



Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes
7. starptautiskā zinātniskā konference

Tiesību zinātnes uzdevumi, nozīme un nākotne tiesību sistēmās I

2019. gada 16.–18. oktobrī Rīgā

Konferences rakstu krājums

The 7th International Scientific Conference of
the Faculty of Law of the University of Latvia

Legal Science: Functions, Significance and Future in Legal Systems I

16–18 October 2019, Riga

Collected conference papers





Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes
7. starptautiskā zinātniskā konference

Tiesību zinātnes uzdevumi, nozīme un nākotne tiesību sistēmās I

2019. gada 16.–18. oktobrī Rīgā

Konferences rakstu krājums

The 7th International Scientific Conference of
the Faculty of Law of the University of Latvia

Legal Science: Functions, Significance and Future in Legal Systems I

16–18 October 2019, Riga

Collected conference papers

Tiesību zinātnes uzdevumi, nozīme un nākotne tiesību sistēmās: LU Juridiskās fakultātes 7. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2019, 548 lpp.

Legal Science: Functions, Significance and Future in Legal Systems: Collected conference papers of the 7th International Scientific Conference of the Faculty of Law of the University of Latvia. Rīga: University of Latvia Press, 2019, 548 pages.



EVERSHEDS
SUTHERLAND
BITĀNS



MĀRIS VAINOVSKIS

SORAINEN

CŌBALT

Latviešu valodas redaktore: *Agita Kazakeviča*

Angļu valodas redaktore: *Andra Damberga*

Maketētāja: *Rudīte Kravale*

<https://doi.org/10.22364/iscflul.7>

ISBN 978-9934-18-471-0

© Latvijas Universitāte, 2019

Redakcijas kolēģija:

priekšsēdētājs profesors Kalvis Torgāns
priekšsēdētāja vietniece asociētā profesore Anita Rodiņa

Redakcijas kolēģijas locekļi:

profesors Karlo Amatuči, Neapoles Frīdriha II universitāte, Itālija
profesors Kazunobu Oijama, Kanagavas Universitāte, Japāna
profesore Irēne Kulla, Tartu Universitāte, Igaunija
profesors Nolans Šarkijs, Rietumastrālijas Universitāte, Austrālija
profesors Stīvens Obermans, Tenesī Universitāte, ASV
profesors Mihaels Geistlingers, Zalcburgas Universitāte, Austrija
profesors Jāps de Zvāns, Roterdamas Erasma Universitāte, Nīderlande
profesors Tanelis Kerikmē, Tallinas Tehnoloģiju universitāte, Igaunija
profesors Lali Papiašvili, Tbilisi Valsts Universitāte, Gruzija
profesors Sašo Penovs, Sofijas Universitāte, Bulgārija
profesore Monika Florczaka-Vatore, Jagaiļa Universitāte, Polija
profesors Ramūns Birštons, Viļņas Universitāte, Lietuva
docente Lučia Mokra, Bratislavas Universitāte, Slovākija
docente Klāra Drličkova, Masarika Universitāte, Čehija
profesors Jānis Rozenfelds, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Ilma Čepāne, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Kristīne Strada-Rozenberga, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Ārija Meikališa, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Valentija Liholaja, Latvijas Universitāte, Latvija
profesors Uldis Krastiņš, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Daiga Rezevska, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Sanita Osipova, Latvijas Universitāte, Latvija
profesors Jānis Lazdiņš, Latvijas Universitāte, Latvija
profesore Jautrīte Briede, Latvijas Universitāte, Latvija
profesors Ringolds Balodis, Latvijas Universitāte, Latvija
profesors Kaspars Balodis, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētais profesors Jānis Kārklīņš, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētā profesore Annija Kārklīņa, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētais profesors Artūrs Kučs, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētā profesore Kristīne Dupate, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētā profesore Irēna Kucina, Latvijas Universitāte, Latvija
asociētā profesore Inga Kačevska, Latvijas Universitāte, Latvija

Editorial Board:

Chair: Prof. Carlo Amatucci, University of Naples Federico II, Italy

Vice-Chair: Prof. Frank L. Schäfer, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Germany

Vice-Chair: Assoc. Prof. Anita Rodiņa, Dean of the University of Latvia Faculty of Law, Latvia

Committee Members:

Prof. Kazunobu Oijama, Kanagawa University, Japan

Prof. Irene Kull, University of Tartu, Estonia

Prof. Nolan Sharkey, University of Western Australia, Australia

Prof. Steven Oberman, University of Tennessee, USA

Prof. Michael Geistlinger, University of Salzburg, Austria

Prof. Jaap de Zwaan, Erasmus University Rotterdam, Netherlands

Prof. María Cruz Barreiro Carril, University of Vigo, Spain

Prof. Emanuele Rimini, University of Milan, Italy

Prof. Tanel Kerikmäe, Tallinn University of Technology, Estonia

Prof. Lali Papiashvili, Tbilisi State University, Georgia

Prof. Sasho Penov, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Bulgaria

Prof. Monika Florczak-Wątor, Jagiellonian University in Krakow, Poland

Prof. Ramūnas Birštonas, Vilnius University, Lithuania

Prof. Grega Strban, University of Ljubljana, Slovenia

Assoc. Prof. Lucia Mokra, Comenius University in Bratislava, Slovakia

Assoc. Prof. Tunjica Petrašević, J. J. Strossmayer University of Osijek, Croatia

Assoc. Prof. Barış Bahçeci, Izmir University of Economics, Turkey

Assoc. Prof. Ciopec Flaviu, West University of Timisoara, Romania

Assist. Prof. Klara Drličková, Masaryk University, Czech Republic

Assist. Prof. Cosmin Cercel, University of Nottingham, United Kingdom

Research Fellow Jelena Kostić, Institute of Comparative Law, Serbia

Prof. Kalvis Torgāns, University of Latvia, Latvia

Prof. Jānis Rozenfelds, University of Latvia, Latvia

Prof. Kristīne Strada-Rozenberga, University of Latvia, Latvia

Prof. Valentija Liholaja, University of Latvia, Latvia

Prof. Daiga Rezevska, University of Latvia, Latvia

Prof. Sanita Osipova, University of Latvia, Latvia

Prof. Jānis Lazdiņš, University of Latvia, Latvia

Prof. Jautrīte Briede, University of Latvia, Latvia

Prof. Ringolds Balodis, University of Latvia, Latvia

Prof. Kaspars Balodis, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Jānis Kārklīņš, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Annija Kārklīņa, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Artūrs Kučs, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Kristīne Dupate, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Irēna Kucina, University of Latvia, Latvia

Assoc. Prof. Inga Kačevska, University of Latvia, Latvia

Doc. Vadim Mantrov, University of Latvia, Latvia

Contents

PRIEKŠVārds.....	13
FOREWORD.....	15

SEKCIJA / SECTION

DZIMTBŪŠANAS ATCELŠANAI BALTIJĀ 200 GADU 200 YEARS SINCE ABOLITION OF SERFDOM IN BALTICS.....	17
---	----

Tamara Bairašauskaitē

Consideration of the Project for the Abolition of Serfdom
at the Dietine in the Wilno Governorate in 1817

Dzimbūšanas atcelšanas projekta izskatīšana vietējās muižniecības kopsapulcē Viļņas guberņā 1817. gadā.....	18
--	----

Frank L. Schäfer

Transition from Feudal to Modern Society:
The Impact of Abolition of Serfdom on German Private Law

Pāreja no feodālās uz mūsdienu sabiedrību: Dzimbūšanas atcelšanas ietekme uz Vācijas privātajām tiesībām.....	25
--	----

SEKCIJA / SECTION

PRIVĀTTIESĪBU ATTĪSTĪBAS TENDENCES, IZAICINĀJUMI UN PILNVEIDOŠANA NĀKOTNĒ TRENDS, CHALLENGES AND FUTURE DEVELOPMENTS IN PRIVATE LAW.....	35
---	----

Kaspars Balodis

The Development of the Concept of a Commercial
Transaction in Latvian Private Law

Kommercdarījumu jēdziena attīstība Latvijas privāttiesībās.....	36
---	----

Joanna Kuźmicka-Sulikowska

Transformation of Legal Regulations Regarding Limitation Periods
of Claims and Effects of Their Expiration in Polish Civil Law

Prasību noilguma termiņus regulējošo likuma normu pārveidošana
un prasību termiņu izbeigšanās sekas Polijas civiltiesībās..... 44

Chiara Picciau, Emanuele Rimini

Empowering Corporate Constituencies in the European Union:
The Limits and Challenges of Non-Financial Disclosure

Korporāciju iespējošana Eiropas Savienībā: nefinanšu informācijas
atklāšanas robežas un izaicinājumi..... 55

Giulia Ballerini, Roberto Sacchi

Conflict of Interest and Creditors' Vote in
Preventive Restructuring Frameworks

Interesu konflikts un kreditoru balsojums preventīvās
pārstrukturēšanas sistēmās 71

Krista Bērziņa

Kreditoru interešu aizsardzība uzņēmuma pārejas gadījumā

Protection of Creditors' Interests in Transfer of a Business..... 83

Agris Bitāns

Personas nemantisko tiesību un labumu civiltiesiskās aizsardzības
izaicinājumi un pilnveides iespējas

Challenges and Improvement Opportunities for Civil Protection
of Individual's Non-Pecuniary Rights and Interests 96

Zanda Dāvida

Negodīgas komercprakses aizlieguma regulējuma izaicinājums –
patērētāja lēmuma autonomijas nosargāšana digitālajā vidē

The Challenge of Regulating Prohibition of Unfair Commercial
Practices –Safeguarding Consumer Decision Autonomy
in Digital Environment 108

Erlens Kalniņš

Reālnotas institūta nozīme mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā

Importance of Real Burden Institute in Modern
Private Legal Circulation..... 118

Annija Kārkliņa, Jānis Kārkliņš

Darbinieka atstādināšana no darba un tās tiesiskās sekas

Employee's Suspension from Work and Its Legal Consequences..... 131

Ilga Krampuža

Būvniecības publisko principu nozīme būvniecības procesā Importance of Public Principles of Construction in Public Process of Construction	146
--	-----

Līga Mazure

Tiesīgo personu loks civiltiesiska rakstura atlīdzībai no Ārstniecības riska fonda Range of Persons Entitled to Civil Reimbursement from Medical Treatment Risk Fund	156
---	-----

Giovanni Mollo

Building a New Strategy Toward Corporate Social Responsibility: Disclosure of Non-Financial Information Jaunas stratēģijas izstrāde ceļā uz korporatīvu sociālo atbildību: nefinansīālas informācijas atklāšana	171
--	-----

Daina Ose

Atkāpes no sacīkstes principa civilprocesā Derogation from Adversarial Principle in Civil Proceedings	177
--	-----

Martins Osis

Izmaiņas lietas dalībnieku sastāvā civilprocesā Changes in Composition of Participants in Civil Procedure.....	186
---	-----

Lauris Rasnačs

Potential Improvements in the Laws of the Republic of Latvia Concerning the Protection of the Trade Secrets Potenciālie uzlabojumi Latvijas Republikas komercnoslēpumu aizsardzības likumdošanā	193
--	-----

Arta Snipe

Amount of the Lease Fee in the Compulsory Land Lease Relations Nomas maksas apmērs zemes piespiedu nomas attiecībās.....	207
---	-----

Eduardo Zampella

Cultural and Creative Enterprise: A Solution for Management of Public Heritage in Italy? Kultūras un radošais uzņēmums: risinājums sabiedrības kultūras mantojuma pārvaldībai Itālijā?	217
---	-----

Kristīne Zīle

Mantojuma pieņemšana ar inventāra tiesību Acceptance of Inheritance via Exercise of Inventory Right	237
--	-----

SEKCIJA / SECTION

MEDIĀCIJAS AKTUĀLIE PROBLĒMJAUTĀJUMI
UN NĀKOTNES PERSPEKTĪVAS

CURRENT ISSUES AND FUTURE PERSPECTIVES

IN MEDIATION..... 247

Sandra Zīle Gereiša, Dace Kalniņa

Mediatora izaicinājumi

Challenges of Mediator 248

Baiba Grase

Advokāta loma mediācijas procesā

Role of Lawyer in Mediation Process..... 256

Gatis Litvins

Mediācijas attīstības virzieni un perspektīvas

Directions and Perspectives of Mediation Development..... 264

SEKCIJA / SECTION

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESĪBAS UN
STARPTAUTISKĀS PRIVĀTTIESĪBAS

EUROPEAN UNION LAW

AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW 275

Jelena Kostić, Marina Matić BoškovićRole of Legal Science in Process of Alignment
of National Law with EU Standards

Tiesību zinātnes loma nacionālās likumdošanas

saskaņošanas procesā ar ES standartiem 276

Līga StikāneThe Right of the Spouses to Choose the Law
Applicable to their Matrimonial Property Regime
in a Marital Agreement

Laulāto tiesības laulības līgumā izvēlēties viņu mantiskajām attiecībām

piemērojamo likumu..... 286

SEKCIJA / SECTION

STARPTAUTISKĀS PUBLISKĀS TIESĪBAS
UN CILVĒKTIESĪBAS

PUBLIC INTERNATIONAL LAW

AND HUMAN RIGHTS..... 301

Jorida Xhafaj

The Right to Be Forgotten: A Controversial
Topic Under the General Data Protection Regulation

Tiesības tikt aizmirstam: Vispārīgo datu aizsardzības regulas
kontekstā pretrunīgi vērtēta tēma 302

Lolita Bērziņa, Carsten Wulff

Is the “Right to Be Forgotten” Good for Human Rights?

Vai “tiesības tikt aizmirstam” nāk par labu cilvēktiesībām? 311

Vija Kalniņa

Subjekti, kuri var atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas
brīvību līdzdalības ekonomikā

Subjects Which May Rely on Freedom to Provide Services
in Sharing Economy 320

SEKCIJA / SECTION

KRIMINĀLTIESĪBAS

CRIMINAL LAW..... 329

Valentija Liholaja, Diāna Hamkova

Seksuāla rakstura darbību izpratne un kvalifikācijas
problēmjaudājumi

Understanding and Qualification Problems
of the Acts of Sexual Nature 330

Uldis Krastiņš

Turpināta noziedzīga nodarījuma problemātika krimināltiesībās

Problems of Continuous Criminal Offence in Criminal Law..... 346

Gunārs Kūtris

Mantas konfiskācija un nevainīguma prezumpcija

Confiscation and Presumption of Innocence..... 353

Toms Čevers

Krimināllikumam 20 – Krimināllikuma 190. panta “Kontrabanda”
ģenēze un evolūcija

20 Years after Adoption of the Criminal Law
of the Republic of Latvia: Genesis and Evolution
of Section 190 “Smuggling” 366

Lyuboslav Lyubenov

The Right of the Accused Persons of Access to a Lawyer in Preliminary
Criminal Proceedings According to the Criminal Procedure Code of
Republic of Bulgaria in Reference to Directive 2013/48/EU

Apsūdzēto personu tiesības uz advokāta palīdzību sākotnējā
kriminālprocesā saskaņā ar Bulgārijas Republikas
Kriminālprocesa kodeksu, atsaucoties uz direktīvu 2013/48/ES 379

Jānis Maizītis

Sodu politika un vienošanās process

Penal Policy and Plea-Bargaining 388

Elīta Nīmande

Kriminālistiskās taktikas kā kriminālistikas sistēmas elementa būtība

The Essence of Criminalistic Tactics as the Element
of the System of Criminalistics 397

Ēriks Treļš

Terorisma attaisnošana, terorisma slavināšana
un aicinājums uz terorismu

Acquittal of Terrorism, Glorification of Terrorism
and Invitation to Terrorism 405

Evija Vīnkalna

Cēloņsakarības izpratne, attīstības tendences
un nozīme krimināltiesībās

Understanding Causal Relationship, Its Development
Tendencies and Significance in Criminal Law 419

Manfred Dauster

Victims of Crime and Criminal
Proceedings in Germany

Noziegumu upuri un kriminālprocess Vācijā 429

SEKCIJA / SECTION

KONSTITUCIONĀLISMS UN
VALSTS ILGTSPĒJĪGA ATTĪSTĪBA

CONSTITUTIONALISM AND SUSTAINABLE

DEVELOPMENT OF THE COUNTRY..... 443

Matteo Rescigno, Lucia Folladori

Sustainable Business: The Benefit Company Model

Ilgtspējīgs bizness: sabiedriskā labuma uzņēmuma modelis 444

Giovanni CocozzaSocial Report of Public Administrations
and Principle of TransparencyValsts pārvaldes iestāžu sociālais ziņojums
un pārredzamības princips 453**Diāna Apse**Mintauts Čakstes zinātniskais mantojums.
Tā nozīme Latvijas valstsgribas turpinātībā

Scientific Legacy of Mintauts Čakste.

Its Standing in Continuity of Will for Latvian Statehood..... 462

Silvija Meiere

Vides tiesību izaicinājumi 21. gadsimtā

Challenges of Environmental Law in the 21ST Century..... 477**Elīna Muciņa**

Data Subjects' Control Over Their Personal Data

Datu subjektu kontrole pār viņu personas datiem..... 488

Jānis PriekulisTiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas
prettiesiska likuma gadījumā

Functions of a Remedy in Case of Unlawful Law..... 498

Viktorija SoņecaJēdziena “nacionālā identitāte” tvērums
pārākuma principa kontekstā

Scope of ‘National Identity’ Concept

in Context of Principle of Primacy..... 510

SEKCIJA / SECTION

LEĢISPRUDENCE: TIESĪBU TEORIJAS IESPĒJAS
LIKUMDOŠANAS KVALITĀTES UZLABOŠANAI

LEGISPRUDENCE: OPPORTUNITIES OF LEGAL THEORY FOR IMPROVING THE QUALITY OF LEGISLATION	523
---	-----

Ginta Krūkle

Likumdošanas un tiesu varas savstarpējā mijiedarbība. Aktīvā un pasīvā tiesnešu tiesību parlamentārā kontrole Interaction Between Legislative and Judicial Powers. Active and Passive forms of Parliamentary Scrutiny of Judge-Made Law	524
---	-----

Andrejs Stupins

Nepieciešamība pēc leģisprudencē balstītas tiesību normu jaunrades procesa transformācijas demokrātiskā tiesiskā valstī The Need to Transform Law-Making Procedure on the Basis of Legisprudence in a Democratic State Governed by the Rule of Law	535
--	-----

Priekšvārds

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes organizētā 7. starptautiskā zinātniskā konference ir viens no pasākumiem, ar kuru fakultāte atzīmē savas pastāvēšanas simto gadadienu. Aizritējušajos 100 gados Juridiskā fakultāte ir bijusi sākotnēji vienīgais, bet vēlākajos gados neapšaubāmi vadošais Latvijas tiesību zinātnes un juridiskās izglītības centrs. Jubilejas gadā ir vērts atskatīties uz paveikto, taču galvenā uzmanība veltāma tam, lai mūsdienu mainīgajā pasaulē tiesību zinātnieki turpinātu aktuālo juridisko problēmu risināšanu, reaģētu uz izaicinājumiem, ko rada informātikas un citu zinātniski tehniskā progresa sasniegumu ekspansija, ekonomisko un sociālo procesu globalizācija, konkurences saasināšanās pasaules mērogā, ekoloģiskie un cilvēku masveida migrācijas izraisītie draudi, kā arī diemžēl noziedzības globalizācija.

Tādēļ konferences temats ir formulēts visai plaši, aicinot tās dalībniekus dalīties savās atziņās un priekšlikumos par tiesību zinātnes uzdevumiem mūsdienu sabiedrībā, tās nozīmi un ietekmi uz visai daudzveidīgajiem valsts, sociālo veidojumu un indivīdu darbības virzieniem, kā arī tiesību zinātnes nākotni gan jaunu apakšnozaru veidošanas, gan integrācijas un unifikācijas, gan civilizācijas vērtību aizsardzības aspektā. Ar Juridiskās fakultātes zinātnieku aktīvu līdzdalību pēdējos gados ir paveikts liels darbs valsts tiesību sistēmas galveno nozaru pamatprincipu un normu izvērtēšanai. Publicēti Latvijas pamatlikuma Satversmes komentāri piecos sējumos, detalizēti analizēti administratīvo tiesību, krimināltiesību, civiltiesību un procesuālo tiesību akti. Nozīmīgu darbu, izvērtējot Latvijas likumu atbilstību Satversmei, paveikusi Satversmes tiesa, kuras tiesnešu sastāva vairākums ir arī Juridiskās fakultātes mācībspēki. Līdz ar to konferences programmā relatīvi mazāk ir ziņojumu par tā dēvētajām fundamentālajām problēmām. Tas ļāvis uz skaidras pamatprincipu izpratnes bāzes pievērsties šaurāka rakstura tematiem, kas iezīmējušies praksē un dažkārt veido pamatu jaunu tiesību zinātnes apakšnozaru atzīšanai. Lai arī izskan bažas par kazuistiku tiesiskā regulējumā, centieniem noregulēt jebkuru jautājumu, nevar apgalvot, ka tādus mērķus kā godīgumu konkurencē, komercsabiedrību pārorientācija uz sociālās atbildības modeli, pilnīgāku intelektuālā īpašuma aizsardzību, tiesiskumu sadarbības komercijā un kriptovalūtas apritē, mediācijas plašāku izmantojumu, var sasniegt bez jauniem likumiem, balstoties vienīgi uz zinātnieku ieteikumiem un vispārīgajām tiesību normām un principiem. Šo un citu jautājumu apspriešanā konferencē savu pienesumu dod arī Bulgārijas, Igaunijas, Itālijas, Kosovas, Lietuvas, Polijas un Vācijas tiesību zinātnieki.

Nevar nepieminēt, ka jubilejas gads ir nozīmīgs arī Baltijas tautu vēsturiskajā ceļā uz personas brīvības atzīšanu – pirms 200 gadiem Baltijā atcēla dzimtbūšanu. Līdz ar

to veidojās priekšnoteikumi Baltijas tautu izaugsmei, kas veda uz nacionālu valstu dzimšanu pēc simt gadiem.

Starptautiska redkolēģija nodod lasītāju vērtējumam konferences materiālu kopu, kurā ietvertie raksti ir divu anonīmu ekspertu recenzēti. Ceram, ka rakstu krājumā noderīgas atziņas atradīs ikviens, kurš interesējas un seko līdzī tiesību zinātnes novitātēm!

Kalvis Torgāns
profesors *Dr. habil. iur.*, LZA akadēmiķis,
redkolēģijas priekšsēdētājs

Foreword

The 7th International Scientific Conference organised by the Faculty of Law, the University of Latvia, is one of the events marking the Faculty's centenary. During the past 100 years, the Faculty of Law was, initially, the only one, and subsequently, undoubtedly, the leading centre of Latvian legal science and legal education. In this year of the anniversary, it is worth looking back at the achievements; however, our main focus is upon ensuring that the scholars of law, in the contemporary changing world, would continue dealing with relevant legal issues, responding to challenges brought by the expansion of achievements in the information science and other technical branches, globalisation of economic and social processes, intensification of global-scale competition, ecological threats and perils caused by mass migration of people as well as, regrettably, globalisation of crime.

Accordingly, the theme of the conference is defined rather broadly, inviting the participants to share their findings and proposals regarding the tasks of the legal science in the contemporary society, its importance and impact on the rather diverse lines of activities of the state, social formations and individuals, as well as the future of the legal science, both as regards the development of new sub-branches and the aspects of integration and unification, safeguarding the values of civilisation. In recent years, the legal scholars of the Faculty of Law have actively contributed to the assessment of the fundamental principles and norms of the main branches of the national legal system. Five volumes of commentaries on the basic law – the *Satversme* – have been published, the legal acts of administrative law, criminal law, civil law and procedural law have been analysed in detail. Significant work in assessing the compliance of the Latvian laws with the *Satversme* has been done by the Constitutional Court, the majority of its Justices also teach at the University of Latvia Faculty of Law. Hence, the number of reports on the so-called fundamental problems on the agenda of the conference is relatively smaller. This has allowed, on the basis of clear understanding of the fundamental principles, to turn to topics of a more specialised nature that have emerged in practice and sometimes create the basis for development of new sub-branches of the legal science. Although concern has been voiced regarding casuistry in legal regulation, as well as attempts to regulate each and every issue, one cannot assert that such aims as fair competition, re-orientation of business companies towards the model of social responsibility, a more comprehensive protection of intellectual property, the rule of law in collaborative economy and circulation of crypto-currency, a more extensive use of mediation could be reached without new laws, solely on the basis of recommendations made by scholars and general legal norms and principles. Legal scholars from Bulgaria,

Estonia, Italy, Kosovo, Lithuania, Poland and Germany will also contribute to debates on these and other issues at the conference.

It is noteworthy that this year of the anniversary is also important in the historical path of the Baltic nations towards the recognition of personal liberty – 200 years ago serfdom was abolished in the Baltics. This formed the pre-conditions for development of the Baltic nations, leading to the birth of nation-states a hundred years later.

The international editorial board passes on to readers' assessment the current collection of conference papers. Each of the papers has been reviewed by two anonymous reviewers. We hope that everyone interested in innovations in legal science and following these lines of thought will discover useful findings herein.

Kalvis Torgāns

Professor, *Dr. habil. iur.*, Full Member of the Latvian Academy of Sciences
Chairman of the Editorial Board

SEKCIJA
SECTION

DZIMTBŪŠANAS ATCELŠANAI
BALTIJĀ 200 GADU

200 YEARS SINCE ABOLITION
OF SERFDOM IN BALTICS

Tamara Bairašauskaitė, *Prof. habil. dr.*
Lithuanian Institute of History, Lithuania

CONSIDERATION OF THE PROJECT FOR THE ABOLITION OF SERFDOM AT THE DIETINE IN THE WILNO GOVERNORATE IN 1817

DZIMTBŪŠANAS ATCELŠANAS PROJEKTA IZSKATĪŠANA VIETĒJĀS MUIŽNIECĪBAS KOPSAPULCĒ VIĻNAS GUBERNĀ 1817. GADĀ

Kopsavilkums

Aleksandra I lēmums par dzimtbūšanas atcelšanu Igaunijas, Kurzemes un Livonijas guberņās laikā no 1817. līdz 1819. gadam veicināja Lietuvas muižniecību izteikt priekšlikumu atbrīvot zemniekus. Rakstā ir sniegta analīze par to, kā 1817. gadā Viļņas provinces muižnieku kopsapulces pārstāvji apsvēra dzimtbūšanas atcelšanu. Apskatīti iemesli, kāpēc šis jautājums tika izvirzīts, tā iniciatori, sagatavošanās pirms šā jautājuma izskatīšanas diskusijām kopsapulcē, izskatīšanas procesa gaita un rezultāti. Reformas atbalstītāji vēlējās atcelt dzimtbūšanu, tomēr nepiešķirot zemniekiem zemi. Tikmēr muižniecība lūdza Aleksandru I izveidot komisiju dzimtbūšanas atcelšanai Lietuvas guberņās. Tomēr atļauja tika atteikta, un reforma netika īstenota. Neraugoties uz to, muižniecības aptaujas rezultāti atklāja, ka Lietuvas muižniecība atbalstīja dzimtbūšanas atcelšanu.

Atslēgvārdi: Lietuvas muižniecības kopsapulce, Mihaels Jozefs Rēmers, dzimtbūšanas atcelšana, muižkungu aptauja

Summary

The decision taken by Alexander I to abolish serfdom in the governorates of Estonia, Courland and Livonia in 1817–1819 has encouraged the proposition of the Lithuanian nobility to emancipate unfree peasants. The article presents an analysis of how in 1817 the Wilno governorates dietine considered the issue of the abolition of serfdom. The reasons why this issue was raised, its initiators, the preparation ahead of discussions at the dietine, the course of the consideration process and its results are all discussed. Supporters of the Reform sought out to abolish serfdom however without granting land to peasants. Meanwhile, the nobility enquired Alexander I to establish a Commission for the preparation of abolition of serfdom in the Governorates of Lithuania. However, the permission refused and the Reform was not implemented. Nevertheless, the results of a survey of the nobility revealed that Lithuanian nobility supported the abolition of serfdom.

Keywords: Lithuanian nobility's dietine, Michał Józef Römer, abolition of serfdom, survey of manor lords

The aim of the article is to analyse how in 1817 the Lithuanian nobility, following the practices of the Wilno Governorate dietine, raised the question of the abolition of serfdom. In the general context of the history of Lithuanian nobility, the 1817 Wilno dietine remained an episode which did not bring major results. On the other hand, an

attempt to abolish serfdom as early as in 1817 was an attestation of the reaction to the social changes which took place in the vicinity and a society on its way to modernity.

After the Third Partition of the Polish-Lithuanian Commonwealth (1795), the politically active noble elite had considered the necessity of abolishing serfdom in Lithuania. The liberation of the peasantry and their civil rights were discussed in the draft of the Constitution of the Grand Duchy of Lithuania (GDL), prepared by Ksawery Lubecki and Kazimierz Plater in 1811–1812.¹ However, at this time the group of Lithuanian political elites, headed by Michał Kleof Ogiński, who spoke forth at the Saint Petersburg court, failed to implement this project. Lithuania did not receive autonomy, and the nobility had to be satisfied with the right to self-rule.

Nobility dietines took place every three years, where district and governorate nobility leaders, court chairmen and judges were elected, members and secretaries of nobility deputations were chosen. Additionally, they deliberated tax issues, local budgets and other matters of importance to the nobility's estate. In the first half of the 19th century, Lithuania's nobility actively exercised their right to submit requests to the Russian emperor on how they wanted the court system to change, how its procedures could be altered, and how local economic, social and cultural problems could be resolved. Among these rights was the opportunity to express their requests (*dezyderaty*) and present them to the highest imperial seat of power. The request to grant their own peasants freedom would have been a realisation of this right.

The real inspiration to start speaking about the liberation of the Lithuanian peasantry in 1817 specifically was the approval expressed by Alexander I regarding the abolition of serfdom in the Baltic governorates. Serfdom was abolished with the decree of May 23, 1816 in the Governorate of Estonia, while the "Regulations on the Peasants in the Governorate of Courland" were confirmed with the decree of August 25, 1817. The peasants were given personal freedom, the right to acquire land, and to belong to the jurisdiction of state and local institutions. Following the regulations, an interim period had been foreseen in order to manage interactions between landed nobility, the state and freed peasants. The regulations also set the conditions under which peasants were to be freed.²

The agricultural policies of Alexander I in the neighbouring governorates appeared as a good chance for the nobility from Lithuania's governorates to seek similar social reforms in their own land. Regular nobility dietines were meant to be held in the Governorate of Wilno in late 1817 (dietines in the governorates of Hrodno and Minsk were meant to start somewhat later) – these dietines were the only legal forum permitted to the nobility, where the consideration of similar questions could proceed.

There is no doubt that advance preparations were made for this dietine. It is unlikely that the local nobility, who had just warmed up to the imperial self-rule institution that could satisfy their ambitions to hold elected posts, would have thought of the idea of releasing their serfs. Higher-ranked figures would have played a part in

¹ Sirutavičius V. Konstituciniai sumanymai Lietuvoje XIX a. pradžioje. In: Lietuvos valstybės idėja (XIX a. – XX a. pradžia). Lietuvių atgimimo istorijos studijos, t. 3, Vilnius: Žaltvykslė, 1991, pp. 9, 21–22.

² Полное собрание законов Российской империи, собр. 1, т. 33, № 26 277, т. 34, № 27024. All dates in the article are according to the Julian calendar.

raising this idea, – those, who had a closer vantage point for observing the domestic policy directions taken by Alexander I.

According to Janulaitis, the consideration of the abolition of serfdom was indirectly initiated by the Wilno deputy governor, Michał Plater-Zyberk. Plater-Zyberk suggested to his relative, K. Plater, who, as mentioned before, prepared the draft for the Constitution of the GDL, that this idea should be discussed at the Wilkomierz district dietine, and later on transferred to the governorate dietine. K. Plater owned the large Dusiaty Estate in the Wilkomierz district, thus, he was an influential figure in this governorate. It appears that the deputy governor's idea was also approved by the politicians Adam Jerzy Czartoryski and senator Seweryn Potocki, who resided in Saint Petersburg.³ The senator M. K. Ogiński also observed how events were unfolding at the time. These highly-ranked officials did not publicly interfere in the activities of the nobility's dietine.

It is not completely clear which position was taken by another author of the draft of the Constitution of the GDL – the rising political star, K. Lubecki. In 1816, he was appointed as the Wilno civil governor, yet he did not carry out these duties, instead spending more time in Warsaw, participating in various commissions. Subsequently, he went on to become the minister of finance in the Kingdom of Poland. Lubecki's biographer, historian Stanisław Smolka, failed to find evidence that this politician supported the abolition of serfdom.⁴

In one way or another, the Wilkomierz district dietine took upon itself the role of initiator and prepared instructions, signed by K. Plater, for its delegates to the governorate dietine. There is a shortage of evidence to claim that he was the only author of the instructions. They consisted of sixteen points, three of which were dedicated to the peasantry. Regardless of the uplifting style of the instructions and the panegyrics to the monarch, the Wilkomierz district's nobles clearly spoke in favour of granting more rights and freedoms to the peasants: "This large part of society, which through its manual labour and spilt blood gives the nation existence, joy and elevates it, is worthy of a better fate. The voice of enlightenment and humanity, one could say, the voice of nature, is calling that the time has come to appreciate these treasured beings <...>, who have since the time immemorial deserved our gratitude".⁵

The Wilkomierz district nobility ordered their delegates to seek that the peasants in the Lithuanian governorates would be given the same freedoms as the peasantry in the governorates of Estonia, Courland and Livonia. To achieve this 'revered goal', the delegates had to ask the imperial government to form a commission consisting of representatives from all the districts, who cared about universal well-being, and who could prepare a project for the abolition of serfdom. They also formulated the principles based on which the peasants would be given freedom. Firstly, they had to

³ Janulaitis A. Baudžiaivos panaikinimo sumanymai Lietuvoje (1817–1819 m.). Lapas iš socialinės Lietuvos istorijos. Kaunas: Lietuvos universiteto teisių fakultetas, 1929, p. 18.

⁴ Smolka S. Polityka Lubeckiego przed powstaniem listopadowym. Kraków: nakładem Akademii Umiejętności, 1907, t. 1, s. 70.

⁵ Druki dotyczące organizacji i przebiegu sejmików szlacheckich guberni litewsko-wileńskiej, 1814–1820. Biblioteka Narodowa w Warszawie, Archiwum Romerów (henceforth – BN AR), IV. 8671, k. 8.

ensure that the economy of the estates would not suffer as a result of the reform. Secondly, to abolish the responsibility of landowners to compile lists of village residents, and thirdly, to regulate the economic and legal relations of villages and estates. In addition, the nobility ordered their delegates to seek that schools be established in all parishes and private towns for the peasantry, where they could receive an elementary education.⁶ No mention was made of peasants' rights to own land or the possibility to obtain it.

On December 1, 1817, governorate and district nobility leaders and ten delegates from each district (the Governorate of Wilno consisted of eleven districts) gathered at the Wilno governorate dietine. Each participant complied with the set property qualification, owned land, and most owned peasants, as well. The dietine was chaired by the leader of the governorate's nobility, Teodor Ropp. The meetings went on for three weeks, and did not greatly differ from the usual routine. The nobility's leader presented his activity report for the last period of tenure, and new governorate court chairmen and judges were elected, as were the officials of nobility's self-ruling institutions. The famous lawyer Michał Józef Römer was elected as the new leader of the governorate's nobility. After the elections, those gathered would usually leave, only the commissions would remain in Wilno, having to allocate taxes and prepare a summary of the district dietine's requests to be sent to the governorate's government.⁷

However, this time the dietine's work took a different course. On December 21, when the secretary of the nobility's deputies meeting had just been elected, Szymon Zawisza, the leader of the Upita district nobility, appealed to the dietine. He gave a long speech, reminding those gathered of man's natural rights, and how the Constitution of Poland of May 3, 1791 had resolved the question of serfdom, and urged the nobles to follow the example of Europe, to renounce the nobility's privilege of having serfs, giving them freedom to freely choose the place of residence, as well as a landowner with whom they could negotiate the terms and conditions of the use of a land. Zawisza suggested asking the emperor to allow the Lithuanian nobility to form a commission that would prepare a project for the abolition of serfdom to benefit all of the land's population.⁸

Zawisza's speech demonstrated that not just the nobility from Wilkomierz but those from other districts also had come prepared to discuss the question of freeing the serfs. The opposition – major landowners – also came ready, presenting their spokesman. They chose a figure who was not particularly well known – the Oszmiana district delegate, Michał Paszkowski. During the entire dietine, he did not say a word, but on this occasion, he spoke as if he had a speech prepared in advance. Paszkowski claimed that the district delegates were not authorised to debate this matter. In addition, it was not known just how the experiment in Estonia and Courland would develop, which was why there was no reason for Lithuania to rush in. First of all, the nobility had to be asked whether they would agree to set their serfs free, and to

⁶ Ibid., k. 8v.

⁷ Diariusz czynności elekcyjnej. Ibid., IV. 8669, k. 1–36.

⁸ Ibid., k. 35v; Mościcki H. Sprawa włościańska na Litwie w pierwszej ćwierci XIX stulecia. Warszawa: nakład Gebethnera i Wolffa, 1908, pp. 24–26; Janulaitis A. Op. cit., p. 22, 79.

discuss the conditions for freeing serfs so that the land would not suffer and the action result in unrest. In his view, the European example would not suit Lithuania either, as the ideas of freedom, equality, liberalism, education and philanthropy had brought it numerous problems. He recommended first asking the emperor, and then, with his approval, to pass the issue of the abolition of serfdom on to the major landowners.⁹

The nobility allocated several days to discussing the liberation of the peasantry. The dietine did not convene on December 22, but the next day, talks escalated. The dietine protocol shows that around one third of the delegates had already left for their homes, but there were still quite many who wished to speak. The surnames of those who spoke were indicated in the protocol, but the content of what they said was not mentioned, and thus the speakers' opinions are not known to us.

However, we do know that the notice of K. Plater, who was not present, was read at the dietine, encouraging the nobility to abolish serfdom, while the Braslaw and Zawilejski district dietines wrote up instructions for their delegates, ordering them to back the liberation of the peasantry. The Wilkomierz district dietine instructions were printed and distributed in the city.

According to historians, only the opposition's representative, Paszkowski, spoke publicly against the abolition of serfdom, saying so in another speech. This time he urged not to rush into reforms, and to preserve the right of the nobility to have serfs, as this was the only way of guaranteeing that order was maintained in society.¹⁰ That day, the dietine did not reach a decision and decided to wait until the commission completed its work writing up all the requests submitted by nobles from the districts.

The dietine delegates who had stayed on in Wilno gathered on December 30 to hear the commission's results and to elect a delegation that would present the requests of the Wilno governorate nobility to the emperor. A large crowd of general public had also entered the meeting hall, including university students, burghers and peasants. The delegates argued again over the abolition of serfdom, as the final decision had to be reached on whether the Wilno governorate's nobility would request the abolition of serfdom. Paszkowski exclaimed that the dietine delegates were not unanimous on this issue, only three districts had prepared instructions for their delegates, and some delegates opted out of discussing the matter altogether. Paszkowski himself was not authorised to support the liberation of the peasantry, and, as a loyal subject of the emperor, he was not going to topple the established order, which was just and proper.¹¹

The gathered public reacted loudly to Paszkowski's speech, interrupting the speaker with their shouts and cries. Amid the jostling, someone attached a card with the word 'gallows' to his back. Once he had finished his speech, he left the hall and rushed to lodge a complaint with the governorate government about the indignity he experienced as a delegate, and about the threats made on his life.¹² While the government reacted and ordered the dietine dismissed, the delegates still managed

⁹ Materiały dotyczące wystąpienia zgromadzenia szlacheckiego guberni litewsko-wileńskiej do cesarza z petycją o zezwolenie na zajęcie się sprawą polepszenia bytu włościan. BN AR, IV. 8672, k. 8–10.

¹⁰ Janulaitis A. Op. cit., p. 28.

¹¹ BN AR, IV. 8672, k. 13–14.

¹² Janulaitis A. Op. cit., p. 31.

to approve all the points from the nobility's requests, including the request to form a commission that would prepare recommendations for the liberation of the peasantry. They also found time to elect a delegation that had to present these requests to Alexander I when he would stop in Wilno on his way to Warsaw. The delegates of several districts assembled again on January 3 and 5, 1818. They did not approve of the Troki district delegate's suggestion to utilise the authority of the elites and include M. K. Ogiński and A. J. Czartoryski, as well as other influential figures in the delegation. They also listened to the reproaches made by the deputy governor M. Plater-Zyberk against the leader of the governorate's nobility T. Ropp, because he lost control of the dietine meetings, had allowed outsiders into the hall and had failed to manage the riots or stop the agitation over liberation of the peasantry.¹³

News about the wishes of the Wilno governorate's nobility to liberate the peasants reached Alexander I from elsewhere, not the elected delegation. He found out about it from the reports of the Wilno governor-general Alexander Rimski-Korsakov and the deputy governor M. Plater-Zyberk, where they excused themselves for the rather disruptive dietine. The highly-ranked officials assured the emperor that the nobility was only trying to approve the emperor's internal policies and to follow his example.¹⁴

Alexander I had a somewhat different assessment of the situation. On April 17, 1818, he wrote to Rimski-Korsakov from Warsaw, saying that he was not pleased with the events that unfolded at the Wilno governorate dietine. The emperor did not deny that the "nobility were guided by noble-minded and humane motives", however, in his view, they had "overstepped the limits of moderation, discretion and laws".¹⁵ The governorate's government was also condemned for surrendering to the nobility and for not keeping order. Regarding the liberation of the peasantry, the emperor only briefly mentioned he would change the old ways but would not want to do this without first asking for society's opinion. He asked the Wilno governor-general to ask the nobility whether they truly all wanted a commission to be established that would make recommendations on how to improve the life of the peasantry.

Organising the survey of the nobility became the responsibility of the newly-elected leader of the Wilno governorate's nobles, M. J. Römer. At the end of May, 1818, he sent out two secret circulars to the district nobility leaders. In one circular, he explained why the survey was necessary and included the form. The other circular had instructions on how to collect information, so that no undesirable rumours would spread about the freedom of the peasantry and lead to unrest. He also suggested that the task of conducting the survey should not be given to the police, but instead to loyal people, such as a landowner who could collect the manor lords' signatures.¹⁶

The survey results showed that the average Lithuanian manor lord was not unfamiliar with a modern world view. There were 1 460 manor lords who voted in favour

¹³ BN AR, IV. 8672, k. 1–2.

¹⁴ Janulaitis A. *Op. cit.*, p. 42.

¹⁵ Дело об учреждении комиссии по облегчению быта крепостных крестьян. Документы по делу Ошмянского предводителя дворянства Пашковского, 1817–1820. Lithuanian State Historical Archives (henceforth – LSHA), col. 391, inv. 9, file 2483, p. 47.

¹⁶ *Ibid.*, l. 56, 61.

of the abolition of serfdom, who had a total of 116 647 serfs under their control, whereas 80 manor lords who owned 6 032 serfs voted against.¹⁷ Nevertheless, Alexander I was no longer interested in the results.

In 1818–1820, M. J. Römer several times tried to have the emperor receive a delegation of nobles from the Governorate of Wilno to hear out their requests. As he never received an invitation for an audience, M. J. Römer concluded that “it would not be appropriate for us to speak on this matter any more”.¹⁸ Alexander I never mentioned the possibility of abolishing serfdom in the Lithuanian governorates ever again, although he did allow this in the Governorate of Livonia in 1819.

Conclusions

In the second decade of the 19th century, the Lithuanian nobility were not prepared to take on the responsibility for social reforms in their land. They were open to the liberal ideas that were spreading at the time, nevertheless, the archival documents on 1817 the Wilno dietine reveal that Lithuanian nobility was not closely familiar with the “Regulations on the Peasants in the Governorate of Courland” of August 25, 1817. They did not hold an independent vision for the abolition of serfdom, and could not quite imagine how such reforms would work and what the outcomes could have been. They did support the idea to abolish peasants without providing them with an access to land, however, they did not propose any new ideas thereof. The Lithuanian nobility hoped that a free peasant would not cause them any inconvenience, as land was meant to remain the property of the manor lords, while those who did not own property were not concerned about the abolition of serfdom at all.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Janulaitis A. Baudžiovos panaikinimo sumanymai Lietuvoje (1817–1819 m.). Lapas iš socialinės Lietuvos istorijos. Kaunas: Lietuvos universiteto teisių fakultetas, 1929.
2. Mościcki H. Sprawa włościańska na Litwie w pierwszej ćwierci XIX stulecia. Warszawa: nakład Gebethnera i Wolffa, 1908.
3. Sirutavičius V. Konstituciniai sumanymai Lietuvoje XIX a. pradžioje. In: Lietuvos valstybės idėja (XIX a. – XX a. pradžia). Lietuvių atgimimo istorijos studijos, t. 3, Vilnius: Žaltvykslė, 1991.
4. Smolka S. Polityka Lubeckiego przed powstaniem listopadowem. Kraków: nakładem Akademii Umiejętności, 1907, t. 1.

¹⁷ LSHA, col. 391, inv. 9, file 2483, p. 63.

¹⁸ Przemówienia Michała Römera na zgromadzeniu szlacheckim guberni litewsko-wileńskiej, BN AR. IV. 8670, l. 1–2.

Frank L. Schäfer, Prof. Dr., LL.M. (Cambridge)

Director of the Institute for Legal History and Comparative Legal History at Freiburg University, Germany

TRANSITION FROM FEUDAL TO MODERN SOCIETY: THE IMPACT OF ABOLITION OF SERFDOM ON GERMAN PRIVATE LAW

PĀREJA NO FEODĀLĀS UZ MŪSDIENU SABIEDRĪBU: DZIMTBŪŠANAS ATCELŠANAS IETEKME UZ VĀCIJAS PRIVĀTAJĀM TIESĪBĀM

Kopsavilkums

Pētījums veltīts dzimtbūšanas atcelšanai Svētās Romas impērijas un vēlāk Vācijas Konfederācijas vāciski runājošajās teritorijās. Dzimtbūšanas atcelšana nebija atsevišķs notikums, bet gan lielo sabiedrisko un ekonomisko pārmaiņu sastāvdaļa. Lauku apvidos dzimtbūšanas atcelšana ievērojami veicināja mūsdienu privāttiesību, jo īpaši nekustamā īpašuma likuma, attīstību.

Atslēgvārdi: dzimtbūšana, dzimtcilvēks, brīvība, vienlīdzība, privātās tiesības

Summary

The study is devoted to the abolition of serfdom in the German-speaking territories of the Holy Roman Empire and later German Confederation. The abolition of serfdom was not an isolated event, but part of the great transformations in society and economy. In rural areas, the abolition contributed significantly to the development of modern private law, in particular real estate law.

Keywords: serfdom, hereditary subservience, liberty, equality, private law

Introduction: Rural inequality of the Old Empire

For today's private law, the formal equality of all people as subjects appears to be a natural matter. Public law supplements this formal equality with a more or less efficient and rational redistribution, which, depending on the political orientation, aims to a certain extent to achieve the material equality of citizens. The principle of formal equality is an integral part of modern private law theory and is based on the preparatory work of the freedom-loving laws of nature and reason of early modern times. A particularly important result of this equality is the equal legal capacity of all citizens. Its history began more than 200 years ago.¹ The great codifications of civil law around 1800, the French Code Civil (1804) and the Austrian General Civil Code (1811/1812)

¹ See Paulus C. Ein Plädoyer für unscheinbare Normen. *Juristische Schulung*, 1994, 367 (367 sq.); Stolleis M. Historische und ideengeschichtliche Entwicklung des Gleichheitssatzes. In: *Gleichheit*

eliminated the legal differentiations between social classes and thus the hierarchical model of society from private law.² The two codifications thus unravelled private law and public law and gave private law its present, slim form compared to the old *ius privatum*, a hybrid complex of norms with elements of modern private law and administrative law. However, legal (formal) inequality had not completely disappeared from the legal realm. Until 1918, the conservative forces in the German Empire were concentrated in public law and in secondary matters under private law such as the *fideicommissum*.

Only a few years before the first two modern codes of civil law, the General Land Law for the Prussian States had still cemented the legal inequality of classes. Although this code had formally abolished serfdom³ as a legal concept (part 2, title 7, § 148), it preserved the legal discrimination of peasants. Serfdom had been the central element of the agricultural constitution of rural areas in the Holy Roman Empire, the manorial system (*Grundherrschaft*). Serfdom as legal institution contained elements of personal law, law of obligations and property law as well as public law. This old law was highly segmented according to social classes and hierarchically structured.⁴

The present study focuses on the serfdom in the German-speaking territories of the late Holy Roman Empire and the subsequent German Confederation. The aim is to clarify the effects of the liberation of peasants (*Bauernbefreiung*) on the private law of the 19th century, which forms the basis of our modern German private law. Methodically, the study pursues a comparative perspective almost inevitably, since the innumerable German territories organized serfdom (called hereditary subservience, *Erbuntertänigkeit*, in Prussia), the liberation of peasants and the following transformation and compensation very differently. From the point of view of European legal history, the legal history of the German-speaking territories of the Holy Roman Empire appears as a kind of legal subcontinent. The empire outwardly embraced the history of law, but the numerous legal systems of the individual territories differed quite considerably. Therefore, one can speak of a legal patchwork to describe the legal particularism figuratively.

In southwestern Germany, serfdom was comparatively mild towards the end of the early modern period. The restrictions on freedom of movement and marriage continued to restrict personal freedom. However, annual payments and a death levy replaced the hated corvée (*Frondienst*). The serfs cultivated their own fields. Serfdom was essentially an intensified form of taxation. In the north and east (Schleswig and

und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz, Berlin et al.: Springer, 2003, pp. 7–22.

² Overview: Coing H. *Europäisches Privatrecht*. Vol. 2. Munich: Beck 1989, pp. 284–286; Duve T. §§ 1–14, *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*, marginal no. 6–10. In: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Vol. 1, Tübingen: Mohr 2003, pp. 171–177.

³ Overview: Wunder H. *Serfdom in Later Medieval and Early Modern Germany*. In: *Social Relations and Ideas: Essays in Honour of R. H. Hilton*. Cambridge: Cambridge University Press 1983, pp. 249–272; specifically to individual territories: Freedmann P, Bourin M. (eds.). *Forms of Servitude in Northern and Central Europe: Decline, Resistance, and Expansion*. Turnhout: Brepols 2005. Part III: The German Case.

⁴ Leiser W. *Schichtspezifisches Privatrecht*. *Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, Vol. 93, 1976, pp. 1–20.

Holstein, West- and Eastphalia, the large territories of East Elbia) serfdom was much harder and the degree of freedom restriction much greater. Work duties in the form of *corvée* and menial service (*Gesindezwang*) were common. Especially the East Elbia landlords (lords of the manor, *Grundherren*) took all liberties from the peasants and forced them onto their manors as almost lawless servants. This is why this sharpest form of serfdom is called manor rule (*Gutsherrschaft*). The differences can still be felt today: here – the rich southwest Germany, there – the poor north and east.

The legal situation of peasant land also varied greatly, although it can be summarised under the ancient term of the so-called interest property (*Zinsgut*), in order to describe the recurring monetary charges of serfdom. It ranged from the full ownership of the serf (with simultaneous personal bondage) to split property between landlord and serf (*dominium directum* and *dominium utile*) to a mere leasehold-like entitlement. To the extent that the serfs were integrated into the landlord's estate, they were of course not entitled to any rights on the land. However, it would be anachronistic at this point to distinguish between a right *in rem* and an entitlement under the law of obligations only. The agricultural constitution of the early modern period did not draw a clear dividing line, since the personal ties of the serfs overlaid the entitlement on the ground. Even full ownership could not be equated with the full mobility of an agricultural property. Possession and legitimate ownership were therefore not categorical opposites either.

1. Change in the law of persons

The abolition of serfdom as personal inequality and unfreedom of the rural population is initially a phenomenon that can be described chronologically.⁵ In 1781/82, Austria began to abolish serfdom in the entire realm. The Margraviate of Baden followed in 1783, the Duchies of Schleswig and Holstein from 1796 on, the Kingdom of Prussia in 1807, the Kingdoms of Bavaria and Westphalia in 1808, the Principality of Lippe in 1808, the Duchy of Nassau in 1808, the Grand Duchy of Hesse in 1811, the Duchy of Oldenburg in 1814, the Duchies of Mecklenburg from 1816 on and the Kingdom of Württemberg in 1817. The Kingdoms of Saxony and Hannover abolished serfdom as the last German territories in 1832 and 1833. The list documents the enactment of statutes to abolish serfdom. In individual cases such as Prussia, several years lay between the act itself (November Edict 1807) and the abolition of serfdom (on Martin's Day 1810). The whole process of abolition took about half a century. The beginnings go back to the final phase of the Holy Roman Empire, to the Age of Enlightenment. The majority of the liberation laws concentrated on the years after the end of the Holy Roman Empire, a phase of greatest uncertainty. The late legislation extended into the period after the great European revolutionary year of 1830.

The legal justification for the abolition of serfdom was already indicated at the beginning with natural law. The transformation of the feudal system into the modern

⁵ Overview: Andermann K. Article *Leibeigenschaft*. In: *Handwörterbuch zu deutschen Rechtsgeschichte*. Vol. 3, Berlin: Erich Schmidt 2016, cols. 771–777.

administrative state added a further constitutional argument.⁶ Serfs should not be burdened twice by the landlord with money payment and work duties and by the state with taxes and conscription. There were also very diverse practical reasons. The landlords hoped that the abolition would increase the productivity of their own large agricultural farms, while the sovereigns hoped, on their part, to win new taxpayers through direct access to the rural population, whereas the early industrial bourgeoisie with its liberal demands gave the decisive impulse.

2. Transformation legislation and change in real estate law

Three very different examples (the Kingdoms of Württemberg, Saxony and Prussia)⁷ will shed light on the problems that followed after the abolition of serfdom. Despite the new personal freedom of the former serfs, the question remained as to how the legal relationship should be structured between former landlords and serfs. The central questions were as follows: (1) Which ancient burdens are of a private-law nature and which are of a public-law nature? In the first case, the former serf or, subsidiarily, the state had to compensate the former landlord, in the second case not. (2) Who should now be entitled to the fully marketable land? Should it be the state, the former landlord or the former serfs? The first question concerns transformation costs, i.e. the *iustitia commutativa*, the second question the allocation of goods, i.e. the *iustitia distributiva*. Since compensatory justice is not a core principle of private law, principles of public law were applied in the redistribution of land.

In Württemberg, the transformation took place over a long period (from 1817 to 1873) and with a differentiation between the state as landlord and other persons as landlords.⁸ The focus was on compensation, less on the redistribution of agricultural land. Initially, Württemberg relied on voluntary agreements. There was no obligation to convert serfdom; the amount of the compensation was alone in the hands of the parties.⁹ Later, the legislature set a deadline for amicable settlement or shifted the choice to the serfs.¹⁰ As time went by, compensation schemes became more concrete and freedom of choice disappeared. Likewise, more and more the municipalities¹¹ and the state¹² took over the compensation. However, the legislation adhered to the

⁶ Hauser A. Die Gesetzgebung zur Herstellung unbeschränkten Grundeigentums und zur Aufhebung der Leibeigenschaft. Der württembergische Weg. Tübingen: Köhler-Druck 2003, pp. 39 sq.

⁷ Overview, also for other territories: Dipper C. Die Bauernbefreiung in Deutschland 1790–1850. Stuttgart et al.: Kohlhammer 1980, pp. 50–93.

⁸ In Detail Hauser A., pp. 81–183; Hippel W. Die Bauernbefreiung im Königreich Württemberg. Harald Boldt: Boppardt am Rhein 1977.

⁹ Rescript. Concerning allodification of fiefdoms. 6 July 1812. Royal Württemberg State and Government Gazette 1812, abridged edition, p. 154.

¹⁰ Ordinance. 13 September 1818. Royal Württemberg State and Government Gazette, 1818, p. 503.

¹¹ Art. 3. Act. Concerning the removal of charges resting on the land. 14 April 1848. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg, 1848, p. 165; Art. 6. Act. Concerning the replacement of tithes. 17 June 1849. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg, 1849, p. 181.

¹² Order. In reference to the latest compensation laws. 29 October 1836. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg 1836, p. 588.

principle of full compensation at least before the revolution of 1848/1849, since Württemberg classified the rights arising from manorial rule and serfdom as individual property rights. To the extent that the state and no private person had been a formerly entitled landlord, either no or only a lower compensation was to be paid.¹³

Saxon legislation concentrated on only a few laws, since Saxony did not abolish serfdom until 1832 and could thus profit from legislative models in other territories. However, the state had already supported the voluntary termination of serfdom before.¹⁴ As in Württemberg, the focus was on compensation, less on the redistribution of agricultural land, since the peasants already cultivated 77 percent of the land on their own.¹⁵ Compensation was comprehensive, but regulated in detail by law from the outset, which favoured legal certainty.¹⁶ Therefore, the legislator only had to make minor corrections in the subsequent period.¹⁷ After the revolution of 1848/1849, the legislator eased the compensatory payments, partially assigned the compensation obligation to the state and later let the still existing obligations expire without compensation.¹⁸

The Prussian transformation was much more extensive than in Württemberg and Saxony, since the landlords dominated agriculture with their large estates in East Elbia.¹⁹ Therefore, the redistribution problem was much more pressing here. The edict of 1811 deserves special mention.²⁰ The statute dictated that former serfs had to sacrifice one third, sometimes even half, of their leased land in order to acquire full ownership. The law of 1850 on compensation and regulation of land, which abolished the legal institution of the *dominium directum*, was comparatively late.²¹ At the end, the landlords were the winners; they were able to considerably increase their cultivated areas in relation to their former serfs.²²

¹³ Edict. 18 November 1817. Royal Württemberg State and Government Gazette 1817, appendix.

¹⁴ Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Untersuchung zum Problem des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus in der Landwirtschaft. Weimar: Hermann Böhlau, 1968, p. 77.

¹⁵ Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen und die sächsische Oberlausitz. Letopis, Series B, Vol. 14.1, 1967, p. 1 (18).

¹⁶ Act. On Redundancies and Common Divisions. 17 March 1832. Collection of Laws and Regulations for the Kingdom of Saxony, 1832, p. 163.

¹⁷ Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Untersuchung zum Problem des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus in der Landwirtschaft. Weimar: Hermann Böhlau, 1968, pp. 112–115.

¹⁸ Ibid., pp. 119 sq.

¹⁹ In Detail Knapp G. F. Die Bauern-Befreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens. 2 vols. Duncker & Humblot: Leipzig, 1887.

²⁰ Edict. Concerning the regulation of the property and peasant relations, 14 September 1811. Collection of Laws for the Royal Prussian States, 1811, p. 281.

²¹ Act. Concerning the compensation of land charges and the regulation of the landowner's and peasant's relationships. 2 March 1850. Collection of Laws for the Royal Prussian States, 1850, p. 77.

²² For exact numbers: Harnisch H. Kapitalistische Agrarreform und Industrielle Revolution. Agrarhistorische Untersuchungen über das ostelbische Preußen zwischen Spätfeudalismus und bürgerlich-demokratischer Revolution von 1848/49 unter besonderer Berücksichtigung der Provinz Brandenburg Weimar: Hermann Böhlau, 1984, pp. 186–252; Koselleck, Preußen zwischen Reform und Revolution, Stuttgart, 1967, pp. 498–502.

3. Importance for the history of private law

The abolition of serfdom fits into the wider context of the progress of civilization since the French Revolution. The epoch of the early modern era came to an end; a new epoch began which we call modernity and in which we still live. This tremendous shift began with the early industrialization of Britain, population growth and political change brought about by American independence and the French Revolution. On the basis of the laws of nature and reason, the first national constitutions were established that guaranteed individual freedoms and thus protected private law against state interference for the first time. The constitutional state replaced the feudal state, and industrial society replaced agrarian society with its manorial system.

The transition from early modern times to modernity did not take place suddenly through a single event like the French Revolution, but through a whole chain of selective events and prolonged processes. It would be therefore a mistake to speak of a revolution as a whole. Rather, early modern times and modernity are linked by a phase of sometimes faster and slower change that can be traced between 1750 with British early industrialization and 1850 with the failed revolution of 1848/1849. German historians have described this phase of transformation with the metaphor “saddle time” (*Sattelzeit*), which should remind of a mountain saddle, i.e. the transition between two larger objects. For the history of private law, however, a transition period of around 100 years would be too long. From the point of view of private law, the transition only begins with Gustav Hugo’s “Institutions of Modern Roman Law” (*Institutionen des heutigen Römischen Rechts*) of 1789, i.e. with the beginning of the French Revolution. For the history of private law, the transformation phase already ended in 1815 with the first volume of the “Journal for Historical Legal Science” (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*), the quasi-official organ of the Historical School of Law, i.e. with the Congress of Vienna. Thus, the transitional period shrinks to a quarter of a century. From this perspective, the last legislative acts to abolish serfdom after 1815 are to be classified as a delayed liberation.

Marxist historiography interprets the abolition of serfdom not as peasant liberation, but as a transition from feudal to capitalist servitude.²³ This historiography concentrates one-sidedly on land ownership and social conditions. The constitutional history will also be able to derive a certain degree of plausibility from this interpretation. Indeed, it cannot be denied that in many German states the peasants could not acquire full ownership of the land or manage the once acquired agricultural property in such a way that they had a sufficient income from it. The impoverished and wealthless masses migrated to the new industrial cities. In this way, the end of serfdom promoted the transformation of agrarian society into industrial society.

²³ Paradigmatic: Harnisch H. Kapitalistische Agrarreform und Industrielle Revolution. Agrarhistorische Untersuchungen über das ostelbische Preußen zwischen Spätfeudalismus und bürgerlich-demokratischer Revolution von 1848/49 unter besonderer Berücksichtigung der Provinz Brandenburg Weimar: Hermann Böhlau, 1984, pp. 350–354; far more neutral: Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Untersuchung zum Problem des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus in der Landwirtschaft. Weimar: Hermann Böhlau, 1968, passim.

However, the history of private law must decisively counter this interpretation of history.²⁴ From the point of view of liberal private law, one can speak of three new fundamental freedoms or liberation processes: the introduction of freedom of occupation, the liberation of peasants (*Bauernbefreiung*),²⁵ and land mobilisation (*Bodenmobilisierung*). With the formal equality of all citizens, landlord and serf disappeared from the legal order. They were replaced by the farmer who managed the land as a noble, middle-class or peasant entrepreneur. Three aspects in particular deserve special mention:

- (1) The liberation of peasants helped to separate the law of persons from the law of obligations and property law, thus paving the way for the modern division of private law. In the early modern period, the assignment had often been very difficult; the *corvée* is exemplary here. In Württemberg, *corvée* could be designed both as a right *in rem* or as a personal bond from serfdom.²⁶ The same conclusion applies in the broader context to the distinction generally accepted today between private law and public law.
- (2) The liberation of peasants was a prerequisite for land mobilisation and thus for the triumphal march of modern property law with free availability over land and for the expansion of the mortgage as proprietary security right. From a legal point of view, the abolition of serfdom helped to separate private rights *in rem* to land from duties under public law. It was not until the liberation of the peasants that land charges and servitudes received their clearly defined form known today. In other words, without the abolition of serfdom we would not have a purely private-law system of limited rights *in rem* to immovable property today.
- (3) Finally, the history of private law must challenge the accusation of allegedly antisocial private law. Since legislation and jurisprudence around 1800 separated private law and public law into two clearly distinguishable areas of law with very different legal principles, the social and economic problems associated with the liberation of peasants must not be *a priori* attributed to private law. It would have been the task of a public social law to mitigate the impoverishment of the rural population. As far as private law is concerned, the liberation of peasants was a great success. The transformation laws put farmers under constant pressure to succeed. This increased output and productivity in agriculture. Only profitable farms were able to survive, all others had to be sold or abandoned altogether. a differentiated view is also required of the continuing burdens on the rural population. Military service replaced forced labour, and tax liability replaced natural levies. The modern state thus had direct access to its citizens by eliminating the landlords as intermediaries and replacing them with the state administration. To a certain extent, the state took over the role of the former landlords.

²⁴ Blickle P. Von der Leibeigenschaft zu den Menschenrechten. Eine Geschichte der Freiheit in Deutschland. 2nd edition, Munich: Beck, 2006.

²⁵ Overview: Winterberg H., Eckert J. Article Bauernbefreiung. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2nd edition, Vol. 1, Berlin: Erich Schmidt, 2008, cols. 466–470.

²⁶ Hauser A. Die Gesetzgebung zur Herstellung unbeschränkter Grundeigentums und zur Aufhebung der Leibeigenschaft. Der württembergische Weg. Tübingen: Köhler-Druck, 2003, pp. 19 sq., 33.

Against this background, the social and economic problems of the rural population in the 19th century can only be interpreted as a temporary transitional stage. From the point of view of private law, freedom comes with personal responsibility and the duty of each individual citizen to provide for his or her own subsistence. Where, in the system of serfdom in times of need, the landlord had to feed his serfs and supply them with seed, such tasks were left to the state and thus to public law after the liberation of the peasants. Similarly, the lack of financial resources of the former serfs to discharge old duties cannot be blamed on private law. During a phase of fundamental social reform, only the state can ensure equal starting conditions.

Conclusions

The abolition of serfdom around 1800 and in the decades that followed was an epochal event for the German-speaking territories. Not only society and agriculture changed fundamentally. From the point of view of modern, liberal private law, the abolition of serfdom can quite rightly be interpreted as the liberation of peasants. This liberation is to be seen in the context of many other measures to liberalise society and law in the transition from the Holy Roman Empire to the German Confederation and later the German Empire. Even today's private law with the separation of personal law, law of obligations and property law, also the concept of an absolute, freely disposable property would be unthinkable without the abolition of serfdom. With the restructuring of private law, today's boundaries between private law and public law have crystallized.

Certain social and economic transformation problems must not be overlooked. However, such problems were no negative effect of the newly won freedom and the modern, liberal private law. By creating formal equality, private law opened up economic opportunities. Public law was responsible for smoothing the hardships associated with this transformation. Such problems were even inevitable when one looks at the entire history of fundamental transformations. They occurred in Germany after the Second World War in the burden-sharing (*Lastenausgleich*) between the citizens of the states in West Germany and the refugees from the former Eastern territories. The transition from a socialist command economy to a market economy in the former German Democratic Republic also posed numerous similar challenges which are solely attributable to socialist law, not modern, liberal private law.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Andermann K. Art. Leibeigenschaft. In: Handwörterbuch zu deutschen Rechtsgeschichte. Vol. 3. Berlin: Erich Schmidt, col. 771.
2. Blickle P. Von der Leibeigenschaft zu den Menschenrechten. Eine Geschichte der Freiheit in Deutschland. 2nd edition. Munich: Beck, 2006.
3. Coing H. Europäisches Privatrecht. Vol. 2: 19. Jahrhundert. Munich: Beck, 1989.

4. Dipper C. Die Bauernbefreiung in Deutschland 1790–1850, Kohlhammer: Stuttgart et al., 1980, pp. 50–93.
5. Duve T. §§ 1–14, Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer. In: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Vol. 1. Tübingen: Mohr, 2003.
6. Freedmann P., Bourin M. (eds.). Forms of Servitude in Northern and Central Europe: Decline, Restsiance, and Expansion. Turnhout: Brepols, 2005.
7. Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Untersuchung zum Problem des Übergangs vom Feudalismus zum Kapitalismus in der Landwirtschaft Weimar: Hermann Böhlau, 1968.
8. Groß R. Die bürgerliche Agrarreform in Sachsen und die sächsische Oberlausitz. Letopis, Series B, Vol. 14.1, 1967, p. 1.
9. Harnisch H. Kapitalistische Agrarreform und Industrielle Revolution. Agrarhistorische Untersuchungen über das ostelbische Preußen zwischen Spätfeudalismus und bürgerlich-demokratischer Revolution von 1848/49 unter besonderer Berücksichtigung der Provinz Brandenburg Weimar: Hermann Böhlau, 1984.
10. Hauser A. Die Gesetzgebung zur Herstellung unbeschränkten Grundeigentums und zur Aufhebung der Leibeigenschaft. Der württembergische Weg. Tübingen: Köhler-Druck, 2003.
11. Hippel W. Die Bauernbefreiung im Königreich Württemberg. Boppardt am Rhein: Harald Boldt, 1977.
12. Knapp G. F. Die Bauern-Befreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens. 2 vols. Duncker & Humblot: Leipzig, 1887.
13. Koselleck R. Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848. Klett: Stuttgart, 1967.
14. Leiser L. Schichtspezifisches Privatrecht. Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 93, 1976, p. 1.
15. Paulus C. Ein Plädoyer für unscheinbare Normen. Juristische Schulung, 1994, p. 367.
16. Stolleis M. Historische und ideengeschichtliche Entwicklung des Gleichheitssatzes. In: Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz. Berlin et al.: Springer, 2003, p. 7.
17. Winterberg H, Eckert J. Art. Bauernbefreiung. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. 2nd edition. Vol. 1. Berlin: Erich Schmidt, 2008, col. 466.
18. Wunder H. Serfdom in Later Medieval and Early Modern Germany. In: Social Relations and Ideas. Essays in Honour of R. H. Hilton. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, p. 249.

Normative acts

1. Edict. Concerning the regulation of the property and peasant relations, 14 September 1811. Collection of Laws for the Royal Prussian States, 1811, p. 281.
2. Rescript. Concerning allodification of fiefdoms. 6 July 1812. Royal Württemberg State and Government Gazette, 1812, 154.
3. Edict. 18t November 1817. Royal Württemberg State and Government Gazette, 1817, appendix.
4. Ordinance. 13 September 1818. Royal Württemberg State and Government Gazette, 1818, 503.
5. Act. On Redundancies and Common Divisions. 17 March 1832. Collection of Laws and Regulations for the Kingdom of Saxony, 1832, p. 163.

6. Order. In reference to the latest compensation laws. 29 October 1836. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg, 1836, p. 588.
7. Act. Concerning the removal of charges resting on the land. 14 April 1848. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg, 1848, p. 165.
8. Act. Concerning the replacement of tithes. 17 June 1849. Government Gazette for the Kingdom of Württemberg, 1849, p. 181.
9. Act. Concerning the compensation of land charges and the regulation of the landowner's and peasant's relationships. 2 March 1850. Collection of Laws for the Royal Prussian States, 1850, p. 77.

SEKCIJA
SECTION

PRIVĀTTIESĪBU ATTĪSTĪBAS
TENDENCES, IZAICINĀJUMI UN
PILNVEIDOŠANA NĀKOTNĒ

TRENDS, CHALLENGES AND
FUTURE DEVELOPMENTS
IN PRIVATE LAW

Kaspars Balodis, Prof. Dr. iur.
University of Latvia, Latvia

THE DEVELOPMENT OF THE CONCEPT OF A COMMERCIAL TRANSACTION IN LATVIAN PRIVATE LAW

KOMERCĀRĪJUMU JĒDZIENA ATTĪSTĪBA LATVIJAS PRIVĀTTIESĪBĀS

Kopsavilkums

Latvijā komersantu (t. i., komerksabiedrību un individuālo komersantu) noslēgtos tiesiskos darījumus regulē Komerclikums. Šai jomā piemēro arī Civillikuma normas, ja Komerclikumā nav īpašu noteikumu. Komerārijumu noteikumu galvenais mērķis ir atvieglot darījumu noslēgšanu un nodrošināt šo darījumu ātru izpildi, taču vienlaikus Komerclikuma noteikumi par komerārijumiem ir stingrāki pret darījuma dalībniekiem nekā Civillikumā ietvertās vispārīgās normas. Turklāt komerārijumiem tiek piemēroti īsāki noilguma termiņi. Komerclikums kopumā balstās uz tā saukto subjektīvo sistēmu un parasti attiecas tikai uz komersantiem. Tādējādi komerārijumi ir komersanta tiesiskie darījumi, kas saistīti ar komerārbību, bet tiesisks darījums uzskatāms par komerārijumu tikai tad, ja tajā piedalās komersants. Turklāt šie darījumi ir saistīti ar komersanta komerārbību. Tas nozīmē, ka komersanti, pastāvot zināmiem nosacījumiem, var būt privātu darījumu dalībnieki ārpus Komerclikuma darbības jomas. Pēc Komerclikuma komerārijumu daļas stāšanās spēkā 2010. gadā tiesas konsekventi piemēro Komerclikumā postulētos komerārijumu noteikumus. Diemžēl dažos gadījumos novēroti mēģinājumi ierobežot komerārijumu normu piemērojamību, interpretējot komersanta darījumus kā tādus darījumus, kas nav komerārijumi. Šī raksta mērķis ir izskaidrot komerārijumu jēdzienu Latvijas likumdošanā, argumentējot, ka komersants nekomerāriālus (privātus) darījumus var noslēgt tikai izņēmuma gadījumos. Komerclikuma mērķis ir nodrošināt, lai gandrīz visi komersantu veiktie darījumi ietilptu komerārijumu regulējuma tvērumā. Ja komerārijumu regulējuma piemērošanas joma tiktu ierobežota, tas nozīmētu, ka komersantiem būtu tiesības uz īpašas labvēlības režīmu, ko nodrošinātu Civillikuma normas. Tas, iespējams, varētu apdraudēt komersantu noslēgto līgumsaistību izpildi.

Atslēgvārdi: Latvijas Komerclikums, juridiskie darījumi, komerārijumu jēdziens

Summary

In Latvia, legal transactions entered into by merchants (i.e. commercial companies and individual merchants) are governed by the Commercial Law. The general rules of the Civil Law also apply, as far as no special rules are contained in the Commercial Law. Generally, the aim of the provisions on commercial transactions is to facilitate conclusion of business transactions and to ensure a speedy fulfilment of these transactions. At the same time, the rules of the Commercial Law concerning commercial transactions are stricter than the general transaction rules of the Civil Law. Among other things, shorter terms of limitation are applied to commercial transactions. The Commercial Law as a whole is based on the so-called subjective system and generally applies only to those who are merchants. Accordingly, commercial transactions are legal transactions of a merchant

which are connected with commercial activity. Thus, a legal transaction is considered commercial transaction only if a merchant is participating. Moreover, these transactions shall be related to merchants' commercial activity. This means that merchants, under certain conditions, can be party to private transactions. These are exempted from the scope of the Commercial Law. After entering into force in 2010, the provisions of commercial transactions part of the Commercial Law have been consistently applied by the courts. Unfortunately, in some cases there have been attempts to restrict the applicability of the provisions on commercial transactions by interpreting merchant's transactions as non-commercial transactions. The aim of this paper is to properly explain the concept of commercial transactions in Latvian law, arguing that a merchant can conclude non-commercial (private) transactions only in exceptional cases. The purpose of the Commercial Law is to ensure that almost all transactions concluded by merchants fall within the legal provisions on commercial transactions. If the scope of the concept of commercial transactions is restricted, merchants would be entitled to a preferential treatment under the general rules of the Civil Law. This could possibly endanger fulfilment of contractual obligations entered into by merchants.

Keywords: Commercial Law of Latvia, legal transactions, the concept of a commercial transaction

Introduction

According to Article 388 of the Commercial Law of Latvia¹, commercial transactions are legal transactions of a merchant which are related to commercial activity. This means, firstly, that any commercial transaction is a legal transaction. The general definition of a legal transaction is provided by the Civil Law². Secondly, only a transaction concluded by a merchant can have a status of a commercial transaction. According to Article 1, paragraph 1 of the Commercial Law a merchant is a natural person (individual merchant) or a commercial company (partnership and capital company) registered with the Commercial Register. In the third place, the merchant's transaction must be related to commercial activity. As defined in Article 1, paragraph 2 of the Commercial Law, commercial activity is an open economic activity, which is performed by merchants in their name for the purposes of gaining a profit. Thus, the concept of a commercial transaction, as defined in the Commercial Law, is seemingly simple. However, the words "related to commercial activity" mean that a merchant can also have private non-commercial transactions. These transactions would be exempted from the regulatory framework of the Commercial Law. The general rules of the Civil Law would apply in such case. The norms of the Civil Law are applied to any participant of civil legal relationships. On the one hand, the rules of Commercial Law are beneficial to a merchant by speeding up fulfilment of a contract. On the other hand, the provisions of Commercial Law, in comparison with the Civil Law, are stricter towards those who do not fulfil their obligations or do not claim their rights on time. The question is whether and how far a merchant can be treated as every other participant of civil law relationships. Therefore, the concept of a commercial transaction deserves a closer look in order to be correctly explained.

¹ Komerclikums (The Commercial Law). Available at: <https://likumi.lv/ta/en/id/5490-the-commercial-law> [last viewed May 6, 2019].

² Civillikums (The Civil Law). 12. izdevums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2017.

1. Merchants' legal transactions according to the Commercial Law

Article 388 of the Commercial Law refers to “legal transactions of a merchant”. A transaction is considered to be a commercial transaction, if at least one party is a merchant (Article 389 of the Commercial Law). In the latter case, the legal provisions on commercial transactions would apply only to the party who is a merchant. As an integral part of the private law system of Latvia, the Commercial Law is closely connected to the Civil Law. The latter forms the basis of the private law system in the country. Accordingly, the provisions of the Commercial Law on commercial transactions are special norms in relation to the Civil Law. They modify and supplement the regulation of the Civil Law with respect to merchants. The concept of a legal transaction is defined in the Civil Law. According to Article 1401 of the Civil Law, a legal transaction is a lawfully performed action to establish, change or terminate legal relations. For example, any contract is a legal transaction. There can also be unilateral legal transactions such as an issue of a power of attorney or a unilateral termination of a contract. According to Article 1428, paragraph 1 of the Civil Law, part of the essence of a legal transaction is the expression of intent by the transactor, but a bilateral or multilateral transaction requires a coherent expression of intent by all the parties. Thus, expression of intent is an essential element of any transaction. Legal relationships that are established without an expression of intent, such as obligation rights arising from tort or pursuant to law, are not “legal transactions” in the sense of the Civil Law.

Recently, there has been a scholarly discussion in Latvia whether the commercial transactions' three-year term of limitation (Article 406 of the Commercial Law) can be applied to merchant's obligations arising directly from law.³ In Latvia, many land plots and buildings thereon are owned by different owners, as a result of the land reform implemented after the restoration of country's independence. Property rights in land were restored to lawful owners or their heirs, whereas apartment buildings built on that land during the Soviet occupation were privatised to the tenants. To arrange the relationship between land and building owners, the so-called “compulsory lease” was introduced by law in the 1990s, obliging the apartment owners to pay lease to the land owners.⁴ Subsequently, a number of land plots beneath those apartment buildings were sold by the owners to commercial companies. Latvian courts have described the compulsory lease as an obligation arising from law.⁵ In such case the question arises whether a merchant who owns land beneath an apartment building can claim lease debts older than three years. The general term of limitation under Article 1895 of the

³ See: Snipe A. Par saistības un prasības noilgumu saistībai, kas radusies uz likuma pamata (On the Term of Limitation of an Obligation and Claim Arising from Law). *Jurista Vārds*, 26.09.2017., No. 40 (994); Kārklīņš J. Noilgums piespiedu nomas attiecībās komercietībās (The Term of Limitation in the Relationships of Compulsory Lease under Commercial Law). *Jurista Vārds*, 27.02.2018., No. 9 (1015).

⁴ See: likuma “Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās” 12. pants (Article 12 of the Law on Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia). *Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs*, 49/50, 19.12.1991.

⁵ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 16.09.2016. spriedums SKC193/2016 (Judgment of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Latvia from 16.09.2016., SKC193/2016). Available at: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2016> [last viewed May 7, 2019].

Civil Law is ten years. At least in one case, the Supreme Court of Latvia stated that a compulsory lease relationship arising from law cannot be qualified as a commercial transaction.⁶ If such approach is continued, merchants would be entitled to preferential treatment contrary to the purpose of the regulatory framework of the Commercial Law. Recently, however, the Supreme Court (Senate) stated in another judgment that, considering the special circumstances of the case, the compulsory lease relations of the parties were a commercial transaction, and, consequently, the three-year limitation term of the Article 406 of the Commercial Law applied.⁷ It remains to be seen which trend will prevail in the jurisprudence of the Supreme Court.

The commercial transactions part of the Commercial Law is closely modelled after the commercial transaction rules of the German Commercial Code (*Handelsgesetzbuch*, HGB).⁸ According to § 343 of the HGB commercial transactions are all transactions of a merchant belonging to the operation of their commercial enterprise. In German commercial law, the concept of a merchant's transaction (*Geschäft des Kaufmanns*) is understood in a broader sense and includes any intentional actions of a merchant within his or her business activities.⁹ The concept of merchant's transaction in the sense of the HGB is broader than the general civil law concept of a transaction.¹⁰ Similar approach can be applied to the concept of "legal transactions of a merchant" used in Article 388 of the Commercial Law of Latvia. The scope of a legal transaction of a merchant in Latvian commercial law is broader than the usual concept of legal transaction of the Civil Law. This broad approach already has been supported in Latvian legal literature, by stating that merchants' legal transactions in the sense of Article 388 of the Commercial Law included any actions or dealings creating rights of claim and aimed at gaining economic benefit.¹¹ The concept of legal transactions of merchants under the Article 388 of the Commercial Law shall include any legal relationships intentionally entered into by a merchant in the field of private law, except torts which are unlawful acts. For example, a benevolent intervention of a merchant in another's affairs (Article 2325 of the Civil Law) should be subject to the Commercial Law rules on commercial transactions.

⁶ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 16.03.2016. spriedums SKC-40/2016 (Judgment of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Latvia from 16.03.2016. SKC-40/2016). Available at: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/lv/nolemumi> [last viewed May 7, 2019].

⁷ Latvijas Republikas Senāta Civillietu departamenta 30.05.2019. spriedums SCK-104/2019 (Judgment of the Civil Department of the Senate of the Republic of Latvia from 30.05.2019. SKC-104/2019). Available at: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2019> [last viewed July 1, 2019].

⁸ See: Konceptijas "Par komercdarījumu tiesisko regulējumu" kopsavilkums/The Summary of the Conception of the Legal Regulation of Commercial Transactions. Ministru kabineta 2005. gada 16. novembra rīkojums Nr. 731/The Decree No. 731 of the Cabinet of Ministers from 16 November 2005. Latvijas Vēstnesis (Official Publisher of the Republic of Latvia), No. 184 (3342), 17.11.2005.

⁹ Lettl T. *Handelsrecht*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2018, S. 197.

¹⁰ See: Klappstein V., § 343 HGB Rn. 3. In: Heidel Th., Schall A. (Hrsg.) *Handelsgesetzbuch: Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, S. 2147.

¹¹ Kārklīņš J. Noilgums piespiedu nomas attiecībās komerc tiesībās (The Term of Limitation in the Relationships of Compulsory Lease under Commercial Law). *Jurista Vārds*, 27.02.2018, No. 9 (1015).

2. Transactions related to merchant's commercial activity

Considering the Commercial Law as whole, the rules on commercial transactions are based on the so-called subjective system.¹² Namely, a merchant is subject to the provisions of the Commercial Law. However, there are few objective elements in the system of the Commercial Law. According to the Article 388 of the Commercial Law, only the transactions of a merchant that are related to commercial activity can be considered commercial transactions. The words “related to commercial activity”, however, mean that objective criteria, too, have to be applied in order to identify commercial transactions. A link between a particular transaction and the commercial activity can be ascertained only from an objective viewpoint.

Depending on the closeness of a particular transaction to commercial activity, the commercial transactions are 1) key transactions, 2) auxiliary transactions or 3) sideline transactions.¹³ This classification of commercial transactions originates in German law and was acknowledged in Latvia already during the country's independence in the interwar period (1918–1940).¹⁴ The key transactions are the transactions typical for the regular commercial activity of the merchant. For example, an owner of a grocery store buys foodstuffs from his suppliers. Auxiliary transactions have an aiding function and are entered into with a purpose of starting, ensuring or terminating a commercial activity. For example, lease of office space, purchase of a cash register for the merchant's store or sale of merchant's enterprise. Sideline transactions are rather incidentally and are only indirectly related to the commercial activity of a merchant. Sideline transactions are not usual in the particular branch of business.¹⁵ For example, a publishing house sells a car belonging to this commercial entity. The broad notion of transactions related to commercial activity means that only very few transactions concluded by a merchant can remain outside the scope of commercial law rules. The very fact that the meaning of merchant's existence is to engage in commercial activity minimises the possibility of “non-commercial” transactions of a merchant.

3. Private transactions of a merchant?

As explained above, the reference to “legal transactions related to commercial activity” included in Article 388 of the Commercial Law implies that a merchant can have non-commercial transactions, too. The provisions of the Commercial Law would

¹² Balodis K. The Development of and Prospects for Commercial Law in Latvia since Accession to the European Union. *Journal of the University of Latvia “Juridiskā zinātne / Law”*, No. 5, 2013, p. 141. Available at: https://www.journaloftheuniversityoflatvia.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/projekti/journaloftheuniversityoflatvia/No5/5.Kaspars_Balodis.pdf [last viewed May 8, 2019].

¹³ Balodis K. Komerctarījumu vispārīgo noteikumu vieta un loma Latvijas privāttiesību sistēmā (The Role and Place of the General Provisions on Commercial Transactions within the Private Law System of Latvia). In: *Komerctiesību aktuālie jautājumi Latvijā un Eiropā: Komerctarījumi. Atbildība. Komerctriņi (The Topical Problems of Commercial Law in Latvia and Europe: Commercial Transactions. Liability. Commercial Disputes)*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, p. 62.

¹⁴ Zwingmann O. *Lehrbuch des Handelsrechts*. Riga: Verlag der Akt.-Ges. “Ernst Plates”, 1939, S. 331.

¹⁵ Lettl T. *Handelsrecht*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2018, S. 199.

not apply to such transactions. In order to ascertain, which transactions can be considered as non-commercial, the provisions of the Commercial Law need to be analysed. Article 390, paragraph 1 of the Commercial Law states: "In case of doubt a transaction of an individual merchant shall be deemed a commercial transaction. Within the meaning of this Article, making the record in accounting, input tax deduction, use of benefits obtained as a result of the transaction in commercial activity, etc., shall be considered as a link of the transaction to commercial activity". According to Article 74 of the Commercial Law, an individual merchant is a natural person who is registered as a merchant with the Commercial Register. The main purpose of this provision is to ensure legal certainty in the field of commerce.¹⁶ Namely, an individual merchant shall not have an opportunity for avoiding the application of the Commercial Law, if a transaction is in fact related to his or her commercial activity.

Article 390, paragraph 1 of the Commercial Law applies only to individual merchants, not to commercial companies. This rule means that only individual merchants can enter transactions that are not commercial transactions. Namely, as natural persons they can conclude contracts and enter any other legal transactions outside their commercial activity. For example, they can buy a car for private use, rent an apartment to live in, marry or make a will. Such legal transactions are private transactions of an individual merchant. On the contrary, commercial companies cannot enter private transactions, their transactions always are commercial transactions.¹⁷ No commercial company can have a "private life".¹⁸ Of course, in some cases commercial companies conclude contracts that are not directly connected with their usual commercial activity. For example, a company buys a birthday gift for an employee or makes a donation to a charity. Nevertheless, these will be commercial transactions of that company under the category of "sideline transactions". A conclusion can be made that, within the meaning of Article 388 of the Commercial Law, a commercial company can have only transactions related to commercial activity.

Conclusions

Article 388 of the Commercial Law of Latvia defines commercial transactions as merchant's legal transactions related to commercial activity. The regulatory framework of commercial transactions is aimed at facilitating and speeding up conclusion and fulfilment of business transactions entered into by merchants. Generally, a merchant cannot be exempted from the regulatory framework of the commercial transactions part of the Commercial Law.

The notion of "legal transactions of a merchant" mentioned in Article 388 of the Commercial Law has to be interpreted broadly. a merchant's transaction in the sense

¹⁶ Balodis K., p. 62.

¹⁷ Lettl T. Handelsrecht. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2018, S. 199.

¹⁸ Klapstein V., § 343 HGB Rn. 8. In: Heidel Th., Schall A. (Hrsg.) Handelsgesetzbuch: Handkommentar. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, S. 2148; Canaris C-W. Handelsrecht. 24. Aufl., München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2006, S. 331.

of the Commercial Law is much more comprehensive than the general definition of a legal transaction commonly known from the Article 1403 of the Civil Law. With a few notable exceptions such as torts, the notion of legal transactions of a merchant shall include all legal relationships in the field of private a merchant has entered into by intent. That includes, inter alia, obligation rights arising from the law such as benevolent intervention in another's affairs or claims of unjust enrichment. The compulsory lease relationships common in Latvia and explained above shall also be commercial transactions, whether or not they are considered to be contractual relationships or obligations arising from law.

Furthermore, only an individual merchant as a natural person can be a party to transactions that are non-commercial or private. Due to their legal nature, commercial companies, such as partnerships, limited partnerships, limited liability companies and stock companies cannot be party to any private transactions. Since commercial companies do not have a "private life", all of their transactions are related to commercial activity. Any transaction entered into by a commercial company will be automatically considered as commercial transaction under the Commercial Law of Latvia.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Balodis K. The Development of and Prospects for Commercial Law in Latvia since Accession to the European Union. *Journal of the University of Latvia "Juridiskā zinātne / Law"*, No. 5, 2013, pp. 137–149. Available at: https://www.journaloftheuniversityoflatvia.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/projekti/journaloftheuniversityoflatvia.lv/No5/S.Kaspars_Balodis.pdf [last viewed May 8, 2019].
2. Balodis K. Komercdarījumu vispārīgo noteikumu vieta un loma Latvijas privāttiesību sistēmā (The Role and Place of the General Provisions on Commercial Transactions within the Private Law System of Latvia). In: *Komerctiesību aktuālie jautājumi Latvijā un Eiropā: Komercdarījumi. Atbildība. Komerctrīdi (The Topical Problems of Commercial Law in Latvia and Europe: Commercial Transactions. Liability. Commercial Disputes)*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, pp. 59–76.
3. Canaris C-W. *Handelsrecht*. 24. Aufl., München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2006.
4. Heidel Th., Schall A. (Hrsg.) *Handelsgesetzbuch: Handkommentar*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011.
5. Kārklīņš J. Noilgums piespiedu nomas attiecībās komerctiesībās (The Term of Limitation in the Relationships of Compulsory Lease under Commercial Law). *Jurista Vārds*, 27.02.2018, No. 9 (1015).
6. Lettl T. *Handelsrecht*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2018.
7. Snipe A. Par saistības un prasības noilgumu saistībai, kas radusies uz likuma pamata (On the Term of Limitation of an Obligation and Claim Arising from Law). *Jurista Vārds*, 26.09.2017. No. 40 (994).
8. Zwingmann O. *Lehrbuch des Handelsrechts*. Riga: Verlag der Akt.-Ges. "Ernst Plates", 1939.

Normative acts

9. Civillikums (The Civil Law). 12. izdevums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2017.
10. Komerclikums (The Commercial Law). Available at: <https://likumi.lv/ta/en/id/5490-the-commercial-law> [last viewed May 6, 2019].
11. Likums "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās" (The Law on Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia). Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 49/50, 19.12.1991.

Court practice

12. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 16.09.2016. spriedums SKC193/2016 (Judgment of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Latvia from 16.09.2017, SKC193/2016). Available at: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2016> [last viewed May 7, 2019].
13. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 16.03.2016. spriedums SKC-40/2016 (Judgment of the Civil Department of the Supreme Court of the Republic of Latvia from 16.03.2016, SKC-40/2016). Available at: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/lv/nolemumi> [last viewed May 7, 2019].
14. Latvijas Republikas Senāta Civillietu departamenta 30.05.2019. spriedums SCK-104/2019 (Judgment of the Civil Department of the Senate of the Republic of Latvia from 30.05.2019, SKC-104/2019. Available at: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2019> [last viewed July 1, 2019].

Other sources

15. Konceptijas "Par komercdarījumu tiesisko regulējumu" kopsavilkums (The Summary of the Conception of the Legal Regulation of Commercial Transactions. Ministru kabineta 2005. gada 16. novembra rīkojums Nr. 731/The Decree No. 731 of the Cabinet of Ministers from 16 November 2005). Latvijas Vēstnesis (Official Publisher of the Republic of Latvia), No. 184 (3342), 17.11.2005.

Joanna Kuźmicka-Sulikowska, Dr. hab.

Faculty of Law, Administration and Economics University of Wrocław, Poland

TRANSFORMATION OF LEGAL REGULATIONS REGARDING LIMITATION PERIODS OF CLAIMS AND EFFECTS OF THEIR EXPIRATION IN POLISH CIVIL LAW

PRASĪBU NOILGUMA TERMIŅUS REGULĒJOŠO LIKUMA NORMU PĀRVEIDOŠANA UN PRASĪBU TERMIŅU IZBEIGŠANĀS SEKAS POLIJAS CIVILTIESĪBĀS

Kopsavilkums

Rakstā apskatīta Polijas Civilkodeksa attīstība, īpaši pievēršoties sadaļai, kas reglamentē prasību noilguma sekas, un skatot attiecīgo izmaiņu pamatojumu. Īpaša uzmanība veltīta jaunākajiem Civilkodeksa grozījumiem, kas stājušies spēkā ar 2018. gada 13. aprīļa likumu. Te uzskaitītas atsevišķas jomas, kuras ietekmē veiktie grozījumi, kā arī raksturotas praktiskās sekas, kuras grozījumi radījuši šajās jomās. Autore akcentē dažu grozījumu pretrunīgo raksturu.

Atslēgvārdi: noilgums, noilguma termiņi, noilguma termiņu *ex officio* apsvērumi, noilgums kā aizstāvība, grozījumi tiesību aktos par noilguma termiņiem

Summary

This article traces the evolution of Polish Civil Code's framework governing the consequences of expiration of limitation periods of claims, discussing the rationale behind each change. Much attention is given in particular to the latest modifications with the Act of 13 April 2018 Amending the Civil Code, for which a rundown of select areas affected by the amendment is shown along with the practical consequences the amendment brings to such areas. The article does not shirk away from confronting the controversial nature of some of the changes or indeed criticizing some of them.

Keywords: statute of limitations, limitation periods, *ex officio* consideration of limitation periods, limitation as an affirmative defence, legislative amendments concerning limitation periods

Introduction: overview of legislative transformations concerning the effects of expiration of limitation periods on claims in recent years

In its original wording, Polish Civil Code, in force since 1 January 1965¹, required courts of law to consider the expiration of limitations periods for economic claims *ex officio*². Such a legal framework operated smoothly for many years, and only in legal literature there was a discussion of the advantages and disadvantages of the two competitive solutions that could be imagined in this area, i.e. whether it was better for the expiration of limitation periods to be considered *ex officio* or perhaps it could be more appropriate for limitation to function as an affirmative defence to be raised by the respondent. The discussion gained momentum only on the wave of constitutional changes in Poland in 1989, the effect of which on the legal sphere was a drive to eliminate from Poland's legal order any solutions modelled on Soviet law. The trend saw the just-described solution consisting in *ex officio* consideration of the expiration of limitation periods – regarded as one of such accretions from Soviet law – was qualified as necessary to be removed from the Polish Civil Code,³ which duly happened with Article 1(17) of the Act of 28 July 1990 Amending the Civil Code⁴. In a sort of natural way the solution was replaced with its polar opposite, allowing the courts to consider the lapse of the limitation period only in response to the appropriate affirmative defence having been raised by the respondent. Legal literature of the time stressed that this was adopting the solution already in place in Western European countries⁵.

As it soon turned out, the amendment was not welcomed with approval by majority of Polish society. The reason was primarily that respondents often lacked sufficient familiarity with the legal framework to be able to determine either the timing of the limitation of the claim pursued against them, or when the period of limitation began its course, or whether it had been interrupted or suspended in the meantime or subjected to some other event affecting the way of calculation of the period of limitation of this particular claim. Those in receipt of professional legal advice or suitably well-versed in the law themselves were better prepared to deal with such intricacies. As a result, the mechanisms governing limitations on claims and the consequences of

¹ Act of 23 April 1964 – Civil Code (unified text: Dz.U.2019, pos.1145, as amended), hereinafter also as 'CC'.

² More broadly see: Broniewicz W. Przedawnienie roszczeń w stosunkach między jednostkami gospodarki społecznej według kodeksu cywilnego (Limitations of claims in relationships between socialized economic entities under the Civil Code). *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, No. 3, 1965, p. 61.

³ a tendency then emerged to regard any such Soviet influence as a pathology in need of urgent removal (E. Charkiewicz. Od komunizmu do neoliberalizmu. Technologie transformacji (From communism to neo-liberalism. Technologies of transformation). In: E. Majewska, J. Sowa (eds.). *Zniewolony umysł 2. Neoliberalizm i jego krytyki (An enslaved mind 2. Neo-liberalism and its practices)*, Cracow: Wydawnictwa ha!art, 2007, p. 61, pp. 23–84).

⁴ Dz.U. No. 55, pos. 321. The Act came into force on 1 October 1990.

⁵ Brzozowski A. Nowa regulacja przedawnienia w prawie cywilnym (New regulation of limitations in civil law), *Państwo i Prawo*, No. 3, 1992, pp. 25–26; Wójcik S. Przedawnienie w prawie cywilnym po zmianie kodeksu cywilnego ustawą z 28 lipca 1990 r. (Limitations in civil law following the Civil Code amendment with the Act of 28 July 1990), *Przegląd Sądowy*, No. 1–2, 1991, p. 48.

expiration of limitation periods began to be perceived as bestowing a privileged position on those having the benefit of more education or more wealth, thanks to which they could afford professional legal services. The mood intensified especially because of the functioning of the special electronic proceedings by writ of payment⁶ introduced to Polish Code of Civil Procedure⁷. For the practice of the latter led to some unwelcome phenomenon, i.e. professional firms whose entire business objective was buying claims from creditors to enforce them against debtors began the ruthless exploitation of the dominance over the debtors (legal knowledge and financial means), filing e-actions to enforce prescribed claims and, among other tactics they used, intentionally misstating the debtor's address, with the consequence being that the court's writ of payment was not ultimately served on the debtor (who was therefore in no position to raise any defences, such as the expiration of the limitation period of claim) and the time window for challenging the writ also lapsed⁸, as a result of which the surprised debtor first learned of the action during the foreclosure that followed, often at the start of enforcement proceedings against him. This practice was widely assessed in the society and mass media as striking at the weakest, who did not know the law or were deprived of the opportunity to act in court in the above-described way. In response, the legislature, on 10 May 2013, passed an amendment to the Code of Civil Procedure⁹, aiming to cure this situation. Among other changes, claimants were required to provide the respondent's detailed identification (such as the PESEL statistical number or the NIP tax number of a respondent being a natural person – Article 505³²(2)(1) of the Code of Civil Procedure) and the e-lawsuit remained permitted only for claims maturing within three years prior to filing the action (Article 505^{29a} of the Code of Civil Procedure). The foregoing was perceived as a legislative intervention aimed to exclude prescribed claims from the e-procedure¹⁰. Some improvement followed but not a complete success, if only because some claims have a different length of period of limitations, shorter than 3 years (for example, the claims under a sale within the scope of the seller's enterprise have a 2-year period of limitation for claims), hence, they are already prescribed, even though they meet the requirement of the maturity date falling within the three years prior to filing the action. Moreover, it must be noted that the aforementioned legislative intervention of 2013 applied only to electronic proceedings

⁶ The legal framework for that procedural track was introduced with 1 January 2010 under the Act of 9 January 2009 Amending the Code of Civil Procedure and Some Other Acts (Dz.U. No. 26, pos. 156, as amended).

⁷ Polish statute regulating court proceedings in broadly understood civil law – the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure (unified text: Dz.U. 2019, pos. 1460, as amended).

⁸ Potejko P. Elektroniczne postępowanie upominawcze – fikcja wymiaru sprawiedliwości? (Electronic proceedings by writ of payment – a fiction of justice?), *Monitor Prawniczy*, No. 1, 2010, p. 16 et seq.

⁹ This refers to the Act of 10 May 2013 Amending the Code of Civil Procedure (Dz.U. 2013, pos. 654), in force from 7 July 2013.

¹⁰ See e.g. Flaga-Gieruszyńska K. In: A. Zieliński (ed.). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* (The Code of Civil Procedure. Commentary). Warsaw: Wydawnictwo C. H. Beck, 2014, p. 986; see also: <http://www.infor.pl/prawo/w-sadzie/e-sad/320461,Nowelizacja-kodeksu-postepowania-cywilnego-zmiany-w-EPU.html> [last viewed April 23, 2019] and <http://vislegis.biz/dochodzenie-rozszczen-przedawnionych-w-epu/> [last viewed April 23, 2019].

by writ of payment, hence, it could offer no solution to problems involving claims prescribed on all the other proceedings, including the general proceedings.

In the connection with above, attempting a more general reaction to the above-outlined negative societal perception⁴ of requiring the courts to consider the expiration of limitation period for claims only when a defence is specifically raised by respondents, the legislature adopted the Act of 13 April 2018 Amending the Civil Code and Some Other Acts¹¹, which entered into force on 9 July 2018. The article will proceed to assess select aspects of the 13 April 2018 amendment of statutes of limitations and its impact.

1. *Ex officio* consideration of the expiration of limitation periods for claims against consumers

Of central importance to these considerations is the part of the amendment barring the enforcement of claims against consumers upon the lapse of the limitation period (Article 117 § 2¹ CC). The foregoing was universally perceived as requiring the courts (from that point onward) to consider *ex officio* the expiration of limitation period for a claim pursued against a consumer¹². Such an interpretation should be accepted, even though it does not follow *expressis verbis* from the above-cited provision. First and foremost, this interpretation finds support in the categorical language – [literally] “one may not demand the satisfaction of the claim” – especially when read in conjunction with the preceding Article 117 § 2 CC, which in reference to other claims states that “after the expiry of the limitation period, the one against whom the claim is entitled may evade its satisfaction”.

Against this background it cannot escape notice that the legal framework of statutes of limitations in Polish law became much, much more complicated as a result. Starting from the coming into force of the amendment, i.e. from 9 July 2018, in the case of claims pursued before the court by the entrepreneur from the consumer, the court is obliged to take into consideration *ex officio* that such claim is time-barred (and consequently, dismiss the claim), whereas, as far as all other claims are concerned, it must not be made, but the fact that the limitation period of claim has expired may only be taken by court into account if the respondent has specifically raised the relevant defence. Such a state of law triggers a number of doubts and practical problems. The key among them becomes drawing the line between those cases where the court should consider the expiration of limitation period for claims *ex officio* and those where this should only be done if the respondent has raised the specific defence. The language

¹¹ Dz. U. 2018, pos. 1104.

¹² Thus, among others, Machnikowski P. Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń (Amendment of the Civil Code's provisions on statutes of limitations). *Przegląd Sądowy* No. 9, 2018, p. 11; J. Pisuliński, Mała reforma przepisów o przedawnieniu (A small reform of statutes of limitations). In: Dańko-Roesler A., Leśniak M., Skory M., Soltys B. (eds.). *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi (Ius est ars boni et aequi. Memorial book to Professor Józef Frąckowiak)*, A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Soltys, Wrocław: Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, 2018, p. 907.

of the provision requiring *ex officio* consideration of the expiration of limitation period of claims, that is Article 117(2)¹ CC, is not conducive to such precision, as it mentions only the ban on demanding the satisfaction of claims against consumers, which is not sufficient for precise demarcation of the scope of application of the provision, especially considering that no mention at all is made of what types of claims, or what claimants, are concerned. In attempting to narrow down these issues it appears that attention should be paid primarily to whom the legislature understands to be a consumer, in accordance with the meaning used in Article 117 § 2¹ CC. For explanation, authoritative as it is coming in the form of a legal definition, one needs look no further than in Article 22¹ of the same Code, where the legislature states that a consumer is a natural person who enters with an entrepreneur into a transaction that is not directly connected with such a person's business or professional activities. Once this definition is taken into account in the interpretation of Article 117 § 2¹ CC, the conclusion can only be that, starting from 9 July 2018, the courts are now required to consider the expiration of limitation period for claims *ex officio* only in those cases where the claim being pursued against a consumer is one that belongs to an entrepreneur and results from a transaction (contract) made between such two parties. Some authors reach an identical conclusion¹³, noting that, consequently, this solution cannot be applied to claims originating from anything else than a transaction (e.g. tort or unjustified enrichment), although – recognizing the resulting severe restriction of the scope of application of the new *ex officio* rule – they call for it to be applied, through expansive teleological interpretation, at least also to claims relating to an invalid transaction (e.g. for the return of a benefit not owed) or other claims originating from failed contract formation¹⁴. Noteworthy is also, however, the emergence of a position according to which the new Article 117 § 2¹ CC, which requires the courts to consider *ex officio* the expiration the limitation period for claims: “applies to any claims of an entrepreneur against a consumer, both from contractual and non-contractual relations (including claims of unjust enrichment and tort)”¹⁵. It is, however, impossible to agree with that view in the light of the comments made previously, as the view fails to find support in the language of the statute and especially in the above-cited Article 22¹ CC, which lays down who is to be regarded as a consumer under Polish law.

Another thing is that, whichever interpretation one may choose to follow, the scope of *ex officio* consideration of the expiration of limitation period for claims is considerably restricted by requiring this to be done only wherever an entrepreneur is pursuing a claim against a consumer. Key here, therefore, is the classification of the relevant entity as either being a consumer or not, which is not a simple task given the highly subjective criterion provided for such classification in Article 22¹ CC, requiring the court in each such case to judge whether the transaction was or was not directly related with the entity's business or professional activities, before deciding on that basis whether the possible expiration of limitation period for claim is to be considered *ex officio* or not.

¹³ Thus, among others, D. Bierecki, *Nowe regulacje przedawnienia roszczeń* (New regulation on the statute of limitations). Rejent 2018, No. 10, p. 14.

¹⁴ Machnikowski P. *Nowelizacja...*, pp. 12–13.

¹⁵ Pisuliński J. *Mała reforma...*, p. 908.

2. Shortening the basic period of limitation of claims; preferential treatment of consumers under interim provisions

The aforementioned Amending Act of 13 April 2018 also brought the shortening of the basic period of limitation of claims from ten to six years¹⁶. The change came as somewhat of a surprise, considering how the 6-year limitation period is rare in the provisions of Polish civil law, which tends to employ different lengths of limitation periods (1, 2, 3, 5 or 10 years). Adequate rationale for the change was not provided; the explanatory memorandum¹⁷ mentions arguments commonly cited in legal literature and court decisions to justify the institution of the statute of limitations as such and provide the *ratio* for the relevant legal provisions (for example the evidentiary problems that arise with the passage of time)¹⁸, but they are in no way relativized to justify the choice of the final six-year limitation period for claims.

Leaving aside this rather arbitrary choice by the legislature and focusing instead on what is of substance to the subject of the discussion at hand, it should be noted that the change of the length of the basic limitation period forced the legislator to introduce certain intertemporal (interim) solutions. Those already at first glance appear to afford preferential treatment to consumers. According to the general rule, for claims with origin prior to the entry into force of the Act (i.e. before 9 July 2018) and in relation to which, according to the state on this day, their limitation period has not expired the provisions of the Civil Code regarding limitation of claims in the wording given to them by this Act of 13 April 2018 should be applied (as provided by Article 5(1) of the Act). However, if according to the provisions of the Civil Code in the wording given to them by the Act of 13 April 2018, the limitation period will be shorter than it was according to the previous provisions, then the limitation period begins on the day of entry into force of this Act, i.e. 9 July 2018. But, when the limitation period of particular claim which started before the last-mentioned day would have expired sooner under the prior existing rules, however, such a shorter period will be used (as follows from Article 5(2) of the Act of 13 April 2018). In a situation when the relevant claim had prior a ten-year limitation period and from 9 July 2018 onward it has a six-year term, the creditor is entitled to the full six years counting from that day (if less than four years of limitation had passed before that date). This can sometimes be to the creditor's disadvantage, in effect significantly reducing the limitations periods on the creditor's claims, especially if only

¹⁶ Or, more accurately, a time span ranging from 6 to almost 7 years, which also follows from the 13 April 2018 Amending Act's new wording of Article 118 sentence 2 CC, making the end of the limitations period fall upon the last day of a calendar year unless the period is shorter than two years. On the other hand, the aforementioned amendment left intact the existing 3-year limitation period for claims on recurring benefits and business claims.

¹⁷ The explanatory memorandum was published in Sejm Print 2216 of the Republic of Poland Sejm of the 8th term. Available at <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2216> [last viewed April 23, 2019].

¹⁸ For a broader treatment of the subject see: Kuźmicka-Sulikowska J. *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym* (The concept of the statute of limitations and its implementation in Polish Civil Code), Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015, pp. 61–93.

an insignificant part of the existing 10-year term has elapsed (e.g. several months) by 9 July 2018, as the claim will be subject to a six-year limitation period calculated from the last-mentioned day. As observed earlier on, the consumer's situation under the interim rules is far more favourable. This follows from that the consumer's claims, which the limitation period according to the state at the moment of entry into force of this last Act (i.e. 9 July 2018) has not yet expired and whose limitation periods are defined in art. 118 and art. 125 § 1 of the Civil Code, fall under the provisions of the Civil Code in wording preceding the 13 April 2018 Amendment (as per Article 5(3) of the Act). Hence, in essence, the date of 9 July 2018 falling during the course of limitation period of a consumer's claim against an entrepreneur does not change anything with regard to the length of the limitation period of such a claim and especially not to the consumer's disadvantage (the 10-year limitation period continues to run and is not reduced). Furthermore, under Article 5(4) of the Act of 13 April 2018, prescribed claims available against a consumer (necessarily held by an entrepreneur, as shown above when analysing Article 22¹ CC) without the prescription defence having been raised until the coming into force of the Act of 13 April 2018 (i.e. 9 July 2018) are from that day onward subject to the consequences of prescription set forth in the Civil Code in the wording settled by the Act of 13 April 2018. In consequence, starting from 9 July 2018, the expiration of limitation period for a claim being pursued against a consumer by an entrepreneur will be considered by the court *ex officio*, even though the claim may have originated and its limitation period has expired prior to 9 July 2018 with the debtor having failed to raise the defence. The legislature's choice of use of such a construction raises objections. It is manifestly changing the rules to the entrepreneur's disadvantage, taking the entrepreneur by surprise. Bringing an action before 9 July 2018 against a consumer, the entrepreneur could hope that perhaps the debtor would not realize that the claim was prescribed or that a specific defence had to be raised, in which case the claim could be upheld and the entrepreneur could win the case. By contrast, starting from 9 July 2018 the legislature has ordered the courts to consider prescription *ex officio*, removing any chance of victorious litigation for the entrepreneur (unless the court exceptionally applies Article 117¹ CC, which is difficult to expect due to the special nature of the provision), what will involve, for example, an entrepreneur's obligation to bear costs of litigation, which he would not initiate if he knew from the beginning that the expiry of the limitation period will be taken into account *ex officio*.

3. Impossibility of achieving legal certainty through the statute of limitations

The above-cited explanatory memorandum to the Act of 13 April 2018 emphasized that the goal of the reduction of the length of limitation period was to achieve stability and certainty in social relations through statutes of limitation. That, however, does not appear to be possible. Firstly, the goal is set too broadly and is impossible to achieve with only the sole instrument of statutes of limitations; the lapse of the limitation period for particular claim is capable only of stabilizing the legal situation

with regard to a specific claim. Secondly, the length itself of the limitation period is not what determines the feasibility of such an outcome; rather, the legal consequences attached by the legislature to the expiry of the limitation period are decisive. Those, in turn, as provided under the 13 April 2018 amendment, do not appear to be capable of guaranteeing such stabilization. For first of all, the mechanism requiring the courts to consider the expiration of limitation period *ex officio* is, as discussed above, severely limited in its material and personal scope of application. Furthermore, there is no certainty whether, even if the mechanism can potentially apply, the result will be the dismissal of the prescribed claim. The foregoing is due to the introduction, by the same Act of 13 April 2018, also of a provision empowering the courts to make an exception from the rule. Thus, the court may, under Article 117¹ CC, in exceptional cases, upon weighing the interests of the parties, decline to uphold the expiration of limitation period for a claim against a consumer (and refuse to adjudicate this claim) if convinced to do so by equitable considerations, taking into account especially the length of the limitation period for particular claim and the time elapsed between its expiry and the pursuit of the claim, as well as the nature of the circumstances leading to the creditor's failure to pursue the claim, including any contribution of the debtor's conduct to the delay.

Besides, it can be observed that no certainty whatsoever arises as to the legal effects the court may attach to the lapse of the limitation period for claims other than those pursued by entrepreneurs against consumers. For in respect of such other claims the existing rule has been retained, and the court is still prevented from considering the expiration of limitation period unless the relevant defence has been raised by the respondent. Even if the respondent realizes that the limitation period has expired and raises the defence, there can still be no certainty that the court will dismiss the claim. This is because of Polish courts' practice of finding themselves entitled to judge if the prescription defence is or isn't an abuse of the respondent's personal right in the understanding of Article 5 CC. If the court concludes that such abuse is taking place, it will award the claim despite the limitation period has lapsed and the defence has been raised¹⁹.

Conclusions

With the amendment of the provisions of Polish Civil Code on statutes of limitations with the Act of 13 April 2018, the legislature accomplished a partial return to the previous solution requiring the courts to consider the expiration of limitation period *ex officio*. While the solution is doubtless protective of respondents, one can only guess as to the causes why consumers of all parties were selected to become its beneficiaries

¹⁹ For a broader discussion of the practice see: Kuźmicka-Sulikowska J. *Idea.*, pp. 508–538 along with the court decisions cited therein; Kuźmicka-Sulikowska J. *Przedmiot przedawnienia, jego terminy i skutki w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2015 roku i ustawie z dnia 13 kwietnia 2018 roku* (The objects, lengths and effects of statutes of limitations in the Civil Code Codification Committee's 2015 draft bill and in the Act of 13 April 2018), *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 3, 2018, p. 576 along with the court decisions cited therein.

(and afforded such a high degree of preference as is so amply demonstrated especially by the aforementioned interim provisions), even though the amendment's stated purpose was to react to social demand pointing rather toward a need for more general protection of the less educated, less affluent, unable to afford legal services, as has already been said. Moreover, rather than becoming simplified, the legal rules on prescription were needlessly made more complicated. Due to the 2018 amendment's dichotomous split in the regulation of the consequences of the expiration of limitation period – considered by the courts *ex officio* in entrepreneurs' cases against consumers and only as a specific defence to be raised by the respondent in all other cases – the courts have at each time to determine whether the respondent is a consumer (with all the negative consequences possibly arising from misclassification) and, if so, consider *ex officio* whether the claim is prescribed or not. Especially the latter is not an easy task, because the 2018 amendment did not change rule, according to which the civil litigation is governed by the adversarial principle, with it being for the parties to offer evidence and for the court itself only as an exception. Consequently, the court will not necessarily be able to establish the objective truth of the matter but only find whatever follows from whatever evidence the parties may have supplied (sometimes provoking objection, especially in the aforementioned electronic proceedings by writ of payment, where, in accordance with Article 505³²(1) of the Code of Civil Procedure, in electronic lawsuit the claimant need only list evidence in support of the claimant's assertions but without submitting them together with the lawsuit, and in effect the court must judge whether the claim at bar is being pursued against a consumer and whether its limitation period has run only on the basis of the claimant's assertions contained in such a statement of claim, which seems improper, without giving the court virtually no possibility to verify these claims and at the same time forcing courts to base their decision on them). The legislature itself does not seem to deal well with the dichotomy introduced by itself in terms of how to take into account the expiration of limitation period. This is evidenced, for example, by Article 187 § 1 point 1¹ of the Code of Civil Procedure (also introduced by the act of 13 April 2018), on the basis of which, those who file lawsuits in all cases for awarding a claim must obligatorily state the maturity date of the claim. Such a requirement is justified only with regard to claims pursued by entrepreneurs against consumers (considering that in this kind of cases prescribed claims cannot be enforced, which the court must consider *ex officio*) but is completely unjustified for any claims pursued in other personal setups (e.g. by one business party against another), as it upsets the balance of the parties by requiring one of them to disclose in its own statement of claim information that may be disadvantageous to it, bringing the respondent's attention to the claim's maturity date and potentially suggesting outright the expediency of raising the prescription defence. The foregoing is either an omission on the legislators' part or an intentional step to prevent the enforcement of claims after the expiration of their limitation period. If the latter, then that effect could have been more easily achieved by simply requiring the court to consider the expiration of limitation period for claim *ex officio* for all claims no matter by whom or against whom pursued. That would have simplified the structure and therewith enabled the state of legal certainty to be achieved realistically with regard to specific claims. The solutions adopted at present do not guarantee this and for many reasons, including the limited scope in which the expiration of limitation period for

claim is to be considered *ex officio*, as well as the court's option to deny to do so even where claims are pursued by entrepreneurs against consumers (as follows from Article 117¹ CC, discussed above). It is regrettable that the long-awaited amendment of the Civil Code, finally introduced by the Act of 13 April 2018, has turned out to be so fragmentary. The legislature failed to take the opportunity to streamline the whole system of limitation of claims. This includes failure to introduce any of the conceptual changes – such as have been proposed in the literature for a long time – changes in the rules according to which the limitation period for claims is running or allowing the possibility of contractual modification of the length of the limitation period for a given claim. Nor did the legislature consider whether it is necessary to maintain numerous specific lengths of limitation period for claims in the Civil Code and separate legislation, instead only changing the length of basic limitation period for claims, which so often fails to apply precisely because of the multitude of special provisions imposing different lengths of limitation period for specific types of claims. Such different specific lengths of limitation period for claims could have been unified or removed at all, subjecting these claims to this new basic period of limitation of claims. Firstly, this would increase the amendment's practical importance and, secondly, simplify the whole system of limitation period of claims, making it more transparent for transaction parties. It remains an open issue for discussion whether the six-year term selected by the legislature to be the new basic limitation period for claims is adequate, especially considering how market participants in Poland have not so far been accustomed to such length of limitation period.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Bierecki D. Nowe regulacje przedawnienia roszczeń (New regulation on the statute of limitations). Rejent, No. 10, 2018.
2. Broniewicz W. Przedawnienie roszczeń w stosunkach między jednostkami gospodarki społecznej według kodeksu cywilnego. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, No. 3, 1965.
3. Brzozowski A. Nowa regulacja przedawnienia w prawie cywilnym (New regulation of limitations in civil law). Państwo i Prawo, No. 3, 1992.
4. Charkiewicz E. Od komunizmu do neoliberalizmu. Technologie transformacji. In: E. Majewska, J. Sowa (eds.). Zniewolony umysł 2. Neoliberalizm i jego krytyki. Cracow: Wydawnictwo: ha!art, 2007.
5. Flaga-Gieruszyńska K. In: A. Zieliński (ed., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz (The Code of Civil Procedure. Commentary). Warsaw: Wydawnictwo C. H. Beck, 2014.
6. Kuźmicka-Sulikowska J. Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym (The concept of the statute of limitations and its implementation in Polish Civil Code). Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2015.
7. Kuźmicka-Sulikowska J. Przedmiot przedawnienia, jego terminy i skutki w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2015 roku i ustawie z dnia 13 kwietnia 2018 roku (The objects, lengths and effects of statutes of limitations in the Civil Code Codification Committee's 2015 draft bill and in the Act of 13 April 2018). Kwartalnik Prawa Prywatnego, No. 3, 2018.

8. Machnikowski P. Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń (Amendment of the Civil Code's provisions on statutes of limitations). *Przegląd Sądowy*, No. 9, 2018.
9. Pisuliński J. Mała reforma przepisów o przedawnieniu (A small reform of statutes of limitations). In: A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (eds.). *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi (Ius est ars boni et aequi. Memorial book to Professor Józef Frąckowiak)*. Wrocław: Stowarzyszenie Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, 2018.
10. Potejko P. Elektroniczne postępowanie upominawcze – fikcja wymiaru sprawiedliwości? (Electronic proceedings by writ of payment – a fiction of justice?), *Monitor Prawniczy*, No. 1, 2010.
11. Wójcik S. Przedawnienie w prawie cywilnym po zmianie kodeksu cywilnego ustawą z 28 lipca 1990 r. (Limitations in civil law following the Civil Code amendment with the Act of 28 July 1990). *Przegląd Sądowy* No. 1–2, 1991.

Normative acts

(all available on: www.sejm.gov.pl)

12. Act of 23 April 1964 – Civil Code (unified text: Dz.U.2019, pos. 1145, as amended), also as 'CC';
13. Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure (unified text: Dz.U. 2019, pos. 1460, as amended);
14. Act of 28 July 1990 Amending the Civil Code (Dz.U. No. 55, pos. 321);
15. Act of 9 January 2009 Amending the Code of Civil Procedure and Some Other Acts (Dz.U. No. 26, pos.156, as amended);
16. Act of 10 May 2013 Amending the Code of Civil Procedure (Dz.U. 2013, pos. 654);
17. Act of 13 April 2018 Amending the Civil Code and Some Other Acts (Dz.U.2018, pos. 1104).

Internet sources

18. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego – zmiany w EPU. Available at <http://www.infor.pl/prawo/w-sadzie/e-sad/320461,Nowelizacja-kodeksu-postepowania-cywilnego-zmiany-w-EPU.html> [last viewed April 23, 2019].
19. Dochodzenie roszczeń przedawnionych w EPU. Available at <http://vislegis.biz/dochodzenie-roszczen-przedawnionych-w-epu/> [last viewed April 23, 2019].
20. Ustawa z dnia o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Available at <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2216> [last viewed: April 23, 2019].

Chiara Picciau, PhD., LL.M.,

Post-Doctoral Research Fellow in Business and Company Law, Bocconi University, Italy

Emanuele Rimini, J. D.,

Full Professor of Business and Company Law, University of Milan, Italy

EMPOWERING CORPORATE CONSTITUENCIES IN THE EUROPEAN UNION: THE LIMITS AND CHALLENGES OF NON-FINANCIAL DISCLOSURE*

KORPORĀCIJU IESPĒJOŠANA EIROPAS SAVIENĪBĀ: NEFINANŠU INFORMĀCIJAS ATKLĀŠANAS ROBEŽAS UN IZAICINĀJUMI

Kopsavilkums

Līdz ar lielo transnacionālo korporāciju paplašināšanos, kā arī vides problēmu un klimata pārmaiņu saasināšanos valstu un starptautiskie likumdevēji arvien intensīvāk meklē iespējas korporatīvās sociālās atbildības veicināšanai. Lielās korporācijas faktiski atrodas privileģētā stāvoklī, kas ļauj ietekmēt gan pozitīvas, gan negatīvas pārmaiņas, ņemot vērā šo korporāciju darbības mērogu un teritoriālo paplašināšanos. Darbojoties dažādās valstīs, tās vienlaikus var savtīgi izmantot tajās pastāvošu atvieglotu normatīvo regulējumu, lai palielinātu savu peļņu vai arī, gluži pretēji, ar savu darbību uzlabotu darba apstākļus ievērojamam cilvēku skaitam un nodrošinātu vides aizsardzību pat tad, ja šajās jomās vietējā regulējuma nav vai tas nav pietiekams. Galvenais uzdevums ir atrast visefektīvāko risinājumu, kā virzīt lielo korporāciju spēcīgo ietekmi, lai tā veicinātu pozitīvas sociālās un vides izmaiņas. Likumdevēji visā pasaulē arvien vairāk pievēršas nefinanšu informācijas atklāšanas regulējumam kā iespējamajam risinājumam. Eiropas Savienības direktīva 2014/95/ES pieprasa atsevišķiem lieliem uzņēmumiem vadības ziņojumā vai atsevišķā paziņojumā iekļaut informāciju par dažādiem nefinanšu jautājumiem, sākot ar vides, sociālajiem un darba ņēmēju aspektiem un beidzot ar cilvēktiesību ievērošanu, pretkorupcijas un kukuļošanas novēršanas pasākumiem. Dalībvalstis tiek aicinātas ieviest konkrētāku regulējumu, lai veicinātu pārskatu sniegšanu par ilgtspēju šajās jomās. Lai gan iecere ir lieliska, pastāv pamats šaubīties, vai tas ir vairāk nekā tikai provizorisks pirmais solis. Atšķirībā no finanšu informācijas atklāšanas nefinanšu informācijas atklāšanas noteikumi, standarti un metriki joprojām ir samērā nepietiekami izstrādāti, tāpat kā izpratne par to, kuri vides, sociālie un pārvaldības jautājumi faktiski ietekmē finanšu rādītājus. Vissvarīgākais ir tas, ka pašreizējā sistēma nav pielāgota iespējamo ieinteresēto pušu dažādībai un neviendabīgumam. Kaut arī finanšu informācijas atklāšana galvenokārt vērsta uz pašreizējiem un potenciālajiem investoriem, nefinanšu informācijas atklāšanai ir lielākas iespējas sasniegt mērķi, kad tā veiksmīgi sasniedz visas ieinteresētās puses – uzņēmumu darbiniekus, klientus, piegādātājus, vietējās kopienas un plašu sabiedrības loku, kā arī varas iestādes. Tāpēc nefinansiālās informācijas pielāgošana

* Although the article is the result of the discussion among the authors, the introduction and paragraphs 2 and 3 shall be attributed to Chiara Picciau, whilst paragraph 1 and the conclusions shall be attributed to Emanuele Rimini.

iecerēto saņēmēju vajadzībām ir pirmais un, iespējams, vissteidzamākais solis, lai izveidotu efektīvāku normatīvo instrumentu un atvieglotu šīs prasības ieviešanu privātā un valsts līmenī.

Atslēgvārdi: nefinanšu informācijas atklāšana, korporatīvā sociālā atbildība, Direktīva 2014/95/ES, pārskati par ilgtspēju

Summary

With the growth of large transnational corporations and the worsening of environmental problems and climate change, national and international lawmakers are increasingly focusing on finding new ways to foster corporate social responsibility. Large corporations are, in fact, in a privileged position to affect both positive and negative change because of the scale and territorial extension of their operations. Operating in different countries, they may exploit lower regulatory standards to increase profitability or, conversely, raise the quality of employment and ensure environmental protection for a significant number of people, even when local substantive regulation is lacking or insufficient. A key issue is, therefore, finding the most effective way to channel large corporations' powerful influence to promote positive social and environmental change. Lawmakers from all over the world are increasingly turning to non-financial disclosure regulation as a possible answer. In the European Union, Directive 2014/95/EU requires certain large undertakings to include, either in the management report or in a separate statement, information on a variety of non-financial issues, ranging from environmental, social, and employee matters, to human rights protection and anti-corruption and anti-bribery measures. Member States are then called upon to put in place more specific regulations to foster sustainability reporting in these areas. Despite the admirable intent, there are reasons to doubt that this is more than just a tentative first move. Unlike financial disclosure, rules, standards, and metrics for non-financial disclosure are still to some extent underdeveloped, as is the understanding of which environmental, social, and governance issues actually impact financial performance. Most importantly, the current framework is not tailored to address the variety and heterogeneity of the possible interested parties. While financial disclosure is essentially directed to current and potential investors, non-financial disclosure has greater chances to meet its goal when it successfully reaches all interested parties, which significantly also include employees, customers, suppliers, local communities, and a broad range of public authorities. Adjusting non-financial disclosure to the needs of its intended recipients hence is the first, and perhaps most pressing, step to create a more effective regulatory tool and to facilitate private and public enforcement.

Keywords: non-financial disclosure, corporate social responsibility, Directive 2014/95/EU, sustainability reporting

Introduction

In recent years, the corporate social responsibility movement has found stronger allies in national and international lawmakers.¹ Present and past scandals provided evidence of the disruptive effects that corporate misbehaviour might have on working

¹ For a definition of corporate social responsibility and some considerations regarding its advancement within the European Union, see European Commission. Communication to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee "Implementing the Partnership for Growth and Jobs: Making Europe a Pole of Excellence on Corporate Social Responsibility", COM (2006) 136 Final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0136:FIN:en:PDF> [last viewed May 7, 2019]. On the history of corporate social responsibility, see Carroll A. B. a History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices. In: The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 19 ff.

conditions, the environment, and human rights. Public attention regarding these issues has concentrated upon transnational corporations. Operating in multiple countries, they have an opportunity to exploit lower regulatory standards enacted by different governments in order to increase profitability, or even to engage in conduct that would be prohibited or not socially accepted at home.² In many instances, geographical distance and asymmetries of information have enabled transnational corporations to neglect or disregard labour protections, human rights, and environmental safeguards, leaving these and other despicable practices in the dark. When this type of conduct eventually came to light, it called for intervention. For example, in the late 1990s, it became known that the worldwide sportswear champion *Nike* had tolerated the violation of employment laws and health and safety regulations by some of its Asian subcontractors. Public discovery eventually led to a lawsuit that, significantly, attacked on misrepresentation grounds *Nike's* statements denying the allegations of the press,³ which had brought about negative drawbacks for the company's public image.

More recent examples have shown, however, that these phenomena are not uniquely tied to the possibility of exploiting lower regulatory standards or inefficiencies in public and private enforcement systems abroad. The German car manufacturer *Volkswagen*, for instance, famously came under the spotlight for having failed to comply with clean air and emission regulations, having devised a mechanism to cheat on testing, and having disclosed false information to the public in that respect.⁴ Importantly, these scandals have concerned even purely domestic operations, as well as failures to truthfully report on a variety of environmental, labour, and social issues that typically affect different stakeholders. The scale of operations and size of the enterprises is obviously relevant in drawing a picture of the stakes involved. Large transnational corporations⁵ pose, in fact, unique challenges, including that of ensuring compliance with high environmental, social, and labour protections in different countries with different regulatory frameworks. However, even more limited domestic episodes show the potential magnitude of the effects that corporate wrongdoing can have on different constituencies and public goods.

Because of the scale and territorial extension of their operations, large corporations are also in a privileged position to affect positive change. They may not only exploit lower regulatory standards to increase profitability, but also raise the quality of employment and environmental protections for a significant number of people, even when local substantive regulation is lacking or insufficient. Indeed, as some commentators have noted, given their vast resources and expertise, corporations could very well "have a greater impact on social good than any other institution or philanthropic

² See Chiu I. H.-Y. Unpacking the Reforms in Europe and the UK Relating to Mandatory Disclosure in Corporate Social Responsibility: Instituting a Hybrid Governance Model to Change Corporate Behaviour? *European Company Law Journal*, 2017, Vol. 14, No. 5, p. 197.

³ *Kasky v. Nike, Inc.*, 45 P.3d 243 (Cal. 2002).

⁴ See Zhakypova A. Dissecting Corporate Sustainability Reporting: VW Emissions Scandal case. Available at: https://nature.berkeley.edu/classes/es196/projects/2016final/ZhakypovaA_2016.pdf [last viewed May 6, 2019].

⁵ Obviously, large is not synonym of transnational, even though the two concepts often overlap.

organization”⁶. Channelling corporate behaviour towards the pursuit of social and environmental goals has thus become all the more important, to prevent wrongdoing *and* to bring about positive change.⁷

National and international lawmakers seem to be aware of this potential. With the expansion across boundaries of corporate activities and the worsening of environmental problems and climate change, they have increasingly focused on finding new ways to foster corporate social responsibility and to direct large corporations’ powerful influence to promote positive social and environmental development. Legislative measures in different countries have introduced new organizational forms aimed at pursuing both profit and public benefits.⁸ This led to a renewed scholarly interest on the role of hybrid entities in society.⁹ More generally, recent reforms reignited the debate on whether corporate management should maximize shareholder profits or adopt a stakeholder-oriented perspective.¹⁰

While hybrid entities’ popularity among businesses and lawmakers is perhaps still limited, disclosure-based approaches have obtained broader support at the international level. They are easier to implement and to coordinate among different countries and, at least according to some, they can considerably affect corporate behaviour.¹¹ For a long time, many companies have reported on the impact of their activities on workers, the environment, and society on a voluntary basis.¹² The non-financial

⁶ Porter M. E., Kramer M. R. Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility. Harvard Business Review, 2006, Vol. 84, No. 12, p. 13.

⁷ See Esty D. C., Karpilow Q. Harnessing Investor Interest in Sustainability: The Next Frontier in Environmental Information Regulation. Yale Journal on Regulation, 2019, Vol. 36, No. 2, pp. 625 ff. (arguing in favour of a mandatory disclosure regime that would enable investors to distinguish sustainability leaders from laggards and to reward those companies that achieve better sustainability results).

⁸ Within the United States, the introduction of benefit corporation statutes represents a well-known example. The first statute enabling the formation of benefit corporations was passed in 2010 in Maryland. Among the early scholarly works on the subject, see Brakman Reiser D. Benefit Corporations – a Sustainable Form of Organization? Wake Forest Law Review, 2011, Vol. 46, No. 3, pp. 591 ff. The model legislation was advocated by B Lab, a nonprofit organization. See Model Benefit Corporation Legislation (17 April 2017). Available at: https://benefitcorp.net/sites/default/files/Model%20benefit%20corp%20legislation%20_4_17_17.pdf [last viewed May 6, 2019]. A similar organizational form, the so-called *società benefit*, was later introduced in Italy. The relevant provisions are set forth by Italian Law 28 December 2015, No. 2008, paras. 376–384. Available at: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/12/30/15G00222/sg> [last viewed May 6, 2019]. On corporate social responsibility, after the implementation in Italy of Directive 2014/95/EU and the introduction of the *società benefit*, see, e.g., Angelici C. Divagazioni sulla “responsabilità sociale” d’impresa. Rivista delle società, 2018, No. 1, pp. 3 ff.

⁹ See, e. g., Eldar O. The Role of Social Enterprise and Hybrid Organizations. Columbia Business Law Review, 2017, No. 1, pp. 92 ff.

¹⁰ With respect to the US and UK common law systems, see, also for references, Rönnegard D., Craig Smith N. Shareholder Primacy vs. Stakeholder Theory: The Law as Constraint and Potential Enabler of Stakeholder Concerns. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3165992 [last viewed May 6, 2019].

¹¹ See Chiu (n. 2), pp. 193 ff. (arguing that mandatory disclosure, operating as a form of indirect procedural regulation, can “encourage effective change in behaviour”: p. 205).

¹² See, e.g., Quinn J., Connolly B. The Non-Financial Information Directive: An Assessment of Its Impact on Corporate Social Responsibility. European Company Law Journal, 2017, Vol. 14, No. 1, p. 15. See

disclosure obligations introduced all over the world¹³ intend to take this virtuous initiatives a step further; and where disclosure is not mandatory yet, there is often serious pressure to make it so,¹⁴ also considering that some of the mentioned scandals did involve failures to truthfully disclose non-financial information. In the European Union, after a few Member States passed national laws on the subject,¹⁵ non-financial disclosure has become mandatory for large enterprises through the adoption of a harmonization Directive. Questions remain, however, on the effectiveness of the European legislative initiative to encourage positive, concrete change for corporate constituencies.

1. The European regime of non-financial disclosure

Already in 2011, the European Commission underscored the importance of improving disclosure and transparency on social and environmental issues by undertakings operating in all sectors, as a tool to enhance long-term growth and development.¹⁶ After making some amendments to the original proposal, the European lawmaker adopted Directive 2014/95/EU on the disclosure of non-financial and diversity information (the “Directive”).¹⁷ The Directive does not establish an entirely separate disclosure reporting system, with its own rules and procedures, but amends Directive

also de Roo K. H. M. The Role of the EU Directive on Non-Financial Disclosure in Human Rights Reporting. *European Company Law*, 2015, Vol. 12, No. 6, p. 279 (discussing the limits of voluntary reporting). On the evolution of sustainability reporting, see Herzig C., Schaltegger S. *Corporate Sustainability Reporting*. In: *Sustainability Communication. Interdisciplinary Perspectives and Theoretical Foundations*. Dordrecht: Springer, 2011, pp. 153–156.

¹³ Cf. United Nations Environment Programme (UNEP), Global Reporting Initiative (GRI), KPMG, Unit for Corporate Governance in Africa. *Carrots and sticks – Sustainability reporting policies worldwide – today’s best practice, tomorrow’s trends*. 2010. Available at: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/03/Carrots-and-Sticks-11-12-2015.pdf> [last viewed May 6, 2019] (finding a significant increase in the number of mandatory reporting obligations. Mandatory disclosure comprised more than two thirds of the policies adopted in the forty-five countries reviewed).

¹⁴ For a proposal to introduce sustainable disclosure obligations in the United States, see, e.g., Fisch J. E. *Making Sustainability Disclosure Sustainable*. *The Georgetown Law Journal*, 2019, Vol. 107, No. 4, pp. 923 ff.; Esty, Karpilow (n. 7), pp. 662 ff.

¹⁵ Before non-financial disclosure obligations were enacted at the European level, some Member States had already put in place non-financial reporting regimes. See Szabó D. G., Sørensen K. E. *New EU Directive on the Disclosure of Non-Financial Information (CSR)*. *European Company and Financial Law Review*, 2015, Vol. 12, No. 3, pp. 312–313.

¹⁶ European Commission. *Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on “A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility”*, COM (2011) 681 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0681&from=EN> [last viewed May 7, 2019].

¹⁷ Directive 2014/95/EU of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN> [last viewed May 6, 2019].

2013/34/EU on annual and consolidated financial statements¹⁸ in order to include, in the statements of certain reporting companies, non-financial and diversity information.

The Directive focuses only on large undertakings, and covers transparency obligations on a broad spectrum of issues. Disclosure obligations are placed upon public-interest entities with an average of more than 500 employees during the financial year.¹⁹ The notion of public-interest entities includes companies whose securities are admitted to trading on a regulated market, credit institutions, insurance companies, and other entities explicitly designated as such by the laws of the Member States.²⁰ The new rules, thus, mainly target financial institutions and companies that, regardless of the sector or industry in which they operate, are listed on a regulated exchange. This choice, which is the result of having incorporated non-financial issues in the broader European regulatory framework of financial disclosure, limits the scope of the reform. Size may be a relevant factor in determining which companies should be regulated, either because they have a greater potential to endanger labour conditions, the environment, and society as a whole, or because they can bear the burden of establishing ad hoc procedures and compliance mechanisms.²¹ However, the number of employees might not always be the most effective proxy for size, and access to capital through listing may be equally inconclusive, especially if corporations avoid raising capital on regulated markets.²² There is, moreover, no particular reason to target the financial sector over other industries whose activities, such as the production of oil and gas, have notoriously placed the environment or society at risk.

The required information must be included in the management report or in a separate statement²³ and must enable readers to understand the development, performance, and impact of the entity's activities on a variety of non-financial issues, including at least environmental, social, and employee matters, as well as human rights, anti-corruption, and bribery concerns.²⁴ The Directive explicitly requires reporting entities to describe their business model, the policies pursued on those issues, including any

¹⁸ Directive 2013/34/EU of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN> [last viewed May 6, 2019].

¹⁹ Art. 19a(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

²⁰ Art. 2(1) of Directive 2013/34/EU.

²¹ Recitals (13) and (14) of Directive 2014/95/EU. See the explanatory memorandum accompanying the text of the original proposal: European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups, COM (2013) 207 final, pp. 6–7. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0207:FIN:EN:PDF> [last viewed May 7, 2019]. See also Quinn, Connolly (n. 12), p. 16 (observing that the scope of the original proposal was reduced in order to avoid burdening smaller companies).

²² See, e.g., Gao X., Ritter J. R., Zhu Z. Where Have All the IPOs Gone? *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 2013, Vol. 48, No. 6, pp. 1663 ff.

²³ Art. 19a(4) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU. See also recital (6) of Directive 2014/95/EU.

²⁴ Art. 19a(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

adopted due diligence procedure, the outcome of such measures, the principal risks in relation to those areas, and the key non-financial performance indicators that are relevant in relation to the entity's business.²⁵ The Directive also covers diversity disclosure. Each reporting entity must describe its diversity policy, with specific regards to its application to the entity's administrative, management and supervisory bodies, addressing aspects such as gender, age, professional and educational background, the objectives pursued in this respect, and the results obtained in the reporting period.²⁶ Finally, the Directive allows the disclosure to be provided at the group level, consolidating the non-financial reporting of affiliated entities in a single document.²⁷

Despite some uniform requirements, the new European rules do not seem to achieve maximum harmonization.²⁸ Reporting entities enjoy some flexibility in choosing which widely recognized reporting framework to rely on in their non-financial statements,²⁹ and may even partially opt out of their non-financial disclosure obligations. The Directive embraces a "comply or explain" approach, according to which "[w]here the undertaking does not pursue policies in relation to one or more of [the listed] matters, the non-financial statement shall provide a clear and reasoned explanation for not doing so".³⁰ If an entity, for instance, does not have a corporate policy on environmental protection, and it is not otherwise required to adopt and implement one by the law, it does not need to do so simply to comply with its non-financial disclosure obligations, as long as it explains why, under the circumstances, it made that decision. Member States are also called upon to put in place more specific rules to foster sustainability reporting,³¹ potentially introducing variations in the discipline across different countries. The European legislative framework even enables differentiations beyond the mere adoption of disparate implementation rules. Significantly, the Member States

²⁵ Ibid.

²⁶ Art. 20(1)(g) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

²⁷ Art. 29a of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

²⁸ Szabó, Sørensen (n. 15), p. 318. In its impact assessment accompanying the original proposal, the European Commission specified that the chosen regulatory approach was to introduce minimum harmonization, require disclosure in the annual report, and allow more detailed disclosure on a voluntary basis. See European Commission. Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups, SWD (2013) 127 final, pp. 27–30. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0127&from=EN> [last viewed May 7, 2019].

²⁹ Arts. 19a(1) and 29a(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU, which provide that reporting entities, either at the company or at the consolidated level, "may rely on national, Union-based or international frameworks" as long as they "specify which frameworks they have relied upon". See also recital (9) of Directive 2014/95/EU.

³⁰ Art. 19a(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU. A similar provision is set forth by Art. 29a(1) of the same Directive with respect to groups and consolidated non-financial reporting.

³¹ Most notably, Member States have to make sure that "the members of the administrative, management and supervisory bodies of an undertaking, acting within the competences assigned to them by national law, have collective responsibility" over the non-financial statements and that an auditor or an audit firm check that the information has been provided. See Arts. 19a(5), 29a(5), and 33(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

can broaden the number of non-financial reporting issuers by adding new groups or categories to those already listed as public-interest entities.³² They may grant exemptions from the reporting requirements in exceptional cases, if the information concerns impending developments or ongoing negotiations and disclosure would prejudice the commercial position of the reporting entity;³³ they may require verification by an independent assurance services provider,³⁴ and they may allow reporting issuers to include the required non-financial information in a separate report (and not in the management report).³⁵

In 2017, the European Commission provided further guidance in a set of guidelines detailing key principles, rules, and criteria to fulfil non-financial reporting obligations (the “Guidelines”).³⁶ The Guidelines are not binding, but they should help identify which information to disclose in a brief and yet meaningful manner. They emphasize, for instance, that the information furnished in the non-financial statement should be material to the company’s business and activity;³⁷ fair, balanced and understandable, including both favourable and unfavourable aspects and with the appropriate context;³⁸ comprehensive, but at the same time concise to the extent possible, in accordance with the materiality standard;³⁹ strategic and forward-looking, explaining how non-financial issues fit in and intersect with the company’s business model and strategies;⁴⁰ consistent and coherent,⁴¹ and, most importantly, stakeholder-oriented.⁴² One of the main goals of the Directive is, in fact, to take into account “the multidimensional nature of corporate social responsibility” and the diversity of the policies implemented in this respect, while at the same time ensuring “a sufficient level of comparability to meet the needs of investors and other stakeholders as well as the need to provide consumers with easy access to information on the impact of

³² Art. 2(1)(d) of Directive 2013/34/EU.

³³ Art. 19a(1) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU. The exemption may be granted only if the “omission does not prevent a fair and balanced understanding of the undertaking’s development, performance, position and impact of its activity”. Member States may introduce a similar exemption with respect to the consolidated non-financial information that certain parent undertakings have to disclose. See, in this respect, Art. 29a(1) of the same Directive.

³⁴ Arts. 19a(6) and 29a(6) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

³⁵ Arts. 19a(4) and 29a(4) of Directive 2013/34/EU, as amended by Directive 2014/95/EU.

³⁶ European Commission. Communication “Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)”, 2017/C 215/01. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:215:FULL&from=EN> [last viewed May 7, 2019] (the “Guidelines”).

³⁷ Para. 3.1, Guidelines.

³⁸ Para. 3.2, Guidelines.

³⁹ Para. 3.3, Guidelines.

⁴⁰ Para. 3.4, Guidelines.

⁴¹ Para. 3.6, Guidelines. The Guidelines make clear that the non-financial statement should be consistent with the content of the management report, making links and references to its different parts, where needed. The goal is, in fact, to enable investors and stakeholders to understand material information and interdependencies in the disclosure. Consistency should also be ensured over time, making possible to compare between past and current information. Methodologies should, in any case, be updated and changed when new and better ones become available.

⁴² Para. 3.5, Guidelines.

businesses on society”.⁴³ This open-ended formulation makes it clear that the European lawmaker did not simply aim at providing relevant non-financial information to those investors who are paying increasing attention to social and environmental concerns,⁴⁴ but that it also aspires to empower other constituencies, such as workers, customers, and suppliers, with the tools to bring pressure against undesirable corporate behaviour. This approach is very different from the ones adopted or proposed in other countries, which instead aim at integrating non-financial information in a disclosure document whose intended audience is primarily comprised of investors, analysts, and financial operators.⁴⁵

2. Corporate behaviour, sustainability and disclosure

The European Union, as well as other lawmakers from all over the world, have thus turned to non-financial disclosure as a possible driver to foster sustainable corporate behaviour. Commentators disagree on whether the European disclosure regime can effectively channel large corporations’ powerful influence to promote positive social and environmental change. Some have pointed out that mandating disclosure on sustainability policies has the indirect, and yet important, effect of inducing their adoption in the first place, in the context of a widespread shift towards “corporate regulation” as a legislative tool.⁴⁶ Reputational concerns are also likely to play a role in shaping corporate behaviour, especially since disclosure makes conduct more observable and perceptible.⁴⁷ However, the comply or explain approach adopted by the Directive potentially undermines the effectiveness of these mechanisms, and the European rules are still far from embracing the level of detail and specificity that would allow audiences to make active use of non-financial information, particularly given the degree of variation permitted among the Member States.⁴⁸

Considering the collective action problems that corporate constituencies traditionally face in making their voices heard by directors and managers, a greater commitment to transparency seems, in any case, a sensible choice. Investors, customers, suppliers, interest groups, and local communities are often too numerous, disaggregated, and heterogenous as a group to demand information, obtain it and, then, act upon

⁴³ Recital (3) of Directive 2014/95/EU.

⁴⁴ See, also for references, Bush T., Bauer R., Orlitzky M. Sustainable Development and Financial Markets: Old Paths and New Avenues. *Business & Society*, 2016, Vol. 55, No. 3, pp. 304, 310–314.

⁴⁵ Cf., for instance, the proposals advanced in the United States by Fisch (n. 14), pp. 923 ff.; and by Esty, Karpilow (n. 7), pp. 625 ff.

⁴⁶ Chiu (n. 2), pp. 193 ff. On the potential of information regulation to enhance environmental policy goals, see, also for references, Esty, Karpilow (n. 7), pp. 631 ff.

⁴⁷ Clarke B. The EU’s Shareholder Empowerment Model in the Context of the Sustainable Companies Agenda. *European Company Law*, 2014, Vol. 11, No. 2, p. 105; Chiu (n. 2), p. 195.

⁴⁸ See Quinn, Connolly (n. 12), pp. 19–20; de Roo (n. 12), pp. 279, 283–285. See also Esty, Karpilow (n. 7), pp. 680 ff. (criticizing Singapore’s non-financial disclosure regime on the basis of its “comply or explain” approach, coupled with the lack of uniform sustainability metrics, would undermine comparability).

it.⁴⁹ When non-financial information is readily available, they are more likely to take it into account in their decision-making processes (for example, in making their investment or consumption choices, or in other respects).⁵⁰ Information may help interested parties to coordinate their actions more easily, even absent an explicit agreement to do so. If, for instance, non-financial disclosure were to reveal that a car manufacturer invested significantly less than its competitors in reducing polluting emissions, we would probably expect a decrease in sales even if the individual consumers did not agree on starting a boycott or their actions were not coordinated by environmentalist or other groups.⁵¹ To be sure, interest groups play an important role in bringing about change, and greater availability of information will, first of all, benefit those players, such as consumer or other associations, political actors, and large investors, who have the ability and resources to process it and bring pressure onto corporate management. However, one can easily expect that the benefits of increased information may extend beyond sophisticated or organized parties. The question is, however, what is the best way to make corporate entities produce valuable information that can actually be used by corporate constituencies or, even more generally, what is the most effective way to reach the intended audience of non-financial information regarding large corporations.

3. Non-financial information and its audience: a call for effective stakeholder engagement

The answer to the question is strictly connected to the more practical issue of whether non-financial information should be kept separate from financial information in the entities' reports or whether the two should be comprised in a single, comprehensive, and to the extent possible integrated disclosure. Arguably, in fact, putting non-financial information within or next to financial disclosure targets shareholders and investors generally, but may not as adequately reach interest groups or (individual) stakeholders at large.⁵²

More broadly, despite the Guidelines' indication to provide understandable non-financial information "using plain language and consistent terminology, avoiding boilerplate" language "and, where necessary, providing definitions for technical terms",⁵³ one may doubt that unsophisticated parties will actually read and understand non-financial disclosure, regardless of where it is provided. This is relevant because, even

⁴⁹ See, in the context of human rights protection, de Roo (n. 12), pp. 279–280 (arguing, however, that "bridging the information gap by mandatory disclosure does not independently lead market participants to hold companies into account").

⁵⁰ See, generally on the pressure from external stakeholders, Esty, Karpilow (n. 7), pp. 632 f.

⁵¹ Cf. Konar S., Cohen M. A. Why Do Firms Pollute (and Reduce) Toxic Emissions? p. 14. Available at: <https://www.oecd.org/env/outreach/33947723.pdf> [last viewed May 7, 2019].

⁵² In this respect, see Bassen A., Kovács A. M. Environmental, Social and Governance Key Performance Indicators from a Capital Market Perspective. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik*, 2008, Vol. 9, No. 2, p. 183 (observing that voluntary non-financial disclosure is "complex and sometimes hard to understand and implement even for sophisticated users").

⁵³ Para. 3.2, Guidelines.

though comparable problems also arise in relation to financial information, the latter is filtered and rendered more accessible by a well-functioning network of information intermediaries (such as analysts, credit rating agencies, auditing firms, economic journalists, and so forth). By contrast, although a similar network also exists with respect to non-financial information, one may argue that it is not yet fully established. This is due to many interrelated factors, including, importantly, the fact that the rules, metrics, and standards for non-financial disclosure are provided by many organizations and standard setters, varying from one another in several respects.⁵⁴ There is still debate on which environmental, social, and governance issues and practices actually impact financial performance;⁵⁵ and, as the Directive implicitly recognizes by referring to different national and international frameworks and standards, the picture of what the best practice is and how it should be implemented is still fragmented to some extent. There is, in other words, less consensus on how disclosure should be drafted and presented to its audience.

More intuitively, companies do not communicate with their stakeholders only or primarily through management reports and “semi-financial” statements. Consumers, suppliers, local communities, and even public authorities are often reached through different means, which, in the newly established regulatory framework on non-financial disclosure, do not seem to play a part. This is implicitly confirmed by the practice of some companies to voluntarily provide different types of non-financial disclosure, distinguishing on the basis of the intended audience.⁵⁶ Different stakeholders might be interested in different sets of information or might have different information needs, only partly overlapping,⁵⁷ and in the current regime the balancing of these different needs and the practical solutions are entirely left to the Member States and to the individual reporting entities.

The choice of the European lawmaker is, in fact, somewhat hybrid with respect to the relevant audience of the newly introduced disclosure obligations. There are several factors that call for greater integration of financial and non-financial information, to the primary benefit of current and potential investors. The discipline on

⁵⁴ See, e.g., Fisch (n. 14), pp. 944 ff.; Herzig, Schaltegger (n. 12), pp. 158–159.

⁵⁵ See, e.g., Orlitzky M. Corporate Social Performance and Financial Performance. a Research Synthesis. In: The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 113 ff.; Esty, Karpilow (n. 7), pp. 639 ff. (especially 646 f.). See also Nelling E., Webb E. Corporate social responsibility and financial performance: the “virtuous circle” revisited. Review of Quantitative Finance and Accounting, 2009, Vol. 32, No. 2, pp. 197 ff.; Alexander G. J., Buchholz R. A. Corporate Social Responsibility and Market Performance. Academy of Management Journal, 1978, Vol. 21, No. 3, pp. 479 ff.

⁵⁶ Interestingly, in 2017, *Apple* prepared different types of non-financial disclosure: an environmental responsibility report, a supplier responsibility report, and website information on inclusion and diversity issues. See, in this respect, Fisch (n. 14), p. 944. See also Herzig, Schaltegger (n. 12), pp. 155–156 (noting that, in the framework of voluntary disclosure, companies have taken disparate approaches and some have chosen to prepare different reports for different stakeholders, dealing with specific aspects of corporate sustainability).

⁵⁷ See, generally, Herzig, Schaltegger (n. 12), p. 157 (reporting that sustainability disclosure doesn't always meet investors' needs, that “only a limited number of systematic and comprehensive studies has been conducted on stakeholders' reception of and attitudes towards sustainability disclosure practice”, and that “lack of target group orientation creates a risk of information overload”).

non-financial disclosure is, for instance, introduced within the broader framework of financial statements regulation; and the type of the required disclosure significantly covers business and performance-related areas, such as the entity's business model and the principal risks that the undertaking's operations pose in relation to environmental, social, employee, human rights, anti-corruption, and bribery matters. In many cases these risks may significantly affect performance. The Guidelines, for example, indicate that relevant information may, depending on the circumstances, concern the expected impact of "science-based climate change scenarios" on the entity's strategies and activities.⁵⁸ a company may thus decide to publicly disclose the information on environmental issues either because climate change can endanger its operations (think of a company supplying water in territories growingly affected by droughts), or because it can increase profitability (an oil and gas producer may, by way of example, benefit from the melting of sea ice in the Arctic region due to the availability of new drilling opportunities). In these respects, investors seem to be, if not the only intended audience of the disclosure, certainly its main recipients.

However, the Directive itself makes reference to the interests of stakeholders other than investors,⁵⁹ and the Guidelines specify that the non-financial statement should consider the information needs of all relevant stakeholders. These may include "investors, workers, consumers, suppliers, customers, local communities, public authorities, vulnerable groups, social partners and civil society",⁶⁰ but the list does not seem exclusive. Depending on the particular business or industry, other constituencies may be affected by corporate action or may be interested in acquiring non-financial information on the entity's activities; and extending the benefit of disclosure to all can certainly increase the chances to promote virtuous corporate behaviour.

Despite the admirable intent of the European lawmaker, there are, however, reasons to doubt that this is more than just a tentative first move. The main problem is that the current disclosure system does not seem to target any corporate constituency with any degree of specificity, with the exclusion of investors. The hope is hence that the greater stakeholder engagement that the Guidelines call for, by inviting reporting entities to gain a better understanding of stakeholders' interests and concerns in order to determine the content and the materiality of the disclosure,⁶¹ will partially downsize the problem, and that the implementing measures adopted at the Member State level also improve the channels of communication between the parties involved. Especially

⁵⁸ Para. 3.4, Guidelines.

⁵⁹ See, e. g., recital (3) of Directive 2014/95/EU. See, in this respect, Chiu (n. 2), p. 199 (also observing that Directive 2014/95/EU tries to get away from a shareholder-centric focus in order to embrace a more stakeholder-oriented perspective).

⁶⁰ Paras 3.2 and 3.5, Guidelines.

⁶¹ The Guidelines refer to shareholder engagement in many different respects: see para. 3.1 (which, among the factors to consider in determining whether information is material, includes "the interests and expectations of the relevant stakeholders", with whom companies are expected to engage); para. 3.2 (observing that "[i]nformation can be made fairer and more accurate through...effective stakeholder engagement"); para. 3.5 (requiring companies to report on "their engagement with relevant stakeholders, and how their information needs are taken into account"); para. 4 (according to which the specific themes and the material information to include in the disclosure should be identified also by engaging with the relevant stakeholders).

where the relevant constituencies lack the investigatory tools or the power of persuasion of regulatory bodies and agencies, effective stakeholder engagement is, in fact, all the more important.

Conclusion

The introduction at the European level of new reporting obligations on non-financial information is an important step not only towards holding large enterprises accountable for the impact of their operations on the environment, workers, human rights, and society as a whole, providing them an incentive to internalize the costs of their potentially harmful actions, but also to promote innovation, encouraging companies to find creative ways to help solve pressing social and environmental problems. Enhancing disclosure on non-financial issues may, after all, push companies to imitate the successful practices employed by competitors and to engage in a fruitful race to the top.⁶²

The European legislative framework is, however, only a first step. Unlike financial disclosure, rules, standards, and metrics for non-financial disclosure are still to some extent underdeveloped. Greater specificity and particularity in the content of the disclosure obligations is probably necessary, at least if we want disclosure to effectively guide corporate behaviour. Moreover, the current legislative framework does not seem to be tailored to address the variety and heterogeneity of the possible interested parties. While financial disclosure is essentially directed to current and potential investors, non-financial disclosure has greater chances to meet its goal when it successfully reaches all interested parties, which significantly also include employees, customers, suppliers, local communities, and a broad range of public authorities. Adjusting non-financial disclosure to the needs of its intended recipients is perhaps the most pressing task to bring about change and facilitate private and public enforcement.⁶³ In this perspective, stakeholder engagement offers a promising and still evolving way forward.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Alexander G. J., Buchholz R. A. Corporate Social Responsibility and Market Performance. *Academy of Management Journal*, 1978, Vol. 21, No. 3, pp. 479–486.
2. Angelici C. Divagazioni sulla “responsabilità sociale” d’impresa. *Rivista delle società*, 2018, No. 1, pp. 3–19.
3. Bassen A., Kovács A. M. Environmental, Social and Governance Key Performance Indicators from a Capital Market Perspective. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik*, 2008, Vol. 9, No. 2, pp. 182–192.

⁶² See Esty, Karpilow (n. 7), pp. 631 f., 634, 685 f.

⁶³ Recently, on the enforcement within the Italian legal system of the non-financial disclosure obligations introduced by Directive 2014/95/EU, see Rimini E. I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie. *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2018, No. 1, pp. 196–198.

4. Brakman Reiser D. Benefit Corporations – a Sustainable Form of Organization? *Wake Forest Law Review*, 2011, Vol. 46, No. 3, p. 591.
5. Bush T., Bauer R., Orlitzky M. Sustainable Development and Financial Markets: Old Paths and New Avenues. *Business & Society*, 2016, Vol. 55, No. 3, pp. 303–329.
6. Carroll A. B. A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices. In: *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 19–46.
7. Chiu I. H.-Y. Unpacking the Reforms in Europe and the UK Relating to Mandatory Disclosure in Corporate Social Responsibility: Instituting a Hybrid Governance Model to Change Corporate Behaviour? *European Company Law Journal*, 2017, Vol. 14, No. 5, pp. 193–208.
8. Clarke B. The EU's Shareholder Empowerment Model in the Context of the Sustainable Companies Agenda. In: *European Company Law*, 2014, Vol. 11, No. 2, pp. 103–106.
9. Eldar O. The Role of Social Enterprise and Hybrid Organizations. *Columbia Business Law Review*, 2017, No. 1, pp. 92–194.
10. Esty D. C., Karpilow Q. Harnessing Investor Interest in Sustainability: The Next Frontier in Environmental Information Regulation. In: *Yale Journal on Regulation*, 2019, Vol. 36, No. 2, pp. 625–692.
11. Fisch J. E. Making Sustainability Disclosure Sustainable. *The Georgetown Law Journal*, 2019, Vol. 107, No. 4, pp. 923–966.
12. Gao X., Ritter J. R., Zhu Z. Where Have All the IPOs Gone? *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, 2013, Vol. 48, No. 6, pp. 1663–1692.
13. Herzig C., Schaltegger S. Corporate Sustainability Reporting. In: *Sustainability Communication. Interdisciplinary Perspectives and Theoretical Foundations*. Dordrecht: Springer, 2011, pp. 151–169.
14. Konar S., Cohen M. A. Why Do Firms Pollute (and Reduce) Toxic Emissions? Available at: <https://www.oecd.org/env/outreach/33947723.pdf> [last viewed May 7, 2019].
15. Nelling E., Webb E. Corporate social responsibility and financial performance: the “virtuous circle” revisited. *Review of Quantitative Finance and Accounting*, 2009, Vol. 32, No. 2, pp. 197–209.
16. Orlitzky M. Corporate Social Performance and Financial Performance. a Research Synthesis. In: *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 113–136.
17. Porter M. E., Kramer M. R. Strategy and Society: The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility. In: *Harvard Business Review*, 2006, Vol. 84, No. 12, pp. 78–92.
18. Quinn J., Connolly B. The Non-Financial Information Directive: An Assessment of Its Impact on Corporate Social Responsibility. In: *European Company Law Journal*, 2017, Vol. 14, No. 1, pp. 15–21.
19. Rimini E. I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie. *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2018, No. 1, pp. 187–200.
20. Rönnegard D., Craig Smith N. Shareholder Primacy vs. Stakeholder Theory: The Law as Constraint and Potential Enabler of Stakeholder Concerns. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3165992 [last viewed May 6, 2019].
21. Roo K. H. M., de. The Role of the EU Directive on Non-Financial Disclosure in Human Rights Reporting. *European Company Law*, 2015, Vol. 12, No. 6, pp. 278–285.

22. Szabó D. G., Sørensen K. E. New EU Directive on the Disclosure of Non-Financial Information (CSR). *European Company and Financial Law Review*, 2015, Vol. 12, No. 3, pp. 307–340.
23. Zhakypova A. Dissecting Corporate Sustainability Reporting: VW Emissions Scandal case. Available at: https://nature.berkeley.edu/classes/es196/projects/2016final/ZhakypovaA_2016.pdf [last viewed May 6, 2019].

Normative acts

24. Directive 2014/95/EU of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN> [last viewed May 6, 2019].
25. Directive 2013/34/EU of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0034&from=EN> [last viewed May 6, 2019].
26. Italian Law 28 December 2015, No. 2008. Available at: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/12/30/15G00222/sg> [last viewed May 6, 2019].
27. Model Benefit Corporation Legislation (17 April 2017). Available at: https://benefitcorp.net/sites/default/files/Model%20benefit%20corp%20legislation%20_4_17_17.pdf [last viewed May 6, 2019].

Judicial opinions

28. *Kasky v. Nike, Inc.*, 45 P.3d 243 (Cal. 2002).

Other sources

29. European Commission. Communication “Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)”, 2017/C 215/01. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:215:FULL&from=EN> [last viewed May 7, 2019].
30. European Commission. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups, COM(2013) 207 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0207:FIN:EN:PDF> [last viewed May 7, 2019].
31. European Commission. Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups, SWD(2013) 127 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013SC0127&from=EN> [last viewed May 7, 2019].
32. European Commission. Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on “A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility”, COM(2011) 681 final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0681&from=EN> [last viewed May 7, 2019].

33. European Commission. Communication to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee “Implementing the Partnership for Growth and Jobs: Making Europe a Pole of Excellence on Corporate Social Responsibility”, COM(2006) 136 Final. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0136:FIN:en:PDF> [last viewed May 7, 2019].
34. United Nations Environment Programme (UNEP), Global Reporting Initiative (GRI), KPMG, Unit for Corporate Governance in Africa. Carrots and sticks – Sustainability reporting policies worldwide – today’s best practice, tomorrow’s trends. 2010. Available at: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/pdf/2016/03/Carrots-and-Sticks-11-12-2015.pdf> [last viewed May 6, 2019].

Giulia Ballerini, *PhD student*,
Bocconi University, Italy

Roberto Sacchi, *Full Professor of Corporate and Bankruptcy Law (diritto commerciale)*,
Università degli Studi di Milano, Italy

CONFLICT OF INTEREST AND CREDITORS' VOTE IN PREVENTIVE RESTRUCTURING FRAMEWORKS¹

INTEREŠU KONFLIKTS UN KREDITORU BALSOJUMS PREVENTĪVĀS PĀRSTRUKTURĒŠANAS SISTĒMĀS

Kopsavilkums

Rakstā apskatīts interešu konflikta jautājums kreditoru balsojumā preventīvās pārstrukturēšanas sistēmās. Galvenā uzmanība pievērsta Itālijai raksturīgajai pārstrukturēšanas sistēmai, salīdzinot to ar ASV un Vācijas sistēmu (ņemot vērā arī Eiropas Savienības direktīvu par preventīvās pārstrukturēšanas regulējumu). Raksturoti dažādi kreditoru balsojumos iespējami interešu konflikta veidi, ieskicētas iespējamās juridiskās stratēģijas to pārvaldīšanai. Dažādu kategoriju izveidošana un atbilstoša to pārraudzība ir piemērots līdzeklis to interešu konfliktu novēršanai, kuri rodas dažādiem kreditoriem tipisku interešu atšķirību dēļ. Ja interešu konflikta iemesls ir noteiktu kreditoru netipiskas intereses (piemēram, ar parādnieku saistītu kreditoru), vēlams iejaukties individuālā balsojuma līmenī. Šajā gadījumā intervencei individuālā balsojuma līmenī vajadzētu būt ierobežošanai, nevis balsošanas aizliegumam, īpaši tāpēc, ka balsošanas aizliegums interešu konflikta atklāšanas rezultātā var radīt nevēlamu iznākumu (pārmērīgs vai nepietiekams prevencijas līdzeklis). Tā vietā, ja kreditors var balsot, neraugoties uz interešu konfliktu, un tiesai ir atļauts kontrolēt šī kreditora balsojuma pamatotību (t. i., tā lēmuma pamatotību, kas pieņemts, pateicoties šī kreditora balsojumam) tikai tad, kad šis balsojums ir izšķirošs, visi interešu konflikta gadījumi, pat visnenozīmīgākie, tiek pārtverti, savukārt pušu autonomija tiek upurēta tikai visnopietnākajos gadījumos, t. i., kad interešu konflikta rezultātā pieņemts kaitniecisks lēmums.

Atslēgvārdi: pārstrukturēšanas sistēmas, kreditoru balsojums, interešu konflikts, tiesiskās aizsardzības līdzekļi

Summary

The paper addresses the issue of the conflict of interest in the creditors' vote in the preventive restructuring frameworks. The focus is on the Italian restructuring system, in a comparative perspective with the U.S. and German one (also taking into account the European Union Directive on restructuring frameworks). After having outlined the main factors influencing the matter, the different types of conflict of interest in the creditors' vote are described (conflict between interests that are typical of creditors as such and conflict between typical interest(s) of creditors as such and a creditor's atypical interest). Therefore, the possible legal strategies to manage them are outlined (class formation,

¹ Although the work is the result of a shared discussion, Giulia Ballerini is the author of §§ 2.3, 3, 4; Roberto Sacchi is the author of §§ 1, 2.1, 2.2; both are co-authors of § 5.

prohibition of vote, limitation of vote). The formation of different classes and the control that they are correctly formed is an adequate remedy for conflicts of interest arising from the differences of interests that are typical of creditors as such (e. g., financial vs. commercial creditors, secured vs. unsecured creditors). When the conflict of interest is instead due to the presence of atypical interests of certain creditors (e. g., a creditor linked to the debtor), it is preferable to intervene on the individual vote level, given that the formation of a special class does not prevent the vote in conflict of interest from being expressed and possibly decisive. In this case, the intervention on the individual vote level should be in terms of limitation instead of prohibition of voting. Indeed, the prohibition of voting as a consequence of detecting the conflict of interest produces undesirable outcome (overdeterrence or underdeterrence). Instead, if the creditor can vote despite the conflict of interest, and the court is allowed to control the merits of her vote (i.e. the merits of the decision taken thanks to her vote) only when her vote is decisive, all the cases of conflict of interest are intercepted, even the least serious, while the parties' autonomy is sacrificed only in the most serious cases, i. e. when the conflict of interest has produced a detrimental decision.

Keywords: restructuring frameworks, creditors' vote, conflict of interest, remedies

Introduction

This paper addresses the problem of the conflict of interest² in the creditors' vote in the preventive restructuring frameworks. The focus will be on the Italian³ restructuring system⁴, especially after the adoption of the new Italian Bankruptcy Code, in a comparative perspective with the U.S. and the German system (taking into account the E.U. Directive on restructuring frameworks⁵). The problem is relevant because the conflict of interest can corrupt the creditors' vote and lead to abuses against minority creditors⁶. This may put in jeopardy the principle of *private autonomy*, which, in its negative sense, does not tolerate interference of private individuals in the legal sphere

² This concept is used here in a broad sense, including all cases when there are conflicting interests among claimants. For the definition of the various types of conflict, see below.

³ We take here into consideration both the current Italian Bankruptcy Code (Royal Decree no. 267/1942 and its amendments, hereinafter "IBC") and the new insolvency Code (hereinafter "CCI"), published in the Official Journal of Italian Laws on February 2019. It will enter into force in most of its parts in August 2020.

⁴ We will mainly refer here to the discipline of the arrangement with creditors (concordato preventivo or composition deed) under Articles 160 et seqq. IBC (Articles 84 et seqq. CCI). However, the same considerations expressed in relation to the arrangement with creditors could be applicable to other restructuring tools under Italian bankruptcy law, such as the out-of-court restructuring agreements (accordi di ristrutturazione dei debiti) under Articles 182-bis et seqq. IBC (Articles 57 et seqq. CCI).

⁵ Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN> [last viewed 18.07.2019].

⁶ This problem also arises with regard to shareholders, in those systems (U.S., Germany) where shareholders can vote on the plan. Due to limitations of format, this aspect of the problem cannot be fully addressed here. However, since shareholders would vote ex latere creditoris, the observations made here with regard to the creditors' vote may apply to them, too.

of other private individuals. In light of this, the majority principle is imperilled whenever the choice of the majority is contaminated by the presence of a conflict of interest.

This problem is influenced by various factors: (i) the balance achieved between public regulation⁷ and self-regulation⁸ (ii) the space reserved for creditors' decisions; (ii) the space reserved for the majority principle in the creditors' decisions.

In the article below, these factors will be examined separately, in order to outline how each one interacts with the issue. Afterwards, the types of conflicts of interest in the creditors' vote and the legal strategies to deal with them will be described. Finally, a proposal for a solution to the problem will be suggested.

1. Public regulation vs self-regulation

We speak of public regulation when the court has not only the power to verify the regularity of the procedure but can also decide on the merits of the restructuring solution⁹. This is the case of the discipline originally provided for in the Italian Bankruptcy Code of 1942 (Article 181), which allowed the court to have a 'final say' on the merits of the plan, despite the approval of the plan by the creditors according to the required majorities. According to some authors, the court could exercise this power even in the event of unanimous agreement on the plan¹⁰.

Generally, when public regulation is given a substantial role, the risks associated with the conflict of interest of some creditors are reduced. In fact, even where the creditors' vote has been contaminated by the conflict of interest leading to the approval of a plan detrimental to some other creditors, the court will conduct an independent inquiry which may end up in refusal of that plan.

On the one hand, such an extensive power of intervention by the court can better counteract the conflict of interest; on the other, it has the cost – a relevant component in a market economy – of reducing the role of those who should be in the best position to assess their interests, i.e. the creditors.

Precisely for this reason, in the reforms of the first decade of this century, public regulation has been greatly reduced in the Italian restructuring system, which has become closer to the U.S. and German system, where the court plays a role, in this respect, when it comes to protecting dissenting minorities (in this case, the court will

⁷ This word is used here in the sense of regulation by the Law or the Courts.

⁸ This word is used here in the sense of parties' autonomy.

⁹ The Italian system distinguishes the concept of 'proposal' (the proposed agreement offered to the creditors) from the one of 'plan' (the concrete tool to implement the obligations contained in the proposal). For this distinction, see Fabiani M. *Per la chiarezza delle idee su proposta, piano e domanda di concordato preventivo e riflessi sulla fattibilità*. *Fallimento*, 2011, pp. 172–182. For simplicity, the word 'plan' is used here in a broad sense, including also the concept of 'proposal'.

¹⁰ See, e.g., Bonsignori A. *Del concordato preventivo*. In: *Commentario Scialoja-Branca. La legge fallimentare*, directed by Bricola F. et al, Bologna-Roma: Zanichelli-Società Editoriale del Foro Italiano, 1979, p. 420.

verify that certain fairness standards are met)¹¹. In particular, with the 2005–2007 Reform in Italy¹², the power to assess the merits of the arrangement was withdrawn from the court (but in case of qualified objection to the plan by creditors holding 20 % of the voting claims or, when classes are formed, creditors belonging to dissenting classes¹³): the space for self-regulation is now broader.

2. Space reserved for creditors' decisions

Within self-regulation, the relevance of the conflict of interest is then influenced by the boundaries placed on the parties' autonomy. This may depend on the ultimate distribution standard adopted in the particular system. We are referring to the options whether the (surplus) value created by the plan can be freely distributed (as according to a certain interpretation of the Italian system¹⁴) or should instead be allocated according to a specific distribution rule, namely the absolute priority rule ("APR")¹⁵ (U.S.¹⁶, Germany¹⁷, Proposal for a Directive of November 2016¹⁸) or any another distribution rule, such as the E.U. "relative priority rule" (introduced, as an alternative to the APR, by the Council of the European Union in the Directive as a more flexible standard compared to the APR¹⁹). The APR defines a layered structure in the distribution of the value created in restructuring proceedings, pursuant to which higher ranked claimants must be paid in full before lower ranked claimants can get any value. The E.U. relative priority rule ("RPR") differs from the APR because it does not require that senior claimants are paid in full before junior claimants, but only that senior claimants are treated more favourably than junior claimants²⁰. Given this

¹¹ This doesn't mean that the democratic decision of the creditors is always decisive. The court has, e.g., the power to review the economic feasibility of the plan, which is provided for in all the three systems (in Italy, after the CCI). See § 1129(a)(11) Chapter 11, Sections 231 and 245 InsO, Articles 47–48 CCI. See also Recital 50 and Article 10, paragraph 3 of the Directive.

¹² Reform started with Law Decree No. 35/2005, converted into Law No. 80/2005.

¹³ See Article 180, paragraph 4, IBC (see also Article 112 CCI).

¹⁴ See, e.g., Fabiani M. *Appunti sulla responsabilità patrimoniale «dinamica» e sulla de-concorsualizzazione del concordato preventivo*. In: *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria*, directed by Ambrosini S. Bologna: Zanichelli, 2017, p. 41 et seqq.

¹⁵ In the U.S. and German system, the APR comes into play only when the plan fails to get the acceptance of all impaired classes. Therefore, if all classes agree, they can autonomously determine how to allocate the value among themselves. However, the bargaining dynamics are directly affected by the need to comply with the APR in cramdown.

¹⁶ § 1129(b) Chapter 11.

¹⁷ Section 245(2)1 InsO.

¹⁸ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723&from=EN> [last viewed 29.05.2019.]. Article 11, paragraph 1, lett. (c).

¹⁹ See Article 11, paragraph 2a of the General Approach of 1 October 2018. Available at: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12536-2018-INIT/en/pdf> [last viewed 10.05.2019.].

²⁰ And that dissenting voting classes of affected creditors are treated at least as favourably as any other class of the same rank.

framework, it is clear that the fewer constraints the creditors have in deciding how to allocate the value created by the plan, the greater the risk of opportunistic behaviour and conflict of interest. In this perspective, the risk is maximum when creditors are left free to determine how to allocate the value created by the plan; it decreases if the RPR is adopted; it decreases further with the APR.

3. Space reserved for the majority principle

In general, the larger the space for the majority principle, the higher the risk that minority creditors will be harmed by the conflict of interest in the majority vote. From this point of view, there are important differences between the Italian system, on the one hand, and the German and U.S. system²¹, on the other. In the latter systems, the majority principle is actually applied within each class of creditors and interest holders, but the plan must be in principle approved by *all* the impaired classes (with the required majorities)²². If, however, one or more classes vote against the plan (non-consensual plan), the court will overrule the dissenting class/classes (cramdown mechanism) only if some 'fairness' standards are met (including the APR). In Italy, instead, the requirement that all classes accept the plan is absent, being sufficient that the majority of the claims approves the plan in the *majority of the classes* (when classes are formed²³). The space left to the majority principle is therefore wider and so is the risk of conflict of interest and opportunistic behaviour.

When classes are formed, the fact that the objecting creditor belongs to a consenting class should theoretically reassure, with respect to the risk of conflict of interest, since the majority of creditors in her class approved it. However, this only works if the classes have been correctly formed, i.e. if they have been formed on the basis of a similarity of both legal position and economic interests and the court is allowed to review it. The need to take into account not only the legal position but also the economic interests appears to be crucial in a system, such as the Italian one, in which: (i) the final decision whether to restructure or to proceed with bankruptcy liquidation (in the case of insolvent debtor) is in any case left to the majority of creditors, in the majority

²¹ The same for the Directive on restructuring frameworks.

²² Article 1129(a)(8) Chapter 11 and Section 244 InsO.

²³ Under the IBC, classes are not mandatory (Article 160 IBC). The new CCI introduces some cases of compulsory classes (Article 85, paragraph 5, CCI).

of classes, if formed²⁴; (ii) the control by the court that the individual creditor is not adversely affected by the plan is limited to cases of qualified objection²⁵.

4. The two possible conflicts

In order to assess how to fight the conflict of interest in the voting of creditors, it is first necessary to identify which is the *typical interest* (or ‘common interest’) of creditors in the composition deed, i.e. the interest of creditors as such. Once this interest has been defined, it is possible to identify the conflicting interest with it. Before going on, it should be pointed out that the possibility of identifying a ‘common interest’ of creditors in the composition deed, and therefore the general possibility of a conflict of interest in the creditors’ vote, was denied by Italian case-law until recently (Judgement of the Italian Supreme Court, case No. 3274/2011²⁶). This is basically because, unlike in the case of companies, creditors in insolvency proceedings would not constitute a separate legal entity to which a ‘common interest’ could be linked. This interpretation was finally reversed by a recent decision of the Joint Sections of the Italian Supreme Court (Case: 17186/2018²⁷), which, embracing the suggestions of some authors²⁸, has indeed recognized the general possibility of a conflict of interest in the composition deed.

As noted above, the problem of identifying the *typical interest* has often been addressed in company law with regard to the position of shareholders. Actually, the position of shareholders may be linked to more than one interest that is typical of their position (and therefore qualifiable as ‘company’s interest’), and these interests may be conflicting ones: for example, the interest in the distribution of dividends (typical of those shareholders who have invested in a short-term financial perspective) and the

²⁴ This is not the case in the U.S. system, where, in the case of a non-consensual plan (i.e. when there is no unanimity of the classes in favor of the plan), the consent of one class is sufficient to allow the restructuring of the business through the confirmation of the plan by the court in cramdown (§ 1129(a)(10) Chapter 11). In that system, if, on the one hand, the consent of one class plus the intervention of the court is enough to carry on the reorganization, on the other hand, the intervention of the court is always required when the unanimity of the classes in favor of the plan is missing. In Germany, instead, when the unanimity of the classes is missing, the majority of them is still required to approve the plan for the plan to be confirmed by the court in cramdown (Section 245(1)3 InsO). The Directive (Article 11) requires for confirmation of the plan in cramdown that the majority of the classes approve the plan ‘or, failing that’, that at least one of the voting classes approves the plan. In this last case, however, Member States may increase the minimum number of classes required to approve the plan.

²⁵ In Italy, the creditor within a consenting class (or creditors holding less than 20% of the voting claims, when classes are not formed) is not entitled, as in the U.S. and Germany, to control by the court that the creditor receives at least what she would receive in liquidation (best interests of creditors test). This makes it necessary that only parties with the same interests, including economic interests, are grouped in the same class so that the decision is not affected by an asymmetry between the interests of the voting parties. As for the Directive, see Recital 52 and Article 10, paragraph 2, lett. (d).

²⁶ Available in *Giur. Comm.*, 2012, II, p. 276.

²⁷ Available in *Fallimento*, 2018, p. 960.

²⁸ See, e.g., Fabiani M. *Contratto e processo nel concordato fallimentare*. Torino: Utet Giuridica, 2009. Sacchi R. *Dai soci di minoranza ai creditori di minoranza*. *Fallimento*, 2009, pp. 1063–1073.

one in their reinvestment (typical of those who have invested with a medium-term industrial logic). Both these interests can be abstractly ascribed to all shareholders (unless an extreme version of the theory of the "Shareholder Value" is accepted, under which the first interest will prevail over the second). In case of conflict between typical interests it is generally believed that the majority should decide which interest prevails over the other, within the limit of abuse of law, which occurs e.g. in case the lack of dividend distribution persists over a long time and has no business justification.

For the creditors in the composition deed the problem should theoretically be simpler: in this case, all creditors tend to have the same interest linked to their position as holders of claims towards the debtor's assets: *to be paid as much as possible and as quickly as possible*. a conflict between interests that are typical of creditors as such could, however, arise, for example, when creditors have to choose between a solution that provides for payment to a greater extent, but over a longer period of time, and one that provides for payment to a lesser extent, but over a shorter period of time. Here, again, the decision about which interest should prevail is to be left to the majority.

However, it should be borne in mind that, when a group takes its decisions by majority vote, the differences between the typical characteristics of the members of the group may result in majority decisions having *asymmetrical effects* on their typical interests. This situation is frequent in the joint-stock companies (s.p.a.), when the shares have different characteristics. Think of the case in which there are 100 shares, 40 of category A, that have a full vote and a privilege in the distribution of dividends equal to 3 % of the nominal value, 60 of category B, that have a full vote, but do not have that privilege. If a shareholders' meeting is called to amend the articles of association, lowering the privilege for category a shares from 3 % to 2 %, there is an obvious conflict between the interests of category a shareholders and those of category B shareholders. This conflict is due to the asymmetric effect that the resolution produces for the interests (typical, as linked to the characteristics of the shares) of the two categories of shareholders; in this case, the Italian Civil Code solves the problem (Article 2376) by requiring a separate vote of the shareholders of the damaged category, that is, in our example, the shareholders with preferred shares (category a shareholders).

The situation referred to in the preceding paragraph may also arise for creditors as a result of the characteristics of their claims. Think, e.g., of those who are holders of credits having provided goods/services to the debtor. Given the characteristics of their claim, they will be encouraged to favour preventive restructuring frameworks that provide for the continuation of the business activity, in order to be able to continue to work in the future with the debtor company. Think, on the other hand, of a bank that has made an unsecured loan to a debtor: the bank may be anxious to cut its losses and may refuse to have future dealings with the debtor. In this case, there is a conflict of interest between creditors, which appears to be linked to their typical positions.

A qualitatively different hypothesis of conflict of interest arises if a creditor X has an *atypical interest* (i.e., an interest not related to his position as a creditor) in conflict with the typical interest(s) of creditors (including the same creditor X). Think of the

case in which a creditor is a related party of the plan-proponent (regardless of whether this is the debtor or a creditor²⁹).

5. The different strategies to deal with the abovementioned conflicts

After having identified the two types of conflict of interest in the creditors' vote, it is possible to examine the various strategies to counteract them. They are basically of two types: A) to require a separate vote for those who are affected by the conflict of interest; B) to intervene on the individual vote which is expressed in conflict of interest.

In the case of the composition deed, the first strategy (A) could be represented by the *formation of classes*. On this point, however, it is necessary to understand whether the formation of classes is to be perceived as a chance offered to the plan's 'architect' to make his proposal more attractive (by providing different classes with different treatments which favour those required to achieve the required majorities), or whether the classes represent a tool to fight the conflict of interest. Only if the problem is solved in this second sense, it is possible for the court to exercise a penetrating control over the formation (or lack of formation) of classes. In Italy, the majority opinion is in favour of the first meaning³⁰. However, the new CCI seems to provide arguments in the second sense: see Article 85, paragraph 5, CCI on some cases of compulsory class formation. The fact that in some cases the formation of classes is imposed by law leads us to believe that they do not represent an opportunity given to the plan 'architect' to make the proposal more attractive but are instead a tool to fight the conflict of interest. If we accept this thesis, the court should be able to review in depth the criteria with which the classes were formed (or were not formed), even outside the new cases of compulsory classification expressly provided for by the CCI. In this perspective, the formation of classes can become a way of managing conflicts of interest linked to the different characteristics of claims (*conflicts between typical interests of creditors as such*)³¹. This strategy appears advisable in this case, because: the creditors with potentially

²⁹ With regard to the new discipline provided for in the CCI, we note that there is a differential treatment between the related parties of the debtor, who are excluded from voting (Article 109, paragraph 5, CCI), and the creditor who files a competing plan and his related parties, who can vote, although they must be placed in a specific class (Article 109, paragraph 6, CCI); this solution treats the debtor-proponent and the creditor-proponent differently: the former cannot vote on his plan or that of others, while the latter could vote on both his plan and that of the debtor, provided he is placed in a separate class.

³⁰ See, e.g., Nardecchia G. B. *Le classi e la tutela dei creditori nel concordato preventivo*. Giur. Comm., 2011, II, pp. 87–88.

³¹ Although the Directive is not clear on this point, it contains elements that appear to confirm this view. See, for example, Recital 44, stating that Member States should "be able to require that more than two classes of creditors are formed, including different classes of unsecured or secured creditors and classes of creditors with subordinated claims. Member States should also be able to treat types of creditors that lack a sufficient commonality of interest, such as tax or social security authorities, in separate classes [...]. It should also be possible for Member States to lay down specific rules supporting class formation where non-diversified or otherwise especially vulnerable creditors, such as workers or small suppliers, would benefit from such class formation".

different typical interests can express their vote, even if grouped in different classes (on the basis of their typical interests), thus contributing to the overall threshold; however, the creditors' vote within the class cannot have asymmetrical effects on the members of that class (if classes are correctly formed).

With regard to the second technique (B), the *intervention on the individual vote* sterilizes the vote corrupted by the conflict of interest. In this respect, it is possible to use the strategy of limiting the vote (*limitazione del voto*)³² or of prohibiting the vote (*divieto di voto*)³³. The intervention on the individual vote strategy differs from the 'class formation' because, while in the latter case the creditors vote anyway and may contribute to reach the consensus of the majority of the classes (in Italy) or of all the classes (U.S., Germany), in the former case creditors in conflict are prevented from voting (if the vote is prohibited), or they cannot vote in a way that is detrimental to the common interest (if there is a limitation to the vote). This strategy is advisable when there is a conflict between typical interest(s) of creditors as such and an atypical interest of some creditors. This is the case, for example, of Article 109, paragraph 5, CCI, which, among others, considers (in general terms and with a residual formula) the conflict of interest and provides for the prohibition of voting. The same strategy is suggested in the Directive, according to which "Member States may exclude from the right to vote" "any related party of the debtor or the debtor's business, with a conflict of interest under national law" (Article 9, paragraph 3, lett. (c)).

It would have been preferable, however, to use a vote's limitation instead of a prohibition. The vote's limitation strategy is used, for example, in the Italian Civil Code (Article 2373) to manage the shareholder's conflict of interest in the s.p.a. shareholders' meeting: in this case the shareholder in conflict of interest can vote, but the court can review her vote and annul the resolution if her vote is decisive and if the resolution (taken thanks to her vote) is potentially prejudicial to the company. This has allowed interpreters to adopt a *broad* notion of conflict of interest, referring not only to cases of *absolute incompatibility* between interests (the satisfaction of one interest excludes the satisfaction, even partial, of the other interest), but also to cases of *relative incompatibility* (when there is an interference of interests but the possibility of an incomplete realization of both conflicting interests remains). This makes it possible to monitor situations of conflict of interest in a broad way. In this way, the court can intervene (with a decision on the merits) in all cases in which there is some interference of interests, which however produce concrete effects (i. e. the invalidity of the resolution) only when the shareholder in conflict has made his atypical interest prevail, expressing a vote potentially prejudicial to the company.

In the CCI, on the other hand, where the vote is prohibited, interpreters are faced with a sharp alternative: (i) either a *broad notion of conflict of interest* is adopted, extending it to all cases of interference of interests; if this choice is adopted, there will be many cases of exclusion of creditors from voting, with a high cost for the parties'

³² This strategy implies that the creditor can vote, and the court will examine the merits of her vote if it is decisive; the court will then disqualify the vote if it finds out that this vote is detrimental to the 'common interest', which means that the creditor in conflict has made his atypical interest prevail.

³³ This strategy implies that the creditor is ex ante excluded from the vote.

autonomy; (ii) or, *a restrictive notion of the conflict of interest is adopted*, limiting it to cases of absolute incompatibility of interests (e. g., when the creditor is a related party to the plan proponent); in this case, all the hypotheses of relative incompatibility of interests remain without legal remedies.

It would therefore be preferable, with a view to legislative reform, if, in the event of a conflict between the typical interest(s) of the creditors as such and a creditor's atypical interest, the consequence was not the prohibition of voting, but the possibility for the court to disqualify the creditor's vote when: (i) the vote in conflict of interest is *decisive*, since it triggers the overall majority of the claims or (when classes are formed) the majority within the class and, in turn, the class is decisive for the achievement of the majority of the classes (in Italy) or the consent of all the classes (Germany, U.S.); (ii) it *has actually led to a decision that is detrimental* to the creditors, which means that the creditor in conflict of interest has made his atypical interest prevail. In this case, the court should examine the merits of the composition deed as voted with the determining vote of the creditor in conflict of interest, even where this would not be expressly permitted under the general rules of the applicable insolvency law (for example, in Italy, in the absence of qualified objection to the plan).

This proposal leads to results that are similar to the ones achievable in the U.S. system, where votes that are *designated* under §1126(e) Chapter 11 are excluded from the calculation. Specifically, on request of a party in interest, and after notice and a hearing, the court is empowered to designate any entity whose acceptance or rejection was "not in good faith". Courts have held that a vote should be disqualified when it is cast for a reason other than the creditor's desire to maximize its recovery on its claim³⁴, e.g. when there is an "ulterior motive". "An ulterior motive exists [...] when the creditor votes to further an interest unrelated to its interests as a creditor"³⁵.

One last remark. As already mentioned, the Directive gives the Member States the option whether to use the strategy of prohibiting the vote in fighting the conflict of interest ("Member States *may* exclude from the right to vote ..."). However, since this represents just an option for Member States (which may not adopt it), there is nothing to prevent the strategy of limiting the vote (here suggested) from being used. Indeed, *omne majus continet in se minus*.

Conclusions

1. It is preferable to manage the conflict of interest in the creditors' vote in the preventive restructuring frameworks with self-regulation instead of public regulation;
2. this, however, requires that adequate safeguards be provided against the risk that the conflict of interest contaminates the creditors' vote, especially in the Italian system, where the majority rule is given a more extensive space;

³⁴ Frost C. W. Bankruptcy Voting and the Designation Power. *American Bankruptcy Law Journal*, Vol. 87, 2013, p. 155.

³⁵ *Ibid.*, p. 161. For completeness, see also §1129(a)(10).

3. the most appropriate strategies to fight the conflict of interest are: 3.1) to group claimants with similar *typical* interests and to give the court a penetrating power of review that the classes are correctly formed (or non-formed); 3.2) to intervene on the single vote in the case of conflict between creditors' *typical* interests and a creditor's *atypical* interest; the intervention on the single vote level should consist in a vote's limitation (under the control of the court) instead of a vote's prohibition.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Angelici C. *et al.* L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli *stakeholders*. In ricordo di Pier Giusto Jaeger, Atti del Convegno – Milano, 9 October 2009, Milano: Giuffrè, 2010.
2. Arsalidou D. *et al.* Corporate Rescue. An Overview of Recent Developments. Gromek Broc K., Parry R. (eds.). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.
3. Baird D. G. *Elements of Bankruptcy*. New York: Foundation Press, 2010.
4. Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019.
5. Braun E., Frank A. Obstruktionsverbot. In: Insolvenzordnung (InsO). München: C. H. Beck, 2017, pp. 1120–1127.
6. Breuer W. Zurückweisung des Plans. In: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Band 3. München: C. H. Beck, 2014, pp. 312–318.
7. Christensen L. H. *et al.* Principles of European Insolvency Law, edited by McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J. Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2003.
8. D'Attorre G. Il voto nei concordati ed il conflitto d'interessi fra creditori. Fallimento, 2012, pp. 757–766.
9. Eidenmüller H. Gesellschafterstellung und Insolvenzplan. ZGR, 2001, pp. 680–711.
10. Fabiani M. Contratto e processo nel concordato fallimentare. Torino: Utet Giuridica, 2009.
11. Ferri jr. G. *et al.* Diritto societario e crisi d'impresa, edited by Tombari U. Torino: Giappichelli, 2014.
12. Frost C. W. Bankruptcy Voting and the Designation Power. American Bankruptcy Law Journal, Vol. 87, 2013, pp. 155–189.
13. Jackson T. H. Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain. Yale Law Journal, Vol. 91, No. 5, 1982, pp. 857–907.
14. Jackson T. H. The Logic and Limits of Bankruptcy Law. Cambridge, Massachusetts-London, England: Harvard University Press, 1986.
15. Kraakman R. *et al.* The Anatomy of Corporate Law. Oxford: Oxford University Press, 2017.
16. Mokal R., Tirado I. Has Newton had his day? Relativity and realism in European Restructuring. Eurofenix, Winter 2018/2019, pp. 20–23.
17. Norberg S. F. Classification of Claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: The Fallacy of Interest Based Classification. American Bankruptcy Law Journal, Vol. 69, 1995, pp. 119–166.
18. Stanghellini L., Mokal R., Paulus C. G., Tirado I. Best Practices in European Restructuring. Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law. Milano: Wolters Kluwer-Cedam, 2018.

19. Tabb C. J. *Law of Bankruptcy*. Hornbook Series. St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2016.
20. Vattermoli D. *Concordato con continuità aziendale, absolute priority rule e new value exception*. *Riv. dir. comm.*, 2014, II, pp. 331–357.
21. Weijs R. J., de. *Harmonization of European Insolvency Law: Preventing Insolvency Law from Turning against Creditors by Upholding the Debt–Equity Divide*. *European Company and Financial Law Review*, Vol. 15, Issue 2, 2018, pp. 403–444.

Krista Bērziņa, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes doktorante, Latvija

KREDITORU INTEREŠU AIZSARDZĪBA UZŅĒMUMA PĀREJAS GADĪJUMĀ

PROTECTION OF CREDITORS' INTERESTS IN TRANSFER OF A BUSINESS

Summary

Within the scope of this article the author examines the understanding of transfer of a business within the meaning stipulated by Article 20 of the Latvian Commercial Law and criteria established in European and Latvian Court practice in order to prove that the transfer of business has occurred. In addition, the author analyses the issues regarding calculation of limitation period in transfer of business claims, as well as the subjects who could be held liable in case transfer of business has occurred. The article also contains analysis of Latvian case law findings regarding liability and limitation period.

Atslēgvārdi: uzņēmuma pāreja, kreditoru interešu aizsardzība, noilgums, atbildības nošķiršana, korporatīvā plīvura pacelšana

Keywords: transfer of business, protection of creditor interests, limitation period, separation of liability, piercing the corporate veil

Ievads

Raksta mērķis ir izpētīt uzņēmuma pārejas institūtu kā kreditoru interešu aizsardzības līdzekli, proti, kas ir uzņēmuma pārejas prasība, kreditoru iespējas šo prasību celt, priekšnoteikumus, lai konstatētu uzņēmuma pārejas faktu, noilguma jautājumus saistībā ar šādas prasības celšanu un iespējamo atbildības subjektu loku.

Kā norādījis Komerclikuma projekta autoru grupas vadītājs Aigars Strupišs, nodotot to Saeimas izskatīšanai un vispārējai iepazīšanai, trešo personu aizsardzības princips ir viens no komerciesību stūrakmeņiem, minot kā piemēru trešo personu aizsardzības principa izpausmei arī uzņēmuma pāreju.¹

Komerclikuma 20. panta pirmās daļas pirmais teikums nosaka – ja uzņēmums vai tā patstāvīga daļa pāriet citas personas īpašumā vai lietošanā, uzņēmuma ieguvējs atbild par visām uzņēmuma vai tā patstāvīgās daļas saistībām.² Šis pants arī imperatīvi paredz, ka vienošanās, kas ir pretēja šā panta noteikumiem, nav spēkā attiecībā uz trešajām personām.

¹ Strupišs A. Par komerclikuma projektu, nodotot to Saeimas izskatīšanai un vispārējai iepazīšanai. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/24539> [aplūkots 2019. gada 15. aprīlī].

² Komerclikums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2000. 4. maijs, Nr. 158/160.

Tādējādi sabiedrības kreditors (jeb persona, kurai uz saistību pamata ar sabiedrību ir radušās prasījuma tiesības pret to) ir tiesīgs celt prasību gan pret sabiedrību, pret kuru tam ir prasījums (“uzņēmuma nodevēju”) (Komerclikuma 20. panta noteiktajā kārtībā un termiņā), gan pret citu sabiedrību, kurai nodots uzņēmums (“uzņēmuma ieguvēju”), un šie subjekti likumā paredzētajā kārtībā ir atbildīgi pret kreditoru.

Uzņēmuma pāreja ne vienmēr norit godprātīgi, kā piemēram var minēt sabiedrības (uzņēmuma nodevēja) ļaunprātīgu “iztukšošanu” un apzinātu novešanu līdz maksātnespējai nolūkā izvairīties no saistību izpildes pret sabiedrības (uzņēmuma nodevēja) kreditoriem. Praksē ir gadījumi, kuros kreditors, ieguvis spriedumu pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju), saprot, ka šo spriedumu nav iespējams izpildīt, jo sabiedrība ir “tukša” jeb visi tās aktīvi ir pārnesti jau uz citu sabiedrību (uzņēmuma ieguvēju), tādējādi faktiski uzņēmums turpina darboties, bet jau ar citas juridiskās personas vārdu un šādā veidā izvairās no savu saistību izpildes pret kreditoriem. Kā norādīts arī Augstākās tiesas judikatūrā, uzņēmuma pārejas institūta mērķis ir novērst tās situācijas, kurās tiek “iztīrīti” komercsabiedrības aktīvi, neatstājot tās kreditoriem cerības saņemt tiem pienākošos samaksu.³

Šādos gadījumos talkā nāk Komerclikuma 20. pants, tomēr, lai to piemērotu, ir jāspēj pierādīt pazīmes, kas liecina par uzņēmuma pāreju, tāpat ir jāpievēršas noilguma un atbildības subjektu jautājumam, kas tiks aplūkoti turpmāk šajā rakstā.

1. Uzņēmuma pārejas pazīmes

Uzņēmuma pārejas objekts ir pats uzņēmums vai tā autonomā daļa. Uzņēmuma jēdziens ir dots Komerclikuma 18. pantā, atbilstoši kuram uzņēmums ir organizatoriski saimnieciska vienība. Uzņēmumā ietilpst komersantam piederošas ķermeniskas un bezķermeniskas lietas, kā arī citi saimnieciski labumi (vērtības), kurus komersants izmanto komercdarbības veikšanai.⁴

Uzņēmumu pāreja tiek regulēta arī Darba likumā⁵, kas no darba tiesisko attiecību aspekta papildina Komerclikumā lietoto jēdzienu, nosakot, ka uzņēmuma pāreja šā likuma izpratnē ir uzņēmuma vai tā patstāvīgas, identificējamas daļas (saimnieciskas vienības) nodošana citai personai uz līguma, administratīvā vai normatīvā akta, tiesas sprieduma vai kāda cita pamata, kas radies starp pusēm ārpus to līgumiskajām saistībām, kā arī komercsabiedrību apvienošana, sadalīšana vai pārveidošana.⁶ Tomēr, tā kā Darba likums tikai papildina Komerclikumā lietoto jēdzienu, ir iespējams piemērot juridiskajā literatūrā un tiesu praksē norādītos skaidrojumus par uzņēmumu pāreju darba tiesību izpratnē arī attiecībā uz Komerclikuma 20. panta izpratnē esošo uzņēmuma pāreju.

³ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. novembra spriedums lietā Nr. SKC-340/2017.

⁴ Komerclikums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2000. 4. maijs, Nr. 158/160.

⁵ Repšs A. Uzņēmuma pāreja citai personai un darbinieku tiesību aizsardzība. Jurista Vārds. 2004. 9. marts, Nr. 9 (314).

⁶ Darba likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2001. 6. jūlijs, Nr. 105.

Kā atzīts tiesību doktrīnā, uzņēmuma pāreja jāklasificē pēc pārejas fakta un rezultāta, nevis pēc pārejas formas.⁷ Arī 2001. gada 12. marta Eiropas Padomes Direktīvā 2001/23/EK⁸ par dalībvalstu tiesību aktu tuvināšanu attiecībā uz darbinieku tiesību aizsardzību uzņēmumu, uzņēmēj sabiedrību vai uzņēmumu vai uzņēmēj sabiedrību daļu īpašnieka maiņas gadījumā 1. panta b) punktā uzņēmuma pāreja tiek skaidrota kā ekonomiskas vienības pāreja, kā rezultātā tā saglabā savu identitāti. Minētais apstiprināts arī Eiropas Savienības un Latvijas tiesu praksē.

Eiropas Savienības Tiesa savos spriedumos ir skaidrojusi, ka par uzņēmuma pārēju liecina tas, ka uzņēmums ir saglabājis savu identitāti, ar to saprotot plašu tvērumu. Būtiski ir konstatēt, ka ir notikusi saimnieciskās struktūras pāreja. Saimnieciskās struktūras jēdzienu nevar sašaurināt līdz darbībai, kuru tā veic. Tās identitāti raksturo arī citi faktori, piemēram, tās personāls, vadība, veids, kādā tiek organizēts tās darbs, darba metodes vai pat attiecīgā gadījumā tai pieejamie līdzekļi.⁹ Eiropas Savienības Tiesa savā praksē izšķir vairākus kritērijus, ko var izmantot, noskaidrojot, vai organizatoriski saimnieciskā vienība saglabā savu identitāti. Šie kritēriji ir: 1) uzņēmuma raksturs, 2) vai pārejas rezultātā tiek nodotas ķermeniskas lietas (ēkas, kustama manta), 3) kā arī uzņēmuma darbības līdzības raksturs pirms un pēc pārejas.¹⁰ Turklāt Eiropas Savienības Tiesa spriedumos ir atzinusi, ka uzņēmuma pāreja ir tulkojama paplašināti, to izprotot ne tikai kā pārēju uz līguma pamata, bet arī uz administratīva vai normatīva akta pamata vai tiesas sprieduma pamata, kā arī pat gadījumos, kad līguma nav vispār.¹¹ Savukārt Latvijas tiesu praksē tiesa secinājusi, ka, lai noskaidrotu, vai ir notikusi uzņēmuma pāreja, ir jākonstatē, ka ir pārgājuši uzņēmuma būtiskie elementi un ka ieguvējs var izmantot šo uzņēmumu tā līdzšinējā veidā un profilā bez būtiskām izmaiņām.¹² Ja ieguvējs var pēc būtības turpināt attiecīgo darbību ar uzņēmumu, uzskatāms, ka uzņēmums pārgājis, pat ja tā nenozīmīgas daļas palikušas atsavinātājam.¹³

Katram uzņēmumam atšķiras tas, kas uzskatāms par tā būtiskajiem elementiem un kas pierāda tā identitāti. Tas ir atkarīgs no uzņēmuma komercdarbības veida un īpatnībām, tomēr tiesu praksē ir iezīmējušas atsevišķas pazīmes, kas ir kopējas un izplatītas uzņēmuma pārejas gadījumos.

Kādā lietā tiesa ir atzinusi uzņēmuma pārejas faktu, ņemot vērā to, ka uzņēmums turpinājis sadarbību ar vieniem un tiem pašiem darījumu partneriem Eiropas

⁷ Strupiņš A. Komerclikuma komentāri. a daļa. Komerccdarbības vispārīgie noteikumi (1.–73. pants). Rīga: Aigara Strupiņa juridiskais birojs, 2003, 115. lpp.

⁸ Eiropas Padomes Direktīva Nr. 2001/23/EK. Oficiālais Vēstnesis L 082, 22/03/2001 0016.–0020. lpp.

⁹ Eiropas Savienības Tiesas spriedums lietā Nr. C-175/99 *Didier Mayeur v. Association Promotion de l'information messine*. Sk. arī Eiropas Savienības Tiesas spriedumu lietā Nr. C-13/95 *Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung*.

¹⁰ Repšs A. Uzņēmuma pāreja citai personai un darbinieku tiesību aizsardzība. Jurista Vārds. 2004. 9. marts, Nr. 9 (314).

¹¹ Eiropas Savienības Tiesas apvienotās lietas C-171/94 un C-172/94 *Merckx v. Ford Motor Company and Neuhuys* [1996] ECR I-1253.

¹² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2013. gada 5. novembra spriedums lietā Nr. C04367311, Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2007. gada 14. marta spriedums lietā Nr. SKC-134.

¹³ Strupiņš A. Komerclikuma komentāri. a daļa. Komerccdarbības vispārīgie noteikumi (1.–73. pants), Aigara Strupiņa juridiskais birojs, 2003, 115. lpp.

Savienības dalībvalstīs, turklāt trīs no sešiem uzņēmuma darbiniekiem turpinājuši strādāt jaunajā sabiedrībā un bijuši vienīgie sabiedrības darbinieki. Tiesa secināja, ka ir notikusi visa uzņēmuma vai tā daļas mantas kopības pāreja, turklāt aktīvu kopums nodrošinājis to, ka jaunā sabiedrība bija spējīga ar saņemtajiem aktīviem nodrošināt atsevišķa komercdarbības veida patstāvīgu funkcionēšanu, par ko liecinājis tas, ka tā turpināja iepriekšējās sabiedrības veikto komercdarbības veidu, turpinot sadarbību ar piegādātājiem un pakalpojumu sniedzējiem.¹⁴

Attīstot uzņēmumu pārejas pazīmes, Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāts norādījis, ka par uzņēmumu pāreju var liecināt šādu konkrētu apstākļu kopums: darbinieku pāriešana darbā pie ieguvēja, pamatlīdzekļu un krājumu nodošana, saglabāta uzņēmuma atrašanās vieta un juridiskā adrese, saistību pret banku pārņemšana, atsavinātājas sabiedrības valdes locekļa pāriešana pie ieguvēja.¹⁵

Viena no pamatlītiem Eiropas Savienības Tiesas praksē, kurā tika minētas pazīmes, kas jāvērtē, lai konstatētu uzņēmuma pārejas faktu, ir *Spijkers* lieta¹⁶, kurā tiesa norādījusi, ka ir svarīgi vērtēt šādus faktoros: 1) uzņēmuma komercdarbības veids; 2) uzņēmuma ķermeņisku lietu, tādu kā ēku un kustamu lietu, un bezķermeņisku lietu pāreja; 3) bezķermeņisko aktīvu vērtība uzņēmuma pārejas brīdī; 4) vairākuma uzņēmumā nodarbināto darbinieku pārņemšana; 5) uzņēmuma klientu pārņemšana; 6) darbību līdzības raksturs pirms un pēc uzņēmuma pārejas. Identitātes pāreja izriet arī no citiem faktoriem, tādiem kā darbaspēks, vadība, veids, kādā darbs tiek organizēts, metodes, ko izmanto uzņēmums u. c.¹⁷ Minētie kritēriji tikuši izvērtēti arī virknē citu Eiropas Savienības Tiesas lietu.¹⁸

Tātad, lai konstatētu uzņēmuma pārejas faktu, ir jāspēj pierādīt, ka: 1) uzņēmuma būtiskās daļas ir pārgājušas jaunajam ieguvējam un 2) uzņēmums ir saglabājis savu identitāti. Pazīmes, kas varētu liecināt par uzņēmuma pāreju, ir, piemēram, 1) komercdarbības veikšanas vieta (t. sk. juridiskā adrese) un 2) veids, 3) uzņēmuma inventārs, 4) darbinieki, 5) naudas līdzekļu plūsma, 6) vadība, 7) uzņēmuma darbības līdzības raksturs, 8) klientūra, 9) saistību pret banku pārņemšana u. c. būtiskas pazīmes, kas liecina par uzņēmuma identitātes pārņemšanu (preču zīmes, mājaslapa, publiskā informācija u. c.). Jebkurā gadījumā šīs pazīmes nav izsmēlošas, un galvenā pazīme ir

¹⁴ Latvijas Republikas Administratīvā rajona tiesas 2013. gada 27. augusta spriedums lietā Nr. A420509512.

¹⁵ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. novembra spriedums lietā Nr. SKC-340/2017.

¹⁶ Eiropas Savienības Tiesas 1986. gada 18. marta spriedums lietā Nr. 24/85 *Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*.

¹⁷ Barnard C. EU Employment law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2012, p. 596.

¹⁸ Sk., piemēram, Eiropas Savienības Tiesas 1986. gada 18. marta spriedumu lietā 24/85 *Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV*, para 13; Eiropas Savienības Tiesas 1988. gada 15. jūnija spriedumu lietā 101/97 *Bork International A/S, in liquidation v Foreningen of Arbejdsledere I Danmark, acting on behalf of Birger E. Petersen*, ECR, 1988, p. 3057; Eiropas Savienības Tiesas 1992. gada 19. maija spriedumu lietā C-29/91 *Dr. Sophie Redmond Stichting v Hendrikus Bartol and others*, ECR 1992, p. I-3189; Eiropas Savienības Tiesas 1992. gada 16. decembra spriedumu apvienotajās lietās C-132/91, C-138/91 un C-139/91 *Grigorios Katsikas v Angelos Konstantidis and Uwe Skreb and Günter Schroll v PCO Stauereibetrieb Paetz & Co Nachfolger GmbH*, paras 33, 34, 35 u. c.

un paliek tā, vai uzņēmums pēc būtības turpina savu darbību līdzšinējā formā un vai uzņēmuma būtiskie elementi ir pārgājuši, kas ir katrā konkrētā gadījumā atkarīgs no uzņēmuma komercdarbības veida un īpatnībām. Konstatējot to, ir pamats atzīt, ka ir notikusi uzņēmuma pāreja un jaunais uzņēmuma ieguvējs ir atbildīgs par uzņēmuma nodevēja saistībām pret kreditoriem, kā to nosaka Komerclikuma 20. pants.

2. Noilguma problēmjautājumi uzņēmuma pārejas gadījumā

Uzņēmuma pārejas pazīmju konstatēšanas gadījumā pirms prasības celšanas tiesā ir būtiski konstatēt, vai prasībai nav iestājies noilgums. Saskaņā ar Civillikuma¹⁹ 1893. pantu saistību tiesības beidzas, ja tiesīgā persona tās pienācīgi neizlieto likumā noteiktā noilguma termiņā.

Komerclikuma 20. panta pirmās daļas otrajā teikumā ir atsauce uz piecu gadu aizsardzības noilguma termiņu, tomēr tas attiecas uz uzņēmuma nodevēja un ieguvēja solidāro atbildību. Tomēr, lai kreditors varētu īstenot savu prasījumu, kas izriet no saistības, kura noslēgta ar uzņēmuma nodevēju, tā jāisteno likumā noteiktajā termiņā. Tā kā saistības viena puse ir komersants (uzņēmuma nodevējs), visticamāk, šis pamats varētu būt komercdarījums. Tādā gadījumā noilguma aprēķināšanai piemērojams Komerclikuma 406. pantā ietvertais speciālais trīs gadu termiņš, kas piemērojams kopsakarā ar Komerclikuma Pārejas noteikumu 16. punktu, skaitot šo termiņu no 2010. gada 1. janvāra.²⁰

Noilgumu ir iespējams pārtraukt, atgādinot parādniekam par saistības izpildi, ceļot prasību tiesā, vai ja parādnieks atzinis kaut kādā kārtā kreditora prasību (Civillikuma 1902.–1906. pants). Augstākā tiesa savā praksē ir nostiprinājusi atziņu, ka Komerclikuma 406. pantā noteiktā speciālā noilguma termiņa pārtraukšanas no jauna skaitāms tas pats Komerclikuma trīs gadu noilguma termiņš, nevis Civillikumā paredzētais vispārējais noilguma termiņš.²¹ Tiesa pamatojusi šādu uzskatu ar apstākli, ka tas sekmē tiesisko noteiktību un ātrumu komerciesiskajā apgrozībā, kā arī ir atbilstošs komerciesību principiem, īpaši privāttiesiskās apgrozības paātrināšanas principam (komersantam operatīvi jāreaģē uz apstākļu izmaiņām, proti, prasījumi savu tiesību aizsardzībai jāiesniedz pietiekami ātri).²²

Ceļot prasību par saistību izpildi, kreditors pārtrauc noilguma tecējumu. Iegūstot nolēmumu un izpildu rakstu par šo nolēmumu pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju), atbilstoši Civilprocesa likuma 546. pantam²³ kreditors iegūst tiesības to iesniegt piespiedu izpildei 10 gadu laikā no tiesas vai tiesneša nolēmuma spēkā stāšanās dienas, ja likumā nav noteikti citi noilguma termiņi. Tātad, ja pret parādnieku (uzņēmuma

¹⁹ Civillikums. LV Likums. Valdības Vēstnesis. 1937. 20. februāris, Nr. 41.

²⁰ No komercdarījuma izrietošie prasījumi noilgst triju gadu laikā, ja likumā nav noteikts cits noilguma termiņš.

²¹ Latvijas Republikas Augstākā tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 14. decembra lietā Nr. SKC-265/2017.

²² Turpat.

²³ Civilprocesa likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.

nodevēju) ir spēkā esošs nolēmums, uz to attiecināms 10 gadu noilguma termiņa tecējums. Faktiski strīda par saistības pastāvēšanas faktu vairs nav, bet atbilstoši Komerclikuma 20. pantam mainās subjekts, kas ir atbildīgs par šīs saistības izpildi, tāpēc pret uzņēmuma ieguvēju būtu ceļama atsevišķa prasība pēc Komerclikuma 20. panta, pierādot uzņēmuma pārejas faktu.

Saskaņā ar Civillikuma 1905. un 1906. pantu ir pamats uzskatīt, ka noilgums pārtrauc savu tecējumu arī tā iemesla dēļ, ka maksātnespējas procesā kreditors ir pieteicis savu prasījumu un ir atzīts par kreditoru (t. i., parādnieks ir atzinis prasību). Tomēr, kas notiek, ja kreditors nav pieteicis savu prasījumu parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas procesā? Salīdzinoši nesen Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departaments skatīja jautājumu par to, vai, nepiesakot kreditora prasījumu parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas procesā, prasītāja zaudē prasījuma tiesības arī pret atbildētāju (uzņēmuma ieguvēju) un uzņēmuma pārejas fakta atzīšana tādējādi nerada prasītājam (kreditoram) mantiskas tiesības.²⁴ Konkrētajā lietā prasītājam bija pozitīvs tiesas spriedums pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju), bet, pasludinot parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas procesu, prasītājs nebija pieteicis savu kreditora prasījumu. Attiecīgi parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas process tika pabeigts, un šī sabiedrība tika izslēgta no komercreģistra. Apelācijas instances tiesa atteicās nodibināt uzņēmuma pārejas faktu, norādot, ka prasītāja ir zaudējusi prasījuma tiesības gan pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju), gan pret atbildētāju (uzņēmuma ieguvēju), jo nav pieteikusi kreditora prasījumu parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas procesā. Tomēr kasācijas instances tiesa nepiekrita šim secinājumam un norādīja, ka atbilstoši Civillikuma 1402. pantam saistības, kas rodas no uzņēmuma pārejas, nodibinās uz likuma pamata ar brīdi, kad tiek konstatēta uzņēmuma pāreja. Ja tiesa nodibinājusi uzņēmuma pārejas faktu, prasītājam ir radušās prasījuma tiesības arī pret uzņēmuma ieguvēju, un kreditora prasījuma nepieteikšana vēlāk maksātnespējas procesā nevar ietekmēt jau iegūtās prasījuma tiesības pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju). Atbildētājas (uzņēmuma ieguvēja) saistība nevar automātiski izbeigties tāpēc, ka vienas solidāri saistītās personas (uzņēmuma nodevēja) saistība tiek izbeigta. Šāds secinājums ir loģisks un pamatots, proti, uzņēmuma pārejas pamatā ir solidāra saistība, tādējādi, ja kreditors jau ir ieguvis pozitīvu spriedumu pret parādnieku (uzņēmuma nodevēju), saistība ir tikusi nodibināta un, lai gan kreditors nav pieteicis kreditora prasījumu parādnieka (uzņēmuma nodevēja) maksātnespējas procesā (tādējādi uzņēmuma nodevēja saistība pret kreditoru ir izbeigusies), taču tas neizbeidz uzņēmuma ieguvēja saistību pret kreditoru.

Vienlaikus jāvērs uzmanība, ka, ja saistībai nav iestājies termiņš, bet uzņēmuma nodevējam tiek pasludināta maksātnespēja, kreditoram būtu jāpiesaka savs kreditora prasījums maksātnespējas administratoram, jo atbilstoši Maksātnespējas likuma²⁵ 63. panta trešajai daļai, pēc maksātnespējas pasludināšanas visām parādnieka saistībām iestājas izpildes termiņš. Savukārt šī likuma 73. panta otrā daļa nosaka, ka, ja kreditors nepiesaka savu prasījumu sešu mēnešu laikā no dienas, kad maksātnespējas reģistrā

²⁴ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 15. decembra spriedums lietā Nr. SKC-330/2017.

²⁵ Maksātnespējas likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2010. 6. augusts, Nr. 124.

izdarīts ieraksts par parādnieka maksātnespējas procesa pasludināšanu, iestājas noilgums, un kreditors zaudē kreditora statusu un savas prasījuma tiesības pret parādnieku, tādējādi zaudējot savas prasījuma tiesības arī pret uzņēmuma ieguvēju.

Ja kreditors ir veicis darbības, lai realizētu savas prasījuma tiesības pret uzņēmuma nodevēju, taču tās nav izdevies realizēt pilnīgi, jo uzņēmuma nodevējam nav pietiekami aktīvu, tad, ja kreditors ir informēts par to, ka ir notikusi uzņēmuma pāreja, loģiska kreditora turpmākā rīcība būtu prasības celšana pret uzņēmuma ieguvēju. Tomēr ļaunprātīgas uzņēmuma pārejas gadījumā, t. i., tādas, ar kuru parādnieks cenšas apiet kreditora intereses, kreditors par uzņēmuma pārejas faktu var uzzināt vien pēc vairākiem gadiem, piemēram, pētot uzņēmuma komercdarbības gaitu, iespējams, ierodoties komercdarbības veikšanas vietā, līdz ar to kreditora iespējas uzzināt, vai un kura komercsabiedrība pārņēmusi uzņēmumu, ir apgrūtināta un atkarīga no tā, kāds ir šis uzņēmums un ar ko tas nodarbojas. Dažos gadījumos var būt ļoti vienkārši noslēpt uzņēmuma pāreju, un tā var atklāties pavisam nejauši, pēc kāda laika kreditoram saskaroties ar faktu, ka, saglabājis tā identitāti, uzņēmums faktiski funkcionē tālāk. Tādējādi kreditoram vienmēr jābūt īpaši vērīgam un uzmanīgi jāseko līdzi tam, kur parādnieka aktīvi ir tikuši novirzīti (piemēram, parādniekam piederošie nekustamie īpašumi, ja tas ir saistīts ar parādnieka komercdarbību), vai parādnieka komercdarbība tiek turpināta, kas darbojas parādnieka juridiskajā adresē, kam pieder parādnieka preču zīmes, uzmanīgi jāpēta parādnieka gada pārskati, sekojot, piemēram, aktīvu plūsmai u. c. būtiskiem aspektiem, lai konstatētu, vai ir notikusi uzņēmuma pāreja.

Augstākā tiesa atzinusi, ka saistības, kas rodas no uzņēmuma pārejas, nodibinās uz likuma pamata ar brīdi, kad tiek konstatēta uzņēmuma pāreja.²⁶ Civillikuma 1895. pantā paredzētais desmit gadu noilguma termiņš attiecas uz ikvienu saistību tiesību neatkarīgi no saistību rašanās pamata, vienlaikus Komerclikuma 406. pants paredz saīsināto trīs gadu noilguma termiņu. Asociētais profesors Jānis Kārklīņš uzsvēris – lai uz kāda pamata būtu radies prasījums, Komerclikuma 406. panta tvērumš attiecas uz ikvienu prasījumu, kurš izriet no komerc tiesiskās aprites jeb, citiem vārdiem, ir komerc tiesiskās dabas.²⁷ To apstiprinājis arī Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāts pavisam nesenā spriedumā 2019. gada 30. maijā lietā SKC-104/2019, secinot, ka tam, vai saistība rodas uz likuma vai darījuma pamata, nav juridiskas nozīmes, lai vērtētu, vai prasījumam ir piemērojams Komerclikuma 406. panta regulējums. Būtiskais elements ir tas, vai komersanta prasījums ir komerc tiesiskās dabas. Ja prasījums ir komerc tiesiskās dabas, nav pamata piemērot desmit gadu noilguma termiņu.²⁸ Šādam secinājumam it kā varētu piekrist, jo tieši tāds ir Komerclikumā noteiktā noilguma termiņa mērķis, proti, sekmēt tiesisko noteiktību un ātrumu komerc tiesiskajā apgrozībā, tomēr neatbildēts paliek jautājums, kad sāk tecēt noilguma termiņš prasības celšanai pret uzņēmuma ieguvēju vai kā ir iespējams noteikt uzņēmuma pārejas konstatēšanas brīdi.

²⁶ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 15. decembra spriedums lietā Nr. SKC330/2017.

²⁷ Kārklīņš J. Noilgums piespiedu nomas attiecībās komerc tiesībās. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 39. lpp.

²⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2019. gada 30. maija spriedums lietā Nr. SKC-104/2019.

Doktrīnā noteikts, ka, ja likumā nav noteikts cits noilguma tecējuma sākuma termiņš, ievēro principu, ka noilgums sāk tecēt ar brīdi, kad kreditors uzzinājis vai viņam vajadzēja uzzināt par tiesību pārkāpumu.²⁹ Šāda atziņa apstiprināta arī pavisam nesenā Augstākās tiesas praksē.³⁰ Izvērtējot noilguma termiņa tecējuma sākumu, būtu katrā konkrētā gadījumā jāņem vērā šādi apstākļi: kad iestājusies saistība, uz kuras pamata kreditoram radies prasījums pret uzņēmuma nodevēju, vai kreditors ir veicis kādas aktīvas darbības savas saistības realizācijai – pieteicis savu prasījumu maksātnespējas administratoram, realizējis savu prasījumu pret uzņēmuma nodevēju, iegūstot spriedumu utt., kā arī to, cik acīmredzami ir konstatējama uzņēmuma pāreja (piemēram, vai to ir iespējams noteikt, kreditoram izpētot parādnieka (uzņēmuma nodevēja) gada pārskatu, ņemot vērā arī apstākļi, vai parādniekam (uzņēmuma nodevējam) gada pārskati vispār ir iesniegti un publiski pieejami), kāds ir parādnieka komercdarbības veids, proti, vai uzņēmuma pāreja ir viegli identificējama u. c. būtiski apstākļi.

3. Atbildības subjekti uzņēmuma pārejas gadījumā

Komerclikuma 20. pants nosaka uzņēmuma nodevēja un ieguvēja solidāru atbildību par saistībām, kuras radušās pirms uzņēmuma pārejas un kuru izpildes termiņš vai nosacījums iestāties piecu gadu laikā pēc uzņēmuma pārejas. Tomēr šis pants tikai paredz gadījumu, kurā piemērojama solidāra atbildība, nevis nosaka visus atbildīgos subjektus uzņēmuma pārejas gadījumā. Kā jau minēts raksta sākumā, uzņēmuma pāreja praksē bieži notiek tieši negodprātīgu motīvu dēļ – lai izvairītos no saistību izpildes pret kreditoru, bet faktiski turpinātu komercdarbību jau ar citas juridiskas personas starpniecību – atstājot uzņēmuma nodevēju “iztukšotu” un kreditorus ar garu degunu.

Aiz katras juridiskas personas ir fiziska persona, kas rikojas šīs juridiskās personas vārdā, bet faktiski savu interešu vadīta. Pati juridiskā persona nespēj ne slēgt darījumus, ne sniegt pakalpojumus, ne ražot preces. Šim nolūkam ir nepieciešamas fiziskās personas, kuras šo rīcībspēju realizē.³¹ Līdz ar to ir skaidrs, ka visos gadījumos, kad kāda kapitālsabiedrība ir iesaistīta jebkādos tiesiskos, šķietami tiesiskos vai prettiesiskos darījumos, tas ir noticis vai nu tās pārvaldes institūciju locekļu, vai dalībnieku individuālas, vai arī viņu visu saskaņotas rīcības rezultātā un viņu interešu vadītās.³² Tādos gadījumos tiek secināts, ka juridiska persona, kuras atbildība ir formāli nodalīta, tiek izmantota komerctiesiskajā aprītē kā speciāls veidojums, lai konkrētās sabiedrības dalībnieki vai citas personas, kas to kontrolē, iegūtu no tās labumu.

Komerclikuma 137. panta trešā daļa paredz, ka dalībnieks neatbild par sabiedrības saistībām, nodibinot tā saucamo korporatīvo plīvuru starp sabiedrību kā juridisku personu (fikciju) un fiziskajām personām, kas veido šo juridisko personu. Tas ir

²⁹ Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Ceturtā daļa. Saistību tiesības. K. Torgāns (zin. red.). Rīga: Mans īpašums, 1998, 360.–361. lpp.

³⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2019. gada 24. aprīļa spriedums lietā Nr. SKC-46/2019.

³¹ Strupiņš A. Tiesas spriedumu komentāri: par valdes locekli kā darbinieku. Jurista Vārds, 2012. 28. februāris, Nr. 9 (708).

³² Alliks A. Korporatīvā plīvura pacelšanas krimināltiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 2013. 9. jūlijs, Nr. 27/28.

fundamentāls princips ne vien Latvijā, bet arī citviet pasaulē.³³ Mērķis šāda korporatīva plīvura radišanai ir veicināt komercietisko darījumu apriti, komercdarbības ātrumu un efektivitāti, lai fiziskām personām nebūtu jābaidās no ikkatras komerciālas neveiksmes, kas varētu radīt mantiskas sekas. Tomēr šī panta mērķis nav un nevar būt aizsegs dalībniekiem apzinātu darbību veikšanai, kas rada zaudējumus kreditoriem, piemēram, sabiedrības apzināta iztukšošana, pārnesot aktīvus citai sabiedrībai, kas nereti praksē nozīmē tās novešanu līdz maksātnespējai (kas ir Krimināllikuma 213. pantā paredzēts noziedzīgs nodarījums).

Svarīgi ir novilkt robežu starp komerciālu neveiksmi un apzinātu personas rīcību, kas ir vērsta uz radušos apstākļu izmantošanu savā labā, aizskarot patērētāju, kreditoru, valsts vai pašvaldību intereses.³⁴ Līdzīgs uzskats pastāv arī korporatīvā plīvura pacelšanas teorijā (*piercing of corporate veil*), ka, ja juridiska persona kā veidojums tiek izmantota, lai grautu sabiedrisko kārtību, attaisnotu neattaisnojamu rīcību, aizsargātu krāpšanu vai noziegumu, tas ir pamats, lai paceltu korporatīvo plīvuru. Amerikāņu profesors Henrijs Balantains (*Ballantine*) norādījis: “Tas ir jautājums par labu ticību un godīgumu, izmantojot korporatīvās privilēģijas likumīgiem mērķiem.”³⁵

Tiesu praksē pastāv dažādi un, pat varētu teikt, diametrāli pretēji viedokļi par šo jautājumu. Tā, piemēram, Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departaments 2017. gada 9. novembra spriedumā lietā Nr. SKC-340/2017³⁶, skatot jautājumu par uzņēmuma pārejas tvērumu un atbildību tajā, norādījis, ka Komerclikuma 20. pantā noteiktā atbildība attiecas tikai uz uzņēmuma nodevēja un ieguvēja atbildību, tādējādi aprobežojot jebkādu citu subjektu iespējamo atbildību, pamatojoties uz šo pantu. Vienlaikus tiesa norādījusi, ka uzņēmuma nodevēja valdes loceklim atbildība uz minētā panta pamata neiestājas.

Šajā lietā apelācijas instances tiesa apmierināja maksātnespējas procesa administratora prasību, pamatojoties uz Komerclikuma 20. pantu un 169. pantu, tomēr Augstākā tiesa atzina, ka tiesa esot kļūdaini piemērojusi no uzņēmuma pārejas regulējuma izrietošo solidarās atbildības principu, jo neesot nošķirusi uzņēmuma pārejas procesā iesaistītās personas – komersantus (uzņēmuma nodevēju un uzņēmuma ieguvēju) – no kapitālsabiedrības izpildinstitūcijas – valdes, kas pārstāv un vada sabiedrību. Tā kā komersants esot speciālais komercietību subjekts (komercregistrā ierakstīta fiziskā vai juridiskā persona – individuālais komersants vai komercsabiedrība), un tikai komersanta veiktā darbība uzskatāma par komercdarbību, tad attiecīgi Augstākā tiesa secinājusi, ka valdes loceklis nebūtu līdzatbildīgs. Komerclikuma 20. pants un 169. pants regulējot pilnīgi atšķirīgus atbildības iestāšanās pamatus, kas izslēdz atbildētāju (uzņēmuma ieguvējas un bijušā valdes locekļa) solidarū atbildību.

³³ Thompson R. B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. Cornell Law Review. Volume 76, 1991, 5 July, p. 1039.

³⁴ Bērziņš J. Maksātnespējas procesa krimināltiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 09.10.2007., Nr. 41.

³⁵ Ballantine H. W. Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations. California Law Review, Vol. 14, November, 1925, p. 19.

³⁶ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. novembra spriedums lietā Nr. SKC-340/2017.

Jāpiekrīt Augstākās tiesas secinājumam, ka Komerclikuma 20. pants un 169. pants regulē dažādus atbildības pamatus, kas nav jaukami kopā, un prasība, iespējams, nebija konstruēta pamatoti. Tomēr, pēc autore domām, tiesa spriedumā ir pārāk šauri izdarījusi secinājumu par atbildības subjektu loku uzņēmumu pārejas gadījumā. Būtu aspekts, kas jāņem vērā, analizējot šo lietu, ir, ka konkrētajā gadījumā sabiedrības jeb uzņēmuma nodevēja valdes loceklis bija arī sabiedrības vienīgais dalībnieks, kas attiecīgajā situācijā veica uzņēmuma aktīvu nodošanu uzņēmuma ieguvējam – citai sabiedrībai (kuras vienīgais valdes loceklis un dalībnieks bija atbildētāja laulātā), lai apietu kreditoru intereses un izvairītos no saistību izpildes. Tātad darbība, ko veica valdes loceklis (dalībnieks), bija apzināta un negodprātīga, kas vērsta uz trešo personu interešu aizskaršanu, kura savukārt ir pretēja Civillikuma 1. pantā nostiprinātajam labas ticības principam. Laba ticība doktrīnā tiek traktēta kā pienākums ievērot un respektēt citu personu pamatotās intereses.³⁷

Autore uzskata, ka it sevišķi gadījumos, kad valdes loceklis ir bijis arī vienīgais sabiedrības dalībnieks un notikusi uzņēmuma pāreja ar mērķi apiet kreditora intereses, kas, protams, notikusi, šī dalībnieka interešu vadīta, būtu pamats izvērtēt šīs personas līdzatbildību. Turklāt praksē autore ir saskārusies ar gadījumiem, kad, pat ceļot uzņēmuma pārejas prasību pret uzņēmuma ieguvēju, tas vienlaikus jau “pārnesis” uzņēmumu atkal jaunam ieguvējam, šādā veidā faktiski liekot kreditoram skriet pakaļ negodprātīgajam parādniekam, kas nebūtu samērīgi. Augstākās tiesas Civillietu departaments 2017. gada 15. jūnija spriedumā SKC-108/2017³⁸ pamatoti norādījis: “Tiesiskā valstī nevar tikt akceptēta situācija, ka juridiskas personas aizsegā fiziska persona apzināti veic prettiesiskas darbības, neuzņemoties atbildību par trešajām personām nodarītajiem zaudējumiem.”³⁹ Svarīgs kritērijs, izvērtējot atbildības jautājumu un iespējamo korporatīvā plīvura pacelšanas jautājumu, ir, vai personas rīcība ir samērojama ar pretējās puses interesēm un ir akceptējama no tiesiskuma viedokļa. Iespējamais prasījuma pamats šādām prasībām varētu būt arī Koncernu likums. Koncerna likuma 1. panta 8. punkts paredz, ka uzņēmums ir ne vien komercsabiedrība Komerclikuma izpratnē, bet arī fiziska persona. Turklāt Koncernu likums uzsver arī kreditoru aizsardzības prioritāti (Koncernu likuma 2. panta ceturtdā daļa).

Līdz ar to ir secināms – ja sabiedrības akcionāri vai dalībnieki ignorē un aizskar kreditoru intereses, apzināti pieņemot lēmumus un rīkojoties ar uzņēmuma mantu kā savu, tādā veidā radot zaudējumus trešajām personām, būtu izvērtējama šāda rīcība, un, konstatējot personas apzinātu neattaisnojamu rīcību ar mērķi izvairīties no saistību izpildes pret kreditoriem, būtu jāsecina, ka šī persona ir līdzatbildīga.

³⁷ Balodis K. Labas ticības princips mūsdienu Latvijas civiltiesībās. Jurista Vārds, 03.12.2002. Nr. 24.

³⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 15. jūnija spriedums lietā Nr. SKC-108/2017.

³⁹ Ibid.

Kopsavilkums

1. Trešo personu aizsardzības princips ir viens no Komerclikuma pamatprincipiem, līdz ar to uzņēmumu pārejas institūts, kas regulēts Komerclikuma 20. pantā, ir viens no trešo personu aizsardzības principa izpausmēm. Uzņēmuma pārejas mērķis ir novērst situācijas, kurās tiek "iztīrīti" sabiedrības aktīvi, neatstājot tās kreditoriem cerības saņemt tiem pienākošos samaksu. Kā atzīts tiesību doktrīnā un tiesu praksē, uzņēmuma pāreja jāklasificē pēc pārejas fakta un rezultāta, nevis pēc pārejas formas, turklāt uzņēmuma pāreja var notikt ne tikai uz līguma pamata, bet arī gadījumos, kad līguma vispār nav. Tādējādi trešajai personai (kreditoram) ir iespēja celt uzņēmuma pārejas prasību, pamatojoties uz Komerclikuma 20. pantu, ja ir iespējams pierādīt, ka uzņēmuma būtiskie elementi ir pārgājuši un uzņēmums ir saglabājis savu identitāti.
2. Komerclikuma 20. pants neparedz noilguma termiņu prasības celšanai pret uzņēmuma ieguvēju. Šī panta pirmās daļas otrajā teikumā ir tikai atsaucē uz piecu gadu aizsardzības noilguma termiņu, tomēr tas attiecināms tikai uz uzņēmuma nodevēja un ieguvēja solidāro atbildību. Dažos gadījumos var būt ļoti vienkārši noslēpt uzņēmuma pāreju, un tas kreditoram var atklāties pavisam nejauši, pēc kāda laika saskaroties ar faktu, ka, uzņēmums, saglabājot tā identitāti, patiesībā turpina funkcionēt. Tādējādi kreditoram vienmēr jābūt īpaši vērīgam un uzmanīgam, kā arī rūpīgi jāseko līdzī saistības izpildes termiņiem un parādnieka komercdarbībai un finansiālajam stāvoklim, ņemot vērā to, ka pastāv vairāki noilguma termiņi – gan Komerclikumā noteiktais trīs un piecu gadu noilguma termiņš, gan Maksātnespējas likumā noteiktais sešu mēnešu noilguma termiņš, gan Civillikumā noteiktais desmit gadu noilguma termiņš, kurus palaižot garām var zaudēt iespēju celt prasību pēc Komerclikuma 20. panta.
3. Komerclikuma 137. panta trešā daļa nostiprina tā saucamo korporatīvo plīvuru, nosakot, ka dalībnieks neatbild par sabiedrības saistībām. Mērķis šāda korporatīva plīvura radīšanai ir bijis veicināt komercietisisko darījumu apriti, komercdarbības ātrumu un efektivitāti, lai fiziskām personām nebūtu jābaidās no ikkatras komerciālas neveiksmes, kas varētu radīt mantiskas sekas. Tomēr šī panta mērķis nav un nevar būt aizsargs dalībniekiem apzinātu darbību veikšanai, kas rada zaudējumus kreditoriem. Tiesiskā valstī nevar tikt akceptēta situācija, ka juridiskas personas aizsegā fiziska persona apzināti veic prettiesiskas darbības, neuzņemoties atbildību par trešajām personām nodarītajiem zaudējumiem. Svarīgs kritērijs, izvērtējot atbildības jautājumu un iespējamo korporatīvā plīvura pacelšanas jautājumu, ir, vai personas rīcība ir samērojama ar pretējās puses interesēm un ir akceptējama no tiesiskuma viedokļa. Līdz ar to būtu izvērtējama uzņēmuma dalībnieku atbildība uzņēmuma pārejas gadījumā, ja uzņēmuma pāreja notikusi negodprātīgu motīvu dēļ, proti, lai izvairītos no saistību izpildes pret kreditoriem un turpinātu komercdarbību jau ar citas juridiskas personas starpniecību.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Alliks A. Korporatīvā plīvura pacelšanas krimināltiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 2013. 9. jūlijs, Nr. 27/28.
2. Ballantine W. H. Separate Entity of Parent and Subsidiary Corporations. In: 14 California Law Review, 1925 November, pp. 12–21.
3. Balodis K. Labas ticības princips mūsdienu Latvijas civiltiesībās. Jurista Vārds, 03.12.2002., Nr. 24.
4. Barnard C. EU Employment law. Fourth Edition. Oxford University Press, 2012.
5. Bērziņš J. Maksātnespējas procesa krimināltiesiskie aspekti. Jurista Vārds, 09.10.2007., Nr. 41.
6. Kārklīņš J. Noilgums piespiedu nomas attiecībās komercietībās. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 31.–39. lpp.
7. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Ceturtā daļa. Saistību tiesības. K. Torgāns (zin. red.). Rīga: Mans īpašums, 1998.
8. Repšs A. Uzņēmuma pāreja citai personai un darbinieku tiesību aizsardzība. Jurista Vārds. 2004. 9. marts, Nr. 9 (314).
9. Thompson R. B. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study. Cornell Law Review. Volume 76, 1991, 5 July, pp. 1036–1074.
10. Strupiņš A. Komerclikuma komentāri. a daļa. Komercedarbības vispārīgie noteikumi (1.–73. pants). Rīga: Aigara Strupiņa juridiskais birojs, 2003.
11. Strupiņš A. Par komerclikuma projektu, nododot to Saeimas izskatīšanai un vispārējai iepazīšanai. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/24539> [aplūkots 2019. gada 15. aprīlī].
12. Strupiņš A. Tiesas spriedumu komentāri: par valdes locekli kā darbinieku. Jurista Vārds, 2012. 28. februāris, Nr. 9 (708).

Normatīvie akti

13. Eiropas Padomes Direktīva Nr. 2001/23/EK. Oficiālais Vēstnesis L 082, 22/03/2001, 0016.–0020. lpp.
14. Maksātnespējas likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2010. 6. augusts, Nr. 124.
15. Darba likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2001. 6. jūlijs, Nr. 105.
16. Komerclikums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2000. 4. maijs, Nr. 158/160.
17. Koncernu likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 2000. 13. aprīlis, Nr. 131/132.
18. Civilprocesa likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.
19. Civillikums. LV Likums. Valdības Vēstnesis. 1937. 20. februāris, Nr. 41.

Juridiskās prakses materiāli

20. Eiropas Savienības Tiesas spriedums lietā Nr. C-175/99 *Didier Mayeur v. Association Promotion de l'information messine*. Sk. arī Eiropas Savienības Tiesas spriedumu lietā Nr. C-13/95 *Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung*.
21. Eiropas Savienības Tiesas apvienotās lietas C-171/94 un C-172/94 *Merckx v. Ford Motor Company and Neuhuys* [1996] ECR, p. I-1253.

22. Eiropas Savienības Tiesas 1986. gada 18. marta spriedums lietā Nr. 24/85 *Jozef Maria Antonius Spijkers v Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*.
23. Eiropas Savienības Tiesas 1988. gada 15. jūnija spriedums lietā Nr. 101/97 *Bork International A/S, in liquidation v Foreningen of Arbejdsledere I Danmark, acting on behalf of Birger E. Petersen*, ECR, 1988.
24. Eiropas Savienības Tiesas 1992. gada 19. maija spriedums lietā Nr. C-29/91 *Dr. Sophie Redmond Stichting v Hendrikus Bartol and others*, ECR 1992.
25. Eiropas Savienības Tiesas 1992. gada 16. decembra spriedums apvienotajās lietās Nr. C-132/91, C-138/91 un C-139/91 *Grigorios Katsikas v Angelos Konstantidis and Uwe Skreb and Günter Schroll v PCO Stauereibetrieb Paetz & Co Nachfolger GmbH*.
26. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2019. gada 30. maija spriedums lietā Nr. SKC-104/2019.
27. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2019. gada 24. aprīļa spriedums lietā Nr. SKC-46/2019.
28. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 15. decembra spriedums lietā Nr. SKC-330/2017.
29. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 14. decembra lietā Nr. SKC-265/2017.
30. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. novembra spriedums lietā Nr. SKC-340/2017.
31. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 15. jūnija SKC-108/2017.
32. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2013. gada 5. novembra spriedums lietā Nr. C04367311.
33. Latvijas Republikas Administratīvā rajona tiesas 2013. gada 27. augusta spriedums lietā Nr. A420509512.
34. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2007. gada 14. marta spriedums lietā Nr. SKC-134.

Agris Bitāns, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

PERSONAS NEMANTISKO TIESĪBU UN LABUMU CIVILTIESISKĀS AIZSARDZĪBAS IZAICINĀJUMI UN PILNVEIDES IESPĒJAS

CHALLENGES AND IMPROVEMENT OPPORTUNITIES FOR CIVIL PROTECTION OF INDIVIDUAL'S NON-PECUNIARY RIGHTS AND INTERESTS

Summary

The article attends to the challenges regarding protection of non-material rights and values brought about by contemporary developments. The author bridges the historical origins of personal rights and the modern society.

The article draws attention to the fact that, since several personal rights could legally exist without subject, and the existence of such rights is dependent on certain conditions, these rights should be more accurately called quasi rights. Death or liquidation of a legal entity does not terminate all the personal rights thereof, and there are some positive developments in case law provided by concurring opinion in case No. 2017-33-03 provided by J. Neimanis, Justice of the Constitutional Court.

However, the existing legislation and case law still contain a lot of risks hanging over the provision of appropriate compensation for non-pecuniary loss.

Atslēgvārdi: nemantiskais kaitējums, aizsardzība, kompensācija, civilprocess

Keywords: non-pecuniary loss, protection, compensation, civil proceedings

Ievads

Aizvien lielāka uzmanība tiek pievērsta nemantiskiem labumiem, tiesībām vai interesēm un to civiltiesiskajai aizsardzībai. Tas ir saistīts vispirms ar nemantisko labumu un vērtību kā civiltiesiski aizsargājumu objektu plašāku atzišanu un gatavību tos tiesiski aizsargāt. No otras puses, mūsdienu dzīves sociālās un tehniskās iespējas rada lielāku un daudzveidīgāku iespēju aizskart nemantiskos labumus un tiesības un attiecīgi nodarīt kaitējumu. Piemēram, kad mediķi noslepkavotam vīrietim bez saskaņošanas izņem nieres,¹ kad sievietes tiek slēpti filmētas skolās, darbavietās, tualetēs un uzlaikošanas kabīnēs un uzfilmētie materiāli tiek demonstrēti pornogrāfijas vietnēs un

¹ Mediķi Latvijā noslepkavotam vīrietim bez saskaņošanas izņēmuši nieres, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/6445633/mediki-latvija-noslepkavotam-virietim-bez-saskanosanas-iznemusi-nieres> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].

citur internetā² vai kad meitene atrakciju parkā nejauši atrod sava vectēva kapakmeni.³ Tehnoloģiskā attīstība rada jaunus nemantiskus labumus, par kuru esamību pirms kāda laika nebija iespējams iedomāties, piemēram, personas datus un vēlāk tiesības uz dinamisko interneta protokola adresi,⁴ ka upe tiks atzīta par dzīvu būtni⁵ vai radīsies jautājums par sociālo kontu piederību pēc to īpašnieku nāves.⁶

Tiesiskās attiecības var rasties starp personām sakarā ar nemantiskiem un mantiskiem labumiem (objektiem),⁷ līdz ar to līdzās mantiskām tiesībām civiltiesības regulē arī nemantiskas tiesības.⁸ Lai arī likumdošanas aktos tiek veikti labojumi, lai ieviestu vienotu un visaptverošu terminu “nemantisks kaitējums”,⁹ tas nenozīmē, ka problēmas attiecībā uz nemantisko tiesību un labumu aizsardzību Latvijā nepastāv.

Skaidrs, ka vispirms tiek atzīti aizsargājami objekti, vērtības un interese un tikai pēc tam kārtā tiesībām (personiskajām tiesībām), kuru mērķis ir aizsargāt minētos labumus. Tie var pārklāties, tāpēc svarīgi tos nodalīt, lai nodrošinātu atbilstošu aizsardzību. Tādēļ ir svarīgi veikt isu vēsturisku personisku tiesību attīstības apskatu, lai pēc tam iezīmētu to iespējamo civiltiesisko aizsardzību tuvākajā nākotnē Latvijā.

Civiltiesību individuālisms un persona (indivīds) civiltiesībās

Civiltiesības kā privātās tiesības savas brīvas pašregulēšanās dēļ visvairāk aizsargā personas subjektīvās tiesības pretstatā publiskām tiesībām, kur tām ir daudz mazāka

² Korejas sievietes iziet demonstrācijā pret slēptu filmēšanu, *delfi.lv*, <https://www.delfi.lv/news/arzemes/tukstosiem-sieviesu-dienvidkoreja-proteste-pret-slepto-kameru-pornografiju.d?id=50193709> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].

³ Vācijā atrakciju parkā meitene nejauši atrod sava vectēva kapakmeni, *delfi.lv*, <http://www.delfi.lv/news/arzemes/vacija-atrakciju-parka-meitene-nejausi-atrod-sava-vecteva-kapakmeni.d?id=49538825> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].

⁴ Sk. Eiropas Savienības Tiesas 2016. gada 19. oktobra spriedumu lietā Nr. C-582/14, kas ir pieejams latviešu valodā: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=LV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1328710> [aplūkots 2016. gada 25. oktobrī].

⁵ Upe Jaunzēlandē oficiāli atzīta par dzīvu būtni, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/5986611/upe-jaunzelande-oficiali-atzita-par-dzivu-butni> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].

⁶ “Milzu morgs” – miruši cilvēki pārņem sociālo tīklu “Facebook”, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/6590624/milzu-morgs-mirusi-cilveki-panem-socialo-tiklu-facebook> [aplūkots 2019. gada 27. aprīlī].

⁷ Синайский В. Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующей в Латвии и Эстонии. Рига: Валтерс и Рапа, 1931, с. 318; Гражданское право: в 4-х томах. Том 1: Общая часть. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: WoltersKluwer, 2006, с. 43; Сенчищев В. Объект гражданского правоотношения. Актуальные проблемы гражданского права. Москва: СТАТУТ, 1998, с. 112, 119, 128, 154, 155, 158; Agarkovs M., Bratuss S., Genkins D., Serebrovskis V., Škundins Z. Civiltiesības. I sējums. Rīga: Latvijas valsts izdevniecība, 1946, 90. lpp.

⁸ Sinaiskis V. Personiskas tiesības, alimenti un pirkšana-pārdošana. Jurists, 1929, Nr. 5 (12), Rīga: Aequitas, 148. sleja.

⁹ Sk., piemēram, Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atlīdzināšanas likuma 11. pantu, Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likuma 8. pantu, Patentu likuma 64. pantu, Likuma “Par preču zīmēm un ģeogrāfiskās izcelsmes norādēm” 28.1 pantu, Dizainparaugu likuma 48.1 pantu.

nozīme.¹⁰ Jāatceras, ka civiltiesības mūsdienu izpratnē Senajā Romā radās kā “taisnības tiesības”,¹¹ kuras visupirms realizēja subjektu izteikti privātās (personiskās) intereses.¹²

Šī iemesla dēļ tās tiek pamatoti atzītas par individuālām,¹³ ar tām raksturīgu juridisku decentralizāciju, t. i., atsevišķu autonomu personu noteiktu brīvību un privātu iniciatīvu,¹⁴ līdztiesību un tiesību subjektu patstāvību.¹⁵

Vēsturiski cilvēka atzišana individuālā līmenī paaugstināja personas pašvērtējumu un attiecīgi veicināja personisko interešu apziņu.¹⁶ Personas dzīves individualitāte izraisīja individualitāti civiltiesiskajā apgrozībā un tiesību aizsardzībā.¹⁷ Attiecībā uz personiskajām tiesībām V. Sinaiskis norādīja uz to, ka tās prezumē vairākus būtiskus elementus: brīvību, vienlīdzību, individuālas tiesības un sabiedrības locekļa pienākumus privāttiesiskā sfērā.¹⁸ Personas individualisms un tā aizsardzības nodrošināšana Latvijas tiesību teorijā un tiesu praksē nav līdz galam izprasta.

Sakarā ar civiltiesisko attiecību subjektu izteikti privātās (personiskās) intereses aizsardzību tajās pastāv **civiltiesisko attiecību subjekta autonomijas princips**.¹⁹ Brīvība ir civiltiesiskās personības jēdziena būtisks elements, t. i., tiesība līdzīgi citiem

¹⁰ Hvastovs V. Vispārīgā tiesību teorija. Rīga: Leta, 1924, 127. lpp.

¹¹ Civiltiesībās taisnīguma princips ir nemainīgi izpaužams pienākumā atjaunot cietušo personu iepriekšējās tiesības, kādas pastāvēja pirms tiesību aizskāruma nodarīšanas (*restitutio in integrum*). Sīkāk par to sk.: Bitāns A. Taisnības apziņa, nosakot kompensāciju par nemantisku aizskārumu. Jurista Vārds. Latvijas Vēstnesis. Nr. 25/26 (283/284). 2003. 08. jūlijs. Bitāns A. Tiesas ieskaits un svarīgi iemesli civiltiesisku strīdu risināšanā. Latvijas Universitātes raksti Nr. 667, Rīga: LU, 2004, 119. lpp., Horn N., Kötz H., Leser H. German private and commercial Law: an introduction. Oxford: Clarendon Press, 1982, p. 153, kā arī Sinaiskis V. Taisnības princips Latvijas civiltiesībās. Jurists Nr. 7/8, 1937, 121. sleja, Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. Москва: Юридическая литература, 1989, с. 26–27, Дождев Д. Римское частное право. Учебник для вузов. Москва: ИНФРА М-НОРМА, 1997, с. 29.

¹² Дождев Д., с. 2, 254, 305–306, Hvastovs V., 74. lpp.

¹³ Hvastovs V., 79. lpp.

¹⁴ Taisnības labad ir jānorāda, ka V. Sinaiskis uzsver, ka tas nav tik kategoriski, norādot, ka “katrā civiltiesībā ir vienmēr divi elementi: individuālais un sabiedriskais”. Vispār tiesībās nekad nevar būt tikai viens no minētajiem elementiem, kaut arī publiskās tiesībās dominē sabiedriskais elements, bet privātajās tiesībās – individuālais. Individuālais elements (autonomija) nav absolūts. Sabiedriskā elementa pastiprināšanu V. Sinaiskis nosauc par civiltiesību socializāciju. Sk. Sinaiskis V. Latvijas saistību tiesību apskats. Lietu tiesības. Saistību tiesības. Rīga: Latvijas Juristu biedrība, 1996, 110. lpp. Tomēr viņš norāda, ka mūsdienu civiltiesību teorijai, balstoties uz “tīri individuālu un kopēju sintēžu pamatiem”, “nedrīkst iznīcināt to, kas katrā atsevišķā cilvēkā ir īpatnējs un raksturīgs”. Sinaiskis V. Civiltiesību teorija un prakse. Jurists, Nr. 4/5, Rīga, 1933, 102. sleja, Синайский В. Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующей в Латвии и Эстонии. Рига: Валтерс и Рапа, 1931, с. 390.

¹⁵ Гражданское право. Словарь-справочник. Москва: Издание г-на Тихомирова, 1996, с. 96.

¹⁶ Дождев Д., с. 14.

¹⁷ Мурозев С. Гражданское право древнего Рима. Москва: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1883, с. 492.

¹⁸ Sinaiskis V. Personība un personiskās tiesības jaunajā Civillikumā. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2. Rīga: Tieslietu ministrijas izdevums, 328. lpp.

¹⁹ Tuvāk par to sk.: Bitāns A. Vispārīgie principi, nosakot kompensāciju par nemantisku aizskārumu. Jurista Vārds. Latvijas Vēstnesis. Nr. 37 (295). 2003. 14. oktobris, Bitāns A., 2004, 117. lpp., Sinaiskis V. Latvijas civiltiesību apskats. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas v/u Tiesiskās informācijas centrs, 1996, 108. lpp., Hausmaninger H. The Austrian Legal System. Wien: Kluwer Law International, 2000, p. 254.

izpausties privāttiesiskā sfērā (autonomija kā pašdarbīgas personības elements),²⁰ tā nodrošina individualitātes attīstību.²¹ **Individualitāte un brīvība ir būtiski civiltiesību elementi.**²² Civiltiesisko attiecību subjekta brīvība ir viens no civiltiesību vispārīgiem tiesību principiem, un līdz ar to nav iedomājama pilnīga personas individualitātes izpausme, ja ir ierobežota pašas personas brīvība.

V. Sinaiskis jau savulaik norādīja uz divu principu – individuālā un sociālā – konkurences pastāvēšanu.²³ Šī konkurence starp indivīda un sabiedrības interesēm eksistē arī tagad, piem., personas intereses uz privātās dzīves un goda un cieņas neaizskaramības konkurence ar citu personu interesi uz vārda (preses) un uzskatu brīvību. Mūsdienu tehnoloģiskās iespējas rada tā saucamās personības zādzības risku, kā arī drīz varētu būt jādomā par “personības pārnesi” pēc galvas transplantācijas.²⁴

Mūsdienu personisko tiesību doktrīna aizsākās 1877. gadā,²⁵ kad Karls Greiss (*Karl Greis*) autortiesības kopā ar citām “individuālajām tiesībām” (*Individualrechten*) klasificēja kā atsevišķu tiesību kategoriju Vācijas civiltiesībās. Savukārt Oto Frīdrihs Gērke (*Otto Friedrich Gierke*) līdzīgā ceļā uzskaitīja autortiesības starp personiskajām tiesībām (*Persönlichkeitsrechten*), t. i., tiesībām pašam uz savu personu, un kuras attiecināja uz vispārīgajām personiskajām tiesībām, t. i., pamattiesībām, kas veido pamatu visām subjektīvajām tiesībām.²⁶

Jau Senajā Romā par personu kā tiesību subjektu tika atzīti gan cilvēks savu dabisko īpašību dēļ (ja neskaita vergus), gan sociāli veidojumi – juridiskas personas. Kā atzinis V. Sinaiskis, par tiesību subjektu vai personu tiesībās var būt jebkurš tiesiskais indivīds, kuram sabiedrība atzīst tiesisku spēju iegūt tos vai citus tiesiskos stāvokļus un spēju tos realizēt tieši vai netieši ar to vai citu aktu starpniecību.²⁷ Svarīgi uzsvērt, ka vispirms ar personiskajām tiesībām saprot ar tiesībām nodrošinātu iespēju būt par tiesību vienību, personu tiesībās, kas nodrošina personai divas personiskās tiesības: 1) tiesības ieņemt noteiktu tiesisko pozīciju vai stāvokli un 2) realizēt šo statusu vai stāvokli civiltiesiskajā sabiedrībā.²⁸ Tiesības uz pārstāvēšanu (dalību) civiltiesiskajā

²⁰ Sinaiskis V. Personība un personiskās tiesības jaunajā Civillikumā. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2., 327. lpp.

²¹ Гражданское право. Том 1. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: БЕК, 1994, с. 26.

²² Sinaiskis V., 1938, 328. lpp., Гражданское право: в 4-х томах. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: WoltersKluwer, 2007, с. 410.

²³ Sinaiskis V. Civiltiesības. Latvijas vispārējo civiltiesību zinātniskā apstrādājumā. I. Vispārējie civiltiesību pamati (Prolegomena). Rīga: Valters un Rapa, 1935, 47. lpp.

²⁴ Ķīnā īsteno pirmo veiksmīgo galvas transplantācijas operāciju. DELFI. [http://www.delfi.lv/news/arzemes/kina-isteno-pirmo-veiksmīgo-galvas-transplantācijas-operāciju.d?id=49460901](http://www.delfi.lv/news/arzemes/kina-isteno-pirmo-veiksmigo-galvas-transplantācijas-operāciju.d?id=49460901) [aplūkots 2017. 17. novembrī]. Kā dzīvo cilvēks, kuram pirmajam tiks transplantēta galva. DELFI. <http://www.delfi.lv/izklaide/skats/zinas/ka-dzivo-cilveks-kuram-pirmajam-tiks-transplantēta-galva.d?id=46161159> [aplūkots 2017. 17. novembrī].

²⁵ Neethling J., Potgieter J. M., Visser P. J. Neethling's Law of Personality. Second Edition, LexisNexis: Durban, 2005, p. 5.

²⁶ Gompel S. Formalities in Copyright Law. An Analysis of their History, Rationales and Possible Future, Wolters Kluwer: Amsterdam, 2011, p. 260.

²⁷ Синайский В., с. 334.

²⁸ Ibid., с. 336.

sabiedrībā vai tiesība būt par personu pieder pie cilvēka un juridisko personu būtiskākajām tiesībām.²⁹ Šo apstākli ir svarīgi atcerēties tiesām gan tad, kad tiek celtas prasības par kādu tiesību atzīšanu, gan tad, kad tiesai ir jālemj par kāda tiesību subjekta tiesību ierobežošanu vai izbeigšanu, jo tiesību subjekts vienlaikus ir arī tiesību objekts un augstākā vērtība.³⁰

Kā precīzi norādījis V. Sinaiskis, pareizai personisko tiesību sistēmas izzināšanai ir liela nozīme civiltiesībās un romiešu tiesību recepcijas rezultātā pandektu tiesības paturēja to izteikti individuālo sākumu, bet pazaudēja nemantisko pusi, saglabājot izteikti mantisko sākumu.³¹ Un līdz ar to vēl joprojām aktuāls ir Sinaiska uzstādījums – civiltiesībās vairāk jāatzīst personiskās tiesības.³²

Personisko tiesību rašanās un pastāvēšanas īpatnības

Personiskās tiesības var piemist kā fiziskām, tā arī juridiskajām personām un citiem tiesību subjektiem. Daļa subjektīvo personisko tiesību piemīt visām personām vienādi (vai arī atsevišķi fiziskām un juridiskām personām vienādi) un nav atkarīgas no subjekta sociāli ekonomiskā statusa, un savukārt daļa subjektīvo personisko tiesību piemīt tikai daļai personu. Atšķirības pastāv ne tikai starp fiziskajām un juridiskajām personām, bet arī katrs tiesību subjekts ar savu darbību var radīt atšķirīgu personisko subjektīvo tiesību apjomu, un gala rezultātā tas individualizē šo personu.

Civiltiesības regulē personas rašanos un izbeigšanos, kā arī personisko tiesību personisko tiesību rašanos un izbeigšanos. Personiskajām tiesībām bez citām īpatnībām ir raksturīgas to izcelšanas un izbeigšanas īpatnības.³³

Personiskās tiesības nodibinās ar paša subjekta rašanos, un tās rodas subjektam pēc likuma, paša subjekta darbību vai juridiskā fakta rezultātā, taču **daļa personisko tiesību var rasties vēl pirms personas rašanās** (cilvēka piedzimšanas un juridiskas personas rašanās) **un pastāvēt pēc personas izbeigšanās** (cilvēka nāves).³⁴ Ir interesanti vērtēt, kā jau pagājušā gadsimta pirmajā pusē izteiktās idejas par dažu personisko tiesību atzīšanas nepieciešamību ir attīstījušās mūsdienās.

Piemēram, V. Sinaiskis savulaik norādīja, ka par personu kā subjektu ir jārunā jau no tā ieņemšanas brīža.³⁵ Patlaban tiesību doktrīnā arvien noteiktāka kļūst tendence atzīt, ka dzīvība un līdz ar to arī tiesības uz dzīvību rodas no ieņemšanas brīža.³⁶ To, ka

²⁹ Синайский В., с. 348.

³⁰ Ibid., с. 389.

³¹ Ibid., с. 391–392.

³² Ibid., с. 392.

³³ Par personisko tiesību rašanās un izbeigšanās īpatnībām sk.: Bitāns A. Personisko tiesību rašanās un izbeigšanās īpatnības. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 414.–420. lpp.

³⁴ Ibid., 419.–420. lpp.

³⁵ Синайский В., с. 342.

³⁶ Liholaja V. Atbildība par nedzimuša un jaundzimuša bērna dzīvības apdraudējumu. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 27.–43. lpp., Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 175.–176. lpp.; Синайский В., с. 342–343; Markesinis B.,

vēl nedzimušas personas dzīvība ir aizsargājama, apliecina Seksuālās un reproduktīvās veselības likuma 1. pants³⁷: “Šā likuma mērķis ir noteikt tiesiskās attiecības seksuālās un reproduktīvās veselības jomā, lai aizsargātu **nedzimušu dzīvību** [raksta autora izcēlums treknrakstā] un jebkuras personas seksuālo un reproduktīvo veselību”. Jautājums par kaitējumu nedzimušam bērnam tiek skatīts tā saucamās “nevēlamās / negribētās piedzimšanas” (*wrongful birth*) un (*wrongful life*) prasību lietās.³⁸ Tāpat V. Sinaiskis izteica ideju par nepieciešamību tēvam paredzēt tiesības apstrīdēt abortu,³⁹ taču Eiropas Cilvēktiesību tiesa neatzina šādas tiesības tēvam.

Arvien aktuālāks kļuvis aicinājums atzīt personas tiesības uz pašnāvību, lai ne tikai nepamatoti neierobežotu šīs personas civiltiesības,⁴⁰ bet izrādītu cieņu cilvēka personībai un tā autonomijai, jo tās ir neatņemamas personiskās tiesības.⁴¹ Personai vairs netiek noteiktas negatīvas sociālas un tiesiskās sekas pašnāvības dēļ, bet vairākās valstīs tiek atzītas arī paša subjekta tiesības izbeigt dzīvību (eitanāzija), t. i., tā saucamās tiesības uz “nāvi”.⁴²

V. Sinaiska izteiktā ideja, ka tiesības uz ģimeni un intelektuālā īpašuma tiesības rada pamatu runāt par sava veida tiesībām uz sociālo nemirstību,⁴³ tagad arvien aktuālāka kļūst attiecībā uz tiesībām uz sociālo tīklu kontu piederību pēc to izveidotāju nāves. Tāpat doma par tiesību subjekta tiesībām rīkoties ar sevi, t. sk., tiesības noteikt rīcību ar savu ķermeni pēc nāves (piemēram, nodošanu zinātniskiem eksperimentiem) un tā apglabāšanas nosacījumiem (kremēšanu u. tml.),⁴⁴ ļauj pamatoti secināt, ka **personiskās tiesības pastāv vai turpina darboties pēc personas nāves**.

Lai gan tiesību literatūrā tiek norādīts, ka tiesības uz dzīvību beidzas ar personas nāvi,⁴⁵ šāda nostāja nav atzīstama par precīzu, jo gan tiesību doktrīnā, gan tiesu praksē

Unberath H. The German Law of Torts. A Comparative Treatise. Oxford: Hart Publishing, 2002, p. 45, 149, 161; Hausmaninger H., p. 238; Markesinis B., Deakin S. Tort Law. Oxford: Clarendon Press, 1999, pp. 73, 151–153, 243–244, 251–255; Mullis A., Oliphant K. Torts. London: Macmillan, 1997, pp. 86–87.

³⁷ Seksuālās un reproduktīvās veselības likums: 2002. gada 31. janvāra likums (spēkā no 01.07.2002.). Latvijas Vēstnesis, 19.02.2002., Nr. 27; Latvijas Republikas Saeimas un Ministru kabineta Ziņotājs, 2002, Nr. 5.

³⁸ Markesinis B., Unberath H., pp. 156–191; Mullis A., Oliphant K., pp. 86–88; Markesinis B., Deakin S., p. 152–153; Durant I. C. Belgium. In: Koziol H., Steininger B. C. (eds.). European Tort Law 2010. Berlin: De Gruyter, 2011, pp. 48–50; Bargelli E. Italy. Ibid., pp. 311–313; Bargelli E., pp. 351–353; Steininger B. C. Austria. In: Koziol H., Steininger B. C. (eds.). European Tort Law 2007. Wien / NewYork: Springer, 2008, pp. 150–152.

³⁹ Синайский В., с. 349.

⁴⁰ Tajā laikā pašnāvība tika atzīta par neatļautu darbību, ko nosodīja gan baznīca, gan tam bija arī civiltiesiskas sekas, piem., tika liegtas tiesības rīkoties ar savu mantu ar testamentu. Ibid., c. 349.

⁴¹ Ibid., c. 349–350.

⁴² Poļaks R. Tiesības uz nāvi. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017; Стецовкий Ю. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. Москва: ДЕЛО, 2000, с. 23–24; Austrālietis realizē izkarotas tiesības mirt. Pieejams: <http://nra.lv/pasaule/2856-australietis-realize-izkarotas-tiesibas-mirt.htm> [aplūkots 2009. gada 24. septembrī].

⁴³ Синайский В., с. 359.

⁴⁴ Ibid., c. 379–380.

⁴⁵ Ibid., c. 343; Гражданский кодекс Украины: Коментарий. Том I. Харитонова Е. и Калитенко О. (ред.). Харьков: Одиссей, 2004, с. 412.

tiek atzīta tiesību uz dzīvību garantēšana (aizsardzības pastāvēšana) arī pēc personas nāves, t. i., pēc pašas dzīvības izbeigšanās. Tā administratīvajā lietā Nr. A42235304 administratīvā apgabaltiesa⁴⁶ atzina – lai gan “līdz ar personas nāvi viņa pārstāj eksistēt, un mirusi persona vairs nav un nevar būt nekādu tiesību subjekts, tas tomēr nenozīmē, ka izbeigts jebkāds tiesiskais regulējums attiecībā uz lietām un tiesībām, kas pastāvēja personas dzīves laikā” (15.–15.1.). Šajā sakarā tiesa, atsaucoties uz Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 2. panta un Eiropas Cilvēktiesību Tiesas spriedumu lietā *Calvelli un Ciglio pret Itāliju*, izdara pamatotu secinājumu, ka “personas tiesības uz dzīvību tiek garantētas arī caur tādiem mehānismiem, kuri darbojas tieši pēc personas nāves, tādējādi preventīvi darbojoties arī personas dzīves laikā” (15.1.). Tātad, lai arī subjekts vairs nepastāv, turpinās šī subjekta tiesību uz dzīvību aizsardzība, **noskaidrojot personas nāves apstākļus vai iemeslus, t. sk., medicīnisko aprūpi pirms nāves, notiek arī tiesības uz dzīvību realizācija pēc personas nāves.**

To, ka jautājums par personisko tiesību izbeigšanos ar personas nāvi nav tik nepārprotams, apliecina Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03 “Par Ministru kabineta 2013. gada 5. novembra noteikumu Nr. 1268 “Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi” 3.¹ un 15. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64. pantam”, kuram sekoja triju tiesnešu atsevišķās domas.⁴⁷ Par progresīvu būtu uzskatāma nostāja, kas ir pausta Satversmes tiesas tiesneša Jāņa Neimaņa atsevišķajās domās, par to, ka prasījums par kompensāciju sakarā ar nodarīto nemantisko kaitējumu var būt mantojams. Tas apliecina, ka vismaz tiesības uz personisko tiesību civiltiesisku aizsardzību var turpināties pēc personas nāves.

Tas savukārt liek secināt, ka **daļu no personiskajām tiesībām var apzīmēt kā kvazitiesības, jo tās var rasties pirms tiesību subjekta un turpināties pēc tiesību subjekta izbeigšanās.**⁴⁸

Izaicinājumi nemantisko tiesību un labumu aizsardzībai Latvijā

Līdzās nepieciešamībai pilnveidot pareizu izpratni par personiskajām tiesībām un civiltiesiski aizsargājamām nemantiskajām tiesībām un labumiem ir jānorāda uz izaicinājumiem saistībā ar personisko tiesību aizsardzības civiltiesiskajiem līdzekļiem Latvijā.

Nemot vērā nemantisko tiesību un nemantisko labumu nemantisko raksturu, primārais izaicinājums ir saistīts ar atbilstoša mantiska atlīdzinājuma par nemantisku kaitējumu (kompensācijas par morālu kaitējumu) noteikšana. Skaidrs, ka vienmēr būs strīdi starp prasītāju un atbildētāju par kompensācijas apmēra atbilstību un samērīgumu. Taču ir jāuzsver divi fundamentāli izaicinājumi, kas parādās pēdējā laikā: 1) tiesas nespēja parādīt nemantisko tiesību un labumu prioritāti (pārākumu) pār mantiskajiem labumiem un 2) Latvijas likumdevēja vēlme ierobežot kompensācijas apmēru par nemantisku kaitējumu.

⁴⁶ Sk. Administratīvās apgabaltiesas 2006. gada 15. jūnija spriedumu lietā Nr. A42235304 (AA741-06/10). Nav publicēts.

⁴⁷ Sk.: [https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search\[number\]=2017-33-03](https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search[number]=2017-33-03)

⁴⁸ Bitāns A., 2015, 415.–420. lpp.

Dzīvība, personas ķermeniskā un garīgā integritāte, cieņa un brīvības ir vieni no nozīmīgākajiem nemantiskiem labumiem civiltiesiskajā regulējumā un atbilstoši Eiropas delikta tiesību principiem (2:102, 2. d.)⁴⁹ ir pakļaujami visplašākajai aizsardzībai. Un šis aizsardzības plašums ir norādīts 2:102 pirmajā daļā, ka aizsargājamās intereses aizsardzības apjoms ir atkarīgs no tās būtības (dabas); jo augstāka tās vērtība, jo precīzāk tā ir definēta un skaidrāka tās acīmredzamība (pašsaprotamība), jo plašāka ir tās aizsardzība. Nemantisko tiesību un labumu aizsardzības plašumu nevar nodrošināt ar nesamērīgi zemu kompensācijas summu, jo nemantiska labuma vai intereses augsto vērtību sabiedrībā var demonstrēt ar atbilstošu kompensācijas apmēru, kas parāda šī aizskartā nemantiskā labuma vai tiesības pārkumu par mantiskajiem labumiem.

Gandarījuma došana aizskartajai personai nav tikai cietušā privāta lieta. Tas ir kardināls morāles, taisnības un demokrātiskas pārvaldes princips – sodīt vainīgo personu par tās pieļauto aizskārums, jo ir vajadzība novērst kā aizskārēja atkārtotu aizskārums izdarīšanu, tā arī citus no līdzīga pārkāpuma izdarīšanas, kā arī nepieciešamība aizsargāt sabiedrību.⁵⁰ Atlīdzinājums būs atbilstīgs, ja tas bez individuālās veiksmi arī ģenerālās prevencijas funkciju.

Otrā tendence ir likumdevēja vēlme ierobežot maksimālās kompensācijas apmēru par nemantisko kaitējumu. Piemēram, jaunākajā likumā Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atlīdzināšanas likuma⁵¹ 14. panta ceturta daļa paredz, ka vispārīgi nemantiskā kaitējuma atlīdzība jānosaka līdz 7 000 *euro* apmērā, savukārt maksimālais atlīdzības apmērs var tikt noteikts līdz 30 000 *euro*, ja nodarīts kaitējums dzīvībai vai sevišķi smags kaitējums veselībai. Līdzīgi kompensācijas maksimālos apmērus nosaka arī Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums⁵² 14. panta ceturta daļā. Ir saprotama argumentācija pasargāt publisko budžetu, taču, vērtējot personas tiesības uz atbilstošu atlīdzinājumu tiesību aizskārums gadījumā Satversmes 92. panta kontekstā no ilgtermiņa skatu punkta, šo ierobežojumu leģitīmā interese ir apšaubāma, kaut vai tāpēc, ka maksimālās kompensācijas apmēra noteikšana neļauj pietiekami individualizēt kompensācijas apmēru atbilstoši konkrētam aizskārums un tā radītajam sekām. Tāpat ir jānorāda, ka civilprocesā tiesas šos publiskajām personām noteiktos ierobežojumus sāk attiecināt arī uz privātpersonām.⁵³ Papildus kā vēl viens izaicinājums ir jānorāda kasācijas instances tiesas konsekventie norādījumi zemākās instances tiesām uz pastāvošās tiesu prakses attiecībā uz kompensācijas apmēru ievērošanu.⁵⁴ Šie spriedumi ne vien ir pieņemti

⁴⁹ Principles of European Tort Law. European Group on Tort Law. Pieejams: <http://www.egtl.org/Principles/index.htm>; Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Wien / NewYork: Springer, 2005, pp. 29–34.

⁵⁰ Bingham T. The Business of Judging. Oxford: Oxford University Press, 200, p. 329.

⁵¹ Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atlīdzināšanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2018. 21. septembris, Nr. 188 (6274).

⁵² Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 17. jūnijs Nr. 96 (3254).

⁵³ Par to ir norādīts: Bitāns A. Tiesību attīstība nemantiskā kaitējuma jomā. Jurista Vārds. Nr. 49 (800), 2013.

⁵⁴ Sk., piemēram, Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2018. gada 11. oktobra spriedumu lietā Nr. C33334214, SKC-148/2018; Latvijas Republikas Senāta Civillietu departamenta 2019. gada 31. janvāra spriedumu lietā Nr. C30430715, SKC-23/2019.

pirms desmit un vairāk gadiem, bet ir jāņem vērā arī, ka daudzi no šiem spriedumiem tika pieņemti laikā, kad izpratne par nemantiskajām tiesībām un nemantiskajiem labumiem un to vērtību tikai sāka attīstīties. Līdz ar to nekritiska atsaukšanās uz iepriekš tiesas noteiktās kompensācijas apmēru var novest pie neatbilstošas kompensācijas par nemantisku kaitējumu noteikšanas.

Visbeidzot, kā vēl viens izaicinājums nemantisko tiesību un interešu aizsardzības jomā ir jāmin civiltiesisko aizsardzības līdzekļu pieejamības plašums un ātrums.

Mūsdienu tehnoloģiskās attīstības līmenī personas tiesību efektīva aizsardzības nodrošināšana ir jāveicina ar aizsardzības līdzekļiem, kas nav saistīti ar tiesībsargājošu iestāžu iesaistīšanu, piemēram, aizskarošu komentāru, tvītu, paziņojumu, interneta vietņu dzēšanu vai bloķēšanu. Tas ir saistīts ar tā saucamo starpnieka atbildību (*intermediary liability*), kad interneta pakalpojuma sniedzējiem rodas pastāvīgs pienākums izbeigt trešās personas pieļauto pārkāpumu tā interneta vietnē. Tas attiecas kā, piemēram, uz intelektuālā īpašuma tiesību pārkāpumiem (*Tommy Hilfiger Licensing LLC lieta*⁵⁵), tā arī uz naida runas gadījumiem (“Delfi” lieta⁵⁶).

Nemot vērā mūsdienu dzīves straujo ritumu salīdzinājumā ar civillietas izskatīšanas iespējamiem termiņiem visās trijās instancēs, ir skaidri redzams, ka esošais prasības nodrošinājuma regulējums ir novecojis un tas būtu būtiski modernizējams, un ka ir nepieciešams ieviest vienotu pagaidu noregulējuma institūtu Civilprocesā, lai varētu panākt ātrāku un efektīvāku personas aizsardzību pret nemantisko tiesību un labumu aizskārumiem, līdzīgi kā tas ir noteikts Administratīvā procesa likumā.

Kopsavilkums

1. Civiltiesības attīstījās kā individualizējošas tiesības gan civiltiesiskajā apgrozībā, gan aizskarto tiesību civilprocesuālajā aizsardzībā.
2. Personas individualitātes aizsardzība attiecas ne tikai uz personu individualizējošām tiesībām vai labumiem, bet arī uz subjektu kā individu.
3. Efektīvai personas aizsardzībai pret kaitējumu un it sevišķi pret nemantisku (morālu) kaitējumu ir liela nozīme aizskarto tiesību un likumisko interešu sekmīgas aizsardzības nodrošināšanā, it sevišķi nosakot atbilstīgu atlīdzinājumu par nemantisku aizskārumu.
4. Mūsdienu tehnoloģiskās attīstības līmenī personas tiesību efektīva aizsardzība ir jāveicina ar aizsardzības līdzekļiem, kas nav saistīti ar tiesībsargājošajām iestādēm, piemēram, aizskarošu komentāru, tvītu, paziņojumu, interneta vietņu dzēšana vai bloķēšana.
5. Tā kā esošais Civilprocesā likums nenodrošina efektīvu tiesas aizsardzību attiecībā uz aizskartajām tiesībām un to atjaunošanu, ir nepieciešams pilnveidot prasības

⁵⁵ Sk. Eiropas Savienības tiesas 2016. gada 7. jūlija lēmumu Nr. C-494/15 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15>

⁵⁶ Sk. Eiropas Cilvēktiesību Tiesas Lielās palātas 2015. gada 16. jūnija spriedumu lietā *Delfi As v. Estonia* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>

nodrošinājuma institūtu, to paplašinot, kā arī ir jāizveido vienots pagaidu noregulējuma institūts, līdzīgi kā tas ir noteikts Administratīvā procesa likumā.

6. Nevar atzīt par pamatotu valsts cenšanos ar likumu ierobežot savu civiltiesisko atbildību par personai nodarītu kaitējumu un it sevišķi nemantisko (morālo) kaitējumu, jo maksimālās kompensācijas apmēra noteikšana neļauj pietiekami individualizēt kompensācijas apmēru atbilstoši konkrētam aizskārumam un tā radītajām sekām.
7. Taisnīga atlīdzinājuma noteikšanu Latvijā ierobežo arī nepamatota tiesas atsaukšanās uz iepriekšēju tiesu praksi kompensācijas apmēra noteikšanā, neņemot vērā tās izveidošanās vēsturisko specifiku, kā arī atšķirīgos apstākļus un analogijas trūkumu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Agarkovs M., Bratuss S., Genkins D., Serebrovskis V., Škundins Z. Civiltiesības. I sējums. Rīga: Latvijas valsts izdevniecība, 1946.
2. Bingham T. *The Business of Judging*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
3. Bitāns A. Taisnības apziņa, nosakot kompensāciju par nemantisku aizskārumu. *Jurista Vārds*. Latvijas Vēstnesis, 2003. 08. jūlijs Nr. 25/26 (283/284).
4. Bitāns A. Vispārīgie principi, nosakot kompensāciju par nemantisku aizskārumu. *Jurista Vārds*. Latvijas Vēstnesis, 2003. 14. oktobris, Nr. 37 (295).
5. Bitāns A. Tiesas ieskaits un svarīgi iemesli civiltiesisku strīdu risināšanā. Latvijas Universitātes raksti Nr. 667, Rīga: LU, 2004, 107.–132. lpp.
6. Bitāns A. Tiesību attīstība nemantiskā kaitējuma jomā. *Jurista Vārds*, 2013. 3. decembris, Nr. 49 (800).
7. Bitāns A. Personisko tiesību rašanās un izbeigšanas īpatnības. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 414.–420. lpp.
8. Gompel S. *Formalities in Copyright Law. An Analysis of their History, Rationales and Possible Future*, Wolters Kluwer: Amsterdam, 2011.
9. Hausmaninger H. *The Austrian Legal System*. Wien: Kluwer Law International, 2000.
10. Horn N., Kötz H., Leser H. *German private and commercial Law: an introduction*. Oxford: Clarendon Press, 1982.
11. Hvostovs V. *Vispārīgā tiesību teorija*. Rīga: Leta, 1924.
12. Koziol H., Steininger B. C. (eds.). *European Tort Law 2010*. Berlin: De Gruyter, 2011.
13. Koziol H., Steininger B. C. (eds.). *European Tort Law 2009*. Berlin: De Gruyter, 2010.
14. Koziol H., Steininger B. C. (eds.). *European Tort Law 2007*. Wien / NewYork: Springer, 2008.
15. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa "Cilvēka pamattiesības", Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
16. Liholaja V. *Atbildība par nedzimuša un jaundzimuša bērna dzīvības apdraudējumu*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.

17. Markesinis B., Unberath H. *The German Law of Torts. a Comparative Treatise*. Oxford: Hart Publishing, 2002.
18. Markesinis B., Deakin S. *Tort Law*. Oxford: Clarendon Press, 1999.
19. Mullis A., Oliphant K. *Torts*. London: Macmillan, 1997.
20. Neethling J., Potgieter J. M., Visser P. J. *Neethling's Law of Personality*. Second Edition, Lexis-Nexis: Durban, 2005.
21. Poļaks R. *Tiesības uz nāvi*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017.
22. *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Wien / NewYork: Springer, 2005.
23. Sinaiskis V. *Civiltiesības. Latvijas vispārējo civiltiesību zinātniskā apstrādājumā. I. Vispārējie civiltiesību pamati (Prolegomena)*. Rīga: Valters un Rapa, 1935.
24. Sinaiskis V. *Latvijas saistību tiesību apskats. Lietu tiesības. Saistību tiesības*. Rīga: Latvijas Juristu biedrība, 1996.
25. Sinaiskis V. *Latvijas civiltiesību apskats*. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas v/u Tiesiskās informācijas centrs, 1996.
26. Sinaiskis V. *Personiskas tiesības, alimenti un pirkšana-pārdošana*. Jurists, Rīga: Aequitas 1929, Nr. 5 (12).
27. Sinaiskis V. *Taisnības princips Latvijas civiltiesībās*. No: Jurists Nr. 7/8, 1937.
28. Sinaiskis V. *Civiltiesību teorija un prakse*. No: Jurists, Nr. 4/5, Rīga, 1933.
29. Sinaiskis V. *Personība un personiskās tiesības jaunajā Civillikumā*. No: Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2.
30. Бартошек М. *Римское право. Понятия, термины, определения*. Москва: Юридическая литература, 1989.
31. Дождев Д. *Римское частное право. Учебник для вузов*. Москва: ИНФРА М-НОРМА, 1997.
32. *Гражданский кодекс Украины: Коментарий. Том I*. Харитоновна Е., Калитенко О (ред.). Харьков: Одиссей, 2004.
33. *Гражданское право: в 4-х томах. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права*. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: Wolters-Kluwer, 2007.
34. *Гражданское право: в 4-х томах. Том 1: Общая часть*. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: WoltersKluwer, 2006.
35. *Гражданское право. Том 1*. Суханов Е. (отв. ред.). Москва: БЕК, 1994.
36. Мурозев С. *Гражданское право древнего Рима*. Москва: тип. А. И. Мамонтова и К°, 1883.
37. Сенчищев В. *Объект гражданского правоотношения. Актуальные проблемы гражданского права*. Москва: СТАТУТ, 1998.
38. Синайский В. *Основы гражданского права в связи с частью III Свода узаконений, действующей в Латвии и Эстонии*. Рига: Валтерс и Рапа, 1931.

Likumi

39. *Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atbildzināšanas likums: LV Likums*. Latvijas Vēstnesis, 2018. 21. septembris, Nr. 188 (6274).
40. *Principles of European Tort Law. European Group on Tort Law. Pieejams: <http://www.egtl.org/Principles/index.htm>*
41. *Seksuālās un reproduktīvās veselības likums: LV Likums*. Latvijas Vēstnesis, 2002. 19. februāris, Nr. 27.

42. Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 17. jūnijs Nr. 96 (3254).

Juridiskā prakse

43. Eiropas cilvēktiesību tiesas Lielās palātas 2015. gada 16. jūnija spriedums lietā *Delfi As v. Estonia* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>
44. Eiropas Savienības tiesas 2016. gada 7. jūlija lēmums Nr. C-494/15 <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-494/15>
45. Eiropas Savienības tiesas 2016. gada 19. oktobra spriedums lietā Nr. C-582/14. Pieejams latviešu valodā: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184668&pageIndex=0&doclang=LV&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1328710>
46. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03 “Par Ministru kabineta 2013. gada 5. novembra noteikumu Nr. 1268 “Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi” 3.¹ un 15. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 64. pantam”.
47. Administratīvās apgabaltiesas 2006. gada 15. jūnija spriedumu lietā Nr. A42235304 (AA741-06/10).
48. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2018. gada 11. oktobra spriedums lietā Nr. C33334214, SKC148/2018.
49. Latvijas Republikas Senāta Civillietu departamenta 2019. gada 31. janvāra spriedums lietā Nr. C30430715, SKC-23/2019.

Interneta resursi

50. Austrālietis realizē izkarotas tiesības mirt. Pieejams: <http://nra.lv/pasaule/2856-australietis-realize-izkarotas-tiesibas-mirt.htm> [aplūkots 2009. gada 24. septembrī].
51. Kā dzīvo cilvēks, kuram pirmajam tiks transplantēta galva. DELFI. <http://www.delfi.lv/izklaide/skats/zinas/ka-dzivo-cilveks-kuram-pirmajam-tiks-transplanteta-galva.d?id=46161159> [aplūkots 2017. gada 17. novembrī].
52. Korejas sievietes iziet demonstrācijā pret slēptu filmēšanu, *delfi.lv*, <https://www.delfi.lv/news/arzemes/tukstosiem-sieviesu-dienvidkoreja-proteste-pret-slepto-kameru-pornografiju.d?id=50193709> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].
53. Ķīnā īsteno pirmo veiksmīgo galvas transplantācijas operāciju. DELFI. [http://www.delfi.lv/news/arzemes/kina-isteno-pirmo-veiksmīgo-galvas-transplantācijas-operāciju.d?id=49460901](http://www.delfi.lv/news/arzemes/kina-isteno-pirmo-veiksmigo-galvas-transplantācijas-operāciju.d?id=49460901) [aplūkots 2017. gada 17. novembrī].
54. Mediķi Latvijā noslepkavotam vīrietim bez saskaņošanas izņēmuši nieres, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/6445633/mediki-latvija-noslepkavotam-virietim-bez-saskanosanas-iznemusi-nieres> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].
55. “Milzu morgs” – miruši cilvēki pārņem sociālo tīklu “Facebook”, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/6590624/milzu-morgs-mirusi-cilveki-panem-socialo-tiklu-facebook> [aplūkots 2019. gada 27. aprīlī].
56. Upe Jaunzēlandē oficiāli atzīta par dzīvu būtni, *apollo.lv*, <https://www.apollo.lv/5986611/upe-jaunzelande-oficiali-atzita-par-dzivu-butni> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].
57. Vācijā atrakciju parkā meitene nejauši atrod sava vectēva kapakmeni, *delfi.lv*, <http://www.delfi.lv/news/arzemes/vacija-atrakciju-parka-meitene-nejausi-atrod-sava-vecteva-kapakmeni.d?id=49538825> [aplūkots 2018. gada 7. aprīlī].

Zanda Dāvida, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes doktorante, Latvija

NEGODĪGAS KOMERCPRAKSES AIZLIEGUMA REGULĒJUMA IZAICINĀJUMS – PATĒRĒTĀJA LĒMUMA AUTONOMIJAS NOSARGĀŠANA DIGITĀLAJĀ VIDĒ

THE CHALLENGE OF REGULATING PROHIBITION OF UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES – SAFEGUARDING CONSUMER DECISION AUTONOMY IN DIGITAL ENVIRONMENT

Summary

The concept of autonomy plays an important, yet poorly discussed role in unfair commercial practice law. The use of digital influencers to expand advertisements is on the up. This creates new legal problems, because consumers fail to recognize the commercial nature of digital influencers' reviews and endorsements of products. Therefore, the autonomy of consumer decisions is affected with misleading methods. This article aims to analyse the best approach to ensuring a sufficient consumer protection from the misleading practice of influencers on social media.

Atslēgvārdi: negodīga komercprakse, digitālā vide, patērētāja lēmuma autonomija

Keywords: unfair commercial practices, digital environment, consumer decision autonomy

1. Ievads

Latvijas tiesību vidē par cilvēka lēmuma autonomiju pamatā diskutē medicīnas vai demokrātijas nosargāšanas un arī valsts drošības kontekstā. Eiropas Savienības Tiesas bijušais tiesnesis, Latvijas Valsts prezidents Egils Levits akcentē, ka cilvēka autonomijas nosargāšana patlaban ir pats svarīgākais nākotnes tiesībpolitiskais uzdevums Latvijai un vēl kādam pusotram desmitam tiesību sistēmas transformācijas valstu:

“[...] ja cilvēks, kurš vismaz normatīvi tiek uzskatīts par brīvu, reāli arvien vairāk tiek manipulēts, it sevišķi caur informatīvo telpu, ar algoritma un mākslīgā intelekta palīdzību, tad ir skaidri jāsaprot robežas, kur mēs vēl esam brīvi un kur mēs vairs neesam brīvi.”¹

¹ Levits E. Latvijas tiesību attīstība kopš 1990. gada – no padomju sistēmas uz modernu Eiropas Savienības dalībvalsts tiesību sistēmu. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Biļetens, 2018. novembris, Nr. 17, 59. lpp.

Lai gan patērētāja lēmuma autonomijas koncepts cieši savijas kopā ar mūsdienu demokrātijas nosargāšanas problemātiku, patērētāja lēmuma autonomijas fenomenam Latvijā ir pievērsta nepamatoti maza uzmanība. Iespējams, tas ir tāpēc, ka patērētāja lēmuma autonomija kļūdaini tiek saistīta tikai ar tās privāttiesisko dabu. Pašlaik viena no svarīgākajām lomām patērētāja lēmuma autonomijas nodrošināšanā ir negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumam, taču mūsdienās tas saskaras ar jauniem izaicinājumiem, īpaši saistībā ar strauji mainīgo digitālo vidi, kas piedāvā arvien jaunus un neredzētus rīkus, iespējas un priekšrocības vairojot digitālo nevienlīdzību starp patērētāju un tirgotāju. Lietojot internetu, Latvijas iedzīvotāji visvairāk apmeklē sociālo mediju vietnes, e-pasta pakalpojumu sniedzējus, ziņu portālus. Latvijas iedzīvotāji sociālo mediju lietošanā ir septītie aktīvākie Eiropas Savienībā. 2015. gadā 44 % Latvijas iedzīvotāju izmantoja sociālos medijus katru dienu,² vērojot globālās un nacionālās interneta lietošanas tendences, jādāmā, ka pašreiz procentuālais sociālo mediju lietotāju īpatsvars ir audzis. Tiesiskais regulējums gan Latvijā, gan Eiropā, saskaroties ar jauno situāciju un digitālajām novitātēm, spilgti demonstrē savas nepilnības, kas dažādos veidos atblāzmojas sabiedrībā. Piemēram, sociālo mediju personību jeb *Instagram* personību (turpmāk – influenseris; angļu valodā *influencers*) problemātikas analīze televīzijas analītiskajos radījumos, dažāda veida analītisko ziņu un interviju ar speciālistiem rakstos u. c.³ Ievērojot to, ka raksta apjoma dēļ nav iespējams vispusīgi aplūkot visus patērētāja lēmuma autonomijas nosargāšanas digitālajā vidē aspektus, par šā pētījuma **objektu** tiek izvirzīta sociālo mediju personību jeb influenseru prakse un tās ietekme uz patērētāja lēmuma autonomiju. Raksta **mērķis** ir atklāt pašlaik būtiskāko un aktuālāko tiesisko problēmu negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumā attiecībā uz patērētāju lēmuma autonomijas nosargāšanu, saskaroties ar influenseru praksi sociālo mediju vidē; analizēt atklāto problemātiku un sniegt ieteikumus tās novēršanā vai mazināšanā. Lai sasniegtu izvirzīto mērķi, darbā ir izmantotas gramatiskā, teleoloģiskā, sistemātiskā, analītiskā, deduktīvā un induktīvā **zinātniski pētnieciskās metodes**. **Secinājumos** tiek konstatēta pašreiz spilgtākā un aktuālākā tiesiskā problēma negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumā attiecībā uz patērētāju lēmuma autonomijas nosargāšanu, saskaroties ar influenseru praksi sociālo mediju vidē, un sniegti ieteikumi tās novēršanā.

2. Patērētāja lēmuma autonomijas raksturojums un īpatnības

Lai pilnīgi izprastu patērētāja lēmuma autonomijas konceptu, jāiepazīstas ar vārda “autonomija” etimoloģiju. Proti, grieķu valodas vārda *autonomia* saknes meklējamas

² Latvija. Nacionālā enciklopēdija. Rīga: Latvijas Nacionālā bibliotēka, 2018, 666. lpp. Sk. arī elektronisko versiju: <https://enciklopedija.lv/skirklis/4805-soci%C4%81lie-mediji> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

³ Piemēram, Aizliegtais paņēmiens. Operācija: “Influenceris”. Latvijas Televīzija. 2019. gada 11. marta video. Pieejams: <https://ltv.lsm.lv/lv/raksts/11.03.2019-aizliegtais-panemiens-operacija-influenceris.id153607/> [aplūkots 2019. gada 8. maijā]; Riekstiņa M. Influenseru videi vajadzīgi iekšējie ētikas kritēriji. Intervija ar J. Palkavnieku. Diena, 2019. gada 19. marts. Pieejams: <https://www.diena.lv/raksts/uznemeja-diena/intervijas/influenseru-videi-vajadzigi-ieksejie-etikas-kriteriji-14216400> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

Senajā Grieķijā. Vārds ir radies, savienojoties vārdiem *autos* ‘pats’ un *nomos* ‘likums’.⁴ Tātad tiešā tulkojumā autonomija ir pašpārvalde, tas ir, tiesības un iespējas pašam neatkarīgi un patstāvīgi domāt, lemt un darboties. Minētais skaidrojums ieskicē autonomijas koncepta būtību, taču laika gaitā cilvēce ir radījusi daudz un dažādus autonomijas definējumus⁵, veidus un izpratnes īpatnības, kas bieži vien ir atkarīgas no jomas, kurā autonomijas fenomens tiek apskatīts.

Negodīgas komercprakses direktīvas mērķis ir veicināt Eiropas iekšējā tirgus pienācīgu darbību un nodrošināt augsta līmeņa patērētāju aizsardzību no negodīgas komercprakses.⁶ Patērētāja lēmuma autonomijas nodrošināšana ir Eiropas negodīgas komercprakses aizlieguma regulējuma pamats.⁷ Līdz ar to patērētāja lēmuma autonomijas nosargāšanas panākumi vai, tieši otrādi, neveiksmes būtiski var ietekmēt Eiropas iekšējā tirgus darbību, stabilitāti, attīstību un konkurētspēju pasaules tirgū. Tāpēc pienācīgas uzmanības nepievēršana patērētāja lēmuma autonomijas nosargāšanai var ne tikai apdraudēt patērētāju neatkarību, bet arī nopietni ietekmēt nacionālās valsts intereses un Eiropas Savienības kopējo attīstību. Būtiski norādīt, ka patērētāja lēmuma autonomijas konceptam negodīgas komercprakses aizlieguma regulējuma institūtā ir ne vien privāttiesiska daba, bet vairākumā gadījumu tieši publisko tiesību aizsardzības mērķis. Proti, aizsargāt visus patērētājus, netieši godprātīgos komersantus un sabiedrību no negodīgas komercprakses, nodrošināt vispārēju augsta līmeņa patērētāju aizsardzību un novērst šķēršļus Eiropas iekšējā tirgus sekmīgai darbībai. Tātad patērētāja lēmuma autonomijas koncepta nosargāšanas panākumi vai neveiksmes tieši ietekmēs Latvijas un Eiropas Savienības mūsdienu demokrātijas attīstības nākotni.

3. Sociālā medija *Instagram* personību jeb influenseru prakse – iedvesmo vai ietekmē patērētāju?

Globalizācija un plašā, viegli pieejamā, zibenīgi mainīgā un attīstībā strauji progresējošā digitālā vide rada būtiskus draudus patērētāja lēmuma autonomijai, jo dod iespēju komercprakses īstenotājiem būtiski negatīvi ietekmēt patērētāja ekonomisko rīcību, patērētājam to neapzinoties un nesaprotot. Proti, komercprakses īstenotājs, izmantojot digitālās vides, tās rīku un digitālās nevienlīdzības priekšrocības, pret patērētāju var vērst tādu komercpraksi, kura būtiski samazina patērētāja iespēju pieņemt uz informāciju balstītu lēmumu, un tā rezultātā patērētājs var pieņemt lēmumu par rīcību

⁴ Ilustrētā svešvārdu vārdnīca ar 25 000 šķirkļiem un 2500 attēli. I. Andersone u. c. (sast.). Rīga: Avots, 2005, 83. lpp.

⁵ Piemēram, sk. Mik E. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. In: Law, Innovation and Technology, 2016. 22 April, No. 8(1), pp. 4–6.

⁶ Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2005/29/EK (2005. gada 11. maijs), kas attiecas uz uzņēmēju negodīgu komercpraksi iekšējā tirgū attiecībā pret patērētājiem un ar ko groza Padomes Direktīvu 84/450/EEK un Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas 97/7/EK, 98/27/EK un 2002/65/EK un Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (EK) Nr. 2006/2004 (“Negodīgas komercprakses direktīva”). Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis L 149/22, 2005. gada 11. jūnijs.

⁷ Piemēram, sk. Reich N., Micklitz H.-W., Rott P., Tonner K. European Consumer Law. 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014, p. 77.

saistībā ar darījumu, kādu citādi nebūtu pieņēmis. Eiropas Komisija ir veikusi vairākus apjomīgus pētījumus par patērētāju uzvedību digitālajā vidē, kas apstiprinājuši būtiskas problemātikas esamību attiecībā uz patērētāja iespēju pieņemt uz informāciju balstītu lēmumu. Piemēram, trešdaļa eksperimenta dalībnieku nespēja pazīt reklāmu, kas bija izvietota sociālajos medijos. Pārsteidzoši, ka daudzi nespēja pazīt reklāmu arī tad, ja tai klāt bija pievienota norāde par reklāmu.⁸ Savukārt cits pētījums pierādīja, ka par 200 % palielinās iespēja, ka patērētāji izvēlēties konkrēto preci vai pakalpojumu, ja tai ir pievienotas lietotāju atsauksmes vai reitings.⁹ Minētais apliecina, cik svarīga nozīme ir patiesām un godīgām atsauksmēm un reitinga izveides kritēriju caurspīdīgumam un skaidrībai uz patērētāja lēmumu par rīcību saistībā ar darījumu.

Digitālajā vidē var saskarties ar dažāda veida komercprakses īstenotājiem un formām, bet pēdējo gadu laikā sevi īpaši spilgti, spēcīgi un aktīvi ir pieteikuši influenceri – sociālo tīklu vides viedokļu līderi jeb personas, kuru viedoklim ir ietekme sociālajos tīklos.¹⁰ Kamēr valodnieki diskutē par influensera vārda latviskošanu, jāsecina, ka influenceru aktivitāte digitālajā vidē, lielākoties sociālajos tīklos (piemēram, *Facebook, Instagram, Twitter, YouTube*), atstāj būtisku ietekmi uz patērētāju lēmumiem. Proti, influenceru digitālās komunikācijas veids rada patērētājos uzticību un ilūziju par tiešu komunikāciju, tuvumu un draudzību,¹¹ kas vieš patērētājā ticību par influensera lietotās, atspoguļotās vai tieši reklamētās preces un pakalpojuma labajām īpašībām, kvalitātēm un tās nepieciešamību. No vienas puses, influenceru aktivitāte rada jaunas saziņas formu, izklaides un informācijas apmaiņas iespējas, tātad atbilst vārdam “iedvesmotāji”, kādā ierosināts viņus dēvēt.¹² Proti, pētot sociālā medija *Instagram* saturu, jāsecina, ka daudzi Latvijas influenceri rada iedvesmojošu, pat audzinošu un izglītojošu saturu. Taču, no otras puses, ļoti daudzi influenceri balansē uz ētikas un tiesiskuma robežas. Piemēram, tiek reklamēts alkohols, ne tikai neievērojot šīs preces specifiskās reklamēšanas prasības un nenorādot, ka tā ir atmaksāta reklāma, bet arī pārkāpjot reklāmas adresātu nosacījumus, jo liela daļa alkohola reklāmas mērķauditorijas ir nepilngadīgi jaunieši (konkrētā influensera sociālā profila sekotāji). Ne velti vārdu “influenceris” latviešu valodā mēdz tulkot arī “ietekmētājs” – vārdā, kuram ir

⁸ Behavioural Study on Advertising and Marketing practices in Online Social Media. Final Report. European Commission, 2018, June. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/osm-final-report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

⁹ Behavioural Study on Transparency of Online Platforms. Final Report. European Commission, 2018. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/transparency_of_platforms-study-final-report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹⁰ Jauna profesija – būt par sociālo tīklu slavenību. Diena, 2018. 27. jūnijs. Pieejams: <https://www.diena.lv/raksts/uznemeja-diena/karjera/jauna-profesija-but-par-socialo-tiklu-slavenibu-14200159> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹¹ Riefa Ch., Clausen L. Towards Fairness in Digital Influencers Marketing Practices. In: Journal of European Consumer and Market Law, 2019, 13 April, Volume 8, Issue 2, p. 65.; sk. arī Connolly B. Why digital influencers are winning the battle for consumer trust. Olapic. Pieejams: http://www.olapic.com/resources/why-digital-influencers-winning-battle-consumer-trust_p1aw_g1lo/ [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹² Skreija D. Influenceri iekožas reklāmas tirgus pīrāgā. Intervija ar Latvijas Blogeru un influenceru asociācijas vadītāju M. Armaņevu. Interneta ziņu portāls Delfi. Pieejams: <https://www.delfi.lv/bizness/jaunie-soctiklu-biznesmeni/influenceri-iekozas-reklamas-tirgus-piraga.d?id=50867367> [aplūkots: 2019. gada 8. maijā].

negatīva pieskaņa. Mūsdienīgam un modernam negodīgas komercprakses aizlieguma regulējumam ir jāatrod tāds juridiskais balanss, kas, no vienas puses, neliedz un nekavē jauno tehnoloģiju un iespēju lietošanu un attīstību, bet, no otras puses, – nosargā patērētāja lēmuma autonomiju, nodrošinot patērētājiem iespēju pieņemt uz patiesas un piemērotas informācijas balstītu lēmumu par rīcību saistībā ar darījumu.

Analizējot influenseru prakses ietekmi uz patērētāja lēmuma autonomiju, jāvērs uzmanība uz mazaizsargāto patērētāju lēmumu ietekmēšanas īpatnībām. Eiropas Komisijas pētījums apstiprināja, ka bērni izmanto sociālo mediju *Instagram*, ne tikai lai dalītos ar smieklīgām lietām, video un fotogrāfijām, bet arī lai sekotu influenceriem, parasti “stilīgiem” pusaudžiem vai jauniešiem.¹³ To, cik ļoti viegli ietekmējams ir bērns kā patērētāja lēmums, pierādīja pētījuma eksperiments: bērni, kuri vairāk saskaras ar reklāmām, kurās tika reklamēti kalorijām bagāti saldumi, ēda vairāk saldumu, nekā bērni, kuriem rādīja rotaļlietu reklāmas.¹⁴ Tātad bērnu uzvedību, paradumus un lēmumus būtiski ietekmē redzētās reklāmas, un viņi šo ietekmi neapzinās un neizprot, domādami, ka viņu pieņemtais lēmums par konkrētas preces iegādi ir patstāvīgs un neatkarīgs. Taču bērni ir tikai viena no redzamākajām mazaizsargāto patērētāju grupām digitālajā vidē, tāpat viegli ietekmējami ir sociālo mediju satura lietotāji, kuriem svarīga ir veselība, izskata uzlabošana (tai skaitā svara zaudēšana), idealizēts dzīvesveids u. tml. Piemēram, 43,9 % veselības aplikāciju lietotāju un 35,5 % personu, kuras nelieto veselības aplikācijas, uzskata, ka personalizētas reklāmas/komerčiāli piedāvājumi ir pārliecinošāki un spēj daudz efektīvāk ietekmēt viņu lēmuma autonomiju:

“Es neesmu 100 % imūns no šādas (personalizētas) ietekmes” (persona, kura nelieto veselības aplikācijas, vīrietis, 38 gadi); “Ja reklāmdevējs zina manus pirkšanas paradumus [...], iespēja, ka es noteikti piekritīšu piedāvājumam, ir daudz lielāka” (veselības aplikāciju lietotājs, vīrietis, 73 gadi).¹⁵

Minēto pētījumu analīze iezīmē būtiskāko un aktuālāko patērētāja lēmuma autonomijas nosargāšanas problemātiku, proti, patērētājiem adresētajās reklāmās nav skaidri uztverams to komerciālais nolūks. Influenseri bieži vien nenorāda, ka viņiem par konkrēto rīcību sociālajos medijos, piemēram, fotogrāfijas izvietojumu ar noteiktas preces lietošanu, laimestu rīkošanu par noteiktu preci, tiek maksāta nauda vai arī dots kāds labums, piemēram, atdota reklamētā prece. Līdz ar to patērētājiem rodas pārliecība, ka influencers ir precīzi ir izvēlēties pats, uzskata par labu un objektīvi un neatkarīgi no reklāmas devēja iesaka citiem – saviem profila sekotājiem. Īpaši postoši šāda prakse iedarbojas uz mazaizsargāto patērētāju grupām, kuru uztveres īpatnības vecuma, nepamatotas uzticēšanās, pieredzes vai zināšanu trūkuma dēļ būtiski kropļo viņu lēmumu autonomiju.

¹³ Study on the Impact of Marketing through social media, online games and mobile applications on children's behavior. Final Report. European Commission, 2016, March, p.76. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Sax M., Helberger N., Bol N. Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices. *Journal of Consumer Policy*, 2018 June, Volume 41, Issue 2, pp. 103–134.

Turklāt Eiropas Parlamenta pētījums pierāda, ka slēptās reklāmas interneta vidē turpina pieaugt, īpaši tiešsaistes emuāru rakstītāju (*bloggeru*) un *YouTube* satura veidotāju (*jūtūberu*), kuri izskatās kā patērētāji, bet patiesībā ir reklāmdevēju apmaksāti preču popularizētāji, vidē.¹⁶ Negodīgas komercprakses direktīvas I pielikuma 11. un 22. punkts nosaka, ka komercprakse ir uzskatāma par maldinošu jebkuros apstākļos, ja saziņas līdzekļos izmanto redakcionālu saturu produkta pārdošanas veicināšanai, ja tirgotājs ir samaksājis par pārdošanas veicināšanu, nenorādot uz to saturā vai ar patērētājiem skaidri saprotamu attēlu vai skaņu palīdzību (reklāmas raksts) vai, ja sniedz nepatiesu apgalvojumu vai rada nepatiesu priekšstatu, ka tirgotājs nedarbojas nolūkā, kas saistīts ar tā tirdzniecības, uzņēmējdarbības interesēm, amatu vai darba pienākumiem, vai nepatiesi uzdodas par patērētāju. Ja par slēptajām reklāmām nav iespējams piemērot šos pantus, var izmantot Negodīgas komercprakses direktīvas vispārīgos noteikumus, kas aizliedz maldinošu komercpraksi, – 6. un 7. pantu. Taču par influenseru slēptajām reklāmām pašreizējā normatīvā regulējuma piemērošanā pastāv vairākas problēmas: 1) influencersis ne vienmēr būs tirgotājs Negodīgas komercprakses direktīvas 2. panta b apakšpunkta izpratnē, līdz ar to viņam šo regulējumu nav iespējams piemērot;¹⁷ 2) ne vienmēr patērētājam ir iespēja tieši no influensera sociālo mediju reklāmas vietas nonākt, piemēram, tirgotāja interneta vietnē, līdz ar to nevar pierādīt influensera maldinošās informācijas sasaisti ar patērētāja citā vietā izdarīto lēmumu. Bieži vien patērētāja gala lēmums ir atkarīgs no vairākiem faktoriem, un ir grūti identificēt to, ka tieši influensera sniegtā informācija vai tās noklusējums lielākoties ietekmēja patērētāja lēmumu; 3) praksē ir sarežģīti nodalīt atbildības apmēru, kas slēptas reklāmas gadījumā jāuzņemas influencerim, reklāmas devējam un platformai, piemēram, *Instagram*. Lai gan nesen uzsāktās Eiropas patērētāju tiesību regulējuma reformā “Uz patērētāju orientētais jaunais kurss”¹⁸ (*New Deal for Consumers*) ir plānots uzlabot Negodīgas komercprakses direktīvas regulējumu, to grozot, mūsdienās tik aktuālās un galvenokārt ar pētījumiem pierādītās problemātikas risinājums nav apskatīts un līdz ar to arī ietverts. Šī reforma būtu ideāls brīdis, lai veicinātu patērētāju lēmuma autonomijas nosargāšanu, ieviešot praktiski izmantojamus risinājumus slēptās reklāmas sociālajos medijos vieglākai apkarošanai un mazināšanai. Jau pašlaik pasaules tiesību telpā izskan nesaistoši ierosinājumi izstrādāt skaidrus nosacījumus, kas sociālo mediju personībām, piemēram, *Instagram* personībām (influenseriem), *YouTube* satura veidotājiem (*jūtūberiem*), tiešsaistes emuāru rakstītājiem (*blogeriem*) būtu jāievēro, izvietojot jebkādā veidā apmaksātas reklāmas. Piemēram, Itālijā ir parakstīta Digitālā harta,¹⁹ kas aicina sociālo mediju personības izmantot speciālus tēmturus (angļu valodā

¹⁶ Study on Misleading Advertising on the Internet. European Parliament, 2010 July, p. 6. Pieejams: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO_ET%282010%29440289_EN.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹⁷ Riefa Ch., Clausen L. Towards Fairness in Digital Influencers Marketing Practices. *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019, 13 April, Volume 8, Issue 2, p. 66.

¹⁸ A New Deal for Consumers: Commission strengthens EU consumer rights and enforcement. European Commission, 2018 April. Pieejams: https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=620435 [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹⁹ Borelli L. Influencers: From the Spotlight to the Eye of the Storm. 2018, 27 July. Pieejams: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c78657f0-1115-4f3e-a796-48726e448c06> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

hashtag) kā *#advertising*, *#sponsored*, lai informētu patērētājus par izvietotā ieraksta, fotogrāfijas, video u. tml. komerciālo saturu. Savukārt Lielbritānijas reklāmas uzraudzības iestāde secināja, ka tāda tēmtura izmantošana kā *#ad*, pat kopā ar zīmola vārdu, nav uzskatāma par patērētājam skaidri dotu norādi par ieraksta komerciālo saturu.²⁰ Vērojot kopējās digitālās vides attīstības tendences, secināms, ka internetā izvietoto slēpto reklāmu aktualitāte turpinās pieaugt un drīz gaidāms arī pirmais gadījums, kad Latvijas patērētāju tiesību uzraudzības iestādes saskarsies ar sociālo mediju personību, to skaitā influenseru prakses uzraudzības sarežģīto problemātiku. Tādēļ šajā rakstā ir izstrādāti vairāki ierosinājumi atklātās problemātikas tiesiskai un praktiskai mazināšanai un novēršanai.

4. Ierosinājumi

Pirmkārt, rosināms papildināt Negodīgas komercprakses direktīvas I pielikumu ar noteikumu, ka komercprakse ir uzskatāma par maldinošu jebkuros apstākļos, ja patērētājam sociālajos medijos tiek sniegta komerciāla satura informācija, taču no tās nav iespējams skaidri un nepārprotami identificēt tās komerciālo nolūku. Minētais noteikums būtiski atvieglotu uzraudzības iestāžu darbu pārkāpuma pierādīšanā un pamatošanā; dotu gan influenseriem, gan reklāmas devējiem, gan sociālo mediju platformai skaidru likumisku norādi par godīgas reklāmas izvietojuma izpratni un nozīmīgumu; liktu pārskatīt līdzšinējo praksi; paaugstinātu patērētāju vērību un celtu patērētāju tiesību aizsardzības līmeni Eiropā.

Otrkārt, rosināms papildināt vai pārstrādāt Eiropas Komisijas Vadlīnijas par to, kā īstenot / piemērot direktīvu 2005/29/EK par negodīgu komercpraksi,²¹ paredzot tajā piemērus komerciāla satura informācijas apzīmēšanai sociālajos medijos, piemēram, izstrādājot Eiropā vienotus tēmturu nosaukumus. Tāpat ieteicams paredzēt, ka konkrētai nacionālajai valstij piesaistītā *Instagram* personība (vērtējot pēc viņas mērķauditorijas vai sekotāju valstiskās piesaistes) lieto tēmturus gan Eiropas telpā plašāk lietotajā, gan konkrētās nacionālās valsts valodā. Piemēram, Latvija tie varētu būt *#advertising* un *#reklāma*.

Treškārt, rosināms Latvijas patērētāju tiesību uzraudzības iestādei kopā ar tirgotājiem, arī influenseriem²² un sociālo mediju platformu turētājiem izstrādāt vadlīnijas, paredzot tajās paraugus komerciāla satura informācijas apzīmēšanai sociālajos medijos, piemēram, izstrādājot Latvijā vienotus tēmturu nosaukumus, kas rastu skaidru saistību ar Eiropas kopējā digitālajā vidē izmantotajām norādēm, līdztekus norādīt to novietojumu, lielumu, uztveramības u. c. atpazīstamības kritērijus. Tas palīdzētu influenseriem pašiem izprast savas darbības izpausmes, padarītu skaidrāku tiesisko vidi un veicinātu tiesiskāku un vienveidīgāku nozares attīstību.

²⁰ ASA Ruling on Alpro (UK) Ltd. Advertising Standards Authority, 2016, 21 September. Pieejams: <https://www.asa.org.uk/rulings/alpro-uk-ltd-a16-344134.html> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

²¹ Vadlīnijas par to, kā īstenot / piemērot Direktīvu 2005/29/EK par negodīgu komercpraksi. Eiropas Komisija, Nr. SWD (2016) 163 final. 2016, 22. maijs. Pieejams: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

²² Latvijas Blogeru un Influenceru Asociācijas interneta vietne. Pieejams: <https://lvbia.org/> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

Kopsavilkums

1. Par cilvēka autonomijas konceptu un tā nosargāšanas nepieciešamību no filozofiskā, psiholoģiskā un tiesiskā aspekta cilvēce diskutē jau kopš Eiropas antīkās vēstures laikiem. Globalizācija un straujā tehnoloģiju attīstība cilvēka autonomijas nosargāšanu ir padarījusi par īpaši svarīgu un komplicētu mūsdienu demokrātijas izaicinājumu. Līdz šim cilvēka autonomijas koncepts pamatā ir analizēts no valsts drošības un politiskā viedokļa, taču mūsdienās arvien apdraudētāka un aktuālāka kļūst arī cita šī koncepta tiesiskā šķautne – patērētāja lēmuma autonomija.
2. Digitālās vides iespējas un to nemitīgā uzlabošana rada izdevību komercprakses īstenotājiem būtiski negatīvi ietekmēt patērētāja ekonomisko rīcību, patērētājam to neapzinoties un nesaprotot. Proti, komercprakses īstenotājs, izmantojot digitālās vides, tās rīku un digitālās nevienlīdzības priekšrocības, pret patērētāju vērs tādu komercpraksi, kura būtiski samazina patērētāja iespēju pieņemt uz informāciju balstītu lēmumu, tāpēc patērētājs pieņem tādu lēmumu par rīcību saistībā ar darījumu, kādu citādi nebūtu pieņēmis.
3. Īpaši postoši šāda veida prakse iedarbojas uz mazaizsargātiem patērētājiem, piemēram, bērniem, digitālo vidi slikti pārzinošiem cilvēkiem un uz patērētājiem, kas ar to saskaras sensitīvās jomās, piemēram, saistībā ar veselību, izskata uzlabošanu (to skaitā svara zaudēšanu), idealizēta dzīvesveida propagandēšanu, tiešsaistes spēlēm, kas tendētas uz atkarības veicināšanu.
4. Līdz šim negodīgas komercprakses aizlieguma normatīvais regulējums nav pilnvērtīgi izmantots patērētāja lēmuma autonomijas digitālajā vidē aizsardzībai, tādēļ rosināms izvērtēt nepieciešamību papildināt Negodīgas komercprakses direktīvas I pielikumu ar noteikumu, ka komercprakse ir uzskatāma par maldinošu jebkuros apstākļos, ja patērētājam sociālajos medijos tiek sniegta komerciāla satura informācija, taču no tās nav iespējams skaidri un nepārprotami identificēt tās komerciālo nolūku. Kā arī papildināt Eiropas un izstrādāt Latvijas vadlīnijas, paredzot tajās paraugus komerciāla satura informācijas apzīmēšanai sociālajos medijos, piemēram, izstrādājot Eiropā un Latvijā vienotus tēmturu nosaukumus un to skaidrības kritērijus.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Ilustrētā svešvārdu vārdnīca ar 25 000 šķirkļu un 2500 attēlu. I. Andersone u. c. (sast.). Rīga: Avots, 2005.
2. Latvija. Nacionālā enciklopēdija. Rīga: Latvijas Nacionālā bibliotēka, 2018.
3. Levits E. Latvijas tiesību attīstība kopš 1990. gada – no padomju sistēmas uz modernu Eiropas Savienības dalībvalsts tiesību sistēmu. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Biļetens, 2018. novembris, Nr. 17.
4. Mik E. The Erosion of Autonomy in Online Consumer Transactions. In: Law, Innovation and Technology, 2016. 22 April, No. 8(1).
5. Reich N., Micklitz H.-W., Rott P., Tonner K. European Consumer Law. 2nd edition. Cambridge: Intersentia, 2014.

- Sax M., Helberger N., Bol N. Health as a Means Towards Profitable Ends: mHealth Apps, User Autonomy, and Unfair Commercial Practices. *Journal of Consumer Policy*, 2018 June, Volume 41, Issue 2.

Normatīvie akti

- Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2005/29/EK (2005. gada 11. maijs), kas attiecas uz uzņēmēju negodīgu komercpraksi iekšējā tirgū attiecībā pret patērētājiem un ar ko groza Padomes Direktīvu 84/450/EEK un Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas 97/7/EK, 98/27/EK un 2002/65/EK un Eiropas Parlamenta un Padomes Regulu (EK) Nr. 2006/2004 (“Negodīgas komercprakses direktīva”). Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis L 149/22, 2005. 11. jūnijs.
- Vadlīnijas par to, kā īstenot / piemērot Direktīvu 2005/29/EK par negodīgu komercpraksi. Eiropas Komisija, Nr. SWD(2016) 163 final. 2016. 22. maijs. Pieejams: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=EN>, [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

Interneta resursi

- Aizliegtais paņēmieni. Operācija: “Influenceris”. Latvijas Televīzija. 2019. gada 11. marta video. Pieejams: <https://ltv.lsm.lv/lv/raksts/11.03.2019-aizliegtais-panemieni.-operacija-influenceris.id153607/> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- A New Deal for Consumers: Commission strengthens EU consumer rights and enforcement. European Commission, 2018 April. Pieejams: https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=620435 [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- ASA Ruling on Alpro (UK) Ltd. Advertising Standards Authority, 2016 21 September. Pieejams: <https://www.asa.org.uk/rulings/alpro-uk-ltd-a16-344134.html> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Behavioural Study on Advertising and Marketing practices in Online Social Media. Final Report. European Commission, 2018 June. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/osm-final-report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Behavioural Study on Transparency of Online Platforms. Final Report. European Commission, 2018. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/transparency_of_platforms-study-final-report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Borelli L. Influencers: From the Spotlight to the Eye of the Storm. 2018 27 July. Pieejams: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=c78657f0-1115-4f3e-a796-48726e448c06> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Jauna profesija – būt par sociālo tiklu slavenību. *Diena*, 2018. 27. jūnijs. Pieejams: <https://www.diena.lv/raksts/uznemeja-diena/karjera/jauna-profesija-but-par-socialo-tiklu-slavenibu-14200159> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Latvijas Blogeru un Influenceru Asociācijas interneta vietne. Pieejams: <https://lvbia.org/> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
- Riefa Ch., Clausen L. Towards Fairness in Digital Influencers Marketing Practices. In: *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019 13 April, Volume 8, Issue 2, p. 65; sk. arī Connolly B. Why digital influencers are winning the battle for consumer trust. *Olapic*. Pieejams: http://www.olapic.com/resources/why-digital-influencers-winning-battle-consumer-trust-plaw_g1lo/ [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

18. Riekstiņa M. Influenceru videi vajadzīgi iekšējie ētikas kritēriji. Intervija ar J. Palkavnieku. Diena, 2019. 19. marts. Pieejams: <https://www.diena.lv/raksts/uznemeja-diena/intervijas/influenceru-videi-vajadzigi-ieksejie-etikas-kriteriji-14216400> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
19. Skreija D. Influenceri iekožas reklāmas tirgus pīrāgā. Intervija ar Latvijas Bloggeru un influenceru asociācijas vadītāju M. Armaņevu. Interneta ziņu portāls Delfi. Pieejams: <https://www.delfi.lv/bizness/jaunie-soctiklu-biznesmeni/influenceri-iekozas-reklamas-tirgus-piraga.d?id=50867367> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
20. Sociālie mediji. No: Nacionālā enciklopēdija. Pieejama: <https://enciklopedija.lv/skirklis/4805-soci%C4%8Dlie-mediji> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
21. Study on Misleading Advertising on the Internet. European Parliament, 2010 July, p. 6. Pieejams: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/440289/IPOL-IMCO_ET%282010%29440289_EN.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
22. Study on the Impact of Marketing through social media, online games and mobile applications on children's behavior. Final Report. European Commission, 2016 March, p. 76. Pieejams: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/online_marketing_children_final_report_en.pdf [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

Erlens Kalniņš, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

REĀLNASTAS INSTITŪTA NOZĪME MŪSDIENU PRIVĀTTIESISKAJĀ APGROZĪBĀ

IMPORTANCE OF REAL BURDEN INSTITUTE IN MODERN PRIVATE LEGAL CIRCULATION

Summary

This article is devoted to a rarely used property rights institute in Latvian practice – real burden (real charge), where the attention is drawn to the concept, essence and content of this institute. The purpose of the article is to describe the current and potential importance of the real burden in modern private legal circulation, illustrating it by typical examples from practice, which demonstrates, at the same time, the diversity and practical usefulness of the application of this property rights institute.

Atslēgvārdi: reālnasta, reālnastas izpildījumi, mūsdienu privāttiesiskā apgrozība

Keywords: real burden (real charge), performances of real burden, modern private legal circulation

Ievads

Civillikuma (turpmāk – CL) 1260.–1277. panta noteikumi, kas regulē reālnastas institūtu, pēc būtības negrozītā veidā ir tikuši pārņemti no attiecīgajiem 1864. gada Vietējo civillikumu kopojuma (turpmāk – VCL) 1297.–1321. panta noteikumiem.¹ Pati “reālnasta” (*Reallast, поземельная повинность*) CL 1260. pantā definēta kā “uz nekustamu īpašumu gulošs pastāvīgs pienākums atkārtoti dot noteiktus izpildījumus naudā, graudā vai kļaušās”.

Raksturojot šo lietu tiesību institūtu, līdzšinējā Latvijas juridiskajā literatūrā ticis uzsvērts, ka reālnasta ir viduslaikos radies ģermāņu tiesību institūts,² kas spilgti raksturo feodālo tiesību sistēmu, kuras centrā bija lietu tiesības, jo viduslaikos dažādas nodevas, kļaušas un maksājumus bija ērtāk un izdevīgāk piesaistīt nekustamam īpašumam, nevis kādai personai.³ Reālnastas subjekta pienākuma pozitīvais raksturs vēsturiski ir

¹ Sk.: Vietējo civillikumu kopojums (Vietējo likumu kopojuma III. daļa). Tieslietu ministrijas sevišķas komisijas sagatavojumā. Rīga: Valtera un Rapas akciju sab. izdevums, 1928, 156.–160. lpp.

² Sk.: Čakste K. Civiltiesības. Lekcijas. Raksti. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011, 122. lpp.; Rozenfelds J. Lietu tiesības. 4. izd. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011, 161. lpp.

³ Sk.: Višņakova G., Balodis K. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Lietas. Valdījums. Tiesības uz svešu lietu (841.–926., 1130.–1400. p.). Rīga: Mans Īpašums, 1998, 148. lpp. (turpmāk – CL komentāri / Balodis, 148. lpp.).

izskaidrojams ar feodālā kunga un viņa kalpa attiecībām,⁴ un vēl 19. gadsimta sākumā (līdz dzimtbūšanas atcelšanai) muižkungu un zemnieku attiecībās dažādām klausām, kā arī izpildījumiem graudā (naturālījās) bija būtiska nozīme.⁵

Par reālnastas institūta praktisko izmantojumu jaunākajā juridiskajā literatūrā secināts, ka mūsdienu Latvijas juridiskajā praksē privātās reālnastas ir reti sastopamas, kaut arī to nodibināšana ir iespējama un var būt pat lietderīga (piem., lai nodrošinātu uztura saņemšanu).⁶ Savukārt pēdējo gadu literatūrā, no vienas puses, izteikts priekšlikums paplašināt reālnastas institūta lietojumu praksē un ieviest likumisku reālnastu, kuras priekšmetu veidotu dzīvokļa īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums regulāru naudas maksājumu veidā segt dzīvojamās mājas pārvaldīšanas izdevumus un izdevumus par pakalpojumiem, kas saistīti ar dzīvokļa īpašuma lietošanu.⁷ No otras puses, izteikts arī viedoklis, ka reālnasta ir ne tikai mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā maz izmantots lietu tiesību institūts, bet arī “arhaisks tiesību institūts”, tādēļ būtu jāizvērtē nepieciešamība to saglabāt Latvijas tiesībās, jo neesot “objektīva pamata civiltiesībās saglabāt šo feodālo tiesību institūtu esošajā veidolā”.⁸

Nemot vērā minēto, raksta uzdevums ir “lauzt” atturīgo (un pat noraidošo) attieksmi pret reālnastas institūtu, raksturojot tā esošo un potenciālo nozīmi mūsdienu Latvijas privāttiesiskajā apgrozībā. Balstoties uz reālnastas (*Reallast, Grundlast, onera realia*) institūta izpratni Latvijā un citās ģermāņu tiesību sistēmas valstīs (Vācijā, Austrijā, Šveicē), rakstā ar tipiskiem piemēriem no prakses tiks atspoguļots reālnastas institūta izmantojuma daudzveidīgums un praktiskais noderīgums.

1. Reālnastas jēdziens un būtība

CL 1260. pantā reālnasta jēdzieniski definēta kā “uz nekustamo īpašumu guļošs pienākums” jeb kā liettiesisks apgrūtinājums, kura saturu veido šī nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums “atkārtoti dot noteiktus izpildījumus naudā, graudā vai klausās” par labu tiesīgajai personai.⁹ Ar reālnastu iespējams apgrūtināt vienīgi nekustamu īpašumu, kas var būt ne tikai zemesgrāmatā ierakstīts zemes gabals (ar visām tā sastāvdaļām, sk. CL 968., 973., 1042. p.), bet arī zemesgrāmatā ierakstīts t. s. “ēku

⁴ Sk.: Sinaiskis V. Latvijas civiltiesību apskats. Lietu tiesības. Saistību tiesības. Rīga: Latvijas Juristu biedrība, 1996, 86. lpp.

⁵ Sk.: Blaese H., Mende S. Das Sachenrecht. Lettlands Zivilgesetzbuch vom 28. januar 1937 in Einzeldarstellungen. Bd II, 2. Rīga: Verlag der AG “Ernst Plates”, 1940, S. 189, 190 (turpmāk – Blaese / Mende, S. 189).

⁶ Sk.: CL komentāri / Balodis, 148., 149. lpp.

⁷ Sk.: Gulbis R. Pienākums segt dzīvojamās mājas pārvaldīšanas izdevumus un norēķināties par pakalpojumiem, kas saistīti ar dzīvokļa īpašuma lietošanu: reālnastas tiesiskā regulējuma attiecināšana kā risinājums. Grām.: Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2017, 132. lpp. (turpmāk – Gulbis, 132. lpp.).

⁸ Sk.: Neilands R. Reālnastu arhaisms. Jurista Vārds, 06.03.2018., Nr. 10 (1016), 27., 28. lpp.

⁹ Sk.: CL komentāri / Balodis, 148., 149. lpp.; Sinaiskis V. Saimniecības tiesību lietiskās normas. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1935, Nr. 4, 720. lpp. (turpmāk – Sinaiskis, 720. lpp.).

(būvju) nekustamais īpašums”,¹⁰ dzīvokļa īpašums¹¹ vai apbūves tiesība.¹² Izņēmuma kārtā ar reālnastu – līdzīgi kā ar hipotēku (sk. CL 1295. p.) – iespējams apgrūtināt arī nekustama īpašuma kopīpašniekam piederošu domājamo daļu (sk. CL 1072. p.).¹³

No CL 1260. panta izriet, ka reālnasta kā subjektīva lietu tiesība piešķir tiesību iespēju saņemt atkārtotus izpildījumus no apgrūtinātā jeb kalpojošā nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka, kura pienākums savukārt ir atturēties no šīs tiesības aizskaršanas un gādāt par reālnastas izpildījumu pienācīgu došanu tiesīgajai personai. Turklāt tiesīgā persona – līdzīgi kā servitūta tiesības gadījumā (sk. CL 1131. p.) – var būt vai nu kāda noteikta fiziska, vai juridiska persona (t. s. “personālreālnasta”, sk. CL 1263., 1265. p.), vai arī kāda cita nekustamā īpašuma katrreizējais īpašnieks (t. s. “prediālreālnasta”, sk. CL 1263., 1264. p.).¹⁴

Jāņem vērā, ka reālnastas tiesība – līdzīgi kā ķīlas tiesība – ir liettiesiska iespēja “saņemt jeb piesavināties lietas vērtību” (*Wertrecht, Verwertungsrecht, право присвоения*),¹⁵ jo saskaņā ar CL 1268. pantu “par reālnastas parādiem atbild nekustamais īpašums”. Tas nozīmē, ka, no vienas puses, reālnastas tiesība kā tāda nepiešķir tiesīgajai personai iespēju prasības tiesvedības ceļā panākt no kalpojošā nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka tādu izpildījumu došanu natūrā, kas neizpaužas kā naudas maksājumi. Tajā pašā laikā, no otras puses, šī tiesība piešķir tiesīgajai personai liettiesiski prioritāru iespēju par laikā nedotajiem (resp., nokavētajiem) izpildījumiem saņemt apmierinājumu no kalpojošā nekustamā īpašuma vērtības jeb tās naudas summas, kas iegūta, vērsot piedziņu uz šo nekustamo īpašumu.¹⁶

Citiem vārdiem, ja reālnastas izpildījumi netiek labprātīgi doti, reālnastas tiesība piešķir tiesīgajai personai liettiesiski prioritāru iespēju – piedziņas vērsšanas un kalpojošā nekustamā īpašuma piespiedu pārdošanas ceļā – saņemt apmierinājumu par laikā nedotajiem izpildījumiem jeb t. s. “reālnastas parādiem” no naudas summas, kas

¹⁰ Sk.: likuma “Par nekustamā īpašuma ierakstīšanu zemesgrāmatās” 13., 14., 26. pantu un likuma “Par atjaunotā Latvijas Republikas 1937. gada Civillikuma ievada, mantojuma tiesību un lietu tiesību daļas spēkā stāšanās laiku un piemērošanas kārtību” 14. panta pirmo daļu.

¹¹ Sk.: Dzīvokļa īpašuma likuma 2. panta pirmo daļu, 6. panta otro daļu un Zemesgrāmatu likuma 126. pantu.

¹² Apbūves tiesība (sk. CL 1129.1 p. 1. d.) juridiskās fikcijas ceļā ir pielīdzināta nekustamam īpašumam (sk. CL 1129.1 p. 2. d., 1129.5 p. 1. d.), un tā rodas ar ierakstīšanu zemesgrāmatā (sk. CL 1129.3 p., Zemesgrāmatu likuma 55.1, 55.2 p.).

¹³ Sk.: Grūtups A., Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. 2. izd. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002, 269. lpp.

¹⁴ Sk.: Blaese/Mende, S. 194; CL komentāri/Balodis, 151.–152. lpp.

¹⁵ Sal.: Sinaiskis, 721. lpp.; Vīnzarājs N. Lietu tiesība. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2, 445. lpp.

¹⁶ Sal.: Gaier R. (red.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 7. Sachenrecht (§§ 854–1296). WEG. ErbbauRG. 7. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2017, § 1105, Rn. 7 (turpmāk – MüKoBGB / Mohr, § 1105, Rn. 7); Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 8. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2018, § 16, Rn. 73 (turpmāk – Vieweg / Werner, § 16, Rn. 73); Tuor P., Schnyder B., Schmid J., Jungo A. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 14. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2015, § 110 N 5 ff (turpmāk – Tuor / Schnyder / Schmid / Jungo, § 110 N 5); Schmid J., Hürlimann-Kaup B. Sachenrecht. 5. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2017, N 1445, 1452a (turpmāk – Schmid / Hürlimann-Kaup, N 1445); Koziol H., Bydlinski P., Bollenberger R. (Hrsg.) Kurzkommentar zum ABGB. 5. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2017, § 530, Rz 6 (turpmāk – Koch in KBB, § 530, Rz 6).

saņemta par šī nekustamā īpašuma pārdošanu izsolē (sk. CL 1268. p.), turklāt atbilstoši prasījumu apmierināšanas secībai, kas paredzēta Civilprocesa likuma (turpmāk – CPL) 628. panta pirmajā daļā.¹⁷ Protams, šāda piedziņa var notikt vienīgi uz izpildu dokumenta pamata (sk. CPL 540. p.). Tāpēc strīda gadījumā tiesīgā persona parasti ir spiesta vispirms celt tiesā prasību par uzkrājušos “reālnastas parādu” piedziņu naudā,¹⁸ lai uz attiecīga tiesas sprieduma pamata saņemtu izpildu rakstu un to iesniegtu piespiedu izpildei, un lai tādējādi panāktu piedziņas vērsanu uz kalpojošo nekustamo īpašumu.¹⁹

Reālnastas būtību un praktisko lietderību spilgti raksturo tās liettiesiskā noturība, jo kalpojošā nekustamā īpašuma “pārdošana izsolē neizbeidz uz to gulošo reālnastu” (sk. CL 1262. p.), un tā “pāriet uz pircēju” (sk. CL 2088. p.), resp., “uz katru šī nekustamā īpašuma ieguvēju” (sk. CL 1261. p.). Atbilstoši minētajām normām arī piedziņas vērsana uz kalpojošo nekustamo īpašumu un tā pārdošana piespiedu izsolē pēc vispārīgā principa neizbeidz reālnastu.²⁰ Tāpēc, apstiprinot nekustamā īpašuma izsoles aktu, zemesgrāmatā nostiprinātā reālnasta – atšķirībā no hipotēkām vai ķīlas tiesības atzīmēm kā zemesgrāmatā ierakstītām “parādu saistībām” – nav dzēšama (sk. Civilprocesa likuma 613. p. 5. d.) un turpina apgrūtināt nekustamo īpašumu.²¹ Izņēmuma kārtā reālnasta var tikt dzēsta, ja tā tikusi nostiprināta zemesgrāmatā pēc hipotēkas nostiprināšanas, turklāt bez hipotekārā kreditora piekrišanas (sk. CL 1317. p.), un ja šī iemesla dēļ hipotekārais kreditors ir pieprasījis t. s. “divkāršo izsoli” (sk. CPL 609. p.). Proti, ja nekustamais īpašums ticis pārdots divkāršā izsolē ar nosacījumu, ka reālnasta

¹⁷ Ja kalpojošais nekustamais īpašums ir apgrūtināts kā ar reālnastu, tā arī ar hipotēku, reālnastai ir prioritāte pār hipotēku, proti, no naudas summas, kas saņemta par šī nekustamā īpašuma pārdošanu izsolē, “reālnastas parādi” ir apmierināmi pirms to prasījumu apmierināšanas, kas nodrošināti ar hipotēku (sk. CPL 628.p. 1.d. 3. un 4. pk.).

¹⁸ Šī iemesla dēļ tiem reālnastas izpildījumiem, kas neizpaužas kā naudas maksājumi, jābūt ar naudā nosakāmu vērtību (sal.: MūKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 13, 32), lai prasības tiesvedības kārtībā piedzenamo “reālnastas parādu” apmēru varētu aprēķināt naudā, jo, vērsot piedziņu uz nekustamo īpašumu, iespējams apmierināt vienīgi naudā izteiktus prasījumus. Tā, piem., ja reālnastas priekšmets ir pastāvīgs pienākums tīrīt ielu citā nekustamajā īpašumā, nokavēto izpildījumu vērtība nosakāma un aprēķināma naudā atbilstoši minēto tīrīšanas darbu attiecīgā brīža tirgus cenai, sk.: Augstākās tiesas 1929. gada 27. februāra spriedums Nr. 167. Latvijas Senāta spriedumi (1918–1940). 11. sēj. Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumi (1928–1929). Faksimilizdevums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, Senatora Augusta Lēbera fonds, 1998, 4484.–4485. lpp.

¹⁹ Kā izpildu dokuments var kalpot arī, piem., tiesneša lēmums par saistību bezstrīdus piespiedu izpildišanu vai notariālais izpildu akts (sk. CPL 540. p. 4. un 16. pk.), ja ar reālnastu nodrošinātais un zemesgrāmatā nostiprinātais pienākums atkārtoti un noteiktos termiņos veikt naudas maksājumus izriet no notariāla akta formā taisīta līguma (sk. CPL 400. p. 1. d. 2. pk., Notariāta likuma 107.¹ p. 1. un 3. pk.).

²⁰ Sk.: Blaese/Mende, S. 194; Augstākās tiesas 1934. gada 23. februāra spriedums Nr. 619. X Izsvilkumi no Latvijas Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumiem. Sastādījuši: senators F. Konradi un Rīgas apgabaltiesas loceklis A. Valters. Rīga: izdevniecība “Jurists” / izdevniecība “Grāmatrūpnieks”, 1933/1934, 287. lpp.; Konradi F., Valters A. (sast.). Civillikumi ar paskaidrojumiem. Otrā grāmata. Lietu tiesības. Rīga: “Grāmatrūpnieks” izdevums, 1935, 291. lpp. (turpmāk – Konradi/Valters, 291. lpp.).

²¹ Sk.: CL komentāri/Balodis, 151. lpp.; Augstākās tiesas 1938. gada 24. maija spriedums Nr. 475. Latvijas Senāta spriedumi (1918–1940). 14. sēj. Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumi (1937–1940). Faksimilizdevums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, Senatora Augusta Lēbera fonds, 1998, 5547.–5548. lpp.; Буковский В. (сост.). Сводъ гражданскихъ узаконений губерний Прибалтийскихъ (съ продолжениемъ 1912–1914 г. г. и съ разъяснениями въ 2 томахъ). Т. II. Право требований. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, с. 1715, 1716.

dzēšama (sk. CPL 609. p. 3. un 4. d.), tad, apstiprinot izsoles aktu, šis liettiesiskais apgrūtinājums tiek dzēsts (sk. CPL 615. p. 5. d. 3. pk.).²²

2. Latvijas situācija

Raksturojot reālnastas institūta līdzšinējo praktisko lietojumu Latvijā, pirmām kārtām jānorāda, ka gan juridiskajā literatūrā, kas veltīta VCL 1297.–1321. pantā resp. CL 1260.–1277. pantā regulētajam reālnastas institūtam, gan pieejamajā tiesu praksē atrodama salīdzinoši skopa informācija par to, kādās tiesiskajās attiecībās privāttiesiskās apgrozības subjektiem var būt interese nodibināt reālnastu un kādās tieši darbībās (t. i., atkārtoti dodamos izpildījumos) var izpausties reālnastas priekšmets vienā vai otrā no šīm praksē sastopamajām dzīves situācijām. Tajā pašā laikā minētā (lai arī skopā) informācija faktiski ietver un atspoguļo visus galvenos juridiskos aspektus, kuri raksturīgi reālnastas institūta praktiskajam lietojumam, kāds vērojams mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā citās ģermāņu tiesību sistēmas valstīs.

Tā 19. gadsimta beigu juridiskajā literatūrā kā viens no privātas reālnastas izmantošanas pamatgadījumiem minēts t. s. rentes pirkums (*Rentenkauf*),²³ ar ko tika saprasta kapitāla aizdošana, kā pretizpildījumu “nopērkot” ikgadējus rentes maksājumus, kuri dodami no nekustamā īpašuma ienākumiem un kuru došana nodrošināta ar attiecīgas reālnastas nostiprināšanu uz šo nekustamo īpašumu.²⁴

Attīstot tālāk domu par reālnastu kā lietu tiesību, ar ko iespējams liettiesiski nodrošināt saistībtiesiskus prasījumus par atkārtotu izpildījumu saņemšanu, juridiskajā literatūrā uzsvērts, ka principā “katru prasījumu var pārvērst par reālnastas prasījumu” (arī prasījumu par uztura saņemšanu).²⁵ Tā, piem., ar nekustamā īpašuma atsavinājuma līgumu var nodibināt reālnastu, lai “nodrošinātu turpmāko uzturu”,²⁶ resp., lai ar zemesgrāmatā nostiprināto reālnastu liettiesiski nodrošinātu atsavinātāja uztura prasījumu pret nekustamā īpašuma ieguvēju kā uztura devēju (sk. CL 2096., 2098. p.). Jaunākā tiesu prakse apliecina, ka reālnasta var kalpot arī kā līdzeklis, lai nodrošinātu no nekustamā īpašuma pirkuma līguma izrietošo pārdevēja prasījumu par pirkuma maksas saņemšanu regulāru ikmēneša maksājumu veidā.²⁷

Par cita veida izpildījumiem tiesu praksē un juridiskajā literatūrā atzīts, ka reālnastas priekšmets var būt, piem., dzirnavu īpašnieka pastāvīgs pienākums malt labības

²² Sk.: Blaese / Mende, S. 194; Konradi F., Zvejnieks T. (sast.). Civilprocesa likums (1938. g. izd., 1939. g. iespied.) ar paskaidrojumiem. Rīga: Valsts tipogrāfijas izdevums, 1939, 373.–375. lpp.

²³ Sk.: Erdmann C. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. II. Sachenrecht. Rīga: N. Kymmels Verlag, 1891, S. 509, Fn. 3, S. 522 (turpmāk – Erdmann, S. 509).

²⁴ Sk.: von Bunge F. G. Das liv- und esthländische Privatrecht. Theil I: Einleitung, Personen-, Sachen- und Forderungenrecht. 2. Aufl. Reval: Verlag von Franz Kluge, 1847, S. 296; Erdmann, S. 509, Fn. 3.

²⁵ Sk.: Vinzarājs N. Lietu tiesība. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2, 442.–443. lpp.

²⁶ Sk.: CL komentāri / Balodis, 149. lpp.; Gulbis, 130. lpp.

²⁷ Sk.: Rīgas apgabaltiesas 2018. gada 10. maija spriedums lietā Nr. C31362815, 1., 11. punkts. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi>.

graudus par labu citai personai,²⁸ zemes gabala īpašnieka pienākums katru gadu sacirst un izvest no meža cita nekustamā īpašuma apkurināšanai nepieciešamo daudzumu malkas,²⁹ ar pirkuma līgumu nodibināts nopirktā nekustamā īpašuma pircēja pastāvīgs pienākums tīrīt ielu citā, t. i., pārdevējam piederošajā nekustamajā īpašumā,³⁰ zemes gabala īpašnieka pienākums žogot kopīgo ganu ceļu, ciktāl tas sniedzas gar viņa zemes gabalu, kā arī pastāvīgs pienākums attiecīgo žoga daļu uzturēt un izlabot,³¹ īpašnieka pienākums viņa nekustamajā īpašumā saražoto elektroenerģiju vai iegūto dzeramo ūdeni pastāvīgi piegādāt cita nekustamā īpašuma izmantošanas vajadzībām,³² lauku saimniecības īpašnieka pienākums šajā saimniecībā iegūtos lauksaimniecības produktus regulāri piegādāt citai personai.³³

Jaunākajā juridiskajā literatūrā un praksē secināts, ka ēku (būvju) nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka likumiskais pienākums maksāt piespiedu nomas maksu par labu attiecīgā zemes gabala katrreizējam īpašniekam atbilst reālnastas pazīmēm.³⁴ Kā atzinusi Augstākā tiesa, uz likuma pamata pastāvošo tiesību saņemt piespiedu nomas maksu var nostiprināt zemesgrāmatā kā lietu tiesību, kas apgrūtina ēku (būvju) nekustamo īpašumu, turklāt pēc attiecīgā zemes gabala īpašnieka vēlēšanās (sk. Zemesgrāmatu likuma 5. p.), ja ar īpašnieku starpā noslēgto piespiedu nomas līgumu ticis konkretizēts uz likuma pamata viņu starpā pastāvošo piespiedu nomas attiecību saturs.³⁵ No jaunākās zemesgrāmatu nodaļu prakses turklāt redzams, ka ar līgumiski nodibinātu reālnastu tiek nodrošināts neapbūvēta vai jau apbūvēta zemes gabala katrreizējā īpašnieka pienākums maksāt ikmēneša apsaimniekošanas maksu (apkalpošanas maksu) par labu cita nekustamā īpašuma katrreizējam īpašniekam, kurš gādā par attiecīgā privātmāju ciemata koplietošanas teritorijas, kā arī infrastruktūras uzturēšanu un apsaimniekošanu.³⁶

²⁸ Sk.: Буковский В. (сост.). Сводъ гражданскихъ узаконений губерний Прибалтийскихъ (съ продолжениемъ 1912–1914 г. г. и съ разъяснениями въ 2 томахъ). Т. I. Введение, Право семейственное, Право вещное и Право наследования. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914, с. 520.

²⁹ Sk.: Тютрюмовъ И. М. Гражданское право. Изд. 2. Тарту: Типография Г. Лаакманъ, 1927, с. 233, прим. 4.

³⁰ Sk.: Augstākās tiesas 1929. gada 27. februāra spriedums Nr. 167. Latvijas Senāta spriedumi (1918–1940). 11. sēj. Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumi (1928–1929). Faksimilizdevums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, Senatora Augusta Lēbera fonds, 1998, 4484.–4485. lpp.; sk. arī: Konradi / Valters, 293.–294. lpp.

³¹ Sk.: Augstākās tiesas 1933. gada 13. decembra spriedums Nr. 930. X Izvilkumi no Latvijas Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumiem. Sastādījuši: senators F. Konradi un Rīgas apgabaltiesas loceklis A. Valters. Rīga: izdevniecība "Jurists" / izdevniecība "Grāmatrūpnieks", 1933/1934, 159.–160. lpp.

³² Sk.: CL komentāri / Balodis, 151. lpp.; Gulbis, 130. lpp.

³³ Sk.: CL komentāri / Balodis, 149., 151. lpp.

³⁴ Sk.: Rozenfelds J. Pētījums par Civillikuma Lietu tiesību daļas (ceturtās, piektās, sestās un septītās nodaļas) modernizācijas nepieciešamību (2008), 5.–6. lpp. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/resursi/petijumi>.

³⁵ Sk.: Augstākās tiesas Senāta 2012. gada 4. oktobra lēmums lietā Nr. SKC-1702/2012 (C01199611) un Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2012. gada 11. decembra lēmums lietā Nr. C01199611. Nav publicēti.

³⁶ Sk.: Neilands R. Reālnastu arhaisms. Jurista Vārds, 06.03.2018., Nr. 10 (1016), 27. lpp.

3. Reālnastas satūra vispārējs raksturojums

Pirms pievērsties konkrētu tipisku (šoreiz galvenokārt ārvalstu) prakses piemēru apskatam, īsumā nepieciešams vispārēji raksturot CL 1260. pantā noregulēto reālnastas saturu.

Saskaņā ar CL 1260. pantu reālnastas izpildījumiem, pirmkārt, jāizpaužas aktīvās jeb pozitīvās darbībās (devumos),³⁷ un ar šo pazīmi reālnasta principiāli atšķiras no reālservitūta kā liettiesiska apgrūtinājuma (sk. CL 1141.–1189. p.), kura tipisko saturu veido kalpojošā nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums vai nu atturēties no zināmām darbībām,³⁸ vai arī paciest, ka zināmas darbības izdara servitūta izlietotājs (vienīgo izņēmumu sk. CL 1175. p.).³⁹ Turklāt pozitīvajām darbībām, kuru liettiesiskai nodrošināšanai kalpo reālnasta, jābūt novērtējamām naudā, lai tiesīgajai personai būtu iespēja saņemt apmierinājumu par “reālnastas parādiem” no naudas summas, kas saņemta, vērojot piedziņu uz kalpojošo nekustamo īpašumu (pēc vispārīgā principa naudā novērtējami ir arī personiski izpildāmi pakalpojumi, piem., personas aprūpēšana un uzraudzīšana).⁴⁰

Otrkārt, pretēji juridiskajā literatūrā paustajam viedoklim par reālnastas izpildījumu “mūžīgumu” (“pastāvīgumu”) un neiespējamību nodibināt laika ziņā ierobežotu reālnastu,⁴¹ mūsdienu privāttiesiskās apgrozības vajadzībām atbilstošāks ir uzskats, ka reālnastu iespējams nodibināt ne tikai uz nenoteiktu laiku, bet arī uz noteiktu laiku, kas var būt aprobežots ar beigu termiņu vai nosacījumu (piem., ar tiesīgās personas dzīves ilgumu).⁴² Nepieļaujot reālnastas nodibināšanu uz noteiktu laiku, neattaisnoti tiktu ierobežota personu privātautonomija un reālnastas institūts daudz mazāk būtu piemērots saistītiesisku prasījumu nodrošināšanas mērķim.

Treškārt, reālnastas izpildījumiem jābūt tādiem, kas dodami “atkārtoti”, taču tiem nav obligāti jāatkārtojas regulāri jeb iepriekš precīzi noteiktos termiņos. Arī ilgstoši vai pastāvīgi izpildījumi (piem., būves vai iekārtas uzturēšana kārtībā, elektroenerģijas vai ūdens piegāde) ir uzskatāmi par atkārtotiem izpildījumiem.⁴³ Turklāt nav nepieciešams,

³⁷ Sk.: Sinaiskis, 720. lpp.

³⁸ Tāpēc par reālnastas priekšmetu nevar būt, piem., apbūvēta zemes gabala katrreizējā īpašnieka vispārējs “pienākums ievērot [privātmāju ciemata] teritorijas lietošanas noteikumus”, jo tas var ietvert arī pienākumu atturēties no zināmām darbībām, sal.: Augstākās tiesas 2014. gada 30. janvāra lēmums lietā Nr. SKC-1479/2014, 7. punkts. Pieejams: <http://at.gov.lv/judikatura/judikaturas-nolemmu-arhivs>.

³⁹ Sk.: Blaese/Mende, S. 189; CL komentāri/Balodis, 149. lpp.

⁴⁰ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 13; Palandt O. (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch. 78. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2019, § 1105, Rn. 4 (turpmāk – Palandt/Herrler, § 1105, Rn. 4).

⁴¹ Sk.: Erdmann, S. 510, 513; Konradi/Valters, 287. lpp.; Blaese/Mende, S. 189; CL komentāri/Balodis, 150. lpp.; Rozenfelds J. Lietu tiesības. 4. izd. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011, 161. lpp.

⁴² Sk.: Gulbis, 130. lpp.; sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 20; Prütting H. Sachenrecht. 36. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2017, Rn. 943; Binder M. Sachenrecht. Wien: Verlag Österreich, 2003, Rz 9/5 (turpmāk – Binder, Rz 9/5; Iro G. Sachenrecht. 6. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2016, Rz 16/2 (turpmāk – Iro, Rz 16/2); Kostkiewicz J. K., Wolf S., Amstutz M., Fankhauser R. (Hrsg.) ZGB Kommentar. 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2016, Art. 782, N 11 (turpmāk – ZGB Kommentar/Flück, Art. 782, N 11).

⁴³ Sk.: CL komentāri/Balodis, 150.–151. lpp.; Gulbis, 130. lpp.

lai visiem reālnastas izpildījumiem būtu vienāds veids vai apmērs, proti, no vienas reālnastas izrietošajiem atkārtotajiem izpildījumiem var būt arī atšķirīgs veids vai apmērs.⁴⁴

Ceturtkārt, raksturojot reālnastas izpildījumu pamatveidus, CL 1260. pantā vecmodīgā formulējumā noteikts, ka reālnastas izpildījumi var tikt doti “naudā, graudā vai kļaušās”. No mūsdienu viedokļa šis formulējums nozīmē to, ka reālnastas izpildījumi var izpausties kā naudas maksājumi, kā dažādu lietu (naturāliju) devumi vai arī kā darba veikšana (pakalpojumu sniegšana) tiesīgās personas labā.⁴⁵

Piektkārt, CL 1260. p. ietvertā norāde uz to, ka reālnastas izpildījumiem jābūt “noteiktiem”, nenozīmē, ka atsevišķiem izpildījumiem jau iepriekš jābūt noteiktiem pilnīgi precīzi (piem., konkrētas naudas summas veidā). Tajā pašā laikā tomēr nepieciešams, lai atkārtoti dodamie izpildījumi būtu nosakāmi. Citiem vārdiem, no zemesgrāmatā izdarītā reālnastas nostiprinājuma, resp., no tiesiskā darījuma, uz kura pamata izdarīts šis nostiprinājums, pietiekami skaidri jāizriet, atbilstoši kādiem (objektīvi pārbaudāmiem) apstākļiem ir nosakāms atsevišķo izpildījumu veids un apmērs. Turklāt trešajām personām (piem., kreditoriem, kuru prasījumiem ir zemāka prioritāte) jābūt iespējai noteikt iespējamo reālnastas maksimālo apmēru (tā, piem., ja reālnastas saturu veido pienākums uzturēt un apsaimniekot kādu būvi, šī apgrūtinājuma maksimālo iespējamo apmēru veido visu minētā pienākuma izpildei nepieciešamo izdevumu summa visnelabvēlīgākajā situācijā).⁴⁶ Minētais vienlaikus nozīmē, ka reālnastas saturu var veidot izpildījumi ar mainīgu apmēru,⁴⁷ un šajā ziņā reālnastai var tikt piesaistīta arī t. s. “vērtības nodrošināšanas klauzula” (piem., izdarot norādi uz “patēriņa cenu indeksu” un pielīgšot, ka šī indeksa izmaiņas automātiski ietekmē arī turpmāk dodamo reālnastas izpildījumu apmēru).⁴⁸

Jāpiebilst, ka atbilstoši zemesgrāmatu publicitātes principam nepieciešams, lai no attiecīgā zemesgrāmatas nostiprinājuma izrietētu tas, ka ir tikusi nostiprināta “reālnasta”, turklāt šim nostiprinājumam trāpīga formulējuma veidā koncentrēti jāatspoguļo attiecīgās reālnastas saturs.⁴⁹ Ja reālnastai piesaistīta “vērtības nodrošināšanas klauzula”, arī šim apstāklim pietiekami skaidri jāizriet no reālnastas nostiprinājuma vai tiesiskā darījuma, uz kura pamata izdarīts šis nostiprinājums.⁵⁰

4. Reālnastas institūta praktiskais lietojums

Nemot vērā reālnastas institūta izpratni Latvijā un citās ģermāņu tiesību sistēmas valstīs (Vācijā, Austrijā, Šveicē), nobeigumā atlicis raksturot šī lietu tiesību institūta

⁴⁴ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 23 f; Iro, Rz 16/2; Koch in KBB, § 530, Rz 2.

⁴⁵ Sk.: CL komentāri/Balodis, 151. lpp.; Gulbis, 131. lpp.

⁴⁶ Sk.: Gulbis, 131. lpp.; sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 32; Vieweg/Werner, § 16, Rn. 74.

⁴⁷ Sk.: Gulbis, 131. lpp.

⁴⁸ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 32 ff.; Palandt/Herrler, § 1105, Rn. 6; Koch in KBB, § 530, Rz 3.

⁴⁹ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 64; Demharter J. Grundbuchordnung. 31. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2018, § 44, Rn. 17; Zobl D. Grundbuchrecht. 2. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2004, N 294; Iro, Rz 16/5.

⁵⁰ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 34, 64.

nozīmi mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā, to ilustrējot ar tipiskiem piemēriem no prakses, kas vienlaikus uzskatāmi atspoguļo arī reālnastas institūta izmantojuma daudzveidīgumu un praktisko noderīgumu.

Raksturojot reālnastas institūta praktisko lietojumu, parasti tiek uzsvērta reālnastas piemērotība saistītiesisku prasījumu (resp., šādiem prasījumiem atbilstošo saistību izpildīšanas) liettiesiskai nodrošināšanai.⁵¹ Šajā ziņā kā klasisks piemērs kalpo reālnasta, ar ko apgrūtināts par labu uztura devējam atsavinātais nekustamais īpašums, nodrošinot no uztura līguma izrietošos uzturaņēmēja prasījumus par uztura saņemšanu. Šādas reālnastas izpildījumi parasti izpaužas kā uztura došana ikmēneša maksājumu un/vai naturālīju veidā, kā uzturaņēmēja personiska aprūpēšana vai šādas aprūpes izdevumu segšana. Ar uztura līgumu bieži vien tiek nodibināta uzturaņēmēja dzīvokļa tiesība uz kalpojošo nekustamo īpašumu (šo tiesību nostiprinot zemesgrāmatā kā personālservitūtu), tāpēc reālnastas priekšmets parasti ietver arī pienākumu uzturēt (apsaimniekot) attiecīgo dzīvokli, kā arī segt visus ar to saistītos izdevumus.⁵²

Tāpat iespējams liettiesiski nodrošināt arī prasījumus (t. sk. blakus prasījumus) par atkārtoti dodamu izpildījumu saņemšanu, kas izriet no cita veida atsavinājuma līgumiem, piem., no pirkuma līguma (ar reālnastu, kas nostiprināta uz pārdoto nekustamo īpašumu, nodrošinot pārdevēja prasījumu par pirkuma maksas saņemšanu regulāru ikmēneša maksājumu veidā, un vienlaikus arī nodibinot pārdevēja dzīvokļa tiesību uz minētā nekustamā īpašuma daļu)⁵³ vai no aizdevuma līguma (ar reālnastu, kas nostiprināta uz aizņēmējam piederošu nekustamo īpašumu, nodrošinot aizdevēja prasījumus par aizdevuma kapitāla atdošanu kopā ar procentiem).⁵⁴

Ar reālnastu, kuras izpildījumus veido naudas maksājumi, var tikt nodrošināts ne tikai zemes gabala īpašnieka prasījums pret ēku (būvju) nekustamā īpašuma īpašnieku (vai dzīvokļa īpašumu īpašniekiem) par piespiedu nomas maksājumu saņemšanu (nostiprinot attiecīgu reālnastu uz ēku (būvju) nekustamo īpašumu vai dzīvokļa īpašumiem),⁵⁵ bet arī, piem., ar reālservitūtu apgrūtinātā nekustamā īpašuma īpašnieka prasījums pret servitūta izlietotāju par savstarpēji noligtās atlīdzības saņemšanu atkārtotu maksājumu veidā (nostiprinot attiecīgu reālnastu uz nekustamo īpašumu, kuram par labu nodibināts reālservitūts), vai, piem., ar apbūves tiesību apgrūtinātā zemes gabala īpašnieka prasījums pret apbūves tiesīgo par pieligtās maksas (sk. CL 1129.² p. 1. d., 1129.⁶ p. 1. d.) saņemšanu atkārtotu maksājumu veidā (nostiprinot attiecīgu reālnastu uz zemesgrāmatā ierakstīto apbūves tiesību).⁵⁶

⁵¹ Sk.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn.2, 4, 66; Palandt/Herrler, vor § 1105, Rn. 1; Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 110 N 2, 9; Koch in KBB, § 530, Rz 3.

⁵² Sk.: Weber R. Sachenrecht II. Grundstücksrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, § 20, Rn. 2; Vieweg/Werner, § 16, Rn. 72; MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 2, 46 ff; Koch in KBB, § 530, Rz 4; Iro, Rz 16/9 f; Binder, Rz 9/5.

⁵³ Sk.: Rīgas apgabaltiesas 2018. gada 10. maija spriedums lietā Nr. C31362815, 1., 11. punkts. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi>.

⁵⁴ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26.

⁵⁵ Sk.: Augstākās tiesas Senāta 2012. gada 4. oktobra lēmums lietā Nr. SKC-1702/2012 (C01199611) un Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2012. gada 11. decembra lēmums lietā Nr. C01199611. Nav publicēti.

⁵⁶ Sal.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 3; Iro, Rz 16/2, 17/3.

Reālnastas izpildījumi var izpausties ne tikai kā naudas maksājumi, bet arī kā dažādu lietu (naturāliju) devumi par labu tiesīgajai personai, piem., kā derīgo izrakteņu, lauksaimniecības vai mežsaimniecības produktu piegāde (dzeramā ūdens piegāde no ūdens ieguves vietas,⁵⁷ cukurbiešu piegāde cukurfabrikai,⁵⁸ kartupeļu vai labības piegāde,⁵⁹ malkas piegāde⁶⁰), kā elektroenerģijas vai siltumenerģijas piegāde (no enerģijas ražotnes).⁶¹

Visbeidzot, reālnastas izpildījumi var izpausties kā zināma darba veikšana, resp., pakalpojumu sniegšana tiesīgās personas labā. Turklāt ar šādiem izpildījumiem saprotama ne tikai personas aprūpēšana un uzraudzīšana (t. sk. aprūpējamas personas kopšana),⁶² bet arī cita veida pakalpojumu sniegšana (t. sk. attiecīga apkalpojošā personāla, piem., personu aprūpētāja, telpu apkopēja, sētnieka, nodrošināšana) un ar šādu pakalpojumu sniegšanu saistīto izdevumu segšana.⁶³ Tādējādi reālnastas izpildījumi var izpausties kā noteiktas teritorijas, būves vai iekārtas uzturēšana (apsaimniekošana) un ar to saistīto izdevumu segšana, piem., kā kalpojošā nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums uzturēt kalpojošajā vai citā (valdošajā) nekustamajā īpašumā esošu ceļu (kājceļu, ielu), mūri (sētu), dzīvžogu, dambi, tiltu (pārbrauktuvi), kapus (kapa vietas),⁶⁴ kā pienākums saglabāt kalpojošā nekustamā īpašuma stāvokli, uzturot (apsaimniekojot) un/vai ekspluatējot tajā esošu būvi vai iekārtu⁶⁵ (pazemes garāžas vai pārceltuves uzturēšana un ekspluatācija),⁶⁶ kā kokzāģētavas nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums zāģēt malku vietējās pašvaldības labā (par izdevīgu cenu),⁶⁷ kā "brīvdienu mītņu" nekustamā īpašuma katrreizējā īpašnieka pienākums par labu tiesīgajai personai (patērētājam) apsaimniekot un uzturēt attiecīgo mītņi, nodrošināt nepieciešamo pakalpojumu sniegšanu, kā arī iespēju izmantot attiecīgos infrastruktūras objektus (piem., bērnu uzraudzīšanas vietas un sporta iekārtas).⁶⁸

Nobeigumā vēl jānorāda uz Vācijas juridiskajā literatūrā atzīto, ka – salīdzinājumā ar hipotēku – reālnasta ir daudz piemērotāka ilgtermiņa saistības izpildījumu "vērtības nodrošināšanai" ne tikai tāpēc, ka reālnastas izpildījumi var izpausties arī kā dažādu lietu (naturāliju) devumi vai pakalpojumu sniegšana, bet jo īpaši tāpēc, ka nav nepieciešams, lai atsevišķie reālnastas izpildījumi jau iepriekš būtu noteikti pilnīgi precīzi

⁵⁷ Sk.: Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1442; Riemer H. M. Die Beschränkten dinglichen Rechte. 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2000, § 37 N 4 (turpmāk – Riemer, § 37 N 4); Binder, Rz 9/5.

⁵⁸ Sk.: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 110 N 13; ZGB Kommentar/Flück, Art. 782, N 7.

⁵⁹ Sk.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26.

⁶⁰ Sk.: Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1442; Hrubesch-Millauer S., Graham-Siegenthaler B., Roberto V. Sachenrecht. 5. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2017, N 08. 144.

⁶¹ Sk.: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 110 N 13; ZGB Kommentar/Flück, Art. 782, N 7; Riemer, § 37 N 4; MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26; Vieweg/Werner, § 16, Rn. 72.

⁶² Sk.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 18.

⁶³ Sk.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26; Palandt/Herrler, § 1105, Rn. 4.

⁶⁴ Sk.: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 110 N 15; Schmid/Hürlimann-Kaup, N 1442; ZGB Kommentar/Flück, Art. 782, N 7; Riemer, § 37 N 4; Binder, Rz 9/5; MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26.

⁶⁵ Sk.: Palandt/Herrler, § 1105, Rn. 4.

⁶⁶ Sk.: MüKoBGB/Mohr, § 1105, Rn. 26, 32.

⁶⁷ Sk.: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, § 110 N 16; Riemer, § 37 N 4.

⁶⁸ Sk.: Binder, Rz 9/5.

(piem., konkrētas naudas summas veidā). Lai uzturētu atsevišķo izpildījumu vērtību, reālnastai var tikt piesaistīta arī “vērtības nodrošināšanas klauzula”, t. sk. pielīgstot atsevišķo izpildījumu apmēra automātisku pielāgošanos jaunajiem apstākļiem,⁶⁹ un, ņemot vērā naudas vērtības pastāvīgo pazemināšanos, reālnastas institūts atkal ir kļuvis aktuāls.⁷⁰ Turklāt šis institūts no jauna ir ieguvis nozīmi mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā, arī pateicoties reālnastas principiālajai “fleksibilitātei”, kas nodrošina daudzveidīgu tās praktisko izmantojumu.⁷¹ No Latvijas tiesību viedokļa minēto praktisko nozīmīgumu vēl vairāk papildgūta reālnastas liettiesiskā noturība, jo, kā jau norādīts iepriekš, pat piedziņas vērsšana uz kalpojošo nekustamo īpašumu pēc vispārīgā principa neizbeidz reālnastu un tā saista nekustamā īpašuma jauno ieguvēju (sk. CL 1261., 1262., 2088. p.).

Kopsavilkums

Kaut arī reālnasta vēsturiski ir izveidojusies kā feodālo tiesību institūts, tā nebūt nav vērtējama kā “arhaisks” vai kā mūsdienu privāttiesiskās apgrozības prasībām neatbilstošs lietu tiesību institūts. Gluži pretēji, ņemot vērā reālnastas būtību (tās liettiesisko prioritāti un noturību), reālnastas piemērotību ne tikai saistībtiesisku prasījumu liettiesiskai nodrošināšanai, bet arī atkārtoti dodamo izpildījumu “vērtības nodrošināšanai”, kā arī daudzveidību, kādā saturiski var izpausties reālnastas izpildījumi, mūsdienu Latvijas praksē šim lietu tiesību institūtam pavisam droši var būt pietiekami būtiska nozīme. To cita starpā apliecina rakstā aplūkoti tipiskie piemēri no Latvijas un citu ģermāņu tiesību sistēmas valstu (Vācijas, Austrijas, Šveices) prakses, kas uzskatāmi atspoguļo reālnastas institūta lietojuma daudzveidīgumu un praktisko noderīgumu mūsdienu privāttiesiskajā apgrozībā. Turklāt minēto ārvalstu juridiskās prakses tendences var būt noderīgs paraugs un vienlaikus arī pamudinājums pārņemt šo citu valstu pozitīvo pieredzi un iedzīvināt to mūsu nacionālajās tiesībās.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Binder M. Sachenrecht. Wien: Verlag Österreich, 2003.
2. Blaese H., Mende S. Das Sachenrecht. Lettlands Zivilgesetzbuch vom 28. januar 1937 in Einzeldarstellungen. Bd II, 2. Riga: Verlag der AG “Ernst Plates”, 1940.
3. von Bunge F. G. Das liv- und esthländische Privatrecht. Theil I: Einleitung, Personen-, Sachen- und Forderungenrecht. 2. Aufl. Reval: Verlag von Franz Kluge, 1847.
4. Čakste K. Civiltiesības. Lekcijas. Raksti. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011.
5. Demharter J. Grundbuchordnung. 31. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2018.
6. Erdmann C. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland. Bd. II. Sachenrecht. Riga: N. Kymmels Verlag, 1891.

⁶⁹ Sk.: MüKoBGB / Mohr, § 1105, Rn. 33.

⁷⁰ Sk.: Jauernig O. (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 17. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2018, §§ 1105–1108, Rn. 1.

⁷¹ Sk.: Prütting H. Sachenrecht. 36. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2017, Rn. 946.

7. Gaier R. (red.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 7. Sachenrecht (§§ 854–1296). WEG. ErbbauRG. 7. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2017.
8. Grūtups A., Kalniņš E. Civillikuma komentāri. Trešā daļa. Lietu tiesības. Īpašums. 2. izd. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002.
9. Gulbis R. Pienākums sept dzīvojamās mājas pārvaldīšanas izdevumus un norēķināties par pakalpojumiem, kas saistīti ar dzīvokļa īpašuma lietošanu: reālnastas tiesiskā regulējuma attiecināšana kā risinājums. Grām.: Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgūds, 2017, 123.–132. lpp.
10. Hrubesch-Millauer S., Graham-Siegenthaler B., Roberto V. Sachenrecht. 5. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.
11. Iro G. Sachenrecht. 6. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2016.
12. Jauernig O. (Begr.). Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 17. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2018.
13. Konradi F., Valters A. (sast.). Civillikumi ar paskaidrojumiem. Otrā grāmata. Lietu tiesības. Rīga: “Grāmatrūpnieks” izdevums, 1935.
14. Konradi F., Zvejnieks T. (sast.). Civilprocesa likums (1938. g. izd., 1939. g. iespied.) ar paskaidrojumiem. Rīga: Valsts tipogrāfijas izdevums, 1939.
15. Kostkiewicz J. K., Wolf S., Amstutz M., Fankhauser R. (Hrsg.). ZGB Kommentar. 3. Aufl. Zürich: Orell Füssli Verlag, 2016.
16. Koziol H., Bydliniski P., Bollenberger R. (Hrsg.). Kurzkomentar zum ABGB. 5. Aufl. Wien: Verlag Österreich, 2017.
17. Neilands R. Reālnastu arhaisms. Jurista Vārds, 06.03.2018., Nr. 10 (1016), 24.–29. lpp.
18. Palandt O. (Begr.). Bürgerliches Gesetzbuch. 78. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2019.
19. Prütting H. Sachenrecht. 36. Aufl. München: Verlag C. H. Beck, 2017.
20. Riemer H. M. Die Beschränkten dinglichen Rechte. 2. Aufl. Bern: Stämpfli Verlag, 2000.
21. Rozenfelds J. Lietu tiesības. 4. izd. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011.
22. Rozenfelds J. Pētījums par Civillikuma Lietu tiesību daļas (ceturtās, piektās, sestās un septītās nodaļas) modernizācijas nepieciešamību (2008). Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/resursi/petijumi>.
23. Schmid J., Hürlimann-Kaup B. Sachenrecht. 5. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2017.
24. Sinaiskis V. Latvijas civiltiesību apskats. Lietu tiesības. Saistību tiesības. Rīga: Latvijas Juristu biedrība, 1996.
25. Sinaiskis V. Saimniecības tiesību lietiskās normas. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1935, Nr. 4, 657.–743. lpp.
26. Tuor P., Schnyder B., Schmid J., Jungo A. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 14. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2015.
27. Vieweg K., Werner A. Sachenrecht. 8. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2018.
28. Vinzarājs N. Lietu tiesība. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1938, Nr. 2, 432.–447. lpp.
29. Višņakova G., Balodis K. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Lietas. Valdījums. Tiesības uz svešu lietu (841.–926., 1130.–1400. p.). Rīga: Mans Īpašums, 1998.
30. Weber R. Sachenrecht II. Grundstücksrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005.
31. Zobl D. Grundbuchrecht. 2. Aufl. Zürich, Basel, Genf: Schulthess, 2004.

32. Буковский В. (сост.). Сводъ гражданскихъ узаконений губерний Прибалтийскихъ (съ продолжениемъ 1912–1914 г. г. и съ разъяснениями въ 2 томахъ). Т. I. Введение, Право семейственное, Право вещное и Право наследования. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914.
33. Буковский В. (сост.). Сводъ гражданскихъ узаконений губерний Прибалтийскихъ (съ продолжениемъ 1912–1914 г. г. и съ разъяснениями въ 2 томахъ). Т. II. Право требований. Рига: Г. Гемпель и Ко, 1914.
34. Тютрюмовъ И. М. Гражданское право. Изд. 2. Тарту: Типография Г. Лаакманъ, 1927.

Juridiskā prakse

35. Augstākās tiesas 1929. gada 27. februāra spriedums Nr. 167. Latvijas Senāta spriedumi (1918–1940). 11. sēj. Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumi (1928–1929). Faksimilizdevums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, Senatora Augusta Lēbera fonds, 1998, 4484.–4485. lpp.
36. Augstākās tiesas 1933. gada 13. decembra spriedums Nr. 930. X Izvilkumi no Latvijas Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumiem. Sastādījuši: senators F. Konradi un Rīgas apgabaltiesas loceklis A. Valters. Rīga: izdevniecība "Jurists" / izdevniecība "Grāmatrūpnieks", 1933/1934, 159.–160. lpp.
37. Augstākās tiesas 1934. gada 23. februāra spriedums Nr. 619. X Izvilkumi no Latvijas Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumiem. Sastādījuši: senators F. Konradi un Rīgas apgabaltiesas loceklis A. Valters. Rīga: izdevniecība "Jurists" / izdevniecība "Grāmatrūpnieks", 1933/1934, 287. lpp.
38. Augstākās tiesas 1938. gada 24. maija spriedums Nr. 475. Latvijas Senāta spriedumi (1918–1940). 14. sēj. Senāta Civilā kasācijas departamenta spriedumi (1937–1940). Faksimilizdevums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, Senatora Augusta Lēbera fonds, 1998, 5547.–5548. lpp.
39. Augstākās tiesas Senāta 2012. gada 4. oktobra lēmums lietā Nr. SKC-1702/2012 (C01199611). Nav publicēts.
40. Augstākās tiesas Civillietu tiesu palātas 2012. gada 11. decembra lēmums lietā Nr. C01199611. Nav publicēts.
41. Augstākās tiesas 2014. gada 30. janvāra lēmums lietā Nr. SKC-1479/2014 Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs>.
42. Rīgas apgabaltiesas 2018. gada 10. maija spriedums lietā Nr. C31362815. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi>.

Annija Kārklīņa, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

Jānis Kārklīņš, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

DARBINIEKA ATSTĀDINĀŠANA NO DARBA UN TĀS TIESISKĀS SEKAS

EMPLOYEE'S SUSPENSION FROM WORK AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

Summary

Section 58 of the Republic of Latvia Labour Law provides for the right of an employer to suspend an employee from work in certain cases. Given that employee's suspension involves certain legal consequences, an employer has a duty to comply with precise preconditions for the legal and justifiable suspension of an employee. The law lays down preconditions, such as the presence of alcohol, drugs or toxic intoxication, and more general preconditions for the suspension of an employee, – cases when failure to suspend an employee from work may be detrimental to his or her safety or the health or safety of third parties. The law also provides for the legitimate interests of employer or third parties as a precondition for suspension. The aim of this paper work is to analyse the legal meaning of Section 58 of the Labour Law, case law and doctrine. The research is carried out in order to provide precise identification and general criteria when the suspension by an employer would be legal and when it would be considered as implemented without observing the purpose and meaning of the law.

Atslēgvārdi: Darba likums, darbinieka atstādināšana, darba devēja pamatotās intereses, trešo personu pamatotās intereses, atstādināšanas kārtība, atstādināšanas rīkojums

Keywords: Labour Law, suspension of employee, well-founded interests of employer, well-founded interests of third-party, order of suspension, injunction of suspension

Ievads

Darba likumā (turpmāk – DL)¹ atstādināšanas institūta tiesiskais regulējums ir ietverts 16. nodaļas “Darba kārtība un darba devēja rīkojumi” 58. pantā, kurā tiek noteikta atstādināšanas institūta būtība, atstādināšanas termiņi un ieskicēti darba devēja pienākumi un procesuālie aspekti, kas darba devējam jāievēro darbinieka atstādināšanā.

DL 58. pants nosaka darba devēja tiesības un noteiktos gadījumos arī pienākumu atstādināt darbinieku no darba. DL 58. panta pirmā daļa noteic: “Atstādināšana no

¹ Darba likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).

darba ir ar darba devēja rakstveida rīkojumu noteikts pagaidu aizliegums darbiniekam atrasties darba vietā un veikt darbu, par atstādināšanas laiku viņam neizmaksājot darba samaksu.” Tātad atstādināšanu raksturo trīs elementi: tā veicama tikai uz rakstveida darba devēja rīkojuma pamata, tai ir pagaidu raksturs, un par atstādināšanas laiku darbinieks nesāņem darba samaksu. Ņemot vērā, ka darbinieka atstādināšana saistīta ar noteiktām tiesiskām sekām, darba devējam ir pienākums ievērot precīzus priekšnoteikumus, lai atstādināšana būtu tiesiska un pamatota. Likums kā priekšnoteikumus darbinieka atstādināšanai paredz gan konkrētus iemeslus, piemēram, atrašanos alkohola, narkotiku vai toksiska reibuma stāvoklī, kā arī vispārējus jēdzienus – kad darbinieka neatstādināšana no darba var kaitēt viņa paša vai trešo personu drošībai un veselībai, kā arī darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm.

Šī raksta mērķis ir analizēt DL 58. panta tiesisko sastāvu, tiesu praksi un doktrīnu, lai precīzi identificētu gadījumus un sniegtu vispārīgus kritērijus, kad darba devēja veiktā atstādināšana būtu tiesiska un kad tā notikusi, neievērojot likuma mērķi un jēgu. Kā liecina prakse, nereti darba devēji nepareizi izprot atstādināšanas no darba mērķi un nozīmi un nepamatoti asociē to ar soda veidu vai kā diktāvi jeb darba nedošanu.

1. Darbinieka atstādināšana kā darba devēja subjektīvā tiesība

Uz tiesiskā kārtā noslēgtu darba līgumu ir attiecināmi tie paši līgumisko tiesību pamatprincipi kā uz ikvienu citu civiltiesisku līgumu, proti, atbilstoši Civillikuma² 1587. pantam katrs tiesīgi noslēgts līgums uzliek līdzējam pienākumu izpildīt apsolīto, un ne darijuma sevišķais smagums, ne arī vēlāk radušās izpildīšanas grūtības nedod vienai pusei tiesību atkāpties no līguma. Savukārt Civillikuma 1588. pants noteic, ka viena puse nevar atkāpties no līguma bez otras piekrišanas pat arī tad, ja pēdējā to neizpilda, un tādēļ, ka viņa to neizpilda.

Darbinieka atstādināšanai kā darba devēja rīcībai ir tieša un tūlītēja ietekme uz darba līguma saistošo spēku, citiem vārdiem, – tas ir likumā noteikts izņēmums no līguma saistošā spēka principa. Ņemot vērā, ka darbinieka atstādināšana ir izņēmums no līguma vispārējā spēka principa, tā var notikt tikai īpašos likumā noteiktos gadījumos, turklāt tās izpratne nedrīkst būt pārāk plaša, kas tādējādi izjauc Darba likumā noteikto līdzsvaru starp darba devēja un darbinieka tiesībām un pienākumiem.

No privāttiesību teorijas viedokļa darbinieka atstādināšana ir darba devējam piemītošas subjektīvas tiesības, kuras pastāv uz objektīvo tiesību pamata un kuras izlietošana ir atkarīga no subjekta paša gribas³. Tādējādi, lai darbinieka atstādināšana būtu tiesiska, tās pamatā ir jābūt ievērotām objektīvām tiesību normām jeb DL 58. panta noteikumiem. Ņemot vērā, ka darbinieka atstādināšana notiek ar vienpusēju darba devēja gribas izteikumu (rīkojumu), atstādināšana ir darba devēja konstitutīvo subjektīvo tiesību īstenošana, saskaņā ar kuru vienpusējā kārtā notiek esošā tiesiskā stāvokļa izmaiņas. Tas nozīmē, ka, atstādinot darbinieku, darba devējs tieši un nepastarpināti izveido jeb konstituē jaunu tiesisko realitāti, izmainot tiesisko attiecību (saistību)

² Latvijas Republikas Civillikums: LV Likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 26. februāris, Nr. 46.

³ Balodis K. Ievads Civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2017, 117. lpp.

saturu starp darba devēju un darbinieku. Ņemot vērā, ka atstādināšana ir vienpusēja subjektīvo tiesību īstenošana, adresāta piekrišana, lai rastos jaunais tiesiskais stāvoklis, nav nepieciešama, tam ir jāsamierinās ar viņa tiesiskajā sfērā notikušajām izmaiņām. Konstitutīvo subjektīvo tiesību īstenošanas tiesiskās sekas iestājas automātiski, līdzko izteikta griba⁴, un darba devējam pat darbinieka iebildumu gadījumā nav nepieciešams vērsties tiesā, lai panāktu jaunradītā tiesiskā stāvokļa atzišanu.

Augstākā tiesa ir atzinusi, ka atstādināšana no darba ir darba devējam atvēlēts preventīvs līdzeklis iespējama interešu apdraudējuma novēršanai un ka atstādināšana no darba nav disciplinārsods par kādu konkrētu pārbaudītu un pierādītu darbinieka pārkāpumu.⁵

2. Darbinieka atstādināšanas likumiskie priekšnoteikumi

Kā jau iepriekš minēts, galvenais tiesību avots darbinieka atstādināšanai ir DL 58. panta pirmā daļa, kas nosaka, ka atstādināšana no darba ir ar darba devēja rakstveida rīkojumu noteikts pagaidu aizliegums darbiniekam atrasties darba vietā un veikt darbu, par atstādināšanas laiku neizmaksājot darba samaksu. Minētā panta daļa vien sniedz atstādināšanas legāldefinīciju, taču DL 58. panta turpmākās daļas nosaka vairākus priekšnoteikumus, kuriem jāiestājas, lai atstādināšana būtu pamatota un tādējādi arī tiesiska.

Pirmkārt, DL nodala divus atstādināšanas gadījumus:

- 1) darba devēja **pienākums** atstādināt darbinieku;
- 2) darba devēja **tiesība** atstādināt **darbinieku**.

Atstādināšana kā darba devēja **pienākums** tiek noteikta DL 58. panta otrajā daļā, kura paredz, ka “darba devējam ir pienākums atstādināt darbinieku no darba, ja normatīvajos aktos noteiktajos gadījumos pieprasa attiecīgi pilnvarota valsts institūcija”. Normatīvie akti nedefinē “attiecīgi pilnvarotas valsts institūcijas” saturu, taču ar to būtu saprotama ikviena publisko tiesību atvasināta persona, kurai ar likumu ir skaidri piešķirtas tiesības iejaukties privātautonomijas jomā un pieprasīt izmaiņas pušu privāttiesiskajās attiecībās – atstādinot darbinieku, nerēķinoties ar darba devēja gribu. Ne katra institūcija ir apveltīta ar šādām tiesībām, tāpēc, saņemot šādu pieprasījumu, darba devējam ir jāpārbauda, vai tas ir tiesiski pamatots, t. sk. ievērojot likuma atrunas principu. Visbiežāk ar šīm institūcijām saprotamas tiesībaizsardzības iestādes, piemēram, policija, prokuratūra. Darba devējam nav pienākuma pārvērtēt institūcijas sniegto rīkojumu un tā faktoloģisko pamatojumu, tāpat darba devējs neuzņemas atbildību, ja institūcijas dotais rīkojums vēlāk izrādīties prettiesisks. Šādos gadījumos personai būtu tiesības no attiecīgās iestādes saņemt normatīvajos aktos noteikto kompensāciju.⁶

⁴ Ibid., 130. lpp.

⁵ Sk. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta 2010. gada 27. oktobra spriedums lietā Nr. SKC-816/2010, Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. janvāra spriedums lietā Nr. C28410609 SKC-461/2017 (8. p.).

⁶ Sk. Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atlīdzināšanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2017. 19. decembris, Nr. 252 (6079).

Savukārt darba devēja **tiesības** atstādināt darbinieku ir paredzētas DL 58. panta trešajā daļā. Šis normas formulējums ir abstraktāks, tāpēc arī praksē ir radījies vairākas interpretācijas. No šis panta daļas izriet, ka darba devējam ir tiesības atstādināt darbinieku šādos gadījumos:

- 1) darbinieks, veicot darbu vai arī atrodoties darba vietā, ir **alkohola, narkotiku vai toksiska reibuma** stāvoklī,
- 2) darbinieka neatstādināšana no darba var kaitēt viņa **paša vai trešo personu drošībai un veselībai**,
- 3) darbinieka neatstādināšana no darba var kaitēt **darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm**.

Par pirmo gadījumu norādāms, ka praksē ir sastopami strīdi par to, ko tieši aptver jēdziens “alkohola, narkotiku vai toksiska reibuma stāvoklis”. Lai arī DL nesniedz jēdziena “reibuma stāvoklis” definīciju, kā arī nenosaka reibuma stāvokļa noteikšanas kritērijus, nav šaubu, ka nav izmantojami kritēriji, kas noteikti autovadītājiem kā speciāliem tiesību subjektiem ceļu satiksmē. Priekšnoteikums atstādināšanai ir fakts – reibuma stāvoklis⁷, ko darba devējs var konstatēt ar jebkuriem Civilprocesa likuma 17. nodaļā paredzētajiem pierādīšanas līdzekļiem (ar paša darbinieka paskaidrojumu, ar attiecīga akta sastādīšanu, ar liecinieku liecībām, ar medicīnas darbinieku atzinumu, ārstu ekspertīzes atzinumu u. c.)⁸. Fakts vien, ka mērāparāts vai ārsts darbinieka asinīs ir konstatējis alkoholu, nav priekšnoteikums darbinieka atstādināšanai, ja darbinieks neatrodas reibuma stāvoklī. Reibuma stāvoklis ir tāds stāvoklis, kad pārbaudāmās personas (darbinieka) ārējais izskats un uzvedība liecina par izmaiņām, salīdzinot ar viņa ierasto stāvokli darba vietā, viņš nepilnīgi orientējas apkārtējā vidē, ir palēnināta reakcija, neadekvāta uzvedība un komunikācija, grīļīga gaita, uzbudinājums u. tml. Arī Augstākās tiesas Senāts 2012. gada 24. augusta spriedumā lietā Nr. SKC-1041/2012, konstatējot pārbaudāmās personas ārējo izskatu, norādījis, ka darbinieka izelpā konstatētais alkohola daudzums 0,09 promiles neliecina nedz par viņa atrašanos alkohola ietekmes, nedz alkohola reibuma stāvoklī. Ņemot vērā iepriekš minēto, secināms, ka, pēc DL 58. panta trešās daļas noteikumiem, atstādināšanas pamats ir darbinieka **reibuma stāvoklis**, kas darba devējam ir rūpīgi jāfiksē, bet ne pats fakts vien, ka darbinieka izelpā tiek uzrādītas promiles.

Lielākie strīdi un neskaidrības darbinieku atstādināšanas kontekstā ir saistāmas ar otrajā un trešajā punktā norādītajiem gadījumiem, kuri satur jēdzienus **noteiktu personu drošības, veselības un pamatotās intereses**. Šie DL 58. panta trešajā daļā noteiktie atstādināšanas priekšnoteikumi ir veidoti tā, ka darba devējam ir nepieciešams vērtēt situācijas tālāko varbūtējo attīstību, t. i., vai neatstādināšana jeb atļaušana turpināt darbiniekam veikt darbu un/vai atrasties darba vietā neradīs negatīvas tiesiskas vai mantiskas sekas. Kā negatīvās sekas primāri tiek norādītas paša darbinieka vai trešo personu drošība un veselība, bet tālāk pieminētas arī darba devēja vai trešo personu pamatotās intereses. Jēdzieni “personu drošība un veselība” ir piemēra veidā

⁷ Darba likums ar komentāriem. Zvērinātu advokātu birojs “BDO Zelmēnis & Liberte” Rīga: LBAS, 2010, 195. lpp.

⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 19. novembra spriedums lietā Nr. SKC-2712-14, 7.1. p.

nosaukti iespējamie apdraudējuma objekti, jo personu pamatotās intereses ir plašāks jēdziens, kas aptver arī personu drošību un veselību. Darba aizsardzības likuma 27. panta pirmā daļa noteic, ka darba devējs ir atbildīgs par nodarbināto drošību un veselību darbā.⁹ Tātad darba devējam, organizējot darbu, ir jānodrošina, ka darbinieks, veicot savus darba pienākumus atbilstoši darba devēja noteiktajai kārtībai, neapdraud savu veselību.

Reducējot DL 58. panta trešajā daļā noteiktos darbinieka atstādināšanas priekšnoteikumus, ir secināms, ka aizsargājamas ir darba devēja, darbinieku un trešo personu pamatotās intereses. Kā norādījusi LR Augstākā tiesa lietā SKC-461/2017¹⁰, izšķirot jautājumu par atstādināšanas no darba likumību, tiesai jāizvērtē:

- 1) kādas ir tās darba devēja vai trešo personu **pamatotās intereses**, kuru apdraudējums būtu novēršams, un
- 2) jānodibina **apstākļi**, kas apliecina kaitējuma iestāšanās **iespējamību** darbinieka neatstādināšanas gadījumā, proti, ka darbinieks, turpinādams pildīt darba pienākumus, var kaitēt darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm¹¹.

Jēdziena “pamatotās intereses” visaptveroša atklāšana ļauj piemērot darbinieka atstādināšanas institūtu pareizi un tiesiski. Kā norādījusi Augstākā tiesa 2015. gada 27. aprīļa spriedumā lietā SKC-1942/2015, DL 58. panta trešajā daļā lietotie jēdzieni “darba devēja vai trešo personu pamatotas intereses” ir atklāti (nenoteikti) juridiski jēdzieni jeb ģenerālklauzulas. To satura konkretizēšana ir tiesas pienākums, atspoguļojot spriedumā, kādi palīgavoti (ārpus tiesību normām esoši avoti, piemēram, morāle, sociālās vērtības, lietu dabiskā kārtība u. tml.) ir ņemti vērā. Ar jēdzienu “pamatotās intereses” nav jāsaprot ikkatras personu intereses, bet tikai ar likumu aizsargātas intereses. Ikvienai personai var būt dažādas intereses – ekonomiskās, politiskās, sociālās u. tml. –, taču darbinieka atstādināšanas pamats var būt tikai tādu interešu aizskārums, kuras aizsargā likums, t. i., pamatota interese ir tiesiski novērtējams labums (mantisks vai nemantisks), ko materiālās tiesību normas aizsargā. Tādējādi personu pamatotās intereses kā tiesisks labums (vācu val. *Rechtsgut*) aptver tiesību subjektu mantiskās tiesības, nemantiskās tiesības un nemantiskos labumus¹². Šos tiesiskos labumus likums pasludina par neaizskaramiem. Arī Eiropas deliktu tiesību principi lieto līdzīgu apzīmējumu – tiesiski aizsargātā interese (2:101. pants: *material or immaterial harm to a legally protected interest*, angļu val.). Ja notiek personas *tiesiskā stāvokļa* (esošās situācijas) nevēlamas izmaiņas (tiesiska līdzsvara (miera) traucēšana¹³), vienmēr tiek ietekmēts tiesiskais labums. Pamatoto interešu kaitējuma konstatēšanai nav vajadzīgs, lai jau būtu noticis kaitējuma nodarīšanas fakts¹⁴, pietiek ar tiesību apdraudējumu, lai konstatētu

⁹ Darba aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).

¹⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. janvāra spriedums lietā C28410609 SKC-461/2017.

¹¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 30. decembra spriedums lietā Nr. SKC-2064/2016, 8.1. p. Sk. arī LR Augstākās tiesas Tiesu prakses apkopojums darba lietās (tiesu prakse 2012. gada jūlijs–2017. gads), 2018, 18. lpp.

¹² Torgāns K., Kārklīņš J., Bitāns A. Līgumu un deliktu problēmas Eiropas Savienībā un Latvijā. K. Torgāns (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017, 264. lpp.

¹³ Lange V. Atzišanas prasība un mūsu Senāta judikatūra. Rīga, 1937, 14. lpp.

¹⁴ Kantors L. Atzišanas prasība Latvijas Civilprocesā. Rīga: Grāmatrūpnieks, 1936, 58. lpp.

pamatotu interešu aizskārumu (kaitējumu). DL 58. panta trešā daļa apzināti neoperē ar jēdzienu “tiesību aizskārums” kā priekšnoteikumu darbinieka atstādināšanai, jo tiesību aizskārums ir šaurāks jēdziens nekā pamatoto interešu aizskārums (kaitējums). Ne vienmēr situācijā, kur būs aizskartas intereses, būs uzreiz aizskartas arī konkrētas personas tiesības. Līdz ar to pamatoto interešu aizskārums (kaitējums) var izpausties divējādi:

- 1) kā esošu tiesību aizskārums;
- 2) kā likumīgo interešu aizskārums, kas vēl nav rezultējies tiesību aizskārumā.

Tomēr, vērtējot jautājumu par pamatoto interešu aizskārumu, nedrīkst ignorēt apstākli, ka DL kā pamatu darbinieka atstādināšanai nenosaka pamatoto interešu aizskāruma faktu, kas vērsts uz konstatējumu pagātnē, bet gan uz pamatoto interešu aizskārumu tagadnē un nākotnē. Uz to norāda DL 58. panta trešajā daļā atrodamais formulējums “var kaitēt pamatotām interesēm”. No minētā var izdarīt divus būtiskus secinājumus: a) darbinieka atstādināšana nevar būt sods par pārkāpumu, ko darbinieks jau ir veicis, un b) darba devējam ir jākonstatē, ka darbinieka neatstādināšana ar pietiekami lielu ticamības pakāpi *var radīt* tiesiski aizsargājamo labumu aizskārumu nākotnē. Tātad darba devējam ir jāmodelē uz nākotni vēsta situācija, kurā tiek vērtēts, vai darbinieka turpmāka strādāšana darba vietā radīs darba devēja vai trešo personu pamatoto interešu aizskārumu. Gadījumā, ja pārkāpums, par ko darba devējs vēlas darbinieku atstādināt, ir beidzies un tā turpināšanās nākotnē nav saskatāma, darba devējam, ja tas vēlas darbiniekam radīt noteiktas tiesiskās sekas, ir jāpiemēro citi darba tiesībās pastāvoši aizsardzības līdzekļi, piemēram, disciplinārsods vai darba līguma uzteikums.

Robeža starp to, kad darbinieka pārkāpums var vai nevar radīt pamatoto interešu aizskārumu nākotnē, ir ļoti izplūdusi un grūti nosakāma. Piemēram, kādā lietā Augstākās tiesas Senāts¹⁵ ir atzinis, ka atstādināšanas mērķis ir ne tikai novērst iespējamo kaitējumu darbinieka vai trešās personas drošībai un veselībai vai darba devēja un trešās personas pamatotām interesēm, bet arī darba devējam dot iespēju atstādināšanas termiņā veikt dienesta pārbaudi un, ja pastāv attiecīgs pamats, arī uzteikt darba līgumu (sk. Senāta 2013. gada 23. janvāra spriedums, lieta Nr. SKC-103/2013). Minēto spriedumu nebūtu pareizi interpretēt tā, ka ikreiz, kad darba devējs vēlas veikt dienesta pārbaudi, ir pamats atstādināt darbinieku. Atstādināšana uz dienesta pārbaudes laiku ir iespējama tikai gadījumos, kad darbinieka neatstādināšanas gadījumā varētu zust iespēja noskaidrot svarīgus apstākļus (veikt objektīvu dienesta pārbaudi), kas atainotu patiesībai atbilstošu faktisko situāciju un būtu iespējams atklāt vai novērst kaitējumu darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm. Turklāt šādam apsvērumam ir jābalstās nevis darba devēja subjektīvi iedomātos un teorētiski modelētos apstākļos, bet gan objektīvi konstatējamos apstākļos, piemēram, darbinieks sāk iznīcināt dokumentus, failus, saraksti u. c. pierādījumus, kas darba devējam nepieciešami izmeklēšanas veikšanai, vai arī darbinieks turpina iepriekš uzsāktu darba devēja vai trešo pamatoto interešu aizskārumu.

Tāpat, izvērtējot darbinieka atstādināšanas iespējamību, ir jāņem vērā situācijas pēkšņais raksturs, darbinieka neatstādināšanas radītie *iespējamie* riski, loģika un dzīvē

¹⁵ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 14. maija spriedums lietā Nr. SKC-1892-15.

gūtie novērojumi. Šajā saistībā Augstākās tiesas Senāts ir norādījis, ka DL 58. panta trešās daļas mērķis ir nepieļaut situācijas, kad darbinieks, veicot darbu, var nodarīt kaitējumu sev vai trešajām personām, tādējādi ļaujot darba devējam ātri reaģēt uz šīm situācijām. Atstādināšana no darba nav pašmērķis, bet instruments iespējamo kaitīgo seku novēršanai.¹⁶ Līdz ar to, no vienas puses, darba devējam vienmēr ir jāizvērtē, vai informācija, kas ir viņa rīcībā, ir radījusi *objektīvu* pamatu piemērot DL 58. panta trešajā daļā noteikto aizsardzības līdzekli un, no otras puses, vai atstādināšana konkrētajā situācijā nav ar subjektīvu raksturu, kuras mērķis ir nevis pamatotu interešu aizsardzība, bet gan citu interešu aizsardzība. Piemēram, darbinieka atstādināšana nebūs tiesiska, ja tās vienīgais motīvs būs izolēt darbinieku no darba vides, preventīvi dodot signālu citiem darbiniekiem par pārkāpumu negatīvajām sekām, demonstrēt darba devēja izlēmību, saglabāt darba devēja kā vadītāja “seju” citu darbinieku priekšā u. tml. Tāpat darbinieka atstādināšanas pamatojums nevar būt vien apstākļi, ka darbinieks jau iepriekš ir veicis pārkāpumus, un tādējādi atstādināšana ir nākamais darba devēja stingrākas rīcības solis. Kā norādīts iepriekš, darbinieka atstādināšanas institūta mērķis ir novērst darbinieka nelabvēlīgās darbības ietekmi uz nākotni. Taču gadījumā, ja šāda ietekme ir beigusies un nav saskatāma nākotnē, atstādināšanai trūkst pamatojuma. Atstādināšanas būtība ir darba devēja veiktā paš aizsardzība, tāpēc tai ir piemērojama paš aizsardzības ideja – paš aizsardzība ir jābeidz tur, kur beidzas tālāks apdraudējums. Tiesību doktrīnā ir atzīts, ka paš aizstāvība, cita starpā, izslēdz atbildību, ja ievēroti visi aizstāvēšanās tiesīguma nosacījumi:

- a) apdraudējums ir nelikumīgs;
- b) apdraudējums joprojām pastāv¹⁷.

3. Darbinieka atstādināšanas rīkojuma saturs un forma

Lai arī DL 58. panta sestajā daļā ir noteikts, ka darba devējam ir pienākums izsniegt darbiniekam rakstveida rīkojumu, ar kuru darbinieks atstādināts no darba, no darba tiesību regulējuma un darbinieka aizsardzības principa izriet, ka, izdodot rīkojumu par darbinieka atstādināšanu, darba devējam ir jāizklāsta šādas atstādināšanas apstākļi un tās pamatojums. Arī tiesību literatūrā ir norādīts: “Darba devējam ir pienākums darīt šos apstākļus zināmus arī darbiniekam.”¹⁸ Ņemot vērā, ka DL 58. pantā nav atrodama norāde, ka šiem apstākļiem jābūt rakstveidā norādītiem pašā rīkojumā par atstādināšanu, secināms, ka par šiem apstākļiem darbiniekam var darīt zināmu arī citos veidos, t. sk., pamatojums var izrietēt no vairāku dokumentu kopuma.

Vērtējot darbinieka atstādināšanas pamatojumu, darba devējam jāņem vērā, ka gadījumā, ja darbinieka atstādināšana no darba ir bijusi nepamatota darba devēja vainas dēļ, darba devējam ir pienākums izmaksāt darbiniekam vidējo izpeļņu par visu darba piespiedu kavējuma laiku, kā arī atlīdzināt ar atstādināšanu radušos zaudējumus

¹⁶ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta spriedums lietā Nr. SKC-766/2012. Tiesu prakses apkopojums darba tiesībās. Rīga: LBAS, 2012, 189. lpp.

¹⁷ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. 1. sēj. Vispārīgā daļa. Rīga: AFS, 2007, 116. lpp.

¹⁸ Darba likums ar komentāriem, 128. lpp.

(DL 58. panta ceturtā daļa). Strīda gadījumā tieši darba devējam būs pienākums pierādīt, ka atstādināšanai no darba ir bijis objektīvs un pamatots iemesls.¹⁹

DL darbinieka atstādināšanu un tās procedūru neietekmē darbinieka specifiskais statuss, t. i., atstādināšanu var attiecināt uz jebkuru darba tiesībās izdalīto darbinieka speciālo statusu – nepilngadīgajiem, invalīdiem, grūtniecēm, sievietēm pēcdzemdību periodā, mātēm, kuras baro bērnu ar krūti, u. tml. Šāda kārtība ir noteikta lielākajā daļā valstu, izņemot, piemēram, Igauniju, kur darbinieka atstādināšanā darba devējam jāņem vērā darbinieka specifiskais statuss. Piemēram, pēc Igaunijas Darbinieku disciplinārās atbildības likuma²⁰ 20. panta pirmās daļas, darba devējs nav tiesīgs atstādināt darbinieku, par atstādināšanas laiku viņam neizmaksājot darba samaksu, kurš atbilst šādām pazīmēm un darba devēja rīcībā par to ir apliecinošs dokuments:

- 1) grūtniecēm, mātēm, kurām ir bērns līdz trīs gadu vecumam, kā arī mātēm, kuras aprūpē bērnu invalīdu;
- 2) personām, kuras audzina bērnu invalīdu vai bērnu, kas jaunāks par trim gadiem, vai bērnu, kuram nav mātes;
- 3) bērna invalīda aizbildni vai aprūpētāju;
- 4) darbiniekam ir pienākums maksāt kompensāciju trešajai personai par tai nodarīto veselības kaitējumu vai uzturlīdzekļus sakarā ar trešās personas nāvi.

Kā redzams, Igaunijas regulējums atšķiras no Latvijas regulējuma un paredz lielāku darbinieku aizsardzību konkrētajā aspektā. Igaunijas regulējums nenozīmē, ka šādos darbiniekus – speciālos subjektus nav iespējams atstādināt no darba, bet gan ka atstādināšanas laikā darba devējam ir pienākums tiem izmaksāt atlīdzību. Šāda regulējuma mērķis ir noteikts trešo personu interesēs, kuras gūst labumu no darbiniekam maksājamās atlīdzības. Vērtējot Igaunijas un Latvijas regulējumu, Latvijas likumdevējam nākotnē, iespējams, būs jāvērtē, vai DL nav nepieciešami grozījumi, kuri vairāk aizsargātu īpašā statusā esošos darbiniekus atstādināšanas periodā. Autoru ieskatā, pagaidām nav pamata grozīt Latvijas regulējumu, ņemot vērā, ka atstādināšana vienmēr notiek saistībā ar darbinieka pārkāpumu, tādējādi nebūtu pamata izdalīt atsevišķus speciālus subjektus, kuru prettiesiskā rīcība izraisa mazākas negatīvās sekas, nekā tad, ja šis darbinieks nebūtu īpašajā statusā. Turklāt Igaunijas regulējums būtībā risina darbinieka aizsardzības sociālos jautājumus uz darba devēja rēķina, kas primāri ir valsts, nevis privātpersonas uzdevums. Otrkārt, Igaunijā atšķirībā no Latvijas darbinieka atstādināšana ir uzskatāma par darbinieka disciplinārsoda veidu, tāpēc tās mērķis ir citāds, un Igaunijas regulējuma automātiska pārņemšana Latvijas tiesību sistēmā nebūtu pareiza.

Kā pamatoti secinājusi Augstākā tiesa, uz atstādināšanu nav attiecināmi DL 109. pantā norādītie uzteikuma aizliegumi un ierobežojumi, jo atstādināšana un uzteikums ir divi pilnīgi atšķirīgi tiesību institūti. Līdz ar to rikožumu par atstādināšanu var izdot arī darbinieka darbnespējas laikā, un atstādināšanas gadījumā nav piemērojama analogija ar DL 109. pantu.²¹

¹⁹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2017. gada 9. janvāra spriedums lietā Nr. SKC-461/2017, 8. p.

²⁰ Employees Disciplinary Liability Act. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/510122013008/consolide> [aplūkots 10.05.2019.].

²¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. janvāra spriedums lietā Nr. C28410609 SKC-461/2017.

Darbinieka atstādināšanas ilgums

Līdz 2006. gadam Darba likumā vispār nebija ietverts regulējums par pieļaujamo atstādināšanas ilgumu. 2006. gadā²² DL 58. pants tika papildināts ar piekto daļu, kura darbinieka atstādināšanas ilgumu nosaka atkarībā no subjekta, kurš pieprasījis atstādināšanu. Gadījumā, ja atstādināšanu pieprasa attiecīgi pilnvarota valsts institūcija, darbinieka atstādināšanas ilgums ir atkarīgs no šīs institūcijas, un likums neierobežo šādas atstādināšanas ilgumu. Savukārt, ja atstādināšanas subjekts ir darba devējs, maksimālais termiņš darbinieka atstādināšanai ir trīs mēneši (DL 58. panta piektā daļa). Likumdevēja mērķis, nosakot darbinieka atstādināšanai pieļaujamo termiņu, ir vērst uz laika perioda piešķiršanu darba devējam, lai tas varētu novērst pamatoto interešu apdraudējumu. DL 58. pantā noteiktais maksimālais termiņš ir materiāltiesisks prekluzīvs termiņš, kuram iestājoties izbeidzas darba devēja tiesība nepieļaut darbinieku pie darba, neizmaksājot par šo periodu darba samaksu. Kā norādījusi Augstākā tiesa²³, atstādināšanas laikā darbinieks nesaņem darba samaksu, līdz ar to būtībā tiek atstāts bez iztikas līdzekļiem, tādēļ likumā ir noteikts šādas atstādināšanas laika ierobežojums, jo citādi darba devējam būtu tiesības atstādināt darbinieku no darba uz nenoteiktu laiku, kas ievērojami pasliktinātu darbinieka stāvokli. Atbilstoši DL 58. panta piektās daļas jēgai darba devējam dienesta pārbaude un lēmums par darba līguma uzteikumu jāpieņem trīs mēnešu laikā, un šī regulējuma mērķis ir nepieļaut ilgstošu darbinieka atstāšanu bez darba samaksas un iztikas līdzekļiem.

Jānorāda, ka darba devējam, lemjot par atstādināšanas termiņu, ir jāizvērtē katrā situācijā konkrētie faktiskie apstākļi kopsakarībā ar konkrēto atstādināšanas iemeslu, un atstādināšanas termiņam jābūt saprātīgam katrā individuālajā gadījumā, piemēram, gadījumā, ja darbinieks tiks atstādināts no darba tādēļ, ka darbinieks atradies darba vietā reibuma stāvoklī vai veicis darbu reibuma stāvoklī, nebūs pamata piemērot atstādināšanu vairāku nedēļu garumā, savukārt, ja darbinieks rīkojies pretēji darba devēja interesēm, izdarījis kādu kolēģu vai citu personu apdraudējumu vai pamatoto interešu aizskārums, šādos gadījumos apstākļu noskaidrošana un izvērtēšana prasīs ilgāku laiku.

Citu valstu likumi nosaka atšķirīgu atstādināšanas termiņa regulējumu, piemēram, Igaunijā maksimālais darbinieka atstādināšanas termiņš, neizmaksājot darba algu, var būt 10 dienas²⁴, bet ne biežāk kā trīs reizes gadā un ne ilgāk kā 20 kalendārās dienas gadā. Savukārt, pēc Lietuvas Darba kodeksa²⁵ 49. panta, gadījumā, ja darbinieks tiek atstādināts pēc darba devēja iniciatīvas ar nolūku veikt izmeklēšanu par darbinieka pārkāpumiem, atstādināšanas maksimālais termiņš var būt 30 kalendārās dienas (un darbiniekam šajā laikā izmaksājama vidējā izpeļņa). Savukārt, ja atstādināšanu pieprasa pilnvarotās institūcijas, atstādināšanas termiņš var būt līdz trim mēnešiem (konkrēts termiņš tiek noteikts attiecīgās institūcijas pieprasījumā), un šādā gadījumā

²² Grozījumi Darba likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 11. oktobris, Nr. 162 (3530).

²³ Latvijas Republikas Augstākās tiesas 2013. gada 23. janvāra spriedums lietā SKK-103/2013.

²⁴ Employees Disciplinary Liability Act. Art. 20. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/510122013008/consolide> [aplūkots 10.05.2019.].

²⁵ Labour Code of the Republic of Lithuania. Pieejams: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/da9eea30a61211e8aa33fe8f0fea665f?jfwid=-k3id7tf7e> [aplūkots 10.05.2019.].

atstādināšanas laikā netiek izmaksāta darba samaksa. Šāda kārtība Lietuvā ir noteikta kopš 2017. gada vērienīgajiem grozījumiem Lietuvas Darba kodeksā, jo līdz tiem atstādināšanas termiņš likumā vispār nebija noteikts, proti, tas bija atkarīgs no darba devēja ieskatiem, un strīdu gadījumā darba devējam bija jāspēj pamatot izvēlēto termiņu. Jāpiebilst, ka Lietuvas Darba kodeksa 49. panta ceturtajā daļā paredzētas darba devēja tiesības darbinieku ar viņa piekrišanu atstādināšanas laikā norīkot citā darbā (ja tas nenonāk pretrunā atstādināšanas mērķim).

Līdz 2017. gadam, kad tika veikti grozījumi Latvijas DL, papildinot 58. pantu ar septīto daļu, tiesu praksē neskaidrības bija radījis jautājums, vai laikā, kad darbinieks ir atstādināts no darba, viņam iespējams izsniegt darba līguma uzteikumu, t. i., vai darba devējam ir jāpārtrauc atstādināšana, vai arī ir pieļaujams atstādinātam darbiniekam izsniegt uzteikumu, nepārtraucot atstādināšanu²⁶. Dažkārt tiesas bija interpretējušas atstādināšanas faktu kā vienu no uzteikuma ierobežojumiem DL 109. panta trešajā daļā noteikto uzteikumu ierobežojumu kontekstā (resp., minētā norma noteic arī, ka darba devējam nav tiesību uzteikt darba līgumu “laikā, kad darbinieks neveic darbu citu attaisnojošu iemeslu dēļ”), un dažas tiesas atstādināšanu bija interpretējušas kā vienu no šiem attaisnojošajiem iemesliem. Tagad šis jautājums ir skaidri noregulēts, jo DL 58. panta septītā daļa paredz: “Darba devējam ir tiesības uzteikt darba līgumu laikā, kad darbinieks ir atstādināts no darba.”²⁷

Viena atstādināšanas gadījuma (iemesls un apstākļi) maksimālais pieļaujamais kopējais atstādināšanas termiņš ir trīs mēneši, resp., nav pieļaujams pēc kāda laika darbinieku pielaist pie darba un tad atkal izdot rīkojumu par atstādināšanu vēl uz laiku līdz trim mēnešiem, pamatojoties uz agrāk pastāvošiem apstākļiem, kā tas dažkārt praksē kļūdaini ticis izprasts.

Senākā tiesu praksē – 2009. gadā – Augstākā tiesa lietā Nr. SKC-891²⁸ secināja, ka darba devējs bija pamatoti atstādinājis darbinieku uz laiku līdz trīs mēnešiem, taču, beidzoties šim termiņam, darba devējs izdeva jaunu rīkojumu par darbinieka atstādināšanu. Darba devējs to bija pamatojis ar apstākli, ka darbinieka pārkāpums ir būtisks, par ko var uzteikt darba tiesiskās attiecības, taču to neesot iespējams izdarīt, jo piekrišanu darba uzteikumam nedod darbinieka arod biedrība. Vērtējot šo gadījumu, Augstākā tiesa norādīja, ka DL noteikts darbinieka tiesisko stāvokli pasliktinošu darba līgumu, koplīgumu, darba kārtības un darba devēja rīkojumu noteikumu aizliegums (DL 6. pants), tāpēc tiesa atzīst, ka ik pēc trīs mēnešiem izdoti rīkojumi par darbinieka atstādināšanu no darba, kā rezultātā darbinieks pēc būtības ir atstādināts no darba uz daudzkārt ilgāku laika posmu, nekā to pieļauj likums, nav atzīstama par tiesisku rīcību.²⁹

²⁶ Likumprojekta “Grozījumi Darba likumā” sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija): <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/A13521DACF3B0A70C2258154002231CC?OpenDocument#b> [aplūkots 03.05.2019.].

²⁷ Grozījumi Darba likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2017. 2. augusts, Nr. 152 (5979).

²⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2009. gada 14. oktobra spriedums lietā Nr. SKC-891/2009.

²⁹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2009. gada 14. oktobra spriedums lietā Nr. SKC-891/2009. 13. p.

Tomēr jāuzsver, ka 2009. gada lietā tiesas paustās tēzes nav absolūtas. Gadījumos, kad atstādinātais darbinieks ir arodbiedrības biedrs un darba devējs ir iecerējis izmantot tiesību uzteikt darba līgumu atstādināšanas laikā, noteiktās situācijās atstādināšanas termiņš var būt ilgāks. Kā norādījusi Augstākā tiesa 2013. gadā, atbilstoši 58. panta trešās daļas jēgai un mērķim panta regulējums ne vienmēr ir piemērojams gramatiski, proti, dažos gadījumos ir jāņem vērā īpatnība, ka darba devējam objektīvi nav iespējams trīs mēnešu laikā izbeigt darba līgumu ar darbinieku arodbiedrības biedru, ja arodbiedrība darba līguma uzteikumam nav piekritusi, un tādā gadījumā darba devējam jāceļ prasība tiesā par darba tiesisko attiecību izbeigšanu (sk. DL 110. pantu). Ja piemērotu DL 58. panta piekto daļu (t. i., par aizliegumu atstādināt darbinieku ilgāk par trim mēnešiem), iztulkojot to gramatiski, būtu jāatzīst, ka darba devējam pēc triju mēnešu atstādināšanas termiņa noteicējuma būtu jāatjauno darbinieks, kurš rīkojies prettiesiski un tādēļ zaudējis darba devēja uzticību, un jāļauj šādam darbiniekam pildīt darba pienākumus, izmaksājot viņam darba algu. Augstākā tiesa ir norādījusi, ka DL 58. panta piektās daļas gramatiskā piemērošana šādos gadījumos ir pretēja tās jēgai, jo ar to tiek aizskarta darba devēja pamatotā interese nepieļaut darbinieka atrašanos darba vietā un darba pienākumu veikšanu konkrētajā gadījumā, kad konstatēts, ka tas var kaitēt darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm, un darba devējs no tā gribas neatkarīgu apstākļu dēļ nespēj minētajā tiesību normā noteiktajā atstādināšanas termiņā izbeigt darba tiesiskās attiecības.³⁰ Šī tēze balstās viedoklī, ka DL 58. panta piektajā daļā ietvertais tiesiskais regulējums ir par plašu un neaptver tādu tiesiski nozīmīgu gadījumu, kad darba devējs ir spiests celt prasību tiesā, jo arodbiedrība nedod piekrišanu uzticību zaudējuša darbinieka atļaišanai, un tādā gadījumā uzticību zaudējušā darbinieka likumā noteikto atstādināšanas termiņu objektīvu apstākļu dēļ nav iespējams ievērot, proti, konstatējams aizklāts likuma robs. Situācijā, kad sakarā ar darbinieka atstādināšanas pamatā esošajiem apstākļiem celta prasība par darba līguma izbeigšanu, tiesām ir jāsašaurina DL 58. panta piektās daļas vārdiskais tvērums, neattiecinot to uz šādu situāciju, ierobežojot šīs normas piemērošanas jomu teleoloģiskās redukcijas ceļā. Tiesību doktrīnā atzīts, ka teleoloģiskā redukcija [...] pamatojas uz taisnīguma principu; tikai šeit ir runa [...] par nepieciešamību “atšķirīgus gadījumus izšķirt atšķirīgi”. Citiem vārdiem, teleoloģiskās redukcijas priekšnoteikums ir secinājums, ka noteikts likumā regulēts dzīves gadījums tiesiskā novērtējuma ziņā tik būtiski atšķiras no pārējiem “patiesi domājamiem” dzīves gadījumiem, ka vienlīdzīga attieksme pret visiem šiem gadījumiem būtu “objektīvi neattaisnojama un patvaļīga”³¹. Tādējādi teleoloģiskās redukcijas tiesiskais pamats atrodas taisnīguma prasībā atšķirīgo nevērtēt vienādi, t. i., pamanīt un diferencēt atšķirīgas lietas.

Vērtējot darba strīdu 2013. gadā skatītajā lietā, Augstākā tiesa uzsvēra, ka tai ir zināms 2009. gada lietā Nr. SKC-891/2009 pašas Augstākās tiesas lemtais, tomēr 2013. gadā izskatāmajā lietā konstatētajiem apstākļiem bija atšķirīgas īpatnības, līdz ar to tiesa salīdzināja šīs atšķirības un, izvērtējot lietas faktiskos apstākļus, izšķīra strīdu citādi. Par Augstākās tiesas lietā SCK-103/2013 konstatēto ir svarīgi piebilst, ka fakts

³⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2013. gada 23. janvāra spriedums lietā Nr. SKC-103/2013 (C39065310).

³¹ Sk. Kalniņš E. Privāttiesību teorija un prakse. Raksti privāttiesībās. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005, 347. lpp.

vien, ka atstādinātais darbinieks ir arodbiedrības biedrs, tāpēc viņu nav iespējams DL noteiktā termiņā atbrīvot no amata, nav vienīgais iemesls, lai izdarītu atkāpes no DL 58. pantā noteiktā maksimālā darbinieka atstādināšanas trīs mēnešu termiņa. Kā uzsvērusi Augstākā tiesa vēl vienā – 2018. gada lietā SKC-462/2018³² –, SKC-103/2013 lietā darbinieka rīcībā bija konstatēts absolūts lojalitātes trūkums pret darba devēju, jo, būdams darbinieks, viņš bija rupji pārkāpis darījumu apstiprināšanas procedūras, ētikas un antikorupcijas principus, tādējādi rīkojies tiši, apzināti un viņa darbības saistībā ar līguma restrukturizāciju bija vērstas uz personīgā labuma gūšanu, pakļaujot darba devēju būtiskiem zaudējumiem un reputācijas riskiem. Tādējādi atkāpe no DL 58. panta piektajā daļā noteiktā atstādināšanas termiņa bija pamatota kā ar darbinieka amatu, tā pieļauto pārkāpumu raksturu³³. Apstākļi vien, ka atbildētājs ir arodbiedrības biedrs un attiecībā pret viņu nevarēja iegūt spēku darba devējas uzteikums bez arodbiedrības iepriekšēja akcepta, nevar radīt viņam nelabvēlīgākas sekas kā darbiniekam, kas nebūtu arodbiedrības biedrs. Uz to ir norādīts arī Augstākās tiesas 2014. gada 30. septembra spriedumā³⁴, vēršot uzmanību, ka DL 58. panta piektajā daļā ietvertās tiesību normas universāla sašaurināšana un sašaurinātā iztulkojuma attiecināšana uz visiem arodbiedrību biedriem visās situācijās neatkarīgi no konkrēta pārkāpuma specifikas var padarīt DL 110. panta noteikumus par arodbiedrību biedru aizsardzību praktiski nepiemērojamus, turklāt atņemot viņiem iztikas līdzekļus uz visu tiesvedības laiku, neraugoties uz spēkā esošu darba līgumu. Tāpat kādā citā, 2018. gada 14. jūnijā lietā Nr. SKC-462/2018³⁵ Senāta Civillietu departaments noraidīja darba devēja pozīciju, ka darba devējam bija tiesības atstādināt darbinieku uz ilgāku laiku nekā trīs mēneši. Šādu viedokli Augstākā tiesa pauda, lai gan konkrētajā lietā darbinieka rīcībā arī bija saskatāms lojalitātes trūkums un prettiesiskas darbības veikšana. Ņemot vērā iepriekš minēto, Senāta Civillietu departamenta 2013. gada 23. janvāra spriedumā lietā Nr. SKC-103/2013 izteiktā atziņa par teleoloģiskās redukcijas izmantošanu DL 58. panta piektās daļas piemērošanā nav vispārināma³⁶, un tās izmantošana ir izvērtējama katrā arodbiedrības biedra atstādināšanas gadījumā individuāli un uzskatāma par ārkārtēju izņēmumu darbinieka atstādināšanas regulējuma piemērošanā. Autoru ieskatā, 2013. gada lietā SKC-103/2013 paustā atziņa praksē būs piemērojama ļoti retos gadījumos un darba devējiem nevajadzētu paļauties uz to, ka tiem ir tiesības atstādināt darbinieku ilgāk nekā uz trīs mēnešiem, pat tad, ja darbinieks ir rīkojies acimredzami prettiesiski.

Neraugoties uz minēto, secināms, ka DL 58. panta piektajā daļā noteiktais maksimālais trīs mēnešu darbinieka atstādināšanas termiņš ne vienmēr ir galīgs un absolūts, un, konstatējis ļoti specifiskus faktiskos apstākļus, darba devējs ir tiesīgs darbinieku atstādināt uz ilgāku laiku.

³² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2018. gada 14. jūnija spriedums lietā Nr. SKC-462/2018, 11. p.

³³ Ibid.

³⁴ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. septembra spriedums lietā Nr. SKC-2562/2014.

³⁵ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2018. gada 14. jūnija spriedums lietā Nr. SKC-462/2018, 11.–12. lp.

³⁶ Ibid., 11. p.

Atšķirībā no Latvijas un Igaunijas Lietuvas Darba kodekss (50. pants) paredz darbinieka tiesības pašam atstatīties no darba. Šādas atstatīšanās maksimālais termiņš ir noteikts trīs mēneši, taču ar niansi, ka darbiniekam par atstādināšanu ir rakstveidā jābrīdina darba devējs vismaz trīs darba dienas iepriekš. “Darbinieka īslaicīga atstatīšanās ir iespējama gadījumā, ja darba devējs vismaz divus mēnešus pēc kārtas nepilda likumā noteiktās saistības pret darbinieku, t. sk., neveic pilnu darba samaksu vismaz divus mēnešus pēc kārtas [...]” Vērtējot šo regulējumu Latvijas kontekstā, jāsecina – lai arī Latvijas DL nav paredzēts līdzīgs regulējums par darbinieka atstatīšanos kā Lietuvā, tomēr šādas darbinieka tiesības izriet no Civillikuma vispārējo līgumtiesību normu pamata. Saskaņā ar DL 28. panta trešo daļu, darba attiecībām ir piemērojami Civillikuma noteikumi, ciktāl tie nav pretrunā DL. Civillikuma 1591. pants noteic, ka gadījumā, “ja ceļ prasību par divpusēja līguma izpildīšanu, prasītājam vai nu jāpiesola pienācīgs izpildījums, vai jāpierāda, ka viņš no savas puses līgumu jau izpildījis. Pretējā gadījumā pret viņu var celt līguma neizpildīšanas ierunu, ja vien no pašas līgumiskās attiecības rakstura neizriet, ka atbildētājam pienākas papriekš izpildīt.” Ņemot vērā, ka darba līgums ir divpusējs līgums, darba devēja un darbinieka attiecībām ir piemērojams Civillikuma 1591. pants, kas nozīmē, ka gadījumā, ja darba devējs nepilda darba līguma noteikumus, piemēram, nemaksā darba algu, taču pieprasa darbiniekam turpināt veikt darbu, darbinieks ir tiesīgs aizturēt savu saistību izpildījumu, tātad – nepildīt darbu, līdz darba devējs neizpilda savas saistības.

Kopsavilkums

1. Atstādināšana no darba atbilstoši DL 58. pantam var būt gan darba devēja tiesība, gan pienākums (ja to pieprasa normatīvajos aktos noteikta institūcija). Atstādināšana kā darba devēja tiesība ir darba devējam piemērojama subjektīva tiesība, kura pastāv uz objektīvo tiesību pamata un kuras izlietošana ir atkarīga no subjekta paša gribas.
2. Darbinieka atstādināšana notiek ar vienpusēju darba devēja gribas izteikumu (rīkojumu), tādējādi atstādināšana ir darba devēja konstitutīvo subjektīvo tiesību īstenošana, saskaņā ar kuru vienpusējā kārtā notiek esošā tiesiskā stāvokļa izmaiņas.
3. Latvijas praksē atstādināšana dažkārt kļūdaini tiek asociēta ar sodīšanas funkciju, taču atstādināšana ir darba devēja rīcībā esošs preventīvs līdzeklis iespējama interešu apdraudējuma novēršanai. Baltijas valstīs šajā jautājumā nav vienotas nostājas, jo Igaunijā atstādināšana tiek regulēta kā disciplināratbildības veids.
4. DL 58. panta trešajā daļā lietotie jēdzieni “darba devēja vai trešo personu pamatotas intereses” ir ģenerālklauzulas. Ar jēdzienu “pamatotās intereses” nav jāsaprot ikkatras personu intereses, bet tikai ar likumu aizsargātas intereses, resp., darbinieka atstādināšanas pamats var būt tikai tādu interešu aizskārums, kuras aizsargā likums, t. i., pamatota interese ir tiesiski novērtējams labums (mantisks vai nemantisks), ko aizsargā materiālās tiesību normas. Pamatoto interešu kaitējuma konstatēšanai nav vajadzīgs, lai jau būtu notikusi kaitējuma nodarīšana, pietiek ar tiesību apdraudējumu, lai konstatētu pamatotu interešu aizskārumu (kaitējumu).

5. Atstādināšana uz dienesta pārbaudes laiku ir iespējama tikai gadījumos, kad darbinieka neatstādināšanas gadījumā varētu zust iespēja noskaidrot svarīgus apstākļus (veikt objektīvu dienesta pārbaudi), kas atainotu patiesībai atbilstošu faktisko situāciju un būtu iespējams atklāt vai novērst kaitējumu darba devēja vai trešo personu pamatotām interesēm. Šādam apsvērumam ir jābalstās nevis darba devēja subjektīvi iedomātos un teorētiski modelētos apstākļos, bet gan objektīvi konstatējamos apstākļos.
6. Latvijā, līdzīgi kā vairākumā valstu, atstādināšana attiecināma arī uz darbinieku grupām, kuras darba tiesībās bauda īpašu aizsardzību (t. i., nepilngadīgie, invalīdi, grūtnieces, sievietes pēcdzemdību periodā, mātes, kuras baro bērnu ar krūti, u. tml.). Savukārt Igaunijā darba devējam jāņem vērā darbinieka kā speciālās grupas statuss, jo šīm grupām piemērojams atšķirīgs atstādināšanas regulējums.

BIBLIOGRĀFIJA

Monogrāfijas un raksti

1. Balodis K. Ievads Civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2017.
2. Darba likums ar komentāriem. Zvērinātu advokātu birojs "BDO Zelmanis & Liberte". Rīga: LBAS, 2010.
3. Kalniņš E. Privāttiesību teorija un prakse. Raksti privāttiesībās. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005.
4. Kantors L. Atzišanas prasība Latvijas Civilprocesā. Rīga: Grāmatrūpnieks, 1936.
5. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. 1. sēj. Vispārīgā daļa. Rīga: AFS, 2007.
6. Lange V. Atzišanas prasība un mūsu Senāta judikatūra. Rīga, 1937.
7. Torgāns K., Kārklīņš J., Bitāns A. Līgumu un deliktu problēmas Eiropas Savienībā un Latvijā. K. Torgāns (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017.

Normatīvie akti

8. Darba likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).
9. Grozījumi Darba likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 11. oktobris, Nr. 162 (3530).
10. Grozījumi Darba likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2017. 2. augusts, Nr. 152 (5979).
11. Darba aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).
12. Latvijas Republikas Civillikums: LV Likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 26. februāris, Nr. 46.
13. Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma atlīdzināšanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2017. 19. decembris, Nr. 252 (6079).
14. Employees Disciplinary Liability Act. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/510122013008/consolide> [aplūkots 10.05.2019.].
15. Labour Code of the Republic of Lithuania. Pieejams: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/da9eea30a61211e8aa33fe8f0fea665f?jfwid=-k3id7tf7e> [aplūkots 10.05.2019.].

Juridiskā prakse

16. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2009. gada 14. oktobra spriedums lietā Nr. SKC-891/2009.
17. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2010. gada 27. oktobra spriedums lietā Nr. SKC-816/2010.
18. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2012. gada 23. maija spriedums lietā Nr. SKC-766/2012.
19. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2013. gada 23. janvāra spriedums lietā Nr. SKC-103/2013.
20. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 30. septembra spriedums lietā Nr. SKC-2562/2014.
21. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 19. novembra spriedums lietā Nr. SKC-2712-14.
22. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 14. maija spriedums lietā Nr. SKC-1892-15.
23. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2016. gada 30. decembra spriedums lietā Nr. SKC-2064/2016.
24. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2017. gada 9. janvāra spriedums lietā Nr. SKC-461/2017.
25. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2018. gada 14. jūnija spriedums lietā Nr. SKC-462/2018.
26. Tiesu prakses apkopojums darba tiesībās. Rīga: Latvijas Brīvo arodbiedrību savienība, 2012.
27. Latvijas Republikas Augstākā tiesa Tiesu prakses apkopojums darba lietās (tiesu prakse 2012. gada jūlijs–2017. gads). Rīga, 2018.

Citi prakses materiāli

28. Likumprojekta "Grozījumi Darba likumā" sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija): <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/A13521DACF3B0A70C2258154002231CC?OpenDocument#b> [aplūkots 03.05.2019.].

Ilga Krampuža, *Mg. iur., Mg. soc. sc.*
Rēzeknes Tehnoloģiju akadēmija, Latvija

BŪVNICĪBAS PUBLISKO PRINCIPU NOZĪME BŪVNICĪBAS PROCESĀ

IMPORTANCE OF PUBLIC PRINCIPLES OF CONSTRUCTION IN PUBLIC PROCESS OF CONSTRUCTION

Summary

The research explores the principles characteristic to the public process of construction: both those stipulated by the Construction Law as legal norms and requirements for architectural and engineering quality requirements, transparency and public participation rules, conditions for sustainable construction and environmental accessibility, as well as those relating to the institutions that during the public process act according to their competence. The paper provides description of the principles of administrative process that are bound to the public process of construction as a specific sub-branch of the administrative process. The significance of the principles has been studied using the experience of Estonia, Lithuania and Finland in defining the public process of construction.

Atslēgvārdi: būvniecības publiskais process, principi, galvenie principi

Keywords: public process of construction, principles, main principles

Ievads

Būvniecības likuma¹ 4. pantā iestrādāti būvniecības publiskā procesa principi, tomēr būvniecības publiskajā procesā svarīgi ir arī likumā neminēti principi. Rakstā analizēta principu nozīme būvniecības publiskā procesa norisē, raugoties no vēsturiskā aspekta, kā arī balstoties uz tiesību zinātnē paustajām atziņām un tiesu praksi. Raksta mērķis ir noskaidrot būvniecības publiskā procesa nozīmi šobrīd. Mērķa sasniegšanai izvirzīti uzdevumi: 1) analizēt principu nozīmi būvniecības publiskā procesa attīstībā vēsturiskā aspektā, aplūkojot juridiskās domas un tiesu prakses atziņas; 2) izpētīt kaimiņvalstu Lietuvas, Somijas un Igaunijas pieredzi būvniecības publiskā procesa principu nozīmes noteikšanā; 3) ņemot vērā būvniecības publisko principu nozīmi būvniecības publiskajā procesā – sagrupēt būvniecības publiskā procesa principus.

Kopš Būvniecības likuma² spēkā stāšanās 2014. gada 1. oktobrī ir aktualizējusies būvniecības publisko principu nozīme būvniecības publiskajā procesā. Tiesībzinātnē

¹ Būvniecības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2013. 30. jūlijs, Nr. 146.

² Ibid.

un praksē ir atrodami viedokļi par būvniecības principu izmantošanu³, tomēr par būvniecības procesa principu nozīmi būvniecības publiskajā procesā paplašināta analīze nav veikta.

Akadēmisko terminu vārdnīcā jēdziens “nozīme” skaidrots kā jēga, saturs. Pamatoties uz uzkrāto tiesību teorijas, judikatūras un normatīvo aktu analīzi, pētījumā tiks aplūkota būvniecības publisko principu nozīme būvniecības publiskajā procesā, principu aplūkojot kā “ideju”⁴, kas dod virzienu būvniecības publiskā procesa jautājumu risināšanā.

Būvniecības publiskā procesa principu vēsturiskā attīstība ir saistāma ar valsts, pilsētu un apdzīvoto vietu attīstību, būvniecības publiskā procesa mērķu apzināšanu. Katrā attīstības periodā vai nu papildināta esošo principu izpratne, vai veidojušās jaunas atziņas, kas, iespējams, varētu iegūt principa statusu.⁵ Savulaik tiesību teorijā atzīts, ka pamatprincipi, kas izriet no demokrātiskas un tiesiskas valsts iekārtas, būtu pilnīgi precīzi jāparedz likuma tekstā, jo tie Latvijā nav (pietiekami labi) pazīstami,⁶ tādējādi dodot šiem principiem papildu attīstības iespēju. Minētajiem atbilst galvenie pārvaldes darbības principi, kas būtiski arī būvniecības publiskajā procesā, piemēram, tiesiskuma jeb tiesību virsvadības princips un cilvēktiesību ievērošanas princips; likuma prioritātes princips; tiesiskās palāvības princips; atklātības princips; labas administrācijas princips un tā konkretizējums (ieskaitot “indivīdam draudzīgu” servisu, atklātību, informēšanas pienākumu); iestādes kā sabiedrības, nevis savu interešu paudzējas; pārvaldes pastāvīgās uzlabošanas princips; subsidiaritātes princips pārvaldes institucionālajā sistēmā, principu atvērtības princips.⁷

Tagad izpratne par būvniecības publisko principu nozīmi ir mainījusies.⁸ Šādam secinājumam apstiprinājums rodams arī tiesu praksē. Piemēram, lietā, kur tika risināts strīds par dažādu interešu samērošanu un ierobežojumu noteikšanu Baltijas jūras krasta kāpu aizsargjoslā, tika konstatēts, ka normatīvajos aktos nav paredzēta situācija, kad tiesiski uzbūvēta ēka iet bojā ugunsgrēkā un ēkas īpašnieks vēlas to atjaunot. Rezultātā pamatoti nonākts pie atbalstāmas atziņas, ka jautājuma izlemšanā

³ Bērtaitis S. Kaimiņu iebildumu ietekme uz būvniecības ieceres realizāciju. Pieejams: http://rmsforum.lv/admuploads/file/4_bertaitis_ni2017.pdf [aplūkots 2019. gada 29. aprīlī]; Bērtaitis S. Biroju ēku būvniecības aktuālās problēmas. Jurista Vārds, 2018. 12. jūnijs, Nr. 24; Būvniecības valsts kontroles birojs. Tiesu nolēmumu un lēmumu pārskats būvniecības jomā (2015. gada 1. janvāris – 2016. gada februāris). Pieejams: https://bvkb.gov.lv/sites/default/files/spriedumu_lemumu_apkopojums_2016_febr_.pdf [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

⁴ Princips. Oxford Living Dictionaries. Pieejams: <https://lv.oxforddictionaries.com/definition/PRINCIPALS>. [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

⁵ Krampuža I. Būvniecības publiskā procesa principu attīstība. Pieejams: <https://journals.rta.lv/index.php/ACJ/article/download/2891/3297> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

⁶ Levits E. Valsts pārvaldes iekārtas likuma koncepcija. a daļa. Administratīvās kapacitātes uzlabošana un Valsts pārvaldes iekārtas likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 26. jūnijs, Nr. 95.

⁷ Ibid.

⁸ Ziemele I. Satversmes tiesas loma konstitucionālo principu aizsardzībā un piemērošanā. Jurista Vārds. 2017. 21. novembris. Nr. 48.

par tiesībām atjaunot bojāgājušu ēku likuma nepilnība jānovērš, ņemot vērā arī vispārējos tiesību principus, visupirms jau tiesiskās paļāvības principu.⁹

Ne mazāk būtisks būvniecības publiskajā procesā ir lietderīguma princips. Piemēram, lai gan patvaļīgas būvniecības lietās likumdevējs ir izdarījis lietderības apsvērumus, bet joprojām ir vērtējams samērīgums pienākumam atjaunot iepriekšējo stāvokli.¹⁰ Tāpat saprotams, ka būvniecības publiskajā procesā jāievēro cilvēktiesību principi. Piemēram, valsts pārvaldei un arī pašvaldībai ir pienākums novērst apdraudējumu, ko sabiedrībai rada bīstamas būves esība. Minētais izriet no Latvijas Republikas Satversmē¹¹ nostiprinātajām tiesībām uz dzīvību un veselību.¹² Šādos gadījumos pašvaldībai ir pienākums reaģēt, pieņemt lēmumu un uzlikt būves īpašniekam būvi sakārtot vai nojaukt.

Jāatzīst, ka Būvniecības likuma strukturālā uzbūve balstīta uz minēto principu iedzīvināšanu likumā būvniecības publiskā procesa nodrošināšanai, jo, ņemot vērā konkrēto principu saturu¹³ un uzdevumus, atvasināmi priekšnoteikumi būvniecības publiskā procesa norisei.

Tiesību teorijā atzīts, ka katrā tiesību nozarē, pat apakšnozarē pastāv “no tiesiskas valsts principa izrietošas vispārpieņemtas pamatnostādnes, galvenie noteikumi”¹⁴. Arī būvniecības publiskajā procesā ir īpaši principi, uz kuriem būvniecības publiskais process balstās.

Būvniecības publiskajam procesam piemītošajiem principiem jāatbilst publisko tiesību uzdevumiem, tas ir, “sabalansēt indivīda un sabiedrības intereses”¹⁵, kā arī līdzsvarot pašvaldības publiskās intereses un būvniecības pasūtītāja intereses¹⁶, tajā pašā laikā gan nodrošinot to, ka valsts neiejaucas “būvniecības brīvībā”, gan garantējot personas tiesības uz kvalitatīvu būvniecības publiskā procesa norisi. Turklāt būvniecības publiskā procesā jānodrošina būvniecības procesa dalībnieki no pārmērīgas birokrātiskās procedūras jeb racionāla, efektīva procesa norise.

⁹ Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2015. gada 2. marta lēmums lietā Nr. 2014-16-01. Pieejams: <https://likumi.lv/ta/id/272583-par-tiesvedibas-izbeigšanu-lieta-nr-2014-16-01> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī]; Latvijas Republikas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. A420351913, SKA-261/2018. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/klasifikators-pec-lietu-kategorijam/buvniecibas-tiesibas> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

¹⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 25. maija spriedums lietā Nr. A420430912, SKA-29/2018. Pieejams: <https://at.gov.lv/downloadlawfile/5499> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

¹¹ Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

¹² Latvijas Republikas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2019. gada 15. februāra lēmums lietā Nr. A420299118, SKA-922/2019. Pieejams: <https://www.at.gov.lv/downloadlawfile/5815> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

¹³ Danovskis E. Publisko un privāto tiesību dalījuma ieviešana un nozīme Latvijā pēc neatkarības atjaunošanas. No: Juridiskā zinātne, 2011, Nr. 2, 27.–39. lpp., 3.1. punkts.

¹⁴ Rezevska D. Administratīvā procesa principi. No: Administratīvā procesa likuma komentāri. A un B daļa. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, 117. lpp.

¹⁵ Briede J. Administratīvais akts. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2003, 84. lpp.

¹⁶ Bērtaitis S. Kaimiņu iebildumu ietekme uz būvniecības ieceres realizāciju. Pieejams: https://rms-forum.lv/admuploads/file/4_bertaitis_ni2017.pdf [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

Vēl pirms neilga laika pamatoti tika atzīts, ka praksē tiesību principi tiek piemēroti samērā reti, bieži tiek ignorēti, ja vien nav atrunāti rakstītajās tiesību normās,¹⁷ Būvniecības likumā atsevišķi likumdevēja principi ir nostiprināti kā tiesību normas, savukārt daļa principu veido izpratni par būvniecības publiskā procesa stadijām, konkrētu darbību norisi, piemēram, būvatļaujas izsniegšanu, būvdarbu uzsākšanu.

Būvniecības likuma¹⁸ 4. pantā, kas tika pieņemts 2013. gada 9. jūlijā un stājās spēkā 2014. gada 1. oktobrī, kā tiesību normas nostiprināti šādi principi: arhitektoniskās kvalitātes princips, inženiertehniskās kvalitātes princips, sabiedrības līdzdalības princips, ilgtspējīgas būvniecības princips, vides pieejamības princips.

Tomēr Būvniecības likuma tvērums ir daudz plašāks par minēto principu robežām, jo būvniecības publiskajā procesā iekļautas gan visas būvniecības procesa stadiju pamatregulējums: būvniecības ieceres sagatavošana, būvatļaujas izsniegšana, projektēšana, būvdarbi, būvniecības kontrole, atbildība būvniecībā, apdrošināšanai būvniecībā, būves ekspluatācijai; gan valsts un pašvaldības institūciju kompetence (Ministru kabineta, par būvniecību atbildīgo ministriju, nozaru ministriju, par būvniecības nozari atbildīgās ministrijas pakļautības iestāžu, Būvniecības valsts kontroles biroja); gan būvnormatīvu tehniskās prasības, prasības, kas izvirzītas būvei un būvizstrādājumiem, būvkomersantu reģistrācijai, klasifikācijai un būvniecības informatīvās sistēmas darbībai. Tātad būvniecības principiem jādarbojas plaša jautājumu loka regulēšanā. Tāpēc nepieciešams iepazīties ar kaimiņvalstu, ar kurām ir kopīga vai līdzīga attīstības vēsture, būvniecības principu definējumu būvniecības publisko procesu regulējošajos normatīvajos aktos.

Aplūkojot Igaunijas Būvniecības kodeksa (stājās spēkā 2015. gada 1. jūlijā)¹⁹ noteikumus, redzams, ka pirmajā nodaļā kā tiesību normas nostiprināti principi, kas būtu uzskatāmi par būvniecības procesa virsprincipiem minētā likuma kontekstā, piemēram, labas prakses princips, drošības princips, vides nekaitīguma (stabilitātes) princips, profesionālisma princips. Turklāt kodeksam ir vispārējā un sevišķā daļa, kur vispārējā daļa satur pamatprasības un prasības gan ēkām, gan speciālām būvēm, bet sevišķā jeb īpašā daļa attiecas uz īpašiem būvobjektiem, piemēram, īpašām ēkām, autoceļiem, hidrotehniskām būvēm un atšķirīgām prasībām šiem speciālajiem objektiem, to skaitā uzraudzības procesu, efektīvu atļauju izsniegšanas kārtību. Turklāt kodekss apkopo vienā tiesību aktā iepriekš likumos un būvnoteikumos izkaisītās dažādās būvniecību regulējošās tiesību normas un ietver visiem būvniecības dalībniekiem saistošus noteikumus par būvniecības procesu.

Lietuvas Būvniecības likumā ir citāda pieeja būvniecības virsprincipu iedzīvināšanā. Iepazīstoties ar Lietuvas Būvniecības likumu²⁰ (jaunā versija spēkā no 2017. gada 1. janvāra), jāatzīst, ka pamatā būvniecības principi nav nostiprināti kā tiesību normas,

¹⁷ Briede J., 87. lpp.

¹⁸ Būvniecības likums.

¹⁹ Building Code: Igaunijas Republikas likums. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/504042019002/consolide> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].

²⁰ LIETUVOS RESPUBLIKOS STATYBOS ĮSTATYMAS: Lietuvas Republikas likums. Pieejams: <https://www.e-tar.lt/portal/en/legalAct/TAR.F31E79DEC55D/KxCkWXVktR> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].

bet likuma panti izvērsti skaidro principu būtību. Piemēram, Būvniecības likuma 4. pants paredz pamatprasības ēkām, to struktūrai un nosacījumiem, kas jāievēro projektēšanā. Būvniecības likuma 5. pants paredz būtiskākās prasības arhitektoniskiem risinājumiem, piemēram, prasības, lai ēka būtu uzprojektēta tā, lai ir saderīga ar ainavu, atbilstu ēkas mērķim, saskaņojot arhitektūras, inženiertehniskos un tehnoloģiskos un inženiertehniskos risinājumus; arhitektūras risinājumiem, kuri jāparedz tā, lai veidotu harmonisku, vienotu veselumu un objekts iederētos vidē; konstrukcijai jāatbilst universālās konstrukcijas prasībām par būvniecības drošību un mērķi. Būvniecības likuma 6. pantā apkopotas vides, ainavu, nekustamā kultūras mantojuma un citas aizsardzības (piemēram, drošība), trešo personu interešu aizsardzības prasības, kuras var raksturot šādi: veicot ēkas būvdarbus, izstrādājot būvprojektu, būvējot ēku, izmantojot to un uzturot to, papildus Būvniecības likumam obligāti jāievēro arī citi normatīvie dokumenti ēkas drošības un galamērķa sasniegšanai. Minētos nosacījumus paredz dažādi normatīvie akti, kas aktualizē: 1) plānotās saimnieciskās darbības vides aizsardzības un ietekmes uz vidi novērtējumu; 2) aizsargājamo teritoriju, ainavu, nekustamo kultūras mantojuma vērtību un to teritoriju aizsardzību; 3) civilo aizsardzību; 4) veselības aprūpi un sabiedrības veselības aprūpi; 5) darba drošība un veselība, sabiedrības veselības drošība; 6) enerģijas objektu un iekārtu kodoldrošību un tehnisko drošību; 7) potenciāli bīstamu iekārtu uzturēšanu; 8) infrastruktūras uzturēšanu; 9) personu sociālo aizsardzību. Kā atsevišķi principi Būvniecības likuma 7. pantā izšķirti būvniecības tehniskās standartizācijas pamatprincipi, kas parāda likumdevēja uzsvērtas rūpes par būvju drošību.

Somijas Zemes izmantošanas un būvniecības likumā visupirms nostiprināts labvēlīgas dzīvesvides un ekoloģiski, ekonomiski, sociāli ilgtspējīgas attīstības veicināšanas princips.²¹ Likuma prasības varētu definēt kā priekšnoteikumus minētā principa īstenošanai, proti, kā zināmu ceļvedi, lai radītu labvēlīgu dzīvesvidi un veicinātu ekoloģisku, ekonomisku, sociāli ilgtspējīgu valsts attīstību caur būvniecības prizmu. Otrkārt, Somijas Zemes izmantošanas un būvniecības likumā aktuāls ir princips nodrošināt, ka ikvienam ir tiesības piedalīties būvniecības sagatavošanas procesā – informācija par izskatāmajiem jautājumiem ir pieejama, kā arī tas, ka būvniecības darbi jāplāno augstā kvalitātē. Likuma 12. iedaļā noteikti būvdarbu vadīšanas mērķi: labas dzīvesvides radīšana, kas ir sociāli funkcionāla un estētiski harmoniska, kas ir droša un patīkama un kalpo tās lietotāju vajadzībām; radītie objekti nodrošina ilgtspējīgu un ekonomisku būvniecības ciklu un vienlaikus ir sociāli un ekonomiski dzīvotspējīgi, spēj radīt un uzturēt kultūras vērtības. Treškārt, jāatzīst, ka īpaša uzmanība veltīta valsts un pašvaldības iestāžu un amatpersonu kompetences definējumam būtībā pamatprincipu līmenī. To varētu tulkot kā valsts pārvaldes rūpes par ikvienam būvniecības dalībniekam skaidras procedūras izveidi, vienlaikus nodrošinot saudzīgu, saglabājošu attieksmi pret vidi, kur plānojama un realizējama būvniecība. Definēti arī vispārējie priekšnoteikumi par darbu veikšanu, prasības ēkām, piemēram, ka ēkai jāiekļaujas apbūvētajā vidē un ainavā, tai ir proporcionāli jāatbilst skaistuma prasībām; ēkai jāatbilst pamatprasībām par konstrukcijas izturību un stabilitāti, ugunsdrošību, higiēnu, drošību lietošanā, trokšņa

²¹ Land-use and Building Act. No. 132: Somijas likums. Pieejams: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990132.pdf> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].

samazināšanu un enerģijas ekonomiju un izolāciju, kā to nosaka paredzētais lietošanas veids. Turklāt paredzēts, ka būvniecībai jebkurā gadījumā jāatbilst labas būvniecības praksei, jā rūpējas par to, lai netiktu pārkāptas vēsturiskas vai arhitektūras vērtības.²²

Secināms, ka pieeja attiecībā uz principu definējumu un nozīmīguma piešķiršanu ir diezgan līdzīga Latvijas Būvniecības likuma tvērumam – visu aplūkoto valstu būvniecības regulējumā ir atzīti galvenie principi, kas regulē vispārātzītu vērtību iestrādi būvniecības publiskajā procesā, piemēram, labvēlīgas dzīvesvides radīšana, kura īstenojama būvniecības publiskā procesa un teritorijas plānošanas ciešā saskarē, ikvienam ir tiesības piedalīties būvniecības sagatavošanas procesā; būvdarbu un būvju drošības garantēšana. Atšķirīgs ir vien realizācijas mehānisms. Proti, vai nu definējot būvniecības publiskā procesa principus kā tiesību normas, vai atstājot to skaidrojumu plašākā izklāstā un iegūstot tiesību normu interpretācijā, vienlaikus tomēr piešķirot šādām prasībām imperatīvu raksturu. Redzams, ka tiesiskās domas attīstība par būvniecības publiskā procesa galvenajiem principiem ir izvirzījusi arhitektoniskās un inženiertehniskās kvalitātes principu, atklātības un sabiedrības līdzdalības principus, ilgtspējīgas būvniecības un vides pieejamības principus, tomēr būvniecības publiskā procesa realizācijas prasa būvniecības publiskā procesa principu izpratni paplašināt, iekļaujot principu statusā arī citus nozīmīgus principus, kas pielīdzināmi virsnoteikumiem būvniecības publiskā procesa regulēšanā. Tādi principi atspoguļo būvniecības publiskā procesa gaitu, samēro pretrunīgās intereses un valsts pārvaldei tās kompetences ietvaros ļauj pieņemt katrā konkrētā procesa stadijā atbilstošus būvniecības publiskā procesa dalībniekiem saistošus lēmumus. Piemēram, par nenoliedzamu virsnoteikumu gan no likumdevēja, gan tiesu prakses viedokļa ir atzīstams sabiedrības līdzdalības princips, kas apstiprina teritorijas plānošanas un būvniecības jomas tiesiskā regulējuma komplekso raksturu un kopsakarā ar dažādu interešu samērošanu paredz ievērot ierobežojumus, kas teritorijas plānošanas un būvniecības normatīvajos aktos noteikti sabiedrības un vides interesēs. Savukārt šādu interešu īstenošana iespējama, nodrošinot sabiedrības līdzdalības principa īstenošanu. Tāpēc atzīstams, ka vispārējie tiesību principi, Latvijas Republikas Satversme, teritorijas plānošanas principi un citas vides tiesību normas arī būvniecības publiskajā procesā pašvaldībām uzliek pienākumu uzklaut arī izvērtēt dažādus viedokļus, izmantot precīzu, pilnīgu un aktuālu informāciju²³. Piemēram, situācijā, kad, iebilstot pret būvatļauju, persona nevar norādīt detalizētu informāciju par konkrētiem vides kaitējuma draudiem, tas nav pietiekams iemesls, lai secinātu, ka tādat pieteikums nav iesniegts vides aizsardzības interešu nodrošināšanas nolūkā, un liegta līdzdalības tiesības būvniecības publiskajā procesā.²⁴

Nav šaubu, ka vispārējo tiesību principu kā informatīva elementa raksturs nozīmē to, ka principi kā īstas tiesību normas un tādā pašā veidā kā rakstītās tiesību normas

²² Ibid.

²³ Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2017. gada 6. oktobra spriedums lietā Nr. 2016-24-03. Pieejams: https://http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/11/2016-24-03_Spriedums.pdf [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

²⁴ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 6. janvāra lēmums lietā Nr. 6-70016717/6, SKA-757/2018. Pieejams: <https://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/klasifikators-pec-lietu-kategorijam/buvniecibas-tiesibas> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

piešķir personai subjektīvās tiesības un uzliek juridiskus pienākumus, proti, ir vērsti uz tiesisko seku nodibināšanu.²⁵ Latvijas būvniecības publiskajā procesā, līdzīgi kā Igaunijas Būvniecības publiskajā procesā, var identificēt principus, kas atbilstu visām tiesību normai raksturīgajām pazīmēm: tai ir vispārstaistošs spēks, tā piemērojamību nodrošina valsts tiesu vai izpildu vara piespiedu kārtā, tā izmantojama vairākkārt²⁶, kas atzīstami par imperatīvu valsts definētu prasību izpildes pieprasījumu. Vienlaikus atrodami būvniecības principi kā pamatnostādnes, galvenie noteikumi, uz kuriem būvniecības publiskais process balstās, līdzīgi kā Lietuvā un Somijā.

Jāatzīst, ka būvniecības publiskajam kā specifiskam administratīvajam procesam ir saistoši Administratīvā procesa likumā²⁷ nostiprinātie – no dabiskajām tiesībām, citiem vispārējiem tiesību principiem, atklāti no normatīvajiem aktiem vai visas tiesiskās sistēmas kopumā²⁸ izveidoti, radīti tiesību principi: privātpersonas tiesību ievērošanas princips, vienlīdzības princips, tiesiskuma princips, tiesību normu saprātīgas piemērošanas princips, patvaļas aizlieguma princips, tiesiskās palāvības princips, likuma atrunas princips, demokrātiskās iekārtas princips, samērīguma princips, likuma prioritātes princips, procesuālā taisnīguma princips. Šo principu nozīmīgums izpaužas visas sabiedrības pamatvērtību aizsardzībā, to skaitā sabiedrības drošības, citu personu aizsardzības, dažādu interešu, kas saduras būvniecības publiskajā procesā, samērošana, jebkuras darbības izvērtēšana caur atbilstības, nepieciešamības un sasniedzamā mērķa prizmu. Tātad ar būvniecības publiskā procesa principu palīdzību tiek sekmēta kvalitatīva būvniecības pakalpojuma saņemšana, līdzsvarota visu iesaistīto būvniecības dalībnieku tiesību īstenošana, sabiedrības un kaimiņu interesēm atbilstoša pārredzama, atklāta būvniecības publiskā procesa norise.

No aktualizēto principu nozīmes aspekta raugoties, izšķirami būvniecības publiskajam procesam raksturīgie principi, turklāt tos attiecīgi sagrupējot:

- 1) Virsprincipi jeb galvenie principi, kas izvirza arhitektoniskās un inženiertehniskās kvalitātes prasības, atklātības un sabiedrības līdzdalības noteikumus, ilgtspējīgas būvniecības un vides pieejamības nosacījumus.
- 2) Principi kā priekšraksti, kas attiecas uz institūcijām, kuras būvniecības publiskajā procesā drīkst rīkoties atbilstoši savai kompetencei.
- 3) Principi, kas paredzēti Administratīvā procesa likumā un aktuāli saistībā ar sabiedrības pamatvērtību aizsardzību, to skaitā sabiedrības drošības, citu personu aizsardzības, dažādu interešu, kas saduras būvniecības publiskajā procesā, samērošanu, jebkuras darbības izvērtēšanu caur atbilstības, nepieciešamības un sasniedzamā mērķa redzējumu.

²⁵ Rezevska D. Kas ir vispārējie tiesību principi? No: Vispārējie tiesību principi: tiesiskā drošība un tiesiskā palāvība. Valsts pārvalde. *Business. Jurisprudence. Rakstu krājums*. R. Balodis (zin. vad.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017, 19. lpp.

²⁶ *Ibid.*, 19. lpp.

²⁷ Administratīvā procesa likums: LV Likums, Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164., 4.–141. pants.

²⁸ Rezevska D., 2013, 119. lpp.

Kopsavilkums

Būvniecības publiskā procesa jaunās tiesiskās kārtības radīšana, dažādu interešu aktualizēšana, papildus tiesiski regulējamu aspektu pieaugums pieprasa būvniecības publiskā procesa principu izmantošanu būvniecības publiskā procesā nepieciešamo jautājumu taisnīgā risināšanā.

Būvniecības publiskā procesa principu izpratne laika gaitā papildinājusies vai radušās jaunas atziņas, kas, iespējams, varētu iegūt principa statusu.

Ar būvniecības publiskā procesa principu palīdzību tiek sekmēta kvalitatīva būvniecības pakalpojuma saņemšana, līdzsvarota visu iesaistīto būvniecības dalībnieku tiesību īstenošana, sabiedrības un kaimiņu interesēm atbilstoša pārredzama, atklāta būvniecības publiskā procesa norise.

Dažādās valstīs ir līdzīga pieeja principu definēšanā un nozīmīguma piešķiršanā. Aplūkoto valstu būvniecības publiskajā procesā tiek atzīts, ka ir galvenie principi, kas regulē vispārāztītu vērtību iestrādi būvniecības publiskajā procesā, kā arī principi, kas regulē būvniecības publiskā procesa norisi un izriet no galvenajiem principiem.

Tiesiskās domas attīstība par būvniecības publiskā procesa galvenajiem principiem ir izvirzījusi arhitektoniskās un inženiertehniskās kvalitātes principu, atklātības un sabiedrības līdzdalības principus, ilgtspējīgas būvniecības un vides pieejamības principus, tomēr būvniecības publiskā procesa realizācija prasa būvniecības publiskā procesa principu izpratni paplašināt, iekļaujot principu statusā arī citus nozīmīgus principus, kas pielīdzināmi virsnoteikumiem būvniecības publiskā procesa regulēšanā. Tādi principi atspoguļo būvniecības publiskā procesa gaitu, samēro pretrunīgās intereses un valsts pārvaldei tās kompetences ietvaros ļauj pieņemt katrā konkrētā procesa stadijā atbilstošus būvniecības publiskā procesa dalībniekiem saistošus lēmumus.

Būvniecības publiskajam procesam raksturīgos principus, ņemot vērā to nozīmi būvniecības publiskajā procesā, var sagrupēt, šķirot virsprincipus jeb galvenos principus; principus kā priekšrakstus; principus, kas paredzēti Administratīvā procesa likumā un aktuāli saistībā ar sabiedrības pamatvērtību aizsardzību.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Bērtaitis S. Biroju ēku būvniecības aktuālās problēmas. *Jurista Vārds*, 2018. 12. jūnijs, Nr. 24.
2. Briede J. Administratīvais akts. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2003.
3. Danovskis E. Publisko un privāto tiesību dalījuma ieviešana un nozīme Latvijā pēc neatkarības atjaunošanas. No: *Juridiskā zinātne*, 2011, Nr. 2, 27.–39. lpp., 3.1. punkts.
4. Levits E. Valsts pārvaldes iekārtas likuma koncepcija. A. daļa. Administratīvās kapacitātes uzlabošana un Valsts pārvaldes iekārtas likums. *Latvijas Vēstnesis*, 2002. 26. jūnijs, Nr. 95.
5. Rezevska D. Administratīvā procesa principi. No: *Administratīvā procesa likuma komentāri. A un B daļa*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, 115.–120. lpp.
6. Rezevska D. Kas ir vispārējie tiesību principi? No: *Vispārējie tiesību principi: tiesiskā drošība un tiesiskā palīdzība*. Valsts pārvalde. *Bizness. Jurisprudence. Rakstu krājums*. Autoru kolektīvs Ringolda Baloža vadībā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2017, 17.–21. lpp.

7. Ziemeļe I. Satversmes tiesas loma konstitucionālo principu aizsardzībā un piemērošanā. Jurista Vārds. 2017. 21. novembris. Nr. 48.

Normatīvie akti

8. Administratīvā procesa likums: LV Likums, Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164, 4.–14¹. pants.
9. Būvniecības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2013. gada 30. jūlijs, Nr. 146.
10. Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
11. Building Code: Igaunijas Republikas likums. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/504042019002/consolide> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].
12. Land-use and Building Act No. 132: Somijas likums. Pieejams: <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990132.pd> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].
13. LIETUVOS RESPUBLIKOS STATYBOS ĮSTATYMAS: Lietuvas Republikas likums. Pieejams: <https://www.e-tar.lt/portal/en/legalAct/TAR.F31E79DEC55D/KxCkWXVktR> [aplūkots 2019. gada 12. maijā].

Juridiskā prakse

14. Būvniecības valsts kontroles birojs. Tiesu nolēmumu un lēmumu pārskats būvniecības jomā (2015. gada 1. janvāris – 2016. gada februāris). Pieejams: http://bvkb.gov.lv/sites/default/files/spriedumu_lemumu_apkopojums_2016_febr_.pdf [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
15. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2015. gada 2. marta lēmums lietā Nr. 2014-16-01. Pieejams: <https://likumi.lv/ta/id/272583-par-tiesvedibas-izbeigsanu-lieta-nr-2014-16-01> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
16. Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2017. gada 6. oktobra spriedums lietā Nr. 2016-24-03. Pieejams: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/11/2016-24-03_Spriedums.pdf [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
17. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 6. janvāra lēmums lietā Nr. 6-70016717/6, SKA-757/2018. Pieejams: <https://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/klasifikators-pec-lietu-kategorijam/buvniecibas-tiesibas>
18. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 25. maija spriedums lietā Nr. A420430912, SKA-29/2018. Pieejams: <https://at.gov.lv/downloadlawfile/5499> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
19. Latvijas Republikas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. A420351913, SKA-261/2018. Pieejams: http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/klasifikators-pec-lietu-kategorijam/buvniecibas-tiesibas. [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
20. Latvijas Republikas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2019. gada 15. februāra lēmums lietā Nr. A420299118, SKA-922/2019. Pieejams: www.at.gov.lv/downloadlawfile/5815 [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

Interneta resursi

21. Bērtaitis S. Kaimiņu iebildumu ietekme uz būvniecības ieceres realizāciju. Pieejams: https://rmsforum.lv/admuploads/file/4_bertaitis_ni2017.pdf [aplūkots 2019. gada 29. aprīlī].
22. Krampuža I. Būvniecības publiskā procesa principu attīstība. Pieejams: <https://journals.rta.lv/index.php/ACJ/article/download/2891/3297> [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].
23. PrINCIPs. Oxford Living Dictionaries. Pieejams: <https://lv.oxforddictionaries.com/definition/PRINCIPs>. [aplūkots 2019. gada 30. aprīlī].

Līga Mazure, Dr. iur.

Rēzeknes Tehnoloģiju akadēmija, Latvija

TIESĪGO PERSONU LOKS CIVILTIESISKA RAKSTURA ATLĪDZĪBAI NO ĀRSTNIECĪBAS RISKĀ FONDA

RANGE OF PERSONS ENTITLED TO CIVIL REIMBURSEMENT FROM MEDICAL TREATMENT RISK FUND

Summary

The regulatory framework controversially determines the range of persons entitled to receiving compensations from the Medical Treatment Risk Fund under the civil law. Only a narrow range of patients have a right to receive compensation from the fund. It is necessary to specify the range of those patients according to the initial idea of the fund. The range of heirs should also be specified, and the legal basis for acquisition of their rights revised. Representation of the persons entitled to receiving compensation from the fund is to be evaluated – both the admissibility of representation and the types of such representation.

Atslēgvārdi: kompensācija, fonds, kaitējums, pacients, ārstēšana

Keywords: compensation, fund, harm, patient, treatment

1. Tiesīgo personu nošķiršanas principi atlīdzībai no Ārstniecības riskā fonda

Ārstniecības tiesiskās attiecības ir līgumiskas, t. i., daudzpusējs darījums un divpusējs līgums; kur attiecību dalībnieki ir līdztiesīgi¹. Ja pacientam tiek nodarīts kaitējums ārstniecībā, tas ir vērtējams kā delikts², lai gan šajā situācijā konkurē deliktatbildība un līgumatbildība³. Pacientam rodas civiltiesiska rakstura prasība pēc apmierinājuma, kas ir nostiprināta gan starptautiskajās, gan nacionālajās tiesību normās⁴.

¹ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1, 1403., 1427., 1511., 1512. p.

² Ibid., 1635. p. 1. d.

³ Ibid., 1635. p. 1. d., 1587. p., 1812. p.; Bitāns A. Civiltiesiskā atbildība un tās veidi. Rīga: AGB, 1997, 96. lpp.; Čakste K. Civiltiesības. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011, 190., 191. lpp.

⁴ Konvencija par cilvēktiesību un cieņas aizsardzību bioloģijā un medicīnā (1997. gada 4. aprīlis), 24. p. Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0500:LV:HTML> [aplūkots 2019. gada 3. aprīlī]; European charter of patients' rights (15.11.2002.), a. 14. Pieejams: <http://health-rights.org/index.php/cop/item/european-charter-of-patients-rights> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Par pacientu tiesību piemērošanu pārrobežu veselības aprūpē: Eiropas Parlamenta un Padomes 2011. gada 9. marta direktīva 2011/24/ES. Eiropas Savienības Oficiālais

Normatīvais regulējums paredz divus pacienta prasības pēc apmierinājumu īstenošanas veidus. No vienas puses, pacientam ir tiesības vērsties tiesā civilprocesuālajā kārtībā⁵; no otras – administratīvā procesa ietvaros Ārstniecības riska fondā (turpmāk tekstā – Fonds)⁶. Aizskartās civiltiesības var aizstāvēt ne tikai tiesa, bet arī valsts un pašvaldības institūcija, ja likums, skaidri norādot, dod subjektam šādas aizstāvības institūciju izvēles tiesības⁷, kas tādējādi ir atbilstoši tiesību sistēmai.

Tiek uzskaitīts personu loks, kam izmaksā atlīdzību no Fonda, t. i., pacientam, pacienta mantiniekam, nepilngadīga pacienta likumiskajam pārstāvim⁸. Bet minētajam uzskaitījumam ir nepietiekama konkretizācijas pakāpe. Tas neatspoguļo, kādas konkrēti personas (piemēram, pacienti, mantinieki) tiesīgas pretendēt uz atlīdzības izmaksu, vai šo personu uzskaitījums ir izsmelošs (piemēram, minēts tikai viens vietnieka veids), kā arī vai visas personas iegūst vienādu tiesību apjomu uz izmaksāto atlīdzību. Ir nepieciešams izvērtēt un noteikt tiesīgo personu loka kritērijus atlīdzībai no Fonda.

Netieši ir konstatējama normatīvā regulējuma virzība uz tiesīgo personu nošķiršanu atlīdzībai no Fonda, izmantojot vārdu savienojumus “tiesības uz atlīdzību”⁹ un “atlīdzību izmaksā”¹⁰. No vienas puses, ir tiesīgās personas, kas ir labuma guvēji ar pilnīgāko tiesību apjomu uz atlīdzību no Fonda, neatkarīgi no viņu spējas faktiski rīkoties ar šo atlīdzību, t. i., pacients, mantinieks. No otras puses, ir tiesīgās personas, kas atvieto labuma guvēju, tikai faktiski rīkojoties ar atlīdzību piešķirto tiesību apjomā – saņemot atlīdzību labuma guvēja labā un uz viņa vārda, t. i., vietnieks.

Normatīvajā regulējumā ir nepieciešams tiesīgo personu lokā atlīdzībai no Fonda skaidri nošķirt labuma guvējus un viņu atvietotājus, kā arī konkrēti paredzēt kritērijus tiesīgo personu loka noteikšanai.

2. Pacientu diferenciacijas kritēriji atlīdzībai no Ārstniecības riska fonda

No vienas puses, tiek noteiktas pacienta tiesības uz atlīdzību no Fonda. Bet, no otras puses, ne visi pacienti var pretendēt uz šo atlīdzību. Normatīvajā regulējumā ir konstatējami kritēriji, kas sašaurina minēto pacientu loku, kur izvērtējama šo kritēriju atbilstība Fonda idejai.

Vēstnesis, 2011. 4. aprīlis, L 88, 45.–65. lpp. 1. p., 3. p. d.), 4. p. 2. d. c.); Pacientu tiesību likums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 30.decembris, Nr. 205. 16. p. 1. d.

⁵ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 1732. p.

⁶ Pacientu tiesību likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 30. decembris, Nr. 205. 16. p. 2. d., 17. p. 2. d.; Medicīnas tiesības. Autoru kolektīvs. Rīga: TNA, 2015, 331. lpp.

⁷ Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Autoru kolektīvs. Rīga: TNA, 2011, 76., 78. lpp.

⁸ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi: MK 2013. gada 5. novembra noteikumi Nr. 1268. Latvijas Vēstnesis, 2013. 22. novembris, Nr. 228, 15. pk.

⁹ Pacientu tiesību likums, 16. p. 1. d.

¹⁰ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 15. pk.

Pirmkārt, uz atlīdzību no Fonda tiesīgs pacients par kaitējumu ārstniecībā¹¹. Ir nepamatoti šo tiesību sašaurināt tikai uz konkrētu medicīnisko iejaukšanos, bet tas attiecināms uz kaitējumu visā ārstniecības tiesisko attiecību pastāvēšanas laikā. Šo kaitējumu nodara speciālais subjekts, t. i., ārstniecības persona. Turklāt ir nepieciešams konstatēt cēloņsakarību starp ārstniecības personas rīcību un kaitējumu¹².

Tomēr īpaša uzmanība tiek pievērsta speciāliem ārstniecības gadījumiem, t. i., pacienta dalībai klīniskajā pētījumā un donoram transplantācijā. Piemēram, Zviedrijā, pacientam ir tiesības uz atlīdzību no fonda arī šajās īpašajās situācijās¹³. Turpretim Latvijā pacients nevar saņemt atlīdzību no Fonda par kaitējumu klīniskajā pētījumā¹⁴, normatīvajam regulējumam nesniedzot atbildi par donoram nodarīto kaitējumu. Izmantojot transplantāciju, ārstniecība tiek veikta recipientam. Tomēr arī donors ir uzskatāms par pacientu, jo arī viņa organismā tiek veikta medicīniskā iejaukšanās ar mērķi izņemt audus vai orgānus. Un, neesot speciālai atrunai normatīvajā regulējumā, donoram ir prezumējamas tiesības uz atlīdzību no Fonda par kaitējumu transplantācijā. Dalība klīniskajā pētījumā un transplantācija neapšaubāmi ir agresīvas medicīniskās iejaukšanās, ar lielāku kaitējuma varbūtību pacientam, kas rada nepieciešamību pēc pastiprinātas pacienta aizsardzības, arī paredzot pacienta tiesības uz atlīdzību no Fonda. Tādējādi, organizējot Fonda līdzekļu ieguvī¹⁵, ir paredzama maksājumu speciāla kārtība ārstniecības iestādēm, kas veic klīniskos pētījumus vai transplantāciju, piemēram, pienākumā maksāt lielākus ārstniecības riska maksājumus, kas nodrošinātu arī šajos īpašajos ārstniecības gadījumos iesaistīto pacientu aizsardzību.

Otrkārt, lai pacients pretendētu uz atlīdzību no Fonda, ir nepieciešams konstatēt noteiktu kaitējuma veidu, t. i., kaitējumu pacienta veselībai vai dzīvībai¹⁶, kas nozīmē – fizisku vai morālu kaitējumu vai pacienta nāvi. Latvijā nav noteikts konkrēts kaitējuma apjoms kā priekšnoteikums atlīdzībai no Fonda, piemēram, Norvēģijā, pacientam jābūt vismaz 15 % kaitējumam veselībai vai ārstniecības izdevumiem kaitējuma

¹¹ Pacientu tiesību likums, 16. p. 1. d.

¹² Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 12. 1. pk.; Johansson H. The Swedish system for compensation of patient injuries. *Upsala Journal of Medical Sciences*, Nr. 115, May, 2010, pp. 88–90; The Patient Injury Act (19.06.1996., Sweden), s. 3. Pieejams: http://www.vm.gov.lv/images/userfiles/phoebe/ministrija_sabiedribas_lidzdaliba_ab75e1a6c38b637dc22573d800293aaa/pacinetu_likums_eng.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Farrell A. M., Devaney S., Dar A. No-fault compensation schemes for medical injury: a review. UK: Scottish Government Social Research, 2010, p. 44 (p. 3.37.); Health care in Denmark. An overview. Ministry of Health, 2017, p. 8. Pieejams: https://www.sum.dk/English/~media/Filer%20-%20Publikationer_i_pdf/2016/Healthcare-in-dk-16-dec/Healthcare-english-V16-dec.ashx [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

¹³ Patient Injury Act (19.06.1996., Sweden), s. 2. Pieejams: http://www.vm.gov.lv/images/userfiles/phoebe/ministrija_sabiedribas_lidzdaliba_ab75e1a6c38b637dc22573d800293aaa/pacinetu_likums_eng.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

¹⁴ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 11. pk.

¹⁵ Pacientu tiesību likums, 17. p. 1., 3. d.

¹⁶ *Ibid.*, 16. p. 1. d.; Farrell A. M., Devaney S., Dar A., p. 50 (p. 3.76.), p. 44 (p. 3.39.); Informācija par kompensācijas izmaksāšanas noteikumiem skandināvu valstīs. Veselības ministrija, 14. pk. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Danzon P. M. The Swedish Patient Compensation System: Myths and Realities. *International Review of Law and Economics*, No. 14, 1994, p. 455. Pieejams: https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2014/10/the-swedish-patient_1.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Johansson H., pp. 88–90.

novēršanai vismaz 5000 NOK¹⁷; Somijā – ārstniecības izdevumiem kaitējuma novēršanai – vismaz 200 EUR¹⁸. Ja pacientam tiek nodarīts cita veida kaitējums ārstniecībā, viņam nav tiesību saņemt atlīdzību no Fonda. 2017. gadā Fondā tika saņemti 216 iesniegumi, no tiem 110 gadījumos atlīdzības izmaksa tika atteikta, jo netika konstatēts kaitējums pacienta veselībai vai dzīvībai¹⁹. Nav noliedzams, ka šajos gadījumos bija nodarīts cits pacienta kaitējuma veids, bet tā gadījumā netiek paredzēta atlīdzības izmaksa no Fonda – piemēram, ārstējot netika veiktas visas medicīniskās manipulācijas, kurām pacients bija piekritis, bet, neradot tiešu kaitējumu veselībai vai dzīvībai²⁰; draudu dēļ pacients bija piekritis agresīvai ārstniecības metodei, bet nebija informēts par alternatīvām ārstniecības metodēm, un tās nebija piedāvātas pacientam²¹. Strīdīgi, vai šajos gadījumos iespējami kategoriski apgalvot, ka, nodarot cita veida kaitējumu pacientam, tādējādi netiek netieši nodarīts kaitējums viņa veselībai vai dzīvībai, kas pagaidām normatīvajā regulējumā netiek atrunāts un Fonda juridiskajā praksē netiek vērtēts.

Treškārt, atlīdzību no Fonda pacientam izmaksā par vainojamu kaitējumu, kura cēlonis ir vainojama ārstniecības personas rīcība vai apstākļi ārstniecības laikā²², par kuriem arī ārstniecības persona vai ārstniecības iestāde atbild. Nevar piekrist viedoklim, ka ārstniecības personu vainu vai vainojamību šajā procesā nenoskaidro²³. Ārstniecības personu vainu nenoskaidro, lai šīs personas sauktu pie juridiskās atbildības, bet vaina tiek konstatēta, lai pacientam veiktu atlīdzības izmaksu no Fonda. Tādējādi Latvijas Fonda darbība, t. i., atlīdzības izmaksa no tā, balstās uz vainas principu.

Zviedrija ir pirmā valsts, kurā, vienojoties ar privāto apdrošinātāju konsorciju, 1975. gadā tika izveidota administratīva kompensācijas sistēma ārstniecības attiecībās²⁴. Valstīm aizgūstot šo ideju, tika izveidoti fondi atlīdzības izmaksai pacientiem par kaitējumu ārstniecībā, kas balstās uz tiešo (stingro) atbildību un kur atlīdzina nevis vainojamu, bet novēršamu kaitējumu, t. i., kaitējums, kas nenotiktu, ja ārstniecības personas rīcība atbilstu sagaidāmam standartam konkrētā sabiedrībā (*no-fault, no-blame*,

¹⁷ Farrell A. M., Devaney S., Dar A., p. 50 (p. 3.76., 3.77.).

¹⁸ Ibid., p. 44 (p. 3.39.).

¹⁹ Gada publiskais pārskats 2017. Nacionālais veselības dienests, 2018, 31. lpp. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

²⁰ Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 19. maija spriedums lietā Nr. A420144517, 1.3. pk.

²¹ Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 28. jūnija spriedums lietā Nr. A420176417, 2.2. pk.

²² Pacientu tiesību likums, 16. p. 1. d.; Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 12.2. pk.

²³ Liepiņš A., Vētra J., Joksts O. Ārstniecības riska fonds: pieredze, problēmas, risinājumi. Jurista Vārds, 2018. 21. augusts, Nr. 34, 31. lpp.; sk.: Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 21. jūlija spriedums lietā Nr. A420193917, 7. pk.; Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2016. gada 8. decembra spriedums lietā Nr. A420289116, 7. pk.

²⁴ Johansson H. The Swedish system for compensation of patient injuries. Upsala Journal of Medical Sciences, Nr. 115, May, 2010; Nr. 115; Essinger K. The Swedish Medical Injury Insurance. Report, 20.02.2009, p. 2. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Felice C., Lambkros L. Medical liability in three single-payer countries. Pieejams: http://www.pnhp.org/facts/medical_liability_in_three_singlepayer_countries.php [aplūkots 2019. gada 1. aprīlī]; Bogdan J. Medical malpractice in Sweden and New Zealand. Center of Justice&Democracy, No. 21, July, 2011, p. 3.

no-sanction, no-punishment, strictliability)²⁵. Arī Latvijā Fonds tika izveidots, lai aizstātu ārstniecības personu un ārstniecības iestāžu civiltiesiskās atbildības apdrošināšanu²⁶, ārstniecības iestādēm veicot iemaksas Fondā²⁷. Bezvainas sistēma balstās uz nodarījuma teoriju, kur atbildībai pietiekams ir pats nodarījuma fakts²⁸, nevis vaina un kur pierādījumi cēloņsakarībai starp standartam neatbilstošu ārstniecību un kaitējumu nodibina kompensācijas pamatu²⁹.

Pārnacionālās tiesību normās ir nostiprināts princips, ka pacientam jāgarantē kompensācija neatkarīgi no kaitējuma nodarīšanas iemesla³⁰. Šis princips ir vērtējams kā absolūta kompensācijas ideja, kuru valstis ir sašaurinājušas uz novēršama kaitējuma kompensēšanu. Un Latvijas FONDA darbībā šī ideja ir vēl vairāk sašaurināta līdz vainojama kaitējuma kompensēšanai, kas ir koriģējama atbilstoši pasaules valstu FONDA izpratnei.

Ceturtkārt, lai saņemtu atlīdzību no FONDA, pacients saistīts ar noteiktiem termiņiem, t. i., divu gadu laiks no kaitējuma atklāšanas un ne vēlāk kā trīs gadi no kaitējuma nodarīšanas³¹. Pasaules valstu vidū, piemēram, Zviedrijā, Dānijā, Somijā, Norvēģijā, tas ir trīs gadu laikā no kaitējuma atklāšanas un ne vēlāk kā desmit gados no kaitējuma nodarīšanas³². Atbilstoši patērētāju tiesību principiem patērētāja prasības noilgums ir divi gadi³³, kas attiecināms arī uz pacientu kā patērētāju. Tomēr zemākā termiņu robeža ir nosakāma – 10 gadu no kaitējuma nodarīšanas brīža, kas atbilst vispārīgajam civiltiesību noilgumam³⁴, kā arī, ņemot vērā ārstniecības specifiku, veiktās ārstniecības

²⁵ Johansson H., pp. 88–90; Essinger K., p. 2, 6, 9Pieejams: www.vn.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Danzon P. M., p. 453, 454, 463. Pieejams: https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2014/10/the-swedish-patient_1.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Felice C., Lambkros L. Medical liability in three single-payer countries. Pieejams: http://www.pnhp.org/facts/medical_liability_in_three_singlepayer_countries.php [aplūkots 2019. gada 1. aprīlī]; Bogdan J., p. 1; Farrell A. M., Devaney S., Dar A., p. 43, 44, 49; Watson K., Kottenhagen R. Patients' rights, medical error and harmonization of compensation mechanisms in Europe. *European Journal of Health Law*, 2018, No. 25, p. 14, 7, 8, 10. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Rencher B. SB 141, the "Patient Injury Act", could harm Georgia healthcare consumers. P. 2. Pieejams: <https://www.georgiawatch.org/wp-content/uploads/2013/02/SB-141-Analysis.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

²⁶ LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03, 15.1. pk.

²⁷ Pacientu tiesību likums, 17. p. 3. d.

²⁸ Čakste K., 191. lpp.

²⁹ Watson K., Kottenhagen R., p. 5. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

³⁰ European Charter of Patients' Rights (15.11.2002.). Pieejams: <http://health-rights.org/index.php/cop/item/european-charter-of-patients-rights>, a. 14 p. 2 [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

³¹ Pacientu tiesību likums, 16. p. 5. d.

³² The Patient Injury Act (19.06.1996., Sweden), s. 23 p. 1. Pieejams: http://www.vn.gov.lv/images/userfiles/phoebe/ministrija_sabiedribas_lidzdaliba_ab75e1a6c38b637dc22573d800293aaa/pacinetu_likums_eng.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Essinger K., p. 6. Pieejams: www.vn.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Farrell A. M., Devaney S., Dar A., p. 49. (3.73.); Ministru kabineta noteikumu "Noteikumi par Ārstniecības riska FONDA darbību" projekta sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums. Pieejams: www.vn.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

³³ Patērētāju tiesību aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1999. 1. aprīlis, Nr. 104/105, 27. p. 1. d.

³⁴ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 1895. p.

sekas var izpausties arī pēc trīs gadu termiņa beigām. Tādējādi atbilstošākai pacienta tiesiskai aizsardzībai ir koriģējami atlīdzības no Fonda prasījuma termiņi.

Piektkārt, kaitējumu pacientam atlīdzina tikai vienu reizi³⁵. Tātad pacients, kas ir saņēmis atlīdzību no Fonda vai cita avota, zaudē tiesības vērsties Fondā par jau apmaksātiem prasījumiem, bet nezaudē tiesības uz atlīdzību par citiem iepriekš nesegtiem prasījumiem. Latvijā pacienta iespējamā prasījuma apjoms no Fonda un tiesā civilprocesuālajā kārtībā izprasāmais – būtiski atšķiras³⁶, bet citās valstīs, piemēram, Dānijā, konstatējama tendence tuvināt šo prasījumu apjomus ar mērķi mazināt atlīdzību pārsūdzēšanu³⁷.

Sestkārt, pacientu loku atlīdzībai no Fonda ierobežo pacienta līdzdalība kaitējuma nodarīšanā, t. i., pacients nesaņem atlīdzību, ja apzināti veicinājis kaitējuma rašanos vai tā apmēra palielināšanos un ir kavējis ārstniecības personu sniegt nepieciešamos ārstniecības pakalpojumus³⁸. Bet normatīvais regulējums nesniedz konkrētu skaidrojumu – vai pietiekams ir pats pacienta līdzdalības fakts kaitējumā atlīdzības neizmaksāšanai, vai tomēr vērtējams ir pacienta līdzdalības apjoms kaitējumā atlīdzības samazināšanai. Ņemot vērā atlīdzības no Fonda civiltiesisko raksturu, kā arī taisnīguma un citus civiltiesību principus kaitējuma atlīdzinājumā³⁹, ir izvērtējams pacienta līdzdalības apjoms kaitējumā, kur atkarībā no līdzdalības apjoma pakāpes vai nu samazināma, vai nu atsakāma atlīdzība no Fonda.

Secināms, ka uz atlīdzību no Fonda ir tiesības sašaurinātam pacientu lokam un ir precizējami un pat paplašināmi kritēriji šo pacientu noteikšanai atbilstoši Fonda izveides idejai.

3. Pacienta mantinieku loks atlīdzībai no Ārstniecības riska fonda

Normatīvajā regulējumā pacienta mantiniekam ir noteiktas tiesības uz atlīdzību no Fonda⁴⁰, kur ārstniecības rezultātā nav izslēdzama arī pacienta nāves iestāšanās jebkurā pasaules valstī. Tomēr tiek izteikti dažādi viedokļi, vai pacienta mantinieks tiesīgs pretendēt uz atlīdzību no Fonda par nodarīto kaitējumu mirušam pacientam.

Pirmkārt, tiek norādīts, ka pacienta mantiniekam nav tiesības uz atlīdzību no Fonda. Lai arī likums paredz atlīdzību arī par pacienta dzīvībai nodarīto kaitējumu, kas var izpausties kā pacienta nāve, tomēr likums paredz atlīdzināt arī ārstniecības izdevumus dzīvībai radītā kaitējuma mazināšanai vai novēršanai, tātad paredzot pacienta dzīvības

³⁵ Pacientu tiesību likums, 16. p. 5. d.; Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi: 12.6. pk.; Farrell A. M., Devaney S., Dar A., p. 45 (3.45.); Watson K., Kottenhagen R., p. 18. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

³⁶ Pacientu tiesību likums, 16. p. 1. d., 2. d.; Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi 1¹. p.; Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 2347. p. 1. d., 2348., 2349., 2350., 2351. p.

³⁷ Ministru kabineta noteikumu "Noteikumi par Ārstniecības riska fonda darbību" projekta sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums. Pieejams: www.v.m.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

³⁸ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 12.3. pk.

³⁹ Sk.: Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 1776. p.

⁴⁰ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 15.2. pk.

apdraudējumu, nevis nāvī⁴¹. Tomēr šādai tiesību normas interpretācijai nevar piekrist. Gadījumā, ja pacientam ārstniecībā tiek nodarīts kaitējums, apdraudot viņa dzīvību, un kaitējumu ir mēģināts mazināt vai novērst ar atbilstošu papildu ārstniecību, bet viņš tomēr nomiris, rodas tiesības uz atlīdzību gan par dzīvībai nodarīto kaitējumu, gan par minētajiem ārstniecības izdevumiem. Un miris pacients nevar izmantot šīs tiesības.

Otrkārt, ir izteikti viedokļi, kas ierobežo pacienta mantinieka tiesības uz atlīdzību par kaitējumu pacientam. Piemēram, ir savstarpēji nošķiramas divas tiesības – no vienas puses, tiesības uz atlīdzību par veselībai nodarīto kaitējumu, kas ir tīri personiskas tiesības un nevar tikt mantotas⁴²; no otras – tiesības uz atlīdzību par dzīvībai nodarīto kaitējumu, kas kļūst par pacienta mantojuma daļu⁴³. Tomēr strīdīgi, vai šāds nošķirums ir absolūts. Tiesības uz atlīdzību par kaitējumu dzīvībai pēc apjoma ir plašākas par tiesībām uz atlīdzību par kaitējumu veselībai, pat zināmā veidā tās ietverot sevī. Un, ja pacients mirst, nepaspējis īstenot savas tiesības uz atlīdzību par kaitējumu veselībai, tad izvērtējams, vai pacienta mantiniekam tomēr piešķiramas šīs tiesības transmisijas ceļā⁴⁴, jo pēc būtības tiek aizskartas ne tikai privātas intereses, bet arī publiskas, ņemot vērā ārstniecības specifiku un tās nozīmi sabiedrībā, kas pamato šādas tiesību pāreja nepieciešamību. Un, piemēram – miruša pacienta mantiniekam nav tiesības uz atlīdzību par pacientam nodarīto morālo kaitējumu tās personiskā rakstura dēļ, kas pretējā gadījumā mantiniekam radītu mantisku ieinteresētību pacienta ciešanās⁴⁵, kas ir atsevišķa pētījuma jautājums. Tādēļ strīdīgi, vai pacienta mantinieka tiesību uz atlīdzību par kaitējumu pacientam ierobežojums pēc aizsargājamā objekta un pēc kaitējuma rakstura ir atbilstošs mūsdienu tiesību sistēmai, pastāvot izvērtējamiem ierobežojuma pretargumentiem.

Un, treškārt, tiek aizstāvēts viedoklis, ka pacienta mantiniekam ir tiesības uz atlīdzību par kaitējumu pacientam; citādi veidotos absurda situācija, kad vainojamu smagāko segu, t. i., pacienta nāves, gadījumā, nebūtu pienākums atlīdzināt šo kaitējumu, kā arī ārstniecības personām noteiktos gadījumos finansiāli izdevīgāka šķistu pacienta nāve, nevis nāves draudu novēršana pacientam⁴⁶. Tādējādi secināms, ka pacienta mantiniekam ir tiesības uz atlīdzību par kaitējumu pacientam arī no Fonda, kur atsevišķi izvērtējamas minēto tiesību robežas.

Normatīvajā regulējumā nostiprinātās mantinieka tiesības uz atlīdzību no Fonda⁴⁷ ir ar nepietiekamu konkretizācijas pakāpi, kas rada sadursmes to izpratnes atbilstošā in-

⁴¹ LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03. – 2. pk.; Pacientu tiesību likums, 16. p. 1. d.

⁴² LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03, 10., 15.3. pk.; Krauze R., Gencs Z. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Mantojuma tiesības. Rīga: Mans Īpašums, 1997, 267. lpp.

⁴³ LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03, 10., 15.1., 15.2., 15.3. pk.

⁴⁴ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1992. 30. jūlijs, Nr. 29, 695. p.

⁴⁵ LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03, 2. pk.; LR Satversmes tiesas tiesnešu I. Ziemeles un S. Osipovas 2018. gada 31. oktobra atsevišķās domas lietā Nr. 2017-33-03, 4.2. pk.

⁴⁶ LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03, 3., 9. pk.

⁴⁷ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi 15.2. pk.

terpretācijā un praktiskā lietojumā. Minētās tiesības pieder pacienta gan likumiskajam, gan testamentārajam, gan līgumiskajam mantiniekam⁴⁸, kas var būt pacienta radnieks, piemēram, likumiskais mantinieks⁴⁹, vai jebkura cita persona, piemēram, testamentārais un līgumiskais mantinieks⁵⁰. Bet tas neatbilst ārstniecības principiem, kur zināmas tiesības tiek deleģētas pacienta interesēs pamatā tieši pacienta radniekiem, piemēram, tiesības izteikt gribu ārstniecībā⁵¹. Neradinieka iesaistīšanās ārstniecības tiesiskajās attiecībās pacienta labā pieļaujama tikai izņēmuma gadījumos⁵².

Nemot vērā, ka līgumiskā un testamentārā mantošana ir prioritārāka pār likumisko mantošanu⁵³, pacienta radnieks var pat zaudēt tiesības par labu neradiniekam, kurš iecelts mantojuma līgumā vai testamentā. Protams, radnieks saglabā zināmas tiesības kā neatņemamās daļas tiesīgais arī mantojuma līguma un testamenta gadījumā⁵⁴. Tomēr šīs tiesības ir ierobežotas, jo pieder tikai noteiktam šauram radnieku lokam⁵⁵, kā arī ir tiesības uz mazāku mantojuma daļu⁵⁶, kas tādējādi arī ietekmē tiesīgo personu loku tiesībās uz atlīdzību no Fonda un atlīdzības apjomu⁵⁷.

Mantojuma tiesisko attiecību ietekmē var tikt zaudētas tiesības uz atlīdzību no Fonda. Pirmkārt, mantiniekam pēc vispārīgā principa ir tiesības atteikties no mantojuma – atraidīt to⁵⁸, vai atteikties, noslēdzot mantotāja atteikšanās līgumu⁵⁹. Persona, nepieņemot mantojumu no pacienta, pat objektīvu iemeslu, piemēram, ievērojamu parādsaistību, dēļ, zaudē tiesības uz atlīdzību no Fonda⁶⁰. Tādējādi tiek radīti papildu šķēršļi atlīdzības saņemšanai no Fonda, kas nav saistīti ar ārstniecības personu civiltiesisko atbildību⁶¹. Un, otrkārt, atlīdzību no Fonda izmaksā tad, ja pacients ir mantojuma atstājējs, t. i., spēj atstāt mantojumu⁶². Fondā 2017. gadā tika saņemti 216 iesniegumi, kur 20 iesniegumiem tika atteikta lietas izskatīšana, jo nebija arī mantojuma apliecības⁶³, neskaidrojot iemeslus mantojuma apliecības neesamībai. Ja pacientam

⁴⁸ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 389. p. 1., 2. d., 384., 385., 386. p.

⁴⁹ Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 10. jūnijs, Nr. 22/23, 206., 162. p. 1. d., 172. p. 1. d., 173. p.; Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 391., 404. p.

⁵⁰ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 389. p. 1., 2. d., 422. p. 1. d., 467. p., 639. p. 1. d.

⁵¹ Pacientu tiesību likums, 7. p. 1. d., 2. d.

⁵² *Ibid.*, 6. p. 7. d., 7. p. 2. d.

⁵³ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 389. p. 3. d., 390. p.

⁵⁴ *Ibid.*, 423. p., 422. p. 1. d.

⁵⁵ *Ibid.*, 423. p.

⁵⁶ *Ibid.*, 425. p. 1. d.

⁵⁷ Sk.: Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 15.2. pk.

⁵⁸ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 689. p.

⁵⁹ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 766. p. 1. d., 767. p. 1. d.

⁶⁰ LR Senāta 2018. gada 7. decembra lēmums lietā Nr. A420195017, SKA-859/2018, 12. pk.

⁶¹ LR Satversmes tiesas tiesnešu I. Ziemeles un S. Osipovas 2018. gada 31. oktobra atsevišķās domas lietā Nr. 2017-33-03, 3.2. pk.

⁶² LR Senāta 2018. gada 7. decembra lēmums lietā Nr. A420195017, SKA-859/2018, 13. pk.

⁶³ Gada publiskais pārskats 2017, 31. lpp. (5.10. pk.). Pieejams: www.vvm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Pērn no Ārstniecības riska fonda izmaksāts gandrīz miljons eiro. LETA, 05.02.2018. Pieejams: <https://medicine.lv/raksti/pern-n-arsniecibas-riska-fnda-izmaksas-gandrizz-miljns-eir> [aplūkots 21.04.2019.].

nav mantojuma, nav mantojuma lietas, nav mantinieku, tad pacienta radnieki zaudē tiesības uz atlīdzību no Fonda. Tādējādi ir secināms, ka atlīdzība no Fonda ir konstatējama būtiska mantojuma tiesību ietekme, kas ir nesamērīga un objektīvi nepamatota minētajās ārstniecības tiesiskajās attiecībās.

Ir iespējama sadursme starp pacienta mantinieku noteikšanas termiņu un termiņu atlīdzībai no Fonda. Atlīdzību tiesības saņemt divu / trīs gadu laikā⁶⁴, turpretim mantojuma pieņemšanas termiņu var noteikt trīs veidos, kur viens no tiem – minēto termiņu nosaka pats mantojuma atstājējs⁶⁵. Mantojuma atstājējs tiesīgs noteikt termiņu, kas ir arī ilgāks par trim gadiem. Un, kamēr nav izteicējis šis mantojuma pieņemšanas termiņš, nav skaidrs arī mantinieku loks, tātad arī tiesīgo personu loks atlīdzībai no Fonda. Mantojuma tiesības nenosaka ierobežojumus mantojuma pieņemšanas termiņa īstenošanā, paredzot iespēju izteikt gribu pat pēdējā termiņa dienā. Turpretim ārstniecības normatīvais regulējums nosaka termiņa ierobežojumu mantojuma pieņemšanā, ja pacienta mantinieks īsteno tiesības uz atlīdzību no Fonda.

Secināms, ka ir konstatējama neatbilstoša mantojuma tiesību ietekme uz tiesīgo personu loka teikšanu atlīdzībai no Fonda pacienta nāves gadījumā. Jāpiekrīt, ka mirušam pacientam izmaksāt atlīdzību ir objektīvi neiespējami, kur ir nepieciešama korekta izmaksa un izmaksas sistēmas stabilitāte; tomēr nevar piekrist, ka vienīgais risinājums ir mantojuma tiesību principi⁶⁶. Atbilstošāk Fonda mērķim, ja šo atlīdzību pacienta nāves gadījumā saņemtu viņa radnieki⁶⁷, kā tas ir noteikts, piemēram, Francijā⁶⁸. Tādēļ nosakāms, ka tiesiskais pamats atlīdzībai no Fonda par kaitējumu mirušam pacientam ir radniecība, konkrēti uzskaitot radnieku loku, viņu secīgumu un saņemamās atlīdzības lielumu. Nostiprināms princips, ka miruša pacienta radnieki īsteno šīs tiesības neatkarīgi no mantojuma tiesiskajām attiecībām.

4. Labuma guvēju vietnieki atlīdzībai no Ārstniecības riska fonda

Normatīvais regulējums nesniedz nepārprotamu atbildi par labuma guvēju, t. i., pacienta un mantinieka, vietniecību atlīdzībai no Fonda, kur, piemēram, Zviedrijā, Francijā šajā gadījumā tiek paredzēta vietniecība⁶⁹. Latvijā tiek minēts viens no vietniecības veidiem, t. i., nepilngadīga pacienta likumiskais pārstāvis⁷⁰. Tas pieļauj atšķirīgu interpretāciju, vai šis uzskaitījums ir izsmēļošs un kādas ir vietniecības veidu

⁶⁴ Pacientu tiesību likums, 16. p. 5. d.

⁶⁵ Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības, 693. p.

⁶⁶ Sk.: LR Senāta 2018. gada 7. decembra lēmums lietā Nr. A420195017, SKA-859/2018, 9. pk.

⁶⁷ LR Satversmes tiesas tiesnešu I. Ziemeles un S. Osipovas 2018. gada 31. oktobra atsevišķās domas lietā Nr. 2017-33-03, 3.1. pk.

⁶⁸ Watson K., Kottenhagen R., p. 18. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

⁶⁹ Felice C., Lambkros L. Medical liability in three single-payer countries. Pieejams: http://www.pnhp.org/facts/medical_liability_in_three_singlepayer_countries.php [aplūkots 2019. gada 1. aprīlī]; Watson K., Kottenhagen R., p. 21. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

⁷⁰ Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi, 15.3. pk.

iespējamās robežas. Vietniecība ir pieļaujama juridisku uzdevumu veikšanai – gan tiesiskajos darījumos, gan darījumam līdzīgās darbībās⁷¹. Savukārt ārstniecības tiesiskās attiecības sastāv no divām daļām – gribas izteikuma un paša ārstniecības procesa, kur pacienta vietniecība ir pieļaujama tikai gribas izteikumā, ārstniecības pakalpojumu saņemot pašam pacientam personīgi⁷². Izvērtējama vietniecības pieļaujamība gadījumos, ja vietnieks nodibina papildu saistības atvietojamai personai. Turpretim tiesību, īpaši aizskartu tiesību, aizsardzībā ir nosakāma iespēja aizstājamās personas vietniecībai ar mērķi taisnīgai, objektīvai un pilnīgai tiesību aizsardzības līdzekļu īstenošanai tiesību sistēmā. Tādējādi tiesībās uz atlīdzību no Fonda ir pieļaujama gan pacienta, gan viņa mantinieka vietniecība.

Pirmkārt, ir pieļaujama pacienta un viņa mantinieka likumiskā vietniecība atlīdzībai no Fonda. Fiziskas personas rīcībspējas trūkums ir pamats likumiskai vietniecībai, t. i., ārstniecībā nepilngadīgām personām un pilngadīgām personām ar ierobežotu rīcībspēju veselības traucējumu dēļ⁷³. Ņemot vērā normatīvo regulējumu, likumiskie vietnieki ir: 1) vecāki nepilngadīgas personas vietā, ja ir noteikta vai konstatēta bērna izcelšanās no viņiem, kas rada tiesiskās attiecības starp vecākiem un bērniem⁷⁴; 2) aizbildnis nepilngadīgas personas vietā, kas palikusi bez vecāku aizgādības⁷⁵; 3) audžuģimene nepilngadīgas personas vietā, ja ir bāriņtiesas lēmums par vietniecības pienākuma piešķiršanu⁷⁶; 4) bāriņtiesa, kas veic nepilngadīgu un pilngadīgu personu vietniecību, ja nav citu likumisko vietnieku vai pastāv šķēršļi viņiem veikt vietniecību⁷⁷; 5) aizgādnis atvieto pilngadīgu personu ar ierobežotu rīcībspēju veselības traucējumu dēļ⁷⁸. Tātad, ja pacientam vai viņa mantiniekam rīcībspējas nepietiekama apjoma dēļ objektīvi ir liegta iespēja izteikt gribu atlīdzībai no Fonda par kaitējumu pacientam, šādas tiesības ir viņu likumiskajam vietniekam, ņemot vērā iespējamo likumisko vietnieku loku civiltiesiskajā regulējumā.

Otrkārt, nav konstatējami šķēršļi pacienta vai viņa mantinieka likumiskajai vietniecībai atlīdzībā no Fonda. Ārstniecībā ir pieļaujama lietu kārtošana uz līguma pamata jeb pacienta likumiskā vietniecība⁷⁹, kas ir ar tiesisku darījumu nodibināta vietniecības

⁷¹ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 1410. p. 1. d.; Balodis K. Ievads civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2007, 278. lpp.

⁷² Mazure L. Pacienta griba un tās civiltiesiskā aizsardzība. Rēzekne: RA Izdevniecība, 2014, 90. lpp.

⁷³ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 1411., 1408. p.; Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības, 359. p.

⁷⁴ Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības, 146. p. 1. d., 2. d., 3. d.; 154. p., 157. p., 158. p. 2. d., 177. p. 2. d., 223. p.; Vēbers J. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Ģimenes tiesības. Rīga: Mans Īpašums, 2000, 145. lpp.

⁷⁵ *Ibid.*, 261. p. 1. d.

⁷⁶ Audžuģimenes noteikumi: MK 2018. gada 26. jūnija noteikumi Nr. 354, 75. pk.

⁷⁷ Bāriņtiesu likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 7. jūlijs, Nr. 107, 17. p. 1. d. 1. pk.

⁷⁸ Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības, 360. p. 1. d.

⁷⁹ Pacientu tiesību likums: LV Likums. , 6. p. 7. d., 7. p. 2., 7. d.; Österreichs Patientencharta (01.07.2001.). Bundesgesetzblatt, 2001. 3. Aug., nr. 89, S. 1359–1364, Ab. 7, Art. 29; Patientenverfügungs-Gesetz von Österreich (01.06.2006.) Bundesgesetzblatt, 2006. 8. Mai – Ab. 4 Art.11; Patient's Rights Act of Israel (1996), a. 16(A). Pieejams: <http://www.iracm.com/wp-content/uploads/2013/01/loi-sur-les-brevets-1996-anglais-3539.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Law on the rights of patients and compensation of the damage to their

vara juridiska uzdevuma pildīšanai, kuras iemesls var būt, piemēram, nepietiekamas zināšanas, slimība⁸⁰. Jebkurā gadījumā ikvienam ir tiesības aizsargāt savas tiesības un leģitīmās intereses ar likumā atļautajiem tiesiskajiem līdzekļiem, pieaicinot arī līgumisko vietnieku, ja nepastāv likumā noteikts aizliegums⁸¹. Nav pamata uzskatīt, ka tiesības uz atlīdzību no Fonda faktiskai īstenošanai ir nosakāms personiskuma princips, kur pieļaujama atkāpe no šī personiskuma principa, izmantojot līgumisko vietniecību ar tiesiskiem nosacījumiem, kur, piemēram, SIA "Riska fonda konsultācijas" kā samaksu prasīja 50 % no Fonda izmaksātās atlīdzības⁸², kur šādi samaksas nosacījumi noteikti neatbilst tiesību sistēmai.

Secināms, ka tiesību uz atlīdzību no Fonda par pacientam nodarīto kaitējumu īstenošanā ir pieļaujama vietniecība, kur ir paplašināma normatīvajā regulējumā noteiktā šīs vietniecības izpratne un precizējams iespējamo vietnieku loks.

Kopsavilkums

1. Normatīvajā regulējumā ir strīdīgi noteikts tiesīgo personu loks civiltiesiska rakstura atlīdzībai no Fonda. Minēto tiesīgo personu loks ir precizējams. Pirmkārt, ir nepieciešams konkrēti uzskaitīt visus iespējamus tiesīgo personu veidus, kur normatīvajā regulējumā esošais minēto tiesīgo personu loks nav izsmeļošs. Otrkārt, ir nepieciešams izvērtēt un precizēt kritērijus tiesīgo personu loka noteikšanai atlīdzībai no Fonda, kas pagaidām ir tikai netieši secināmi no kopējā normatīvajā regulējuma.
2. Uz atlīdzību no Fonda ir tiesības tikai sašaurinātam pacientu lokam. Tomēr normatīvajā regulējumā veiktā minētā pacientu diferenciācija ir strīdīga un

health, a.1(3) (Lithuania, 03.10.1996.). Pieejams: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.42491?fwid=rivwzvpvg> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Law to provide for the safeguarding and protection of the patient's rights and for related matters of Cyprus (nr. 1(I)/2005; 07.04.2005.), a. 21(4). Pieejams: [http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/all/00F2DCACC3FE3EC4C225748E001D0005/\\$file/N.1\(1\)%202005.pdf?openelement](http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/all/00F2DCACC3FE3EC4C225748E001D0005/$file/N.1(1)%202005.pdf?openelement) [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Schweizer Patienten-Charta (Januar 2005), 1 T., Art. 10. Pieejams: <http://www.patienten.ch/PatientenCharta030505.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Virginia Health Care Decisions Act (Code of Virginia, Title 54.1. Chapter 29, 2009), a. 54.1-2983. Pieejams: <https://vacode.org/2016/54.1/III/29/8/> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Illinois Medical Patient Rights Act (410 ILCS 50; 2010, USA) s. 5. Pieejams: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=1525&ChapAct=410%26nbsp%3BILCS%26nbsp%3B50%2F&ChapterID=35&ChapterName=PUBLIC+HEALTH&ActName=Medical+Patient+Rights+Act> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Health Care Consent Act of Ontario (Canada; 1996). s. 20(1)2. Pieejams: <http://www.canlii.org/en/on/laws/stat/so-1996-c-2-sch-a/82731/> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī]; Danzon P. M., pp. 453–466. Pieejams: https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2014/10/the-swedish-patient_1.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

⁸⁰ Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības, 2289., 2291. p.; Balodis K. Ievads civiltiesībās, 286. lpp.; Torgāns K. Saistību tiesības. II daļa. Rīga: TNA, 2008, 192. lpp.

⁸¹ Sk.: LR Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43, 92. p.; Civilprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330, 1. p.; Vildbergs H. J., Feldhūne G. Atsauces Satversmei. Rīga: Latvijas Universitāte, 2003, 84.–100. lpp.

⁸² Puķe Z. Ārstniecības riska fondu izmanto kā peļņas avotu. 28.12.2015. Pieejams: <https://nra.lv/latvija/159065-arstniecibas-riska-fondu-izmanto-ka-peļnas-avotu.htm> [aplūkots 21.04.2019.].

neatbilstoša. No vienas puses, ir nepieciešams precizēt šīs diferenciācijas kritēriju, nosakot, ka ir izvērtējams pacienta līdzdalības apjoms kaitējumā, kur atkarībā no līdzdalības apjoma pakāpes samazināma vai atsakāma atlīdzība no Fonda. No otras puses, ir paplašināmi kritēriji pacienta loka noteikšanai atlīdzībai no Fonda atbilstoši Fonda izveides idejai – pirmkārt, atlīdzība no Fonda pacientam izmaksājama par novēršamu kaitējumu; otrkārt, pacientam ir izmaksājama atlīdzība no Fonda par kaitējumu ārstniecībā kliniskajā pētījumā.

3. Normatīvajā regulējumā ir iestrādāta ideja, kas paredz pacienta mantiniekiem tiesības uz atlīdzību no Fonda. Bet, ņemot vērā mantojuma tiesību neatbilstošu ietekmi uz tiesīgo personu loka noteikšanu atlīdzībai no Fonda par miruša pacienta kaitējumu, šī ideja ir koriģējama. Pirmkārt, kā tiesiskais pamats atlīdzībai no Fonda par kaitējumu mirušam pacientam ir nosakāma radniecība. Otrkārt, konkrēti nosakāms minēto radnieku loks, viņu secīgums un saņemamās atlīdzības apjoms no Fonda par kaitējumu mirušam pacientam, neatkarīgi no mantojuma tiesību īstenošanas. Tiesības uz visu atlīdzību no Fonda ir pacienta radniekiem šādā secībā: 1) laulātajam; 2) pēc pakāpes tuvākajiem lejupējiem (bērniem, mazbērniem utt.); 3) pēc pakāpes tuvākajiem augšupējiem (vecākiem, vecvecākiem utt.); 4) brāļiem un māsām vai brāļu un māsu lejupējiem, ja tie miruši; 5) pēc pakāpes tuvākajiem citiem sānu līnijas radniekiem. Radnieki, kuriem ir vienādas tiesības uz atlīdzību no Fonda, dala to vienādās daļās.
4. Normatīvais regulējums nepārprotami neatbild par labuma guvēju, t. i., pacienta vai viņa mantinieka, vietniecību atlīdzībai no Fonda. Tiek minēts viens no vietniecības veidiem, kas neizslēdz atšķirīgu interpretāciju par pieļaujamās vietniecības izpratni un tās veidiem. Pirmkārt, atbilstošākai tiesiskās aizsardzības līdzekļu īstenošanai tiesību sistēmā ir paplašināma vietniecības izpratne atlīdzībai no Fonda, t. i., paredzot gan pacienta vai viņa mantinieka vietniecību, gan likumisko un līgumisko vietniecību. Otrkārt, ir precizējams likumisko vietnieku loks atlīdzībai no Fonda, ņemot vērā kopējo civiltiesisko regulējumu, t. i., atkarībā no konkrētās situācijas likumiskie vietnieki ir vecāki, aizbildnis, audžuģimene, bāriņtēva vai aizgādņi.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Balodis K. Ievads civiltiesībās. Rīga: Zvaigzne ABC, 2007.
2. Bitāns A. Civiltiesiskā atbildība un tās veidi. Rīga: AGB, 1997.
3. Bogdan J. Medical malpractice in Sweden and New Zealand. Center of Justice & Democracy, No. 21, July, 2011, 9 p.
4. Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Autoru kolektīvs. Rīga: TNA, 2011.
5. Čakste K. Civiltiesības. Rīga: Zvaigzne ABC, 2011.
6. Farrell A. M., Devaney S., Dar A. No-fault compensation schemes for medical injury: a review. UK: Scottish Government Social Research, 2010, 85 p.
7. Johansson H. The Swedish system for compensation of patient injuries. Upsala Journal of Medical Sciences, No. 115, May, 2010, pp. 88–90.

8. Krauze R., Gencs Z. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Mantojuma tiesības. Rīga: Mans Īpašums, 1997.
9. Liepiņš A., Vētra J., Joksts O. Ārstniecības riska fonds: pieredze, problēmas, risinājumi. Jurista Vārds, 2018. 21. augusts, Nr. 34, 27.–39. lpp.
10. Mazure L. Pacienta griba un tās civiltiesiskā aizsardzība. Rēzekne: RA Izdevniecība, 2014.
11. Medicīnas tiesības. Autoru kolektīvs. Rīga: TNA, 2015.
12. Torgāns K. Saistību tiesības. II daļa. Rīga: TNA, 2008.
13. Vēbers J. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri: Ģimenes tiesības. Rīga: Mans Īpašums, 2000.
14. Vildbergs H. J., Feldhūne G. Atsauces Satversmei. Rīga: Latvijas Universitāte, 2003.

Likumi un normatīvie akti

15. Ārstniecības riska fonda darbības noteikumi: MK 2013. gada 5. novembra noteikumi Nr. 1268. Latvijas Vēstnesis, 2013. 22. novembris, Nr. 228.
16. Audžuģimenes noteikumi: MK 2018. gada 26. jūnija noteikumi Nr. 354.
17. Bāriņtiesu likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 7. jūlijs, Nr. 107.
18. Civillikums. Ceturtā daļa. Saistību tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1.
19. Civillikums. Otrā daļa. Mantojuma tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1992. 30. jūlijs, Nr. 29.
20. Civillikums. Pirmā daļa. Ģimenes tiesības: LV Likums. LR Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 10. jūnijs, Nr. 22/23.
21. Civilprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.
22. LR Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
23. Österreichs Patienten charta (01.07.2001.). Bundesgesetzblatt, 2001. 3. Aug., nr. 89, S. 1359–1364.
24. Pacientu tiesību likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 30. decembris, Nr. 205.
25. Par pacientu tiesību piemērošanu pārrobežu veselības aprūpē: Eiropas Parlamenta un Padomes 2011. gada 9. marta direktīva 2011/24/ES. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2011. 4. aprīlis, L 88, 45.–65. lpp.
26. Patērētāju tiesību aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1999. 1. aprīlis, Nr. 104/105.

Juridiskā prakse

27. Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 21. jūlija spriedums lietā Nr. A420193917.
28. Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 28. jūnija spriedums lietā Nr. A420176417.
29. Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2017. gada 19. maija spriedums lietā Nr. A420144517.
30. Administratīvās rajona tiesas (Rēzeknes tiesu nams) 2016. gada 8. decembra spriedums lietā Nr. A420289116.
31. LR Satversmes tiesas 2018. gada 18. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-33-03.

32. LR Satversmes tiesas tiesnešu I. Ziemeles un S. Osipovas 2018. gada 31. oktobra atsevišķās domas lietā Nr. 2017-33-03.
33. LR Senāta 2018. gada 7. decembra lēmums lietā Nr. A420195017, SKA-859/2018.

Interneta resursi

34. Danzon P. M. The Swedish Patient Compensation System: Myths and Realities. *International Review of Law and Economics*, No. 14, 1994, pp. 453–466. Pieejams: https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2014/10/the-swedish-patient_1.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
35. Essinger K. The Swedish Medical Injury Insurance. Report, 20.02.2009. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
36. Felice C., Lambkros L. Medical liability in three single-payer countries. Pieejams: http://www.pnhp.org/facts/medical_liability_in_three_singlepayer_countries.php [aplūkots 2019. gada 1. aprīlī].
37. European Charter of Patients' Rights (15.11.2002.). Pieejams: <http://health-rights.org/index.php/cop/item/european-charter-of-patients-rights> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
38. Gada publiskais pārskats 2017. Nacionālais veselības dienests, 2018. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
39. Health Care Consent Act of Ontario (Canada; 1996). Pieejams: <http://www.canlii.org/en/on/laws/stat/so-1996-c-2-sch-a/82731/> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
40. Health care in Denmark. An overview. Ministry of Health, 2017, 73 p. Pieejams: https://www.sum.dk/English/~media/Filer%20-%20Publikationer_i_pdf/2016/Healthcare-in-dk-16-dec/Healthcare-english-V16-dec.ashx [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
41. Illinois Medical Patient Rights Act (410 ILCS 50/; 2010, USA). Pieejams: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=1525&ChapAct=410%26nbsp%3BILCS%26nbsp%3B50%2F&ChapterID=35&ChapterName=PUBLIC+HEALTH&ActName=Medical+Patient+Rights+Act> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
42. Informācija par kompensācijas izmaksāšanas noteikumiem skandināvu valstīs. Veselības ministrija. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
43. Konvencija par cilvēktiesību un cieņas aizsardzību bioloģijā un medicinā (1997. gada 4. aprīlis). Pieejams: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0500:LV:HTML> [aplūkots 2019. gada 3. aprīlī].
44. Law on the rights of patients and compensation of the damage to their health (Lithuania, 03.10.1996.). Pieejams: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.42491?jfwid=rivwzpvvg> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
45. Law to provide for the safeguarding and protection of the patient's rights and for related matters of Cyprus (nr. 1 (I)/2005; 07.04.2005.). Pieejams: [http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/all/00F2DCACC3FE3EC4C225748E001D0005/\\$file/N.1\(I\)%202005.pdf?openelement](http://www.olc.gov.cy/olc/olc.nsf/all/00F2DCACC3FE3EC4C225748E001D0005/$file/N.1(I)%202005.pdf?openelement) [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
46. Ministru kabineta noteikumu "Noteikumi par Ārstniecības riska fonda darbību" projekta sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums. Pieejams: www.vm.gov.lv [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
47. Patienten verfügungs-Gesetz von Österreich (01.06.2006.) Bundesgesetzblatt, 2006. 8. Mai.
48. Patient's Rights Act of Israel (1996). Pieejams: <http://www.iracm.com/wp-content/uploads/2013/01/loi-sur-les-brevets-1996-anglais-3539.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

49. Pērn no Ārstniecības riska fonda izmaksāts gandrīz miljons eiro. LETA, 05.02.2018. Pieejams: <https://medicine.lv/raksti/pern-n-arsniecibas-riska-fnda-izmaksas-gandriz-miljns-eir> [aplūkots 21.04.2019.].
50. Puķe Z. Ārstniecības riska fondu izmanto kā peļņas avotu. 28.12.2015. Pieejams: <https://nra.lv/latvija/159065-arstniecibas-riska-fondu-izmanto-ka-peļnas-avotu.htm> [aplūkots 21.04.2019.].
51. Rencher B. SB 141, the “Patient Injury Act”, could harm Georgia healthcare consumers. 3 p. Pieejams: <https://www.georgiawatch.org/wp-content/uploads/2013/02/SB-141-Analysis.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
52. Schweizer Patienten-Charta (Januar 2005). Pieejams: <http://www.patienten.ch/Patienten-Charta030505.pdf> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
53. The Patient Injury Act (19.06.1996., Sweden). Pieejams: http://www.vm.gov.lv/images/userfiles/phoebe/ministrija_sabiedribas_lidzdaliba_ab75e1a6c38b637dc22573d800293aaa/pacineta_likums_eng.pdf [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
54. Virginia Health Care Decisions Act (Code of Virginia, Title 54.1. Chapter 29, 2009). Pieejams: <https://vacode.org/2016/54.1/III/29/8/> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
55. Watson K., Kottenhagen R. Patients’ rights, medical error and harmonization of compensation mechanisms in Europe. In: *European Journal of Health Law*, 2018, No. 25, pp.1–23. Pieejams: https://brill.com/view/journals/ejhl/25/1/article-p1_1.xml [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].

Giovanni Mollo, PhD.
Università di Napoli Federico II, Italy

BUILDING A NEW STRATEGY TOWARD CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY: DISCLOSURE OF NON-FINANCIAL INFORMATION

JAUNAS STRATĒGIJAS IZSTRĀDE CEĻĀ UZ KORPORATĪVU SOCIĀLO ATBILDĪBU: NEFINANSIĀLAS INFORMĀCIJAS ATKLĀŠANA

Kopsavilkums

Korporatīvās sociālās atbildības sākotnējā raksturīgā iezīme ir “brīvprātība” kā virzītājspēks, kam vajadzētu iedvesmot uzņēmumu izvēli būt uzmanīgiem pret citiem darījuma partneriem. Tomēr sociāli atbildīgas politikas pieņemšana īstermiņā var nebūt finansiāli visizdevīgākais risinājums. Pieņemot, ka ilgtermiņā arvien vairāk tiek atzīta pozitīva ietekme uz konkurētspēju, rodas neizbēgams risks, ka korporatīvās sociālās atbildības autonomija no ekonomisko panākumu viedokļa tiek zaudēta. Lai atrisinātu šo problēmu, ES Komisija mudina ieviest “tirgus stimulus”, lai mudinātu uzņēmumus izdarīt sociāli atbildīgu izvēli. Tāpēc šajā rakstā parādīta jauna pieeja, kuras pamatā ir obligāta nefinansiālas informācijas atklāšana ar mērķi nodrošināt tirgus stimulus.

Atslēgvārdi: brīvprātība, tirgus stimuli, obligāta informācijas izpaušana

Summary

The original characteristic feature of the corporate social responsibility (hereinafter, also CSR) is the ‘voluntariness’, as the driver that should inspire companies’ choices to be careful to other counterparties. However, the adoption of a socially responsible policy may not be the most financially beneficial in the short terms. Assuming that the positive impacts of CSR on competitiveness are increasingly recognized in the long term, this inevitably risks to deprive CSR autonomy from the perspective of economic success. To solve this problem, the EU Commission urges to introduce ‘market incentives’ in order to encourage companies to make socially responsible choices. Therefore, this paper demonstrates the existence of a new approach, based on mandatory disclosure on non-financial information aimed at providing market incentives.

Keywords: voluntariness, market incentives, mandatory disclosure

Introduction

In January 2018, CONSOB adopted the regulation regarding disclosure of non-financial information. This measure provides a transposition into the Italian legal framework of the Directive 2014/95/EU “amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups”.

The Directive 2014/95/EU is characterized by the fact that it aims to resolve, with a single instrument, two different themes in the field of corporate social responsibility. It states a mandatory disclosure both with reference to non-financial information and to diversity information – relating to aspects like age, gender or educational and professional background – on the members of administrative, managerial or supervisory bodies of undertakings.

The present paper will discuss the first of the two themes mentioned above.

The Directive in question is a result of a long process brought forward by the European Union in the field of Corporate Social Responsibility. In this way, the Green Paper “Promoting a European framework for corporate social responsibility” published in 2001 by the Commission of the European Communities is one of first official acts aimed to give substance to the theme.

The 2014/95/EU Directive distinguishes for its innovative choices. “What is striking about this intervention is the kind of instruments used: never, until today, has a hard law act used in the European strategy of CSR, always characterized by a totally voluntary and promotional approach”¹. The introduction of legal obligations, even if at a minimal level, is unequivocally “a change of course and represents the beginning of a new phase, in the sign of a stronger and more effective public intervention by Europe in support of CSR”.

The characteristic feature of the CSR notion is ‘voluntariness’, as we can infer by the doctrine and by definitions provided by the European Commission, even if in international literature this feature is often stigmatized and, in some jurisdictions, such as the United Kingdom, the consideration of external stakeholders has become a positive law.

The basic idea behind the CSR movement is that companies’ business should be inspired not only by the criterion of maximum profit but also by the criteria of social responsibility, “in the sense of the need to build – beyond the respect for the basic duties of the law – a climate of mutual trust (within the company and in relationships outside it), and the consideration of this trust as collective capital”.

What characterizes CSR is, therefore, the fact that companies should carry out a part of their business operations in pursuing aims external to those fixed in the articles of association and that they should do it ‘voluntarily’, not in order to comply with moral or legal obligations. In other words, the profile of voluntariness “enables a deeper understanding of the CSR movement: if we consider voluntariness in its elementary meaning of lack of legal norms or (and I believe this point should not be overlooked) ethical”².

¹ Bellisario E. Rischi di sostenibilità e obblighi di disclosure: il d. lgs. n. 254/16 di attuazione della dir. 2014/95/UE (d. lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 della dir. 2014/95/UE) (Sustainability risks and disclosure obligations: the d. Lgs. N. 254/16 of implementation of the dir. 2014/95 / EU (Legislative Decree 30 December 2016, No. 254 of the 2014/95 / EU Directive). In: *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, p. 22.

² Angelici C. Divagazioni sulla “responsabilità sociale” d’impresa (Rise of “corporate social responsibility”). *Rivista delle società*, No. 1, 2018, p. 7.

The definition of CSR given by the European Commission focuses precisely on the ‘voluntariness’ of companies’ behaviour.

According to the European legislator, corporate social responsibility is essentially a concept whereby “companies decide voluntarily to contribute to a better society and a cleaner environment”³. The European Commission, therefore, defines the corporate social responsibility as a concept whereby “companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis”⁴.

In the European Commission’s view, “being socially responsible means not only fulfilling legal expectations, but also going beyond compliance and investing “more” into human capital, the environment and the relations with stakeholders”⁵. Moreover, it supports that “although the prime responsibility of a company is generating profits, companies can at the same time contribute to social and environmental objectives, through integrating corporate social responsibility as a strategic investment into their core business strategy, their management instruments and their operations”⁶.

The basic message of the European Commission is that “to fully meet their corporate social responsibility, enterprises should have in place a process to integrate social, environmental, ethical, human rights and consumer concerns into their business operations and core strategy in close collaboration with their stakeholders, with the aim of: - maximising the creation of shared value for their owners/shareholders and for their other stakeholders and society at large; – identifying, preventing and mitigating their possible adverse impacts”⁷.

Given that the characteristic feature of CSR, as originally conceived by the European Commission is ‘voluntariness’⁸, in order to comprehend the reasons of the introduction of a mandatory disclosure on CSR policies it is necessary to face a further profile – often evoked to induce companies to adopt socially responsible choices. We refer to the theme according to which the adoption of CSR policies can contribute to create a favourable environmental and social context and, in this way, it can positively affect long-term economic results.

The European Commission seems to support this thesis. According to it, in fact, “a strategic approach to CSR is increasingly important to the competitiveness of enterprises. It can bring benefits in terms of risk management, cost savings, access to capital, customer relationships, human resource management, and innovation capacity”⁹.

³ Commission of the European Communities, Green Paper, Promoting a European framework for corporate social responsibility, Brussels, 18/07/2001, 4.

⁴ *Ibid.*, 7.

⁵ *Ibid.*

⁶ Commission of the European Communities, Green Paper, Promoting a European framework for corporate social responsibility, cit. 4.

⁷ COM (2011) 681, European Commission, Renewed EU Strategy for 2011-14 on Corporate Social Responsibility.

⁸ Commission of the European Communities, Green Paper, Promoting a European framework for corporate social responsibility, cit., 4.

⁹ *Ibid.*

Then, European Commission argues that a CSR oriented management can increase company's business also because "it can therefore drive the development of new markets and create opportunities for growth". In fact, it is observed that "CSR requires engagement with internal and external stakeholders, it enables enterprises to better anticipate and take advantage of fast changing societal expectations and operating conditions". Consequently, through adopting a CSR policy, the companies can "build long-term employee, consumer and citizen trust as a basis for sustainable business models. Higher levels of trust in turn help to create an environment in which enterprises can innovate and grow".

However, this thesis requires some observations, one of which is particularly relevant for the topic here.

Assuming that a socially responsible management can contribute to the economic success of companies risks, essentially, to "deprive CSR of its own autonomy from the perspective of economic success as the goal that the directors must pursue". In other words, putting the emphasis on the long-term growth can make seem the decision on the adoption a socially responsible policy not unlike to other business choices, such as, for example, investment in research.

It should be noticed also that the most important criticism on CRS is that the abdication to a profit opportunity for the adoption of a socially responsible choice inevitably turns into a profit opportunity for competing companies and in particular it may create "a competitive advantage, which can then be exploited, improving position in the market, to detriment of the socially responsible competitor".

The European Commission seems to be well aware of this latter problem. In fact, it admits that "the positive impacts of CSR on competitiveness are increasingly recognized but enterprises still face dilemmas when the most socially responsible course of action may not be the most financially beneficial, at least in the short term". To solve this question, the Commission urges to introduce and promote "market incentives" in order to encourage companies in making socially responsible choices and in particular it affirms that "the EU should leverage policies in the field of consumption, public procurement and investment to strengthen market incentives for CSR".

At this point, it is clear the importance of the introduction of a mandatory disclosure on non-financial information, whether we accept that the adoption of socially responsible policies can provide economic benefits for businesses in the long term, and whether we assume that, in order to offset the economic disadvantages arising from the adoption of socially responsible choices, it is necessary to provide incentives to companies. In both cases, in fact, the counterparty should be aware of the choices done by companies in terms of CSR. On this topic, the EU legislator explicitly affirms that the disclosure of non-financial information "is vital for managing change towards a sustainable global economy by combining long-term profitability with social justice and environmental protection". Moreover, planning the new strategy to be carried out in order to develop its CSR policy, the same European legislator states that "investors' access to non-financial information is a step towards reaching the milestone of having in place by 2020 market and policy incentives rewarding business investments in efficiency under the roadmap to a resource-efficient Europe".

Conclusions

To sum up, the Directive 2014/95/EU introduces for the first time a mandatory disclosure in a field, such as CSR, characterized by ‘voluntariness’. This choice, as demonstrated above, is inspired to induce companies to adopt socially responsible choices and so to achieve a sustainable global economy.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Angelici C. Divagazioni sulla “responsabilità sociale” d’impresa (Rise of “corporate social responsibility”). *Riv. soc.*, 2018, p. 7.
2. Angelici C. La società per azioni. I. Principi e problemi (The joint-stock company. I. Principles and problems). In: *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Shlesinger, Giuffrè, 2012.
3. Antonucci A. La responsabilità sociale d’impresa (Corporate social responsibility). *NGCC*, II, 2007, p. 128.
4. Bainbridge S. M. Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes. *Pepperdine Law Review*, No. 19, 1992, pp. 971–1025.
5. Bellisario E. Rischi di sostenibilità e obblighi di disclosure: il d. Lgs. N. 254/16 di attuazione della dir. 2014/95/UE (d. Lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 della dir. 2014/95/UE) (Sustainability risks and disclosure obligations: the d. Lgs. N. 254/16 of implementation of the dir. 2014/95 / EU (Legislative Decree 30 December 2016, No. 254 of the 2014/95 / EU Directive). In: *Le nuove leggi civili commentate*, 2017.
6. Bruno S. Dichiarazione “non finanziaria” e obblighi degli amministratori (“Non-financial” declaration and directors’ duties). *Rivista delle società*, 2018, p. 1015.
7. Buonocore V. La Responsabilità dell’impresa fra libertà e vincoli (Corporate responsibility between freedom and constraints). In: *La Responsabilità dell’impresa*, Milano, 2006.
8. Calandra Buonauro V. Responsabilità sociale dell’impresa e doveri degli amministratori (Corporate social responsibility and directors’ duties). *Giurisprudenza commerciale*, I, 2011, p. 530.
9. Costi R. L’interesse sociale nella riforma del diritto azionario (The social interest in the reform of shareholding law). In: *Diritto, mercato ed etica Dopo la crisi*, Omaggio a Piergaetano Marchetti, a cura di L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Egea, 2010, p. 253.
10. Costi R. La responsabilità sociale dell’impresa e il diritto azionario italiano (Corporate social responsibility and Italian shareholding law). In: *La responsabilità dell’impresa*, Giuffrè, 2006.
11. Denozza F. Logica dello scambio e “contrattualità”: la società per azioni di fronte alla crisi (Logic of exchange and “contractual”: the joint-stock company in the face of the crisis). *Giurisprudenza commerciale*, I, 2015, p. 5.
12. Denozza F. Quattro variazioni sul tema: “contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici” (Four variations on the theme: “contract, business and society in the thought of Carlo Angelici”). *Giurisprudenza commerciale*, I, 2013, p. 480.
13. Doralt P., Doralt M. In: S. Kalss, S. Frotz, P. Schörghofer, *Handbuch für den Vorstand (Manual for the Board)*, 2017.

14. Fleisher H. La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato (The normative definition of the purpose of the shareholding: a comparative inventory). *Rivista delle società*, 2018, p. 803.
15. Gobbo F. e Rametta P. V. Etica, mercato e regolazione (Ethics, market and regulation). In: *La responsabilità sociale dell'impresa*, a cura di G. Conte, Laterza, 2008.
16. Gower, Davies, Worthington. *Principles of Modern Company Law*. Thomson Reuters (Professional) UK Limited, trading as Sweet & Maxwell, 2016.
17. Hale K. *Corporate Law and Stakeholders: Moving Beyond Stakeholder Statutes*. *Arizona Law Review*, No. 45, 2003, pp. 823–856.
18. Jaeger P. G. *L'interesse sociale (The social interest)*. Giuffrè, 1964.
19. Kalss S. In: S. Kalss, C. Nowotny, M. Schauer. *Österreichisches Gesellschaftsrecht (Austrian company law)*. No. 3/25, 2008.
20. Kalss S. In: S. Kalss, S. Frotz, P. Schörghofer. *Handbuch für den Vorstand (Manual for the Board)*, 2017.
21. Keay A. Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach'. *Sydney Law Review*, No. 29, 2007, pp. 577, 579.
22. Libertini M. Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello "istituzionalismo debole" (Still on the subject of contract, business and society. a comment to Francesco Denozza, in defense of "weak institutionalism"). *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 669.
23. Libertini M. *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa (Social market economy and corporate social responsibility)*. *Orizzonti del diritto commerciale*, No. 3, 2013.
24. Libertini M. *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità dell'impresa (Business and social purposes. Reflections on the theory of corporate responsibility)*, in *Riv. Soc.*, 2009, 19.
25. Montalenti P. *L'interesse sociale: una sintesi (Social interest: a summary)*. *Rivista delle società*, 2018, p. 316.
26. Nowotny C., in P. Doralt, C. Nowotny, S. Kalss, *Komm. Z aktg²*, 2012.
27. Portale G. B. *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo (German company law and Italian company law in dialogue)*. *BBTC*, I, 2018, p. 605.
28. Porter M. E. and Kramer M. K. *Strategy & Society. The link between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility*. *Harvard Business Review*, December 2006, p. 1.
29. Reich R. B. *Supercapitalismo (Supercapitalism)*. Con pref. di G. Rossi, Roma, 2008.
30. Sacconi L. *Le ragioni della CSR nella teoria economica dell'impresa (The reasons for CSR in the economic theory of the company)*. In: *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo dell'impresa*, a cura di L. Sacconi, Bancaria, 2005, 91 e ss.
31. Tombari U. *L'organo amministrativo di S.p.A. Tra "interessi dei soci" ed "altri interessi" (The administrative body of S.p.A. between "shareholders' interests" and "other interests")*. *Rivista delle società*, 2018, p. 20.

Daina Ose, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

ATKĀPES NO SACĪKSTES PRINCIPA CIVILPROCESĀ

DEROGATION FROM ADVERSARIAL PRINCIPLE IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

Providing for competition in civil proceedings is one of the elements pertaining to fair court. Judge, as a guide of litigation process, bears a duty to evaluate and, within the boundaries of a certain proceedings, give instructions to the participating parties. The task of court is to scrutinize all the circumstances of the case, determining the composition of the facts to be proved. The initiative of the court is limited to providing instructions regarding necessity to supply the evidence to what was indicated by parties themselves, but court has no right to demand a certain type of evidence or a certain type of means of proof.

Atslēgvārdi: sacikstes princips, pierādījumi, pierādīšana

Keywords: adversarial principle, evidence, proof

Civiltiesiskā strīda pušu sacikste civillietā un tiesneša iniciatīva tiesvedībā ir divi savstarpēji ietekmējoši elementi, kas nodrošina katras lietas vispusīgu un pilnīgu apstākļu noskaidrošanu un strīda izskatīšanu tiesā. Dažādos laika posmos likumdevējs, kā arī tiesu prakse ir visai atšķirīgi veidojusi prioritātes starp šiem norādītajiem un tiesvedībā būtiskajiem elementiem, mēģinādama atrast pēc iespējas optimālu līdzsvaru taisnīga rezultāta sasniegšanai. Civilprocesa likumā¹ pētot pēdējo piecu gadu laikā veiktos grozījumus, ir vērojama tendence stiprināt tiesneša iniciatīvu, bet vienlaikus tiek akcentētas arī pušu tiesības sacikstes principa ietvaros. Tādējādi šī raksta mērķis ir noskaidrot civilprocesa kā tiesību jomas pašreizējās prioritātes sacikstes principa un tiesneša iniciatīvas savstarpējai mijiedarbībai. Pētījuma pamatā tiek analizēti Civilprocesa likuma grozījumi, tiesu prakse un tiesību zinātnieku un juristu publicētie viedokļi.

Sacikstes nodrošināšana civilprocesā ir viens no taisnīgas tiesas elementiem. To vairākkārt ir atzinusi Satversmes tiesa, uzsverot, ka “taisnīga tiesa kā pienācīgs, tiesiskai valstij atbilstošs tiesas process aptver vairākus elementus – savstarpēji saistītas tiesības. Tajā ietilpst, piemēram, tiesības uz pieeju tiesai, pušu līdztiesības un sacikstes princips, tiesības tikt uzklausītam, tiesības uz motivētu tiesas spriedumu, tiesības uz pārsūdzību.”² Tādējādi, lai nodrošinātu tiesības uz taisnīgu tiesu, pušu sacikstes realizēšana notiek, ņemot vērā arī citus procesuālos principus, kas cieši saistīti ar sacikstes principu. Sacikstes princips nekādā gadījumā nav skatāms atrauti no citiem principiem

¹ Civilprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.

² Satversmes tiesas 2008. gada 5. novembra sprieduma lietā Nr. 2008-04-01, 8.2. punkts, Latvijas Vēstnesis, 2008. 11. novembris, Nr. 175 (3959) un 2010. gada 17. maija sprieduma lietā Nr. 2009-93-01, 8.3. punkts., Latvijas Vēstnesis, 2010. 20. maijs, Nr. 79 (4271).

vai arī nav stādāms augstāk par citiem civilprocesa principiem. Juridiskajā literatūrā ir atzīts: “Sacikstes principa ievērošana ir būtiska visā lietas izskatīšanas gaitā, tomēr nedrīkstētu ņemt vērā to, ka tas ir tikai viens no principiem, kas ievērojams, izskatot lietu. Un vēl būtiski ir ievērot to, ka sacikstes princips ir vienā līmenī ar citiem tiesību principiem, kuri tiek izmantoti procesā.”³ Šādi atziņai var piekrist, jo pušu sacikste tiek veikta, ievērojot tādus principus kā dispozitivitāti, līdztiesību un godprātīgu tiesību un pienākumu izmantošanu, kā arī ņemot vērā citus nozīmīgus procesa principus. Pušu sacikste pati par sevi bez sasaistes ar citiem tiesvedības principiem var novest pie pušu patvaļas un pretējās strīda puses tiesību un interešu aizskaršanas. Tādējādi tieši tiesnesim kā tiesvedības procesa virzītājam ir uzlikts pienākums vērtēt un attiecīgajā procesā pieļautajās robežās dot norādes lietas dalībniekiem un pieņemt lēmumus, lai pēc iespējas ātrāk un kvalitatīvāk nonāktu līdz taisnīgam strīda risinājumam. Jau starpkaru periodā tiesību zinātnieks Vladimirs Bukovskis ir norādījis, ka jautājumā par patiesības noskaidrošanu tiesa nekādā ziņā nav vienaldzīga skatītāja, kas pasīvi uztver tikai to, ko puses ceļ tai priekšā. Lai gan pierādījumus iesniedz vai uz tiem atsaucas katra puse, tiesai tomēr jāraugās uz tiem kritiski, jānoskaidro to objektivā vērtība un jācenšas noskaidrot patiesos faktiskos lietas apstākļus, kam gala rezultātā jānovēd pie patiesības.⁴ Šādā veidā tiesneša iniciatīva saskaras ar pušu saciksti.

Sacikstes principa aktualitāte civilprocesā ir nemainīga kategorija, kura pastāvīgi rada diskusijas gan tiesību zinātnieku vidū, gan arī jaunas atziņas tiesu praksē, mēģinot interpretēt šī principa būtību un noteikt tā saturu atkarībā no tā, kādā apmērā vienā vai otrā laika periodā dominē pušu sacikste pār tiesneša iniciatīvu. Sacikstes princips tiek saprasts kā viens no būtiskākajiem civilprocesa vispārīgajiem principiem, kurš noteic, ka tiesa izskata civiltiesisko strīdu, pamatojoties uz pierādījumiem, ko iesniedz puses. Šis princips normatīvi ir nostiprināts likuma “Par tiesu varu”⁵ 25. pantā, kas ļauj prezumēt, ka tas ir attiecināms uz jebkuru tiesvedības procesu. Tomēr likumdevējs ir taisījis atrunu un norādījis, ka sacikstes realizācija nepastāv administratīvajā tiesvedībā, kurā kā dominējošais tiek akcentēts objektīvas izmeklēšanas princips⁶. Saistībā ar šo principu noregulējums ir ietverts Administratīvajā procesa likuma⁷ 107. panta ceturtajā daļā. Kā norādījusi Augstākā tiesa: “Tas nozīmē, ka tiesa var dot procesa dalībniekiem norādījumus un ieteikumus pierādījumu savākšanā, kā arī var vākt pierādījumus pēc savas iniciatīvas. No minētās normas izriet, ka tiesa izprasa vai savāc papildu pierādījumus tad, ja uzskata, ka tie nepieciešami lietas apstākļu vispusīgai noskaidrošanai.”⁸ Savukārt sacikstes princips ir nostiprināts Civilprocesa likuma 10. pantā, kurš noteic, ka sacikste notiek, pusēm dodot paskaidrojumus, iesniedzot pierādījumus, tiesai adresētus pieteikumus, piedaloties liecinieku un ekspertu nopratināšanā, citu pierādījumu pārbaudē

³ Krūmiņš M. Pierādījumu apjoms prasības pamatošanai – prasītāja kompetence. Jurista Vārds, 31.01.2017., Nr. 5 (959), 21.–24. lpp.

⁴ Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: Bukovskis, 1933, 332.–333. lpp.

⁵ Par tiesu varu: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr.1/2.

⁶ Neimanis J. Objektīvās izmeklēšanas princips. Jurista Vārds, 21.04.2015., Nr. 16 (868), 10.–16. lpp.

⁷ Administratīvajā procesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164.

⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 9. aprīļa Ricības sēdes lēmums lietā Nr. A420126016, SKA-772/2018.

un novērtēšanā, piedaloties tiesu debatēs un veicot citas procesuālās darbības. Uzskaitīto darbību apjoms sacikstes realizēšanā civilprocesā nav aprobežots tikai ar pierādījumu iegūšanu un iesniegšanu lietā, bet tā izpausme ir cieši saistīta arī ar procesuālo līdzekļu un veicamo darbību izvēli. Lidz ar to sacikstes princips civilprocesā ir cieši saistīts ar dispozitivitātes principu,⁹ kuru saprot kā pušu brīvu rīcību ar savām subjektīvajām tiesībām un to aizsardzības procesuālajiem līdzekļiem.¹⁰ Tas nozīmē to, ka civilprocesā uzsvars tiek likts uz pušu pušu aktīvu rīcību un zināšanām par nepieciešamo pierādījumu iegūšanu un pierādāmiem apstākļiem lietā. Tiesneša kā procesa vadītāja iniciatīva pierādījumu vākšanā ir ierobežota, pieļaujot pierādījumu izprasišanu tikai pēc pušu lūguma un tikai gadījumā, ja attiecīgā puse objektīvu iemeslu dēļ pati šo pierādījumu iegūt nevar. Šāds ierobežojums tiesnesim ir noteikts ar Civilprocesa likuma 112. panta pirmo daļu un ir pastiprināts ar tiesu prakses atziņu – ja prasītājs ir pieteicis tiesai motivētu lūgumu par rakstveida pierādījumu izprasišanu, kurus viņam pašam nav iespējams iesniegt tiesā, tiesai ir pienākums tos izprasīt.¹¹ Tomēr uz tiesneša aktīvo lomu lietas izskatīšanā, pastāvot pušu sacikstei, norāda cita tiesu prakses atziņa, kura skaidro, ka “izskatot lietu, tiesai jānoskaidro lietas apstākļi, kuri ietilpst pierādīšanas priekšmetā – prasības pamata fakti un atbildētāja iebildumu pamata fakti (meklējamie fakti). Meklējamus faktus norāda puses, bet faktu sastāvu, kas jāpierāda lietā, galīgi nosaka tiesa saskaņā ar tām materiālo tiesību normām, kuru hipotēzēs ir norādīti fakti, kas nosaka pušu apstrīdētās un aizskartās tiesības un tām atbilstošus pienākumus.”¹² Tādējādi var secināt, ka gan civilprocesā, gan administratīvajā procesā tiesas uzdevums ir lietas apstākļu vispusīga noskaidrošana, nosakot pierādāmo faktu sastāvu. Turklāt sacikste ir vairāk vērsta uz pušu brīvu rīcību pierādīšanas līdzekļu un pierādījumu izvēlē, bet nevis uz pierādījumu iesniegšanu kā procesuālu darbību (pierādījumu nasta). Pierādījumu iesniegšanas pienākums lietas dalībniekam ir noteikts arī administratīvajā procesā, kurā, kā tas tika iepriekš norādīts, pušu sacikstes vietā darbojas objektīvas izmeklēšanas princips un pierādījumu iegūšanā tieši tiesnesim ir aktīva loma. Administratīvo tiesu judikatūrā ir nostiprinājusies atziņa, ka privātpersonas pienākums nodrošināt nepieciešamos pierādījumus palielinās proporcionāli tam, cik ļoti lēmuma pieņemšanas process notiek pašas privātpersonas interesēs. Attiecībā uz faktiem, kas veicina privātpersonai labvēlīga lēmuma pieņemšanu, ir dabiski un atbilstoši pierādījumu nastu uzlikt privātpersonai, nevis valsts pārvaldei.¹³ Tiesnesis šajā gadījumā sniedz norādes par nepieciešamajiem pierādījumiem un raisa diskusiju par apstākļu noskaidrošanu¹⁴, bet pierādījumus iesniedz lietas dalībnieks tiktāl, ciktāl šie

⁹ Līcis A. Prasības tiesvedībā un pierādījumi. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 59. lpp.

¹⁰ Rozenbergs J., Briģis I. Padomju civilprocesuālās tiesības. Rīga: Zvaigzne, 1978, 46. lpp.

¹¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2006. gada 5. aprīļa spriedums lietā Nr. SKC-225.

¹² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2012. gada 21. marta spriedums lietā Nr. SKC-98/2012.

¹³ Sk. Latvijas Republikas Augstākās tiesas 2007. gada 4. aprīļa sprieduma lietā Nr. SKA-93/2007 (C15075104) 14.2. apakšpunkts, 2016. gada 14. aprīļa Rīcības sēdes lēmuma lietā Nr. SKA-856/2016 (A420532213) 8. punkts.

¹⁴ Karena Kellere: Vai sacikstes princips aizliedz tiesneša iesaistīšanos diskusijā? Pieejams: <https://juristavards.lv/zinas/273224-iii-videolekcija-karena-kellere-vai-bsacikstes-principsb-aizliedz-tiesnesa-iesaistisanos-diskusija/>, sk. Jurista Vārds 20. augusts 2018. [aplūkots 2019. gada 5. maijā].

pierādījumi ir viņa rīcībā vai viņam ir pieejami. Kā pamatoti ir atzīts juridiskajā literatūrā, administratīvajā procesā tiesai ir pienākums apspriest faktus ar procesa dalībniekiem, jo iespējams, ka kādi fakti tomēr nav noskaidroti pilnībā vai atšķiras procesa dalībnieku viedoklis par tiem.¹⁵ Savukārt Civilprocesa likuma (turpmāk arī CPL) 93. panta ceturtdā daļa uzliek tiesai pienākumu izrādīt iniciatīvu gadījumos, kad no lietas materiāliem izriet nepieciešamība pieprasīt papildu pierādījumus, t. i., tiesai ir jāpaziņo pusēm par to, ka pierādījumi par kādu noteiktu faktu, prasījumu vai iebildumu nav iesniegti, un noteikt termiņu to iesniegšanai. Tiesneša iniciatīva aprobežojas ar norādes došanu par nepieciešamību iesniegt pierādījumus tam, uz ko ir norādījušas pašas puses, bet tiesnesim nav tiesību norādē ietvert prasību iesniegt noteikta veida pierādījumu vai arī norādīt attiecīgu pierādīšanas līdzekli, kurā šim pierādījumam ir jābūt nostiprinātam. Satversmes tiesa ir atzinusi, ka minētā tiesību norma nenozīmē, ka tiesa veic objektīvo izmeklēšanu, t. i., patstāvīgi pēc savas iniciatīvas vāc patieso lietas apstākļu noskaidrošanai nepieciešamos pierādījumus. No Civilprocesa likuma 10. panta izriet, ka katrs lietas dalībnieks ir atbildīgs par savu pienākumu pildīšanu un procesuālo tiesību pilnvērtīgu un savlaicīgu izmantošanu.¹⁶ Tādējādi izvēle iesniegt vai neiesniegt pierādījumus un kādā pierādīšanas līdzeklī tos nostiprināt, ir tikai pašas puses izvēle, kas arī raksturo sacikstes principu. Nošķirot administratīvajā procesā raksturīgo tiesneša iniciatīvu no civilprocesā pieļautās tiesneša iniciatīvas, juridiskajā literatūrā tiek norādīts, ka civilprocesā tiesa ir saistīta ar lietas dalībnieku iesniegtajiem faktiem un nav tiesīga norādīt lietas dalībniekiem uz citiem faktiem, kas, tiesas ieskatā, varbūt trūkst prasījuma apmierināšanai.¹⁷ Savukārt tiesu praksē ir nostiprinājusies atziņa, ka tiesneša iniciatīvas neesība saistībā ar CPL 93. panta ceturtdajā daļā nostiprināto tiesneša pienākumu norādīt uz pierādījumu trūkumu, tiek vērtēts kā tāds pārkāpums, kas varēja novest pie lietas nepareizas izspriešanas.¹⁸ Šādai atziņai var piekrist vairāku apsvērumu dēļ. Tiesas pienākums ir noskaidrot lietas apstākļus un nonākt līdz iespējamajai patiesībai. Tikai no pušu iesniegtajiem pierādījumiem, tos vērtējot, tiesai ir iespējams noskaidrot iespējamus pagātnes notikumus un taisīt pamatotu spriedumu par strīda apstākļiem. Turklāt tiesa var dot norādes tikai par to, ko paši lietas dalībnieki ir norādījuši, iebilduši vai vērsuši tiesas uzmanību. Tādējādi tiesa nevar ignorēt tādu lietas dalībnieku paskaidrojumus vai iebildumus, kuriem var būt nozīme strīda izšķiršanā, bet par kuriem nav iesniegti vai nav pietiekamā apmērā iesniegti pierādījumi lietā. Satversmes tiesa ir atzinusi, ka saskaņā ar Civilprocesa likuma noteikumiem tiesas sēde notiek, ievērojot sacikstes principu, proti, abām pusēm ir vienlīdzīga iespējas iesniegt dokumentus, izteikt savu viedokli tiesas sēdē, saņemt kvalificētu juristu palīdzību.¹⁹ Līdz ar to gadījumos, kad nepieciešams ievērot līdztiesības principu un likumības principu, tiesneša iniciatīvas ietvaros, tiesnesim ir pienākums dot norādes pusēm

¹⁵ Neimanis J., 10.–16. lpp.

¹⁶ Satversmes tiesas 2016. gada 28. septembra spriedums lietā Nr. 2016-01-01, 10.1 punkts, Latvijas Vēstnesis, 2016. 30. septembris, Nr. 190 (5762).

¹⁷ Neimanis J., 10.–16. lpp.

¹⁸ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 28. februāra spriedums lietā SKC-108/2014.

¹⁹ Satversmes tiesas 2012. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. 2012-05-01 16.2. punkts. Latvijas Vēstnesis, 2012. 31. oktobrī, 172 (4775).

tiktāl, ciktāl nav aizskarts sacikstes princips. Eiropas Padomes Ministru komiteja 1984. gada 28. februāra rekomendācijā Nr. R(84)5²⁰ par civilprocesa principiem tiesas spriešanas uzlabošanai atzinusi: "Tiesai vajadzētu vismaz iepriekšējās izskatīšanas laikā, bet, ja iespējams, visa procesa laikā uzņemties aktīvu lomu, lai nodrošinātu strauju procesa progresu, vienlaikus ievērojot pušu tiesības, tajā skaitā pušu līdztiesības principu." Vērtējot iespējamās pieļaujamās tiesneša iniciatīvas robežas civilprocesā kopsakarā ar sacikstes principu, likumdevējs ir pieļāvis tiesnesim realizēt noteiktas izmeklēšanas darbības mazāk aizsargāto personu interesēs. Atsevišķās lietu kategorijās atkāpes no sacikstes principa jau sākotnēji ir tikušas ietvertas civilprocesa likumā, paredzot tiesnesim noteiktu iniciatīvu pašam iegūt lietas izskatīšanai nepieciešamos pierādījumus likumā skaidri noteiktos gadījumos, kuri nav interpretējami paplašināti. Taču jebkuras atkāpes no sacikstes principa ir pieļaujamas tikai visšaurākā apmērā un tikai civilprocesa likumā noteiktajos gadījumos un apjomā. Tādējādi tiesneša iniciatīva ir aprobežota ar nepieciešamo pierādījumu iegūšanu lietās, kas skar nepilngadīga bērna intereses (piem. CPL 238.¹ panta ceturtdā daļa un 239. pants) un lietās par rīcības spējas ierobežošanu pilngadīgai personai (piem., 266. pants, 267. pants). Šajās lietu kategorijās likumdevējs ir piešķīris tiesai tiesības veikt izmeklēšanas darbības objektīvās patiesības noskaidrošanai tādu personu interesēs, kuras patstāvīgi pašas nespēj realizēt saciksti un iesniegt nepieciešamos pierādījumus, kā arī veikt citas procesuālās darbības savu interešu un tiesību aizsardzībai. Turklāt jāņem vērā, ka nepilngadīgā bērna interešu aizsardzība kā prioritāra ir noteikta Bērnu tiesību aizsardzības likuma²¹ 6. panta otrajā daļā, kura noteic, ka visām darbībām attiecībā uz bērnu neatkarīgi no tā, kāda institūcija tās veic, tajā skaitā arī tiesa, jābūt prioritārām bērnu tiesību un interešu aizsardzībā. Tādējādi civilprocesuālais sacikstes princips šajā gadījumā tiek ierobežots ar likumu, nosakot tiesneša iniciatīvu par labu materiālajās normās nostiprinātajam bērnu tiesību aizsardzības principam. Taču vienlaikus civillietas ietvaros arī šādās lietu kategorijās, kuras skar nepilngadīgā bērna intereses, turpina darboties pušu sacikste, t. i., kā civiltiesiskā strīda puses visbiežāk ir norādīti nepilngadīgā bērna vecāki vai aizbildņi, kuri turpina realizēt pierādīšanas nastu un citas no sacikstes principa izrietošās procesuālās darbības. Turklāt Civilprocesa likums, pieļaujot tiesneša iniciatīvu, skaidri norāda, kādos tieši jautājumos tā var pastāvēt un uz kādiem noskaidrojamiem apstākļiem to var attiecināt, t. i., tikai tādos jautājumos, kas skar bērna dzīvesvietu, bērna aprūpes kārtību, saskarsmes tiesību izmantošanas kārtību, aizliegumu bērna izvešanai no valsts. Līdz ar to arī šajās lietu kategorijās civilprocesā paredzētās atkāpes no sacikstes principa ir līdzsvarotas ar šī procesa ietvaros nepieciešamo nepilngadīgā bērna tiesību un interešu aizsardzību, bet tiesneša izmeklēšanas darbības nav absolūtas un ir pakārtotas tikai tādu jautājumu noskaidrošanai, uz kuriem atbildes var dot neitrāls un procesa iznākumā neieinteresēts subjekts – bāriņtiesa.²²

Līdzīgi tiesneša iniciatīva ir ierobežota arī lietās par personas rīcības spējas ierobežošanu garīga rakstura vai citu veselības traucējumu dēļ. Likumdevējs tiesai ir piešķīris

²⁰ Recommendation No. R(84) on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice, pieejams: <https://wcd.coe.int/com>, [aplūkots 2019. gada 5. maijā].

²¹ Bērnu tiesību aizsardzības likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs Nr. 199/200.

²² Bāriņtiesu likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 7. jūlijs, Nr. 107, 4. pants.

tiesības pašai pēc savas iniciatīvas noteikt nepieciešamo psihiatrisko vai psiholoģisko ekspertīzi, kā arī prasīt izziņu no ārstniecības iestādes un citus personas rīcībspējas ierobežojuma apjoma noteikšanai nepieciešamos pierādījumus no pieteicēja un iestādēm. Personas rīcībspējas ierobežošanas lietas tiesa skata sevišķajā tiesāšanās kārtībā un, kā norādīts Civilprocesa likuma grozījumu anotācijā,²³ “sevišķās tiesāšanās kārtībā nav atbildētāja un līdz ar to nerealizējas civillietu izskatīšanā noteiktais sacīkstes princips, un tāpēc tiesai ir lielāka patstāvība un iniciatīva, pieprasot un pārbaudot pierādījumus. Svarīgi, ka ekspertu un ārstu sniegtās izziņas netiek iegūtas izsniegtas, jo tās rada tālejošas sekas.” Jāatzīst, ka šādam skaidrojumam var piekrist tikai daļēji. Atbildētāja neesamība lietā vēl nenozīmē, ka netiek realizēts sacīkstes princips. CPL 265. pantā ir ietverta prasība pieteikumam pievienot pierādījumus, kas apstiprina rīcībspējas ierobežošanas nepieciešamību personas interesēs, kā arī 267. pantā ir ietverta tiesība pārsūdzēt lēmumu par tiesu ekspertīzes noteikšanu. Līdz ar to var secināt, ka lietās par personas rīcībspējas ierobežošanu garīga rakstura vai citu veselības traucējumu dēļ lietas dalībnieki sacīkstes principu var realizēt ierobežotā apjomā, t. i., izvēloties iesniedzamos pierādījumus lietā, kā arī realizējot citas procesuālās darbības, kuras ietilpst CPL 10. panta otrās daļas tvērumā. Tiesneša iniciatīva ir vērsta uz nepieciešamību objektīvi un pilnīgi izvērtēt personai nosakāmo ierobežojumu apjomu, lai aizsargātu šīs personas intereses un nenoteiktu plašākus ierobežojumus personas rīcībspējai, nekā būtu nepieciešams.

Modernizējot Civilprocesa likumu un ieviešot tajā jaunus regulējumus atsevišķu kategoriju lietās, ir izsekrojama tendence ietvert tādus procesuālos elementus, kuri būtiski ierobežo lietas dalībnieku tradicionālās tiesības uz sacīkstes realizēšanu, tajā skaitā iesniegt pierādījumus lietā vai iepazīties ar jau iesniegtajiem pierādījumiem. Pie šādām lietu kategorijām ir jānorāda lietas par zaudējumu atlīdzināšanu par konkurences tiesību pārkāpumiem un lietas par komercnoslēpuma nelikumīgu iegūšanu, izmantošanu un izpaušanu.

Abos norādītajos gadījumos sacīkstes ierobežojumi tiek pamatoti ar materiālajās normās noteiktām aizsargājamām personas²⁴ vai sabiedrības kopējām interesēm²⁵. Nosakot jebkādus ierobežojumus pušu sacīksei, likumdevēja uzdevums ir rūpīgi izvērtēt katras vienas puses procesuālo tiesību ierobežojuma samērīgumu ar materiālajās normās noteiktajām aizsargājamām personas tiesībām un interesēm, normatīvi noregulējot ierobežojuma apjomu un iespējamus gadījumus. Šādi procesuālie ierobežojumi var tikt attiecināmi tikai un vienīgi uz pierādījumu iegūšanu lietā nozīmīgu apstākļu noskaidrošanai un tikai pierādīšanas priekšmeta un prasījuma ietvaros.

Tas nozīmē, ka sabiedrībā notiekošie procesi pieprasa ne tikai ātras un vienkāršas procedūras, risinot subjektu privāttiesiskos strīdus, bet arī pieprasa vienlaikus ierobežot un neatklāt noteikta satura vai rakstura informāciju citiem strīda dalībniekiem. Tādējādi patiesības noskaidrošanas nolūkos tiesnesis, kurš izskata lietu, ir vienīgais, kura rīcībā ir nepieciešamās ziņas par strīda apstākļiem. Tādēļ šādās atsevišķās lietu

²³ Grozījumi Civilprocesa likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 14. decembris, Nr. 197. Anotācija, pieejama: <http://titania.saeima.lv> [aplūkots 09.05.2019.].

²⁴ Komerccnoslēpuma aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2019. 14. marts, Nr. 52.

²⁵ Konkurences likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 23. oktobris, Nr. 151.

kategoriņās vispārējās jurisdikcijas tiesnesim nepieciešams piešķirt plašākas pilnvaras pieprasīt no lietas dalībniekiem noteiktus pierādījumus, vadoties no pierādāmiem apstākļiem. Tomēr arī šādos gadījumos ir nepieciešams Civilprocesa likumā katrā atsevišķā lietu kategoriņā noteikt robežu, līdz kādai šāda tiesneša iniciatīva būtu pieļaujama. Tādējādi izvēlēties to virzienu, ka iespējamajām atkāpēm ir jābūt izsmeļoši atrunātam tiesību normā, ierobežojot iespēju tiesneša iniciatīvu interpretēt paplašināti, attiecinot uz jebkuru vispārējās jurisdikcijas tiesā skatāmu lietu.

Tiesneša iniciatīva nav attiecināma uz likumā ietverto tiesas izvēli noteiktu procesuālo darbību veikšanai civillietas izskatīšanas gaitā. Tiesnesis šādā gadījumā kā procesa vadītājs izvēlas ekonomiskākos līdzekļus, lai nonāktu līdz civiltiesiskā strīda ātrākam risinājumam, vienlaikus nodrošinot lietas dalībnieku tiesības brīvi rīkoties ar procesuālajiem aizsardzības līdzekļiem.

Juristu vidū palaikam ir vērojamas diskusijas par tiesneša iniciatīvas paplašināšanu civilprocesā un iespējamām attīstības tendencēm. Piemēram, Vācijas tiesību zinātnieki ir norādījuši, ka sacikstes princips nav nesatricināma dogma, bet gan tiesvedības interesēs ir nepieciešama tiesneša līdzdarbība patiesības noskaidrošanā.²⁶ Savukārt Francijas civilprocesā tiesneša iniciatīva ir ieguvusi stabilus piemērošanas kritērijus tiesu prakses atziņās, nosakot sacikstes principa pieļaujamos ierobežojumus gan prasības tiesvedībā, gan arī sevišķajā tiesāšanās kārtībā.²⁷ Tā kā Latvijas civilprocesā tiesneša iniciatīvas stiprināšanā un sacikstes ierobežošanā jaunu gadījumu iekļaušana likumā ir vērojama salīdzinoši nesen, jāatzīst, ka plašākas diskusijas par šiem jautājumiem praksē ir salīdzinoši maz. Tomēr arī šajās diskusijās tiek pausts viedoklis, ka tiesneša iniciatīva nedrīkst runāt pretim dispozitivitātes principam, it īpaši nedrīkst ierobežot puses tiesību patstāvīgi rīkoties ar procesa gaitu, piespiest pusi lietot tādas procesuālus aizstāvēšanās līdzekļus, kurus puse nevēlas lietot, vai arī pret puses gribu patstāvīgi lietot šos aizstāvēšanās līdzekļus.²⁸ Šādu robežu nospraušana ir vērā ņemama, jo atšķirībā no citiem procesiem civilprocesā ir nostiprināta kārtība, kādā tiek aizsargātas privātpersonas aizsargātās tiesības un ar likumu aizsargātās intereses un šo tiesību un interešu aizsardzība var būt atkarīga tikai un vienīgi no personas gribas, ievērojot dispozitivitātes principu un līdztiesības principu, vienlaikus respektējot arī sacikstes principu.

Kopsavilkums

1. Nodrošinot tiesības uz taisnīgu tiesu, pušu sacikstes realizēšana notiek, ievērojot arī citus civilprocesuālos principus. Sacikstes princips nekādā gadījumā nav skatāms atrauti no citiem principiem vai arī nav stādāms augstāk par citiem civilprocesa principiem. Gadījumos, kad nepieciešams ievērot dispozitivitātes, līdztiesības

²⁶ Rosenberg L., Schwab K. H. Zivilprozessrecht. München, 1993. s. 425.

²⁷ Braudo S. Définition de Contradictoire. Pieejams: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/contradictoire.php> [aplūkots 09.05.2019.].

²⁸ Laviņš A. Pārdomas par Satversmes prasībām tiesnesim. Jurista Vārds, 15.05.2018., Nr. 20 (1026), 26.–31. lpp.

un likumības principu tiesneša iniciatīvas ietvaros, tiesnesim ir pienākums dot norādes pusēm tiktāl, ciktāl nav aizskarts sacīkstes princips.

2. Tiesnesim kā tiesvedības procesa virzītājam ir uzlikts pienākums vērtēt un attiecīgajā procesā pieļautajās robežās dot norādes lietas dalībniekiem, kā arī pieņemt lēmumus, lai pēc iespējas ātrāk un kvalitatīvāk nonāktu līdz taisnīgam strīda risinājumam. Taču tiesneša iniciatīva aprobežojas ar norādes došanu par nepieciešamību iesniegt pierādījumus tam, uz ko ir norādījušas pašas puses, bet tiesai nav tiesību norādēt ietvert prasību iesniegt noteikta veida pierādījumu vai arī norādīt attiecīgu pierādīšanas līdzekli, kurā šim pierādījumam ir jābūt nostiprinātam.
3. Tiesneša iniciatīva nav attiecināma uz likumā ietverto tiesneša izvēli noteiktu procesuālo darbību veikšanai civillietas izskatīšanas gaitā. Tiesnesis šādā gadījumā kā procesa vadītājs izvēlas ekonomiskākos līdzekļus, lai nonāktu līdz civiltiesiskā strīda ātrākam risinājumam, vienlaikus nodrošinot lietas dalībnieku tiesības brīvi rīkoties ar procesuālajiem aizsardzības līdzekļiem.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Bukovskis V. Civilprocesa mācības grāmata. Rīga: Bukovskis, 1933.
2. Krūmiņš M. Pierādījumu apjoms prasības pamatošanai – prasītāja kompetence. Jurista Vārds, 31.01.2017., Nr. 5 (959), 21.–24. lpp.
3. Laviņš A. Pārdomas par Satversmes prasībām tiesnesim. Jurista Vārds, 15.05.2018., Nr. 20 (1026), 26.–31. lpp.
4. Līcis A. Prasības tiesvedībā un pierādījumi. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.
5. Neimanis J. Objektīvās izmeklēšanas princips. Jurista Vārds, 21.04.2015., Nr. 16 (868), 10.–16. lpp.
6. Rozenbergs J., Briģis I. Padomju civilprocesuālās tiesības. Rīga: Zvaigzne, 1978.
7. Rosenberg L., Schwab K. H. Zivilprozessrecht. München, 1993, s. 425.

Normatīvie akti

8. Administratīvā procesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164.
9. Bāriņtiesu likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 7. jūlijs, Nr. 107.
10. Bērnu tiesību aizsardzības likums. LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs Nr. 199/200.
11. Civilprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.
12. Grozījumi Civilprocesa likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 14. decembris, Nr. 197.
13. Komerclēmuma aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2019. 14. marts, Nr. 52.
14. Konkurences likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 23. oktobris, Nr. 151.
15. Par tiesu varu: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, Latvijas Republikas Augstākās Padomes un Valdības Ziņotājs, 1993. 14. janvāris, Nr. 1/2.
16. Recommendation No. R(84) on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice, pieejams: <https://wcd.coe.int/com> [aplūkots 2019. gada 5. maijā].

Juridiskā prakse

17. 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 sprieduma lietā Nr. 2008-04-01. Latvijas Vēstnesis, 2008. 11. novembris, Nr. 175 (3959).
18. Par Civilprocesa likuma 400. panta pirmās daļas 1. punkta un 405. panta pirmās un trešās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2010. gada 17. maija spriedums lietā Nr. 2009-93-01. Latvijas Vēstnesis, 2010. 20. maijs, Nr. 79 (4271).
19. Par Civilprocesa likuma 141. panta pirmās daļas, ciktāl tā neparedz tiesības iesniegt blakus sūdzību par lēmumu, ar kuru apmierināts pieteikums par prasības nodrošinājuma atcelšanu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas 2012. gada 29. oktobra spriedums lietā Nr. 2012-05-01, Latvijas Vēstnesis, 2012. 31. oktobrī, 172 (4775).
20. Par Civilprocesa likuma 363.²⁰ panta piektās daļas (redakcijā, kas bija spēkā līdz 2010. gada 31. oktobrim), ciktāl tā liedz parādniekam pārsūdzēt tiesas lēmumu, ar kuru izbeigts maksātnespējas process, neatbrīvojot parādnieku no atlikušajām parādsaistībām, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta pirmajam teikumam: Satversmes tiesas 2016. gada 28. septembra spriedums lietā Nr. 2016-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2016. 30. septembris, Nr. 190 (5762).
21. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2006. gada 5. aprīļa spriedums lietā Nr. SKC -225.
22. Latvijas Republikas Augstākās tiesas 2007. gada 4. aprīļa spriedums lietā Nr. SKA-93/2007 (C15075104).
23. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Civillietu departamenta 2012. gada 21. marta spriedums lietā Nr. SKC-98/2012.
24. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2014. gada 28. februāra spriedums lietā SKC-108/2014.
25. Latvijas Republikas Augstākās tiesas 2016. gada 14. aprīļa Rīcības sēdes lēmums lietā Nr. SKA-856/2016 (A420532213).
26. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Administratīvo lietu departamenta 2018. gada 9. aprīļa Rīcības sēdes lēmums lietā Nr. A420126016, SKA-772/2018.

Raksti interneta resursos

27. Braudo S. Définition de Contradictoire. Pieejams: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/contradictoire.php> [aplūkots 09.05.2019.].
28. Kellere K.: Vai sacikstes princips aizliedz tiesneša iesaistīšanos diskusijā? Pieejams: <https://juristavards.lv/zinas/273224-iii-videolekcija-karena-kellere-vai-bsacikstes-principsb-aizliedz-tiesnesa-iesaistisanos-diskusija/>, sk. Jurista Vārds 20. augusts 2018 [aplūkots 2019. gada 5. maijā].

Martins Osis, *Mg. iur., Dr. iur. cand.*
Latvijas Universitāte, Latvija

IZMAIŅAS LIETAS DALĪBNIKU SASTĀVĀ CIVILPROCESĀ

CHANGES IN COMPOSITION OF PARTICIPANTS IN CIVIL PROCEDURE

Summary

Civil cases may last a notable period of time, during which significant changes may occur. This also means possible changes in the composition of participants of a case. This article is devoted to the concept of participants and to the changes in participants' composition from several points of view. Author analyses the understanding of changes in participants' composition, legal consequences, procedural regulation, Latvian court practice. In the conclusion, author unfolds theoretical analysis, flaws of Latvian regulation, and provides some suggestions regarding this topic.

Atslēgvārdi: lietas dalībnieki, izmaiņas dalībnieku sastāvā, civilprocess

Keywords: case participants, changes in composition of participants, civil procedure

1. Lietas dalībnieku sastāva, tā izmaiņu izpratne un nozīme

Civilprocesa likuma¹ (turpmāk – CPL) 73. panta 1. daļa noteic, kas ir *lietas dalībnieki civillietā* – tie ir subjekti, kuriem vai nu ir tiesiska interese lietas iznākumā (piem., puses, trešās personas), vai nu subjekti, kuru dalību civillietā noteic likums. *Lietas dalībnieku sastāvs* ir noteiktā civillietā iesaistīto subjektu kopums (loks), bet *sastāva izmaiņas* noteiktā veidā (piem., skaita ziņā) ietekmē civillietā iesaistīto subjektu kopumu. Ilglaicīgā tiesas procesā vai tad, kad lietā iesaistīto personu loks ir plašs, iespēja saskarties ar izmaiņām lietas dalībnieku sastāvā ir lielāka. Civillietas dalībnieku sastāva nozīme izpaužas ne tikai nepieciešamībā ikvienam dalībniekam nodrošināt pienācīgu procesuālo tiesību īstenošanas iespēju, bet arī absolūtā aizliegumā ar tiesas spriedumu piešķirt tiesības vai uzlikt pienākumus personai, kura nav pieaicināta lietā kā lietas (CPL 427. p. 1. d. 4. p.) vai “procesa” (CPL 452. p. 3. d. 4. p.) dalībnieks. No tā izriet, ka CPL regulējums paredz noteiktu pietiekamu un nepieciešamu subjektu kopumu, bez kura civillietas izskatīšana vai nu nav iespējama, vai nav atzīstama par tiesisku. Tas nozīmē, ka civillietas dalībnieku sastāva izmaiņām, procesuālajai kārtībai izmaiņu izdarīšanai dalībnieku sastāvā un tiesiskajām sekām ir būtiska nozīme tiesību uz taisnīgu tiesu nodrošināšanā. Tiesu prakses piemēri liecina par to, ka lietas dalībnieku sastāva izmaiņu jautājumi ir pietiekami aktuāli.²

¹ Civilprocesa likums: LV likums. Pieņemts 14.10.1998. [aplūkots 01.05.2010.].

² Sk., piem., Augstākās tiesas 13.03.2018. spriedums lietā Nr. SKC-9S/2018. Pieejams: file:///C:/Users/MF/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosofEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/

Minētajam ir īpaša nozīme arī tādēļ, ka tiesu vara saskaras ar noteikta veida izaicinājumiem taisnīguma, procesuālās ekonomijas un dispozitivitātes principa līdzsvarošanā civilprocesā, jo pastāv gadījumi, kuros tikai pēc ilgstošas tiesvedības tiek konstatētas kļūmes dalībnieku sastāva noteikšanā.³ Arī CPL regulējuma analīze (īpaši kontekstā ar civillietām, kurās iesaistīts daudz dalībnieku, kā arī procesuālās ekonomijas principu) liecina par nepieciešamību aplūkot šo jautājumu plašāk.

2. Lietas dalībnieku sastāva izmaiņu veidi, iemesli un tiesiskās sekas

Izmaiņas civillietas dalībnieku sastāvā var notikt dažādās civilprocesa stadijās un plašā civillietas dalībnieku lokā, taču jāņem vērā noteikti procesuāli ierobežojumi un izmaiņu izdarīšanai noteiktā procesuālā kārtība. Nosacīti sastāva izmaiņas var aplūkot no vairākiem skatupunktiem, piemēram: 1) izmaiņu rakstura;⁴ 2) izmaiņu laika⁵. Lietas dalībnieku sastāva izmaiņu neesamība nenozīmē to, ka faktiski nevar mainīties subjekta loma ierosinātā civillietā, jo noteikta tiesiskā statusa saglabāšana vien nav pamats uzskatam, ka subjekta loma nav mainījusies.⁶ Lietas dalībnieku sastāva izmaiņu kontekstā jāaplūko vairāki tipizēti gadījumi.

Kļūdas lietas dalībnieku sastāva (loka) noteikšanā rodas vairākos gadījumos. Nepareiza lietas dalībnieku loka noteikšana ir patstāvīgs pamats prasības noraidīšanai, jo tiesa nav tiesīga apmierināt “neistā prasītāja” prasību⁷ vai prasību pret “neisto atbildētāju”, kā arī nav tiesīga patstāvīgi veikt korekcijas lietas dalībnieku sastāvā. **Neistā atbildētāja problemātika** civilprocesā ir krustpunkts prasītāja autonomijas izlietošanas kvalitātei un atbildībai par pieņemto lēmumu pareizību, procesuālās ekonomijas un taisnīguma principa ievērošanai. CPL “neistā atbildētāja aizstāšanu” neparedz.⁸ Tiesu prakses piemēri liecina par to, ka acīmredzami kļūdaina atbildētāja norādīšana prasībā,

Downloads/Anonimizets_nolemums_347336%20(1).pdf [aplūkots 01.05.2019.]. Augstākās tiesas 15.02.2017. lēmums lietā Nr. SKC-700/2017. Pieejams: <http://at.gov.lv/downloadlawfile/5126> [aplūkots 01.05.2019.].

³ Augstākās tiesas 22.10.2014. spriedums lietā Nr. SKC-1593/2014. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/194517.pdf> [aplūkots 01.05.2019.].

⁴ Izmaiņas pēc “rakstura” var būt: 1) skaitliskas (piem., CPL 78. p. noteiktā trešo personu iestāšanās); 2) saturiskas (piem., CPL 77. p. noteiktā puses procesuālo tiesību pārņemšana), kā arī 3) kombinētas (vienlaikus notiek izmaiņas subjektu skaitā un “saturā”).

⁵ Izmaiņas pēc “laika” var būt, piemēram: 1) ierobežotas laikā (CPL 78. p. 3. d. noteic trešo personu iestāšanos vai pieaicināšanu, tikai pirms ir pabeigta lietas izskatīšana pēc būtības pirmās instances tiesā); 2) neierobežotas laikā (piem., CPL 77. p. 2. d. noteic procesuālo tiesību pārņemšanu jebkurā procesa stadijā).

⁶ Piem., prasībā par paternitātes atzīšanu un saskarsmes tiesību noteikšanu ar bērnu dzimšanas reģistrā par bērna tēvu iepriekš ierakstītajai personai ir nemainīgs procesuāls statuss lietā pat tad, kad spriedums daļā par paternitātes atzīšanu jau ir stājies spēkā, bet tiesvedība turpinās tikai daļā par saskarsmes tiesību izlietošanu. Šī persona “zaudē” aktualitāti lietā, bet bauda procesuālās tiesības un ir saistīta ar regulējumā noteiktajiem procesuālajiem pienākumiem.

⁷ Piem., nekustamā īpašuma nomnieka prasību par ceļa servitūta nodibināšanu. Sk. Tihonovs V. Tiesu prakse civillietās II. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2013, 12.–14. lpp.

⁸ Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. K. Torgāns (zin. red.). Mācību līdzeklis tiesību zinātņu studentiem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003, 30. lpp.

kam vajadzēja novest pie prasības noraidīšanas, ir bijis pamats apelācijas instances tiesas sprieduma atcelšanai un lietas nodošanai izskatīšanai pirmās instances tiesā.⁹ Šāds tiesu prakses piemērs vērtējams kritiski. “Neīstā atbildētāja” iespējas izstāties no procesa CPL neparedz. Tas nozīmē, ka minētajā tiesu prakses piemērā “neīstais atbildētājs” tā vietā, lai prasība pret to būtu noraidīta un tiesvedība beigtos, turpinās piedalīties tiesvedības procesā, kur iespējams tiks pieaicināts arī “īstais atbildētājs”.¹⁰ Tātad šajā piemērā iespējamā “īstā prasītāja” un “neīstā atbildētāja” intereses netiek vienlīdz ievērotas, bet prasītāja kļūda tiek “novērsta” uz citu lietas dalībnieku rēķina. No tā secināms, ka kasācijas instances tiesa, rūpējoties par prasītāja interešu ievērošanu, novārtā atstāj citu subjektu intereses un tiesības, lai gan CPL šādu pieeju neparedz. Arī Augstākā tiesa ir norādījusi to, ka, piemēram, kopīpašnieks, pret kuru prasība celta pamatoti, nezaudē atbildētāja statusu, ja tas atsavinājis tiesvedības gaitā savu kopīpašuma daļu.¹¹ Tātad subjekta loma var mainīties, bet tā procesuālais statuss nemainās. Šāda atziņa papildus pamato tādu spēkā esošā regulējuma izpratni, kas tiesai liedz novērst prasītāja kļūdaino atbildētāja izvēli pēc prasības grozīšanas izdarīšanai noteiktās procesuālās stadijas.

Jāuzsver, ka ne visos neīstā atbildētāja gadījumos ir pamats prasību noraidīt, jo Civillikuma¹² (turpmāk – CL) 1046. pants noteic, ka tad, ja subjekts, nevaldīdams atprasāmo lietu, tomēr iesaistās tiesvedībā, pret to var taisīt spriedumu it kā pret īsto valdītāju. Šis uzskatāms par specifisku gadījumu, kurā materiālo tiesību normas uzliek atbildību subjektam, kurš, apzinoties savu neatbilstību atbildētāja statusam, maldina prasītāju un tiesu.

Procesuālā līdzdalība ir visai izplatīts iemesls diskusijām par civillietas dalībnieku sastāvu, jo nereti CPL 75. panta piemērošana praksē saistās ar atšķirīgiem viedokļiem. Vairāku līdzprasītāju vai vairāku līdzatbildētāju esamība ierosinātā civillietā ir pašsaprotama, CPL paredz arī katra šāda subjekta rīcības patstāvību¹³. Lietas dalībnieku sastāva kontekstā jānorāda, ka mēdz būt gadījumi, kuros pastāv izņēmumi no līdzdalībnieku procesuālās patstāvības. Piemēram, kasācijas instances tiesa var atcelt zemākas instances spriedumu pilnībā un attiecībā uz visiem līdzatbildētājiem, lai gan pārsūdzējis to ir tikai viens līdzatbildētājs un tikai daļa.¹⁴ Līdzdalības tiesiskie jautājumi

⁹ Augstākās tiesas 22.10.2014. spriedums lietā Nr. SKC-1593/2014. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/194517.pdf> [aplūkots 01.05.2019.]. Spriedumā kasācijas instances tiesa ir konstatējusi “neīsto atbildētāju lietā”, norādījusi nepieciešamību sekmēt lietas izskatīšanu pēc būtības, kā arī aicinājusi pirmās instances tiesu, izmantojot CPL 8. p. noteikto pienākumu izskaidrot lietas dalībniekiem procesuālās tiesības, pārliecināties par pareizo atbildētāju.

¹⁰ AS Sadales tīkls (neīstais atbildētājs) ir turpinājis baudīt atbildētāja civilprocesuālo statusu, sk. Rīgas apgabaltiesas 26.10.2017. spriedumu lietā Nr. C30657810. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/348475.pdf> [aplūkots 01.05.2019.].

¹¹ Augstākās tiesas 31.08.2011. spriedums lietā Nr. SKC-220/2011, [12.2.]. p. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2011> [aplūkots 01.05.2019.], sk. arī Augstākās tiesas 03.05.2006. spriedumu civillietā Nr. SKC-289/2006.

¹² Civillikums: LV likums. Pieņemts 28.01.1937. [aplūkots 01.05.2019.].

¹³ Torgāns K. (zin. red.). Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2011, 216. lpp.

¹⁴ Augstākās tiesas 11.12.2013. spriedums lietā Nr. SKC-310/2013, 12.2. p. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/136379.pdf> [aplūkots 01.05.2019.].

ir komplicēti arī citās šķautnēs. Piemēram, tas attiecināms uz kopīpašnieku tiesībām celt prasību piespiedu nomas tiesiskajās attiecībās, kur kasācijas instances prakse ir piedzīvojusi ievērojamas pārmaiņas CL 1068. panta interpretācijas dēļ. Individuālās tiesības kopīpašniekam celt prasību piespiedu zemes nomas tiesiskajās attiecībās secinātas vairākos nolēmumos,¹⁵ lai gan iepriekš kasācijas instances tiesa bija atzinusi nepieciešamību visiem kopīpašniekiem, prasības ceļot, saskaņot savu rīcību.¹⁶ Kā redzams, materiālās tiesību normas interpretācijas maiņa, īpaši ņemot vērā Satversmes tiesas atziņas¹⁷, ir bijis pamats procesuālās līdzdalības izpratnes pilnveidei. No minētā secināms, ka procesuālās līdzdalības jautājumiem ir izteikti liela nozīme dalībnieku sastāva kontekstā.

Trešo personu iestāšanās vai pielaišana nešaubīgi maina lietas dalībnieku sastāvu, jo subjektu loku papildina vai nu persona, kuras pienākumus vai tiesības pret pusēm var skart spriedums lietā (CPL 78. p. 1. d.), vai arī personas, kas piesaka patstāvīgus prasījumus par strīda priekšmetu (CPL 79. p. 1. d.). CPL 78. panta 3. daļā noteikts, ka trešās personas var iestāties vai tikt pielaistas lietā, pirms ir pabeigta lietas izskatīšana pēc būtības pirmās instances tiesā.

Procesuālo tiesību pārņemšana, ievērojot CPL 77. panta regulējumu, ir viena subjekta iestāšanās cita subjekta vietā (*successio generalis* vai *successio singularis* apjomā¹⁸) ierosinātā civillietā, ja iestājusies fiziskas personas nāve, beigusī pastāvēt juridiska persona, notikusi prasījumu cesija vai parāda pārvade, kā arī tad ja pastāv citi apstākļi.

Arī **prasījumu un civillietu apvienošanas vai sadalīšanas** gadījumā mainās lietas dalībnieku sastāvs gan skaitliski, gan arī pēc iesaistītajiem subjektiem.

3. Lietas dalībnieku sastāva izmaiņu regulējuma pilnveide

Civillietas dalībnieku sastāva jautājumi ir būtiski kā no teorētiskā, tā arī praktiskā skatupunkta, jo tikai kvalitatīva procesuālā kārtība un atbilstoša tās piemērošana var nodrošināt tiesību uz taisnīgu tiesu pienācīgu realizāciju. Tiesu prakses piemēri liecina¹⁹ par to, ka tiesu vara saskaras ar taisnīguma, procesuālās ekonomijas un dispozitivitātes principa līdzsvarošanas izaicinājumiem tad, kad tikai pēc visai ilgstošas tiesvedības tiek konstatēta vai nu neistā prasītāja, neistā atbildētāja vai, piemēram, procesuālās līdzdalības problemātika. CPL regulējums nenodrošina tiesisku pamatu šādos gadījumos nenoraidīt celto prasību, lai izdarītu korekcijas lietas dalībnieku

¹⁵ Sk. Augstākās tiesas 30.05.2016. spriedums lietā Nr. SKC-118/2016. Pieejams: <http://at.gov.lv/downloadlawfile/677> [aplūkots 01.05.2019.]. Sk. arī atsauces minētajā spriedumā (Augstākās tiesas 29.09.2010. spriedumu lietā Nr. SKC-182/2010, Augstākās tiesas 17.06. 2016. spriedums lietā Nr. SKC-252/2016).

¹⁶ Turpat, sk. atsauces uz Augstākās tiesas 15.09.2010. spriedumu lietā Nr. SKC-174/2010 un 27.03.2013. spriedumu lietā Nr. SKC-72/2013.

¹⁷ Satversmes tiesas 2011. gada 25. oktobra spriedums lietā Nr. 2011-01-01. Pieejams: [https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search\[number\]=2011-01-01](https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search[number]=2011-01-01) [aplūkots 01.05.2019.].

¹⁸ Čakste K. Civilprocess. 1937.–1940. gada lekcijas. Rīga: Haralda Neverževska izdevums, 2016, 67. lpp.

¹⁹ Augstākās tiesas 22.10.2014. spriedums lietā Nr. SKC-1593/2014. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/194517.pdf> [aplūkots 01.05.2019.].

sastāvā, taču prakse liecina par centieniem rast “neordinārus” risinājumus. Bez CPL izmaiņu ieviešanas, kas būtiski mainītu lietas dalībnieku un tiesas lomu civilprocesā, pienācīgi novērst pašu lietas dalībnieku pieļautās kļūdas procesuālo oponentu izvēlē ierosinātā civillietā nav iespējams. Tiesu prakses piemēri liecina par bīstamu tendenci tiesai uzņemties likumā nenoteiktu lomu – koriģēt lietas dalībnieku sastāvu (loku) citu subjektu vietā (piem., prasītāja). Protams, ka nevar noliegt zināmu loģiku, respektējot procesuālo ekonomiju un taisnīguma apsvērumus, ka, piemēram, prasītāja kļūme, neaicinot “īsto atbildētāju”, varētu tikt risināta ne tikai ar prasības noraidīšanu. Minētais piemērs iezīmē problēmu, kas risināma ar regulējuma izmaiņu palīdzību. Protams, regulējuma izmaiņas, ar kurām tiesai tiktu piešķirta plašāka rīcības brīvība, piemēram, lietas dalībnieku sastāva korekciju izdarīšanā, radītu sistēmiskas izmaiņas, kā arī raisītu diskusiju par sacīkstes principa un lielākas tiesas lomas (*case management*) savstarpējo salīdzinājumu un priekšrocībām.²⁰

Virknē CPL normu noteiktais saturs par lietas dalībnieku sastāva izmaiņām (piem., CPL 78. p. 3. d.) disonē ar atsevišķu procesuālo tiesību izlietošanai noteikto procesuālo kārtību (piem., CPL 74. p. 3. d. 3. p.), jo, piemēram, liedz prasītājam izdarīt iespējami nepieciešamos grozījumus prasībā pēc lietas izskatīšanas pēc būtības uzsākšanas pat tad, kad lietā iestājusies trešā persona ar patstāvīgiem prasījumiem. Spēkā esošais regulējums pieļauj trešās personas intervenci procesā ar patstāvīgu prasību, bet nesniedz procesuālās iespējas prasītājam uz to reaģēt, ja tas ir nepieciešams. Šajā kontekstā ir pamatotas bažas par regulējuma atbilstību procesuālās līdztiesības principam.

Par atsevišķu aspektu aplūkojamās tēmas kontekstā ir atzīstams materiālo tiesību normu regulējums. CL 1601. pants noteic, ka attiesājuma prasības gadījumā ieguvējam “[..] jāaicina atsavinātājs piedalīties prāvā un atvietot viņu [..]”, bet tad, ja [..] pēc aicinājuma atsavinātājs nepiedalās prāvā un neuzņemas atvietot ieguvēju, tad pēdējam jāved prāva pašam un jāizlieto pret celto prasību visi viņam pieejamie un zināmie aizstāvības līdzekļi [..]. Tiesību zinātnē nepamatoti ir norādīts: “Praksē tas nozīmē, ka ieguvējs var lūgt tiesu, lai atsavinātājs pieaicina par otru atbildētāju attiecībā uz iespējamo zaudējumu atlīdzību.”²¹ Nedz atbildētājs, nedz tiesa nav tiesīga iejaukties prasītāja kompetencē par atbildētāja izvēli. Saprotais, ka arī atbildētājs civilprocesā nav tiesīgs “iestāties” cita atbildētāja vietā, taču likumdevējs šādu normu nav grozījis.

Spēkā esošais procesuālais regulējums neparedz novērst arī nelielākas, bet no praktiskā viedokļa nozīmīgas kļūdas. Piemēram, prasītājs neprecīzi norādījis personas kodu bērnam, kura paternitātes atzīšanu lūdz. Saprotais, ka šādu spriedumu nebūs iespējams izpildīt (ieraksta izdarīšana dzimšanas reģistrā nevar tikt veikta). Prasības papildināšanas regulējuma neesamība, kā arī piemērošanas ziņā diskutablā prasījumu precizēšana (CPL 418. p. 2. d. 1. p.), ko neuzskata par jaunu prasību apelācijas tiesveidībā, ir pamats uzskatam, ka regulējums šajā kontekstā būtu pilnveidojams.

²⁰ Gélinas F., Camion C., Bates K., Anstis S., Piché C., Khan M., Grant E. Foundations of Civil Justice. Toward a Value-Based Framework for Reform. Montreal, Springer, 2015, p. 71.

²¹ Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Saistību tiesības (1401.–2400. p.). K. Torgāns (zin. red.). Rīga: Mans īpašums, 1998, 126.–127. lpp.

Kopsavilkums

1. Lietas dalībnieku koncepts civilprocesā paredz noteiktu subjektu kopumu, kam ir tiesiska interese lietas iznākumā vai likumīgs pienākums būt par lietas dalībnieku noteiktā civillietā. Šo konceptu raksturo pienākums ikvienam lietas dalībniekam nodrošināt pilnvērtīgu procesuālo tiesību un iespēju izlietošanu tiesvedībā, kā arī absolūts aizliegums ar tiesas spriedumu piešķirt tiesības vai uzlikt pienākumus personai, kura nav pieaicināta lietā kā lietas (CPL 427. p. 1. d. 4. p.) vai “procesa” (CPL 452. p. 3. d. 4. p.) dalībnieks.
2. Lietas dalībnieku sastāvs ir noteiktā civillietā iesaistīto subjektu kopums, kurā izmaiņas var notikt skaitliski, “saturiski” vai kombinēti. Sastāva izmaiņu neesamība nenozīmē cita veida izmaiņu neesamību (subjekta lomas maiņa).
3. Īpaši akcentējama neistā prasītāja, neistā atbildētāja, procesuālās līdzdalības, trešo personu iestāšanās vai pielaišanas, kā arī procesuālo tiesību pārņemšanas gadījumi. Tiesu prakses piemēri liecina, ka tiesu vara saskaras ar taisnīguma, procesuālās ekonomijas un dispozitivitātes principa līdzsvarošanas izaicinājumiem tad, kad tikai pēc visai ilgstošas tiesvedības tiek konstatēta vai nu neistā prasītāja, neistā atbildētāja, vai, piemēram, procesuālās līdzdalības problemātika. Regulējuma neesamība liedz tiesai tiesības veikt korekcijas lietas dalībnieku sastāvā, taču praksē tiek pieņemti visai diskutabli nolēmumi.
4. Spēkā esošais regulējums pieļauj trešās personas intervenci procesā ar patstāvīgu prasību, bet nesniedz procesuālās iespējas prasītājam uz to reaģēt, piemēram, grozot prasību, ja tas ir nepieciešams. Likumdevējam būtu jāaskaņo arī materiālo tiesību normu (CL 1601. p.) un procesuālo tiesību normu regulējums.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Čakste K. Civilprocess. 1937.–1940. gada lekcijas. Rīga, Haralda Neverževska izdevums, 2016.
2. Latvijas Republikas Civillikuma komentāri. Saistību tiesības (1401.–2400. p.). K. Torgāns (zin. red.). Rīga, Mans īpašums, 1998.
3. Līcis A. Prasības tiesvedība un pierādījumi. K. Torgāns (zin. red.). Mācību līdzeklis tiesību zinātņu studentiem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2003.
4. Tihonovs V. Tiesu prakse civillietās II. Rīga, Tiesu namu aģentūra, 2013.
5. Torgāns K. (zin. red.). Civilprocesa likuma komentāri. I daļa (1.–28. nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2011.
6. Gélinas F., Camion C., Bates K., Anstis S., Piché C., Khan M., Grant E. Foundations of Civil Justice. Toward a Value-Based Framework for Reform. Montreal: Springer, 2015.

Normatīvie akti

7. Civilprocesa likums: LV likums. Pieņemts 14.10.1998.
8. Civillikums: LV likums. Pieņemts 28.01.1937.

Tiesu prakse

9. Satversmes tiesas 2011. gada 25. oktobra spriedums lietā Nr. 2011-01-01. Pieejams: [https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search\[number\]=2011-01-01](https://www.satv.tiesa.gov.lv/cases/?search[number]=2011-01-01)
10. Augstākās tiesas 13.03.2018. spriedums lietā Nr. SKC-95/2018. Pieejams: [file:///C:/Users/MF/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Anonimizets_nolemums_347336%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MF/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Anonimizets_nolemums_347336%20(1).pdf)
11. Augstākās tiesas 15.02.2017. lēmums lietā Nr. SKC-700/2017. Pieejams: <http://at.gov.lv/downloadlawfile/5126>
12. Augstākās tiesas 30.05.2016. spriedums lietā Nr. SKC-118/2016. Pieejams: <http://at.gov.lv/downloadlawfile/677>
13. Augstākās tiesas 22.10.2014. spriedums lietā Nr. SKC-1593/2014. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/194517.pdf>
14. Augstākās tiesas 11.12.2013. spriedums lietā Nr. SKC-310/2013, 12.2. p. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/136379.pdf>
15. Augstākās tiesas 31.08.2011. spriedums lietā Nr. SKC-220/2011. Pieejams: <http://at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/civillietu-departaments/hronologiskaseciba?year=2011>
16. Rīgas apgabaltiesas 26.10.2017. spriedums lietā Nr. C30657810. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv/eTiesasMvc/nolemumi/pdf/348475.pdf>

Lauris Rasnačs, *Dr. iur.*
University of Latvia, Latvia

POTENTIAL IMPROVEMENTS IN THE LAWS OF THE REPUBLIC OF LATVIA CONCERNING THE PROTECTION OF THE TRADE SECRETS

POTENCIĀLIE UZLABOJUMI LATVIJAS REPUBLIKAS KOMERCNOSLĒPUMU AIZSARDZĪBAS LIKUMDOŠANĀ

Kopsavilkums

Lai gan 2019. gada 1. aprīlī Latvijā ir stājies spēkā jauns Komerccnoslēpumu aizsardzības likums, ar ko ieviesta Eiropas Parlamenta un Padomes 2016. gada 8. jūnija Direktīva Nr. 2016/943 par zinātnības un darījumdarbības neizpaužamas informācijas (komercnoslēpumu) aizsardzību pret nelikumīgu iegūšanu, izmantošanu un izpaušanu (Komerccnoslēpumu direktīva), vairāki svarīgi komercnoslēpumu aizsardzības aspekti Latvijā joprojām nav atrisināti. To vidū ir pirmslīgumiskā atbildība par komercnoslēpumu neatļautu izmantošanu, juridisko instrumentu uzlabošana, sniedzot atbildi, vai noteikta informācija uzskatāma par komercnoslēpumu, kā arī cēloņsakarības un zaudējumu apmēra novērtējums komercnoslēpumu aizskāruma gadījumā. Tādēļ šī raksta mērķis ir apskatīt minētos aspektus un sniegt priekšlikumus to regulējuma uzlabojumiem.

Atslēgvārdi: komercnoslēpumi, izgudrojumi, intelektuālais īpašums, īpašas deliktu tiesības

Summary

Despite the fact, that on 1 April, 2019 Latvia has introduced the new Latvian Business Secret Protection Act (Komerccnoslēpuma aizsardzības likums – lv.; Business Secret Protection Act)¹, which does reflect various aspects, addressed to EU Member States by Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Trade Secrets Directive),² several important aspects regarding the protection of the trade secrets in Latvia yet remains uncovered. Among such uncovered aspects could be mentioned pre-contractual liability regarding the unauthorized use of trade secrets, improvements in legal instruments, giving the answer, whether certain information shall be treated as the trade secret, as well as the assessment of causality and amount of damages in case of infringement of the trade secrets. Hence the purpose of this article is to examine these aspects and to provide proposals on the improvements of their regulation.

Keywords: trade secrets, inventions, intellectual property, specific tort law

¹ Komerccnoslēpuma aizsardzības likums (Business Secret Protection Act): LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 14.03.2019., Nr. 52 (6391).

² Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. *OJ L 157*, 15.6.2016, pp. 1–18.

Introduction

As it is provided in the summary, the purpose of the present article is to analyse several aspects, which are important for the protection of trade secrets, but are not yet covered by the provisions of newly adopted Business Secret Protection Act and in the result of this analysis to provide proposals, how these aspects shall be regulated, understood or covered. Beside the fact that the author within the said analysis has used various theoretical materials, the main target, however, is to provide the above-mentioned proposals with practical value. Therefore, the present article may be interesting not only to legal scholars, but also to the legal practitioners, businessman, inventors and other persons dealing with protection of trade secrets in actual circumstances.

1. Remarks on meaning of the trade secret and its holder

Despite the fact, that the legal term 'trade secret' (or business secret) is used in numerous legal acts and several jurisdictions, no one has actually dared to give an explicit and exhaustive definition of the trade secret. Article 39 and other articles of Section 7 of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) simply uses the term 'undisclosed information' without further explanations.³ Trade Secrets Directive in paragraph 1, Article 2 gives rather descriptive definition, namely: "'trade secret' means information which meets all of the following requirements (a) it is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question; (b) it has commercial value, because it is secret; (c) it has been subject to reasonable steps under circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret".⁴ a similar definition is adopted also in the Business Secret Protection Act, paragraph 1, Article 2, which basically does correspond to the earlier definition given in the paragraph 1, Article 19 of Latvian Commercial Law.⁵ Such descriptive definitions mean that in all cases of disputes the parties will have to provide argumentation or to argue and the court will have to examine, whether the particular information, alleged to be the trade secret, possess all three particularities making it a trade secret. Conclusions in each particular case may differ, however, one shall keep in mind also the examples (clearly, not of exhaustive nature), given in the legal doctrine and indicating what kind of information may be treated as trade secrets. Notable British IP legal scholars Cornish and Llewelyn propose that trade secrets may

³ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organisation, signed on 15 April, 1994. International Agreement.

⁴ Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. OJ L 157, 15.6.2016, pp. 1–18.

⁵ Komerclikums (Commercial Law): LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 04.05.2000., Nr. 158/160 (2069/2071).

be technological know-how (whether inventive or not), ideas for new products and markets, commercial information about customers, finance, employment.⁶ Dutch professor Charles Gielen indicates that the meaning of ‘trade secret’ usually is used interchangeably with the other similarly unclear legal term ‘know-how’, meaning secret knowledge which can be applied to the production and distribution of products or to the rendering of services by an enterprise, and which leads to a practical result; it can also be transferred.⁷ In one of his articles, professor Charles Gielen also gives further considerations regarding the characteristics of trade secret, given in the paragraph 1, Article 2 of Trade Secret Directive. Some of these considerations deserve additional comments and analysis. Namely, Charles Gielen analyses, inter alia, the requirement c) about “reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret” and states that this requirement “involves appropriate legal as well as practical measures, such as setting up appropriate documentation system and procedure, so that later it can be explained to the courts what information is to be protected”.⁸ Of course, these and other steps are advisable, however, the infringer should not be released from the liability merely because he, she or it objects that the trade secret holder has not carried out all the reasonable steps, which could have been completed. Moreover, as it is validly suggested by Portuguese legal scholar and practitioner Nuno Suoesa e Silva, the steps taken for protection must be reasonable and it is not required from the trade secret owner to build a fortress around the secret.⁹ Additionally, it would be appropriate to recollect another article of Charles Gielen, where he refers to one of the doctrines, stating that the secrecy requirement also may be derived from the circumstances.¹⁰ This doctrine is particularly well applicable towards the high-positioned employees of the trade secret holders, such as CEOs, who have a particular duty of care towards the affairs of the company (inter alia, in deciding what kind of measures shall be taken to properly protect the trade secrets) and, therefore, it is important to note that the requirement of point c), paragraph 1, Article 2 of Trade Secret Directive may not be interpreted in the way that the requirement of reasonable steps to be taken by trade secret holder would release the infringer, a person or an entity involved in the infringement of the trade secret, if he, she or it has reasonable grounds to consider that the respective information is a trade secret and should not be disclosed to other persons.

⁶ Cornish W., Llewelyn D. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. Sixth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2007, p. 10.

⁷ Gielen Ch. *The Netherlands. Trade Secrets Law Around the World*. Ed. Mel Jager, 2014, p. 4. Available at: http://charlesgielen.com/doc/Trade_Secrets_Law_The_Netherlands_2014.pdf [last viewed April 14, 2019].

⁸ Gielen Ch. *The New European Regime on the Protection of Trade Secrets* (Nov. 2018), p. 4. Available at: http://charlesgielen.com/doc/THE_NEW_EUROPEAN_REGIME_ON_THE_PROTECTION_OF_TRADE_SECRETS.pdf [last viewed April 14, 2019].

⁹ Suosa e Silva N. *What exactly is the trade secret under the proposed directive?* *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 9, Issue 11, November 2014, Oxford: Oxford University Press, p. 931.

¹⁰ Gielen Ch. *The Netherlands. Trade Secrets Law Around the World*. Ed. Mel Jager, 2014, p. 5. Available at: http://charlesgielen.com/doc/Trade_Secrets_Law_The_Netherlands_2014.pdf [last viewed April 14, 2019].

One more notable, descriptive, but at the same time quite comprehensive definition is found in sub-paragraph (3) § 1839 of USA Economic Espionage Act: “the term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, techniques, processes, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically or in writing, if (A) the owner thereof have taken reasonable measures to keep such information secret, (B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means, by the public.”¹¹

Although the trade secret may encompass various types of secret information, it is important to emphasize that the trade secret may be treated as the property, or to be more precise, intellectual property.¹² The trade secret shall be distinguished from patents and other forms of intellectual property. Legal doctrine provides several differences between trade secrets and other forms of intellectual property. For instance, unlike a patent, trade secret information need not be unique, novel, or non-obvious to be protected, it even need not be original, allowing for the protection of items like names and phone numbers that would not be protected under copyright. Also, unlike patents and trademarks, trade secret laws allow for the protection of identical information, if two parties independently discover such information. Unlike a patent, a trade secret does not have to be absolutely secret to be a trade secret.¹³ It is interesting to add that quite often trade secret protection is chosen over patent protection, even when the latter is available, because the trade secrets can be everlasting, are apparently cheaper and faster to protect, and do not (obviously) require disclosure.¹⁴

As the property, trade secret may be sold and alienated by other means.¹⁵ Also, even without the alienation, the disclosure of the trade secret may be the subject matter (or one of the subject matters) in, for instance, the franchise or licensing agreement. However, nearly everything, which can be alienated, may come into the other person's property by illegal means. It is true also regarding the trade secrets, which may even face a so-called trade secret piracy,¹⁶ or economic espionage.

¹¹ Economic Espionage Act of 1996: USA Statute. Available at: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf> [last viewed on April 15, 2019].

¹² Gielen Ch. The New European Regime on the Protection of Trade Secrets, p. 2. Available at: http://charlesgielen.com/doc/THE_NEW_EUROPEAN_REGIME_ON_THE_PROTECTION_OF_TRADE_SECRETS.pdf [last viewed April 14, 2019].

¹³ Pacini C. J., Placid R., Wright-Isak Ch. Fighting economic espionage with trade secret laws. *International Journal of Law and Management*, Vol. 50, Issue 3, 2008, pp. 123, 124.

¹⁴ Suosa e Silva N. What exactly is the trade secret under the proposed directive? *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 9, Issue 11, November 2014, Oxford: Oxford University Press, p. 931.

¹⁵ Nims H. D. *Law of Unfair Competition and Trade-Marks*. New York: Baker, Voorhis and Company, 1917, p. 296

¹⁶ Archer K. Trade Secret Piracy: Fending Off Treasure Hunters. Available at: <https://www.lexisnexis.com/communities/corporatecounselnewsletter/b/newsletter/archive/2014/11/01/trade-secret-piracy-fending-off-treasure-hunters.aspx> [last viewed April 14, 2019].

Both the paragraph 2, Article 2 of the Trade Secret Directive and paragraph 2, Article 2 of the Business Secret Protection Act refers to the trade secret holder designating any natural or legal person lawfully controlling the trade secret. It is important to stress that the trade secret holder is not necessarily a merchant or a commercial entity; he, she or it may be an inventor, a person with future business ideas, not yet commenced as commercial activities, or a scientific institute, namely, everyone, who has invented some information, which is secret and has some commercial value or has acquired it from another person by lawful means.

2. Pre-contractual liability regarding unauthorized use of trade secrets

Trade secret holder may face a situation where he, she or it is required at least to some extent to disclose the trade secret to another person or entity during the pre-contractual negotiations concerning any future contract, necessary, for instance, to put the trade secret into commercial operation and obtain the necessary funding, or expand the production of the respective product or rendering the services related to the trade secret. Such situations may involve the risk that the other person or entity may decide to use the acquired trade secret for his/her/its own purposes or hand it over to someone else without a proper authorisation by the trade secret holder. In order to avoid such risk, the trade secret holder should insist on concluding the respective confidentiality agreement with the other person or entity, forbidding such action. However, should the trade secret holder be left without any legal protection, if, due to any reason, such an agreement has not been concluded?

The affirmative answer to this question probably should not be supported. Doctrinal documents, such as Principles of European Contract Law, Article 2:302 suggests the duty of the other party not to disclose and not to use confidential information received from the other party. However, despite the fact that notable Latvian legal scholars, such as associate professor Jānis Kārklīņš have suggested inclusion of a similar provision in Latvian law,¹⁷ nevertheless, it has not been done. Business Secrets Act also lacks such provision.

One may argue that maybe the duty not to disclose the trade secrets received from the other party during pre-contractual negotiations, and not to use these trade secrets by that party may be derived from some general principle, for instance, the principle of good faith, set down in the Article 1 of the Civil Law.¹⁸ At a first glance, such suggestion may seem to be reasonable, as, for instance, Dutch law stipulates that if the negotiation does not result in the agreement and either of the parties makes use of the information acquired during the negotiations, this violates the duty of good faith that governs the special legal relationship between the parties involved in the negotiations.¹⁹

¹⁷ Kārklīņš J. Latvijas līgumtiesību modernizācijas galvenie virzieni (Main Modernization Directions of the Latvian Contract Law). Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2006, 108. lpp.

¹⁸ Latvijas Republikas Civillikums (Civil Law): LV Likums. Valdības Vēstnesis, 20.02.1937., Nr. 41.

¹⁹ Gielen Ch. The Netherlands. Trade Secrets Law Around the World. Ed. Mel Jager, 2014, p. 4. Available at: http://charlesgielen.com/doc/Trade_Secrets_Law_The_Netherlands_2014.pdf [last viewed April 14, 2019].

However, such conclusion in the context of Latvian law is disputable. As it has been indicated by legal practitioner Mr. Mironis Krons soon after Latvian Civil Law's entry into force in 1937, the principle of good faith is a tool for interpretation of provisions of law and contracts, and it does not itself impose any duties or obligations upon the persons or entities.²⁰ Likewise, in the 21st century Latvian legal professor Kaspars Balodis arrived at a similar conclusion, observing that Article 1 of the Civil Law does not authorise the court to invent the provisions of law, which are not set down by the legislator.²¹ Therefore, it can be concluded that the principle of good faith in Latvian law and Article 1 of the Civil Law does not ensure a sufficient protection of trade secret holders against unauthorized disclosure or use of trade secrets, disclosed to the other persons or entities during pre-contractual negotiations. In order to provide such protection, the author suggests including a provision – at least in the Business Secret Protection Act – stating that the person or entity, to whom the trade secret is disclosed during the pre-contractual negotiations, is not allowed to disclose this trade secret to another person or entity or to use this trade secret by that person or entity without a proper permission from the trade secret holder, even if the respective agreement has not been concluded.

3. Trade secret presumption

As it was mentioned already in the section 1 above, the trade secret owner or another holder is required to take reasonable steps to keep the trade secret confidential. These reasonable steps must protect the trade secrets against various risks, inter alia, against the disclosure by former and current employees. As it was emphasized by the Latvian Supreme Court, the true level protection of trade secret does depend on the human who accesses this trade secret via computer or otherwise, and neither the contract, nor other means cannot entirely eliminate the risk of trade secret disclosure.²² However, one of the theories in psychology – the so-called agency theory, suggests that many individuals, left to their own devices, will pursue their own interests and therefore the organisations striving to protect trade secrets should assume that their employees may divulge their trade secrets in return for some kind of payment or other benefit.²³ Lack of employees' (current or former) discretion may be treated as one of

²⁰ Krons M. Civillikuma pirmais pants. Laba ticība kā tiesiskās rīcības kritērijs (The First Article of Civil Law. Good Faith as the Criteria of Legally Relevant Actions). Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1937., Nr. 2, 270.–301. lpp. Pārpublicēts: Jurista Vārds, 2010. gada 21. decembris, Nr. 51 (646).

²¹ Balodis K. Labas ticības princips mūsdienu Latvijas civiltiesībā (The Principle of Good Faith in contemporary Latvian Civil Law). III.nodaļa. Jurista Vārds, 2002. gada 3. decembris, Nr. 24 (257).

²² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 17. maija spriedums lietā Nr. SKA-168/2010 (Judgement of the Department of the Administrative Cases of the Senate of the Supreme Court of the Republic of Latvia in case No. SKA – 168/2010 from 17 May, 2010), [8] punkts 4. lpp.

²³ Hannah D. R. An Investigation of the Effects of Trade Secret Protection Procedures and Psychological Contract Violations on Employees' Tendencies to Divulge Trade Secrets. Doctoral Dissertation. The University of Texas at Austin, 2000, p. 4.

the most serious internal risks of the trade secret protection.²⁴ Therefore, the trade secret owner should apply reasonable measures in order to prevent the situations when the former or current employees would disclose the trade secrets. Regarding this risk, it is worth to add, that at least the U.S. law provides the doctrine on inevitable disclosure, which means that, when an employee leaves a business for similar position with a competitor, the business claims that the employee in the performance of his/her new job duties will inevitably use or disclose the trade secrets that are stored in the employee's memory.²⁵ The proper measure against such inevitable disclosure is the noncompetition agreement, which is available also pursuant to the Article 84 of the Latvian Labour Law and allows to limit the former employee's entry into employment by competitor or starting his/her own competing business up to the period of two years.²⁶ Other measures may include concluding of a confidentiality and non-disclosure agreement, limitation of access to the trade secrets by the personnel not required to access these trade secrets in order to perform their duties, conducting the exit interview with the employee leaving his/her position, when, inter alia, he/she could be reminded about the duty to keep the learned trade secrets confidential and to refrain from using them for his or her own benefit, as well as advising employees of existence of the trade secret.²⁷ Regarding the last measure, one may ask to what extent the employer should be specific in advising the employees that the particular information is a trade secret. Should the employer label all such information explicitly as a trade secret, but if he, she or it has failed to attach such a label to the item in question, does the employee have to treat this information as a trade secret and is he or she not obliged to keep it confidential? The author could hardly agree to that, since the employee also owes the duty of loyalty to the employer and must apply reasonable level of care in his or her actions. However, as the reasonable balance between the interests of the employer to avoid application of cumbersome and excessive measures to keep the trade secret confidential, as, for instance, labelling each device or data containing trade secret, and to receive the protection of his, her or its trade secrets, on the one hand, and the interests of the employee to be aware, which information / material constitutes the trade secret, the author proposes to introduce statutory provisions of the trade secret presumption, for instance, in the Business Secret Protection Act. This presumption would mean the legitimization of a mechanism which is already frequently applied in practice and provides that the employer, by concluding of the agreement, be it labour contract, non-disclosure, or confidentiality agreement or noncompetition agreement, advises the employee that certain information, which shall be treated as the commercial secret, for example, calculations of the prices, any lists or databases of the clients, instructions on technology, methods of manufacturing products, etc. Hence,

²⁴ Saias M. A. Unlawful acquisition of trade secrets by cyber theft: between the Proposed Directive on Trade Secrets and the Directive on Cyber Attacks. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Volume 9, Issue 9, September 2014, Oxford: Oxford University Press, p. 722.

²⁵ Aaron Sh. Using the History of Noncompetition Agreements to Guide the Future of Inevitable Disclosure Doctrine. *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 17:4, 2014, p. 1198.

²⁶ Darba likums (Labour Law): LV Likums. *Latvijas Vēstnesis*, 2001. gada 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).

²⁷ Pacini C. J., Placid R., Wright-Isak Ch. Fighting economic espionage with trade secret laws. *International Journal of Law and Management*, Vol. 50, Issue 3, p. 124, 125.

the employer advises the employee on trade secrets not by particular labelling of all the data and information sources, but by marking certain areas of information. In such case, all the information falling within a particular area is presumed to be trade secret, unless it is legally available or known to the public. The duty to prove that a particular information is legally available or known to the public shall lie with the employee.

4. Specifics of causality and burden of proof in cases concerning misuse of trade secrets

The starting point for assessing the causation of regular tort cases are but for (*conditio sine qua non* – Lat.) test, yielding the answer to the question, whether the negative consequences would arise, if a certain wrongful deed were absent.²⁸ This method is useful in cases where certain potential cause or causes should be examined and the potential cause or causes basically are of technical character – for instance, the question is, whether the collision of cars would still occur, if the defendant were to start applying the brakes 20 metres before the point where he actually started braking, or whether the substance still could explode, if the defendant were to have transported it in a different manner. However, this is not how the question of causality usually could be evaluated in claims regarding unauthorized disclosure or use of trade secrets. Moreover, in cases where the potential unauthorized disclosure or use of trade secrets is evaluated, quite often the question is also whether there actually appeared the disclosure or use of trade secrets. In this respect, this category of cases is similar to the private antitrust proceedings. One of the issues regarding the causation and evidence in general in private antitrust proceedings refers to the so-called informational asymmetry, when the infringer has much more information than the person who has suffered from infringement and infliction of damage.²⁹ Similarly, the person or entity whose trade secrets have been disclosed and/or used without the authorization, in most of the cases would have no certain information, how exactly the disclosure took place and in what way the trade secrets were disclosed. Therefore, the plaintiff most likely would have to rely on indirect evidence, just as in the cases regarding the breach of the competition law, as it was validly emphasized by the Latvian Supreme Court noting that it shall not be expected that the infringer leaves direct and explicit evidence, therefore, the existence and the substance of the infringement must be assessed basically according to the indirect evidence.³⁰ Moreover, as the European Court of Justice has ruled regarding violations of the competition law, such violation is normally a result of several combined factors which, taken separately,

²⁸ Strazdiņš Ģ. Ieskats cēloniskā sakara vērtēšanas pamatos (Overview of the Basic Aspects of Examining the Causality). *Jurista Vārds*, 02.05.2017., Nr. 19 (973), 18.–25. lpp.

²⁹ Abele H. A., Kodek G. E., Schaefer G. K. Proving Causation in Antitrust Cases. *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 7, Issue 4. Oxford, Oxford University Press: December 2011, p. 851.

³⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 17. maija spriedums lietā Nr. SKA – 168/2010 (Judgement of the Department of the Administrative Cases of the Senate of the Supreme Court of the Republic of Latvia in case No. SKA – 168/2010 from 17 May, 2010)

are not necessarily decisive.³¹ Important and simultaneously interesting remark on assessment of causality was made in another case dealing with the compensation of damages for the unauthorised disclosure and use of the trade secret. Namely, it was set down that, in order to assess the causation, it shall be evaluated as to whether the former employees would start their own competing business without the knowledge of the significant amount of the trade secrets of the plaintiff.³² Therefore, the court was invited to accept the use and assessment of not only certain and obvious facts, but also some hypotheses.

In author's opinion, such approach should be treated as reasonable, because, as already mentioned, the plaintiff most likely will lack certain information, how his, her or its trade secrets were disclosed and use and argumentation of the causality with the reasonable hypothesis might be the only accessible option. However, in order to better assess such hypothesis, the author suggests to apply the so-called adequacy theory (*Adäquanztheorie – De.*), which, inter alia, provides the evaluation whether the cause was adequate to create the damage (or other violation).³³ Therefore, in the context of cases involving unauthorized disclosure or use of trade secrets, the question, which is to be assessed in order to achieve the answer on causality, namely, whether the unauthorized disclosure or use of trade secrets has arisen, is the question, whether a certain sum of circumstances (for instance, substantial increase of the sales amounts of the defendant, move of several former clients or employees of the plaintiff to the defendant, developing of the new projects by the defendant, strengthening his competition with the plaintiff, etc.) along with the fact which may have given the reason to suspect a possible misuse of trade secrets, for instance, move of a high-ranking former manager of plaintiff to the defendant, could be treated as adequate consequences of the said misuse of plaintiff's trade secret? If the plaintiff has successfully proved such hypothesis, the defendant shall prove that there are other reasonable explanations of the existing situation (defendant's implementation of his, her, its own unique systems, etc.), similarly to the approach how the burden of proof is distributed in Germany in antitrust private enforcement cases, where the defendant must give clarification to dissipate the concerns regarding abuse of dominant position.³⁴

Last but not least, as it is provided in the German law, the causality matters are dealing not only with the question whether the violation or breach could be found (for instance, the misuse of trade secrets, but also the extent of liability, inter alia, the amount of damage).³⁵ This aspect will be examined in the next and final chapter of this article.

³¹ Judgment of the European Court of Justice in joined cases C-295/04 to C-298/04 *Manfredi*, para. 43.

³² Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 27. februāra spriedums lietā Nr. SKC-0008/2015 (Judgement of the Department of the Civil Cases of the Supreme Court of the Republic of Latvia in case No. SKC-0008/2015 from 27 February, 2015), [9.11] punkts, 12. lpp.

³³ v. Dam C. *European Tort Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 312.

³⁴ Woods D., Sinclair A., Ashton D. *Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead*. Competition Policy Newsletter, No. 2, Summer, 2004, p. 35.

³⁵ v. Dam C. *European Tort Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 312.

5. Assessment of the amount of damages in the cases concerning the misuse of trade secrets

Generally, there are four concepts for calculating the damages in case of trade secret infringement. The first one is the lost profits, which, in essence, are actual damages in the form of profits that would have been made by the trade secret holder, had there been no misuse. The second one is unjust enrichment, which is deemed to be made by the defendant as a consequence of misusing trade secrets. The third one is reasonable royalty, which could be received for licensing of the misused trade secret. The fourth one is the damage calculation according to the full market value.³⁶ All these methods are compatible with Article 14 of the Trade Secret Directive, stating the approaches to calculation of the damages incurred by misuse of trade secrets, and hence should be available also in Latvia. However, the practical prospects for application of these methods in Latvia are different for each method.

As regards the calculation of damages on the basis of lost profits, it has to be said that Article 1772 Latvian Civil Law allows and even explicitly mentions the possibility to include the lost profits in the calculation of damages. However, Article 1787 of Latvian Civil Law requires a rather high standard for the certainty of lost profits to be proved. Namely, this Article provides that in order to calculate the lost profits not only the possibilities should be taken into account, but it has to be proved to the level of reasonable trustworthiness that such a loss has occurred, directly or indirectly arising from the wrongful deed or inactivity, which caused such damages. If the plaintiff has not yet commercialized his, her, its trade secret, or the trade secret relates to the information, the value of which could be difficult to calculate directly, for instance, the information about the remuneration system of the employees, the necessity to prove the damages to the required level of trustworthiness may appear to be an impossible task for the plaintiff. Similar issues may appear regarding the calculation of damages on the basis of reasonable royalty payments or full market value. Under the circumstances, if the trade secret was never licensed or by its nature it most likely cannot be distinguished separately from other assets (for instance, information about the remuneration system to the employees), the court may dismiss such attempts to calculate the trade secret breach damages.

Hence, the only realistic option may remain the calculation of damages pursuant to the unfair enrichment of the defendant. However, considering how such attempts to calculate the damages incurred by the misuse of intellectual property have so far been treated by the Latvian courts, the results are not encouraging. For instance, in one case, which was filed regarding the misuse of industrial design, the court, despite finding that the defendants have violated the exclusive rights of the plaintiff, dismissed the claim for the compensation of damages, the amount of which was calculated according to the amount specified in the preliminary calculation and the invoice for the counterfeit products. In court's opinion, the plaintiff had failed to prove that he really had

³⁶ Wilson B. J., Gold J. G., Verkuil C. R., Ortiz D. X. Calculating Trade Secret Damages: Overview and Defense Strategies. AIPLA 2011 Spring Meeting, pp. 4, 5. Available at: <https://media2.mofo.com/documents/110500tradesecret damages.pdf> [last viewed April 14, 2019].

suffered the damages in such amount.³⁷ In fact, the court applied the standard of proof, necessary to substantiate the damages, which had already occurred (for instance, damages to material property) to the substantiation of the unfair enrichment and, hence, had mixed together two different things. Although this particular judgment has come into effect, the findings thereof cannot be supported. As it is validly emphasized by the Latvian legal scholar and practitioner Dr. Erlens Kalniņš, it is not correct to deem that the primary purpose of the compensation of damages is merely to restore the original material situation of the person, who has suffered the damages. Therefore, sometimes the material situation of the person, who has suffered the damages shall be restored to the level which exceeds the situation at the moment of infringement.³⁸ In the context of such considerations, the author would like to suggest to use the adequacy theory also for the calculation of damages incurred by misuse of trade secret. If, as suggested in the previous chapter of this article, the plaintiff has successfully proved that a certain sum of circumstances together with the fact which may give the reason to believe in possible misuse of trade secrets are adequate as the consequences of misuse of plaintiff's trade secret, the amount of damages to be awarded to the plaintiff, could be calculated as an adequate value of the economic benefit acquired by the defendant as a result of misusing plaintiff's trade secret.

Conclusions

To sum up, the author would like to emphasize the following conclusions:

1. One of the situations, when a person or an entity may access trade secrets of another is a negotiation procedure with a view of potential conclusion of the contract in the future. In order to ensure that the trade secrets accessed during such pre-contractual liability would not be misused, the law must include provisions on pre-contractual liability, as some legal scholars have already proposed. However, these provisions should be applicable not only to the merchants, but to all persons or entities.
2. Another point of risk concerning unauthorised access to the trade secrets is the case, when a former employee of one entity become an employee of another competing entity and, hence, discloses the trade secrets of his former employer to the new one. Such situations may also appear, if the employee fails to discern a certain information as a trade secret, yet, in fact, it is. In order to minimise such situations, the law must provide for the presumption of trade secret to be applicable to certain categories of information, if the employer has explicitly in writing informed the employee about the application of this presumption and advised that these

³⁷ Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 12. marta spriedums lietā Nr. C04153414 (Judgement of Civil Collegium of Riga Regional Court in case No.C04153414 from 12 March, 2015), [9.10] punkts 20. lpp.

³⁸ Kalniņš E. Jēdziena "zaudējumi" izpratnes tālākas attīstīšanas nepieciešamība (The Necessity of Further Development in the Understanding of the Term "Damages"). Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LŪ Akadēmiskais apgāds, 2017, 58. lpp.

categories of information will be treated as trade secret, unless they are legally available or known to the public. The duty to prove that a particular information is legally available or known to the public should lie with the employee.

3. In order to improve the prospects of the person or entity, whose trade secret has been accessed without a proper authorisation, to claim the damages from the person or entity who has accessed these trade secrets, the causality regarding the fact of possible misuse of the trade secrets and the amount of damages must be assessed from the perspective of adequacy theory.
4. In order to improve the prospects of the person or entity, whose trade secret has been accessed without a proper authorisation, the amount of damages to be awarded to the plaintiff could be calculated as an adequate value of the economic benefit acquired by the defendant through misuse of plaintiff's trade secret.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Aaron Sh. Using the History of Noncompetition Agreements to Guide the Future of Inevitable Disclosure Doctrine. *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 17:4, 2014.
2. Abele H. A., Kodek G. E., Schaefer G. K. Proving Causation in Antitrust Cases. *Journal of Competition Law & Economics*, Volume 7, Issue 4. Oxford: Oxford University Press: December 2011.
3. Archer K. Trade Secret Piracy: Fending Off Treasure Hunters. Available at: <https://www.lexisnexis.com/communities/corporatecounselnewsletter/b/newsletter/archive/2014/11/01/trade-secret-piracy-fending-off-treasure-hunters.aspx> [last viewed April 14, 2019].
4. Balodis K. Labas ticības princips mūsdienu Latvijas civiltiesībās (The Principle of Good Faith in contemporary Latvian Civil Law). III. nodaļa. *Jurista Vārds*, 2002. gada 3. decembris, Nr. 24 (257).
5. Cornish W., Llewelyn D. *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*. Sixth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2007.
6. v. Dam C. *European Tort Law*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2013.
7. Gielen Ch. The Netherlands. Trade Secrets Law Around the World. Ed. Mel Jager, 2014, p. 4. Available at: http://charlesgielen.com/doc/Trade_Secrets_Law_The_Netherlands_2014.pdf [last viewed April 14, 2019].
8. Gielen Ch. The New European Regime on the Protection of Trade Secrets (Nov. 2018), p. 4. Available at: http://charlesgielen.com/doc/THE_NEW_EUROPEAN_REGIME_ON_THE_PROTECTION_OF_TRADE_SECRETS.pdf [last viewed April 14, 2019].
9. Hannah D. R. An Investigation of the Effects of Trade Secret Protection Procedures and Psychological Contract Violations on Employees' Tendencies to Divulge Trade Secrets. Doctoral Dissertation. The University of Texas at Austin, 2000.
10. Kalniņš E. Jēdziena "zaudējumi" izpratnes tālākas attīstīšanas nepieciešamība (The Necessity of Further Development in the Understanding of the Term "Damages"). Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2017, 54.–61. lpp.
11. Kārklīņš J. Latvijas līgumtiesību modernizācijas galvenie virzieni (Main Modernization Directions of the Latvian Contract Law). Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2006.

12. Krons M. Civillikuma pirmais pants. Laba ticība kā tiesiskās rīcības kritērijs (The First Article of Civil Law. Good Faith as the Criteria of Legally Relevant Actions). Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1937, Nr. 2, 270.–301. lpp. Pārpublicēts: Jurista Vārds, 2010. gada 21. decembris, Nr. 51 (646).
13. Nims H. D. Law of Unfair Competition and Trade-Marks. New York: Baker, Voorhis and Company, 1917.
14. Pacini C. J., Placid R., Wright-Isak Ch. Fighting economic espionage with trade secret laws. International Journal of Law and Management, Vol. 50, Issue 3, 2008.
15. Saias M. A. Unlawful acquisition of trade secrets by cyber theft: between the Proposed Directive on Trade Secrets and the Directive on Cyber Attacks. Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 9, Issue 9, September 2014, Oxford: Oxford University Press.
16. Strazdiņš Ģ. Ieskats cēloniskā sakara vērtēšanas pamatos (Overview of the Basic Aspects of Examining the Causality). Jurista Vārds, 02.05.2017., Nr. 19 (973).
17. Suosa e Silva N. What exactly is the trade secret under the proposed directive? Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 9, Issue 11, November 2014, Oxford: Oxford University Press.
18. Wilson B. J., Gold J. G., Verkuil C. R., Ortiz D. X. Calculating Trade Secret Damages: Overview and Defense Strategies. AIPLA 2011 Spring Meeting. Available at: <https://media2.mofo.com/documents/110500tradesecret DAMAGES.pdf> [last viewed April 14, 2019].
19. Woods D., Sinclair A., Ashton D. Private enforcement of Community competition law: modernisation and the road ahead. Competition Policy Newsletter, No. 2, Summer 2004.

Normative acts

20. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organisation, signed on 15 April, 1994. International Agreement.
21. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. OJ L 157, 15.6.2016, pp. 1–18.
22. Latvijas Republikas Civillikums (The Civil Law of the Republic of Latvia): LV Likums. Valdības Vēstnesis, 20.02.1937., Nr. 41.
23. Economic Espionage Act of 1996: USA Statute. Available at <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-104publ294/pdf/PLAW-104publ294.pdf> [last viewed April 15, 2019].
24. Komerclikums (Commercial Law): LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 04.05.2000., Nr. 158/160 (2069/2071).
25. Darba likums (Labour Law): LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. gada 6. jūlijs, Nr. 105 (2492).
26. Komerccnoslēpuma aizsardzības likums ((Business Secret Protection Act): LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 14.03.2019., Nr. 52 (6391).

Court practice

27. Judgment of the European Court of Justice in joined cases C-295/04 to C-298/04 *Manfredi*.
28. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 17. maija spriedums lietā Nr. SKA-168/2010 (Judgement of the Department of the Administrative Cases of the Senate of the Supreme Court of the Republic of Latvia in case No. SKA-168/2010 from 17 May, 2010).

29. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Civillietu departamenta 2015. gada 27. februāra spriedums lietā Nr. SKC-0008/2015 (Judgement of the Department of the Civil Cases of the Supreme Court of the Republic of Latvia in case No. SKA – 0008/2015 from 27 February, 2015).
30. Rīgas apgabaltiesas Civillietu tiesu kolēģijas 2015. gada 12. marta spriedums lietā Nr. C04153414 (Judgement of Civil Collegium of Riga Regional Court in case No. C04153414 from 12 March, 2015).

Arta Snipe, LL. M.
University of Latvia, Latvia

AMOUNT OF THE LEASE FEE IN THE COMPULSORY LAND LEASE RELATIONS

NOMAS MAKSAS APMĒRS ZEMES PIESPIEDU NOMAS ATTIECĪBĀS

Kopsavilkums

Nomas maksas apmēru zemes piespiedu nomas tiesiskajās attiecībās ietekmē juridiski, ekonomiski un politiski apsvērumi. Kad zemes nodevu nosaka likums, dominē politiski apsvērumi. Kad tiesa nosaka nomas maksu, prevalē juridiski apsvērumi, bet, noslēdzot līgumu, dominē ekonomiski apsvērumi. Izmantojot ikvienu no metodēm, noteiktā optimālā nomas maksas summa tik ļoti atšķiras, ka nav iespējams panākt kompromisu. Vienīgais risinājums, kurā ievērotas zemes īpašnieku un ēku īpašnieku konstitucionālās tiesības, ir šķirto īpašumtiesību apvienošana.

Atslēgvārdi: zemes piespiedu noma, nomas maksas apmērs, taisnīga atlīdzība

Summary

The lease fee amount in compulsory land lease relations is affected by legal, economic and political considerations. When the fee is defined by the law, political considerations dominate. When the court determines the fee, legal considerations prevail, but when a contract is concluded, economic considerations prevail. The optimal lease fee amount determined under each of the methods gives results so different that it is impossible to reach a compromise. The only solution that respects the constitutional right of landowners and building owners is the unification of separated ownership.

Keywords: compulsory land lease, lease fee amount, fair compensation

Introduction

When independence of Latvia was proclaimed in 1990, it was decided to restore the ownership rights of the properties nationalized since 1940 to the former owners (or their heirs), rather than paying them a compensation. In the cases, where the ownership rights were restored to land on which apartment houses were built during the Soviet times, a situation arose whereby the land and the buildings on it had different owners. In 2015, in Latvia there were 285 549 buildings located on 95 254 land lots, owned by other parties than the owners of respective buildings. 3 677 of those were apartment houses (totaling 110 970 apartments) located on 7 354 land lots.

The relationships between landowners and owners of buildings are regulated as lease agreements, whereby the maximum amount of lease fee is limited by law. The constitutionality of the lease fee amount since 2007 has been considered by the Constitutional Court several times already. In 2019, the Ministry of Justice prepares a new

draft law to transform the relations of compulsory land lease into statutory usufructs. Still, the most controversial issue is the fee amount the owners of buildings must pay to the landowners.

1. The lease fee amount

The amount of the land lease fee has been regulated since the establishment of compulsory land lease in the beginning of the 1990s.¹ The legislature set the maximum fee for a number of properties.² Since year 1995, both the law “On land reform in the cities of the Republic of Latvia” and the law “On privatization of state and municipal residential houses” set that the lease fee in the cases provided by law may not be higher than 5 % per year from the cadastral value of the land. This fee limit was based on trends in the case law in the mid-1990s.³ Only in 2010 the lease fee was set to 6 % per year from the cadastral value of the land if the parties have not agreed otherwise.

Initially it was meant as a transitional solution to determine the fee limit in the law.⁴ However, regulatory prices in this field are still relevant. In a free market, the equilibrium price of the lease is determined by demand and supply. In the situation with separated ownership of property, there is no competition, none of the parties has the option of choosing another contractor. Under these circumstances, the state intervention in determining the fair compensation (lease fee) is acceptable and even necessary.

The amount of the lease fee is stipulated by law in special cases, namely, when on the land there is a residential building or an apartment building, or objects of public interest.⁵ In other cases, if the parties have not reached an agreement on the fee, it is determined by the court in accordance with Articles 2122, 2120, 2017, 2018, 2019 and 5 of the Civil Law of the Republic of Latvia.

The lease fee amount is affected by legal, economic and political considerations. When the lease fee is defined by law, dominant are political considerations. When the court determines the lease fee in the event of a dispute, legal considerations prevail, but upon agreement between the parties the economic considerations prevail.

¹ Judgement of 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2008-36-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 21. aprīlis, Nr. 60 (4046), para. 15.1.

² Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās: LV Likums [Law “On Land Reform in Cities of the Republic of Latvia”]. Ziņotājs, 1991. 19. decembris, Nr. 49/50, Sec. 12 (3); Par zemes nomas maksas maksimālo lielumu Latvijas Republikas pilsētās: Ministru Padomes lēmums Nr. 243. [Decision No 243 of the Council of Ministers “On the maximal amount of the lease fee in the cities of the Republic of Latvia”]. Latvijas Vēstnesis, 1993. 15. maijs, Nr. 25.

³ Judgement of 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2008-36-01, para. 15.2.

⁴ Saeimas Valsts pārvaldes un pašvaldības komisija. Anotation to the draft law “Piespiedu dalītā īpašuma privatizētajās daudzdzīvokļu mājās izbeigšanas likums” (Nr. 1211/Lp12). [Public Administration and Local Government Committee of the Saeima of the Republic of Latvia, annotation to the draft law “Law on Terminating the Enforced Separated Ownership in the Privatised Multi-apartment Buildings” (No. 1211/Lp12)]. Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/saeimalivs12.nsf/0/5986C97B49BD24A3C225826D004B1314> [last viewed July 30, 2018].

⁵ Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās: LV Likums [law “On Land Reform in Cities of the Republic of Latvia”]. Ziņotājs, 1991. 19. decembris, Nr. 49/50, Sec. 12 (2)(3).

2. Political aspect

The presence of the political aspect in the legislation process means the influence of political and social situation, public values, political course of the state. The concepts of “socially responsible state” or “support for free market economy” are political considerations, as the legislature creates the laws in accordance with these ideas and aims.

Establishment of separated ownership of property in the course of land reform was a political decision. Although the rules governing the amount of the lease fee theoretically are designed to strike a fair balance between the interests of landowners and building owners,⁶ the actual aim of these norms has always been to protect building owners from high maintenance costs.⁷

This was reflected in the amendments adopted shortly before the municipal elections in 2017. The amendments reduced landowners’ gross income at least twice, reducing the net income at least three times, and decreasing the payments for the voters supposedly living in more than 100 000 apartments.⁸ The parliament ignored the opinion of the Legal Bureau of the *Saeima* on the likely non-compliance of the regulation with the constitution.⁹ The political goals and the political considerations overrode the legal considerations. The political aims were probably met, as the candidates, who used these amendments in their individual election campaigns, got extra ‘plus’ points and secured their place in the City Council of Riga.¹⁰

3. Legal aspect

When the legislature’s decisions become too politically influenced or even populist, they are controlled by other branches of state power. Actions of legislature must

⁶ Judgement of 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2008-36-01. *Latvijas Vēstnesis*, 2009. 21. aprīlis, Nr. 60 (4046), para. 4.

⁷ Judgement of 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2008-36-01., paras 12.1, 12.2; Judgement of 27 January 2011 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2010-22-01. *Latvijas Vēstnesis*, 2011. 1. februāris, Nr. 17 (4415), para. 12.3., Judgement of 12 April 2018 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2017-17-01. *Latvijas Vēstnesis*. 2018. 13 aprīlis, Nr. 74 (6160), paras 5, 7.

⁸ Latvijas Republikas 12. Saeimas deputāts A. Elksniņš. Proposals to the draft law “Grozījumi likumā “Par valsts un pašvaldību dzīvojamu māju privatizāciju” (446/Lp12). [Member of the 12th Saeima of the Republic of Latvia A.Elksniņš. Proposals to the draft law “Amendments to the law “On Privatisation of State and Local Government Residential Houses” (446/Lp12).] Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/11A87AA271C6FF49C2257F9B0044CE84?> [last viewed August 16, 2018].

⁹ Latvijas Republikas Saeimas Juridiskais birojs. [Legal Bureau of the Saeima of the Republic of Latvia]. Opinion on a draft law Nr. 446/Lp12. Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/F5DA04880A59C96DC2258128004D50E1> [last viewed August 16, 2018].

¹⁰ Note: The union between parties “Saskaņa” and “Gods kalpot Rīgai”, whose representatives promoted, supported and used the issue in the pre-election campaign, together received 50.82 % of the votes in Riga. In her private campaign, compulsory land lease issues on social networks were accentuated and used by candidate Regina Ločmele-Luņova, gaining great recognition and 14 802 ‘pros’ from 127 099 votes “Saskaņa” received altogether (i.e., at least every tenth voter supported her candidacy).

comply with the norms of the *Satversme* and general principles of law.¹¹ This is ensured by the Constitutional Court, who guarantees the balance between the rights and interests of the persons involved.

The Constitutional Court assesses the amount of the lease fee from the legal perspective. It has assessed the constitutionality of the lease fee already three times. The first time was in 2008, when the cadastral value was updated, and it grew rapidly. Since the lease fee is set as a percentage of the cadastral value, to protect the owners of buildings from the increasing fees, the law introduced a restriction on the increase in lease fee amount. The legal provisions were copied from the Law on Real Estate Tax, providing for the gradual increase in the amount of tax, without calculations regarding the lease fee.

In case No. 2008-36-01, the Constitutional Court concluded that the criterion of proportionality was not met and emphasized the duty of the legislator to establish a fair balance between the interests of landowners and apartment owners.¹² It stated that the maximum amount of lease fee set in the law (5 %) cannot be regarded as fulfilling the remuneration function.¹³ The Court gave the legislator time until 1 November 2009 to draft a new regulation. Shortly before this deadline, the *Saeima*, “in order to ensure compliance with the legal interests of privatized apartment owners” and with the aim of “eliminating a situation that would allow landowners to gain disproportionate profits”, repeatedly adopted identical provisions, without any economic justification.¹⁴ In the absence of any calculations, the Constitutional Court in case No. 2010-22-01 once again found that the norms did not comply with the proportionality criterion.¹⁵

A similar decision was made by the Constitutional Court in year 2018, when in the case No. 2017-17-01 the amendments made by the *Saeima* before the municipal elections were assessed. With these amendments, the maximum lease fee set in the law was gradually, but significantly reduced (from 6 % to 3 % of the cadastral value of the land lot per year). The Constitutional Court again found the fee limitations unconstitutional, since prior to adopting the contested norms the legislator had not carried out a due analysis on the lease fee amount.¹⁶

4. Economic aspect

The legal criteria for determining the amount of lease fee are included in the Civil Law. They, inter alia, stipulate that the lease fee must be fair compensation for

¹¹ Judgement of 12 April 2018 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2017-17-01, para. 21.3.

¹² Judgement of 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2008-36-01, para. 16.

¹³ *Ibid.*, para. 15.1.

¹⁴ Judgement of 27 January 2011 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2010-22-01. *Latvijas Vēstnesis*, 2011. 1. februāris, Nr. 17 (4415), para. 13.

¹⁵ *Ibid.*, paras 13.1–13.4.

¹⁶ Judgement of 12 April 2018 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2017-17-01, paras 21.3, 22.3.

the use of the property (Art. 2120). The amount of fair compensation can only be calculated economically. When parties cannot agree on the fee amount, the Civil Law provides the criteria: the market price or average price at the time and place of contract. However, in case of compulsory land lease the reference to market price is useless, as market prices exist only in free market. Similarly, price comparison with voluntary right of superficies agreements is unfounded.

The economic aspect of the lease fee has not been assessed in legislation process. There is no clear and indisputable methodology to follow. However, as the optimal lease fee should be a fair remuneration, then it is appropriate to apply economic models and economic indicators that are used to determine the return from the property.

5. Definitions of terms and assumptions used in the analysis

Economists talk about lease fee amounts in the terms of potential income from investment. The analysis uses following economic terms:

- Net operating income (NOI) – the income received from the property.¹⁷ It is calculated as estimated lease minus the expenses (property taxes, expenses for collection of the lease and legal fees). Usually VAT is not included in the calculation of NOI, but the latest case law stipulates that it should be included in the maximum amount of the fee set in the law.¹⁸
- Capitalization rate or cap rate (R) indicates the rate of return that is expected to be generated. Most commonly, cap rate is the ratio of the net income to the value of the property.¹⁹ a lower cap rate corresponds to a lower level of risk, while a higher cap rate implies more risk. It also depends on the location and the type of property. a cap rate that falls between 4 percent and 10 percent is typical and considered to be a good cap rate for investment in real estate.²⁰
- Discount rate (r) is the rate of return that investors require to invest in a property. The rate depends on the riskiness.²¹
- Value of the land (V). For the purpose of the analysis it is assumed that the value of the property is the same as the cadastral value.
- Beta (B) is a coefficient, which can estimate the risk associated with a specific industry, the volatility compared to the overall market.

¹⁷ Brueggeman W. B., Fisher J. D. Real estate finance and investments. 10th ed. New York: McGraw-Hill Irwin, 1997, p. 239.

¹⁸ Judgement of 9 April 2019 by the Senate of the Republic of Latvia in case No. SKC-42/2019.

¹⁹ Brueggeman, *ibid.*, p. 256.

²⁰ Bethell A. Capitalization Rate Formula & What a Good Cap Rate Is. Available at: <https://fitsmallbusiness.com/capitalization-rate-formula/> [last viewed April 17, 2019].

²¹ Brueggeman, *ibid.*, p. 255.

6. Calculation of cap rate

Cap rate can be calculated in several ways:

- (1) As the ratio of net income to the value of the property ($R = NOI/V$).
- (2) By summing up the potential risks of the specific investment.²²
- (3) As a difference between the discount rate and the expected growth in income.²³

Actual cap rate calculated as per formula (1) according to the provisions in force in years 2017–2019 (6 %, 5 %, 4 % of cadastral value) and initiated in the amendments (3 %) can be seen in Table 1.

Value (V) = cadastral value ¹	Lease fee (L)	property tax – 1,5 % · V (NIN)	expenses (exp) L · 7.5 % ²	VAT (21 % · (L-VAT))	Irrecoverable debts (5 % · L)	NOI = L · NIN - exp - VAT	R = NOI/V
100	6	-1.5	-0.45	-1.04	-0.3	2.71	2.7 %
100	5	-1.5	-0.38	-0.87	-0.25	2.01	2.0 %
100	4	-1.5	-0.3	-0.69	-0.2	1.31	1.3 %
100	3	-1.5	-0.23	-0.52	-0.15	0.60	0.6 %

¹ It is assumed the value of the property is 100 “units”.

² Lease collection expenses are estimated as 7.5 % of the lease fee, as the average of 5 % mentioned in the literature as minimal cost for payment collection and 10 % commission rate applied by most house managers who offer this service in Latvia

Cap rate calculated as per formulas (2) and (3) can be used to determine the optimal lease fee to provide a fair income from the property.

The cap rate used in real estate appraisal usually consists of several components, all of which are summed:

- Risk-free rate (0.8–1.2 %).²⁴
- Risk premium for investing in encumbered real estate (1.67 %²⁵ · 1.35²⁶+2 %). Risk premium is estimated from country and investment field risk premiums plus the premium of legislation risk is added. As the legislation changes every

²² Brueggeman, *ibid.*, p. 326.

²³ *Ibid.*, p. 290.

²⁴ Annual secondary market yields of government bonds with maturities of close to ten years. See: European Central Bank. Long-term interest rate statistics for EU Member States. Available at: https://www.ecb.europa.eu/stats/financial_markets_and_interest_rates/long_term_interest_rates/html/index.en.html [last viewed April 17, 2019].

²⁵ Country risk premium. See: Damoran A. Country Default Spreads and Risk Premiums. Available at: http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html [last viewed April 17, 2019].

²⁶ Unlevered beta for real estate investments in Latvia, small companies. See: WaccExpert. Data for Latvia, real estate sector. Available at: <http://www.waccexpert.com/?country=1730§or=147&detailedView=true> [last viewed April 17, 2019].

few years, it is difficult to make any long-term assumptions, thus cap rates rise considerably.

- Property management expenses (2 %). These include taxes and fee collection expenses. a specific risk that increases the cap rate are irrecoverable debts.²⁷
- Liquidity premium, i.e. compensation for lower liquidity compared to a deposit in a bank or other securities (at least 2 %)

Thus, optimal cap rate as per formula (2) is between 6.2 % – 7 %.

Methodology for calculating the discount rate for the state regulated sectors, which can be used as an example in cases of separated ownership,²⁸ has been prepared by the Public Utilities Commission.²⁹ The discount rate consists of two components: risk-free rate (0.8–1.2 %) ³⁰ and adjusted market risk premium (4–4.5 %). The latter is calculated as beta in the industry (0.77–0.90³¹) multiplied by the market risk premium (at least 5 %, ³² although it could be higher considering legal uncertainty). As there is no expected growth in income in the compulsory lease relations, the cap rate should be at least at the amount of discount rate, i. e. 4.8–7 %. Discount rate calculation does not include the fixed expenses like real estate tax, thus cap rate as per formula (3) is at least 6.3 %.

In free market, an optimal payback period on investment in real estate is between 7 and 30 years (cap rate 4–12 %).³³ Long payback periods (low cap rates) are acceptable only if the income is stable, predictable and easy to collect, none of which is currently applicable to the compulsory land lease. For the land owner to receive a net income of at least 3.5–5 % of the value of the property in a year, the lease fee in amount of 6 % is not sufficient (see Table 1).³⁴ However, optimal net income (see results as per formula (2) and (3)) must be at least 6.2 % of the property value. It is possible only if

²⁷ Dzīvojamo māju pārvaldīšanas likums: LV Likums. [Law On Administration of Residential Houses]. Latvijas Vēstnesis, 2009. 19. jūnijs, Nr. 96 (4082), Sec. 17.3 (6), 14. (4.3).

²⁸ The Regulatory Authority prepares the methodology to calculate the prices for public utilities in the regulated sectors to ensure the public receives continuous, safe and qualitative public utilities whose tariffs (prices) conform to economically substantiated costs.

²⁹ Kapitāla atdeves likmes aprēķināšanas metodika: Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisijas padomes lēmums Nr. 1/23. [Methodology for calculating the rate of return on capital: decision No. 1/23 of Public Utilities Commission]. Latvijas Vēstnesis, 2018. 15. augusts, Nr. 161 (6247).

³⁰ See *supra* note 26.

³¹ Unlevered beta for real estate investments in Latvia, small companies. See: WaccExpert. Data for Latvia, real estate sector. Available at: <http://www.waccexpert.com/?country=1730§or=147&detailedView=true> [last viewed April 17, 2019].

³² Kapitāla atdeves likmes aprēķināšanas metodika: Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisijas padomes lēmums Nr. 1/23. [Methodology for calculating the rate of return on capital: decision No. 1/23 of Public Utilities Commission]. Latvijas Vēstnesis, 2018. 15. augusts, Nr. 161 (6247), Sec. 11.

³³ Judgement of 27 January 2011 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No. 2010-22-01, para. 13.4.

³⁴ Note: The lease amount does not include Value Added Tax as according to this tax the taxable amount is the lease Senate has delivered a judgement in case No. SKC-42/2019 saying that the VAT should be included in the price, thus the lease amount to reach the criteria of fair compensation should be 21 % higher.

the lease fee is above 10 % of the cadastral value. If the lease fee amount set in the law is lower, the landowner does not receive a fair compensation.

7. Impact of the income on the value of the property

The lease amount, when reviewed from a political or legal aspect, is not attributed to the value of the land. However, the economic aspect of the compulsory land lease reveals that the lease fee amount directly affects the value of the property. There are three property valuation methods for real estate: the income approach, the sales comparison approach and the cost approach. In case of separated ownership, the value of the land is determined mainly by its profitability. If the income is low and unpredictable, properties lose their value.

The cadastral value of the property depends on the cadastral value in the particular zoning, but the latter depends on the real estate market information.³⁵ With a low market value, over a longer period of time inevitable is the decline in the cadastral value, resulting in a corresponding reduction in the income and, again, as in a downward spiral, a reduction in the market value of the property.

Conclusions

The optimal lease fee amount determined under each of the methods: political, legal and economical, gives results so dramatically different that it is impossible to reach a common denominator. Politically a lease fee amount around 3–4 % of cadastral value is preferred as this is the amount apartment owners are willing to pay. Legal considerations state that the lease fee amount should be at least 6 % of the cadastral value not to infringe the constitutional rights to the property of the landowners. Economical calculations show that for a property not to lose its value and give a fair return the lease fee amount should be over 10 % of the cadastral value per year.

In this situation a duty of a socially responsible state is to find a solution where the protection of apartment owners does not happen at the expense of landowners. In the opinion of the author, it is the duty of the state to find a solution to offer a buy-out option for landowners. Then it would be their choice: either to sell the land to the state, or the apartment owners, or a fund created by the state,³⁶ where the price is set at the property's current value, or to continue leasing the land for the reduced fee set in the law, thus risking their property would gradually lose its value. Unacceptable is the current situation where a subtle expropriation happens under an illusion of guaranteeing a "reasonable" income from the property.

³⁵ Nekustamā īpašuma valsts kadastra likums: LV Likums. [National Real Estate Cadastre Law]. Latvijas Vēstnesis, 2005. 22. decembris, Nr. 205 (3363), Sec. 69.

³⁶ Note: On 11.03.2019. a public discussion in possible models for unifying the separated ownership was held in Saeima. Information and presentations available: <http://saeima.lv/lv/aktualitates/saeimas-zinas/27738-diskusija-saeima-parruna-dalita-ipasuma-izbeigšanas-problematiku>.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Bethell A. Capitalization Rate Formula & What a Good Cap Rate Is. Available at: <https://fitsmallbusiness.com/capitalization-rate-formula/> [last viewed April 17, 2019].
2. Brueggeman W. B., Fisher J. D. Real estate finance and investments. 10th ed. New York: McGraw-Hill Irwin, 1997.
3. Latvijas Republikas Saeimas Juridiskais birojs. [Legal Bureau of the Saeima of the Republic of Latvia]. Opinion on a draft law Nr. 446/Lp12. Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/F5DA04880A59C96DC2258128004D50E1> [last viewed August 16, 2019].
4. Latvijas Republikas 12. Saeimas deputāts A. Elksniņš. Proposals to the draft law “Grozījumi likumā “Par valsts un pašvaldību dzīvojamo māju privatizāciju” (446/Lp12). [Member of the 12th Saeima of the Republic of Latvia A. Elksniņš. Proposals to the draft law “Amendments to the law “On Privatisation of State and Local Government Residential Houses” (446/Lp12).] Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/11A87AA271C6FF-49C2257F9B0044CE84?> [last viewed August 16, 2019].
5. Saeimas Valsts pārvaldes un pašvaldības komisija. Anotation to the draft law “Piespiedu dalītā īpašuma privatizētajās daudzdzīvokļu mājās izbeigšanas likums” (Nr. 1211/Lp12). [Public Administration and Local Government Committee of the Saeima of the Republic of Latvia, annotation to the draft law “Law on Terminating the Enforced Separated Ownership in the Privatised Multi-apartment Buildings” (No. 1211/Lp12)]. Available at: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/saeimalivs12.nsf/0/5986C97B49BD24A3C225826D004B1314> [last viewed July 30, 2019].

Normative acts

6. Dzīvojamo māju pārvaldīšanas likums: LV Likums. [Law On Administration of Residential Houses]. Latvijas Vēstnesis, 2009. 19. jūnijs, Nr. 96 (4082).
7. Kapitāla atdeves likmes aprēķināšanas metodika: Sabiedrisko pakalpojumu regulēšanas komisijas padomes lēmums Nr. 1/23. [Methodology for calculating the rate of return on capital: decision No. 1/23 of Public Utilities Commission]. Latvijas Vēstnesis, 2018. 15. augusts, Nr. 161 (6247).
8. Nekustamā īpašuma valsts kadastra likums: LV Likums. [National Real Estate Cadastre Law]. Latvijas Vēstnesis, 2005. 22. decembris, Nr. 205 (3363).
9. Par zemes nomas maksas maksimālo lielumu Latvijas Republikas pilsētās: Ministru Padomes lēmums Nr. 243. [Decision No 243 of the Council of Ministers “On the maximal amount of the lease fee in the cities of the Republic of Latvia”. Latvijas Vēstnesis, 1993. 15. maijs, Nr. 25.
10. Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās: LV Likums [Law “On Land Reform in Cities of the Republic of Latvia”]. Ziņotājs, 1991. 19. decembris, Nr. 49/50.

Court practice

11. Judgement of 9 April 2019 by the Senate of the Republic of Latvia in case No. SKC-42/2019.
12. On compliance of Section 1 of the law “Amendments to the Law on Privatisation of State and Local Government Residential Houses” adopted on 1 June 2017, and of the law “Amendments to the Law on Land Reform in the Cities of the Republic of Latvia” adopted on 22 June 2017, with Articles 1 and 105 of the Constitution of the Republic of Latvia. Judgement of 12 April

2018 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in Case No. 2017-17-01. Latvijas Vēstnesis, 2018. 13 aprīlis, 2018. 74 (6160).

13. 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 15 April 2009 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in Case No. 2008-36-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. 21. aprīlis, Nr. 60 (4046). Available at: http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/2008/09/2008-36-01_Spriedums_ENG.pdf [last viewed June 18, 2019].
14. 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 27 January 2011 by the Constitutional Court of the Republic of Latvia in Case No. 2010-22-01. Latvijas Vēstnesis, 2011. 1. februāris, Nr. 17 (4415). Available at: http://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/2010/03/2010-22-01_Spriedums_ENG-1.pdf [last viewed June 18, 2019].

Internet sources

15. Damoran A. Country Default Spreads and Risk Premiums. Available at: http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/New_Home_Page/datafile/ctryprem.html [last viewed April 17, 2019].
16. European Central Bank. Long-term interest rate statistics for EU Member States. Available at: https://www.ecb.europa.eu/stats/financial_markets_and_interest_rates/long_term_interest_rates/html/index.en.html [last viewed April 17, 2019].
17. WaccExpert. Data for Latvia, real estate sector. Available at: <http://www.waccexpert.com/?country=1730§or=147&detailedView=true> [last viewed April 17, 2019].

Eduardo Zampella, Prof.
University of Napoli Federico II, Italy

CULTURAL AND CREATIVE ENTERPRISE: A SOLUTION FOR MANAGEMENT OF PUBLIC HERITAGE IN ITALY?

KULTŪRAS UN RADOŠAIS UZŅĒMUMS: RISINĀJUMS SABIEDRĪBAS KULTŪRAS MANTOJUMA PĀRVALDĪBAI ITĀLIJĀ?

Kopsavilkums

Šī pētījuma mērķis ir analizēt Itālijas likumu “Kultūras un radošie uzņēmumi”, kas stājās spēkā 2018. gadā. Likums ir iekļauts 2018. gada budžeta likumā. Tas iezīmē plašu, ilgstošu, juridisku, kultūrpolitisku un sociālu debašu nobeigumu, lemjot par to, vai būtu ieteicams ļaut privātiem subjektiem nepastarpināti iesaistīties Itālijas milzīgā kultūras mantojuma pārvaldībā. Jēdziens “kultūras uzņēmums” cēlies no UNESCO laikposmā no 1972. līdz 1987. gadam veiktu pētījumu sērijas, kas apvienota 1982. gada noslēguma pētījumā, ieviešot “kultūras industrijas” jēdzienu. 2005. gadā ar ASV tika radīta “uz mākslu orientēta uzņēmuma” definīcija. 2006. gada pētījumā “Kultūras ekonomika Eiropā” ES ieviesta kategoriju “Radošā industrija”. Visbeidzot, 2009. gadā Itālijas Kultūras mantojuma ministrija izdeva “Jaunrades balto grāmatu”.

Nesenie Itālijas likumi par “kultūras un radošo industriju” definē nozari, kas rada, ražo, izplata, saglabā, uzlabo vai pārvalda “kultūras produktus” preču, pakalpojumu, kā arī māksliniecisko un intelektuālo darbu jomā literatūrā, mākslā. Te ietilpst arī arhīvi, bibliotēkas, muzeji un kultūras mantojums. Likumdošana nosaka arī iekļaušanu īpašā reģistrā, kas ir nepieciešams, lai no Kultūras mantojuma ministrijas iegūtu kvalifikāciju darbībai šajā nozarē. Saskaņā ar šo likumdošanu, kultūras un radošā industrija saņem finanšu subsīdijas – tikai nodokļu atvieglojumu veidā (kā nodokļu atlaides). Jaunrades likums būs jāsašķir ar nesen pieņemto Trešā sektora likumu.

Iecerētā jaunā juridiskā persona – kultūras un radošais uzņēmums (KRU) – rada dažas juridiskas problēmas. Pirmkārt, vai un kā ir iespējams saskaņot uzņēmuma struktūru ar apstākli, ka šāda uzņēmuma mērķis nav peļņas gūšana, kas parasti ir tipisks uzņēmēju mērķis, kā paredzēts Itālijas Civill kodeksa 2082. pantā. Otrkārt, jānoskaidro, vai KRU ir īpašs uzņēmuma veids un vai tas var izpausties kā kolektīvs uzņēmums, piemēram, korporācija.

Ņemot vērā iepriekš minēto, šī pētījuma mērķis ir apskatīt jaunās juridiskās personas – KRU – normatīvos principus ES tiesību aktu tiesiskajā ietvarā un apspriest atsevišķus juridiskus jautājumus, kuri jānoskaidro tiesību aktu pareizai piemērošanai.

Atslēgvārdi: korporatīvā sociālā atbildība, kultūras un radošais uzņēmums, Eiropas un starptautiskās definīcijas, Civillikums, komercuzņēmēju regulējums, publiskās tiesības, kultūras mantojums

Summary

The aim of the present study is to illustrate the Italian law on “Cultural and Creative Enterprises” which came into force in 2018. The law being included in the 2018 Budget Law, Article 1, paras 57–60. It marks the conclusion, for the time being at least, (or better, it has become a part) of a wide-ranging, long-lasting, legal, cultural political and social debate on whether it would be advisable to let private subjects be directly involved in the management of Italy’s immense cultural heritage. The notion of ‘Cultural Enterprise’ originates from a series of studies carried out by UNESCO between 1972 and 1987, which converged into one final study of 1982 and introduced the notion of ‘cultural industry’ which was to be recognised by the UNESCO Paris Convention in 2005. In the same year, with ‘Americans for the Arts’, the United States defined ‘Arts-centric businesses’. In the 2006 study ‘The Economy of Culture in Europe’, the EU defined the sector on the basis of the end-product, introducing the additional category of ‘Creative Industry’. Finally, in 2009, the Italian Ministry of the Cultural Heritage issued the ‘White Paper of Creativity’.

The recent Italian law defines as ‘Cultural and Creative Industry’ the industry that creates, produces, spreads, conserves, enhances or manages ‘cultural products’ in terms of goods, services as well as artistic and intellectual works in the fields of literature, arts, archives, libraries, museums and the cultural heritage. It also establishes a number of requirements as well as the inclusion in a dedicated Register, which are necessary to obtain from the Ministry of Cultural Heritage the special qualification for operations in the sector. Under this Law, the ‘Cultural and Creative Industry’ receives financial subsidies to be allocated only in the form of tax relief, as tax credit. The new regulation will have to be coordinated with that of the recently approved ‘Third-Sector Law’, even though the Ministerial Decrees that are bound to implement the above have not as yet been issued.

The new legal entity raises a few juridical problems. Firstly, whether and how it is possible to reconcile the company structure with the lack of profit-making purpose, which is the typical aim of entrepreneurs, as per Art. 2082 of the Italian Civil Code. Secondly, whether this is a special type of Enterprise and whether it can take on the form of a collective company, like a corporation.

Interestingly, cultural heritage and cultural goods are regulated by public law in Italy. This persisting socio-political bias tends to exclude private subjects – due to their profit-making purpose – from the management of the cultural heritage, which is public by definition. The public management of cultural heritage, however, suffers from a slow and heavy bureaucracy, which makes its enhancement particularly difficult.

In the light of the above, the aim of the present study is to illustrate the regulatory principles of a the new legal entity, the Cultural and Creative Enterprise, hereafter CCE, including it in the legal framework of EU legislation, and discuss a few juridical and interpretative problems that are necessary for a proper application of the legislation.

Keywords: corporate social responsibility, cultural and creative enterprise, European and international definitions, Civil Code on the commercial entrepreneur, public law, cultural heritage

Introduction

The cultural enterprise is a new legal entity which was first introduced into the Italian legislation in 2018. By means of an exegesis of the few existing norms, the present study aims to illustrate and comment on the innovative features of the new law alongside its limits, as well as its systematic positioning within the complex set of rules

regulating the cultural heritage. The paper investigates pre-existing European and international systematic developments and deals with some problems of interpretation and of connection with the norms regulating 'for-profit enterprises' and the possibility to set them up in the form of a 'company'. The study also explores the desirable connection with the more and more topical issue of corporate 'social responsibility' (i.e. towards the society). Finally, it encourages the legislator to complete the regulations as soon as possible, at least by issuing the ministerial decrees needed to implement the new legal entity and make it operative.

1. Cultural and creative enterprise: rule of law

On 1 January 2018, as the 2018 National Budget Law came into force, the notion of cultural and creative enterprise was introduced into the Italian legal system.

Here, I will only illustrate the notion of cultural and creative enterprise as it was introduced, referring to a later work for an in-depth analysis and review of the content of the laws regulating this particular type of enterprise, even though it is not as yet operational, due to fact that the two ministerial decrees explicitly provided for to implement it have not been issued yet.

A cultural and creative enterprise is one that carries out a stable, continued activity, has its registered office in Italy or in any EU Member State or in a country belonging to the European Economic Area, provided they are taxable in Italy. Its exclusive or principal corporate purpose is "to devise, create, produce, develop, spread, conserve, research into and enhance or manage cultural products". The latter are analytically defined as "goods, services and intellectual property in the areas of literature, music, figurative arts, applied arts, live performances, cinema and the audio-visual, archives, libraries and museums as well as the cultural heritage and related innovation processes"¹

The corporate purpose is extremely wide-ranging: the 'cultural product' makes up a category defined in great detail, but not a closed one. The *ad hoc* qualification needed to work in the sector is subject to registration in a special Ministerial Register, that is to be established by a ministerial decree that has not been issued as yet. The same Decree shall also define cultural and creative products and services, maybe listing a few more not provided for by the law, or providing a general criterion for their recognition. In this respect we may state, in a sort of oxymoron, that CCEs exist and do not exist yet, since the law has been in force since 1 January 2018, but it has not yet been implemented, since the two ministerial decrees have not been issued.

This type of enterprise enjoys a 30 % tax credit on the costs incurred for the development, production and promotion of their products and services, as under the ministerial decree to be issued.

¹ Law No. 205 of 27.12.2017, 2018 National Budget Law, Art. 1, para. 57, published in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, No. 302 of 29.12.2017, Supplemento ordinario No. 62.

Having presented the regulatory notion introduced by the law, before exploring in greater depth the still scarce regulatory structure, it may be useful to at least mention the long, laboured legislative process followed. Two more texts are to be examined, which have not been converted into a law:

Art. 1, paras 57–60, of law No. 205 of 27 December 2017 “National Budget Law for the Financial Year 2018 and multiannual budget forecast for the 2018–2020 period”, *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale no. 302 of 29.12.2017, Suppl. Ord. No. 62, in force since 1.1.2018, has absorbed only partly two earlier Bills – DdL New text C. 2950 Anna Ascani, “Regulation and promotion of cultural and creative enterprises”, Articles 1–6, as well as an earlier Bill by Anna Ascani and others, no. 2950-A, submitted on 11.03.2015, “Facilitations for cultural start-ups”, proposed by MP Manzi, who is also the President of *Federcultura*.

The Bill New text C. 2950 Anna Ascani “Regulation and promotion of cultural and creative enterprises” was passed only by the Chamber of Deputies on 26.09.2017, following a long, focused work by the relevant parliamentary committees, but has not moved forward since; the then Minister for the Cultural Heritage Franceschini must be acknowledged for introducing its essential norms into the 2018 National Budget Law.

2. Earlier drafts, notions and contents

The few norms introduced into the Italian law are recent, but their origin is quite old. They are a part of a regulatory framework and a much wider cultural, socio-economic and political debate, which stems from the fact that the CCE carries out a number of activities that, over time, have gained an increasing economic relevance. The first, unsolved problem is the definition of CCE on the basis of the various implemented cultural and creative activities.

Until recently, the terminology did not include the term ‘enterprise’, but ‘cultural industry’ first, and then ‘creative industry’ which, thanks to a wider, almost corporate-inspired notion, came to include the former, as well.

The traditional notion of ‘cultural industry’, which later evolved until it included that of ‘creative industry’, encompasses all the activities related to the management and enhancement of the Cultural Heritage as well as those connected to the management and creation of Visual and Performative Arts, namely the radio and TV, the press, photography, art and music reproduction, etc.² The two notions later merged into that of ‘cultural and creative industry’, however, this concept is not generally agreed upon.

Economists have used specific criteria to identify the activities that could fall within the cultural and creative industry, focussing on individual ‘creativity’ and ‘production techniques’ on the side of supply, and on the product’s individual or social ‘use value’ and ‘intellectual property’ i.e. ‘copyright’ or, in more general terms, ‘creativity’ on the side of demand. Some of these criteria have then been brought together, but no single or shared notion has been achieved, at least among economists.

² Horkheimer, Adorno, *Dialettica dell’Illuminismo*, Einaudi, 1966, which provides a detailed economic and social analysis.

Lawyers and operators in the sector thus opted for operational, rather than general, definitions, developed by technicians and experts from national and international organisations, which are far more extensively shared and shareable. Therefore, a brief overview of timeline marking the defining moments of creative industry policy development in Europe overall and Italy in particular is particularly relevant.

- 1) **UNESCO studies commencing in 1972.** As far back as 1972 UNESCO carried out a series of studies and research works in the sector; in 1978 the General Conference funded a comprehensive study on the cultural industry, which was carried out and completed in 1980. Consequently, in 1982 it introduced the notion of ‘cultural industry’, meaning the one in which “cultural goods and services are produced, reproduced, stored or distributed on industrial and commercial lines, that is to say on a large scale and in accordance with a strategy based on economic considerations rather than any concern for cultural development.”³
- 2) **UNESCO’s Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions** signed in Paris in **2005**, identifies “cultural industries” as “industries producing and distributing cultural goods or services”, meant as activities, goods or services that, by their specific attributes, uses and purposes, “embody or convey cultural expressions, irrespective of the commercial value they may have. Cultural activities may be an end in themselves, or they may contribute to the production of cultural goods and services”.
- 3) **USA model – ‘Arts-centric businesses’.** In 2005, the United States, *Americans for the Arts*, a nonprofit organization whose primary focus is advancing the arts in the United States, provided, rather than a definition, a model of cultural industry, namely, ‘Arts-centric businesses’, which includes “activities in the fields of architecture, performing arts, visual arts, design, publishing, film, museums, zoos, music, advertising, arts schools, as well as services for culture, the television and the radio”.⁴
- 4) **EC definition of sector joining culture and economy.** In 2006, Brussels, the European Commission– Directorate General for Education and Culture, commissioned KEA – European Affairs to carry out the study “The Economy of Culture in Europe”, which defines the sector on the basis of the end product of cultural and creative industries and identifies, respectively: **a) traditional cultural industries**, including so-called ‘artistic expressions’ (visual arts, dance, drama, museum institutions, etc.) whose product is indeed cultural although it may not have an economic value or has only a marginal one - interestingly, the activities of traditional cultural industries are publicly funded; **b) creative industries** (design, architecture, fashion, marketing, etc.) which produce cultural consumption goods whose economic value is much more evident and remarkable.
- 5) **EC legislation on cultural and creative industries.** In 2010, Brussels, the European Commission published the Green Paper “Unlocking the potential of cultural

³ Notion produced by the Institute for Statistics of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO, 1982.

⁴ Americans for creative industries: The Congressional Report, 2005.

and creative industries” within the European Digital Agenda for Culture. In referring to the definition of Cultural and Creative Industries provided by UNESCO in 1982, it specifies and widens their scope: ‘cultural industries’ are those that produce and distribute goods or services that embody or convey cultural expressions, irrespective of their commercial value. Alongside arts – in the traditional sectors of live performances, visual arts, of the cultural heritage (including public), these also include films, DVDs, videos, television and the radio, videogames, new media, music, books, and the press.

- 6) **EC study on economy of culture in Europe.** Also, in 2010 in Utrecht, *Hogeschool vor de Kunsten Utrecht*, carried out the study “The entrepreneurial dimension of the cultural and creative industries” (Utrecht, 2010) on behalf of the European Commission – Directorate General for Education and Culture. This study, in line with “The Economy of Culture in Europe” issued by the Commission itself in 2006, defines as cultural enterprises those which produce and distribute commodities or services connected to a specific form of cultural expression. In addition to the traditional sectors of the visual and performing arts, they include the cinema, television, the radio, the new media, publishing and the press. As for creative industries, they are defined as those that do use culture as an input, but to create specific products with a very specific function. This wide-ranging notion classifies CCEs based on business sectors: advertising, architecture, publishing and the press, design, fashion, film, music, performing arts, visual arts, radio and television, ICT.
- 7) **Creativity and economy: an Italian development model.** In 2009, Italy, the Office for Research into the Cultural Heritage of the Ministry of the Cultural and Environmental Heritage (MiBAC) – Committee on Creativity and Production of Culture in Italy, published the “White Paper on Creativity: for an Italian development model”, which adapts the European notion of CCE to the complex situation of art and culture in Italy, extending the business sectors of the CCE as compared to those identified by the EU, and produced a very comprehensive definition of CCEs, which includes: a) the **historical and artistic heritage**, meaning the cultural goods and activities that our lawmakers identified as cultural heritage, performing arts, architecture, music and contemporary arts; b) the **industry of contents, of information and communication**, whose purpose is the production of services in publishing, cinema, advertising, television and the radio, software science, etc.; c) **material culture**, for the production of goods and services, which introduces the new macro-sectors of artistic craftsmanship, including the manufacture of furniture, fashion, which includes the textile and clothes sector, design and the food industry, which includes quality food and wine products and the so-called food-and-wine tourism.⁵
- 8) **Italian regional creative enterprise policy.** Still in Italy, in 2012 the Regional Government of Emilia Romagna commissioned ERVET with a research on the Region’s Cultural and Creative Enterprises, ‘Culture and Creativity, wealth for

⁵ Libro Bianco sulla Creatività: per un modello italiano di sviluppo, Milano, Università Bocconi – MiBAC (ed.), 2009.

Emilia Romagna'. The research describes the state of the art of the 'culture' sector and points to the actions needed to support it. The study defines CCEs, refers to the more general guidelines of the Green Paper and the more specific ones of the 2009 Italian White Paper of CCEs, and identifies three common factors to all creative enterprises:

- 1 – the use of both traditional and new cultural and creative expertise for the purpose of production;
- 2 – the production of an aesthetic meaning and value that adds to the value of the good or service produced;
- 3 – a 'handicraft' specificity attributed to the end product, which makes it unique, unlike industrial mass production.

It classifies CCEs into **five main categories**, overall identified as 'Standard CCEs' to which are added the *design* industry, *high-tech* innovative enterprises and the side sectors affected.

In conclusion, stemming from the many diverse, wide-ranging notions developed at the international and European levels by UNESCO and the EU, Italy has identified and circumscribed the fields of action of CCEs operating in Italy, which are much wider and numerous than those identified by the EU.⁶

- 9) **Studies monitoring cultural sector in Italy.** In this framework, the Symbola Foundation of Unioncamere (the Italian Association of Chambers of Commerce) carries out a yearly study leading to an Annual Report, the latest being dated 21 June 2018 and named "I am Culture"⁷ (7), which mentions the Enabling Act of 22.11.2017 for the drafting of the so-called "Show Business Code", but, quite surprisingly, does not mention the norms concerning CCEs. introduced in the 2018 national Budget Law.
- 10) **Traditional and contemporary culture research: Italy.** Finally, in 2012 the Association "Civita", under the guidance of a renowned Italian economist, carried out a research work into the private sector of Italy's cultural and creative industry, distinguishing traditional cultural activities from the newer ones, which were established following the great technological innovations.

The research distinguishes and classifies cultural and creative activities, referring to an earlier study by US economists, and represents them grouped into **three concentric circles**. The outer circle includes the oldest cultural activities, which still retain their identity; the middle circle groups the cultural activities that developed following the Industrial revolution of the late 19th century, such as the cinema, radio, television, photography, publishing, etc. as well as the creative activities of architecture and design, which represent the evolution of the construction and manufacturing sectors; finally, the inner circle includes the activities born with the IT revolution, which has completely transformed the very content of cultural and creative activities.⁸

⁶ Ervet (ed.). *Cultura e Creatività, ricchezza per l'Emilia Romagna*, Bologna, 2012.

⁷ Symbola (ed.). *Io sono Cultura, L'Italia della qualità e della bellezza sfida la crisi*, Quaderni di Symbola, Unioncamere, 2018.

⁸ Valentino (a cura di), *Indagine Civita, Civita*, 2012.

The scholars have thus developed a Theoretical model of cultural and creative activities, by placing them into the three circles, and pointing to the specific criteria adopted for each classification.⁹

- 11) **Current EU support to creative industries.** As recently as March 2019, the European Parliament passed the programme ‘Creative Europe 2021–2027’ by allocating € 2.8b with the aim of supporting cultural, artistic, creative, and audio-visual projects with a European added value. The programme’s funding is divided into three areas: the first, Culture, includes a ‘sectoral dimension’ dedicated to the ‘cultural heritage’ alone; the second one, ‘Media’ focuses on the audio-visual sector; the third strand is defined as ‘cross-sectoral’, as it supports interdisciplinary studies, research work and projects.

As the whole sector of ‘Culture’ is constantly evolving and developing, the juridical, economic and social expectations about it are increasing.

3. Legislative process. Culture and creativity

The very idea of CCE, before being transposed into a juridical notion, was studied from the economic and political perspectives, with all its social implications, in relation to the huge artistic, archaeological, tourist and environmental heritage Italy can boast, viewed as ‘cultural assets’ – a resource to draw from for the enhancement and use of the heritage itself, made available to a growing number of people by the State and at public expense by allocating public funding, with only a limited, sporadic participation of private subjects, who contribute as sponsors or voluntary workers.

Little by little, it became clear that the management and enhancement of the ‘culture’ asset can certainly, and probably with better outcomes, be put in the hands of private subjects who have capitals and organisational skills, i.e. entrepreneurs. This more practical approach has recently brought about a conceptual revolution, which has given rise to the need for a theoretical systematisation and for a positive logical-juridical discipline.

The concept of CCE itself has evolved over time, and national, European and international studies have gradually led to the drafting of bills.

The first conceptual evolution has been terminological. The first Bills of the 2000s refer to ‘**cultural industry**’, the notion proposed by UNESCO in 1982; Bill no. 2950 – A. Ascani – Manzi of 2015 envisages facilities for ‘**cultural start-ups**’; other Bills introduce the notion of ‘cultural enterprise’; Bill. No. 2950, new text, Ascani C. of 2017 does not only resume, but widens and diversifies the notion of ‘**cultural enterprise**’, adding that of ‘**Creative enterprise**’; finally, the Stability Law of 2018 has introduced ‘**cultural and creative enterprises**’ into the Italian legal system as a new special type of enterprise.

⁹ For an in-depth analysis of this innovative classification, cfr. Valentino, *L’impresa culturale e creativa: verso una definizione condivisa*, in *Economia della cultura*, XXIII, 2013, pp. 273–288.

The ‘**cultural enterprise**’ was born with different aims to those typical of the figure of undertaking under private law, regulated by art. 2082 of the Civil Code¹⁰; the notion of entrepreneur exploiting the cultural heritage and using it on the consumer market to make a profit out of it does not apply here. Conversely, the notion of ‘cultural enterprise’ arises from a social need, it is “the natural evolution of a community whose needs in the area of culture are growing; which (...) demands that the collective goods making up the cultural heritage be made available.”¹¹

The original purpose of the cultural enterprise, instead, is also a public one, as it uses public cultural assets, and therefore has the institutional task to preserve them; it ‘organises’ them, not so much for profit, as to offer the public of culture consumers their enjoyment, their use in many different ways – from the mere access to viewing the asset, to owning or purchasing a copy of the asset, to using a reproduction of the cultural and artistic asset as a logo, etc. This entails a business-like organisational structure and an activity of economic management that produces profit as well; however, the economic management of the cultural and artistic heritage entails high costs, which should be at least covered by revenues, needed to carry on with the business.

This particular type of economic activity does not allow the creation of ‘profit’, not even in terms of inexpensiveness, thus raising the need, in the past as well as in the present, for public funding to support it at least partly.

The Italian cultural and artistic heritage is immense, and lends itself also for an economic use, thus overcoming the original total lack or ban of ‘profit’.

The activity of cultural enterprises takes shape mainly through the organisation of: 1) art galleries, art exhibitions, cultural events; 2) operatic societies, performing and acting companies; 3) publishing and broadcasting; by exploiting: 4) brands and 5) literary, cinema, television and online works.

All this set of activities carried out by the CE makes up the ‘cultural heritage system’, which, nevertheless, has no financial autonomy.

Under the traditional private law legal system, the principle of ‘**profitmaking**’ does not apply: ‘profit’ is not achievable, revenues turn out to be negligible compared to the high costs, and defeat any practical possibility, albeit a theoretically imaginable one, to obtain a ‘**profit**’. The traditional notion of ‘profitmaking’ can hardly apply to the CEE, although commercial law has long interpreted the professional practice of an economic activity, as per Art. No. 2082 of the Civil Code “with the aim of...”, meaning “activity aiming at the production or exchange of goods and services”.¹²

The exercise of an economic activity cannot be understood either in the reductive sense above, nor as the need to achieve the maximum profit. An economic activity does not only have the aim of production, but also shows “the way, the method by which it is carried out”, it must be carried out with an abstractly lucrative purpose, it is

¹⁰ In Italy, “An entrepreneur is someone who carries out an organised economic activity as a professional, in order to produce or exchange goods or services”, under Art. 2082 of the Civil Code.

¹¹ Meo G. – Nuzzo A (a cura di), *L’impresa culturale. Una contraddizione possibile* – Editoriale. *Analisi Giuridica dell’Economia*, Il Mulino, No. 1, 2007, p. 4. l.

¹² Ascarelli, Bonfante, Cottino, Graziani, Ferrara, and many others.

sufficient for the activity to be carried out with an “economic method” so as to cover expenses by revenues.¹³

The so-called ‘lucrative method’ or purpose is not necessary, therefore; it is not envisaged for the individual entrepreneur, nor is it essential for companies: the ‘economic method’ will be sufficient. The single notion of entrepreneur includes both private and private enterprises, namely the economic public Entity which, by law, must operate following criteria of ‘inexpensiveness’. The criterion of the ‘economic method’ also applies to collective enterprises, i.e. companies; cooperative enterprises are characterised by a ‘mutual purpose’, prescribed by art. no. 2511 of the Civil Code, which, however, needs to be coordinated with the profitmaking purpose; the social enterprise, established by Legislative Decree no. 155 of 24.3.2006, and now ruled by the Code of the Third Sector, carries out an ‘organised economic activity’, but it is expressly forbidden to distribute profits “in any form whatsoever”.¹⁴ Hence, also the Cultural Enterprise, whether private or public, must act according to the economic method alone, in the management and use of the public heritage that it cannot own; to this particular type of entrepreneur applies the criterion of ‘**inexpensiveness**’, meant as a balance between costs and revenues.

Later on, the original notion of Cultural Enterprise extended to become ‘**Creative enterprise**’. The concept is already included in it, since the cultural asset is not only a non-fungible res – a monument, a work of art: it is also an intellectual work, an idea, a manifestation of the author’s thinking, which the public ‘enjoys temporarily’ for the mere fact of having access to it.¹⁵

‘**Creativity**’ has a twofold expression: 1) it creates new, immaterial goods that did not exist before, such as copyright or brands; 2) brings about variations to existing goods, like in industrial inventions. The latter aspect of creativity is already regulated by law, namely copyright law, yet many other, new and changing, aspects of creativity can be identified, classified and regulated. Technological innovation has widened the concept of creativity in a major way, since the good generated by intellectual creativity can be produced not only in the traditional form of artistic-handicraft creation-reproduction, but also in that of industrial creation-reproduction, i.e. in a series.¹⁶

The product, i. e. the end result of the author’s creativity, created in the framework of either a traditional handicraft activity or through a more modern, large-scale, entrepreneurial one, makes full part of the CCE and is legally regulated in its discipline,

¹³ Per tutti, Campobasso GF., *Diritto commerciale*, Vol. I, *Diritto dell’impresa*, 7° ed., UTET, Torino, 2013, pp. 31–32. Similarly, Angelici, Buonocore, Galgano, Libonati, Oppo, Rivolta and other authors.

¹⁴ Campobasso G. F., *Diritto commerciale*, Vol. I, cit., pp. 33–36, with a thorough analysis of ‘profitmaking’ and of the minimum of inexpensiveness, applied in the for-profit, public, mutual, and social enterprise.

¹⁵ Meo G. – Nuzzo A. (a cura di), *L’impresa culturale*, cit. Editoriale, p. 7.

¹⁶ Bosi G. *Attività creativa e impresa culturale: due domande di una ricerca giuridica*. In: *Impresa sociale*, 2016, No. 7, identifies the current dimensions of creativity, the ways and forms, in which it takes shape – either individual or inter-entrepreneurial form – which gives rise to the so-called ‘distributed intelligence’ or ‘swarm intelligence’.

as well as in the natural, desirable evolution of regulations for the protection of intellectual property.¹⁷

4. Legislation of the cultural heritage system

The cultural heritage has long had its own legislation, which precedes the creation of the cultural and creative enterprise; it falls entirely under public law and is still in force. The cultural enterprise was born with public law purposes: it uses public assets, given that “in no country of the world, including advanced ones, the cultural system is financially self-sufficient”¹⁸

Following a long political and juridical debate, the whole subject found an organic re-organisation and an early set of regulations, although inorganic and fragmented, was organised and regulated by Legislative Decree no. 490 of 29.10.1999 “Consolidated Act of the legal measures concerning the Cultural and Environmental Heritage”. After only three years, by means of Enabling Law no. 137 of 6.7.2002, the Government obtained the wider-ranging power to re-organise the legislation not only of the cultural and environmental heritage, but also of entertainment, sports, literary property and copyright.

Following the enforcement of this Enabling Law, by means of Legislative Decree no. 42 of 22.1.2004, the Consolidated Act of 1999 was repealed and replaced by the “Code of the Cultural Heritage and Landscape”, amended several times since 2006 by Legislative Decree no. 156 of 24.3.2006 and Legislative Decree no. 157 of 24.3.2006 and following amendments. The Code in force has a very complex structure:

Following the General Provisions, **Part I** – Articles 1–9, regulates the Cultural Heritage.

Part II, Articles 10–130, it defines them, at Art. 2, as movables and immovables having some artistic, historical, archaeological, ethno-anthropological, archive and bibliographic interest, as well as including other elements that have contributed to civilisation. Following the definitions, it lays out and regulates its protection (Title I, Chapter I, Articles 10–17) by means of vigilance and inspection (Chapter II, Articles 18–19), protection and conservation (Chapter III, Articles 20–52), circulation on the national territory (Chapter IV, Articles 53–64) and the international one (Chapter V, Articles 65–87), findings and discoveries (Chapter VI, Articles 88–94), expropriation (Chapter VII, Articles 95–100); there follows the “use and enhancement” by public or private subjects (Title II, Articles 101–127), namely by public and private subjects, through the concession in respect of use of the asset, following payment of a fee (Articles 111–121 Civil Code, Chapter II, Title II);

Part III (Articles 131–159) regulates the Landscape Heritage, which is defined in Art. 2 as the property and areas that make up the expression of the historical, cultural,

¹⁷ Bosi G. *L'impresa culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 23–85, dedicates a long chapter to an in-depth survey of creative activities and cultural enterprises.

¹⁸ Improta G. *Il sostegno pubblico all'impresa culturale*. *Analisi Giuridica dell'Economia*, No. 1, cit., 2007, pp. 31–39.

natural, morphological and aesthetic value of the territory. Title I regulates their protection and enhancement.

Part IV establishes the sanctions following the violation of the regulations.

Part V lists the transitory and repealed provisions¹⁹.

The most significant norms, to our purposes, are those concerning: a) the enhancement of the cultural heritage by public and private subjects, also by the concession of use of the asset, against payment of a fee (Articles 111–121 Civil Code. Chapter II, Title II); 2) the sponsoring of public assets by Foundations or private subjects (Art. 120); 3) the protection of copyright (cultural districts), (collective brands), (copyright, law No. 633 of 22.04.1941, Consolidated Act 2006, Articles 72–102); 4) the circulation of Cultural assets (Chapter II, Title II, Articles 53–62), which envisages the possibility of selling some assets even to private subjects, following authorisation by the Ministry for the Cultural Heritage; the Ministry has, however, the power to purchase the asset at the set price by exercising its right of pre-emption. Similarly, for the sale and purchase of movable goods and documents of historical interest (sale of archives and documents through specialised auction houses), similar norms are in force to the State's right of pre-emption.

In order to manage the cultural heritage and cultural activities, Law no. 291 of 16.10.2003, amended with Law no. 72 of 22.3.2004, established ARCUS s.p.a., Company for the Development of Art, Culture and Performing Arts, whose purpose is to promote and provide financial support for activities in the areas of restoration works, recovery of cultural assets, or cultural or performing arts.

For the enhancement, management and sale of the State's heritage, legislative decree No. 63 of 15.4.2002, Art. 7, converted into law No. 112 of 15.06.2002 (Urgent financial provisions) established Patrimonio dello Stato s.p.a., “which can be assigned rights on immovable goods that are part of the State's disposable and non-disposable assets”. The assets of the Company, however, can be conveyed exclusively against payment, and only to “Infrastrutture s.p.a.”, a company set up by Cassa Depositi e Prestiti under Art. 8 of legislative decree No. 63 of 15.04.2002, converted into law No. 112 of 15.06.2002 (Urgent financial provisions).

5. Existing law. First interpretative problems

Let us now examine law No. 205 of 27.12.2017, “State budget for the financial year 2018 and Multi-year budget for the 2018-2020 period”, i.e. Budget Law 2018, which came into force on 1.1.2018, namely, Art. 1, paras 57–60, which established the Cultural and Creative Enterprise, by comparing it with the Ascani Bill, new text, C. 2950 “Regulation and promotion of cultural and creative enterprises”, Articles 1–6, passed by the Chamber of Deputies on 26.9.2017, and with the earlier Ascani-Manzi

¹⁹ D. Lgs. 22.1.2004, n. 42, “Codice dei Beni culturali e del Paesaggio”; De' Cocci M. La disciplina dei beni culturali, in *L'impresa culturale, una contraddizione possibile. Analisi Giuridica dell'economia*, Il Mulino, No. 1, cit., 2007, pp. 41–57, for an in-depth analysis of the subject.

Bill, no. 2950-A, submitted on 11.3.2015 “Facilitations for cultural start-ups”, as well as with Decree Law no. 83 of 31.5.2014, converted into Law 29.7.2014 on Art Bonuses.²⁰

Art. 1, para. 57, second period, defines the Cultural and Creative Enterprise and establishes its preconditions in terms of subjects and purpose, the latter being improperly defined as corporate (*sociale*), thus conveying the idea that they can also come in the form of corporation.²¹ The “subjects” may also be pre-existing enterprises which carry out a “stable and continued activity” and are based in Italy, in a EU Member State, or in one of the States within the European Economic Area, provided that they are taxable subjects in Italy. Bill C-2950 also provided that it could be private or public in form.

The company purpose, which must be “exclusive or prevailing” is very wide-ranging, and includes all the categories falling within the notion of cultural asset: “the design, creation, production, development, spreading, conservation, research and enhancement or management of cultural products”; the notion is identical to the one contained in Bill C-2950. Further on it defines “cultural products” as “goods, services and intellectual work in the fields of literature, music, figurative arts, applied arts, live entertainment, cinema and the audio-visual, archives, libraries and museums, as well as the cultural heritage and related innovation processes”. It widens the notion further, and even introduces a new category, “applied arts”, which is not included in Bill C-2950 nor is it envisaged in the various earlier proposals. Here the feeling is reinforced that we are in the presence of a new “type” of enterprise.

For the CCE to become operative, para. 58 prescribes the need for a qualification recognised by the Ministry for the Cultural heritage by means of an ad hoc Decree, that will establish the procedure needed to obtain it; this Decree ought to have been adopted by this Ministry within 90 days from the entry into force of the law, but as of today it has not been issued yet. The Ministerial Decree to be issued shall also define the “cultural and creative products and services” which were already listed and defined in the previous paragraph, thus fixing the categories, previously and up to today defined in various ways by scholars and technicians, possibly listing a few more that are not included in the law, or providing a general criterion for their recognition (from Para. 2). Neither Bill C-2950 or the previous Bill envisaged such possible widening of the category. “Appropriate forms of publicity” not included in the Ascani Bill will be envisaged, while the previous Bill did envisage a specific form of publicity, with the establishment of a special “List” held by the ministry. In the law, the wording is improved and more technical, and is likely to make the registration in a special Section of the Register of Enterprises mandatory. The norm also provides for the coordination of the new regulations with those included in the so-called “Code of the Third Sector”,

²⁰ Law No. 205 of 27.12.2017, 2018 Budget Law, Art. 1, para. 57, published in the Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, no. 302 of 29.12.2017, Supplemento Ordinario no. 62. Bill C. 2950 Anna Ascani, new text, “Regulation and promotion of cultural and creative enterprises”, Articles 1–6, passed by the Chamber of Deputies on 26.9.2017, in Camera dei Deputati, Servizio Studi, Disciplina e promozione delle Imprese culturali e creativa, 20.3.2017. Proposta di legge Anna Ascani e altri, n. 2950-A, presentata l’11.3.2015, “Agevolazioni in favore delle start-up culturali”.

²¹ Reference is only to the Institutive law above, since, as of today, no texts or doctrinal comments seem to be available on the topic.

recently reformed by Legislative Decree No. 117 of 3.7.2017. This coordination, which was not included in the previous texts, is more than convenient, and will be useful to help entrepreneurs in their choices, since, as things stand, it appears difficult to distinguish the new CCE from the social Enterprise with cultural purpose as is regulated by the Code of the Third Sector.²²

Para. 57, first period, in order to encourage the choice and setting up of CCEs, provides for an economic benefit, although indirect – a tax credit equal to 30 % of the costs incurred for the development, production and promotion of cultural and creative products and services.

Even before establishing and defining the CCE, the lawmaker, at para. 57, first period, allocates a fund of € 0.5m for 2018 and € 1m per year for 2019 and 2020 for the recognition of a 30 % tax credit to CCEs. What becomes evident here is the atypical, unusual legislative technique whereby funds are allocated in favour of a subject that technically and legally does not exist yet, since it is only introduced and defined in the following period.

Para. 59 also sets out that the 30 % tax credit, to be used within the limits set under EU Regulation No. 1407/2013 concerning *de minimis* aid, does not contribute to making up the taxable income and, above all, can be used “only as setoff”. Actually, the allocation of € 2.5m over three years, provided for by paragraph 56, is only virtual, as it results in a smaller income for the State, while none of this money goes to the EEC, and is therefore only an indirect funding. It is, in conclusion, a “zero-cost reform”, according to a formula that the legislator is using more and more often.

At this point, it is necessary to make a comparison with Law Decree No. 83 of 31.5.2014, converted into Law no. 106 of 29.7.2014, which introduced Art Bonuses to guarantee the protection of the cultural heritage at a time of crisis. The legislative technique is the same – the concession of a 30 % tax credit for CCEs and a 65 % one for Art Bonuses; however, while in the former case they are a form of funding – albeit indirect – of the Enterprise, in the latter case they are a partial, albeit congruous, refund of what has been disbursed as donation or sponsoring. The actual allocation of the Art Bonus, however, is subject to two limits, since it is due within the limit of 15 % of the taxable income and is divided into three annual instalments of equal amount. It should also be remarked that the Law Decree on Art Bonuses was issued in 2014 as a response to the state of emergency and decay suffered by numerous artistic and archaeological sites: art bonuses were justified as emergency legislation, and did not have the ordinary nature provided for by the new norm.

Finally, paragraph 60 sets out that the Ministry for the Cultural Heritage is to issue, always within 90 days from the entry into force of the law, another Ministerial Decree for the monitoring and checking of respect of limits of expenditure, of types of eligible expenses and respective eligible limits, as well as for the checking and ascertaining of the expenses actually incurred, and of any cumulation with other facilitations. This Ministerial Decree shall also establish the causes of forfeiture or termination of the tax credit allocated in the case of illegitimate use. A number of strict,

²² Legislative Decree No. 117 of 3.7.2017 has recently reformed the “Code of the Third Sector”.

regular checks by the Ministry are envisaged on the carrying out of the activity and on the use of the benefit, and a detailed sanctioning procedure is envisaged as well. It is a pity that this Ministerial Decree has not been issued yet.

This brief analysis of the scant regulations issued shows that, regardless of the definition of the new institution under private law, all the other provisions are based on public law.

CCEs can be Associations, foundations, individual or collective enterprises operating in the sector of culture, in a strategic system for our country, that accounts for 6 % of the wealth produced in Italy. They have their own peculiarity, that consists in the “ability to reconcile economic value, cultural value and social value”. In a different juridical form, even before the law, several entities are already operating in the sector of the cultural heritage in Italy; a very successful case in point is the Cooperative of young people living in the ‘difficult’ area of *Rione Sanità* in Naples, who have obtained the management of the Catacombs of San Gennaro in Naples: this cooperative, which has recently made the news, is economically active and generates wealth, while rescuing young people from social marginalisation and, most importantly, it enhances an important cultural asset, even though, in this case, it is not owned by the Italian State.²³

This first overview of the new regulation, still lacking the secondary regulations – the two Ministerial Decrees envisaged by the Institutive Law and the other Ministerial Decrees that may become necessary to enforce the Law – exempts us from providing a systematic analysis of the institution in the field of business and corporate law. A few questions remain, though, which we shall simply raise here:

- A) Is the Cultural and Creative Enterprise a new ‘type’ of enterprise?
- B) Is it a ‘special-charter enterprise’?
- C) In which ways is it different from a ‘social enterprise with cultural purpose’?
- D) Can it be exercised through the traditional company models?
- E) Which model could be best suited?²⁴

Conclusions

In conclusion, the first ‘purpose’ of the Cultural and Creative Enterprise, i.e. the term ‘cultural’ – which is very well-known one and defined long ago albeit by different regulations – has been complemented by a second purpose, i.e. the term ‘creative’, a new, wider and more difficult term to define, which constitutes the real juridical innovation in this institution.

²³ Mazzullo A. La lampadina, 16.01.2018.

²⁴ In a later study we shall try to provide answers to the questions that we have posed here as regards this peculiar institution and its own features, which do not fit in traditional commercial law. A wide overview of the legal, economic and social problems in the management of activities in the field of the Italian cultural heritage, with a special reference to creative activities, is available in a recent volume, published immediately before the issuing of the law, G. Bosi, *L’impresa culturale. Diritto ed economia delle attività creative*, Bologna, Il Mulino, 2017.

‘Creativity’ may be expressed in two ways: 1) by creating new goods, which did not exist before (copyright, brands); 2) by creating a model or a form that brings about changes to existing goods (industrial inventions, drawings and models, namely works of art applied to industry, which today are regulated by Art. 2, No. 4 of Copyright Law).²⁵

This is only one expression of creativity, already regulated by the Law on copyright, yet many other, new and changing aspects exist, which ought to be identified, classified and regulated.

As of today, the **Cultural and Creative Enterprise** cannot be viewed as a new regulatory ‘type’, which adds up to the traditional ones of agricultural and commercial undertakings, thus re-opening the juridical debate on the civil enterprise. It is inspired by criteria of inexpensiveness and efficiency, and takes shape in ever-changing models. Although the activity carried out remains economic, inexpensiveness – meant as the balance between costs and revenues, is no longer the ‘purpose’ of the business activity, but becomes (is transformed into) the enterprise’s instrument of action.²⁶

Because the new juridical notion is very wide-ranging and all-encompassing, it will be difficult to have its regulation fall within a ‘**special status**’ regulated by law.

In a comprehensive essay published immediately before the law, a scholar of the subject states that there is no need for a special regulation, but considers the existing one sufficient, as the legal framework of the enterprise in force can easily be adapted to CCEs, whose most innovative aspect is, in his opinion, creativity.²⁷ While we may easily agree on this idea in theory, we must admit it is somehow outdated, due to the fact that a ‘special’ regulation does exist now, although still in the embryonic stage. Undoubtedly, it is possible to use the individual, association, and corporate juridical forms presently existing for the CCE as well.

On the other hand, as it is formulated and developed across few legal provisions, it is, at the present state, a new juridical category, rather than a new type of **special enterprise**, benefiting from **fiscal state aid** (30 % tax credit) in the form of **indirect State funding** (2018 Budget Law, Art. 1, paras 57 and 59).

As it is vaguely defined, today it identifies with an entity that can be implemented by different subjects and in different forms – individual enterprise, association, company; borrowing a terminology used for third sector organisations²⁸ and recently resumed, we may say that it is not an ‘activity-based’ but ‘purpose-based’ discipline.²⁹

²⁵ Campobasso G F. *Diritto Commerciale*, Vol. I, cit., pp. 217–218, sui Disegni e Modelli. Idem, Vol. I, op. cit., 3rd ed., Torino, UTET, 1997, cap.7, par. 10, pp. 207–210, with an overview of the present and past legislation.

²⁶ Rimini E. I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie. *Analisi giuridica dell’economia*, No. 1, 2018, p. 188; Meo G. *Impresa sociale e valori d’impresa*. Banca Impresa Società, 2017, p. 189; Marasa’ G. *Impresa, scopo di lucro ed economicità*. *Analisi giuridica dell’economia*, No. 1, 2014, pp. 33 ss.

²⁷ Bosi G. *L’impresa culturale*. *Diritto ed economia delle attività creative*, Bologna, Il Mulino, 2017, quoted several times.

²⁸ Cetra A. *Gli enti non societari titolari d’impresa*. *Analisi giuridica dell’economia*, No. 1, 2014, p. 72.

²⁹ Fici A. *L’impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*. *Analisi giuridica dell’economia*, No. 1, 2018, pp. 19–20.

The law has allocated € 500m for 2018 and € 1m for 2019 and 2020 respectively, for a total € 2.5m; however, the funding is allocated only virtually, as it is granted in the form of a 30 % tax credit and can only be used as setoff. Not a single Euro is actually disbursed by the State: only a 30 % reduction in taxes is granted, notwithstanding investments that may be quite onerous, given the size and value of the Italian cultural heritage. Not much, if compared to the benefits reserved to Social Enterprises by the recent “Code of the Third Sector”.

The Ascani Bill, which was passed only by the Chamber of Deputies on 26.09.2017, provided for different, more generous facilitations, including the use of state-owned property and confiscated goods, given out against a symbolic fee not exceeding € 150.00 monthly with a 10-year concession, in addition to a 30 % tax credit as well as the possibility to issue Bonds, i.e. financial instruments issued by the cultural enterprise, but guaranteed by the State, for the payment of professionals or Organisations.

Arguably, this instrument is quite different from the ‘Art bonus’ introduced by a special law for urgent needs in terms of protection of our cultural heritage.

An open issue remains, for the time being, the ‘**special nature**’ of the type of enterprise created by the new norms and its differences from other **similar juridical entities** which also benefit from facilitations, especially fiscal: **Social enterprises with cultural purpose, Social Cooperatives with cultural purpose, Social cooperatives with cultural purpose, Creative and cultural start-ups**. Before this issue can be resolved, it will be necessary to wait for the passing of further regulations.

One last problem, i.e. the legal form, seems to have been solved by the Inclusive Law which, in Art. 1, para. 57 uses the designation *oggetto sociale* (i.e. **company purpose**), hence it can be inferred that the CCE can definitely be in the form of company. Here again, however, a new ‘special type’ of company does not seem to be necessary, since it will be possible to adapt one of the **standardised legal forms**, namely the **limited company**, to the CCE, to which the envisaged fiscal aids and others, at the moment only desirable, may be added. In addition to the traditional private-law corporate forms, a **company governed by public law** may be also hypothesised, obviously on the initiative of a public subject, for the direct or indirect management of the cultural heritage. Additionally, it may also take the form of a traditional **Association** or **Foundation**, which can carry out a business activity, of the more recent and innovative **start-up**, or of an **innovative SME**.³⁰

The new institution of the CCE also responds to the constitutional principle of the ‘social interest’ of the enterprise, i.e. to contribute to a general social and economic development, balancing the interests of the stakeholders with those of the entrepreneur or the partners, including by producing a greater profit to be used in the “promotion of an aggregated, collective social welfare”.³¹

However, considering that it was decided to introduce a new category of enterprise, it may be necessary for the Cultural and Creative Enterprise, due to its constant

³⁰ Bosi G. *L'impresa culturale*. Bologna, Il Mulino, 2017, cit., in his comprehensive overview, expresses this opinion, pp. 203–239.

³¹ Vella F.-Bosi G. *Diritto dell'impresa e dell'economia*. Bologna, Il Mulino, 2014.

evolution and integration with the civil society, to test appropriate forms of **self-regulation**, different from the inefficient self-regulation codes now in force in the present corporate law, to be produced and applied keeping in mind the specific activities to be carried out, so as to complement the legislation with a view to adapt it to the peculiar needs of the CCE.³²

For the CCE.s to be actually operative, these cultural and creative activities should be identified and regulated as soon as possible, by means of secondary regulations, first and foremost the two Ministerial Decrees already envisaged in the institutive laws, which were supposed to be issued within 90 days from the entry into force of the Law and have not yet been issued instead: the first one, to be coordinated with the Code of the Third Sector (Legislative Decree no. 117 of 3.7.2017) to establish the procedure needed to recognise the qualification of Cultural and Creative Enterprise; the second one, to monitor the activities and recover the amounts allocated in case the benefit is revoked.

To these two Decrees, already explicitly envisaged by the new norms at paras. 58 and 60 of Art. 1, a few more could be added to better regulate CCEs.

The cultural heritage has always been supported by public funding, increased thanks to the 'exploitation of cultural basins' by so-called cultural tourism, which produces the 'profit' needed for the maintenance, conservation, improvement of the 'cultural heritage' itself, and is useful and necessary for its better social enjoyment.

There has always been a socio-political bias that excluded almost altogether private subjects from the management or co-management of the cultural heritage, which is public by definition, because private management is synonymous with entrepreneurial 'profit', which is private, to the detriment of the public. This has made the management of these special assets public, and unfortunately increasingly heavy, stiff, bureaucratic and inefficient.

Following the introduction of the norms on the CCE in the 2018 Budget Law, the so-called "Franceschini Law", so named after the Minister of the time, Art. 1, paras 57–60, finally broke this taboo, giving rise to an enterprise that has an 'objective profit', can produce 'profits', though they are not acquired by the private subject but are, on the contrary, invested in the public sector. This law also allocates remarkable public funds, which, however, can be used only in the form of tax reductions, following the old logic of zero-cost reforms.

Even though it has been in force since 1.1.2018, however, this law has not been implemented yet due to the lack of the two Ministerial Decrees that shall establish the criteria and requirements needed for the recognition and registration in the special Ministerial List or in the Register of Enterprises in a special Section. The allocation of € 500m set out by Art. 1, para. 6, has been lost already, and we are hopeful that the bigger amount of € 1b allocated for the current year 2019 will not be lost as well.

Hopefully, the current private sponsors and those who are already working in the sector will immediately have recourse to the CCE as soon as the legislation has been completed and implemented, resting on their entrepreneurial skill to produce 'profits'

³² Bosi G. *L'impresa culturale*, cit., pp. 390–405.

to distribute to the 'public' by 'exploiting' the cultural heritage by means of private-law instruments to be tested (brands, patents, logos, handicraft-artistic reproductions of statues and works of art, exhibitions, events and more). This will lead not only to a greater enhancement of the cultural heritage but to a capitalisation of the heritage itself. Over time, this will entail a twofold positive, beneficial effect: a gradual reduction of public funding, counterbalanced, at the same time, by an increased, better enhancement of the 'cultural heritage'.

This is the only way for the CCE to be easily implemented with a purpose, carrying out its activity to the benefit of the cultural heritage and of the social system in which it will be operating.

This way private entrepreneurs will definitely be at the service of the public!

The first step has been taken thanks to new embryonic legislation. We do hope and wish that the new legislation will soon take on new shape and fresh energy for a much better management of the cultural heritage and the CCE.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. American for creative Industries: The Congressional Report, 2005.
2. Bosi G. L'impresa culturale. Diritto ed economia delle attività creative, Bologna, Il Mulino, 2017. Particularly pp. 23–85, 203–239, 390–405.
3. Bosi G. Attività creativa e impresa culturale: due domande di una ricerca giuridica, in *Impresa sociale*, 2016, No. 7.
4. Campobasso G. F. Diritto commerciale. Vol. I, Diritto dell'impresa, 7th ed., Torino, UTET, 2013, pp. 31–32, 33–36, 217–218.
5. Campobasso G. F. Diritto commerciale. Vol. I, Diritto dell'impresa, 3rd ed., Torino, UTET, 1997, cap. 7, par. 10, pp. 207–210.
6. Cetra A. Gli enti non societari titolari d'impresa. Analisi giuridica dell'economia, Il Mulino, No. 1, 2014, p. 72.
7. De'Cocci M. La disciplina dei beni culturali, in *L'impresa culturale, una contraddizione possibile*, in *Analisi Giuridica dell'economia*, Il Mulino, 2007, No. 1, pp. 41–57.
8. ERVET (ed.). *Cultura e Creatività, ricchezza per l'Emilia Romagna*, Bologna, 2012.
9. Fici A. L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore. Analisi giuridica dell'economia, Il Mulino, 2018, No. 1, pp. 19–20.
10. Horkheimer, Adorno. *Dialettica dell'Illuminismo*. Einaudi, 1966.
11. Improta G. Il sostegno pubblico all'impresa culturale. *Analisi Giuridica dell'Economia*, Il Mulino, 2007, No. 1, pp. 31–39.
12. Marasa' G. *Impresa, scopo di lucro ed economicita*. *Analisi giuridica dell'economia*, Il Mulino, No. 1, 2014, pp. 33 ss.
13. Mazzullo A. *La lampadina*, 16.1.2018.
14. Meo G. – Nuzzo A (a cura di). *L'impresa culturale. Una contraddizione possibile*. Editoriale. *Analisi Giuridica dell'Economia*, Il Mulino, No. 1, 2007, pp. 4–7.
15. Meo G. *Impresa sociale e valori d'impresa*. *Banca Impresa Società*, 2017, p. 189.

16. Rimini E. I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie. *Analisi giuridica dell'economia*, Il Mulino, No. 1, 2018, p. 188.
17. UNESCO (ed.). Institut for Statistics dell'United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO, 1982 (nozione di Industria culturale).
18. Università Bocconi (ed.). *Libro Bianco sulla Creatività: per un modello italiano di sviluppo*. Milano, Università Bocconi – MiBAC, 2009.
19. SYMBOLA (ed.). *Io sono Cultura, L'Italia della qualità e della bellezza sfida la crisi. Quaderni di Symbola*, UNIONCAMERE, 2018.
20. Valentino. *L'impresa culturale e creativa: verso una definizione condivisa. Economia della cultura*, XXIII, 2013, pp. 273–288.
21. Valentino (a cura di), *Indagine Civita. Civita*, 2012.
22. Vella F.- Bosi G. *Diritto dell'impresa e dell'economia*. Bologna, Il Mulino, 2014.

Normative acts

23. Legge 27.12.2017, n. 205, Legge di Bilancio 2018, Art. 1, comma 57, pubblicata in G.U., Serie Generale, n. 302 del 29.12.2017, Supplemento Ordinario n. 62.
24. Codice civile, Art. 2082, R.D. (Regio Decreto) 16.03.1942, No. 262.
25. D. Lgs. 22.1.2004, n. 42, “Codice dei Beni culturali e del Paesaggio”, in *Gazzetta Ufficiale*, 2004, Serie speciale.
26. Costituzione della Repubblica Italiana, art. 41, in *Gazzetta Ufficiale* 27.12.1947, n. 298, Edizione Straordinaria.
27. D. Lgs. 3.7.2017, n. 117, riforma del “Codice del Terzo Settore”.

Other sources

28. D.d.l. Nuovo testo C. 2950 Anna Ascani, “Disciplina e promozione delle imprese culturali e creative”, Art. 1–6, approvato dalla Camera dei Deputati il 26.09.2017, in Camera dei Deputati, Servizio Studi, *Disciplina e promozione delle Imprese culturali e creativa*, 20.3.2017.
29. Proposta di legge Anna Ascani e altri, n. 2950-A, presentata l'11.3.2015, “Agevolazioni in favore delle star-up culturali”, in Camera dei Deputati, Servizio Studi, 2015.
30. Unione Europea, Libro Verde, “Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale dell'impresa”, 18.07.2001.

Kristīne Zīle, Mg. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

MANTOJUMA PIENĒMŠANA AR INVENTĀRA TIESĪBU

ACCEPTANCE OF INHERITANCE VIA EXERCISE OF INVENTORY RIGHT

Summary

In accordance with Article 708 of the CL, an heir can release himself of the obligation to be liable for debts of the deceased by his own property, if he exercises the inventory right, i.e., if within the statutory term he prepares an inventory list of the whole inheritance. It could mean that, in order to avoid excessive loss after the acceptance of inheritance, an heir must express his will to accept inheritance via inventory right. However, the current legal framework is vague and controversial, and it does not allow the heir to fully benefit from this legal concept, for example, there is no clear understanding of what particular actions an heir must take during the term set by the law for exercise of inventory right. Moreover, the current legal framework requires an heir to make the decision on acceptance of inheritance via use of inventory right even before it is possible to review the respective inventory list, because the inventory right must be exercised within two months from opening of the inheritance.

Atslēgvārdi: mantojuma pieņemšana, inventāra tiesība, inventārs, termiņš

Keywords: acceptance of inheritance, inventory right, inventory list, term

Ievads

Saskaņā ar Civillikuma (turpmāk – CL) 382. pantu, “mantojums ir kopība, kurā ietilpst visa kustamā un nekustamā manta, kā arī citiem atdodamās tiesības un saistības, kas mirušam vai par mirušu izsludinātam piederējušas viņa patiesās vai tiesiski pieņemamās nāves laikā”¹. Pat manta, kas mantojuma atklāšanās brīdī, mantojuma pieņemšanas termiņa laikā vēl neietilpst mantojuma masā, pieder mantojumu pieņēmušajiem mantiniekiem,² jo viņi, būdami universālsukcesori, it kā turpina mirušo personu. Universālā sukcesija ir romiešu tiesību princips, kas nozīmē mantinieku iestāšanos mantojuma atstājēja tiesību un pienākumu kopumā kā vienā veselā vienībā, it kā turpinot nomirēja personu³. Tādējādi mantinieks, pieņemot mantojumu, iegūst ar vienu aktu visu nomirēja mantu, viņa tiesības, dažādus prasījumus, kā arī nesamaksātos

¹ Civillikums: LV Likums. 28.01.1937. Valdības Vēstnesis, 22.02.1937., Nr. 42.

² LR AT 1995. gada 27. marta Plēnuma lēmums Nr. 1 “Par likumu piemērošanu mantojuma lietās”. Grām: Latvijas Republikas Augstākās Tiesas plēnuma lēmumu krājums 1990–1995. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas v/u Tiesiskās informācijas centrs, 1995, 73. lpp.

³ Kalniņš V. Romiešu civiltiesību pamati. Rīga: Zvaigzne, 1977, 173. lpp.; Gencs Z. Mantošana. Zinātniski praktisks komentārs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002, 15. lpp.

parādus, kas kā mantojuma pasīvā daļa var dažreiz pat pārsniegt aktīvo daļu [...].⁴ CL 705. panta 1. daļa paredz: “[a]r mantojuma iegūšanu uz mantinieku pāriet, līdz ar mantojuma atstājēja tiesībām (702. un turpm. p.), arī visas viņa saistības, izņemot tīri personiskās”, tāpēc “[m]antojuma atstājēja kreditoriem jāgriežas ar saviem prasījumiem pie mantinieka, kuram, ja no mantojuma nepietiek, jāsamaksā parādi no savas paša mantas [...]” (CL 707. pants). Šī iemesla dēļ nereti mantiniekiem nākas secināt, ka pretēji gaidītajam mantojuma pieņemšana ir radījusi lielākus izdevumus nekā ieguvumus, jo izrādās, ka mantojuma atstājēja parādi pārsniedz iegūtā mantojuma vērtību. “Tādēļ praksē par pārgalvīgiem tiek uzskatīti tie mantinieki, kuri, nenoskaidrojot mantojuma masu, pieņem mantojumu vai atraida to. Pirmie, iespējams, pārņem mantojuma atstājēja parādus, kas pārsniedz mantojuma masas vērtību, tā radot sev finansiālus zaudējumus. Savukārt otrajiem pastāv varbūtība vēlāk to nožēlot, tā kā mantojums bijis viņiem finansiāli izdevīgs.”⁵

Izredzes iegūt mantojumā vairāk parādu nekā mantu, turklāt, mantiniekam apziņoties, ka tie būs jāatlīdzina no savas mantas (*ultra vires hereditatis* “pāri mantojuma iespējai”), bija iemesls, kāpēc, jo īpaši Romas valsts pēdējā posmā, mantinieki vilcinājās pieņemt mantojumu vai vispār atturējās no mantojuma pieņemšanas. Tāpēc Justiniāna laikā atļāva mantojumu pieņemt pēc iepriekšēji sastādīta mantas un parādu saraksta – inventāra saraksta (*beneficium inventarii*). Šajā gadījumā mantinieks atbildēja kreditoriem tikai pēc saraksta pieņemtā mantojuma apmērā (*intra vires hereditatis* “mantojuma iespēju robežās”). Būtībā tas nozīmēja universālās sukcesijas principa neievērošanu.⁶ Līdz ar to jau romiešu tiesību laikā tika rasta iespēja mantiniekiem pārmērīgi neapgrūtināt sevi ar mantojuma atstājēja parādu slogu, kaut arī tādējādi notika atkāpšanās no mantojuma universālsukcesijas principa.

Civillikumā ir turpināts romiešu tiesību princips ļaut mantiniekiem ierobežot savu atbildību par mantojuma masā ietilpstošajiem parādiem – CL 708. pants paredz, ka no uzliktā pienākuma atbildēt par mantojuma atstājēja parādiem ar savu paša mantu mantinieks var atsavināties, ja viņš izlieto inventāra tiesību, t. i., sastāda likumā noteiktā laikā visa mantojuma inventāru. Savukārt, saskaņā ar CL 711. pantu, mantinieks, kas pieņēmis mantojumu ar inventāra tiesību, atbild par mantojuma atstājēja parādiem un citiem prasījumiem pret to tikai šā mantojuma apmērā [...].

Inventāra tiesības būtība un saturs, izpratne teorijā un praksē

Saskaņā ar CL 696. pantu, mantot acinātām ir tiesība, iekams viņš izteic savu gribu par mantojuma pieņemšanu, pārliecināties par tā sastāvu. Nenoliedzami, ka “[m]antinieka interesēs ir zināt mantojuma sastāvu un vērtību, jo var gadīties, ka mantojuma pasīvs (viss, kas samazina mantojuma vērtību) pārsniedz aktīvu (visu to, kas sastāda

⁴ Kalniņš V. Romiešu civiltiesību pamati. Rīga: Zvaigzne, 1977, 173. lpp.; Gencs Z. Mantošana. Zinātniski praktisks komentārs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002, 173. lpp.

⁵ Damane L., Zīle K. Mantojuma masas būtība un sastāvs, tā izpratnes problēmjaudājumi. Grām: Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2017, 141. lpp.

⁶ Kalniņš V., 192. lpp.

un vairo mantojuma vērtību)”⁷. Ir atzīts, ka mantniekam, lūdzot uzaicināt pieteikties trešās personas pieteikt savas tiesības un prasības, ir dota iespēja noskaidrot parāda lielumu un dota iespēja neizpildīt nepieteiktās un mantniekam nezināmās saistības⁸. “Pēc parāda lieluma noskaidrošanas mantnieks var izlemt vai nu atraidīt mantojumu, vai arī pieņemt ar vai bez inventāra tiesībām.”⁹ Minētais liek domāt, ka mantniekam pirms mantojuma pieņemšanas ir tiesības noskaidrot mantojuma masas sastāvu un pēc tam izlemt par mantojuma pieņemšanu vai atraidīšanu, bet, izlemjot par labu mantojuma pieņemšanai, pieņemt to ar vai bez inventāra tiesības. Diemžēl, iedziļinoties tiesību doktrīnas un tiesu prakses nostādnēs, nav secināma šāda vienota izpratne, turklāt ir konstatējama arī materiālo un procesuālo tiesību normu nesaskaņotība. Līdz ar to ir noskaidrojams, kā mantnieks var uzzināt mantojuma masas sastāvu, kad tas ir darāms un kad mantnieks var ierobežot savu atbildību par mantojuma atstājēja parādiem.

Saskaņā ar CL 708. panta pirmo daļu, no pienākuma atbildēt par mantojuma atstājēja parādiem ar savu paša mantu mantnieks var atsvabināties, ja viņš izlieto inventāra tiesību, t. i., sastāda likumā noteiktā laikā visa mantojuma inventāru. Savukārt CL 709. pants paredz, ka mantniekam, kas grib izlietot inventāra tiesību, ne vēlāk par diviem mēnešiem no ziņu saņemšanas par mantojuma atklāšanos jāvēršas pie notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāru tiesu izpildītājam pēc Civilprocesa likumu noteikumiem, vai likumā norādītajos gadījumos – bāriņtiesai.

Profesors Vladimirs Bukovskis, atsaucoties uz Baltijas Vietējo Civillikumu kopojuma 2633. pantu, ir norādījis: “Latvijas rietumdaļā ir iespējams pieņemt mantojumu ar inventāra tiesībām (*beneficium inventarii*), kas dod mantniekam tiesību iepriekš iepazīties ar mantojuma sastāvu.”¹⁰ Uz inventāra tiesībām kā tiesībām iepriekš iepazīties ar mantojuma sastāvu ir norādījis arī Konstantīns Čakste¹¹, un līdzīgi inventāra tiesību definē arī mirtiesnesis Rihards Mitans: “Ar [inventāra tiesību] ir jāsaprot mantnieka tiesība pirms mantojuma pieņemšanas iepriekš iepazīties ar mantojuma sastāvu, sastādot atstātā mantojuma inventāru.”¹² “Civillikums, izņemot Latgali, līdz jaunā Civillikuma piemērošanai, atļauj pieņemt mantojumu ar inventāra tiesībām, kas dod mantniekam tiesību iepriekš iepazīties ar mantojuma sastāvu. Šādas mantojuma pieņemšanas sekas ir tās, ka mantnieks atbild par mantojuma atstājēja parādiem tikai mantojuma vērtības apmērā.”¹³

Arī jaunākajā juridiskajā literatūrā ir atzīts, ka ar inventāra tiesību saprot mantnieka tiesību pirms mantojuma pieņemšanas iepriekš iepazīties ar tā sastāvu (veikt inventarizāciju).¹⁴

⁷ Gencs Z. Civillikuma komentāri. Otrā daļa. Mantojuma tiesības (655.–840. pants). Tiesu namu aģentūra, 2012, 128. lpp.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Bukovskis V. Civilprocesa mācību grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933, 725. lpp.

¹¹ Čakste K. Civilprocess. 1937.–1940. gada lekcijas. Rīga: [b. i.], 173. lpp.

¹² Mitans R. Inventara tiesība. Pašvaldības darbs. Latvijas pagastu darbežu biedrība, 1939, Nr. 1, 2. lpp.

¹³ Drande J. Mantojuma lietu kārtošana. Rīga: Zemnieku domas, 1937, 39. lpp.

¹⁴ Gencs Z., 180. lpp.

Attiecīgi ir secināms, ka tiesību doktrīnas ieskatā inventāra tiesība var kalpot kā instruments mantiniekam, lai tādējādi mantinieks pirms mantojuma pieņemšanas varētu apzināt un izvērtēt mantojuma apmēru. Kopš 2003. gada 1. janvāra mantojuma lietas Latvijā kārtoti zvērināti notāri saskaņā ar Notariāta likuma¹⁵ un 2008. gada 4. augusta Ministru kabineta noteikumu Nr. 618 “Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu”¹⁶ (turpmāk – Noteikumi) normām. Noteikumu 89. punkts paredz – ja mantinieks pirms gribas izteikšanas par mantojuma pieņemšanu vēlas iepazīties ar mantojuma sastāvu, mantojuma lietu uzsāk, pamatojoties uz mantinieka iesniegumu par izsludināšanu vai uz kādu citu Notariāta likuma 251. pantā minēto mantošanas iesniegumu; iesniegumā ietver lūgumu, lai zvērināts notārs uzdod tiesu izpildītājam vai bāriņtiesai sastādīt inventāra sarakstu. Tādējādi ir redzams, ka procesuālajās normās ir nostiprināta tiesību doktrīnā izplatītā izpratne par inventāra tiesības izmantošanu.

Tomēr ir izteikti arī atšķirīgi viedokļi. Tā, piemēram, *Dr. iur.* Rolands Krauze ir atzinis, ka pieteikums par inventāra tiesību pielīdzināms gribas izteikumam par mantojuma pieņemšanu¹⁷. Līdzīgi paudusi arī tiesu prakse, norādot, ka inventāra tiesību var izmantot mantinieks, mantojumu pieņemot¹⁸. Turklāt nu jau spēku zaudējušo MK noteikumu Nr. 1009 “Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu”¹⁹ 93. punktā bija norādīts – ja mantinieki vēlas izlietot inventāra tiesību (Civillikuma 709. pants), zvērināts notārs no viņiem pieņem iesniegumu par mantojuma pieņemšanu, kurā norāda, ka viņi mantojumu pieņem ar inventāra tiesībām.

Ir nepārprotami redzams, ka gan šī norma, gan AT Plēnuma lēmums, gan *Dr. iur.* R. Krauze pieturējušies pie viedokļa, ka inventāra tiesība ir pakārtota mantojuma pieņemšanas faktam. Proti, lūgt izmantot inventāra tiesību un līdz ar to lūgt inventāra saraksta sastādīšanu var tikai un vienīgi mantinieks, mantojumu pieņemot, un inventāra tiesības institūts nevar kalpot tikai un vienīgi mantojuma sastāva apzināšanai²⁰.

Šis jautājums analizēts arī nesenākā tiesu praksē, tiesai atzīstot, ka: “[..] inventāra tiesību var izmantot tikai mantinieks, mantojumu pieņemot, tad lūgums notāram sastādīt inventāru Civillikuma 709. panta kārtībā nevar tikt iztulkots savādāk, kā gribas izteikums pieņemt mantojumu ar inventāra tiesību.”²¹

¹⁵ Notariāta likums: LV Likums. 01.06.1993. Latvijas Vēstnesis, 09.07.1993, Nr. 48.

¹⁶ Ministru kabineta noteikumi Nr. 618 “Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu”: MK noteikumi. 04.08.2008. Latvijas Vēstnesis, 22.08.2008., Nr. 130 (3914).

¹⁷ Krauze R. Mantojuma pieņemšana. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/53095> [aplūkots 18.05.2019.].

¹⁸ LR AT 1995. gada 27. marta Plēnuma lēmums Nr. 1 “Par likumu piemērošanu mantojuma lietās”. Grām: Latvijas Republikas Augstākās Tiesas plēnuma lēmumu krājums 1990–1995. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas v/u Tiesiskās informācijas centrs, 1995, 81. lpp.

¹⁹ Ministru kabineta noteikumi Nr. 1009 “Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu”: MK noteikumi. 27.12.2005. Latvijas Vēstnesis, 30.12.2005., Nr. 210 (3368). Zaudējuši spēku ar 01.07.2008.

²⁰ Onckulis K. Mantojuma pieņemšanas ar inventāra tiesību problemātika. Bakalaura darbs. Rīga: LU, 2018, 9. lpp.

²¹ LR AT Civillietu departamenta 2018. gada 15. marta Lēmums lietā Nr. SKC-602/2018.

Apkopojot iepriekš minēto, ir secināms, ka attiecībā uz inventāra tiesību ilgstoši ir pastāvējušas divu veidu izpratnes:

- inventāra (inventāra saraksta) sastādīšana un inventāra tiesība var kalpot kā instruments mantniekam, lai tādējādi mantnieks pirms mantojuma pieņemšanas varētu apzināt un izvērtēt mantojuma apmēru;
- inventāra tiesības izmantošana ir mantnieka privilēģija, kuru viņš var izmantot, mantojumu pieņemot, lai ierobežotu savu atbildību pār mantojuma atstājēja parādiem.

Tomēr maz ticams, vai divu dažādu, kaut arī argumentētu, viedokļu pastāvēšana blakus ir pareiza un vēlama, tādēļ būtu jāizšķiras par turpmāk atbalstāmāko risinājumu, jo īpaši ņemot vērā, ka joprojām turpinās CL Mantojuma tiesību modernizēšana²². Šajā sakarā ir atzīts, ka “sistēmiski tulkojot Civillikuma normas, secināms, ka pamatā tās garantē mantot acinātā tiesības pirms mantojuma pieņemšanas iepazīties ar tā sastāvu, ir nepieciešams saskaņot procesuālas normas”²³, un piedāvāts papildināt Notariāta likuma 252. pantu ar jaunu mantošanas iesnieguma veidu – iesniegumu par mantojuma inventāra sastādīšanu²⁴. Tādējādi tiktu garantētas mantnieka tiesības, kas viņam piešķirtas ar CL 696. pantu. Kopumā ir jāatzīst šāda viedokļa pareizība, ja inventāra tiesība tiek atzīta par instrumentu mantniekam, ar kura palīdzību viņš pirms mantojuma pieņemšanas var apzināt un izvērtēt mantojuma apmēru. Tomēr tikai šādi grozījumi nepadara skaidrāku CL 708. un CL 709. panta izpratni, vienīgi ar loģisku un saprātīgu veidu iedzīvina praksē CL 696. pantu.

Jāatzīst, šī raksta autore ieskatā, iespējams, pareizākais risinājums būtu kompleksa visu tiesību normu (gan materiālo, gan procesuālo), kuras regulē inventāra tiesību un inventāra saraksta sastādīšana, ieskaitot CL 696. pantu, pārskatīšana. Ja CL 696. pants paredz mantot acinātā tiesības, tad attiecīgi ir radāms skaidrs un saprotams mehānisms, kā to darīt, piemēram, skaidri paredzot šim nolūkam sastādīt inventāru jeb inventāra sarakstu. Savukārt, saglabājot mantnieka tiesības izvēlēties, vai pieņemt mantojumu ar inventāra tiesību, loģiskākais risinājums būtu atļaut mantniekam izvērtēt sastādīto inventāra sarakstu, uzaicinājuma ietvaros zvērinātām notāram pieteiktās kreditora pretenzijas un tad izlemt – pieņemt vai atraidīt mantojumu, un, ja pieņemt – tad ar vai bez inventāra tiesības, balstoties jau uz sastādīto inventāra sarakstu. Tikai šādā veidā pieņemtu mantojumu varēs atzīt par mantnieka apzinātas un izsvērtas rīcības rezultātu. Saskaņotus un saprotamas materiālās un procesuālās normas ne tikai atvieglos tiesību piemērotāju ikdienu, bet galvenais – mantnieki neiegūs “kaķi maisā”. Diemžēl patlaban pastāvošā sistēma liek pamatoti secināt, ka: “[..] spēkā esošais

²² MK rīkojums Nr. 797 “Par Konceptiju par Civillikuma Mantojuma tiesību daļas modernizāciju”: MK rīkojums. 19.11.2009. Latvijas Vēstnesis, 184 (4170), 24.11.2009. Sk. arī: <https://www.tm.gov.lv/lv/ministrija/publiskie-iepirkumi/petijuma-civillikuma-mantojuma-tiesibu-dalas-tiesiska-regulejuma-problemjautajumi-un-to-modernizacij> [aplūkots 19.05.2019.].

²³ Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjaudājumi un to modernizācijas nepieciešamība. Gala nodevums. Latvijas Zvērinātu notāru padome. Rīga, 2017, 61. lpp. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].

²⁴ *Ibid.*, 62. lpp.

notariālais process liek mantniekam izlemt par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību, pirms vēl viņam ir iespēja iepazīties ar sastādīto mantojuma inventāru.”²⁵

Inventāra tiesības termiņš un mantnieka atbildības apmērs

Tomēr jautājums par iespējamo skaidrības ieviešanu par inventāra tiesību pēc būtības skatāms atrauti no jautājuma par Civillikumā noteikto inventāra tiesības termiņu.

Saskaņā ar CL 709. panta pirmo daļu, “[m]antniekam, kas grib izlietot inventāra tiesību, ne vēlāk par diviem mēnešiem no ziņu saņemšanas par mantojuma atklāšanas jāgriežas pie notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāru tiesu izpildītājam pēc Civilprocesa likumu noteikumiem, vai likumā norādītajos gadījumos – bāriņtiesai”. Savukārt, CL 708. panta otrā daļa paredz, ka: “[a]izbildņi, aizgādņi un citi mantnieka vietnieki pieņem viņam pienākošos mantojumu arvien tikai ar inventāra tiesību.” Tas nozīmē, ka mantniekam, kurš ir sasniedzis pilngadību un kuram nav ierobežota rīcībspēja, griba par inventāra tiesības izmantošanu ir jāizsaka divu mēnešu laikā no mantojuma atklāšanās brīža. “Apstiprināšana uz inventāra tiesības pamata var notikt tikai tad, ja attiecīgais mantnieks iesniedz inventāra sarakstu noteiktajā termiņā, pretējā gadījumā inventāra tiesība zūd.”²⁶ Tāpat ir atzīts, ka: “Civillikuma 709. panta regulējums norāda uz to, ka inventāra tiesības izmantošanai nepieciešami šādi soļi, kas vispārējā gadījumā izvedami minētajā 2 mēnešu laikā: a) mantnieka vērsšanās pie zvērināta notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāru, b) inventāra saraksta sastādīšana, c) inventāra saraksta iesniegšana zvērinātam notāram ar lūgumu izdarīt uzaicinājumu un apstiprināt mantojuma tiesībās ar inventāra tiesību (mantojuma lietas uzsākšana).”²⁷ Tātad inventāra tiesības iegūšana paredz konkrētus priekšnoteikumus, kas mantniekam ir jāizpilda, citādi viņš nevar izlietot šo tiesību²⁸.

Savukārt, saskaņā ar Notariāta likuma 307. pantu, “[i]esniegumu par mantojuma pieņemšanu uz inventāra tiesības (Civillikuma 709. pants) pamata var iesniegt divu mēnešu laikā no dienas, kad mantniekiem kļuvis zināms par mantojuma atklāšanos”. Šī procesuālā norma atbilst jau iepriekš analizētajam viedoklim, ka inventāra tiesību var izmantot tikai mantnieks, mantojumu pieņemot. Līdz ar to ir noskaidrojams, kas mantniekam tiešām ir darāms minēto divu mēnešu termiņā, kurš kopumā ir atzīstams par īsu termiņu.

Vērtējot CL 709. pantu, jau iepriekš ir ticis norādīts, ka ir “[j]āapspiež, cik pamatota ir prasība pieteikt inventāra tiesību (Civillik. 709. p. 1. d.) tikai divu mēnešu laikā. Arī bez tā Civillik. 709. pants ir pretrunīgs, jo 1. daļa runā par inventāra tiesības

²⁵ Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjaudājumi un to modernizācijas nepieciešamība. Gala nodevums, 60. lpp. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].

²⁶ *Ibid.*, 84. lpp.

²⁷ Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjaudājumi un to modernizācijas nepieciešamība. Gala nodevums. Latvijas Zvērinātu notāru padome. Rīga, 2017, 84. lpp. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].

²⁸ Mitans R., 3. lpp.

“pieteikšanu” (t. i., lūgumu uzdot sastādīt inventāru) divu mēnešu laikā, bet 2. daļa – par inventāra “sastādīšanu” šajā pašā termiņā”²⁹.

CL 709. pants nav vērtējams atrauti no jau iepriekš minētā CL 708. panta, kas paredz, ka “[n]o 707. pantā uzliktā pienākuma atbildēt par mantojuma atstājēja parādiem ar savu paša mantu mantnieks var atsavināties, ja viņš izlieto inventāra tiesību, t. i., sastāda likumā noteiktā laikā visa mantojuma inventāru” (panta 1. daļa). Tādējādi inventāra tiesības izmantošanas saturs ir likumā noteiktā inventāra sastādīšana. Jautājums – kas ir “likumā noteiktais laiks”? Diemžēl CL 708. pants uz šo jautājumu atbildi nesniedz, bet CL 709. pants runā par to, ka mantniekam divu mēnešu laikā jāvēršas pie notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāru, tātad – nevis divu mēnešu laikā jā sastāda inventārs (inventāra saraksts), bet gan jāvēršas pie notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāru. “No šāda regulējuma izriet tas, ka Civillikuma 708. pantā noteiktais formulējums “likumā noteiktā laikā” vai nu nepastāv kā tāds, vai arī to var vērtēt tikai kopskatā ar procesuālajām normām, kas regulē tiesu izpildītāju vai bāriņtiesas locekļu amata pienākumu veikšanas administratīvos termiņus.”³⁰

Līdz ar to, CL 709. pantu vērtējot kopā ar Notariāta likuma 307. pantu, ir secināms, ka mantniekam divu mēnešu laikā ir jāvēršas pie zvērināta notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāra sarakstu un jāiesniedz mantošanas iesniegums par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību. Savukārt inventāra jeb inventāra saraksta sastādīšana neietilpst šo divu mēnešu laikā un ir tieši atkarīga gan no zvērināta tiesu izpildītāja vai bāriņtiesas iespējām, mantojuma apmēra un sastāva u. c. apstākļiem. Tas savukārt vēlreiz apliecina jau minēto, ka faktiski vēl pirms iepazīšanās ar inventāra sarakstu mantniekam ir jāizlemj par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību. Turklāt ir būtiski norādīt, ka šis jautājums ir izlemjams arī vēl pirms kreditora pretenziju pieteikšanas, jo kreditoru pretenzijas piesakāmas uzaicinājumā noteiktajā termiņā, kurš, pēc Notariāta likuma 297. panta, nedrīkst būt īsāks par trim mēnešiem no uzaicinājuma publicēšanas dienas. Protams, nenoliedzami, ir iespējamās situācijas, kad mantnieks pie zvērināta notāra vērsas ļoti savlaicīgi, lūdzot izsludināt mantojuma atklāšanos un uzdot sastādīt inventāra sarakstu, mantojums nav plašs un sarežģīts, inventāra saraksta sastādīšana neaizņem daudz laika, un mantnieks vēl pirms divu mēnešu notecējuma pagūst iepazīties ar inventāra sarakstu un izteikt gribu par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību. Tomēr mantnieks nekādā veidā nevar pagūt iepazīties ar uzaicinājumā pieteiktajām kreditoru pretenzijām, jo uzaicinājuma termiņš nebūs beidzies. Līdz ar to realitātei atbilstoša, izsvērtā mantojuma izvērtēšana vienalga nevar notikt.

Tāpēc būtu apsverams jautājums gan par to, kādā termiņā ir sastādāms inventāra saraksts, gan arī par to, vai vispār nebūtu paredzama mantnieka tiesība mantojumu pieņemt aizvien tikai ar inventāra tiesību³¹. Pēdējā gadījumā nebūtu vajadzības pēc papildu termiņiem inventāra tiesības izmantošanai, bet ne pēc termiņa inventāra saraksta

²⁹ Bulavs P., Solovjakovs J., Šermukšnis I., Virko E. Identificētie problēmu jautājumi Latvijas Republikas mantojuma tiesību regulējumā. Rīga: Tieslietu ministrija, 2007, 17. lpp. Pieejams: <https://tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].

³⁰ Onckulis K. Mantojuma pieņemšanas ar inventāra tiesību problemātika. Bakalaura darbs, 24. lpp.

³¹ Sk., piemēram, Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjaudājumi un to modernizācijas nepieciešamība. Gala nodevums. Latvijas Zvērinātu notāru padome. Rīga, 2017, 85. lpp. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> (aplūkots 19.05.2019.).

sastādīšanai. Šādā gadījumā arī vairs nebūtu aktuāls iepriekš analizētais jautājums par to, kuru izpratni par inventāra tiesības saturu atbalsta materiālās un procesuālās normas, jo mantinieks pieņemtu mantojumu aizvien tikai ar inventāra tiesību un tā būtu izmantojama, tikai mantojumu pieņemot. Papildus būtu arī jāizvērtē, vai nav nepieciešams noteikt atšķirīgus uzaicinājuma termiņus kreditoriem, lai mantinieki arvien, pirms lēmuma par mantojuma pieņemšanu vai atraidīšanu pieņemšanas, var iepazīties ar pieteiktajām kreditoru pretenzijām. Tāpēc kreditoriem būtu nosakāms īsāks termiņš nekā mantiniekiem.

Ne mazāk svarīgs jautājums inventāra tiesības sakarā ir arī jautājums par mantinieka atbildības apmēru. Proti, CL 711. pants paredz, ka “[m]antnieks, kas pieņēmis mantojumu ar inventāra tiesību, atbild par mantojuma atstājēja parādiem un citiem prasījumiem pret to tikai šā mantojuma apmērā, un bez tam viņam ir tiesība atvilkt no tā vajadzīgās summas mantojuma atstājēja apbedīšanai, inventāra sastādīšanai un citiem tiesu izdevumiem. Viņa paša prasījumi neizbeidzas, bet tie nolīdzināmi no mantojuma pēc to priekšrocībām.” CL 382. pantā definē, kas ietilpst mantojumā, turpretim par jēdzienu “mantojuma apmērs” šādas skaidrības nav. Ir norādīts, ka “[m]antojums ir aktīvu un pasīvu kopība, un tikai šīs mantas kopības apmērā iestājas mantinieka atbildība ar inventāra tiesību”³², tomēr minētais neatbild uz jautājumu par to, kas ir mantojuma apmērs – paši mantojuma masas priekšmeti, kas norādīti inventāra sarakstā, vai šo priekšmetu vērtība.

Rakstā jau minēts, ka pirms Civillikuma pieņemšanas bija atzīts, ka, pieņemot mantojumu ar inventāra tiesību, mantinieks atbild par mantojuma atstājēja parādiem tikai mantojuma vērtības apmērā³³. Arī drīz pēc Civillikuma pieņemšanas juridiskajā literatūrā tika atzīts, ka mantinieks atbild par mantojuma atstājēja parādiem tikai saņemtā mantojuma vērtības apmērā un atsvabinās no atbildības par šiem parādiem ar savu pašu mantu³⁴. Tātad secināms, ka būtībā tiesību doktrīna atbalsta likuma tulkojumu, ar kuru mantinieka atbildība ir aprobežota ar mantojuma aktīvu vērtību. Tomēr, ņemot vērā, ka inventāra tiesības regulējumā kopumā būtu ieviešama skaidrība un noteiktība, arī jautājumā par mantinieka atbildību būtu skaidri nosakāms, vai tā ir ierobežota ar mantu vai ar mantas vērtību.

Kopsavilkums

1. Pēc tiesību doktrīnas un prakses izpētes secināms, ka inventāra tiesībai ilgstoši ir pastāvējušas divu veidu izpratnes:
 - inventāra tiesība tiek saprasta kā inventāra (inventāra saraksta) sastādīšana, un inventāra tiesība šādā gadījumā kalpo kā instruments mantiniekam, lai mantinieks pirms mantojuma pieņemšanas varētu apzināt un izvērtēt mantojuma apmēru;

³² Gencs Z. Civillikuma komentāri. Otrā daļa. Mantojuma tiesības (655.–840. pants), 184. lpp.

³³ Drande J., 39. lpp.

³⁴ Mitans R., 3. lpp.

- inventāra tiesības izmantošana ir mantnieka privilēģija, kuru viņš var izmantot, mantojumu pieņemt.

Šāds duālisms būtu novēršams, ieviešot vienotu un skaidru inventāra tiesības izpratni kā materiālajās, tā arī procesuālajās normās, pirmkārt, saskaņojot CL 696., 708., 709. pantu un Notariāta likuma 307. pantu.

2. Ja CL 696. pants paredz mantot aicinātā tiesības, tad attiecīgi ir radāms skaidrs un saprotams mehānisms, kā to darīt, piemēram, skaidri paredzot šim nolūkam sastādīt inventāru jeb inventāra sarakstu. Saglabājot mantnieka tiesības izvēlēties, vai pieņemt mantojumu ar inventāra tiesību, loģiskākais risinājums būtu atļaut mantniekam izvērtēt sastādīto inventāra sarakstu, uzaicinājuma ietvaros zvērinātam notāram pieteiktās kreditora pretenzijas un tad izlemt – pieņemt vai atraidīt mantojumu, un, ja pieņemt, – tad ar vai bez inventāra tiesības, balstoties jau uz sastādīto inventāra sarakstu.
3. CL 709. pantā un Notariāta likuma 307. pantā minētais divu mēnešu termiņš neietver inventāra saraksta sastādīšanas laiku, bet uzliek par pienākumu mantniekam divu mēnešu laikā vērsties pie zvērināta notāra ar lūgumu uzdot sastādīt inventāra sarakstu un iesniegt mantošanas iesniegumu par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību. Tomēr nereti nav iespējams pagūt sastādīt pašu inventāra sarakstu minēto divu mēnešu laikā, tāpēc bieži mantniekiem griba par mantojuma pieņemšanu ar inventāra tiesību jāizsaka bez paša inventāra saraksta, lai nenokavētu minēto termiņu, jo divu mēnešu termiņš nav pagarināms vai atjaunojams.
4. Tomēr vienlaikus būtu arī izsverams, vai mantojuma pieņemšana ar inventāra tiesību nebūtu grozāma fundamentāli, paredzot mantnieka tiesību mantojumu pieņemt aizvien tikai ar inventāra tiesību, tāpat kā šobrīd to dara mantnieka aizbildņi vai aizgādņi. Šādā gadījumā atkrustu diskusija par inventāra tiesības izmantošanas termiņiem, jo tie būtu tādi paši kā mantojuma pieņemšanas termiņi.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Bukovskis V. Civilprocesa mācību grāmata. Rīga: autora izdevums, 1933.
2. Čakste K. Civilprocess. 1937.–1940. gada lekcijas. Rīga: [b. i.].
3. Damane L., Zīle K. Mantojuma masas būtība un sastāvs, tā izpratnes problēmjaudājumi. Grām: Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2017, 140.–146. lpp.
4. Drande J. Mantojuma lietu kārtošana. Rīga: Zemnieku domas, 1937.
5. Gencs Z. Mantošana. Zinātniski praktisks komentārs. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002.
6. Gencs Z. Civillikuma komentāri. Otrā daļa. Mantojuma tiesības (655.–840. pants). Tiesu namu aģentūra, 2012.
7. Kalniņš V. Romiešu civiltiesību pamati. Rīga: Zvaigzne, 1977.
8. Mītans R. Inventara tiesība. Pašvaldības darbs. Latvijas pagastu darbvežu biedriba, 1939. Nr. 1. 1.–5. lpp.
9. Onckulis K. Mantojuma pieņemšanas ar inventāra tiesību problemātika. Bakalaura darbs. Rīga, LU, 2018.

Juridiskā prakse

10. Civillikums: LV Likums. 28.01.1937. Valdības Vēstnesis, 22.02.1937., Nr. 42.
11. Notariāta likums: LV Likums. 01.06.1993. Latvijas Vēstnesis, 09.07.1993., Nr. 48.
12. Ministru kabineta noteikumi Nr. 618 "Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu": MK noteikumi. 04.08.2008. Latvijas Vēstnesis, 22.08.2008., Nr. 130 (3914).
13. MK rīkojums Nr.797 "Par koncepciju par Civillikuma Mantojuma tiesību daļas modernizāciju": MK rīkojums. 19.11.2009. Latvijas Vēstnesis, 24.11.2009., Nr. 184 (4170).
14. Ministru kabineta noteikumi Nr. 1009 "Noteikumi par mantojuma reģistra un mantojuma lietu vešanu": MK noteikumi. 27.12.2005. Latvijas Vēstnesis, 30.12.2005., Nr. 210 (3368). *Zaudējuši spēku ar 01.07.2008.*
15. LR AT Civillietu departamenta 2018. gada 15. marta Lēmums lietā Nr. SKC-602/2018.
16. LR AT 1995. gada 27. marta Plēnuma lēmums Nr. 1 "Par likumu piemērošanu mantojuma lietās". Grām: Latvijas Republikas Augstākās Tiesas plēnuma lēmumu krājums 1990–1995. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrijas v/u Tiesiskās informācijas centrs, 1995.

Interneta resursi

17. Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjautājumi un to modernizācijas nepieciešamība. Gala nodevums. Latvijas Zvērinātu notāru padome. Rīga, 2017, 61. lpp. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].
18. Bulavs P., Solovjajkovs J., Šermukšnis I., Virko E. Identificētie problēmu jautājumi Latvijas Republikas mantojuma tiesību regulējumā. Rīga: Tieslietu ministrija, 2007. Pieejams: <https://tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 19.05.2019.].
19. Krauze R. Mantojuma pieņemšana. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/53095> [aplūkots 18.05.2019.].
20. Iepirkums "Pētījuma "Civillikuma Mantojuma tiesību daļas tiesiskā regulējuma problēmjautājumi un to modernizācijas nepieciešamība" veikšana". Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/ministrija/publiskie-iepirkumi/petijuma-civillikuma-mantojuma-tiesibu-dalas-tiesiska-regulejuma-problemjautajumi-un-to-modernizacij> [aplūkots 19.05.2019.].

SEKCIJA
SECTION

MEDIĀCIJAS AKTUĀLIE
PROBLĒMJAUTĀJUMI UN
NĀKOTNES PERSPEKTĪVAS

CURRENT ISSUES AND FUTURE
PERSPECTIVES IN MEDIATION

Sandra Zīle Gereiša, *Mg. sc., Mg. iur.*
Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

Dace Kalniņa, Latvija

MEDIATORA IZAICINĀJUMI

CHALLENGES OF MEDIATOR

Summary

A successful process of mediation is inconceivable without trust. Usually, the parties in disagreement have a very tense or even detrimental relationships. Their level of mutual trust is extremely low, the tension between them is very high, and the conflict seems to be unmanageable. The conflict resolution process itself is mostly unfamiliar to the parties, they must trust the unknown. However, lack of trust toward the mediator and the mediation process leads to a failure to achieve significant results or to no results at all. However, there are effective ways to increase the confidence of the parties in a relatively short time. Neutrality of the mediator is one of the basic principles of mediation. It is included in the Law of Mediation, the Code of Conduct for Certified Mediators, and in the European Code of Conduct for Mediators. Nevertheless, the importance of neutrality in the mediation process is extensively discussed: starting from the first mediator training sessions and role plays, it is still mentioned as one of the most important challenges for practicing mediators.

Mindfulness is a fundamental quality of a mediator. In the recent years, the mindfulness phenomenon in the world and in Latvia has been quite extensively studied and applied. The importance of the concept of mindfulness is demonstrated by the fact that over the last ten years this concept is widely used by psychologists and practitioners in various fields of psychology, and many studies have confirmed the meaning and importance of mindfulness. Mediation is an interdisciplinary area that involves psychology, jurisprudence, sociology, and other fields, thus, the awareness of mediator is of a crucial importance.

Atslēgvārdi: mediators, klients, pušu uzticēšanās, mediatora neitralitāte, konfidencialitāte, apzinātība mediācijā

Keywords: mediator, client, party trust, mediator neutrality, confidentiality, mindfulness in mediation

Mediatora darbs ir aizraujošs, nozīmīgs un arī izaicinājumiem bagāts. Savstarpēji daloties darba pieredzē, mediatori min dažādas situācijas, kurās saskārušies ar izaicinājumiem. Šajā rakstā autores analizējušas biežāk pieminētos – mediācijas pušu uzticēšanās iegūšanu un mediatora neitralitāti. Kā arī mazāk aktualizēto, tomēr neapšaubāmi mūsdienīgam mediatoram nozīmīgo mediatora apzinātības jautājumu.

Veiksmīgs mediācijas process nav iedomājams bez uzticēšanās. Parasti puses, kam ir domstarpības, ir ļoti saspringtās attiecībās, un to uzticēšanās līmenis vienai pret otru ir ārkārtīgi zems. Arī konflikta risināšanas process pusēm visbiežāk ir svešs, tām jāļaujas nezināmajam. Taču ir efektīvi veidi, kā relatīvi īsā laikā vairot pušu uzticību.

Mediatora neitralitāte ir viens no mediācijas pamatprincipiem. Tā ir ietverta mediācijas likumā, Sertificētu mediatoru ētikas kodeksā, kā arī Eiropas mediatoru rīcības kodeksā.

Tā kā mediācija ir starpdisciplināra darbības joma, kas aptver gan psiholoģiju, gan jurisprudenci, gan socioloģiju, gan citas jomas, arī mediatora darbā apzinātībai (*mindfulness*) ir būtiska nozīme. Mediācijas procesa laikā ne vien puses ir konflikta situācijā, arī mediators neizbēgami kļūst par konflikta daļu. Viņam jāstāpjas ar dažāda veida grūtībām – gan emocionālām, gan cita rakstura. Tas, kas notiek mediācijas procesā, vienmēr izraisa jūtas un emocijas kā pusēm, tā arī mediatoram. Veiksmīgs mediators spēj apzināties un pārvarēt šīs grūtības, palīdzot pusēm mediācijā sasniegt labāko iespējamo risinājumu.

Mediācijas pušu uzticēšanās iegūšana

Pieredzējuši mediatori ir vienisprātis – mediācijas pušu uzticēšanās ir nozīmīgs veiksmīgas mediācijas priekšnoteikums. Pušu uzticēšanās mediatoram atvieglo sarunas uzsākšanu, palīdz atklāt pušu pozīcijas un vajadzības, bieži sniedz piekļuvi svarīgai, līdz mediācijai nevienam neizpaustai informācijai, kas nereti ir patiesais domstarpību avots.

Lai mediācijas puse piekristu iesaistīties mediācijas procesā, tai ir jāstāpjas noteikts uzticēšanās sliekšnis. Tomēr šī uzticēšanās neaprobežojas ar uzticēšanos mediatoram vien. To veido četri elementi:

- 1) uzticēšanās mediatoram;
- 2) uzticēšanās mediācijas procesam;
- 3) paļaušanās uz paša spējām veikt pārrunas;
- 4) uzticēšanās otrai pusei.¹

Mediatoram jāiegūst pušu uzticēšanās jau mediācijas sākuma stadijā. Tas nav vienkāršs uzdevums, ņemot vērā, ka ne visi zina, ko dara mediators un kā norit mediācijas process. Jāspēj pārvarēt skepsi pret mediācijas procesu un atklāti un godīgi runāt par iemesliem, kas liek apšaubīt piemērotību mediācijai vai gatavību to uzsākt.²

Ir ļoti daudz dažādu aspektu, kas ietekmē uzticēšanās veidošanu starp pusēm un mediatoru. Katrā mediācijas procesā tie ir individuāli un unikāli. Uzticēšanās var balstīties gan uz ārējām, gan iekšējām mediatora kvalitātēm, ko katra puse izvērtē un vai nu saprot un pieņem tās, vai pretēji – neuztver un tāpēc pieņemt nevar. Liela nozīme ir katras puses un arī mediatora audzināšanai, kultūrai, izpratnei, stereotipiem, vērtību sistēmai un pieredzei. Šķietamas nianse mediatora uzvedībā vai tēlā var vai nu radīt, vai pilnīgi sagraut uzticēšanos. Tā, piemēram, mediatora labvēlīga attieksme un

¹ Davis M. A., Gadlin H. Mediators Gain Trust the Old-Fashioned Way – We Earn It! Negotiation Journal, January, Plenum Publishing Corporation, 1988, p. 55.

² Ibid., p. 58.

empātija. Lai puses justos mierīgi, tām ir jāgūst pārliecība, ka mediatoram par viņiem ir pozitīvs iespaids³ un kaut kādā veidā pusēm jāsajūt, ka mediatoram rūp viņu bažas.⁴

Liela nozīme ir arī mediatora profesionālajai reputācijai.⁵ Šajā ziņā pušu uzticēšanos var vairojot iepriekš veiksmīgi veiktie mediācijas procesi. Diemžēl, ņemot vērā faktu, ka mediācija ir konfidenciāla un bieži mediācijas dalībnieki labprātāk noklusē, ka domstarpības ir bijušas un atrisinātas ar mediācijas palīdzību, mediatori nav tik zināmi. Dažiem mediācijas dalībniekiem uzticēšanos mediatoram vairo un kā reputācijas garantus kalpo, ja mediatoru iesaka tiesa un mediators ir sertificēts vai ir kādas pazīstamas organizācijas vai institūcijas dalībnieks.

Svarīgs ir arī veids, kā mediators vada mediācijas procesu.⁶ Ja pusēm rodas pārliecība, ka mediators tiek galā ar mediācijas procesa vadību, tas vairo pušu pašlaušanos un uzticēšanos. Ja puses procesa laikā piedzīvo un tām ir iespēja pārliecināties, ka mediators stingri turas pie mediācijas sākumā nospraustiem principiem, piemēram, neitralitāti pret pusēm, konfidencialitāti, cieņpilnu attieksmi pret pusēm un viņu situāciju, mieru, pušu uzticēšanās aug gan pret mediatoru, gan mediācijas procesu, gan viņu pašu spēju savstarpēji vienoties.

Nozīmīga ir mediācijas procesa būtības izpratne. Jo īpaši, ja tās aspekti nav viennozīmīgi. Piemēram, kā gadījumā ar konfidencialitāti. Tā nav apšaubāma un ir pilnīgi nepieciešama pušu uzticēšanās vairošanai, tomēr mulsumu var radīt likumdošanā paredzētie izņēmumi. Ir svarīgi ne tikai izrunāt šos jautājumus pašā mediācijas procesa sākumā, bet arī pārliecināties, ka puses mediācijas procesa būtību ir pilnīgi izpratušas.

Savukārt daļa zinātnieku apgalvo, ka uzticēšanās veidojas pakāpeniski, jo svarīga nozīme ir pierašanai. Viņu novērojumi liecina, ka komforta un uzticēšanās līmenis vairojas, vienkārši pavadot vairāk laika kopā ar mediatoru.⁷

Īpaši uzticēšanās radīšanā starp pusēm un mediatoru, tiek izcelta mediatora neitralitātes un objektivitātes nozīme.

Mediatora neitralitāte

Mediatora neitralitātes nepieciešamība uzsvērta visās definīcijās par mediāciju un mediatoru, kā arī skaidri atrunāta visos ar mediāciju saistītajos likumos un ētikas normās. Bet ko nozīmē neitralitāte mediācijā? Vai praktiski ir iespēja palikt pilnīgi neitrālam pret iesaistītajām pusēm, vienlaikus esot godīgam pret abām?

Nozares literatūra nesniedz skaidru un nepārprotamu neitralitātes definīciju, šī jēdziena pētnieki piedāvā atšķirīgus jēdziena nozīmes skaidrojumus. Tiek minēti

³ Pruitt D. G., Lewis S. A. Achieving integrative agreements. In: Bazeman M. H., Lewicki R. J. (eds.). *Negotiations in Organizations*, Sage Publications, 1983, p. 47.

⁴ Augsburg D. W. *Conflict mediation across culture: Pathways and Patterns*. Westminter / John Knox Press, 1992, p. 191.

⁵ Poitras J. What Makes Parties Trust Mediators? *Negotiation Journal*, July, 2009, p. 308.

⁶ *Ibid.*, p. 309.

⁷ Lewicki R. J., Wiethoff C. Trust, trust development, and trust repair. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and practice*. 2000. Jossey-Bass, p. 99.

trīs galvenie principi attiecībā uz neitralitāti. Pirmkārt, neitralitāte “bezpartejiskuma” nozīmē, paredzot objektivitāti pret pusēm. Jāteic, visai paredzami – arī objektivitātes jēdziens nav nepārprotams, un to mēdz izprast dažādi. Saskaņā ar šauro definīciju, objektivitāte ir brīvība no interešu konflikta. Pēc plašākās definīcijas – objektivitāte tiek pielīdzināta mediatora personisko vērtību, priekšnosacījumu un vēlmju radītu aizspriedumu neesamībai.⁸

Otrkārt, neitralitāte pauž vienlīdzīgu attieksmi pret pusēm.⁹ Tas nozīmē, ka, no mediatora viedokļa, pusēm ir pilnīgi vienādas tiesības, pienākumi, piekļuve resursiem, informācijai, mediatora laikam. Vērā netiek ņemti nedz reliģiskie, nedz vecuma vai dzimuma, vai jebkuri citi aizspriedumi, kas pastāv katrā sabiedrībā.

Treškārt, paredz mediatora neitralitāti par saturu un mediācijas rezultātu, bet nenoliedz atbildību par procesa vadību.¹⁰ Tātad mediatoram jāprot un jāspēj nodot atbildību par domstarpību risināšanas procesu un rezultātu pusēm. Tas izklausās vieglāk, nekā ir praksē. Nedrīkst aizmirst, ka arī mediators ir cilvēks ar saviem priekšstatiem par taisnīgumu. No viņa netiek prasīts atteikties no saviem priekšstatiem, lai kādi tie būtu. No mediatora sagaida, ka viņš nepieļaus, ka viņa priekšstati ietekmēs mediācijas procesu. Tādēļ mediatoram ir svarīgi izzināt pašam sevi, t. i., noskaidrot savus priekšstatus par taisnīgumu.¹¹ Mediators, kas labi pazīst sevi, ir saskaņā ar sevi, daudz labāk spēj saprast un palikt neitrāls pret mediācijas pusēm. Lai vairotu mediatora saskaņu ar sevi, mediatori bieži veic dažādus paškontroles vingrinājumus, apmeklē supervīzijas un terapijas, nemitīgi veic pašanalīzi un trenē apzinātību.

Apzinātības loma mediatora darbā

Šajā rakstā autore piedāvā tikai nelielu ieskatu rietumnieciskai pieejai apzinātības jēdzienam un apzinātības prakses pamatojumam un iespējām mediatoriem. Mediācijā ir svarīgi, kā mediatori jūtas un kāda ir pasaule ap viņiem un viņos. No tā ir atkarīgs, kā mediators vadīs mediācijas procesu un kādu iespaidu tas atstās uz mediācijas pusēm. Mediatora prasme vadīt procesu un izmantot dažādas tehnikas ir svarīga, bet būtiskākais ir paša mediatora treniņš un prasmes, personas intelektuālās un garīgās kvalitātes. Mediācijas vadīšanas instruments ir ne tikai speciālista profesionālā kompetence, bet arī viņa personība un tās īpašības. Zināšanas var iegūt no grāmatām vai lekcijās, un specifiskās prasmes var apgūt darbā, tomēr to vērtība būs maza, ja nepilnveidosies pati personība.¹² Šī spēja rodas ne tik daudz caur vārdiem, darbībām vai izturēšanos, cik caur mediatora personīgajām kvalitātēm, mediatora tēla veidošanu, gaisotnes radīšanu, mieru un iekšējo klusuma sajūtu. Tas var veicināt labu lēmumu pieņemšanu mediācijas

⁸ Bush R. Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition. The Mediator's Role in Ethical Standards in Mediation. Florida Law Review, Vol. 41, No. 2, 1989, p. 86.

⁹ Boulle L. Mediation: Principles, Process, Practice, 2nd ed., Butterworths, 2005, p. 32.

¹⁰ Douglas S. Mediator Neutrality: a Model for Understanding Practice, 2009, p. 40.

¹¹ Rile E. Konflikti un taisnīgums. Grām.: Leiendekers A. Konflikta vadība. Konflikta vadības prasmes un kompetences mūsdienīgiem vadītājiem. Rīga: J.L.V., 2016, 77. lpp.

¹² Sudraba V., Mārtinsons K. Grupu psiholoģiskā konsultēšana un psihoterapija. Rīga: RSU, 2018, 67. lpp.

procesā.¹³ Tāpat arī mediatora spēja dot cilvēkam telpu, kurā var justies droši, kurā viņš netiek uztverts ar aizspriedumiem vai pieņēmumiem. Bezaizspriedumu attieksme ļauj ne tikai pieņemt puses un saprast, kā tās uztver sevi un savu vērtību sistēmu, bet arī saprast pušu vērtības un uzskatus no viņu skatu punkta. Mediatoram ir ļoti svarīgi, ka puses klausās un tiek uzklaudas, ka tās saņem pilnīgu uzmanību un sapratni.

Spēja izzināt paša apziņu un sajūst citu cilvēku iekšējo pasauli ir unikāls cilvēka talants. Sevis apzināšanās un empātija, apvienota ar sevis pārvaldīšanu un sociālajām prasmēm, ir nepieciešamas pilnvērtīgai dzīvei. No šīm četrām dzīves prasmēm sevis apzināšanās ir pārējo pamatā. Ja nespējam novērot savas emocijas, nevaram tās pārvaldīt un mācīties no tām. Ja esam atslēgti paši no savas pieredzes, grūti pieslēgties un uztvert arī citu emocijas. Veiksmīga savstarpēja sadarbība jeb saprašanās ir atkarīga no smalkas sevis apzināšanās, pārvaldīšanas un empātijas līdzsvara.¹⁴ Mediatora darbā un mediācijas procesā apzinātībai ir nozīmīga loma, jo spēja koncentrēt uzmanību jeb prāta koncentrēšana var palīdzēt mediatora neitralitātes un izpratnes veicināšanā. Apzinātība nozīmē veidot jaunas kategorijas, pieņemt jaunu informāciju, pieņemt vairāk nekā vienu nostāju. Ņemot vērā, ka emocijas ir visu konfliktu pamatā, neatkarīgi no tā, vai tas ir komercstrīds vai ģimenes strīds, mediatora pienākums ir veidot tādu vidi, kurā neapzinātība var pārvērsties par apzinātību. Metodes, kuras mediatori izmanto mediācijas procesā, ir domātas, lai klientus vadītu uz apzinātību, proti: jautājumu uzdošana, pārfrāzēšana, aktīvās klausīšanās metožu izmantošana, teiktā apkopošana, pārtraukumi un individuālās sesijas. Apzinātības jēdziena nozīmīgumu pierāda fakts, ka pēdējos desmit gados apzinātības jēdzienu plaši izmanto psiholoģijas pētnieki un praktiķi dažādās psiholoģijas jomās, un daudzi pētījumi ir apstiprinājuši apzinātības jēgu un nozīmi.¹⁵ Apzinātība jeb iekšējā redze ir spēja ielūkoties sevī, kas sniedz iespēju atbrīvoties no tiem apziņas veidiem un stāvokļiem, kuri traucē pilnvērtīgi dzīvot.¹⁶ Gan psihoterapijas klasiķi (Zigmunds Freids, Karls Rodžers, Virdžīnija Satira), gan pētījumi neirozinātnē rāda, ka viens no svarīgākajiem konsultanta darba instrumentiem ir pats konsultants, mediācijas gadījumā – pats mediators. Tādēļ katram, kurš uzsācis ceļu palidzošās profesijas laukā, ir svarīgi izpētīt un izvērtēt savus motīvus, ietekmi un intereses.¹⁷

Apzinātība ir apzināšanās, kas atklājas caur uzmanības pievēršanu tagadnes brīdim ar nevērtējošu attieksmi uz lietām, kādas tās ir. Apzināšanās nozīmē pievērst uzmanību lietām, kādas tās patiesībā ir katrā momentā, lai kādas tās arī būtu, nevis kādas mēs gribētu, lai tās ir. Apzinātība tiek raksturota kā atvērts, uztverošs un pieņemošs prāta stāvoklis attiecībā pret šī brīža pieredzi. Apzinātība ir nevērtējoša attieksme pret pieredzi, kas atklājas no mirkļa uz mirkli.¹⁸ Apzinātības praksē tiek kultivētas tādas

¹³ Gereiša Z., Kirstuka L., Kļave E. Mediācija. Jēdzieni. Testi. Lomu spēles. Mācību grāmata. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 79.–81. lpp.

¹⁴ Sigels D. Apzinātība. Kā ieraudzīt sevi no malas un mainīt dzīvi. Rīga: Jumava, 2016, 51. lpp.

¹⁵ Kabat-Zinn J. Full Catastrophe living. Using the Wisdom of your Body and Mind to Face Stress, Pain, and Illness. New York: Bantam Books, 2013, p. 8.

¹⁶ Sigels D., 52. lpp.

¹⁷ Bite I., Mārtinsons K., Sudraba V., Ratniece G., Majore-Dūšele I., Berga G. u. c. Konsultēšanas un psihoterapijas teorija un prakse. Rīga: Zvaigzne ABC, 2016, 52. lpp.

¹⁸ Kabat-Zinn J., p. 230.

īpašības kā nekritizēšana, pacietība, uzticēšanās gan sev, gan apkārtējiem, nepieķeršanās, atvērtība notiekošajam, interese, pateicība, empātija, piedošana, nekaitēšana sev un citiem, prieks un līdzsvarotība. Apzinātībā tiek pievērsta uzmanība nevērtējošai, konstatējošai attieksmei pret sajūtām, domām par to, kas šobrīd notiek ķermenī, prātā un ārpusaulē, tādējādi veidojot reālu, patiesu, nevērtējošu skatījumu uz konkrēto brīdi. Mediatora personības iezīmes, kas raksturīgas kvalitatīvām sadarbības attiecībām, ir godīgums, patiesums, spēja uzklaut, empātija, izpratne, pieņemšana, pārliecība par sevi un spēja sadarboties.¹⁹ Tāpēc tādi apzinātības treniņi kā pamanīšana – iekšējās un ārējās pieredzes ievērošana un uzmanības pievēršana domām, skaņām, sajūtām, jūtām utt.; aprakstīšana – spēja pamanīto pieredzi aprakstīt vārdos; apzināta rīcība – koncentrēšanās, uzmanības vēršana uz konkrēto brīdi, kam seko apzināta, nevis automātiska darbība; nevērtēšana – spēja pieņemt gan labas, gan sliktas domas ar nekritizējošu, pieņemošu attieksmi – mediatora praksē ir ļoti vērtīgi un vajadzīgi.²⁰ Tas nozīmē, ka, atpazīstot vecos domāšanas, reaģēšanas modeļus, trenējot apzinātību, mainās neironu ceļi, veidojas jauni savienojumi, kas dod iespēju pārveidot iekšējo pieredzi, mainīt domāšanas un darbības virzienus, tādējādi bieži vien uzlabojot dzīves kvalitāti.

Apzinātība konceptuāli ir arī kā psiholoģiska indivīda iezīme, kas nozīmē būt apzinātam ikdienas dzīvē. Apzinātības praktizēšanas tehnikas ir dažādas, tomēr tās vieno trīs kopīgas iezīmes, kas vienlaikus raksturo apzinātību kā stāvokli.²¹ Pirmā iezīme ir apzināšanās, kas ietver apstāšanos, nevērtēšanu un atgriešanos. Apstāšanās nozīmē padarīt lēnākas ikdienas darbības, pārslēgties no automātiska režīma uz patiesu uzmanības pievēršanu tam, ko darām, kas notiek konkrētajā brīdī. Novērošana attiecas uz uzmanības koncentrēšanu, nevērtējošu vērošanu no malas, vērojot, kas notiek ķermenī, elpā un sajūtās. Atgriešanās nozīmē, ka brīdī, kad uzmanības fokuss pazūd, notiek maiga, nekritizējoša tās virzīšana atpakaļ pie sajūtām ķermenī un pie elpošanas. Domu saturam vai emociju analīzei netiek pievērsta uzmanība. Otrā iezīme ir klātbūtne jeb tagadnes brīdis. Apzinātības praksēs uzmanība tiek pievērsta tieši ķermeniskajām sajūtām, elpošanai, jo atšķirībā no prāta ķermenis vienmēr ir šeit un tagad. Ķermeņa sajūtas iedod tūlītēju atgriezenisko saikni par to, kas notiek mūsu emocionālajā un mentālajā stāvoklī. Var teikt, ka apzinātības mērķis ir palīdzēt cilvēkiem tagadnes brīdī būt vienotiem ar to darbību, kas tiek veikta.²² Trešā iezīme ir pieņemšana, kas ir spēja skatīties uz lietām tādām, kādas tās ir, bez kritikas vai specifiskām vēlmēm, bet gan ar ieinteresētību un laipnību. Tas nenozīmē pasīvu attieksmi, tā ir prasme reāli uztvert norises, tās pieņemt un atbilstoši reaģēt.²³

Apzinātība ietekmē gan kognitīvos, gan emocionālos, gan arī neurofizioloģiskos indivīda aspektus. Tātad sava prāta un ķermeņa apzināšanās var palīdzēt veikt radikālas

¹⁹ Глэддинг С. Психологическое консультирование. 4-е изд. Серия “Мастера психологии”. Санктпетербург: Питер, 2002, с. 47–48.

²⁰ Shapiro S. L., Astin J. A., Bishop S. R., Cordova M. Mindfulness Based Stress Reduction for Health Care Professionals: Results from Randomized Trial. *International Journal of Stress Management*. V. 12(2), 2005, p. 166.

²¹ Williams M., Teasdale J., Segal Z., Kabat-Zinn J. *The Mindful Way through Depression*. New York, London: The Guilford Press, 2007, p. 47.

²² Bite I., Mārtinsons K., Sudraba V., Ratniece G., Majore-Dūšele I., Berga G. u. c., 374. lpp.

²³ Williams M., Teasdale J., Segal Z., Kabat-Zinn J. *The Mindful Way through Depression*, p. 180.

pārmaiņas indivīda attiecībās ar negatīvām domām un jūtām. Pievēršot uzmanību kaut vai vienam no šiem aspektiem – emocijām, domām, fiziskām sajūtām, indivīds kļūst apzināts, ir klātesošs un galvenais – nevērtējošs. Ikvienam mediatoram savas prakses laikā būtu vēlams un ieteicams padomāt par šīm palīdzīgajām apzinātības praksēm un iespējamām izmaiņām, ko tās rada, un ieviest kā savas psihiskās veselības atbalstošu instrumentu.

Kopsavilkums

1. Pušu uzticēšanās mediatoram ir veiksmīgas mediācijas priekšnoteikums. Tās iegūšana ir smags un atbildīgs mediatora uzdevums un mediatora profesionālo iemaņu un personīgo rakstura īpašību mijiedarbības rezultāts.
2. Mediatora neitralitāte vairo uzticēšanos mediatoram un ir viena no mediatora profesionalitātes rādītājiem. Mediatora neitralitāte nenoliedz mediatora personīgo uzskatu esamību, tomēr tie nedrīkst ietekmēt mediācijas procesu. Neitralitāte paredz vienlīdzīgu, pieņemošu, atbalstošu un no stereotipiem brīvu attieksmi pret abām pusēm.
3. Apzinātība konceptuāli ir arī kā psiholoģiska indivīda iezīme, kas nozīmē būt apzinātam ikdienas dzīvē. Apzinātības mērķis ir palīdzēt cilvēkiem tagadnes brīdī būt vienotiem ar darbību, kas tiek veikta.
4. Savas būtības, esības apzināšanās var palīdzēt veikt radikālas pārmaiņas indivīda attiecībās ar negatīvām domām un jūtām. Emocijas, domas, fiziskās sajūtas, indivīda apzinātība, klātbūtne (klātesamība) un galvenais – nevērtēšana ir aspekti, kuriem pievēršot uzmanību mediators var sasniegt izcilību.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Augsburg D. W. Conflict mediation across culture: Pathways and Patterns. Westminster: John Knox Press, 1992.
2. Bite I., Mārtinsons K., Sudraba V., Ratniece G., Majore-Dūšele I., Berga G. u. c. Konsultēšanas un psihoterapijas teorija un prakse. Rīga: Zvaigzne ABC, 2016.
3. Boule L. Mediation: Principles, Process, Practice. 2nd ed. Chatswood, N.S.W.: Butterworths, 2005.
4. Bush R. A. B. Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition. The Mediator's Role in Ethical Standards in Mediation. Florida Law Review, Vol. 41, No. 2, 1989, pp. 252–286.
5. Davis M. A., Gdlin H. Mediators Gain Trust the Old – Fashioned Way – We Earn It! Negotiation Journal. Plenum Publishing Corporation, January, 1988.
6. Douglas S. Mediator Neutrality: A Model for Understanding Practice. PhD Thesis, 2009.
7. Kabat-Zinn J. Full Catastrophe living. Using the Wisdom of your Body and Mind to Face Stress, Pain, and Illness. New York: Bantam Books, 2013.
8. Gereiša Z., Kirstuka L., Kļave E. Mediācija. Jēdzieni. Testi. Lomu spēles. Mācību grāmata. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018.

9. Lewicki R. J., Wiethoff C. Trust, trust development, and trust repair. *The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice*. Jossey-Bass, 2000.
10. Poitras J. What Makes Parties Trust Mediators? *Negotiation Journal*. July, 2009. Vol. 25 (3), pp. 307–325.
11. Pruitt D. G., Lewis S. A. Achieving integrative agreements In: Bazerman M. H., Lewicki R. J. *Negotiations in Organizations*. Sage Publications, 1983.
12. Rīle E. Konflikti un taisnīgums. Grām.: Leiendekers A. Konflikta vadība. Konflikta vadības prasmes un kompetences mūsdienīgiem vadītājiem. Rīga: J.L.V., 2016, 73.–78. lpp.
13. Shapiro S. L., Astin J. A., Bishop S. R., Cordova M. Mindfulness Based Stress Reduction for Health Care Professionals: Results from Randomized Trial. *International Journal of Stress Management*. Vol. 12 (2), 2005, pp. 164–176.
14. Sīgels D. Apzinātība. Kā ieraudzīt sevi no malas un mainīt dzīvi. Rīga: Jumava, 2016.
15. Sudraba V., Mārtinsone K. Grupu psiholoģiskā konsultēšana un psihoterapija. Rīga: RSU, 2018.
16. Williams M., Teasdale J., Segal Z., Kabat-Zinn J. *The Mindful Way through Depression*. New York, London: The Guilford Press, 2007.

Baiba Grase, *Mg. iur.*
Latvija

ADVOKĀTA LOMA MEDIĀCIJAS PROCESĀ

ROLE OF LAWYER IN MEDIATION PROCESS

Summary

This report examines the role of attorney in mediation and analyses the possible involvement of an attorney in each stage of mediation, evaluating both the limits of providing legal assistance and the manner in which the attorney participates in mediation. The attorney may have a critical influence in resolution of the conflict involving his or her client. Special attention is paid to the difference between mediation and legal proceedings, and the importance of the attorney acquiring additional knowledge, skills, experience, and behavior patterns to support the client in the process of mediation.

Atslēgvārdi: advokāts, mediācija, alternatīva strīdu risināšana (ADR), ārpusietas strīdu risināšana

Keywords: attorney, mediation, alternative dispute resolution (ADR), extrajudicial dispute resolution

Raksta mērķis ir analizēt dažādās advokāta lomas mediācijas procesā un tām nepieciešamās zināšanas un prasmes.

Advokāta profesija ir viena no senākajām – šis institūts sastopams jau Senajā Grieķijā un Romā. Sākotnēji advokāti bija tiesību aizstāvji un palīgi tiesā. Tikai vēlāk tie kļuva arī par personas pārstāvjiem. Tādējādi advokāts izsenis ir saistīts ar tiesām, sniedzot padomus personām strīda atrisināšanā un pārstāvot personas tiesas procesā.¹

Modernajā pasaulē arvien biežāk par visefektīvāko konflikta risināšanas veidu tiek uzskatīts dialogs ar mērķi rast kompromisu un nonākt pie konsensa, nevis uzvarēt konfliktā un pierādīt savu taisnību. Viena no tiesvedībai alternatīvām strīdu risināšanas metodēm ir mediācija – process, kurā konfliktā iesaistītās puses ar mediatora palīdzību sarunu un sadarbības procesā meklē risinājumus un cenšas rast savstarpēji pieņemamu vienošanos strīdu jautājumos.

Mediācija nav patstāvīga zinātne, tās pieeja ir starpdisciplināra. Mediācija ir process, kas vērsts nevis uz patiesības noskaidrošanu, bet uz nākotni, uz domstarpību atrisināšanu pēc būtības, uz problēmu risinājumu un sadarbību nākotnē, ņemot vērā pušu patiesās intereses un vajadzības. Savukārt strīda risināšanai tiesā ir daudz abstraktāks mērķis – noskaidrot objektīvo patiesību, fokusējoties uz pagātnē notikušo.²

¹ Litvins G. Advokātu process: neatbildētie jautājumi. Jurista Vārds, 2015. gada 7. aprīlis, Nr. 14 (866).

² Feehily R. The role of the lawyer in the commercial mediation process: a critical analysis of the legal and regulatory issues. Pieejams: https://www.academia.edu/36534721/The_Role_of_the_Lawyer_in_the_Mediation_Process_A_Critical_Analysis_of_the_Legal_and_Regulatory_Issues [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

Arvien vairāk advokātu apgūst mediatora prasmes un piedāvā mediācijas pakalpojumu. Latvijā nav vienotas mediatoru uzskaites, tādēļ nav iespējams pateikt, cik zvērinātu advokātu ir arī mediatori. Sertificētu mediatoru skaitā no 52 sertificētiem mediatoriem 14 ir zvērināti advokāti (2019. gada 1. jūlija dati). Tomēr autore vēlas uzsvērt, ka advokāta loma mediācijā nav ierobežota ar kļūšanu par mediatoru un advokāta kā mediatora darbība ir jau cita raksta tēma.

Latvijas Republikas Advokatūras likumā noteikts, ka advokāts ir neatkarīgs un profesionāls jurists, kas sniedz juridisko palīdzību, aizstāvot un pārstāvot tiesā un pirmstiesas izmeklēšanā personu likumīgās intereses, sniedzot juridiskas konsultācijas, gatavojot juridiskus dokumentus un veicot citas juridiskas darbības.³ Šis likumā ietvertais formulējums aptver plašu advokāta darbības lauku, to skaitā arī juridiskās palīdzības sniegšanu klientam mediācijas procesā.

1. Advokāta lomas mediācijas procesā

Atšķirīga ir advokāta iesaiste katrā mediācijas procesā. Advokāta loma var saistīties tikai ar klienta informēšanu, konsultēšanu pirms mediācijas vai visā mediācijas procesa laikā vai pat sniegties līdz advokāta klātienes dalībai mediācijas procesā un klienta interešu pilnīgai pārstāvībai⁴. Turpmāk rakstā aplūkotas advokāta iespējamās lomas visā mediācijas procesa laikā.

1.1. Advokāts – mediācijas ieteicējs

Koncepcijā “Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā” teikts: “Sabiedrībā pakāpeniski rodas vēlme pēc pašregulācijas, tai skaitā nepieciešamības pašiem pieņemt sev saistošus lēmumus, uzņemties atbildību par strīda atrisinājumu. Līdz ar to prognozējams, ka sabiedrībā pieprasījums pēc alternatīva strīdu risināšanas procesa palielināsies, taču, lai strīda puses vienošanos pēc savas iniciatīvas mēģinātu panākt mediācijas ceļā, būtiska ir mediācijas atpazīstamības un uzticēšanās tai veicināšana.”⁵

Tieši advokāts var būt tā persona, kas klientam iesaka strīda risināšanu mediācijas procesā, turklāt gan situācijā, kad konflikts jau radies, gan darījumu slēgšanas procesā, iesakot klientam iekļaut līgumā mediācijas klauzulu. Mediācijas likuma 8. panta pirmā daļa nosaka, ka puses var mutiski vai rakstveidā vienoties par mediācijas izmantošanu, lai risinātu domstarpības, kas jau radušās vai varētu rasties nākotnē. Minēto vienošanos kā mediācijas klauzulu var ietvert jebkurā rakstveida līgumā.⁶

³ Latvijas Republikas Advokatūras likums: LV Likums. Latvijas Republikas Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 19. augusts, Nr. 28.

⁴ Guidelines For Lawyers In Mediations. Law Council of Australia. Pieejams: file:///C:/Users/user/Downloads/1108-Policy-Guideline-Guidelines-for-Lawyers-in-Mediations%20(3).pdf [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

⁵ Koncepcija “Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā”, Ministru kabineta 2009. gada 18. februāra rīkojums Nr. 121.

⁶ Mediācijas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 4. jūnijs, Nr. 108 (5168).

Sniedzot juridisko palīdzību, advokātam jāvērtē, kāds strīda risināšanas veids klienta lietai būtu visatbilstošākais. Minētais izriet arī no Latvijas Zvērinātu advokātu kolēģijas apstiprinātā Advokātu ētikas kodeksa 3.7. punkta, kas nosaka, ka advokātam, ja tas ir klienta interesēs, jācenšas panākt lietas atrisinājumu ārpus tiesas kārtībā pirms lietas iztiesāšanas uzsākšanas.⁷

Lai veicinātu mediācijas izmantošanu, būtiska nozīme ir advokātu izpratnei par tās piedāvātajām iespējām, bet izpratni veido zināšanas, kādas alternatīvas tiesvedībai iespējams izmantot, kādi katrā no tām var būt ieguvumi, kādi ierobežojumi. Šādas zināšanas ļauj kritiski izvērtēt, kāda pieeja vislabāk atbilstu situācijai, ar kādu saskāries klients, kā arī izvēlēties vislabāko iespējamo procesu. Pat situācijā, kad klients izvēlēties tiesāšanos, viņš būs informēts un tas būs viņa apzināts lēmums.⁸

1.2. Advokāts – konsultants par mediācijas procesu

Pēc lēmuma par strīda risināšanu mediācijas procesā pieņemšanas advokāts vispirms var konsultēt klientu mediatora izvēlē, ņemot vērā mediatora pieredzi, kvalifikāciju, izglītību un speciālās zināšanas, kas var būt noderīgas konkrētā strīda risināšanā. Pats galvenais kritērijs, izvēloties vienu mediatoru no daudziem, ir tas, cik labi tas spēs saprasties ar pusēm, to skaitā arī ar klientu. Vai klients vairāk uzticēsies mediatoram, kurš agrāk bijis valdes loceklis kapitālsabiedrībā vai arī pieredzes bagāts tiesvedības speciālists?⁹ Kāds ir klienta temperaments, kādas ir autoritātes? Piemēram, autore praksē bijusi situācija, kad mediācija nav izdevusies, jo, pēc klienta domām, tā atgādina psihoterapiju un mediators runājis klusinātā balsī, kas klientā izraisījusi milzu pretestību. Šādi blakus aspekti tikai sākotnēji var šķist otršķirīgi, jo mediatora izvēlei ir liela nozīme tajā, vai mediācijas process izdosies, vai puses uzticēsies procesam. Jāatzīst gan, ka reizēm advokāti ieteikumus var dot priekšroku mediatoriem advokātiem, jo var uzskatīt, ka mediatori ar tiesvedības pieredzi labāk sapratīs viņu teikto.¹⁰

Advokātam klients mediācijas procesam ir jāsaģatavo. Būtu ieteicams, lai klientam jau pirms procesa uzsākšanas būtu paskaidroti svarīgākie mediācijas procesa principi, klienta tiesības tajā, kā arī sniegta konsultācija par līgumu ar mediatoru. Pirms mediācijas advokāts kopā ar klientu izvērtē lietu, analizē riskus un iespējamus ieguvumus, izrunā iespējamo stratēģiju un to, kādos jautājumos klients ir gatavs atkāpties no savām pozīcijām un kādas ir klienta patiesās intereses. Mediācija ir process, kurā palīdz sasniegt vienošanos, tāpēc gatavošanās mediācijai daudzējādā ziņā neatšķiras no nopietnu pārrunu plānošanas. Vislielākā atšķirība starp izlīguma sarunu procesu un

⁷ Latvijas Zvērinātu advokātu ētikas kodekss. Pieņemts Latvijas Zvērinātu advokātu kopsapulcē 1993. gada 21. maijā; ar grozījumiem, kas izdarīti ar kopsapulces 30.04.2010. lēmumu; izteikts jaunā redakcijā, kas apstiprināta ar 2019. gada 12. aprīļa kopsapulces lēmumu.

⁸ Shako F. K. Teaching Old Dogs New Tricks: Can Lawyers Be Effective At Mediation? Pieejams: <https://www.ajol.info/index.php/jolte/article/viewFile/113165/102888> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

⁹ Golann D. Mediation Advocacy. The role of Lawyers in Mediation. Pieejams: <https://www.conflictdynamics.co.za/Files/129/Mediation-Advocacy--the-role-of-lawyers-in-mediation-.pdf> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁰ Clark B. Lawyers and mediation. London: Springer, 2012, p. 121.

mediāciju ir mediatora esamībā. Mediatora klātbūtne nozīmē, ka process dažkārt atgādina divu pušu sarunas, kuras atbalsta mediators, dažkārt – trīspusējas sarunas starp dalībniekiem un mediatoru.¹¹ Gatavojoties mediācijas procesam, ir jānoskaidro, kas ir patiesie tā dalībnieki. Praksē ir situācijas, kad patiesie konfliktā iesaistītie ir otrajā plānā, neredzami. Piemēram, strīdā par bērna dzīvesvietu tieši vecvecāki var būt patiesā konfliktā iesaistītā puse. Ja tiesvedības procesā šādā lietā puses būs abi vecāki, mediācijas procesā uz sarunu aicināmi arī vecvecāki, jo tikai šādā gadījumā mediācija būs efektīva.

1.3. Advokāts – mediācijas procesa dalībnieks, klienta atbalsta persona

Mediācijas procesa laikā advokāts var klientu gan konsultēt mediācijas sesiju starplaikos, gan sniegt atbalstu, klātienē piedaloties mediācijā. Priekšnoteikums advokātu klātbūtnei mediācijas procesā ir pušu vienošanās par mediācijas dalībniekiem¹². Pirms mediācijas advokāts ar savu klientu vienojas, kādos brīžos advokāts izteiksies, kāda būs ievadrūna, sagatavojas tai. Piemēram, klients var vēlēties pats ievadrūnā izklāstīt situāciju, jo viņam svarīgi ir izskaidrot pretējai pusei to, kā jūtas. Citā situācijā klients var vēlēties, lai advokāts runā par visiem jautājumiem, jo jūtas apdraudēts, uzskata, ka emocionāli traumējoša būs konfrontācija ar pretējo pusi vai tās advokātu.¹³ Advokātam jāpaskaidro klientam, ka galvenais mērķis ir nodrošināt klientam pēc iespējas labāku lietas risinājumu, bet mediācijas sarunu taktika var atšķirties.¹⁴

Minot atsevišķus negatīvus aspektus, kas saistīti ar advokātu piedalīšanos mediācijā, jānorāda, ka šādos gadījumos puses mediatoram var piešķirt mazāku lomu, vairāk ieklausīties advokātos. Advokāti mēdz uzņemties kontroli pār procesu, vilkt robežas, strikti pieturēties pie juridiskajiem argumentiem, noteikt nesamērīgi augstas prasības, noliegt emocijas vai pieņemt lēmumus klientu vietā. Mediācijā advokāta loma ir atbalstīt klientu, būt klāt, bet ievērot arī zināmus nosacījumus, proti, atbalsta personas neiejaucas procesa gaitā, netraucē procesa laikā, izprot procesu. Mediators var dot iespēju izteikt savu viedokli, ja tas nepieciešams, vienoties par pārtraukumu, piemēram, juridiskas konsultācijas sniegšanai klientam. Tā kā mediācijas process bieži vien ir emocionāls, advokātam ir jābūt gatavam arī dažādām emociju izpausmēm, jo emociju pazīšana un pieņemšana var būt ļoti nozīmīga konflikta risināšanā. Ja advokāts ar savu rīcību vai attieksmi kavēs pušu emociju izlādi, tas var būtiski ietekmēt un kavēt mediācijas procesu. Taču sagatavota un apzināta atbalsta persona var sniegt neatsveramu palīdzību mediatora darbā.¹⁵ Advokāta uzvedība gan var kļūt aktīvāka, ja

¹¹ Golann D. Mediation Advocacy. The role of Lawyers in Mediation. Pieejams: <https://www.conflict-dynamics.co.za/Files/129/Mediation-Advocacy--the-role-of-lawyers-in-mediation-.pdf>

¹² Mediācijas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 4. jūnijs, Nr. 108 (5168) [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹³ Sternlight J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. Pieejams: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79967/OSJDR_V14N2_269.pdf?sequence=1 [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁴ Golann D. Mediation Advocacy . The role of Lawyers in Mediation. Pieejams: <https://www.conflict-dynamics.co.za/Files/129/Mediation-Advocacy--the-role-of-lawyers-in-mediation-.pdf> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁵ Gereiša Z., KIRSTUKA L., KļAVE E. Mediācija. Jēdzieni. Testi. Lomu spēles. Mācību grāmata. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 99. lpp.

nepieciešams nodrošināt, ka klients netiek maldināts, vai kādā veidā piespiests noslēgt vienošanos, kas klientam nodara kaitējumu.¹⁶ Mediācijas procesā svarīgi klausīties, uzzināt un atkāpties no iepriekš novilkām robežām un nosacījumiem, lai palīdzētu klientam rast vislabāko iespējamo risinājumu, kas ne vienmēr būs vienošanās. Mediācijas sesiju starplaikos ir jāpaskaidro klientam notikušais, jāpalīdz sagatavoties nākamajai sesijai; atsevišķo jeb *caucus* mediācijas sesiju laikā advokāts var mediatoram izskaidrot, kādas ir klienta vajadzības, kādos jautājumos ir iespējama vienošanās. Šādas atsevišķās sesijas var būt ļoti noderīgas, jo ļauj advokātam izteikt mediatoram savu viedokli par strīda perspektīvām un mediatoram dod labāku iespēju izprast problēmu.¹⁷

1.4. Advokāts – vienošanās projekta sagatavotājs

Mediācijai noslēdzoties, nozīmīga advokāta loma ir vienošanās, ja tāda ir panākta, projekta sagatavošanā un saskaņošanā. Īpaši svarīgi tas ir gadījumā, ja mediatoram nav juridiskās izglītības un pieredzes līgumu sagatavošanā. Mediācijas rezultāts nav šauri ierobežots kā tiesvedības procesā, kad jautājums tiek izlemts tikai celtās prasības robežās. Puses var vienoties jautājumos ārpus sākotnējā strīda robežām, radoši. Advokāta uzdevums ir izskaidrot klientam, kādas saistības klients ar vienošanos uzņemas, varbūtējos riskus, izpildes iespējamību un klienta rīcību, gadījumā, ja noslēgtā vienošanās netiek pildīta. Advokātam šajā vienošanās saskaņošanas fāzē jāizvairās no mediācijā izlemtu jautājumu grozīšanas, ievirzot mediācijas procesu juridisku formulējumu strupeclā.

1.5. Advokāts – pārstāvis mediācijas procesā

Advokāts mediācijā var būt arī puses pārstāvis. Šādā gadījumā ļoti svarīgs ir sagatavošanās process, advokāta un klienta savstarpējā uzticēšanās, svarīgi ir noteikt pilnvarojuma apjomu, lēmumu pieņemšanas robežas. Pārstāvot klientu mediācijā, advokātam ir nepieciešama radoša domāšana, darbību saskaņošana ar klientu, uz problēmas risināšanu vērsta darbība.¹⁸ Gadījumos, kad advokāts mediācijā piedalās kā klienta pārstāvis, pastāv dažādi riski. Piemēram, klients var būt noklusējis savas patiesās intereses, dažādus emocionālus jautājumus. Mediācijas process ir pakārtots tam, lai strīda puses izprastu savas patiesās vajadzības un intereses, lai sasniegtu rezultātu, kurā apmierinātas ir abas puses. Advokāts, visticamāk, argumentēs savu viedokli, pamatojoties tikai uz juridiskiem apsvērumiem, un paliks neatklāti jautājumi, kas, pusēm runājot tieši vienai ar otru, varētu mainīt mediācijas procesa rezultātu. Pārstāvot klientu, advokāts var maldīgi pieņemt, ka viņa ieskatā labākais risinājums lietā atbilst klienta patiesajām interesēm.

¹⁶ Sternlight J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. Pieejams: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79967/OSJDR_V14N2_269.pdf?sequence=1 [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁷ Golann D. Mediation Advocacy. The role of Lawyers in Mediation. Pieejams: <https://www.conflictdynamics.co.za/Files/129/Mediation-Advocacy--the-role-of-lawyers-in-mediation-.pdf> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁸ Menkel-Meadow C. The Lawyer As Consensus Builder: Ethics For a New Practice. Pieejams: https://www.researchgate.net/publication/47505472_The_Lawyer_As_Consensus_Builder_Ethics_For_a_New_Practice [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

Advokāta uzvedības modelis mediācijā atšķiras no tiesvedības vai izlīguma sarunu procesa. Advokātam mediācijā jābūt gatavam būt gan cīnītājam, gan novērotājam. Tas vienmēr būs atkarīgs no konkrētās strīda lietas apstākļiem, no dažādiem psiholoģiskiem, ekonomiskiem, stratēģiskiem apstākļiem, no klienta un advokāta savstarpējās vienošanās, atbildības sadalījuma un uzticēšanās pakāpes.¹⁹

2. Advokātam mediācijas procesā nepieciešamās zināšanas un prasmes

Latvijas Republikā praktizējošiem advokātiem tiek piedāvātas dažādas tālākizglītības programmas, semināri, kuros apgūt mediācijas prasmes, tomēr šādu mācību apmeklēšana ir katra advokāta personīgā izvēle. Mediācijā nozīmīgas ir pušu emocijas, psiholoģiski, emocionāli, kultūras u. c. nejuridiski aspekti. Ir nepieciešams izmantot dažādus resursus, kas iekļauj psiholoģijas, komunikācijas, socioloģijas un konfliktu risināšanas teorijas.²⁰ Lai veiksmīgi sniegtu juridisko palīdzību mediācijas procesā, ir jāapgūst saskarsmes prasmes, sarunu vadīšanas principi, jāspēj saskatīt un nošķirt, kas ir pušu pozīcijas un kas ir patiesās intereses un vajadzības, jāapgūst aktīva, empātiska klausīšanās, jāamācās atpazīt emocijas un dažādus uzvedības modeļus, jāspēj līdzsvarot loģisko un emocionālo prātu.

Tradicionāli advokāts, strādājot ar klienta lietu, notikumus un personas grupē kategorijās pēc to juridiskā nozīmīguma, domā par tiesībām un pienākumiem, kuri noteikti tiesību normās, fokusējas uz rīcību, nevis personām. Mediācijā svarīgākie jautājumi nav, kas, kur, kad, bet gan – kāpēc. Advokāts nevar apmierināties tikai ar juridisko faktu analīzi. Jārūnā ar klientu plašāk – par viņa vērtībām, izpratni par lietu, – jānoskaidro, kāpēc viņš vēlas konkrētu risinājumu. Tikai tā ir iespējams uzzināt, kāds rezultāts radīs klienta apmierinātību. Ir diezgan sarežģīti saprast, kad puse ir apmierināta. Pareizāk sakot, runa ir par jautājumu, kad puse, pakalpojumam beidzoties, būs apmierināta, tātad par to, kā panākama apmierinātība. Bieži pušu paustās vēlmes ļoti atšķiras no tā, ko tās patiešām grib.²¹

Ne mazāk nozīmīga par zināšanu un prasmju apguvi ir advokāta personība. Advokātam ir jāspēj vērot arī savu uzvedību un rīcību, jāaktivizē sevī spēja klausīties, izziņāt un brīnīties, jāatsakās no vēlmes izteikt gatavus spriedumus, no ieraduma izdarīt secinājumus, izmantojot pagātnes pieredzi un modeļus, no uzskata, ka zina, kas klientam nepieciešams. Ir jāamācās domāt citādi – nolikt malā sacikstes principu, kad katra puse cenšas pierādīt un argumentēt savu taisnību, lai panāktu trešās puses (tiesas) klientam labvēlīgu lēmumu. Jāmaina stratēģija no cīņas un sacikstes uz sadarbību, jāizprot tas, ka mediācijā katra puse pati ir atbildīga par strīda risinājumu.

¹⁹ Sternlight J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. Pieejams: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79967/OSJDR_V14N2_269.pdf?sequence=1 [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

²⁰ Blaustone B. Training the modern lawyer: incorporating the study mediation in required law school course. CUNY Academic Works, 1992. Pieejams: academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1311&context=cl_pubs [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

²¹ Hofmans R., Rotfišere D. B., Trosens A. Mediācija. Mediācijas pamati teorijā un praksē. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2007, 9. lpp.

Konfliktu risināšanas kultūra mainās, un, pieaugot mediācijas izmantošanai strīdu risināšanā, arī advokātiem ir jāapgūst arvien jaunas lomas un jābūt profesionālim gan tiesas zālē, gan mediācijas sarunu procesā.

Kopsavilkums

1. Advokāta loma mediācijā atkarīga no dažādiem aspektiem – lietas kategorijas, vienošanās ar klientu, pušu vienošanās par mediācijas dalībniekiem, arī advokāta zināšanām, pieredzes un personības. Advokāts mediācijā var būt gan mediators, gan mediācijas ieteicējs, gan konsultants un atbalsta persona, gan puses interešu pārstāvis.
2. Iesakot klientiem iekļaut līgumos mediācijas klauzulu, informējot klientus par mediācijas iespējām, advokāti var būtiski veicināt mediācijas atpazīstamību un uzticēšanos tai.
3. Lai klientam sniegtu profesionālu atbalstu un konsultācijas mediācijas procesā, advokātam ir jāapgūst jaunas zināšanas, prasmes un uzvedības modeļi – piemēram, jāpārzina konfliktu risināšanas stratēģija, mediācijas process un tajā izmantotās tehnikas, jāattīsta aktīvas klausīšanās prasmes, spēja atpazīt emocijas, empātija, radošums. Šīs zināšanas un prasmes nav reglamentētu noteikumu kopums, kas nozīmē, ka iespēja pilnveidoties ir neierobežota visā profesionālās karjeras laikā.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Clark B. Lawyers and mediation. London: Springer, 2012.
2. Gereiša Z., Kirstuka L., Kļave E. Mediācija. Jēdzieni. Testi. Lomu spēles. Mācību grāmata. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018.
3. Hofmans R., Rotfīšere D. B., Trosens A. Mediācija. Mediācijas pamati teorijā un praksē. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2007.
4. Litvins G. Advokātu process: neatbildētie jautājumi. Jurista Vārds, 2015. gada 7. aprīlis, Nr. 14 (866).

Likumi un normatīvie akti

5. Konceptija “Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā”, Ministru kabineta 2009. gada 2. februāra rīkojums Nr. 121.
6. Latvijas Republikas Advokatūras likums: LV Likums. Latvijas Republikas Saeimas un Ministru Kabineta Ziņotājs, 1993. 19. augusts, Nr. 28.
7. Mediācijas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 4. jūnijs, Nr. 108 (5168).
8. Ministru kabineta 2009. gada 10. marta noteikumi Nr. 227 “Zvērināta advokāta eksāmena kārtība”: LR Ministru kabineta noteikumi. Latvijas Vēstnesis, 2009. 13. marts, Nr. 41 (4027).
9. Latvijas Zvērinātu advokātu ētikas kodekss. Pieņemts Latvijas Zvērinātu advokātu kopsapulcē 1993. gada 21. maijā; ar grozījumiem, kas izdarīti ar kopsapulces 30.04.2010. lēmumu; izteikts jaunā redakcijā, kas apstiprināts ar 2019. gada 12. aprīļa kopsapulces lēmumu.

10. Latvijas Zvērinātu advokātu padomes 2012. gada 13. novembra lēmums Nr. 259 "Par zvērinātu advokātu palīgu mācību programmu".

Interneta resursi

11. Blaustone B. Training the modern lawyer: incorporating the study mediation in required law school course. CUNY Academic Works, 1992. Pieejams: academicworks.cuny.edu/cgi/view-content.cgi?article=1311&context=cl_pubs [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
12. Feehily R. The role of the lawyer in the commercial mediation process: a critical analysis of the legal and regulatory issues. Pieejams: https://www.academia.edu/36534721/The_Role_of_the_Lawyer_in_the_Mediation_Process_A_Critical_Analysis_of_the_Legal_and_Regulatory_Issues [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
13. Golann D. Mediation Advocacy. The role of Lawyers in Mediation. Pieejams: <https://www.conflictdynamics.co.za/Files/129/Mediation-Advocacy--the-role-of-lawyers-in-mediation-.pdf> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
14. Guidelines For Lawyers In Mediations. Law Council of Australia. Pieejams: [file:///C:/Users/user/Downloads/1108-Policy-Guideline-Guidelines-for-Lawyers-in-Mediations%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/1108-Policy-Guideline-Guidelines-for-Lawyers-in-Mediations%20(3).pdf) [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
15. Menkel-Meadow C. The Lawyer As Consensus Builder: Ethics For a New Practice. Pieejams: https://www.researchgate.net/publication/47505472_The_Lawyer_As_Consensus_Builder_Ethics_For_a_New_Practice [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
16. Sternlight J. R. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. Pieejams: https://kb.osu.edu/bitstream/handle/1811/79967/OSJDR_V14N2_269.pdf?sequence=1 [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
17. Shako F. K. Teaching Old Dogs New Tricks: Can Lawyers Be Effective At Mediation? Pieejams: <https://www.ajol.info/index.php/jolte/article/viewFile/113165/102888> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

Gatis Litvins, *Dr. iur.*

Latvijas Zvērinātu notāru padome, Latvija

MEDIĀCIJAS ATTĪSTĪBAS VIRZIENI UN PERSPEKTĪVAS

DIRECTIONS AND PERSPECTIVES OF MEDIATION DEVELOPMENT

Summary

Mediation is linked to development of democracy, and based on its ideals – mutual respect, openness, responsibility and cooperation. Mediation skills and abilities should be accessible to everyone. Only a few should understand the court trial, but everyone at the basic level should understand mediation. Mediation is no exception in the contemporary world – just like other spheres, it is influenced by the development of information and communication technologies. Technological development encourages discussion about the requirements, responsibilities and ethics of the mediator.

Atslēgvārdi: mediācija, tiesības, kultūra, informācijas tehnoloģijas

Keywords: mediation, law, culture, information technology

Mediācijas likums stājās spēkā 2014. gada 18. jūnijā, tātad Latvijā mediācijas tiesiskais ietvars ir spēkā jau piecus gadus. Tomēr pašas mediācijas izmantošana un attīstība Latvijā ir senāka. Varētu atzīt, ka nozīmīga attīstība sākās līdz ar Latvijas iestāšanos Eiropas Savienībā, kad iznāca pirmās grāmatas latviešu valodā¹, dibināja pirmās nevalstiskās organizācijas², organizēti pilotprojekti³ un īstenotas citas aktivitātes, kuras saistītas mediācijas popularizēšanu un ieviešanu Latvijā. Būtisku stimulu attīstībā deva Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 21. maija direktīva 2008/52/EK par konkrētiem mediācijas aspektiem civillietās un komercietās⁴. Ir pagājis pietiekams laiks, lai novērtētu līdzšinējos sasniegumus un formulētu priekšlikumus attīstībai. Turklāt jāņem vērā, ka mediācija nav tikai juridisku strīdu risināšanas metode. Mediācijas nozīme ir plašāka, un tā izmantojama dažādu attiecību strīdu risināšanā. Mediācija ir analizējama gan kā tiesību, gan arī sociāls un kultūras institūts.

¹ Sk.: Bolis J. Mediācija. Rīga: Juridiskā koledža, 2007; Trosens A., Hofmans R., Rotfišere D. B. Mediācija. Mediācijas pamati teorijā un praksē. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2007.

² Piemēram, biedrība "MEDIĀCIJA UN ADR" dibināta 2005. gadā; biedrība "Integrētā mediācija Latvijā" dibināta 2007. gadā.

³ Piemēram, Valsts programma bērna un ģimenes stāvokļa uzlabošanai 2007. gadam. Pieejams: http://www.lm.gov.lv/lv/index.php?option=com_content&view=article&id=81122 [aplūkots 2019. gada 10. maijā].

⁴ Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 21. maija direktīva 2008/52/EK par konkrētiem mediācijas aspektiem civillietās un komercietās. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2008. 24. maijs, L 136/3.

1. Mediācijas likuma tvērums

Mediācijas likumprojekta izstrādes laikā mainījās uzstādījums, vai likumā jābūt vispārējam mediācijas regulējumam vai arī tas jāattiecinā uz mediācijas izmantošanu tikai civiltiesiskajās attiecībās. Rezultātā spēkā stājusies likuma redakcijā nav nepārprotama skaidrojuma par likuma tvērumu.

Ministru kabineta 2009. gada 18. februāra ar rīkojumu Nr. 121 apstiprinātās koncepcijas “Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā”⁵ ievadā definēts, ka koncepcijas mērķis ir izstrādāt priekšlikumus mediācijas kā patstāvīga civiltiesisku strīdu risināšanas veida attīstībai Latvijā, civilprocesuālās tiesvedības un mediācijas sasaistes (mijiedarbības) nodrošināšanai. Tāpat arī norādīts, ka koncepcijas izstrādes nepieciešamība izriet no Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 21. maija direktīvas 2008/52/EK par konkrētiem mediācijas aspektiem civillietās un komercietās. Mediācijas likumā arī iekļautas tiesību normas, kas izriet no Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 21. maija direktīvas 2008/52/EK par konkrētiem mediācijas aspektiem civillietās un komercietās.

Tomēr darba grupas likumprojekta “Mediācijas likums” izstrādei dalībnieki sākotnēji uzsvēra veidot visaptverošu regulējumu, likumprojektā regulējot vispārīgus mediācijas procesa noteikumus, kuri būtu attiecināmi uz mediācijas norisi visās procesa tiesībās (civilprocesā, administratīvajā procesā, kriminālprocesā).⁶ Šāds piegājiens nebūtu pretrunā iepriekš minētajai direktīvai. Atbilstoši direktīvas 1. panta 2. punktam direktīvu piemēro attiecībā uz pārrobežu strīdiem civillietās un komercietās, tomēr dalībvalstīm ir atļauts direktīvas noteikumus piemērot arī nacionālā līmenī un veidot vispārīgu mediācijas tiesisko regulējumu, kas ietvertu mediācijas izmantošanas noteikumus arī publiskajās tiesībās (administratīvajās tiesībās un krimināltiesībās).⁷ Vēlāk darba grupa nolēma sākotnējās izstrādes stadijā likumprojektu attiecināt tikai uz civilprocesu un izstrādes beigu posmā atgriezties pie jautājuma par tā attiecināšanu uz pārējiem procesiem.⁸ Rezultātā likumprojekta “Mediācijas likums” 2. panta otrajā daļā tika iekļauta norāde, ka likums attiecas uz domstarpībām civiltiesiskajās attiecībās, kuru atrisināšana iespējama, izmantojot mediāciju, tomēr likums attiecināms uz domstarpību risināšanu arī citās tiesību nozarēs, ciktāl šajā vai citos likumos nav noteikts citādi.⁹

⁵ Ministru kabineta 2009. gada 18. februāra rīkojums Nr. 121 par koncepciju “Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā”. Pieejams: <http://polsis.mk.gov.lv/documents/2936> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

⁶ Ar tieslietu ministra 2010. gada 10. novembra rīkojumu Nr. 1-1/416 izveidotās darba grupas likumprojekta “Mediācijas likums” izstrādei 2010. gada 1. decembra sēdes protokols Nr. 1, 2. § 1. punkts. Nepublicēts.

⁷ Billiet P., Kurlanda E. An introduction to the directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Grām.: The New EU Directive on Mediation: First Insights. Association for International Arbitration (ed.). Antwerpen – Apeldoorn: Maklu, 2008, p. 15.

⁸ Ar tieslietu ministra 2010. gada 10. novembra rīkojumu Nr. 1-1/416 izveidotās darba grupas likumprojekta “Mediācijas likums” izstrādei 2010. gada 8. decembra sēdes protokols Nr. 2, 1. § 1.2.–1.3. punkts. Nepublicēts.

⁹ Likumprojekts “Mediācijas likums”. Izsludināts valsts sekretāru sanākmē 2012. gada 26. janvārī. Pieejams: <http://www.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2011-04-17&dateTo=2012-04-16&text=medi%C4%81cijas&org=0&area=0&type=0> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

Visbeidzot Mediācijas likums¹⁰ stājas spēkā redakcijā, lai noteiktu vispārēju mediācijas regulējumu. Par to liecina 2. panta redakcija, kurā definētais likuma mērķis vairs nesašaurina likumu uz domstarpībām civiltiesiskajās attiecībās. Likuma mērķis paredz radīt tiesiskus priekšnoteikumus tam, lai veicinātu mediācijas kā alternatīva domstarpību risināšanas veida izmantošanu, sekmējot sociālo attiecību harmonizāciju. Mediāciju var izmantot domstarpību risināšanai ārpus tiesas procesā, kā arī tiesvedības procesā, ja speciālās tiesību normas nenosaka citādi. Arī Mediācijas likuma 17. panta trešā daļa norāda, ka šis likums nosaka vispārējo mediācijas regulējumu.

Likumdevēja griba Mediācijas likumā noteikt vispārējo mediācijas regulējumu ir pareiza, tomēr likumdevējs neizdarīja darbu līdz galam, lai Mediācijas likuma izmantošana citās tiesību jomās būtu efektīva. Mediācijas likumā saglabāta Civilprocesa likuma terminoloģija (11. pantā par mediācijas ietekmi uz prasības celšanas termiņu), un tiesas ieteiktā mediācija piemērojama tikai civiltiesiskiem strīdiem. Mediācijas likums ir neskaidrs attiecībā uz mediācijas izmantošanas pieļaujamību un noteikumiem administratīvo strīdu risināšanā. Administratīvā procesa likuma¹¹ 78., 80.¹, 107.¹ pantā pārliecinoši ietverts izlīguma institūts, tomēr jēdziens “mediācija” netiek minēts un nav atsauces uz Mediācijas likumu. Salīdzinājumā Igaunijā pieņemts Samierināšanas likums¹² un Administratīvā procesa likuma¹³ 137.–141. pantā ietverti samierināšanas izmantošanas noteikumi. Trūkstot nepārprotamai norādei, praksē starp iestādi un privātpersonu rodas domstarpības par mediācijas pieļaujamību, un tas neveicina mediācijas izmantošanu.

Neskaidrību un pat apjukumu uzskatāmi parāda publiski aprakstītā konfliktu risināšana starp Valsts ieņēmumu dienestu un SIA “INTERNET” (portāla “ss.lv” pārvaldnieku). Publiski izskanēja pretrunīgi paziņojumi. No vienas puses, ziņa, ka “PricewaterhouseCoopers” būs mediators strīdā starp “ss.lv” un VID¹⁴, no otras puses, medijos publicēta ziņa, ka “normatīvie akti neparedz iespēju VID noslēgt vienošanos par mediāciju ar “ss.lv”¹⁵. Visbeidzot publiski parādījās ziņa, ka “Mediācijas process starp portālu ss.lv un VID ir veiksmīgi noslēdzies”¹⁶. Vērotājam no malas tā arī nav skaidrs, vai administratīvajā procesā ir vai nav pieļaujama mediācija. Tieslietu ministrija un mediatoru pašpārvaldes institūcijas nav skaidrojušas šo situāciju, lai arī sabiedrības izpratne un cilvēku uzvedība ir būtiska mediācijas attīstībā.

¹⁰ Mediācijas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 4. jūnijs, Nr. 108 (5168).

¹¹ Administratīvā procesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164 (2551).

¹² Conciliation Act. 2009. 18.novembris. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/S30102013028/consolide> [aplūkots 2019. gada 20. jūnijā].

¹³ Code of Administrative Court Procedure. 2011. 27. janvāris. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/S21032019005/consolide> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁴ PwC būs mediators strīdā starp “ss.lv” un VID. Pieejams: <https://ir.lv/2017/08/.../pwc-bus-mediators-strida-startp-ss-lv-un-vid/> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁵ Normatīvie akti neparedz iespēju VID noslēgt vienošanos par mediāciju ar ss.lv. LETA, 2017. 17. augusts. Pieejams: <https://www.db.lv/zinas/normativie-akti-neparedz-iespeju-vid-noslegt-vienosanos-par-mediaciju-ar-sslv-465602> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].

¹⁶ Mediācijas process starp SS un VID ir veiksmīgi noslēdzies. PwC, 2017. 24. augusts. Pieejams: <https://juristavards.lv/zinas/271212-mediācijas-process-startp-ss-un-vid-ir-veiksmīgi-noslēdzies/> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

Nemot vērā iepriekš minēto, secināms, ka Mediācijas likums ir veidots kā “lietus-sarga” likums visām tiesību nozarēm, tomēr līdz galam šis uzstādījums nav īstenots. Mediācijas likums paredz vispārējo mediācijas regulējumu, līdz ar to tas ir attiecināms arī uz domstarpībām ne tikai civiltiesiskajās attiecībās, bet arī citās tiesību jomās. Tajā pašā laikā ne Mediācijas likums, ne arī citi tiesību akti skaidri nenosaka mediācijas izmantošanu, piemēram, administratīvajā procesā. Šāds papildu tiesiskais regulējums ir nepieciešams, jo privāttiesībās mediācijas pamatā ir personu privātautonomijas princips un likumdevēja radītajām tiesību normām maksimāli šauri jāierobežo mediācijas dalībnieku brīvība lemt par mediācijas noteikumiem. Savukārt publiskajās tiesībās likumdevējam ir plašāka rīcības brīvība noteikt mediācijas noteikumus, un mediācijas noteikumiem būtu jābūt atrunātiem normatīvajos aktos.

Sertificētie mediatori savu darbības jomu galvenokārt definējuši tikai civiltiesiskajās attiecībās.¹⁷ Mediācijas likumā un arī citos normatīvajos aktos ir skaidri jāatrunā mediācijas izmantošanas tiesības, lai praksē nebūtu strīdu par mediācijas izmantošanas pieļaujamību.

2. Mediatoru pašpārvaldes tiesības

Mediatori apvienojas, veidojot privāto tiesību subjektus (biedrības), un uz tiem attiecas Latvijas Republikas Satversmes¹⁸ 102. pantā un Eiropas Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas¹⁹ 11. pantā noteiktā biedrošanās brīvība.²⁰ Sertificēto mediatoru kolēģija nav privāto tiesību subjekts, bet ir uz likuma pamata izveidota pašpārvaldes publisko tiesību autonomis subjekts.

Sertificēto mediatoru pašpārvalde ir organizēta līdzīgi kā zvērinātiem advokātiem, zvērinātiem notāriem un zvērinātiem tiesu izpildītājiem. Sertificētiem mediatoriem ir speciāla sertifikācijas un atestācijas, sertifikāta darbības izbeigšanas un darbības apturēšanas kārtība, saistošas ētikas un atbildības prasības, tāpēc viņu sniegtā pakalpojuma kvalitāti var prezumēt. Sertificētam mediatoram ir likumā noteiktas priekšrocības salīdzinājumā ar mediatoru. Sertificētu mediatoru padome izvēlas mediatoru tikai no sertificētu mediatoru saraksta, ja puses to ir lūgušas, jo puses nevar vienoties par mediatora izvēli vai citiem ar mediāciju saistītiem jautājumiem.

Saskaņā ar Mediācijas likuma 24.–25. pantu sertificētie mediatori pēc būtības ir apvienojušies kolēģijā. Likumā gan nav lietots jēdziens “kolēģija”. Notariāta likumā, Advokatūras likumā un Tiesu izpildītāja likumā toties par līdzīgām pašpārvaldes institūcijām šāds jēdziens tiek lietots. Tāpat kā Mediācijas likumā, arī šajos trijos likumos tiek paredzētas pašpārvaldes institūcijas – kopsapulce un padome.

¹⁷ Sertificēto mediatoru saraksts. Pieejams: http://www.mediacija.lv/?Mediatoru_saraksti:Sertific%C4%93to_mediatoru_saraksts [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

¹⁸ Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

¹⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols Nos. 11 and 14 with Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. Pieejams: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/ENG_CONV.pdf [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

²⁰ Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *National Notary Chamber v. Albania*, 6 May 2008.

Salīdzinājumā Notariāta likuma 216.–217. pants nosaka, ka Latvijas Zvērinātu notāru kolēģija ir pašpārvaldes publisko tiesību autonomas subjekts un kolēģijas institūcijas ir zvērinātu notāru kopsapulce, Latvijas Zvērinātu notāru padome, disciplinārlietu komisija, iekšējās kontroles komisija un revīzijas komisija. Savukārt Mediācijas likuma 24.–25. pants nosaka, ka sertificētu mediatoru kopsapulce ir sertificētu mediatoru pašpārvaldes institūcija un padomē ir pieci locekļi, kurus uz trim gadiem ievēlējusi sertificētu mediatoru kopsapulce. Ja Latvijas Zvērinātu notāru kolēģija ir pašpārvaldes publisko tiesību autonomas subjekts, tad, pēc Mediācijas likuma, Sertificētu mediatoru padome ir autonomas pašpārvaldes publisko tiesību subjekts.

Mediācijas likumā padome nepamatoti atzīta par autonomo pašpārvaldes publisko tiesību subjektu, jo padome ir tikai izpildu institūcija. Sertificēto mediatoru kopsapulce jeb kolēģija ir autonomo pašpārvaldes publisko tiesību subjekts. Autonomais pašpārvaldes publisko tiesību subjekts nav arī kopsapulce, jo līdzīgi kā padome, arī tā ir tikai pašpārvaldes institūcija. Abas institūcijas ir kolēģijas pārvaldes, izpildu un pārstāvības institūcijas. Līdz ar to Mediācijas likumā precizējami sertificētu mediatoru pašpārvaldes institūciju juridiskais statuss.

3. Mediācija kā horizontāla prioritāte valsts politikas jomās

Pastāv saikne starp mediāciju un demokrātijas attīstību sabiedrībā. Mediācija ir saistīta ar demokrātijas attīstību, jo balstās uz tās ideāliem – dalībnieku savstarpēju respektēšanu, atvērtību, atbildību un sadarbību.

Mediācijai jābūt kā horizontālai prioritātei valsts politikas jomās, cik vien to ir adekvāti paredzēt. Mediācijai ir jābūt mācību priekšmetam ne tikai augstskolās un profesionālajā izglītībā, bet arī pirmsskolās, pamatskolās un vidusskolās. Mediācijas iemaņām un prasmēm jābūt ikvienam indivīdam. Tikai retajam jāpārzina tiesas process, bet ikvienam ir jāsaprot mediācija un to jāprot izmantot jebkāda rakstura strīdā.

Mediācijai jāklūst par Latvijas cilvēku savstarpējo attiecību vērtību, un lielākais izaicinājums nav to panākt, jo kultūra ik dienu mainās, bet kā to izdarīt. Mediācijas attīstībai nepietiek ar likuma pieņemšanu un mediatoru apmācību, bet ir jāmaina cilvēku uzvedība. Mediācijas attīstībai Latvijā būtiska nozīme ir skaidra un mērķtiecīga valsts politika strīdu risināšanas jomā, tajā skaitā mediācijas izmantošanu atsevišķos gadījumos likumā nosakot par obligātu, radot atbalsta un mudināšanas (*nudging* – angļu val.) paņēmienus.

Pastāv dažādi viedokļi par obligātās mediācijas atbilstību mediācijas pamatprincipiem,²¹ tomēr mediācijas izmantošanas veicināšanai un tiesu sistēmas atslogošanai likumā var noteikt obligātu mediācijas izmantošanu. Mediācijas viens no galvenajiem principiem ir brīvprātīgums. Strīda dalībniekiem ir tiesības brīvi lemt par mediācijas

²¹ Shahla F. Ali. *Nudging Civil Justice: Examining Voluntary and Mandatory Court Mediation User Experience in Twelve Regions*. Cardozo Journal of Conflict Resolution, Vol. 19, Issue 2, 2018, pp. 269–288. Pieejams: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3216266 [aplūkots 2019. gada 7. maijā].

uzsākšanu, mediatora izvēli, piedalīšanos, mediācijas norisi, pārtraukšanu un vienošanās noslēgšanu. Tādējādi brīvprātīgums ietver divus komponentus: pušu brīvu gribu par, pirmkārt, mediācijas izmantošanu un, otrkārt, izlīguma noslēgšanu. No pirmā komponenta pieļaujams izņēmums, paredzot, ka mediācijas izmantošanu var noteikt arī kā obligātu. Otrais komponents – strīda dalībnieku pašnoteikšanās tiesības²² – ir absolūts un pilnīgi atkarīgs no dalībnieku gribas. Paši dalībnieki ir atbildīgi par mediācijas procesu un var to organizēt atbilstoši savām vēlmēm un jebkurā laikā izbeigt. Ne brīvās, ne arī obligātās mediācijas gadījumā nedrīkst būt pienākums strīda dalībniekiem panākt vienošanos. Mediācijas sekmīgums atkarīgs tikai no pašu strīda dalībnieku gribas. Tādējādi taisnīgums mediācijā nozīmē atklātību un dalībnieku brīvību īstenot savu autonomiju un pašnoteikšanās tiesības par piedalīšanos un risinājumu, procesa noteikumu noteikšanu, starpnieka izvēli utt. Ja mediāciju veic tiesvedības stadijā, tiesiskās noteiktības nolūkos tiesa var noteikt mediācijas procesa ierobežojumus.²³

Obligāto mediāciju var noteikt ar likumu vai tiesas lēmumu. Pirmajā gadījumā obligātā mediācija tieši izriet no tiesību normas bez tiesas starpniecības, bet otrajā no tiesas lēmuma, kas pieņemts, pamatojoties uz tiesību normu, kas paredz šādas tiesneša tiesības. Jāņem gan vērā, ja mediācijas izmantošana noteikta kā obligāta, tad, no vienas puses, tas nodrošina, ka to izmantos biežāk, nekā ja tā ir brīvprātīga. Izskaidrojot metodes būtības un priekšrocības, strīda dalībniekiem var rasties vēlme atrisināt strīdu ārpus tiesas. No otras puses, tas mazina mediācijas sekmīguma iespēju. Dalībnieku attieksme var būt negodīga un vieglprātīga, jo mediāciju uztvers kā formālu pasākumu. Ja dalībnieki izvēlējušies procesu brīvprātīgi, viņi arī centīsies, lai mediācija būtu sekmīga un tās noslēgumā tiktu panākta vienošanās. Brīvprātīgu iesaistīšanos var sagaidīt, ja sabiedrībai ir pietiekamas zināšanas un informācija par praktiskiem, veiksmīgiem piemēriem, kas apliecina mediācijas procesa rezultātu efektivitāti.²⁴

Valsts var atbalstīt dažādus mediācijas pilotprojektus un pilnīgi vai daļēji segt mediācijas izmaksas. Valsts var īstenot vēl citus atbalsta pasākumus. Tajā pašā laikā mediācijas izmantošanu var veicināt ne tikai ar jauniem aizliegumiem vai valsts tēriņiem. Racionālāku cilvēku uzvedību var veicināt arī ar citiem instrumentiem. Mudināšana ir viena no tām. Mudināšana ir cilvēku virzīšana un mudināšana pieņemt tādus lēmumus, kas viņiem ir izdevīgi ilgtermiņā.²⁵

Mediācijas gadījumā mudināšana ir īpaši nozīmīga. Likumdevējs, valsts pārvalde, mediatori un citi atzīst, ka no mediācijas izmantošanas ir būtiski ieguvumi – ietaupīts laiks un finanšu līdzekļi, saglabātas savstarpējās attiecības, konfidencialitāte u. tml.,²⁶ tomēr, neskatoties uz minētajiem būtiskajiem ieguvumiem, cilvēki joprojām biežāk izvēlas risināt strīdu tiesā. Šāda lēmuma skaidrojums meklējams cilvēku uzvedībā un

²² Waldman E. *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*. First edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2011, p. 169.

²³ Litvins G. *Alternatīvās tiesību aizsardzības un strīdu risināšanas metodes administratīvajā procesā*. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013, 135.–137. lpp.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Skatīt: Thaler R. H., Sunstein C. R. *Nudge – Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*. New York: Penguin, 2009.

²⁶ Kucina I. *Mediācijas attīstība Latvijā; pilotprojektu rezultāti*. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/.../JUSTICIJA%20ATTISTIBAI/Prezentacija> [aplūkots 2019. gada 10. maijā].

izvēlē, un to ir iespējams mainīt ar dažādiem mudināšanas paņēmieniem, pat ar vismazākajiem.

Vispirms jāatsakās no tā, ka mediācija ir alternatīvā strīdu risināšanas metode. Mediācija un tiesāšanās ir līdzvērtīgas strīdu risināšanas metodes. Esošie tiesu nami jāpārveido par strīdu risināšanas iestādēm, kurā valsts nodrošina personām pieejamību dažādām strīdu risināšanas metodēm.

Jāatsakās arī no iedalījuma, ka tiesvedība ir formāla un mediācija ir neformāla metode. Cilvēka uztverē šāds apzīmējums tiesas procesam tradicionāli piešķir nopietnību, uzticamību un likumīgumu, turpretim neformālais mediācijas process ir vieglprātīgs, izplūdis un nesaistošs. Arī šādu uzsvāru nomaina var dot ieguldījumu, lai mainītu cilvēku uztveri, attieksmi un galvenais – uzvedību.

Visbeidzot ir arī citi mudināšanas veidi. Cilvēkam jāparāda konkrētās izvēles saiste ar izvēles ieguvumiem. Saldējuma veikalos pirms pirkuma klientiem ļauj nogaršot visas saldējuma šķirnes.²⁷ Arī mediācijas jomā jāpiedāvā izvēles un ieguvumu karte.

4. Mediācija un mākslīgais intelekts

Mediācijas likuma 1. panta 4. punkts nosaka, ka mediators ir pušu brīvi izraudzīta fiziskā persona, kura ir piekritusi vadīt mediāciju. Līdz ar to pagaidām likums paredz mediatora statusu piešķirt tikai fiziskai personai. Tomēr informācijas un komunikāciju tehnoloģiju attīstība maina un mainīs arī mediācijas procesu.

Mākslīgā intelekta tehnoloģijas tiek attīstītas jau tādā veidā, lai tās funkcionētu kā cilvēka intelekts. Mākslīgais intelekts ir sistēmas, kas izrāda viedo uzvedību, analizējot apkārtējos apstākļus un veicot darbības, lai neatkarīgi sasniegtu noteiktus mērķus.²⁸ Arī Latvijā uzņēmumi veido risinājumus, kuriem piemīt gan mašintulkošana un balss tehnoloģija, gan valodas analīze un virtuālā asistenta funkcija.

Ārvalstīs arvien lielāku nozīmi un plašāku izmantojumu iegūst tiešsaistes mediācija (*online mediation* – angļu val.), turklāt pirmo reizi pasaulē 2019. gadā Kanādā mediāciju kā mediatoru novadīja nevis fiziska persona, bet mākslīgā intelekta programma (robots mediators). Trīs mēnešu ilgs strīds tika atrisināts mazāk nekā stundas laikā.²⁹ Nenoliedzami, ka šādi tehnoloģiski risinājumi ir sākuma attīstībā, tomēr prognozējams, ka to attīstība kļūs straujāka un sniegs vēl nozīmīgākus rezultātus.

Līdz ar to tehnoloģiju attīstība maina priekšstatus par mediatoram izvirzītajām prasībām, atbildību un ētikas noteikumiem, kā liek likumdevējam mainīt veidu, kā

²⁷ Watkins D. A nudge to mediate: how adjustments in choice architecture can lead to better dispute resolution decisions. Pieejams: <http://www.americanjournalofmediation.com/docs/A%20Nudge%20to%20Mediate.pdf> [aplūkots 2019. gada 6. maijā].

²⁸ Eiropas Komisijas 2018. gada 25. aprīļa paziņojums "Mākslīgais intelekts Eiropai". Pieejams: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:S2018DC0237&from=EN> [aplūkots 2019. gada 3. maijā].

²⁹ Hilborne N. Robot mediator settles first ever court case. 19 February 2019. Pieejams: <https://www.legalfutures.co.uk/latest-news/robot-mediator-settles-first-ever-court-case> [aplūkots 2019. gada 2. maijā].

definēt noteikumus mediācijas tiesiskajā regulējumā. Grozāms ir Mediācijas likums un Mediatoru ētikas kodekss, paplašinot, kas un atbilstoši kādiem profesionālajiem noteikumiem var sniegt mediācijas pakalpojumu, kā arī kāds ir atbildības sadalījums.

Mediācijas pakalpojuma plaša pieejamība ir ne tikai tiesību politikas mērķis. Brīvprātīguma princips sniedz mediācijas dalībniekiem tiesības izvēlēties mediatoru un izlemt citus ar mediāciju saistītus jautājumus. No mediācijas brīvprātīguma principa izriet dalībnieku tiesības par mediatoru izvēlēties arī mākslīgā intelekta tehnoloģijas risinājumu. Ierobežojums izvēlēties savam gadījumam atbilstošāko mediatoru ir pretrunā brīvprātīguma principam. Satversmes tiesa ir norādījusi, ka tehnoloģiju attīstības rezultātā tiesiskais regulējums, kas savulaik bijis atbilstošs augstāka juridiska spēka tiesību normām, var novecot un galu galā pat pārkāpt personas pamattiesības. Likumdevējam ir pienākums periodiski apsvērt, vai konkrētais tiesiskais regulējums joprojām ir efektīvs, piemērots un nepieciešams un vai tas kādā veidā nebūtu pilnveidojams.³⁰

Mākslīgā intelekta tehnoloģijas risinājumi ne tikai sniedz jaunas iespējas un efektīvākas tiesību īstenošanu, bet arī pieprasa definēt tiesiskos noteikumus un atbildes uz jauniem tiesību jautājumiem. Mākslīgā intelekta tehnoloģijas risinājumu izmantošanas procesā ir jānodrošina, lai tiktu ievērotas spēkā esošās tiesību normas un profesionālās ētikas normas un vērtības, kā arī atrunāti atbildības noteikumi par pārkāpumiem. Visiem minētajiem komponentiem ir jāīstenojas, lai nodrošinātu Latvijas Republikas Satversmē garantētās tiesības un brīvības, tostarp privātumu un personas datu aizsardzību, cilvēka cieņu un vienlīdzību. Likumdevējam ir jāregulē šie jautājumi atbilstoši tehnoloģiskās neitralitātes principam³¹ un ņemot vērā, ka mākslīgā intelekta tehnoloģiju ir izveidojusi fiziska vai juridiska persona un tā neatkarīgi no tās izveidotāja, analizējot datu kopumu un apkārtējos apstākļus, sasniedz konkrētu mērķi. Mākslīgā intelekta sistēmas pieņemto lēmumu pārbaude arī ir būtisks juridiski noregulējams jautājums.

Tehnoloģiju izmantošanai jābūt tādai, lai mediācijas dalībnieks var uzticēties sistēmai un process notiek droši. Uzticība un pašāvība uz mediatoru, lai arī tā ir fiziska persona vai tehnoloģisks risinājums, ir būtiskas vērtības mediācijas veiksmīgai norisei.

³⁰ Satversmes tiesas 2018. gada 11. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-30-01 "Par Civilprocesa likuma 26. panta pirmās daļas, 128. panta otrās daļas 1.² punkta pirmā teikuma un 132. panta pirmās daļas 6. punkta, ciktāl tie nosaka pienākumu prasības pieteikumā norādīt atbildētāja deklarēto dzīvesvietu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam".

³¹ Satversmes tiesas 2019. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. 2018-10-0103 "Par Krimināllikuma 237.¹ panta otrās daļas, redakcijā, kas bija spēkā no 2013. gada 1. aprīļa līdz 2015. gada 1. decembrim, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. pantam un 92. panta otrajam teikumam un Ministru kabineta 2007. gada 25. septembra noteikumu Nr. 645 "Noteikumi par Nacionālo stratēģiskas nozīmes preču un pakalpojumu sarakstu" pielikuma 10A905 sadaļas "e" apakšpunkta redakcijā, kas bija spēkā no 2009. gada 28. novembra līdz 2014. gada 23. janvārim, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta otrajam teikumam".

Kopsavilkums

1. Mediācijas likums paredz vispārējo mediācijas regulējumu, līdz ar to tas ir attiecināms uz domstarpībām gan civiltiesiskajās attiecībās, gan arī citās tiesību jomās. Tomēr Mediācijas likums un citi tiesību akti skaidri nenosaka mediācijas izmantošanu, piemēram, administratīvajā procesā.
2. Ar Mediācijas likumu izveidota sertificēto mediatoru pašpārvalde kā publisko tiesību subjekts, tomēr likumā neprecīzi definēts pašpārvaldes un to institūciju juridiskais statuss.
3. Mediācijai jābūt kā horizontālai prioritātei valsts politikas jomās. Tikai retajam jāpārzina tiesas process, bet ikvienam ir jāsaprot mediācija un jāprot to izmantot jebkāda rakstura strīdā.
4. Mediācijas attīstībai Latvijā būtiska nozīme ir skaidrai un mērķtiecīgai valsts politikai strīdu risināšanas jomā, tajā skaitā mediācijas izmantošanu atsevišķos gadījumos likumā nosakot par obligātu, radot atbalsta un bīkstīšanas paņēmienus, lai mainītu cilvēku attieksmi un uzvedību.
5. Esošie tiesu nami jāpārveido par strīdu risināšanas iestādēm, kurā valsts nodrošina personām pieejamību dažādām strīdu risināšanas metodēm.
6. Mediācijas tiesiskajā regulējumā jāatrunā noteikumi, kuri saistīti ar mākslīgā intelekta izmantošanu mediācijas procesā. Informācijas un komunikāciju tehnoloģiju attīstība maina mediācijas procesu, piemēram, mediatoram izvīrītās prasības, atbildības un ētikas noteikumus, kā arī liek likumdevējam mainīt veidu, kā definēt noteikumus mediācijas tiesiskajā regulējumā.
7. Brīvprātīguma princips sniedz mediācijas dalībniekiem tiesības izlemt ar mediāciju saistītus jautājumus, arī izvēlēties savam gadījumam atbilstošāko mediatoru, kas var būt arī mākslīgā intelekta tehnoloģijas risinājums.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Billiet P., Kurlanda E. An introduction to the directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. In: *The New EU Directive on Mediation: First Insights*. Association for International Arbitration (ed.). Antwerpen – Apeldoorn: Maklu, 2008.
2. Bolis J. Mediācija. Rīga: Juridiskā koledža, 2007.
3. Litvins G. Alternatīvās tiesību aizsardzības un strīdu risināšanas metodes administratīvajā procesā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2013.
4. Shahla F. Ali. Nudging Civil Justice: Examining Voluntary and Mandatory Court Mediation User Experience in Twelve Regions. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, Vol. 19, Issue 2, 2018, pp. 269–288. Pieejams: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3216266 [aplūkots 2019. gada 7. maijā].
5. Thaler R. H., Sunstein C. R. *Nudge – Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*. New York, Penguin, 2009.
6. Trosens A., Hofmans R., Rotfīšere D. B. Mediācija. Mediācijas pamati teorijā un praksē. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2007.

7. Waldman E. *Mediation Ethics: Cases and Commentaries*. First edition. San Francisco: Jossey-Bass, 2011.

Likumi un normatīvie akti

8. Administratīvā procesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2001. 14. novembris, Nr. 164 (2551).
9. Ar tieslietu ministra 2010. gada 10. novembra rīkojumu Nr. 1-1/416 izveidotās darba grupas likumprojekta "Mediācijas likums" izstrādei 2010. gada 1. decembra sēdes protokols Nr. 1, 2. § 1. punkts. Npublicēts.
10. Civilprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 3. novembris, Nr. 326/330.
11. Code of Administrative Court Procedure. 2011. 27. janvāris. Pieejams: <https://www.riiigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/521032019005/consolide> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
12. Conciliation Act. 2009. 18. novembris. Pieejams: <https://www.riiigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/530102013028/consolide> [aplūkots 2019. gada 20. jūnijā].
13. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols Nos. 11 and 14 with Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. Pieejams: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/ENG_CONV.pdf [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
14. Eiropas Parlamenta un Padomes 2008. gada 21. maija direktīva 2008/52/EK par konkrētiem mediācijas aspektiem civillietās un komercietās. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2008. 24. maijs, L 136/3.
15. Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
16. Likumprojekts "Mediācijas likums". Izsludināts Valsts sekretāru sanāksmē 2012. gada 26. janvārī. Pieejams: <http://www.mk.gov.lv/lv/mk/tap/?dateFrom=2011-04-17&dateTo=2012-04-16&text=medi%C4%81cijas&org=0&area=0&type=0> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
17. Mediācijas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 4. jūnijs, Nr. 108 (5168).
18. Ministru kabineta 2009. gada 18. februāra rīkojums Nr. 121 par koncepciju "Mediācijas ieviešana civiltiesisku strīdu risināšanā". Pieejams: <http://polsis.mk.gov.lv/documents/2936> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
19. Sertificēto mediatoru saraksts. Pieejams: http://www.mediacija.lv/?Mediatoru_saraksti:Sertific%C4%93to_mediatoru_saraksts [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
20. Valsts programma bērna un ģimenes stāvokļa uzlabošanai 2007. gadam. Pieejams: http://www.lm.gov.lv/lv/index.php?option=com_content&view=article&id=81122 [aplūkots 2019. gada 10. maijā].

Juridiskā prakse

21. Eiropas Cilvēktiesību tiesas lēmums lietā *National Notary Chamber v. Albania*, 6 May 2008.
22. Satversmes tiesas 2018. gada 11. oktobra spriedums lietā Nr. 2017-30-01 "Par Civilprocesa likuma 26. panta pirmās daļas, 128. panta otrās daļas l.² punkta pirmā teikuma un 132. panta pirmās daļas 6. punkta, ciktāl tie nosaka pienākumu prasības pieteikumā norādīt atbildētāja deklarēto dzīvesvietu, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam".
23. Satversmes tiesas 2019. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. 2018-10-0103 "Par Krimināllikuma 237.¹ panta otrās daļas, redakcijā, kas bija spēkā no 2013. gada 1. aprīļa līdz 2015. gada 1. decembrim, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 90. pantam un 92. panta otrajam teikumam un Ministru kabineta 2007. gada 25. septembra noteikumu Nr. 645 "Noteikumi par

Nacionālo stratēģiskas nozīmes preču un pakalpojumu sarakstu” pielikuma 10A905 sadaļas “e” apakšpunkta redakcijā, kas bija spēkā no 2009. gada 28. novembra līdz 2014. gada 23. janvārim, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. panta otrajam teikumam”.

Interneta resursi

24. Eiropas Komisijas 2018. gada 25. aprīļa paziņojums “Mākslīgais intelekts Eiropai”. Pieejams: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/LV/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0237&from=EN> [aplūkots 2019. gada 3. maijā]. Watkins D. A nudge to mediate: how adjustments in choice architecture can lead to better dispute resolution decisions. Pieejams: <http://www.americanjournalofmediation.com/docs/A%20Nudge%20to%20Mediate.pdf> [aplūkots 2019. gada 6. maijā].
25. Hilborne N. Robot mediator settles first ever court case. 19 February 2019. Pieejams: <https://www.legalfutures.co.uk/latest-news/robot-mediator-settles-first-ever-court-case> [aplūkots 2019. gada 2. maijā].
26. Kucina I. Mediācijas attīstība Latvijā; pilotprojektu rezultāti. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/.../JUSTICIJA%20ATTISTIBA/Prezentacija> [aplūkots 2019. gada 10. maijā].
27. Normatīvie akti neparedz iespēju VID noslēgt vienošanos par mediāciju ar *ss.lv*. LETA, 2017. 17. augusts. Pieejams: <https://www.db.lv/zinas/normativie-akti-neparedz-iespeju-vid-noslegt-vienosanos-par-mediaciju-ar-sslv-465602> [aplūkots 2019. gada 8. maijā].
28. Mediācijas process starp SS un VID ir veiksmīgi noslēdzies. PwC, 2017. 24. augusts. Pieejams: <https://juristavards.lv/zinas/271212-mediācijas-process-starp-ss-un-vid-ir-veiksmīgi-nosledzies/> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
29. PwC būs mediators strīdā starp “ss.lv” un VID. Pieejams: <https://ir.lv/2017/08/.../pwc-bus-mediators-strida-starp-ss-lv-un-vid/> [aplūkots 2019. gada 9. maijā].

SEKCIJA
SECTION

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESĪBAS
UN STARPTAUTISKĀS
PRIVĀTTIESĪBAS

EUROPEAN UNION LAW
AND PRIVATE
INTERNATIONAL LAW

Jelena Kostić, PhD¹

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Marina Matic Bošković, PhD²

Research Fellow

Institute for Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

ROLE OF LEGAL SCIENCE IN PROCESS OF ALIGNMENT OF NATIONAL LAW WITH EU STANDARDS³

TIESĪBU ZINĀTNES LOMA NACIONĀLĀS LIKUMDOŠANAS SASKAŅOŠANAS PROCESĀ AR ES STANDARTIEM

Kopsavilkums

Eiropas Savienība ir balstīta unikālā vērtību sistēmā: tā ietver cilvēka cieņu un cilvēktiesības, brīvību, demokrātiju, vienlīdzību un likuma varu. Tāpēc visām kandidātvalstīm ir pienākums pieņemt šīs vērtības un iekļaut tās nacionālajā likumdošanā. Tomēr šis process nenozīmē citu dalībvalstu noteikumu transkripciju valsts nacionālajos tiesību aktos. Dažās jomās, piemēram, tiesiskuma jomā, ES standarti ir “nesaistoši likumi”, kas kandidātvalstīm izvirza sarežģītu uzdevumu. Lai nodrošinātu pareizu saskaņošanas procesu, jāpatur prātā katras valsts ģeogrāfiskās, vēsturiskās un kultūras īpatnības. Turklāt valsts tiesību aktu saskaņošana ar ES standartiem ir ne tikai kandidātvalstu, bet arī dalībvalstu pienākums. Pēc jaunu Eiropas tiesību aktu pieņemšanas vai spēkā esošo tiesību aktu izmaiņām katrai dalībvalstij ir pienākums noteiktajā termiņā saskaņot savus tiesību aktus ar tiem.

Tiesību zinātnei ir nozīmīga loma nacionālās likumdošanas saskaņošanā ar ES *acquis*, tās uzdevums ir nodrošināt pārdomātu lēmumu pieņemšanu. Tiesību zinātne sniedz ieguldījumu lēmumu pieņemšanas procesā, piedāvājot priekšlikumus nacionālās likumdošanas saskaņošanai ar noteiktu ES *acquis*, no citām jurisdikcijām gūto pieredzi, zināšanas par praksē pastāvošiem izaicinājumiem, kā arī ar starpdisciplināru pieeju, veicot izmaksu un ieguvumu analīzi.

¹ j.kostic@iup.rs

² maticmarina77@yahoo.com

³ This paper was created within the two projects: “Serbian and European Law: Comparison and harmonization”, Ministry of Education and Science of the Republic of Serbia, number 179031, which is implemented in the Institute of Comparative Law and “Crime in Serbia: Phenomenology, Risks and Opportunities of Social intervention”, number 47011, which is funded by the Ministry of Education, Science and Technological Development of Republic of Serbia, and implemented by the Institute for Criminological and Sociological Research.

Raksta autores uzsver tiesību zinātnes nozīmi nacionālās likumdošanas saskaņošanas procesā ar ES standartiem un tās nozīmi ekonomiskajā izaugsmē. Viens no galvenajiem priekšnoteikumiem juridiskās zinātnes iesaistei tiesību aktu saskaņošanā ar ES standartiem un lēmumu pieņēmēju informēšanai ir pietiekams zinātnisko pētījumu finansējuma līmenis.

Atslēgvārdi: nacionālā likumdošana, ES standarti, tiesību zinātne, saskaņošana

Summary

The European Union is based on unique system of values: human dignity and human rights, freedom, democracy, equality and the rule of law. Therefore, all candidate countries are obliged to accept these values and incorporate them into national legislation. However, this process does not mean transcription of provisions prescribed by other Member States into the country's own national legislation. In some areas, like in the rule of law, the EU standards are provided in the form of 'soft law' which poses a complex task to candidate countries. To ensure that process of alignment is proper, it is necessary to keep in mind geographical, historical and cultural specificities of each country. In addition, alignment of national law with EU standards is not only an obligation of candidate countries, but also of the Member States. Following the adoption of new European legislation or changes of existing one, each Member State is obliged to align national legislation with them in the prescribed timeframe.

Legal science has a very important role in the process of alignment of national legislation with the EU *acquis*. Role of legal science is to ensure informed decision-making by national authorities. Legal science contributes in decision-making process by providing options and recommendations on alignment of national legislation with specific EU *acquis*, lessons learned from other jurisdictions, challenges in practice, but also in interdisciplinary approach through cost-benefit analysis.

The authors in the paper highlight the importance of legal science in the process of alignment of national legislation with EU standards, and its relevance for economic growth. One of the key preconditions for involvement of legal science in alignment of legislation with EU standards and inform of decision-makers is an adequate level of funding for scientific researches.

Keywords: national law, EU standards, legal science, alignment

Introduction

In the process of accession to the European Union candidate countries should harmonize its national legislation with the EU *acquis*. This involves primarily harmonization with the Copenhagen criteria, which were defined in 1993 and relates to the legal, economic and political conditions. In addition, they are expanded in 1995 with 'administrative criteria', which refers to the adoption of the *acquis* and capacities of national administrative and judicial authorities to apply new rules in the practice. In the accession process, the European Commission monitors results achieved by one country in the fulfilment of commitments and inform the Council and the European Parliament. The accession of certain countries to the European Union depends on compliance with these standards. However, accession is not an easy or simple process, since new rules and legislation should be incorporated in the already existing legal framework and tradition. For the new EU enlargement, it is necessary to provide

additional financial resources to increase capacities of national authorities to align legislation, increase capacities of institutions and staff working in public administration. Since the last enlargement in 2013, the European Union has 28 Member States. However, the financial and budgetary system of the Union, which is set at a relatively stable basis, always shake when it comes to membership. One reason thereof is that the new members of the EU are economically weaker compared to the oldest members. Therefore, the significant resources are allocated to assist the new Member States. This means an additional financial burden not only for the budget of the European Union, but also for the budgets of Member States.⁴

Looking at the EU accession process it is necessary to take into account the cultural and historical characteristics of each country. Harmonization of legislation to meet the obligations of membership is not an easy task. This process does not involve coping with the regulations of other countries, but preparation of national legislation to implement the new standards.

Despite the fact that some countries already are members of the European Union, the need remains to continue harmonization of their national legislation with the *acquis* in different areas, since the EU *acquis* is a moving target. In the process of harmonization, legal science should have a paramount role. However, it seems that in recent years efforts are present to connect science with the economy. This may contribute to favouring natural and technical sciences. Additionally, a certain commercialization of science is also present. It mostly comes down to the economic viability of language and productivity, as well as the quantification of the impact and costs and the competitiveness of the quality and efficiency.⁵

Independence of scientific research

Nowadays, the process of alignment, analysis of the achieved degree of harmonization with *acquis* mainly deals with various non-governmental organizations. However, European standards are precisely designed for implementation and improving the protection of the values upon which the European Union is traditionally based. One component of these values permeates the other. Achievement of those goals requires various steps on different levels. Therefore, in the process of analysing compliance with the Union's standards and guiding legislation and legal practice, legal doctrine should have an eminent role.

Freedom of scientific research is guaranteed by international standards. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights stipulates the obligation of Member States to respect the freedom indispensable for scientific research and creative

⁴ Stojanović S. *Finansiranje Evropske unije*, Beograd: Službeni glasnik, 2008, p. 32.

⁵ Pavlović Breneselović D., Krnjaja Ž. *Obrazovanje i nauka u neoliberalnom lavirintu: gde stanuje kvalitet?* In: *Zbornik za percepciju naučnog rada i poznavanje rekvizita njegove ocene*, (book 1), Beograd: Institut za uporedno pravo, 2017, p. 3.

activity.⁶ Also, the Charter of Fundamental Rights of the European Union guarantees the right to freedom of science. This freedom is guaranteed by the highest national legal acts as one of the basic human rights.⁷ However, scientific studies must take into consideration the entire society. Therefore, it is necessary to keep this in mind when targeting these studies. Moreover, research should meet the current social needs.

Therefore, one of the priorities of each country should be to ensure an adequate level of resources for financing and development of legal and social sciences. However, care should be taken regarding independence of scientific research to ensure informed decision-making by state authorities. The legal research should provide insight into application of national legislation, challenges in practice, as well as a comparative overview of solutions. Nevertheless, complete independence is not justified. Scientific research would have to adapt to practical needs. Harmonization of national legislation with EU standards is of a great practical importance for the candidate countries, as well as for the members of the European Union. This should be one of the priority matters in legal research, especially in the countries that are in the process of EU accession, where in a relatively short period of time it is necessary to adopt or amend hundreds of laws and bylaws. Legal science should also help national legislators to ensure that new solutions are in line with national legislative framework.

According to the Treaty on the Functioning of the European Union, the Commission in its proposals to the European Parliament and the Council relating to health, safety, environmental and consumer protection must be taken as a baseline for high level protection, taking into account the scientific facts.⁸ This is one of the indicators that attest to importance of the role that science has in decision-making. It is essential for the Member States of the European Union. This subtly suggests the necessity to adapt the teachings contributed by practical requirements.

Policy making and legislative drafting process in Serbia and role of legal science

The relevance of science and scientific knowledge in support of policy development and legislative drafting is widely accepted as a part of transparency standards and informed decision-making.⁹ Governments all over the world have increased their commitment to ensure informed policy making based on scientific advice. Over the last two decades, EU Member States increased their efforts to improve the quality of

⁶ Article 15. of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Available at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> [last viewed May 10, 2019].

⁷ Article 13. of the Chapter of Fundamental Rights of the European Union [2000] OJ C364/01 Available at: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf [last viewed May 10, 2019].

⁸ Article 114. (former 95, paragraph 2 of the EC Treaty) of the Treaty on European Union [2012] OJ C 326/01. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN> [last viewed May 9, 2019].

⁹ OECD (2015), Scientific Advice for Policy Making: The Role and Responsibility of Expert Bodies and Individual Scientists. OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, No. 21, Paris: OECD Publishing.

regulatory governance and policy making through application of regulatory impact assessments and public consultations. Both tools are presenting an arena for involvement of science and academic professionals.

OECD¹⁰ draws a distinction between four possible models of involvement of science in policy development process: a) statutory mandated committees to advise governments on policy for science – in some cases coupled with technology and/or innovation; b) permanent or ad hoc scientific or technical advisory structures that are mandated or commissioned to address specific issues for which scientific input can be helpful; c) academic institutions that provide policy relevant reports and advice that may or may not have been explicitly requested; and d) individual advisors or counsellors that may have more or less formalised advisory functions.

We conclude that in Serbian context a mixture of models c) and d) are applied. Academic institutions (scientific institutes) prepare scientific studies in different areas and identify options and recommendations for decision-makers. These studies, although state funded, are not targeted by state to be used in policy design or decision-making process. Possible users of the research are not consulted in the process of research design, and there is no established mechanism of communication or coordination. Also, institutions lack budget resources to request targeted research from scientific institutes that would inform policy-making or legislation-drafting processes. Model d) is applied through individual engagements of researchers in different working groups, usually for drafting policy documents (i. e. strategies, action plans) or preparing laws and bylaws. However, all these individual engagements are of ad hoc nature.

Involvement of scientific researchers and institutes in policy-making and legislative drafting process is a part of broader challenges that Serbia faces within legislative drafting process.¹¹ The OSCE ODHIR Assessment already in 2011 identified the concern that legislation is drafted without a sufficient prior development of the policy which should be expressed in a particular law. This is the stage where science should step in, be actively involved and consulted by government (the relevant ministry). Scientific institutes are equipped to prepare assessment of the situation in specific area and provide recommendations based on previous results and the best international practice and experience. In addition, scientific institutes have memories of failed reforms and the reasons for failure, they are aware of human resource capacities of national institutions, as well as budgetary constraints as the issues that are relevant for assessment of feasibility of proposed recommendations.

The lack of consultation at the pre-legislative stage is also one of the issues that is repeatedly mentioned in assessments and report, including the EU reports on Serbia's

¹⁰ OECD (2015), *Scientific Advice for Policy Making: The Role and Responsibility of Expert Bodies and Individual Scientists*. OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, No. 21.

¹¹ Shortcomings in legislative drafting process are identified in SIGMA, *Serbia Policy Making and Coordination Assessment*, May 2008, Available at: <http://www.gs.gov.rs/doc/ostala/Sigma.pdf> [last viewed May 10, 2019]; OSCE/ODHIR *Law drafting and legislative process in the Republic of Serbia – an Assessment*, Legis Paper-Nr. 200/2011 YA, Warsaw, December 2011; GIZ < Analysis on enhancement of legislative process in Serbia, June 2012. Available at: <https://www.osce.org/odih/87870> [last viewed May 10, 2019].

progress in the accession process. One of the recent challenges in consultation process was related to the amendments of the Constitution of Serbia.¹²

All the abovementioned challenges escalate in the process of transposition of EU *acquis*. The task of enacting domestic legislation to implement EU legislation is complex and fast-moving. Despite the governmental coordination of this task, the function of preparing the necessary domestic legislation is largely devolved to individual ministries. EU *acquis* often set the minimum standards that the EU Member States should reach or define the goal that should be achieved, but Member States have a freedom to determine national modality regarding establishment of a specific institute. This transposition of EU *acquis* is the second stage, where scientific institutes should contribute to legislative drafting process in Serbia. Serbian authorities very often decide to introduce specific model, based on limited information that model is successful in another EU country. The decision-makers usually do not have an information on all the aspects relevant for decision, including the context in which specific instrument functions, including the support provided by others, bylaws or other laws relevant for specific question. So, for example, the Criminal Procedure Code was adopted in September 2011 and introduced prosecutor-led investigation without establishing a cooperation mechanism between police and prosecution or amending hierarchical structure of prosecution system that is now entitled to defer prosecution for all the crimes that are punishable with up to five years of imprisonment.

The scientific institutes are well-positioned to conduct the assessment of financial and administrative implications of the legislation. Research institutes have a network of stakeholders in their specific area of expertise and have a capacity to assess financial and administrative implications before draft legislation enters the Parliamentary procedure.

Although Serbia has invested the efforts to enhance the quality of legislative drafting for a decade,¹³ European Parliament's resolution of 29 November 2018 stressed that quality of the "legislative process need[s] to be further improved and that frequent use of urgent procedures undermines parliamentary and public scrutiny".¹⁴

These shortcomings resulted in poor quality of laws and bylaws, frequent amendments to legislation and problems in application by professionals (judges, prosecutors and lawyers). For example, Criminal Code that was adopted in 2005 was amended eight times since then. Particularly, the chapter dedicated to economic crimes was amended several times to remove challenges to collecting evidence, especially regarding abuse of office. The definition of a 'responsible officer' was loose and included public officials, as well as owners and managers of private companies. The definition of wrongful conduct was also vague, and encompassed anything from misrepresentation

¹² Serbia 2018 Report, Accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018, Communication on EU Enlargement Policy, {COM(2018) 450 final.

¹³ In 2010, the National Assembly adopted the Unified Drafting Methodology Rules, Official Gazette No. 21/2010, to be applied to legislation, as well as other general acts enacted by the National Assembly.

¹⁴ European Parliament, Resolution A8-0331/2018. Available at: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0478_EN.html?redirect [last viewed May 10, 2019].

to fraud, corruption to embezzlement, inside trading and the operation of Ponzi schemes. Thus, abuse of office has thus been used as a fallback to alternative charge in a large number of cases.¹⁵ In 2013, the Criminal Code was amended to define separate offences for public and private actors, but the implementation challenges remained unresolved. Having that in mind, the Criminal Code was amended again in 2016 to address the challenges in implementation and to ensure that the text of the law was precise and clear. The inflation of law-making has an impact upon end users, the business sector. Thus, the National Alliance for Local Economic Development (NALED) tracks 30 laws important for business and reports that over the last five years these laws have been amended or overhauled in total 98 times.

The influence of these changes upon the professionals can be illustrated by results of the Multi-Stakeholder Justice Survey, where judges, prosecutors and lawyers expressed some reservations about the precision and clarity of Serbian legislation. Only four percent of judges, three percent of prosecutors and five percent of lawyers stated that Serbia's laws are precise or clear.¹⁶

How science can meet demands of policy-making dynamics

One of the reasons for failure to include researchers or research institutes in policy-making and legislative drafting process is the very ambitious and tight agenda for harmonization of legislation, where full harmonization is envisaged by the end of 2021.¹⁷ The ambitious timeline does not allow for comprehensive planning, assessment and consultative process. However, examples of multiple amendments to the same legislation and creation of legal uncertainty in practice cause more delays than would a proper planning and consultation process. Still, the advisory and scientific institute requires a sophisticated understanding of policy-making process mechanisms. Policy-making and advising the legislator present researchers with a unique opportunity to diminish the distance between legal science, legislative drafting process and practice.¹⁸

Legal science also has an accountability aspect with regard to policy making and legislative drafting, both in situation of unapplicable advice or silence in the situations when politicians are advocating for solutions that are not feasible in specific

¹⁵ World Bank, Serbia Judicial Functional Review, 2014. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/942951468092974379/Executive-summary-with-recommendations> [last viewed May 10, 2019].

¹⁶ World Bank, Experiences and Perceptions of Justice in Serbia, 2014. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/913951468179665797/Perceptions-of-the-judiciary-s-performance-in-Serbia-results-of-the-survey-with-the-general-public-enterprises-lawyers-judges-prosecutors-and-court-administrative-staff> [last viewed May 10, 2019].

¹⁷ National Plan for the Adoption of the Acquis (NPAA) by end of 2021. More information is available on: <http://www.mei.gov.rs/eng/information/questions-and-answers/national-programme-for-adoption-of-the-acquis-npaa/> [last viewed May 10, 2019].

¹⁸ More about this in: Kenny C., Washbourne L. C., Tyler C., Blackstock J. J. Legislative science advice in Europe: the case of international comparative research, Palgrave Communications, 2017, 10 May, No. 3. DOI: 10.1057/palcomms.2017.30 [last viewed May 10, 2019], pp. 1–9.

environment or stand against EU standards and the best practices.¹⁹ Legal science is especially important in the areas like rule of law, where standards are defined but different models exist across EU Member States. For example, an ongoing discussion in Serbia is focussed on Constitutional amendments in the area of judiciary. The national professional judicial associations, as well as a part of civil society criticize the proposed amendments that are not aligned with the standards of independence of judiciary and prosecution service.²⁰

Scientific advisory mechanism at the level of European Commission could be one of the examples of good practice that would provide good national results.²¹ The scientific advisory mechanism can be compared to the models and approaches that are already tried and tested in other countries.²²

The role of legal science in policy making and legislative process is comprehensive. The researchers and scientific institutes provide support in the process of debate, scrutiny and legislative drafting. Support and advice to legislative drafting process should be given in a manner that enables adoption and use of advice by diverse users. In addition, the decision-making requires evidence, and thus legal science within this process should ensure the evidence base, indicate different options and policy alternatives.

Conclusions

To address the identified challenges, the Government Rule Book on legislative process should be amended to include scientific research institutes in the legislative drafting process, and also in policy development.²³ Specifically, to ensure alignment of legislation with EU *acquis*, the scientific research institutes should be introduced into the process of giving opinion of draft laws at the same time when the Ministry for European Integration prepares the opinion on the draft law. The specific moment when law is being drafted should be obligatory for involvement of scientific institutes and opening the draft to comments, however, prior to the drafting process the studies and analysis should be prepared to ensure the informed decision regarding the direction of reforms and to provide the input to the working group drafting the law.

¹⁹ On May 21, 2019, Serbian Parliament adopted amendments to the Criminal Code and introduced life imprisonment without parole although it is against European standards and practice of the European Court of Human Rights (Vinter and Others against UK, judgement of 9 July 2013).

²⁰ European Movement in Serbia, publication. Available at: <http://www.emins.org/wp-content/uploads/2018/10/Changing-the-Constitution-on-the-Way-to-the-European-Union-web.pdf> [last viewed May 10, 2019]. Association of Public Prosecutors, Statement. Available at: <https://uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1598-promenom-ustava-do-ne-zavisnog-pravosuda> [last viewed May 10, 2019].

²¹ More about this in: Wilsdon J., Doubleday R. Future directions for scientific work in Europe. Cambridge: Centre for Science and Policy, 2015.

²² Ibid.

²³ Poslovnik Vlade („Official Gazette of the Republic of Serbia“ No. 61/2006-revised text, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013 and 76/2014).

The EU standards for involvement of non-governmental sector in the legislative consultation process are well-developed²⁴ and included in the legislative drafting rules of Serbia. There is no reason for a weaker position of science in the policy making and legislative drafting process. Scientific institutes as well as particular studies are funded from the state budget, thus, there is a need to establish a clear link between the planned studies and legislative initiatives of the country. However, it is necessary to ensure the independence of scientific studies and strengthen the integrity of researchers, since the result of the research sometimes would not conform with the authorities' vision of legislative amendments.

BIBLIOGRAPHY

1. Kenny C., Washbourne L. C., Tyler C., Blackstock J. J. Legislative science advice in Europe: the case of international comparative research, Palgrave Communications, 2017, 10 May, No. 3. DOI: 10.1057/palcomms.2017.30, pp. 1–9.
2. OECD (2015), Scientific Advice for Policy Making: The Role and Responsibility of Expert Bodies and Individual Scientists, OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, No. 21, Paris: OECD Publishing.
3. OSCE/ODHIR Law drafting and legislative process in the Republic of Serbia – an Assessment, Legis Paper-Nr. 200/2011 YA, Warsaw, December 2011.
4. Pavlović Breneselović D., Krnjaja Ž, Obrazovanje i nauka u neoliberalnom lavirintu: gde staju kvalitete? In: Zbornik za percepciju naučnog rada i poznavanje rekvizita njegove ocene, (book 1), Beograd: Institut za uporedno pravo, 2017.
5. Serbia 2018 Report, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2018, Communication on EU Enlargement Policy, {COM(2018) 450 final.
6. Stojanović S. Finansiranje Evropske unije, Beograd: Službeni glasnik, 2008.
7. Wilsdon J., Doubleday R. Future directions for scientific work in Europe. Cambridge: Centre for Science and Policy, 2015.

Normative acts

8. European Parliament, Resolution A8-0331/2018. Available at: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0478_EN.html?redirect [last viewed May 10, 2019].
9. The Chapter of Fundamental Rights of the European Union [2000] OJ C364/01 Available at: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf [last viewed May 10, 2019].

²⁴ European Governance – White Paper, 2001; Fundamental Principles on the Status of Non-Governmental Organizations in Europe, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0428:FIN:EN:PDF> [last viewed May 10, 2019], 2004; Communication from the Commission Towards a reinforced culture of consultation and dialogue – General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, Available at: http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_standards_en.pdf [last viewed May 10, 2019], Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Smart Regulation in the European Union, 2010. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0543&from=EN> [last viewed May 10, 2019].

10. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Available at: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cescr.aspx> [last viewed May 10, 2019].
11. The Treaty on European Union [2012] OJ C 326/01. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=EN> [last viewed May 10, 2019].

Internet sources

12. Association of Public Prosecutors, Statement. Available at: <https://uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1598-promenom-ustava-do-ne-zavisnog-pravosuda> [last viewed May 10, 2019].
13. Communication from the Commission Towards a reinforced culture of consultation and dialogue - General principles and minimum standards for consultation of interested parties by the Commission, 2004. Available at: http://ec.europa.eu/governance/docs/comm_standards_en.pdf [last viewed May 10, 2019].
14. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Smart Regulation in the European Union, 2010. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0543&from=EN> [last viewed May 10, 2019].
15. European Governance – White Paper, 2001; Fundamental Principles on the Status of Non-Governmental Organizations in Europe, Available at: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0428:FIN:EN:PDF> [last viewed May 10, 2019].
16. European Movement in Serbia, publication. Available at: <http://www.emins.org/wp-content/uploads/2018/10/Changing-the-Constitution-on-the-Way-to-the-European-Union-web.pdf> [last viewed May 10, 2019].
17. GIZ< Analysis on enhancement of legislative process in Serbia, June 2012. Available at: <https://www.osce.org/odihr/87870> [last viewed May 10, 2019].
18. National Plan for the Adoption of the Acquis (NPAA) by end of 2021. More information is available at: <http://www.mei.gov.rs/eng/information/questions-and-answers/national-programme-for-adoption-of-the-acquis-npaa/> [last viewed May 10, 2019].
19. Shortcomings in legislative drafting process are identified in SIGMA, Serbia Policy Making and Coordination Assessment, May 2008. Available at: <http://www.gs.gov.rs/doc/ostala/Sigma.pdf> [last viewed May 10, 2019].
20. World Bank, Experiences and Perceptions of Justice in Serbia, 2014. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/913951468179665797/Perceptions-of-the-judiciary-s-performance-in-Serbia-results-of-the-survey-with-the-general-public-enterprises-lawyers-judges-prosecutors-and-court-administrative-staff> [last viewed May 10, 2019].
21. World Bank, Serbia Judicial Functional Review, 2014. Available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/942951468092974379/Executive-summary-with-recommendations> [last viewed May 10, 2019].

Līga Stikāne, *Dr. iur. cand.*

PhD Candidate, Faculty of Law, University of Latvia, Latvia

THE RIGHT OF THE SPOUSES TO CHOOSE THE LAW APPLICABLE TO THEIR MATRIMONIAL PROPERTY REGIME IN A MARITAL AGREEMENT

LAULĀTO TIESĪBAS LAULĪBAS LĪGUMĀ IZVĒLĒTIES VIŅU MANTISKAJĀM ATTIECĪBĀM PIEMĒROJAMO LIKUMU

Kopsavilkums

Rakstā vispirms ir izpētīta laulības līguma vēsture un noskaidrots laulības līguma tiesiskais regulējums dažādu valstu ģimenes tiesībās. Pēc tam Latvijas Civillikuma (CL) 13. pants, kas nosaka pārobežu laulāto mantiskajām attiecībām piemērojamo likumu, ir salīdzināts ar attiecīgajām citu Eiropas valstu kolīziju normām, kā arī ar Laulāto mantisko attiecību regulas un Ziemeļvalstu Laulības konvencijas kolīziju normām. Tā kā secināms, ka tikai Latvijā pārobežu laulātajiem nav piešķirtas tiesības izvēlēties viņu mantiskajām attiecībām piemērojamo likumu, rakstā ierosināts CL 13. pantā nostiprināt pušu autonomiju, ļaujot pārobežu laulātajiem izvēlēties viņu mantiskajām attiecībām piemērojamo likumu laulības līgumā. Rakstā ir arī pamatots tas, kādēļ šī pārobežu laulāto izvēle būtu jāierobežo.

Atslēgvārdi: kolīziju normas, piemērojamais likums, pārobežu laulība, laulības līgums, pušu autonomija

Summary

Firstly, this paper explores the history of marital agreements and discovers the present legal framework of marital agreements in the family laws of different countries. Afterwards, Article 13 of the Latvian Civil Law, which stipulates the law applicable to a matrimonial property regime, is compared with the relevant conflict-of-laws rules of other European countries, as well as the conflict-of-laws rules enshrined in the Regulation on Matrimonial Property Regimes and in the Nordic Convention on Marriage. Since only in Latvia cross-border spouses are not allowed to choose the law applicable to their matrimonial property regime, this paper suggests supplementing Article 13 of the Latvian Civil Law with party autonomy, allowing cross-border spouses to choose the law applicable to their matrimonial property regime in a marital agreement. This paper also substantiates why the choice of the cross-border spouses should be limited.

Keywords: conflict-of-laws, applicable law, cross-border marriage, marital agreement, party autonomy

Introduction

One of the main legal consequences of marriage at least in the civil law systems¹ is that it establishes a statutory matrimonial property regime between the spouses. There are different types of statutory matrimonial property regimes in various jurisdictions, but these can be roughly reduced to either a community of property of spouses or a separation of property of spouses. Since the default matrimonial property regime cannot be suited to every marital couple, the possibility and necessity for some couples to devise a matrimonial property regime that better suits their needs was recognised by legislators relatively early on and relevant provisions have been included in various family law codifications.² Thus, spouses are usually allowed to conclude an agreement by which they seek to regulate their property relationship during marriage and in the case of divorce, often by selecting a particular matrimonial property regime. This agreement is called a marital agreement.³ Despite party autonomy in concluding a marital agreement, usually there are some specific formal requirements for this agreement.⁴

For centuries the family laws of many countries have recognised party autonomy and have allowed spouses to enter into a marital agreement whereby they choose their matrimonial property regime. It may seem that, if the spouses are allowed to enter into a marital agreement to choose their matrimonial property regime, there is no reason why they should not be allowed to choose the law to govern it. Yet, the right of the spouses in a cross-border marriage to choose the law applicable to their matrimonial property regime in a marital agreement is a very recent occurrence in conflict-of-laws and is not yet accepted even in some EU Member States, for instance, in Latvia.⁵

The aim of this article is, first of all, to discover the history and the main aspects of present legal framework of marital agreements in Europe, the United States of America

¹ Countries, which belong to the legal circle of continental Europe.

² Scherpe J. M. The Financial Consequences of Divorce in a European Perspective. In: Scherpe J. M. (ed.). *European Family Law. Vol. III. Family Law in a European Perspective*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 197–198.

³ In legal literature, the author has come across various terms in this respect. Usually this agreement is called a marital agreement or a marital property agreement. Sometimes it is called a marriage settlement. Alternatively, depending on when the agreement has been concluded it may be called a prenuptial agreement, an ante-nuptial contract or a postnuptial agreement.

⁴ One of the most common requirements is that it needs to be contained in a notarial deed. There may be many reasons for entering into a marital agreement, but here are the main three benefits. Firstly, a marital agreement allows each spouse to deal with his or her property without the consent of the other spouse during marriage, secondly, it protects the other spouse from the ‘negative effects’ of a community of property, namely, from the potential liability for the one spouse’s debts and, thirdly, if the spouses decide to divorce, a marital agreement facilitates ending the marriage. As a result of various family law reforms that took place in the 20th century, divorce has now become much more common than ever before, particularly in the European Union (EU), where, according to *Eurostat*, almost half of the marriages end in divorce. It should be mentioned that according to this data (1960–2016) the highest crude divorce rate among EU Member States is in Latvia and Lithuania. Eurostat. *Marriage and Divorce Statistics*. Available at: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics#Fewer_marriages.2C_more_divorces [last viewed May 10, 2019].

⁵ This is because party autonomy has only recently established its prominent position in private international law and some countries have not yet amended their national conflict-of-laws rules correspondingly.

(USA), Latin America (particularly Mexico), Japan and China. Secondly, this paper aims to compare Article 13 of the Latvian Civil Law on the law applicable to matrimonial property regime with the respective conflict-of-laws rules of several other European countries, the rules enshrined in the recently adopted EU Regulation (Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes) and the provisions of the recently amended 1931 Nordic Convention on Marriage (the Convention of 6 February 1931 between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden comprising conflict of laws' provisions on marriage, adoption and guardianship).

The purpose of this comparison is to suggest the best possible amendment to Article 13 of the Latvian Civil Law. This amendment is targeted at modernising Article 13 by supplementing it with the principle of party autonomy, namely, by allowing the cross-border spouses to choose the law applicable to their matrimonial property regime in a marital agreement. It must be emphasized that this paper will argue as to why the choice of the applicable law in this case should only be done in a marital agreement which is contained in a notarial deed and will explain why the choice of the applicable law should be limited.

1. Historical overview and the present legal framework of marital agreements

As always, when exploring the history of a legal concept, one should start with taking a look at Roman law on the particular subject. The concept of marital agreement was very well known in Ancient Rome and many rules of Roman law referred to marital agreements between prospective spouses or their families.⁶

The history of present marital agreements began in the 19th century, when the Enlightenment led to the formation of many new national states in Europe. These states adopted their national laws in various sub-branches of law, often in the form of a codification. The most prominent ones were the civil codes, which also contained family law provisions. Of course, these brand new codifications were based on the ideas of Enlightenment. The modern ideas of Enlightenment led to unification and reforms in the family laws of the older countries, too.⁷ In contrast to marriage and divorce law, the law on matrimonial property already in the 19th century usually allowed contractual freedom of the spouses. For instance, under the Austrian *Allgemeines Bürgerliches*

⁶ These agreements were called *pacta nuptialia* or *pacta antenuptialia* or *pacta ante nuptias*. One of the most recurring elements of these marital agreements was the right of the spouses to provide for the restitution of the dowry. Oberto G. Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspectives. In: Queirolo I., Heiderhoff B. (eds.). Party Autonomy in European Private (and) International Law. Tome 1. Ariccia (RM): ARACNE, 2015, pp. 222–223.

⁷ The three most important civil codes adopted at this time were the Prussian *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* of 1794, the French *Code civil* of 1804 and the Austrian *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* of 1811. Antokolskaia M. Harmonisation of Family Law in Europe: a Historical Perspective. a Tale of Two Millennia. Antwerpen: Intersentia, 2006, pp. 196, 456.

Gesetzbuch of 1811 the separation of property was the statutory matrimonial property regime, but spouses had the right to modify this regime by a marital agreement.⁸

As a result of Napoléon Bonaparte's (1769–1821) expansion, the French *Code Civil* of 1804 was exported to many countries in continental Europe⁹ and was the main influence on the 19th century civil codes of most countries of continental Europe and Latin America.¹⁰ Therefore, ever since the beginning of the 19th century spouses in almost all civil law systems have been more or less free to enter into a marital agreement.¹¹ Thus, for 200 years in almost all **European countries** spouses have enjoyed party autonomy to enter into a marital agreement.¹²

In contrast, the common law system has no general notion of statutory matrimonial property regime and marital agreement.¹³ While under common law it is possible though not common to enter into a marital agreement to regulate the property consequences upon and during marriage,¹⁴ for a long time in common law jurisdictions marital agreements concluded in order to regulate the property consequences upon possible divorce were considered to be contrary to public policy since they undermine the concept of marriage as a life-long union.¹⁵ Thus, marital agreements were regarded as legally unenforceable and irrelevant to the exercise of the courts

⁸ Ibid., p. 202. It is important to stress that this was not just a theoretical right. Already in the 19th century spouses were actively using their right to conclude a marital agreement. Marital agreements were particularly popular in France. In 1835 French author Honoré de Balzac (1799–1850) even wrote his novel *Le contrat de mariage* on this subject, describing the long and intricate negotiations that took place in aristocratic and bourgeois families in France during the drafting process of a marital agreement. H. de Balzac famously wrote that to enter into a marital agreement is the holiest duty of a couple that is about to get married. The exact phrase H. de Balzac used in French was: «Le contrat, mon enfant, est le plus saint des devoirs.» de Balzac H. *Le contrat de mariage*. Lausanne: Éditions Rencontre, 1968, p. 59.

⁹ Antokolskaia M., p. 200.

¹⁰ The Editors of Encyclopædia Britannica. Napoleonic Code. France [1804]. Available at: <https://www.britannica.com/topic/Napoleonic-Code> [last viewed May 7, 2019].

¹¹ Antokolskaia M., p. 455.

¹² For instance, in Germany party autonomy began to play a key role in the 19th century, reflecting the thoughts of the greatest German philosophers of the time. For example, the famous German philosopher Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770–1831) once said that marriage contracts (*Ehepakten*) are intended to regulate relationship between spouses in the case of separation of marriage by natural death, divorce or similar events (*gegen den Fall der Trennung der Ehe durch natürlichen Tod, Scheidung u.dergl.*). Hegel G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1930, p. 147. It should be noted though that family law provisions in socialist legal systems applied a community of property to all spouses without any possibility of deviating from it. See, for instance, Article 25 of the Marriage and Family Code of the Latvian Soviet Socialist Republic. Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Laulības un ģimenes kodekss. Rīga: Liesma, 1977, 16. lpp. As a result, marital agreements in Eastern European countries were introduced or reintroduced only after the fall of the communist regimes. Pintens W. *Matrimonial Property Law in Europe*. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 37.

¹³ Antokolskaia M., p. 455.

¹⁴ Pintens W., p. 37.

¹⁵ Ibid., p. 40.

discretionary power to reallocate the property of the spouses.¹⁶ This is a very significant difference between the civil law countries and common law countries and it is extremely important in the case of a cross-border marriage, since at least in the past a marital agreement which had been concluded abroad might not have been recognised in a common law jurisdiction, for instance, in England and Wales.¹⁷

Turning now to the legal framework of marital agreements in those countries, where these agreements are permitted, here the main question is how to strike the right balance in protecting a couple's autonomy and protecting them from the consequences that may flow from the exercise of his or her own (or their) autonomy¹⁸, namely, how to strike a balance between party autonomy of the spouses and the ensuring of fundamental fairness for the economically vulnerable spouse upon divorce.¹⁹ First of all, almost universally there are formal requirements which have to be met: both parties need to be present at the same time and the marital agreement must be signed by both parties.²⁰ Yet, the most common requirement is that the marital agreement needs to be contained in a notarial deed.²¹

¹⁶ Antokolskaia M., p. 468. Therefore, to this day England and Wales, Northern Ireland and Ireland do not have a statutory matrimonial property regime and in these jurisdictions the discretion of the court is exercised holistically, by looking at the entirety of the facts and the circumstances of the particular divorce case. Scherpe J. M., p. 165.

¹⁷ However, it should be noted that at least in England and Wales the attitude in this respect has begun to change since the historic judgment in *Radmacher v. Granatino* in 2010. This was a case on a German marital agreement and in its landmark judgment the Supreme Court held, 'The court should give effect to a nuptial agreement that is freely entered into by each party with a full appreciation of its implications unless in the circumstances prevailing it would not be fair to hold the parties to their agreement.' *Radmacher (formerly Granatino) (Respondent) v. Granatino (Appellant)*. [2010] UKSC 42, para. 75. Available at: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0031-judgment.pdf> [last viewed May 9, 2019]. Yet there is still the question, if binding marital agreements were to be introduced in England and Wales, what should be the precondition of their validity and the circumstances in which the court should nevertheless have discretion to set aside the marital agreement. For instance, notaries in this jurisdiction have a specialised role and are not involved in private family law; nor is there a tradition of using one lawyer to legally advise both parties to an agreement. Cooke E. *Marital Property Agreements and the Work of the Law Commission for England and Wales*. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, pp. 107–108.

¹⁸ Miles J., Scherpe J. M. *The Future of Family Property in Europe*. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 429.

¹⁹ Dethloff N. *Contracting in Family Law: a European Perspective*. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 68.

²⁰ *Ibid.*, p. 74.

²¹ Pintens W. *Matrimonial Property Law in Europe*. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, p. 38. This is because when performing a notarialisation the notary is obliged to provide independent legal advice to both parties, thus this requirement aims to ensure the protection of the weaker and less informed spouse. Dethloff N., p. 74. Besides, in some jurisdictions there are time requirements in respect of marital agreements. For example, in Catalonia marital agreements which are concluded before marriage (the so-called pre-nuptial agreements) must be entered into at least one month before the wedding. Scherpe J. M., pp. 199–201. Meanwhile in Portugal marital agreements which are concluded after the wedding (the so-called post-nuptial agreements) are impermissible. Pintens W., p. 38. In France since the 19th century according to Article 1397 para. 1 of the *Code civil* such agreements used to only be allowed after two years of marriage. *Code civil. Ancienne version*. Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

Secondly, there are some substantive requirements for marital agreements. As a starting point, the general rules of contract law apply. Thus, marital agreement may not be the result of a mistake, fraud, threat or coercion and it must not be contrary to morality or public policy.²² But that is just the starting point since the family context requires some specific rules in order to protect the actual autonomy of the parties.²³

The legal framework of marital agreements in the USA, Mexico, Japan and China is similar, but there are, admittedly, some specifics. Although **the USA** is a common law country, marital agreements there are widely known and practised.²⁴ The American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution require that the marital agreement (a prenuptial agreement or a 'prenup' as it is usually called in the USA) is entered into at least 30 days before the celebration of marriage in order to consult counsel or otherwise consider properly the implications of the marital agreement.²⁵

Mexico was the first country in Latin America which already in the 19th century offered couples a formal choice regarding their matrimonial property regime. According to the present Federal Civil Code of 1928, if the couple decides to enter into a marital agreement (*capitulaciones matrimoniales*) they may choose between a separation of property and a participation in profits (the *gananciales* regime, termed *sociedad conyugal*) stipulating, who in the family manages the common property.²⁶ The legal

affichCode.do;jsessionid=E733A569D6F9F97797CA8F4A1C1882BF.tplgr29s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136353&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180509 [last viewed May 10, 2019]. This provision was amended on 23 March 2019 and now it is not necessary to wait until two years have passed since the establishment of the statutory matrimonial property regime. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1). Available at: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E733A569D6F9F97797CA8F4A1C1882BF.tplgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000038261631&idArticle=LEGIARTI000038262756&dateTexte=20190325 [last viewed May 10, 2019].

²² Dethloff N., pp. 76–77.

²³ Scherpe J. M., pp. 198–199. It should be pointed out that when the marital agreement is invoked, the courts in most jurisdictions consider that by concluding a marital agreement it is generally not possible to contract out of providing for the existing needs of the other spouse and compensation (usually known as spousal maintenance). *Ibid.*, p. 204. Therefore it is possible to conclude that in all jurisdictions where marital agreements are allowed their review takes place in two stages: first, certain specific formal and/or procedural requirements need to be met in order for the marital agreement to have any legal relevance (this stage is about procedural fairness); once the marital agreement has satisfied the first stage, the scrutiny moves to the substance of the marital agreement and the court has the right to disregard the marital agreement in certain circumstances (this stage is about substantive fairness). *Ibid.*, pp. 205–206.

²⁴ Oberto G., p. 225.

²⁵ The American Law Institute. Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations. St. Paul (Minnesota): American Law Institute Publishers, 2002, p. 960. In the USA a marital agreement can determine not only what happens if the spouses divorce, but also what happens when they die. Furthermore, a so-called sunset provision may be inserted into a marital agreement, specifying that after a certain period of time the agreement will expire. Interestingly, in a couple of states, for example, Maine, the marital agreement automatically lapses after the birth of a child, unless the spouses renew their agreement. Oberto G., pp. 226–227.

²⁶ The participation in profits, which is a type of a community of property, is the default regime. Yet only future studies of Mexican divorce proceedings could shed light on how often spouses do enter into a marital agreement and what kind of arrangements are most common. At present this information is unavailable. Deere C. D. Married Women's Property Rights in Mexico. a Comparative Latin American Perspective and Research Agenda. In: Baitenmann H., Chenaut V., Varley A. (eds.).

situation of women in other Latin American countries is not so good. Argentina, Chile and Nicaragua have not even yet granted husbands and wives equal rights in marriage. Most women in Latin America are unaware that they have a choice of a matrimonial property regime.²⁷

Pursuant to Article 755 of the **Japanese** Civil Code (*Minpō*), which was also adopted in the 19th century, if, prior to giving notification of the marriage, the spouses have not entered into a marital agreement which provides otherwise regarding their property, the property relations of husband and wife are prescribed by the provisions of *Minpō*.²⁸ Notably, the spouses may choose to enter into a marital agreement without any restrictions since there are no requirements regarding the form and substance of the marital agreement.²⁹ The only rule is that it has to be registered prior to the notification of the marriage (Article 756, *Minpō*).³⁰ It should be noted that in practice marital agreements in Japan are concluded extremely rare and there are no Japanese judgments available regarding marital agreements.³¹

The current Marriage Law of the People's Republic of China (**China**) of 2001 is based on its Marriage Law of 1980. Article 13 of the Marriage Law of 1980 determined that all the property acquired by husband and wife during marriage would be considered joint marital property unless the spouses had agreed otherwise.³² Article 19 para. 1 of the Marriage Law of 2001 stipulates that the spouses may enter into a marital agreement and that the marital agreement shall be in written form.³³ Thus,

Decoding Gender: Law and Practice in Contemporary Mexico. New Brunswick (New Jersey): Rutgers University Press, 2007, pp. 213, 215, 217, 226.

²⁷ Moreover, civil functionaries and judges rarely inquire as to a couple's preference regarding their matrimonial property regime or ask if they would like to enter into a marital agreement. Thus, this option is only available to educated people who are familiar with their country's civil code. Deere C. D., 225–226.

²⁸ Japanese Civil Code (*Minpō*). Act No. 89 of 27 April 1896. Available at: <http://www.japanese-lawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=2&dn=1&yo=Civil+Code&x=47&y=8&ia=03&ph=&ky=&page=5> [last viewed May 10, 2019].

²⁹ Hotz S. Understanding Legal Culture through the Intersection of Law, Culture and Gender – an Example from Japanese Family Law. Journal of Comparative Law. Butler W. E., Palmer M. (eds.). Vol. V, Issue 2, 2010, p. 201.

³⁰ Japanese Civil Code (*Minpō*). Act No. 89 of 27 April 1896. Available at: <http://www.japanese-lawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=2&dn=1&yo=Civil+Code&x=47&y=8&ia=03&ph=&ky=&page=5> [last viewed May 10, 2019]. It is very interesting to note that while in Japan the statutory matrimonial property regime is the separation of property (Article 762 para. 1, *Minpō*) and although 90 % of the main family breadwinners are men, family finances are handled only by women and it is the wife who decides on her husband's 'pocket money', Hotz S., p. 208.

³¹ Hotz S., p. 202.

³² Marriage Law of the People's Republic of China (adopted at the Third Session of the Fifth National People's Congress and promulgated by Order No. 9 of the Chairman of the Standing Committee of the National People's Congress on 10 September 1980, and effective as of 1 January 1981). Available at: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/mlotproc354/> [last viewed May 11, 2019].

³³ Marriage Law of the People's Republic of China (adopted at the Third Session of the Fifth National People's Congress on 10 September 1980 and promulgated by Order No. 9 of the Chairman of the Standing Committee of the National People's Congress on 10 September 1980; and amended in accordance with the Decision on Amending the Marriage Law of the People's Republic of China, adopted at the 21st Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on 28 April

the spouses are allowed to conclude a written marital agreement and alter the default regime. In 2001, China's Supreme People's Court issued a legally binding judicial interpretation (as is custom in China) of this provision specifically clarifying that the property designated as separate by both spouses in a prior written agreement shall not become joint property, regardless of the length of the marriage.³⁴ From this statement one can conclude that a prior written marital agreement is given a lot of weight by courts during the divorce proceedings.³⁵

2. Comparison of Article 13 of the Latvian Civil Law with the relevant conflict-of-laws provisions of foreign legal acts

Moving now from family law to private international law, it is necessary to, first, learn the content of the Latvian national conflict-of-laws provision on the law applicable to a matrimonial property regime in a cross-border marriage, namely, Article 13 of the Latvian Civil Law and, secondly, to compare this provision with the conflict-of-laws rules of several other European countries and those enshrined in the recently adopted EU Regulation and the provisions of the recently amended 1931 Nordic Convention on Marriage as regards the right of the cross-border spouses to choose the applicable law.

Article 13 of the **Latvian Civil Law (Civillikums)** stipulates that if the domicile of the cross-border spouses is in Latvia, their property relationship is regulated by Latvian law. Besides, if the property of the cross-border spouses is located in Latvia, Latvian law applies to this property, even if the cross-border spouses do not have their domicile in Latvia.³⁶ Thus, this provision does not contain party autonomy and cross-border spouses are not given a right to choose the law applicable to their property relationship in a marital agreement.

Meanwhile Article 1.28, para. 2 of the **Lithuanian Civil Code** establishes that, if the cross-border spouses have entered into a marital agreement and chosen their matrimonial property regime, the law applicable to this contractual matrimonial property regime is determined by the law of the country which the cross-border spouses have chosen in their marital agreement. However, the choice of the cross-border spouses is limited – they may choose either the law of the country of their common domicile or the law of the country of their future common domicile, or the law of the country

2001). Available at: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384064.htm [last viewed May 11, 2019].

³⁴ Chang V. L. No Gold Diggers: China's Protection of Individual Property Rights in the New Marital Property Regime. *The George Washington International Law Review*. Vol. 45. No. 1, 2013, pp. 151, 161–162.

³⁵ Furthermore, there is a strong preference in China's Marriage Law for spouses to enter into a marital agreement, although traditionally the Chinese are reluctant to use marital agreements to protect their assets because it indicates a 'lack of faith in the relationship and could result in hurt feelings'. However, marital agreements are gaining popularity among younger generations. *Ibid.*, p. 167. Hopefully, in the near future the negative attitude towards marital agreements not only in China but all over the world will end and couples worldwide will be eager to enter into a marital agreement, acknowledging the benefits of such an agreement from a rational point of view.

³⁶ *Civillikums: LV Likums*. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.

in which the cross-border marriage was celebrated, or the law of the country whose national is at least one of the spouses. Besides, this agreement between the cross-border spouses on the applicable law is valid only if it is concluded in compliance with the requirements of the law of the chosen country or with the requirements of the law of the country in which the agreement was made.³⁷ Thus, in contrast to the conflict-of-laws rule of the Latvian Civil Law, the relevant Lithuanian Civil Code provision provides for party autonomy by allowing cross-border spouses to choose the country whose law determines the law applicable to their matrimonial property regime in a marital agreement. It is important to stress though that the spousal choice of the applicable law is limited.

According to Article 58, para. 1 of the **Estonian Private International Law Act**, the law applicable to the property relationship between cross-border spouses is the law the cross-border spouses have chosen. Yet again the choice of the cross-border spouses is restricted – they may choose either the law of the country of residence or the law of the country of nationality of one of the spouses. Furthermore, Article 58, para. 2 specifies that the choice of the applicable law must be notarised. But, if the applicable law is not chosen in Estonia, the choice of law is formally valid if the formal requirements prescribed for marital agreements by the chosen law are complied with.³⁸ It is possible to conclude that in Estonian conflict-of-laws the emphasis is put on party autonomy, namely, the right of the cross-border spouses to choose the law applicable to their matrimonial property regime. However, the spousal choice of the applicable law is again limited.

As for the **Russian Семейный кодекс**, its Article 161, para. 2 establishes that cross-border spouses who enter into a marital agreement and do not have a common nationality or a common residence may choose the law applicable to their property relationship.³⁹ Thus, the Russian conflict-of-laws rules also allow cross-border spouses to choose the law applicable to their matrimonial property regime. Notably, the spousal choice of the applicable law is not limited there, yet the right to choose the applicable law is restricted to those cross-border spouses who do not have a common nationality or a common residence.

Pursuant to Article 22, para. 1 of the **Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (hereinafter – Regulation on Matrimonial Property Regimes)** cross-border spouses and future spouses do have a right to enter into an agreement in order to designate the law applicable to their matrimonial property regime. However, their choice of the applicable law is limited – spouses may choose either the law of the country where both of them, or at least one them, is habitually

³⁷ Civil Code of the Republic of Lithuania. Available at: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> [last viewed May 10, 2019].

³⁸ Private International Law Act of Estonia. Available at: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/513112013009/consolide/current> [last viewed May 11, 2019].

³⁹ Семейный кодекс Российской Федерации. Available at: <http://www.semkod.ru/> [last viewed May 11, 2019].

resident at the time the agreement is concluded or the law of the country of nationality of either spouse or potential spouse at the time the agreement is concluded.⁴⁰

On 26 January 2006, an agreement was reached to amend the **Convention of 6 February 1931 between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden comprising conflict of laws' provisions on marriage, adoption and guardianship (hereinafter – the Nordic Convention on Marriage)**. According to Article 3 (a) of the Nordic Convention on Marriage, spouses who have their domicile in a Nordic state may designate the law applicable to their matrimonial property regime. It is important to note that, if the spouses change their domicile, the chosen law continues to apply only if the spouses settle in another Nordic state.⁴¹ The choice of the applicable law is limited – spouses may only choose either the law of a Nordic state with which at least one of the spouses has a connection through domicile (*lex domicilii*) or nationality (*lex nationalis*) or the law of another Nordic state, in which the spouses had their last common domicile during marriage.⁴²

3. Suggested amendment to Article 13 of the Latvian Civil Law and its substantiation

Consequently, Latvia is one of the very few exceptions in the EU where cross-border spouses are still not allowed to choose the law applicable to their matrimonial property regime. This can easily be explained by the fact that Article 13 of the Latvian Civil Law was adopted in 1937⁴³, when the doctrine of private international

⁴⁰ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Official Journal of the European Union. 8 July 2016, No. L 183/1. It should be noted that according to recital 11 of the preamble of the Regulation on Matrimonial Property Regimes from 29 January 2019 this legal act has replaced the relevant national conflict-of-laws rules of 18 EU Member States – Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, the Czech Republic, Finland, France, Germany, Greece, Italy, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain and Sweden. It should be added that Article 23 para. 1 specifies that this agreement must be expressed in writing, dated and signed by both spouses. This means that just like in the other legal acts already discussed in this paper the emphasis in the Regulation on Matrimonial Property Regimes is put on the right of the cross-border spouses to choose the law applicable to their matrimonial property regime, which is not a surprise since the vast majority of the national conflict-of-laws rules of the Member States have long provided for party autonomy in this respect. Kroll K. Unification of Conflict of Laws in Europe. – Matrimonial Property Regimes – In: Boele-Woelki K., Sverdrup T. (eds.). European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp: Intersentia, 2008, p. 383.

⁴¹ Meurling E. Less Surprise for Spouses Moving within the Nordic Countries? Amendments to the 1931 Nordic Convention on Marriage. In: Šarčević P. (founding ed.), Bonomi A., Volken P. (eds.). Yearbook of Private International Law. Vol. XI, 2009. Published in Association with Swiss Institute of Comparative Law. Lausanne: Sellier European Law Publishers in association with Swiss Institute of Comparative Law, 2010, pp. 385, 386, 387–389. Regarding the form of such an agreement it should be noted that the designation of the applicable law may be included in the marital agreement or be concluded separately or even independently of the existence of a marital agreement. Ibid., p. 389.

⁴² Ibid., p. 390. On a final note, Article 3 (b) stipulates that the spouses may not choose the law applicable to immovable property. Ibid., p. 391.

⁴³ Civillikums: LV Likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.

law did not yet recognise party autonomy in the determination of the applicable law. Nowadays, the use of party autonomy as a connecting factor is one of the basic principles of private international law since, for example, it allows cross-border spouses to choose a legally certain, predictable and permanent legal regulation of their matrimonial property regime. Party autonomy also enables to take into account the interests of both cross-border spouses. Besides, it gives the opportunity to avoid the application of the law with which the spouses no longer have a connection and instead allows the spouses to choose the law of the country, with which they have a closer connection.⁴⁴ Party autonomy has even been described as a universal panacea in conflict-of-laws because it triggers the assumption that the law freely chosen by the parties is the proper law, which has the closest connection to the matter.⁴⁵

Conflict-of-laws (and private international law altogether) is not an island isolated from substantial law, but, rather on the contrary, is an important part of private law.⁴⁶ Thus, the conflict-of-laws rules on the law applicable to a matrimonial property regime have a very close connection to the family law provisions on matrimonial property. As has already been discussed in this paper, the family law provisions of most countries allow spouses to enter into a marital agreement. But, if the spouses are not allowed to choose the law applicable to their marital agreement, there is the risk that the marital agreement could be declared void or unenforceable under the law that may turn out to be applicable according to the conflict-of-laws rules. Therefore, party autonomy is crucial to marital agreements.⁴⁷ The freedom of parties to an international agreement to choose the applicable law is almost universally acknowledged.⁴⁸ This should definitely include cross-border spouses who have entered into a marital agreement.

It is because of these reasons that the author suggests an amendment to Article 13 of the Latvian Civil Law in order to supplement it with party autonomy, namely, the author proposes adding a second part to Article 13 in the following wording:

Spouses have the right to choose the law applicable to their matrimonial property relationship, but only if it is the law of the common domicile of the spouses or the last common domicile of the spouses, or the law of the country with which the spouses are otherwise most closely connected, but in respect of immovable property – the law of the

⁴⁴ Viarengo I. The EU Proposal on Matrimonial Property Regimes. Some General Remarks. In: Šarčević P., Volken P. (founding eds.), Bonomi A., Romano G. P. (eds.). Yearbook of Private International Law. Vol. XIII, 2011. Published in Association with Swiss Institute of Comparative Law. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012, p. 210.

⁴⁵ Nagy C. I. Love and Money: Problems of Characterisation in Matrimonial Property and Maintenance Matters in the European Union. In: Beaumont P., Hess B., Walker L., Spancken S. (eds.). The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide. Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 419.

⁴⁶ González Beilfuss C. The Proposals on Council Regulations in Matters of Matrimonial Property Regimes and on the Property Consequences of Registered Partnerships: Interactions between Private International Law and Substantive Law. In: Lauroba Lacasa E., Ginebra Molins M. E. (eds.). Régimes matrimoniaux de participation aux acquêts et autres mécanismes participatifs entre époux en Europe. Coordonnateur: Jaume Tarabal Bosch. Droit comparé et européen. Volume 23. Paris: Société de législation comparée, 2016, p. 186.

⁴⁷ Nagy C. I., p. 419.

⁴⁸ Roodt Ch. Conflict of Law(s) and Autonomy in Antenuptial Agreements. Tydskrif Vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg. In: Journal of Contemporary Roman-Dutch Law, 2006, p. 367.

country in which this immovable property is located. In Latvia spouses may make this choice only in a marital agreement. If the choice on the applicable law has been made abroad, it is recognised in Latvia, if it complies with the requirements regarding the form of a marital agreement of the law of the country whose law the spouses have chosen to apply to their matrimonial property relationship or with the requirements regarding the form of a marital agreement of the law of the country where the choice is made.

The author also proposes adding a third part to Article 13 in this wording:

If the spouses have not made an agreement on the law applicable to their property relationship, the law which, according to paragraph one of this Article, would be applicable to the personal relationship between spouses applies, but as regards the immovable property – the law of the country in which this immovable property is located applies.⁴⁹

Having examined the conflict-of-laws rules of other legal acts, the author is of the opinion that the right of cross-border spouses to choose the law applicable to their property relationship should be limited, because it is very important that the applicable law has a close connection to the spouses.⁵⁰ As regards the immovable property, one of the most deep-rooted principles of conflict-of-laws dictates that the law applicable to immovable property is the law of the country in which this property is located (*lex situs*).⁵¹ Finally, considering the importance of the legal consequences of the choice of the law applicable to matrimonial property regime, the author believes that, if the choice is made in Latvia, the spouses should only be allowed to make the choice of the applicable law in a marital agreement since in Latvia it is contained in a notarial deed (Article 115, para. 1 of the Latvian Civil Law)⁵², thus ensuring that both spouses realize the legal consequences of their choice.

Conclusions

1. Although the history of marital agreements already began in Ancient Rome, the history of present marital agreements began in the 19th century as a result of the Enlightenment. The present legal framework of marital agreements as regards both the formal requirements and the substance of such agreements is similar

⁴⁹ The author has already briefly suggested this amendment of Article 13 of the Latvian Civil Law in one of her papers in Latvian: Stikāne L. *Laulāto mantiskajām attiecībām piemērojamā likuma noteikšana Latvijas un citu Eiropas valstu nacionālajās un Eiropas Savienības starptautiskajās privāttiesībās: salīdzinājums*. In: *Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi*. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 194. lpp.

⁵⁰ Since cross-border spouses usually do not have a common nationality and their property relationship usually is more closely connected to the country in which they have or have had their common domicile, the spouses should be given the right to choose either the law of the country in which they have or have had their last common domicile or the law of the country to which the couple is otherwise most closely connected.

⁵¹ McClean D., Ruiz Abou-Nigm V. *Morris: The Conflict of Laws*. 8th edition of the series. London: Sweet & Maxwell, 2012, pp. 420, 448.

⁵² *Civillikums: LV Likums*. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.

in most European countries, the USA, Mexico, Japan and China. In contrast, several common law systems, including England and Wales, do not have general notion of marital agreement.

2. Having compared Article 13 of the Latvian Civil Law with the relevant conflict-of-laws rules of Lithuania, Estonia and Russia, as well as those enshrined in the Regulation on Matrimonial Property Regimes and in the Nordic Convention on Marriage, the author concludes that only in Latvia cross-border spouses are still not allowed to choose the law applicable to their matrimonial property regime.
3. Nowadays, the use of party autonomy as a connecting factor is one of the basic principles of private international law since it provides for legal certainty and predictability. For various reasons, party autonomy is particularly crucial to marital agreements. It is because of the various benefits of party autonomy that the author suggests an amendment to Article 13 of the Latvian Civil Law in order to supplement it with party autonomy.
4. Having examined the conflict-of-laws rules of other legal acts, the author is of the opinion that the right of the cross-border spouses to choose the law applicable to their property relationship should be limited.
5. Finally, considering the importance of the legal consequences of the choice of the law applicable to matrimonial property regime, the author believes that, if the choice is made in Latvia, the spouses should only be allowed to make the choice of the applicable law in a marital agreement since in Latvia it is contained in a notarial deed.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Antokolskaia M. *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*. Antwerpen: Intersentia, 2006.
2. Balzac H., de. *Le contrat de mariage*. Lausanne: Éditions Rencontre, 1968.
3. Chang V. L. No Gold Diggers: China's Protection of Individual Property Rights in the New Marital Property Regime. In: *The George Washington International Law Review*, Vol. 45. No. 1, 2013, pp. 149–181.
4. Cooke E. Marital Property Agreements and the Work of the Law Commission for England and Wales. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, pp. 95–113.
5. Deere C. D. Married Women's Property Rights in Mexico. a Comparative Latin American Perspective and Research Agenda. In: Baitenmann H., Chenaut V., Varley A. (eds.). *Decoding Gender: Law and Practice in Contemporary Mexico*. New Brunswick (New Jersey): Rutgers University Press, 2007, pp. 213–230.
6. Dethloff N. Contracting in Family Law: a European Perspective. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). *The Future of Family Property in Europe*. Cambridge: Intersentia, 2011, pp. 65–94.
7. Eurostat. Marriage and Divorce Statistics. Available at: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics#Fewer_marriages.2C_more_divorces [last viewed May 10, 2019].

8. González Beilfuss C. The Proposals on Council Regulations in Matters of Matrimonial Property Regimes and on the Property Consequences of Registered Partnerships: Interactions between Private International Law and Substantive Law. In: Lauroba Lacasa E., Ginebra Molins M. E. (eds.). Régimes matrimoniaux de participation aux acquêts et autres mécanismes participatifs entre époux en Europe. Coordonnateur: Jaume Tarabal Bosch. Droit comparé et européen. Volume 23. Paris: Société de législation comparée, 2016, pp. 171–187.
9. Hegel G. W. F. Grundlinien der Philosophie des Rechts. Leipzig: Felix Meiner Verlag, 1930.
10. Hotz S. Understanding Legal Culture through the Intersection of Law, Culture and Gender – an Example from Japanese Family Law. Journal of Comparative Law. Butler W. E., Palmer M. (eds.). Vol. V, Issue 2, 2010, pp. 194–215.
11. Kroll K. Unification of Conflict of Laws in Europe. – Matrimonial Property Regimes – In: Boele-Woelki K., Sverdrup T. (eds.). European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp: Intersentia, 2008, pp. 379–393.
12. McClean D., Ruiz Abou-Nigm V. Morris: The Conflict of Laws. 8th edition of the series. London: Sweet & Maxwell, 2012.
13. Meurling E. Less Surprise for Spouses Moving within the Nordic Countries? Amendments to the 1931 Nordic Convention on Marriage. In: Šarčević P. (founding ed.), Bonomi A., Volken P. (eds.). Yearbook of Private International Law. Vol. XI, 2009. Published in Association with Swiss Institute of Comparative Law. Lausanne: sellier european law publishers in association with Swiss Institute of Comparative Law, 2010, pp. 385–394.
14. Miles J., Scherpe J. M. The Future of Family Property in Europe. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). The Future of Family Property in Europe. Cambridge: Intersentia, 2011, pp. 432–432.
15. Nagy C. I. Love and Money: Problems of Characterisation in Matrimonial Property and Maintenance Matters in the European Union. In: Beaumont P., Hess B., Walker L., Spancken S. (eds.). The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide. Oxford: Hart Publishing, 2014, pp. 411–423.
16. Oberto G. Prenuptial Agreements in Contemplation of Divorce: European and Italian Perspectives. In: Queirolo I., Heiderhoff B. (eds.). Party Autonomy in European Private (and) International Law. Tome 1. Ariccia (RM): ARACNE, 2015, pp. 221–245.
17. Pintens W. Matrimonial Property Law in Europe. In: Boele-Woelki K., Miles J., Scherpe J. M. (eds.). The Future of Family Property in Europe. Cambridge: Intersentia, 2011, pp. 19–46.
18. Roodt Ch. Conflict of Law(s) and Autonomy in Antenuptial Agreements. Tydskrif Vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg. Journal of Contemporary Roman-Dutch Law. 2006, pp. 215–226, 367–380, 546–560.
19. Scherpe J. M. The Financial Consequences of Divorce in a European Perspective. In: Scherpe J. M. (ed.). European Family Law. Vol. III. Family Law in a European Perspective. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 146–208.
20. Stikāne L. Laulāto mantiskajām attiecībām piemērojamā likuma noteikšana Latvijas un citu Eiropas valstu nacionālajās un Eiropas Savienības starptautiskajās privāttiesībās: salīdzinājums. No: Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 189.–194. lpp.
21. The American Law Institute. Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations. St. Paul (Minnesota): American Law Institute Publishers, 2002.
22. The Editors of Encyclopædia Britannica. Napoleonic Code. France [1804]. Available at: <https://www.britannica.com/topic/Napoleonic-Code> [last viewed May 7, 2019].

23. Viarengo I. The EU Proposal on Matrimonial Property Regimes. Some General Remarks. In: Šarčević P., Volken P. (founding eds.), Bonomi A., Romano G. P. (eds.). Yearbook of Private International Law. Vol. XIII, 2011. Published in Association with Swiss Institute of Comparative Law. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012, pp. 199–215.

Normative acts

24. Civil Code of the Republic of Lithuania. Available at: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> [last viewed May 11, 2019].
25. Civillikums: LV Likums. Valdības Vēstnesis, 1937. 20. februāris, Nr. 41.
26. Code civil. Ancienne version. Available at: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E733A569D6F9F97797CA8F4A1C1882BF.tplgfr29s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006136353&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180509 [last viewed May 10, 2019].
27. Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Official Journal of the European Union. 8 July 2016, No. L 183/1.
28. Japanese Civil Code (*Minpō*). Act No. 89 of 27 April 1896. Available at: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=2&dn=1&yo=Civil+Code&x=47&y=8&ia=03&ph=&ky=&page=5> [last viewed May 10, 2019].
29. Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Lauības un ģimenes kodekss. Rīga: Liesma, 1977.
30. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice (1). Available at: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E733A569D6F9F97797CA8F4A1C1882BF.tplgfr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000038261631&idArticle=LEGIARTI000038262756&dateTexte=20190325 [last viewed May 10, 2019].
31. Marriage Law of the People's Republic of China (adopted at the Third Session of the Fifth National People's Congress and promulgated by Order No.9 of the Chairman of the Standing Committee of the National People's Congress on 10 September 1980, and effective as of 1 January 1981). Available at: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/mlotproc354/> [last viewed May 11, 2019].
32. Marriage Law of the People's Republic of China (adopted at the Third Session of the Fifth National People's Congress on 10 September 1980 and promulgated by Order No.9 of the Chairman of the Standing Committee of the National People's Congress on 10 September 1980; and amended in accordance with the Decision on Amending the Marriage Law of the People's Republic of China, adopted at the 21st Meeting of the Standing Committee of the Ninth National People's Congress on 28 April 2001). Available at: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/13/content_1384064.htm [last viewed May 11, 2019].
33. Private International Law Act of Estonia. Available at: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/513112013009/consolide/current> [last viewed May 11, 2019].
34. Семейный кодекс Российской Федерации. Available at: <http://www.semkod.ru/> [last viewed May 11, 2019].

Court practice

35. Radmacher (formerly Granatino) (Respondent) v. Granatino (Appellant). [2010] UKSC 42. Available at: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0031-judgment.pdf> [last viewed May 9, 2019].

SEKCIJA
SECTION

STARPTAUTISKĀS PUBLISKĀS
TIESĪBAS UN CILVĒKTIESĪBAS

PUBLIC INTERNATIONAL LAW
AND HUMAN RIGHTS

Jorida Xhafaj, Dr. Sc.

University for Business and Technology, Kosovo

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: A CONTROVERSIAL TOPIC UNDER THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION

TIESĪBAS TIKT AIZMIRSTAM: VISPĀRĪGO DATU AIZSARDZĪBAS REGULAS KONTEKSTĀ PRETRUNĪGI VĒRTĒTA TĒMA

Kopsavilkums

Jaunais datu aizsardzības regulējums attiecībā uz tiesībām tikt aizmirstam piedāvā indivīdiem iespēju bez liekas kavēšanās no datu pārziņa panākt no šiem indivīdiem iegūto personas datu dzēšanu. Šīs tiesības izraisījušas debates, kas saistītas ar datu pārziņa veiktas datu apstrādes pārliecinošiem likumīgiem pamatiem, kas būtu primāri pār datu subjekta interesēm, tiesībām un brīvībām, vai pār tiesisku prasījumu pamatošanu, īstenošanu vai aizstāvēšanu. Tātad tiesības tikt aizmirstam tiek piemērotas ar īpašiem izņēmumiem, jo sevišķi gadījumos, kad personas dati saskaņā ar VDAR tiek apstrādāti nelikumīgi.

Šī darba mērķis ir analizēt iemeslus, kuru dēļ datu dzēšanas tiesības var tikt atsauktas atbilstoši VDAR 17. panta 3. punktā noteiktajiem ierobežojumiem – priekšnosacījumu kopumam, kas jāizpilda, lai panāktu pagātnē iegūtās informācijas dzēšanu. Tiks analizēta arī Eiropas Kopienų Tiesas (EKT) un Eiropas Cilvēktiesību tiesas (ECT) lēmumu būtība, kuru rezultātā izstrādāts kritēriju kopums, lai atrastu saprātīgus risinājumus, panākot līdzsvaru starp šīm tiesībām un vārda un informācijas brīvību, mūsu tiesībām atcerēties un tiesiskās palāvēības nodrošināšanu.

Pētījums apliecina nepieciešamību līdzsvarot paaugstinātu kontroli pār indivīdiem un citas pamattiesības saskaņā ar proporcionalitātes principu.

Atslēgvārdi: VDAR, tiesības tikt aizmirstam, pārbaude, ierobežojumi, ECT, EKT

Summary

The new regulation of data privacy on the right to be forgotten offers the possibility of the individuals to obtain from the data controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay. This right has conceived a debate related to compelling legitimate grounds, of the controller, for the processing which override the interests, rights and freedoms of the data subject or for the establishment, exercise or defense of legal claims. Consequently, the exercise of the right to be forgotten is applied under specific exemptions and especially when personal data is processed unlawfully under the GDPR.

The purpose of this paper is to analyse the grounds whereby the right of erasure can be invoked from the perspective of restrictions, established by applying paragraph 3 of Article 17 of the GDPR, as a set of conditions, which has to be fulfilled commutatively, to gain the erasure of past information. The article will also provide the analysis of the essence of the decisions of European Court of Justice (ECJ) and the European Court of Human Rights (ECtHR), which has developed a set of criteria to find the reasonable solutions in

realizing the balance between this right and the freedom of expression and information, our right to remember and the necessity of legal certainty.

The research result of the paper consists on the necessity to balance the increased control of individuals against other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality.

Keywords: GDPR, the right to be forgotten, examination, limitations, ECtHR, ECJ

Introduction

Privacy and the right to be forgotten represent a fundamental human right, which has been defined as a notion abreast with the dynamic of the technology development and the digital longevity. This concept has been refined in parallel with debates on information access and control that are oriented from the rise of the right to know, public interest and security. The General Data Protection Regulation, which has become applicable on 25 May 2018, provides a clearer formulation of the right to erasure, ensuring undeviating implementing regime as one of the most controversial issues of the GDPR rules, posing it before insecurity in achieving the aims of being forgotten because of different legal and practical resolutions.

This paper examines the core conditions and obligations related to right of erasure, the disputable aspects in rewiring a delisting request and the conflict with other codified rights. The second section of the paper outlines the principles and criteria used to find the reasonable and fair balance in case of limitation of right, seen from the viewpoint of public interest, the freedom of expression, the public impact of data subject or to the method of obtaining the information, developed in important and recent ECJ or ECtHR's decisions.

The paper concludes with reflection on the importance of the principle of proportionality, in evaluation of specific circumstances and conditions of the case in reciprocal infringements between right to be forgotten and the freedom of expression and other protected rights. The recommendations are focused on transparency and necessity of clear legal principles, dedicated in deciding the relevance of a request and how controllers decide to delist or retain the requested personal information.

1. The recognition of the right to be forgotten

The right to control the information about themselves symbolizes the right to be left alone, which includes the right to control the dissemination of information about them. Also, this concept has been refined parallel with debates on information access and control that are oriented from the rise of the right to know, public interest and the data protection right.

Beginning with the first information privacy statute in Wiesbaden, Germany in the 1970s, from the perspective of a special framework, and later in EU nations data

protection statutes, as well in Sweden, Austria, Denmark, France, and Norway¹, the individual has been granted the right to demand removal of data about themselves in search engine results referred to as the “right to be forgotten” or “right of oblivion”². According to the doctrine on conceptions of the informational self-determination³, the right to oblivion, which historically has been applied earlier “in exceptional cases involving an individual who has served a criminal sentence and wishes to no longer be associated with the criminal actions. Oblivion finds its rationale in privacy as a fundamental right related to human dignity, personality, reputation, and identity”⁴. Analysing this concept without considering other fundamental rights and principles of the democratic societies, we can agree that under the right of oblivion the subject of information is guaranteed that his/her data will be erased in case of lack of necessity or according to the circumstances where there exists excessive information.

At the core of the European data protection framework is the Data Protection Directive⁵, where the right to be forgotten has been defined in terms that all the European states have had the responsibility of implementation. Based on the Article 12, it was required from the Member States to enable the data subject to obtain from the controller, depending on the circumstances, “the rectification, erasure or blocking of his data, the processing of which does not comply with the provisions of the Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data”⁶. Consequently, in compliance with the mentioned decision it empowers the data subject to be vigilant that the personal data concerning him are correct and that they are processed in a lawful manner⁷.

¹ Schwartz P. The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures. Available at: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2906&context=facpubs> [last viewed March 10, 2019].

² The term originates from French, “Le droit à l’oubli”. See Bernal P. A. A Right to Delete? European Journal of Law and Technology, 2011, Vol. 2, No. 2.

³ This concept is used based on the German constitutional ruling relating to personal information, defined as “the authority of the individual to decide by him, on the basis of the idea of self-determination, when and within what limits information about his private life should be communicated to others”. See Rouvroy A., Poullet Y. The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy. Available at: https://www.researchgate.net/publication/225248944_The_Right_to_Informational_Self-Determination_and_the_Value_of_Self-Development_Reassessing_the_Importance_of_Privacy_for_Democracy [last viewed May 2, 2019].

⁴ Ambrose M. L, Ausloos J. The Right To Be Forgotten Across The Pond. Available at: <https://www.jstor.org/stable/pdf/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001.pdf?refreqid=excelsior%3Ae22d710ee435-df378449357e74c68a0f> [last viewed May 6, 2019].

⁵ 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. Available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> [last viewed May 31, 2019]. The right to erasure is mentioned in Article 12, guaranteeing of every data subject the right to obtain from the controller the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of the Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data.

⁶ Judgment of Court of Justice of the European Union in joined cases No. C-141/12 and C-372/12 *YS v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel and Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v. M and S*.

⁷ Judgment of Court of Justice of the European Union in joined cases No. C-141/12 and C-372/12 *YS v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel and Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v. M and S*.

The right to be forgotten guaranteed by Article 17 of the GDPR permits the data subject “to obtain from the controller the erasure of personal data concerning him or her without undue delay”, and defines core obligations of the controller “to inform third parties which are processing such data that an erasure request has been made, and if the controller has authorized a third party to publish such personal data, the controller remains responsible”. So, as can be noted the right of erasure foreseen in the EU directive enrooted the recognition of the right to be forgotten by explaining in general terms or with potential equivoques regarding the discussions on reciprocal infringements of fundamental rights. According to the applicable provision, the erasure will be accomplished, if a set of two conditions exists, starting with the verification of any of the determined grounds⁸. So, on the one hand, the data subject gains more power over personal data through delisting request, when there is no legitimate reason to keep them. On the other hand, the restrictions established by applying paragraph 3 of Article 17⁹ of the GDPR requires confirmation of the lack of implications from other protected individual rights or public interest. Both conditions mentioned above have to be fulfilled commutatively and simultaneously. We consider that each of the limitations opposing the data subjects’ requests are categories of rights with a broad scope, and therefore require thorough scrutiny, but despite this, generally space still remains for further discussions, which is the reason why many of such cases are being referred to ECHR¹⁰.

In view of the immense memory of the Internet and of the processed information, the impression of obstacles of breaking with the past or dangers faced by online living have been perceived. The approach on the extension of the impact of the past information elimination is necessary to be analyzed with focus on the indicators needed to resolve the dilemma.

2. Exceptions and limitations

The right to be forgotten has raised issues with different legal and practical resolutions, which make this concept a controversial one and also pose it before insecurity in achieving the aims of being forgotten. Among the disputable questions, which are

⁸ Based on Article 17 of GDPR, data subject can exercise the right to be forgotten when it is applied on the grounds related to necessity based on the purpose; withdrawal of the consent on which the processing is based; lack of overriding legitimate grounds for the processing; unlawfulness of processing; compliance with a legal obligation in Union or Member State law to which the controller is subject; necessity to offer information society services referred directly to a child.

⁹ According to this paragraph, the right of erasure shall not apply to the extent that processing is necessary for exercising the right of freedom of expression and information; for compliance with a legal obligation which requires processing by Union or Member State law to which the controller is subject or for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller; for reasons of public interest in the area of public health; for archiving purposes in the public interest, scientific or historical research purposes or statistical purposes; or for the establishment, exercise or defense of legal claims.

¹⁰ Wechsler S. The Right to Remember: The European Convention on Human Rights and the Right to Be Forgotten. Available at: <http://jlsplaw.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/49-Wechsler.pdf> [last viewed May 5, 2019].

related to the territorial jurisdictions, extent of the information erasure and the proportionality with other codified rights, we have chosen to analyse only the last one, due to the limited scope of the current paper.

Undoubtedly, this kind of control over personal data is applied on the basis of an elaborated opinion, ensuring that this right is not unconditional¹¹. The removal of past information from search engines presumes a latent conflict between what it is gained and what will be lost. The prevalence of this legal possibility needs to be resolved through clear principles and the balance with other interests¹². Referring to the controversial decision¹³, which instigated a dispute on how information erasure can affect other protected rights by laws, European Court of Justice has created a basis of arguments from the official interpretation of the legal framework. It has stressed the safeguard of the right to be forgotten in case of “inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive information in relation to the purposes of the processing at issue carried out by the operator of the search engine”. Also, the ECJ addresses from its perspective that as the main criteria in this explication is the “fair balance”¹⁴ between legitimate public interests of searchers and the data protection rights of the data subject. We found this in compliance with Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and several decisions of the European Court of Human Rights, which consider the freedom of expression and privacy, by the context of press publications “as a matter of principle these rights deserve equal respect or equal weight”¹⁵. The European Court of Human Rights has developed a set of criteria to find the reasonable and fair solutions, summarizing them as contribution to a debate of general interest¹⁶, interference with the right to data protection with respect to access documents needs a specific and legitimate interest¹⁷, the method of obtaining the

¹¹ Reding V. Your data, your rights: Safeguarding your privacy in a connected world. Available at: [file:///Users/mac/Downloads/SPEECH-11-183_EN%20\(1\).pdf](file:///Users/mac/Downloads/SPEECH-11-183_EN%20(1).pdf) [last viewed May 31, 2019].

¹² Advocate General's Opinion in case No. C-390/18 proposes that the Court should balanced the right to be forgotten against other fundamental rights, such as the right to data protection, privacy and the legitimate public interest in accessing information. Available at: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190001en.pdf>. [last viewed May 20, 2019].

¹³ Judgment of European Court of Human Rights, case No. C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Protecci'on de Datos*, Mario Costeja Gonzalez, p. 81.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 40660/08 and 60641/08 *Von Hannover v. Germany*; See also Judgment of European Court of Human Rights, case No.: 33846/07 *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, p. 5.

¹⁶ ECtHR took account the contribution to any debate of general interest to society in case of information disclosure, Judgment of European Court of Human Rights, case No. 23373/03 *Biriuk v. Lithuania*; See also Judgment of European Court of Human Rights case No. 36919/02 *Armonas v. Lithuania*.

¹⁷ Judgment of European Court of Human Rights, case No. [2018] EWHC 799 (QB) *NT1 and NT2 v. Google LLC*. The court has reached different decisions about delisting requests of the subjects based on the evaluation of “sufficient legitimate interest to users of Google to justify its continued availability”. Moreover, the court has stressed, “the specific rights asserted by the individual concerned will still need to evaluate the justified inference of the privacy based on relevant factors of the case”.

information¹⁸ and its accuracy¹⁹, the content and consequences of the publication²⁰, the publicity of the person concerned and the impact of the limitations, which have to be proportionate with the intended aim²¹.

Some of these criteria match to the limitation in the paragraph 3 of Article 17 of GDPR, with regard to the right to be forgotten and other data subject rights such as public interest and security, the right of freedom of expression and information, the compliance of legal obligation, purposes of archiving in a public, statistical or scientific interest, the context of past prosecutions and penalties. It can be observed a direct correlation between them, and more concretely about the limitations related to the general or public interest, the freedom of expression, to the profile of the subject of the data or to the method of obtaining the information. Moreover, their relevance confirmation in confrontation with the right of data protection, which incorporates the right to be forgotten, has been recognized with prevalence in most of the cases. In all the judged cases and those which have to be treated in the future have to be taken in consideration also, the dangers that people face in digital environment, even why there are appreciated the importance of the right of information in a democratic society as a mechanisms for control, the role of the public authorities in realizing their duties and the activity of the media in performing their vital role as a social watchdog²². Hereto, for society based on the rule of law, it is important to also emphasize the necessity of establishing a fundamental value for every subject, who wants to remove his data and concretely, the necessity of legal certainty, which “requires that all law be sufficiently

¹⁸ The court has settled, the covert surveillance by public authorities, represents an arbitrary interference to the privacy, with regard to the unlawful method of the obtained information, See Judgment of European Court of Human Rights, case No. 31446/12 *Ben Faiza v. France*. The court has stressed “the lawfulness to obtain personal data, but not the content of calls, from telephone operators. See also Judgment of European Court of Human Rights, case No. 588/13 *Benedik v. Slovenia*. It is considered that the obtained information, by the police, associated with the dynamic IP address had not met the Convention standard of being “in accordance with the law”.

¹⁹ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 6188/07 *Khelili v. Switzerland*. See also Judgment of European Court of Human Rights case No. 24029/07 *M. M v. United Kingdom*, with court’s focus on whether the data has been adequate and up to date. The court has emphasized “the necessity of sufficient safeguards in the system for retention and disclosure of criminal record data to ensure that data relating to the applicant’s private life would not be disclosed in violation of her right for private life”.

²⁰ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 60798/10 and 65599/10 *M. L v. Germany*. The decision has clarified the necessity of a “balancing test by considering the contribution by the right of expression through media articles and its archives” Also, the existence of “legitimate expectation for the public to be aware” through strengthened and updated information regarding discussions or facts on notable figures with effects on public order.

²¹ See Judgment of European Court of Human Rights, case No. 3877/14 *Tamiz v. United Kingdom*. Through this decision the court has accentuated the U.K.’s “real and substantial tort” test as an appropriate method for balancing of the freedom of expression and to possible violation of personal reputation from defamatory statements made in online blogs. The adequate balance was reasoned based on “the important role that information society service providers as Google Inc. perform in facilitating access to information and debate on a wide range of political, social and cultural topics” and the necessity of “a certain level of seriousness” to consider the anonymous comments made in online blog an attack on personal reputation.

²² We have borrowed this term from the Judgment of European Court of Human Rights, case No. 37374/05 *Hungarian Civil Liberties Union v. Hungary*.

precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”²³.

About the balancing process of rights, we consider that the principle of proportionality, among the other applied principles, in every analysed case has directed the hull of the ship towards the tender balance between privacy and other values crucial to a person. This principle enables evaluation of the importance pertaining to context²⁴; how it affects potential consequences to users²⁵ and other specific circumstances and conditions of the case, without overlooking the fact that the regulation does not match with the “one size fits all approach”²⁶.

While it is easy to note the application of the principles by the court in every adjudicated complaint, there are no legal principles that would dictate how the controllers decide to delist or retain the requested personal information. This creates ambiguity as to which of the goods or outcomes of the case the decision concerns, and, consequently, if the right to limit the access on personal information, in the future, has taken predominant precedence among other interests under the paragraph 3, Article 17 of the GDPR.

To ensure fair decisions of the controllers, we must integrate the relevance of the delisting interest into the mechanisms for transparency or institutionalization of the decision-making process. Transparency means that every controller applies the information deleting actions upon request and without delay, but at the same time it becomes necessary to periodically present the evidence of the handled requests. The evidence should be accessible to the national authorities of data protection, especially in case of data subjects’ complaints.

Conclusions

Based on the increasing number and impact of the judgments of ECtHR on the right of erasure, it is clearly noted that a reciprocal infringement exists between this right and the freedom of expression and other protected rights. This consideration also supports our opinion presented in the current paper regarding the insufficient level of certainty to foresee the consequences entailed by the delisting request that are reasonable under the circumstances.

The lack of clarity about the scope and substance of the limitation and exceptions to be made in view of the right to be forgotten raises the question concerning the

²³ Maxeiner J. R. Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law. Available at: <https://www.revoly.com/page/Legal-certainty> [last viewed May 3, 2019].

²⁴ *Ibid.*, 22.

²⁵ *Ibid.*, 22.

²⁶ Cellarius M. The right to informational self-determination: Keep it simple! Available at: <https://www.europeanfiles.eu/digital/right-informational-self-determination-keep-simple> [last viewed May 13, 2019].

establishment of mechanisms or authorities that are specialized in scrutinizing the delisting requests before the search engines administrate each of them. Otherwise, the appliance of the principle of proportionality will still remain in ambiguity and the dilemma in every of the reviewed case will suffer from the pressure of social needs or lack of transparency.

BIBLIOGRAPHY

1. Bernal P. A. A Right to Delete? *European Journal of Law and Technology*, Vol. 2, No. 2, 2011.
2. Reding V. Your data, your rights: Safeguarding your privacy in a connected world. *The Review of the EU Data Protection Framework*, Brussels, 16 March 2011.

Normative acts

3. 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. Available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> [last viewed May 6, 2019].
4. 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).

Court practice

5. Judgment of Court of Justice of the European Union case No. C-141/12 *YS v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*.
6. Judgment of Court of Justice of the European Union case No. C-372/12 *Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v M and S*.
7. Judgment of European Court of Human Rights, case No. C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Protecci'on de Datos*, Mario Costeja Gonzalez, p. 81.
8. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 40660/08 and 60641/08 *Von Hannover v. Germany*.
9. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 33846/07 *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, p. 5
10. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 23373/03 *Biriuk v. Lithuania*.
11. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 36919/02 *Armonas v. Lithuania*.
12. Judgment of European Court of Human Rights, case No. [2018] EWHC 799 (QB) *NT1 and NT2 v. Google LLC*.
13. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 31446/12 *Ben Faiza v. France*.
14. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 588/13 *Benedik v. Slovenia*.
15. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 6188/07 *Khelili v. Switzerland*.
16. Judgment of European Court of Human Rights case No. 24029/07 *M. M. v. United Kingdom*.
17. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 60798/10 and 65599/10 *M. L. v. Germany*.
18. Judgment of European Court of Human Rights case No. 3877/14 *Tamiz v. United Kingdom*.

19. Judgment of European Court of Human Rights case No. 37374/05 *Hungarian Civil Liberties Union v. Hungary*.

Internet sources

20. Advocate General's Opinion in case No. C-390/18. Available at: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-01/cp190001en.pdf> [last viewed May 20, 2019].
21. Ambrose M. L, Ausloos J. The Right To Be Forgotten Across The Pond. Available at: <https://www.jstor.org/stable/pdf/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001.pdf?refreqid=excelsior%3Ae22d710ee435df378449357e74c68a0f> [last viewed May 6, 2019].
22. Cellarius M. The right to informational self-determination: Keep it simple! Available at: <https://www.europeanfiles.eu/digital/right-informational-self-determination-keep-simple> [last viewed May 13, 2019].
23. Maxeiner J. R. Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law. Available at: <https://www.revolvy.com/page/Legal-certainty> [last viewed May 3, 2019].
24. Rouvroy A., Pouillet Y. The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy. Available at: https://www.researchgate.net/publication/225248944_The_Right_to_Informational_Self-Determination_and_the_Value_of_Self-Development_Reassessing_the_Importance_of_Privacy_for_Democracy [last viewed May 2, 2019].
25. Schwartz P. The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures. Available at: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2906&context=facpubs> [last viewed March 10, 2019].
26. Wechsler S. The Right to Remember: The European Convention on Human Rights and the Right to Be Forgotten. Available at: <http://jlsplaw.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/8/2017/03/49-Wechsler.pdf> [last viewed May 5, 2019].

Lolita Bērziņa, *Dr. iur. cand.*
University of Latvia, Latvia

Carsten Wulff, *PhD. cand.*
Tallinn University, Estonia

IS THE “RIGHT TO BE FORGOTTEN” GOOD FOR HUMAN RIGHTS?

VAI “TIESĪBAS TIKT AIZMIRSTAM” NĀK PAR LABU CILVĒKTIESĪBĀM?

Kopsavilkums

Šajā rakstā apskatīts, kā tiesības tikt aizmirstam ietekmē tiesības uz privātumu un vārda brīvību. Lai arī daži zinātnieki Eiropas Savienības Tiesas (EST) spriedumu *Google Spain* lietā kritizējuši kā lielākos draudus vārda brīvībai šajā desmitgadē un EST tūkstošgades lielāko kļūdu, autori apgalvo, ka EST un arī Eiropas Cilvēktiesību tiesa (ECT) kopš šī sprieduma taisīšanas uzskatāmi parādījušas, ka tad, ja konkurējošās tiesības tiek pareizi līdzsvarotas, tiesības tikt aizmirstam ir nepieciešamas “jaunās paaudzes tiesības”, kas nodrošina, lai pagātne nediktētu individu nākotni. Tiesām gan būs jāprecizē, kāds ir šo tiesību tvērums un vai tās būtu jāpiemēro ekstrateritoriāli, lai nodrošinātu pienācīgu aizsardzības līmeni.

Atslēgvārdi: datu aizsardzība, tiesības tikt aizmirstam, vārda brīvība

Summary

This article addresses the impact of the right to be forgotten on the right to privacy and freedom of expression. Although criticized by some scholars as the biggest threat to free speech in the decade and the greatest mistake of the CJEU of the millennium, the authors argue that post *Google Spain* case law of the CJEU and also the ECtHR has shown that if competing rights are properly balanced, the right to be forgotten is a necessary “new generation right” which ensures that the past does not predefine the future of individuals. The Courts also will need to clarify what the final scope of the right is and whether it should be applied extraterritorially to ensure an adequate level of protection.

Keywords: data protection, right to be forgotten, freedom of expression

Introduction

In May 2014, the Court of Justice of the European Union (CJEU) made the infamous *Google Spain* judgment.¹ It recognized that Europeans have the right to request online search engine service providers to alter search results that are displayed when

¹ Judgment of Court of Justice of the European Union, Case No. C-131/12 *Google Spain and Google*.

a search based on a person's name is made, so that these search results would not include websites containing particular data of the person.

After lengthy negotiations, the General Data Protection Regulation (GDPR) of the European Union came in force in May 2018, recognizing also the right to be forgotten in its Article 17. According to the GDPR, this right allows data subjects to have personal data concerning them rectified where the retention of such data infringes data protection legislation to which the controller is subject.² Since these developments, *the right to be forgotten* has become one of the most discussed aspects of the data protection.

Although celebrated by many data protection advocates, this right because of its vagueness actually may run contrary to the EU primary and secondary legislation in various instances. This contribution will look upon how the right to be forgotten interacts with the freedom of expression, and whether the lack of legal guidance on the balancing of these two rights is acceptable from the standpoint of free speech. Recent case law from both the Strasbourg and Luxembourg Courts will be discussed to ultimately argue that, once the court establishes the final scope of the right, balancing is of essence.

1. Right to be forgotten – an enemy to free speech?

Freedom of expression has been repeatedly recognized as the “cornerstone” of all rights and freedoms.³ It is the fundament, upon which every democratic society, including the EU⁴, is built.⁵ The right to express oneself is a prerequisite of the development not only of the society as a whole, but also of each particular individual.⁶

Although freedom of expression is often understood as a rival to the right to private life, it must be noted that privacy is also an essential requirement for the realization of the right to freedom of expression. This is even more true when freedom of expression in the online environment is discussed.⁷ Undue interference with

² General Data Protection Regulation, Recital 65. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> [last viewed April 23, 2019].

³ United Nations General Assembly Resolution 59 (I) of 14 December 1946 “Calling of an International Conference on Freedom of Information” Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement> [last viewed April 23, 2019].

⁴ European Parliament. Factsheets on the European Union - Human Rights. Available at: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.4.1.html [last viewed April 23, 2019].

⁵ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 5493/72 *Handyside*, para. 49; Human Rights Committee. General Comment No.34, Article 19, para. 2. Available at: <http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR-C-GC-34.pdf> [last viewed April 23, 2019].

⁶ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 25576/04 *Flinkkilä and Others v. Finland*, para. 69.

⁷ The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. United Nations Human Rights Council, 30 June 2016. Available at https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf [last viewed April 23, 2019].

individuals’ privacy can limit the free development and exchange of ideas.⁸ Therefore, the authors at the outset would like to point out that the right to be forgotten should not necessarily be viewed as a threat to the freedom of expression.

Even more, the right to be forgotten can encourage sharing information online.⁹ It is argued that this right provides for liberty of expressing oneself freely here and now, without fear that this might be used against the person in the future.¹⁰ The right has been propagated also by several actors that seemingly should be against it. Some newspapers, including German *Der Spiegel* and Spanish *El País*, have praised the idea of the right to be forgotten claiming that it did not seem logical that in a “democratic society in which even criminal records may be cancelled after a certain period of time, the Internet could become a life sentence for some people.”¹¹ Also the British Library, which, among other things, stores a vast amount of online archives, has expressed the readiness to comply with the requirements of this right.¹²

2. Too many uncertainties

The leading opinion among the advocates of freedom of expression is that the threats the right to be forgotten poses outweigh the benefits.¹³ Some authors have even called this right the biggest threat to the free speech online of this decade¹⁴ and possibly the biggest mistake the CJEU has ever made¹⁵. That is because the right to be forgotten can limit the amount of information that is found online and influence rights of many parties. This has been recognized also by the drafters of the GDPR, as the right to be forgotten should not be applied when the right to freedom of expression is exercised.¹⁶ However, what it actually implies might not be so clear as regards, firstly, the freedom of expression that might potentially be exercised by the online platforms

⁸ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. 17 April 2013, para 24. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/03/PDF/G1313303.pdf?OpenElement> [last viewed April 23, 2019].

⁹ Wagner M., Li-Reilly Y. The Right to be Forgotten. *The Advocate*, Vol. 72, 6 November, 2014, p. 825.

¹⁰ Giurgiu A. Challenges of Regulating a Right to be forgotten with Particular Reference to Facebook. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 7:2, 29 November, 2013, p. 363.

¹¹ Santin M. The Problem of the Right to Be Forgotten from the Perspective of Self-regulation in Journalism. *El profesional de la información*, Vol. 26, 2017, p. 304.

¹² A right to be remembered. UK Web Archive Blog, 21 July 2014. Available at: <http://britishlibrary.typepad.co.uk/webarchive/2014/07/a-right-to-be-remembered.html> [last viewed April 23, 2019].

¹³ Adams Shoor E. Narrowing the Right to Be Forgotten: Why the European Union Needs to Amend the Proposed Data Protection Regulation. *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 39, 20 January, 2014, pp. 487–521.

¹⁴ Rosen J. Symposium Issue: The Right to Be Forgotten. *Stanford Law Review*, 2012. 13. February. Available at: <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten> [last viewed April 23, 2019].

¹⁵ UK House of Lords European Union Committee 2nd Report of Session 2014–15 EU Data Protection law: a ‘right to be forgotten’? p. 5. Available at: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ld2014/40/4002.htm> [last viewed April 23, 2019].

¹⁶ General Data Protection Regulation, Article 17 (3) a. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> [last viewed April 23, 2019].

and secondly – the criteria which must be used to balance freedom of expression and the right to be forgotten.

There seems to be no question on whether freedom of expression protects the information that can be found online – either on websites, through internet intermediaries or elsewhere.¹⁷ Therefore, it must be noted that whenever the right to be forgotten is applied in the online environment, the right to receive information pertaining to Internet users and the right of publishers and authors to the information to distribute is restricted. However, whether the online platforms can claim the protection of freedom of expression is unclear.

According to the Recital 153 of the GDPR, it is necessary to interpret notions relating to freedom of expression broadly. It could be reasoned that, given the decisive role of Internet intermediaries in disseminating information, these intermediaries should also be protected by the freedom of expression. However, there is no more concrete guidance from the EU legislator or from the CJEU to that matter.

*Delfi*¹⁸ set a dangerous precedent for intermediary liability. In this case, the news portal was held responsible for defamatory comments posted in the comments section of one of its articles. This case encourages ISPs to, when in doubt, rather delete comments or otherwise face sanctions. Furthermore, the reaction of many news portals, allowing only registered (and identifiable) users to post comments may lead to less individuals publishing comments online.

Furthermore, there is the issue of personal data control. Comments and publications may be re-published on multiple websites, with different domains. Who has jurisdiction in such cases, and how does one ensure that someone is not punished multiple times for the same crime in cases where a violation of rights has taken place?

Analyzing the current practice of the European Court of Human Rights (ECtHR), it must be acknowledged that the Court is almost ready to recognize that the search engine and other online platforms might be exercising freedom of expression themselves. Firstly, already before this millennium, the Court ruled that not only the content of the message is protected, but also the means of transmitting it.¹⁹ As a majority of users find information online with the help of search engines, social networks and other internet intermediaries, it can be argued that these platforms “transmit” the information.²⁰ Secondly, in more recent practice the ECtHR has suggested that

¹⁷ Carey P., Armstrong N., Lamont D., Quartermaine J. *Media Law*. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2010, p. 204.; ARTICLE 19. Freedom of expression and ICTs: Overview of international standards. London: Article 19, 2013, p. 19; McDowell P. Google wins ‘Right to be Forgotten’ case in Japanese Supreme Court Public’s right to know -v- Individual’s right to privacy. Lexology, 14 February 2017. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=91c113d8-3184-4d5b-acd4-6f6af4360857> [last viewed April 23, 2019].

¹⁸ Judgment of European Court of Human Rights (Grand Chamber), case No. 64569/09 *Delfi AS v. Estonia*.

¹⁹ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 12726/87 *Autronic AG v. Switzerland*, para. 47.

²⁰ Turkington R. C., Allen A. L. *Privacy Law: Cases and Materials*. 2nd ed. San Francisco: West Group, 2002, p. 399.

Google’s blogging platform²¹ and a peer-to-peer content sharing platform²² might also enjoy freedom of expression in judgments that, taken together, might indicate that other intermediaries, as well, are exercising freedom of expression through their activities. In *M.L. and W.W. v. Germany*²³, the Court found that publishers do not need to anonymize personal data in their online archives. Similar to the *Google Spain* case, for the applicants, the media attention from the proceedings has likely made them better known to the public as opposed to if they would not have commenced proceedings.²⁴

Although the European courts seem to very rarely, if at all, discuss whether, for example, search engines are expressing their opinion through search results, several other courts, for example, in the United States²⁵, have done so. Some soft law documents, including those issued by the Council of Europe, have even suggested that social networks and other platforms facilitating exchange of ideas should be recognized as a form of media.²⁶ Therefore, it is unclear whether the freedom of expression of online platforms should be one of the arguments in deciding whether the right to be forgotten trumps the free expression online.

Secondly, there are no clear or even broadly defined criteria which should be used in balancing freedom of expression against the right to be forgotten. According to the *Google Spain* judgment, the data protection should prevail, unless the person is famous, or the society is interested to receive the information for other reasons.²⁷ There is no reference of balancing test that should be carried out.

3. The scope and application of the right to be forgotten

Another question which both the *Google Spain* case and GDPR have not answered once and for all is what the final scope of the right to be forgotten is supposed to be. There is an ongoing debate amidst academics as to the scope of the right to be forgotten. Some scholars interpret it as the right to erasure, which, in principle, allows

²¹ Judgment of European Court of Human Rights, case No. 3877/14 *Tamiz v. United Kingdom*.

²² Judgment of European Court of Human Rights, case No. 40397/12 *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) v. Sweden*.

²³ Judgment of European Court of Human Rights, cases No. 60798/10 and 65599/10 *M.L. and W.W. v. Germany*

²⁴ For a commentary of the effects of the *ML and WW v. Germany* Judgment, see Tomlinson H. and Wills A., “Case Law, Strasbourg: *ML and WW v. Germany*, Article 8 right to be forgotten and the media”. Available at: <https://inform.org/2018/07/04/case-law-strasbourg-ml-and-ww-v-germany-article-8-right-to-be-forgotten-and-the-media-hugh-tomlinson-qc-and-aidan-wills/> [last viewed May 8, 2019].

²⁵ Judgment of United States District Court Middle District of Florida Fort Myers Division, case No. 2:14-cv-646-FtM-PAM-CM *e-ventures Worldwide, LLC v. Google Inc*; Judgment of United States District Court for Western District of Oklahoma, case No. Civ-02-1457-M *Search King v. Google*.

²⁶ Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media. Council of Europe, 13 May 2013. Available at: <https://www.osce.org/odihr/101403> [last viewed April 23, 2019].

²⁷ Judgment of Court of Justice of the European Union, case No. C-131/12 *Google Spain and Google*.

for the deletion of data, only if it is incorrect or has become irrelevant over time.²⁸ Others argue that the right to be forgotten should be viewed as a general right to oblivion; a right to have data stored on the internet concerning certain events in the past to be erased after a certain period of time has elapsed.²⁹ Whereas the scope of *Google Spain* argues in favour of the first perception, the wording of GDPR leaves the door open for a wider right to oblivion, which may one day encompass and “expiration date”³⁰ for data.

*Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*³¹ expanded the scope of who can constitute a data controller under GDPR. Here, the Court ruled that an owner of a Facebook fan page can be viewed as a data controller and hence is liable for breaches of GDPR.

The case of *Google v. CNIL*³² deals with the extraterritorial scope of the right to be forgotten. The French data protection authority (CNIL) argues that for an effective enforcement of the right to be forgotten, search results must also be de-listed from non-European domains. Google and intervening parties including Wikimedia, Microsoft and the reporters committee for freedom of the press argue that this would have a chilling effect on the Internet as a whole and may encourage authoritarian regimes to also enforce their laws extraterritorially.³³ The Advocate General for this specific case, which only deals with the de-listing of one natural person, does not recommend an extraterritorial application of the right to be forgotten. The AG does, however, support geo-blocking if the IP address is deemed to be located in one of the Member States³⁴ and notes that this case alone does not imply that EU law can never require a search engine to take action at a worldwide level.³⁵ The judgment in this case is expected later in 2019.

The EU Member States have a wide margin of appreciation in finding a balance between freedom of expression and the right to private life.³⁶ Article 85 of GDPR allows Member States to “reconcile the right to the protection of personal data pursuant to this Regulation with the right to freedom of expression and information”. One

²⁸ Ausloos, J. The ‘Right to be Forgotten’ – Worth remembering? *Computer Law & Security Review*, 2012, No. 28, pp. 143–152.

²⁹ See: Sartre, U. The right to be forgotten: balancing interests in the flux of time. *International Journal of Law and Information Technology*, No. 24, 2016, p. 80 and Pagallo U., Durante M. *Legal Memories and the Right to be Forgotten*. In: Floridi L. (ed.). *Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?* Springer Verlag, 2014, p. 19.

³⁰ Mayer-Schönberger V. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, Princeton University Press, 2011, p. 87.

³¹ Judgment of Court of Justice of the European Union, case No. C-210/06 *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*.

³² Case No. C-507/17 *Google LLC v. Commission nationale de l’informatique et des libertes (CNIL)*.

³³ Opinion of Advocate General Szpunar, case No. C-507/17 *Google LLC v. Commission nationale de l’informatique et des libertes (CNIL)*, para. 35.

³⁴ *Ibid.*, para. 78.

³⁵ *Ibid.*, para. 62.

³⁶ Fomperosa Rivero A. *European Union Law Working Papers No. 19 “Right to Be Forgotten in the European Court of Justice Google Spain Case: The Right Balance of Privacy Rights, Procedure, and Extraterritoriality”*, p. 22. Available at: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/02/fomperosa_eulawwp19.pdf [last viewed April 23, 2019].

way the laws can do so in the context of the right to be forgotten is through substantive guidance: identifying factors that weigh for or against erasure and de-listing when platforms assess RTBF requests.³⁷ Therefore, because of the lack of clear stance from the CJEU and the European legislator, Member States could decide themselves whether, for example, freedom of expression of internet intermediaries is one of these factors that should be taken into account in applying the RTBF. In the same way, they could apply their own understanding of the “public interest” clause. Too many moving parts are involved, therefore it is difficult to estimate the possible consequences of such a scenario, however, some of those definitely could lead to situation where in some Member States it is easier to claim the free speech exception of the right to be forgotten than in others.

Conclusions

As this paper tried to demonstrate, many questions remain open with regard to the right to be forgotten. If properly balanced, this right can enhance the freedom of expression through enabling individuals to avoid their past haunting them on the Internet. If freedom of expression is not taken into account sufficiently, the enforcement of the right is likely to have a chilling effect. Furthermore, questions remain on the scope of the right, the potential extraterritorial applicability and to what extent the ECtHR would be willing to enforce such a right in the future. The courts and legislators have plenty of work ahead until the right to be forgotten finds its place in the human rights landscape.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Adams Shoor E. Narrowing the Right to Be Forgotten: Why the European Union Needs to Amend the Proposed Data Protection Regulation. *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 39, 20 January, 2014, pp. 487–521.
2. Article 19. Freedom of expression and ICTs: Overview of international standards. London: Article 19, 2013, p. 19.
3. Ausloos J. The ‘Right to be Forgotten’ – Worth remembering? In: *Computer Law & Security Review*, 2012, No. 28, pp. 143–152.
4. Carey P., Armstrong N., Lamont D., Quartermaine J. *Media Law*. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2010.
5. Fomperosa Rivero A. European Union Law Working Papers No. 19 “Right to Be Forgotten in the European Court of Justice Google Spain Case: The Right Balance of Privacy Rights,

³⁷ Keller D. The GDPR and National Legislation: Relevant Articles for Private Platform Adjudication of “right to Be Forgotten” Requests. The Center for Internet and Society, 1 May 2017. Available at: <https://inform.org/2017/05/05/the-gdpr-and-national-legislation-relevant-articles-for-private-platform-adjudication-of-right-to-be-forgotten-requests-daphne-keller/> [last viewed April 23, 2019].

- Procedure, and Extraterritoriality”. Available at: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/02/fomperosa_eulawwp19.pdf [last viewed April 23, 2019].
6. Giurgiu A. Challenges of Regulating a Right to be forgotten with Particular Reference to Facebook. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, Vol. 7:2, 29 November, 2013, pp. 361–378.
 7. Keller D. The GDPR and National Legislation: Relevant Articles for Private Platform Adjudication of “Right to Be Forgotten” Requests. *The Center for Internet and Society*, 1 May 2017. Available at: <https://inform.org/2017/05/05/the-gdpr-and-national-legislation-relevant-articles-for-private-platform-adjudication-of-right-to-be-forgotten-requests-daphne-keller/> [last viewed April 23, 2019].
 8. Mayer-Schönberger V. *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press, 2011.
 9. McDowell P. Google wins ‘Right to be Forgotten’ case in Japanese Supreme Court Public’s right to know -v- Individual’s right to privacy. In: *Lexology*, 14 February 2017. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=91c113d8-3184-4d5b-acd4-6f6af4360857> [last viewed April 23, 2019].
 10. Pagallo U., Durante M. Legal Memories and the Right to be Forgotten. In: Floridi L. (ed.). *Protection of Information and the Right to Privacy – A New Equilibrium?* Springer Verlag, 2014, p. 19.
 11. Rosen J. Symposium Issue: The Right to Be Forgotten. *Stanford Law Review*, 13 February 2012. Available at: <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten> [last viewed April 23, 2019].
 12. Santin M. The Problem of the Right to Be Forgotten From the Perspective of Self-regulation in Journalism. *El profesional de la información*, Vol. 26, 2017, pp. 303–310.
 13. Sartre U. The right to be forgotten: balancing interests in the flux of time. *International Journal of Law and Information Technology*, No. 24, 2016, pp. 72–98.
 14. Tomlinson H. and Wills A. “Case Law, Strasbourg: *ML and WW v Germany*, Article 8 right to be forgotten and the media”. Available at: <https://inform.org/2018/07/04/case-law-strasbourg-ml-and-ww-v-germany-article-8-right-to-be-forgotten-and-the-media-hugh-tomlinson-qc-and-aidan-wills/> [last viewed April 23, 2019].
 15. Turkington R. C., Allen A. L. *Privacy Law: Cases and Materials*. 2nd ed. San Francisco: West Group, 2002.
 16. Wagner M., Li-Reilly Y. The Right to be Forgotten. *The Advocate*, Vol. 72, 6 November, 2014, pp. 823–834.

Normative acts

17. General Data Protection Regulation. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> [last viewed April 23, 2019].

Court practice

18. Judgment of Court of Justice of the European Union, case No. C-131/12 *Google Spain and Google*.
19. Judgment of Court of Justice of the European Union, case No. C-210/06 *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*.
20. Judgment of Court of Justice of the European Union, case No. C-507/17 *Google LLC v. Commission nationale de l’informatique et des libertes (CNIL)*.

21. Judgment of European Court of Human Rights (Grand Chamber), case No. 64569/09 *Delfi AS v. Estonia*.
22. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 12726/87 *Autronic AG v. Switzerland*.
23. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 25576/04 *Flinkkilä and Others v. Finland*.
24. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 3877/14 *Tamiz v. United Kingdom*.
25. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 40397/12 *Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi (The Pirate Bay) v. Sweden*.
26. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 5493/72 *Handyside*.
27. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 60798/10 and 65599/10 *M.L. and W.W. v. Germany*.
28. Judgment of United States District Court Middle District of Florida Fort Myers Division, case No. 2:14-cv-646-FtM-PAM-CM *e-ventures Worldwide, LLC v. Google Inc.*
29. Judgment of United States District Court for Western District of Oklahoma, case No. Civ-02-1457-M *Search King v. Google*.

Internet sources

30. A right to be remembered. UK Web Archive Blog, 21 July 2014. Available at: <http://britishlibrary.typepad.co.uk/webarchive/2014/07/a-right-to-be-remembered.html> [last viewed August 1, 2019].
31. European Parliament. Factsheets on the European Union - Human Rights. Available at: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_6.4.1.html [last viewed August 1, 2019].
32. Human Rights Committee. General Comment No. 34, Article 19, para. 2. Available at: <http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR-C-GC-34.pdf> [last viewed August 1, 2019].
33. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media. Council of Europe, 13 May 2013. Available at: <https://www.osce.org/odihr/101403> [last viewed April 23, 2019].
34. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. 17 April 2013, para. 24. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN DOC/GEN/G13/133/03/PDF/G1313303.pdf?OpenElement> [last viewed April 23, 2019].
35. The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet. United Nations Human Rights Council, 30 June 2016. Available at: https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf [last viewed April 23, 2019].
36. UK House of Lords European Union Committee 2nd Report of Session 2014–15 EU Data Protection law: a ‘right to be forgotten’? Available at: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/40/4002.htm> [last viewed April 23, 2019].
37. United Nations General Assembly Resolution 59 (I) of 14 December 1946 “Calling of an International Conference on Freedom of Information” Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement> [last viewed April 23, 2019].

Vija Kalniņa, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

SUBJEKTI, KURI VAR ATSAUKTIES UZ PAKALPOJUMU SNIEGŠANAS BRĪVĪBU LĪDZDALĪBAS EKONOMIKĀ

SUBJECTS WHICH MAY RELY ON FREEDOM TO PROVIDE SERVICES IN SHARING ECONOMY

Summary

The personal sphere of application determines which subjects can rely on the freedom to provide services. The sharing economy services are being provided differently than traditional services, involving sharing economy platforms and nonprofessional service providers. The analysis of the rulings of the Court of Justice of the European Union gives ground to conclusions that sharing economy service receivers and service providers (platforms, professional and non-professional service providers) should be protected by the freedom to provide services.

Atslēgvārdi: pakalpojumu sniegšanas brīvība, līdzdalības ekonomika, pakalpojumi, pakalpojumu sniedzēji, pakalpojumu saņēmēji, Eiropas Savienība

Keywords: free movement of services, sharing economy, services, service providers, service receivers, the European Union

Ievads

Līguma par Eiropas Savienības darbību (turpmāk – LESD) 57. pantā ir nostiprināta pakalpojumu sniegšanas brīvība (viena no četrām Eiropas Savienības (turpmāk – ES) ekonomiskajām pamatbrīvībām), kas paredz ES dalībvalstīm pienākumu atturēties no šķēršļu likšanas pakalpojumu sniegšanai. Proti, dalībvalstis nedrīkst ierobežot pārrobežu pakalpojumu sniegšanu un saņemšanu.¹ Pakalpojumu sniegšanas brīvība no pārmērīgiem dalībvalstu ierobežojumiem aizsargā gan pakalpojumu sniedzējus, gan arī pakalpojumu saņēmējus.²

Pēdējo 10 gadu laikā ir attīstījies globāls ekonomikas fenomens – līdzdalības ekonomika,³ kas latviešu valodā tiek saukta arī par sadarbības vai sadarbīgo ekonomiku (no angļu valodas *sharing economy*, *collaborative economy*, *peer-to-peer economy*, *gig economy*). Pastāv dažādi viedokļi par to, kāda veida pakalpojumi veido līdzdalības

¹ Craig P., Búrca G. EU Law. Text, Cases and Materials. Fourth Edition. New York: Oxford University Press, 2008, p. 813.

² Barnard C. The Substantive Law of the EU. Fifth edition. New York: Oxford University Press, 2016, p. 293.

³ Hou L. Destructive Sharing Economy: A passage from status to contract. Beijing: Elsevier, 2018, p. 1.

ekonomiku, taču neatkarīgi no izpratnes to parasti raksturo trīs galvenās pazīmes: interneta platformas, personas, kas iesaistās pakalpojumu sniegšanā, un brīvo resursu, neatkarīgi no to veida, efektīva izmantošana. Atšķirībā no tradicionālā pakalpojumu nodrošināšanas modeļa, kur iesaistīts pakalpojumu sniedzējs un pakalpojumu saņēmējs, līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniegšanā ir iesaistīti divi subjekti – persona, kas faktiski sniedz pakalpojumu (izpilda attiecīgā pakalpojuma sniegšanai raksturīgās darbības) un līdzdalības ekonomikas platformas turētājs, kas nodrošina interneta platformu vai aplikāciju, ar kuras palīdzību tiek organizēta pakalpojumu sniegšana (kas atbilst starpniecībai),⁴ vai pat iesaistās paša pakalpojuma sniegšanā, nosakot cenu, kvalitātes prasības u. c. svarīgus pakalpojuma aspektus.⁵ Papildus tam līdzdalības ekonomikai ir raksturīgi, ka pakalpojumu sniegšanā iesaistās personas, kuras nav profesionāles attiecīgo pakalpojumu sniegšanā,⁶ piemēram, pārvaldījumus nodrošina personas, kas nav licencēti taksometru vadītāji, vai izmitināšanas pakalpojumus nodrošina personas, kas nav saistītas ar viesnīcu biznesu. Turklāt šīs personas pakalpojumu sniegšanai izmanto sev dažādus piederošus resursus, kas tām attiecīgajā brīdī pašām nav nepieciešami, piemēram, dzīvojamās telpas, automašīnas, iekārtas un instrumentus, savu laiku un prasmes.⁷ Pazīstamākie līdzdalības ekonomikas modeļu piemēri ir *Uber*, Latvijā – *Bolt*, *Airbnb*, *Taskrabbit*, *BlaBlaCar*.

Līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniegšana nav tikai lokāla, proti, nenotiek tikai vienā valstī, bet bieži vien, pateicoties tehnoloģiju iespējām, tai raksturīgs pārrobežu elements⁸ – būs konstatējama pakalpojuma sniedzēja, saņēmēja vai paša pakalpojuma pārvietošanās pāri robežām.⁹ Pārrobežu elements ir viens no priekšnoteikumiem, lai uz pakalpojumu varētu attiecināt pakalpojumu sniegšanas brīvību.¹⁰ Taču līdzās tam ir vēl arī vairāki citi apstākļi, kas ir jākonstatē un jānovērtē, lai uz pakalpojumu varētu attiecināt pakalpojumu sniegšanas brīvību.¹¹ Viens no šādiem noskaidrojamiem apstākļiem ir personas, kas ir tiesīgas atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību un tādējādi aizsargāt sevi pret dalībvalstu noteiktiem ierobežojumiem pakalpojumu sniegšanai.¹² Šā raksta mērķis ir noteikt personas, kuras ir tiesīgas atsaukties uz pakalpojumu

⁴ Petropoulos G. An economic review of the collaborative economy. Policy Contribution, Issue No 5, 2017, p. 3.

⁵ Hatzopoulos V., Roma S. Caring for Sharing? The collaborative economy under EU law. Common Market Law Review, Vol. 54, No. 1, 01.02.2017., p. 95; Komisijas paziņojums Eiropas Parlamentam, Padomei, Eiropas Ekonomikas un sociālo lietu komitejai un Reģionu komitejai. Eiropas sadarbigās ekonomikas programma. COM(2016) 356 final, 6. lpp.

⁶ De Costa M. F. Sharing Economy: From B2C to P2P and Back. In: Redihna M. R., Guimaraes M. R., Fernandes F. L. (eds.). The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2019, p. 16.

⁷ Petropoulos G., pp. 2–3.

⁸ Mota H. The Cross-Border Contracts on Sharing Economy. In: Redihna M. R. et al., p. 449.

⁹ Pārrobežu elementa pastāvēšana attiecībā uz līdzdalības ekonomikas platformām ir konstatēta lietā Eiropas Savienības Tiesas 2017. gada 20. decembra spriedums lietā C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*, 15. punkts.

¹⁰ Barnard C., pp. 292–295.

¹¹ Sk., piemēram, Schmitz T. Kāzusi un mācību materiāli Eiropas Savienības tiesībās. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2010, 226.–232. lpp.

¹² Ibid.

sniegšanas brīvību līdzdalības ekonomikā, ievērojot atšķirības līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniegšanā.

Pakalpojumu sniegšanas brīvības jēdziens ir autonomas ES tiesību jēdziens, kura saturs nosakāms, interpretējot ES dibināšanas līgumus, direktīvas un Eiropas Savienības Tiesas (turpmāk – EST) judikatūras atziņas.¹³ Tieši tāpat arī citi jēdzieni, kas ir saistīti ar pakalpojumu sniegšanas brīvību, tās piemērošanas sfēru un saturu, ir vērtējami autonomi, izmantojot šo pieeju, neatkarīgi no to nozīmes citās tiesību nozarēs. Tāpēc rakstā subjekti, ko līdzdalības ekonomikā aizsargā pakalpojumu sniegšanas brīvība, tiks noteikti, analizējot ES tiesību aktos un EST judikatūras atziņās noteikto. Vispirms vērtētas līdzdalības ekonomikas pakalpojumu saņēmēju tiesības atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību, bet pēc tam – līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniedzēju tiesības, dalot tos divās grupās – līdzdalības ekonomikas platformu turētāji un vispārējā pakalpojuma sniedzēji.

1. Pakalpojumu saņēmēji līdzdalības ekonomikā

Lai arī LESD 56.–57. panta formulējums var radīt priekšstatu, ka pakalpojumu sniegšanas brīvība aizsargā tikai pakalpojumu sniedzējus un viņu tiesības sniegt pakalpojumus, ievērojot apstākli, ka pakalpojumu sniegšanā ir nozīme arī tam, ka pakalpojumu saņēmēji var doties uz citu dalībvalsti saņemt pakalpojumus, arī pakalpojumu saņēmējus aizsargā pakalpojumu sniegšanas brīvība.¹⁴ Tas, ka pakalpojumu sniegšanas brīvība aizsargā arī pakalpojumu saņēmējus, ir ticis apstiprināts gan ES normatīvajos aktos,¹⁵ gan arī EST judikatūrā, uzsverot pakalpojumu saņēmēju tiesību aizsardzības nozīmību pakalpojumu tirgus liberalizācijā. Pakalpojumu saņēmēju tiesību aizsardzības nepieciešamība pakalpojumu sniegšanas brīvības funkcionēšanas nodrošināšanai pirmo reizi tika atzīta lietā *Luisi un Carbone*¹⁶ un vēlāk apstiprināta arī vairākās citās lietās.¹⁷

Arī līdzdalības ekonomikas pakalpojumu kontekstā pakalpojumu saņēmēju tiesību brīvi piekļūt līdzdalības ekonomikas pakalpojumiem nodrošināšana ir nozīmīga. Liela daļa līdzdalības ekonomikas pakalpojumu ir orientēti uz tūristu apkalpošanu,¹⁸ tāpēc nepārprotami būs konstatējami gadījumi, kad pakalpojuma saņēmējs dosies

¹³ Van Rossem J. W. The Autonomy of EU Law: More is Less? Pieejams: http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067049023-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1367037-p174605404 [aplūkots 04.07.2019.].

¹⁴ Barnard C., p. 293.

¹⁵ Sk. Padomes 1973. gada 21. maija Direktīvas 73/148/EEK par dalībvalstu pilsoņu pārvietošanās un dzīvesvietas Kopienā ierobežojumu atcelšanu saistībā ar uzņēmējdarbību un pakalpojumu sniegšanu 1. panta 1. punkta b) apakšpunktu.

¹⁶ Eiropas Kopienu tiesas 1984. gada 31. janvāra spriedums apvienotajās lietās 286/82 un 26/83 *Luisi un Carbone/Ministero dello Tesoro*, 10. punkts.

¹⁷ Sk., piemēram, Eiropas Kopienu tiesas 2001. gada 29. novembra spriedumu lietā C-17/00 *De Coster*, 33. punktu, Eiropas Kopienu tiesas 2001. gada 12. jūlija spriedumu lietā C-157/99 *Smits un Peerbooms*, 53. punktu.

¹⁸ Dredge D., Gyimóthy S. (eds.). Collaborative Economy and Tourism. Perspectives, Politics, Policies and Prospects. Cham: Springer International Publishing, 2017, p. 2.

uz citu dalībvalsti saņemt, piemēram, izmitināšanas vai transporta pakalpojumus.¹⁹ Personas, kas kā pakalpojumu saņēmēji līdzdalības ekonomikā ir tiesīgi atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību, līdzīgi kā tas ir arī ar jebkuru citu pakalpojumu, ir jebkurš pakalpojumu saņēmējs neatkarīgi no tā, vai tā ir fiziskā persona (kā patērētājs vai kā pašnodarbinātais) vai juridiskā persona.²⁰

Jānorāda gan, ka līdz šim nav identificēti tādi dalībvalstu noteikti ierobežojumi līdzdalības ekonomikā, kas būtu vērsti tieši uz pakalpojumu saņēmēju tiesību ierobežošanu saņemt līdzdalības ekonomikas pakalpojumus citā dalībvalstī vai no citas dalībvalsts pakalpojumu sniedzēja. Tomēr, pēc autores domām, līdzšinējā EST judikatūra par citu pakalpojumu saņēmējiem ir pietiekami pārlicinoša un dod pamatu uzskatīt, ka arī līdzdalības ekonomikas pakalpojumu saņēmēji var paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību.

2. Pakalpojumu sniedzēji līdzdalības ekonomikā

Kā norādīts iepriekš, līdzdalības ekonomikā pakalpojumu sniegšanas modelis atšķiras no tradicionālā pakalpojumu sniegšanas modeļa, jo pakalpojumu sniegšanā ir iesaistīti divi subjekti – līdzdalības ekonomikas platformas turētājs un pakalpojuma sniedzējs (faktiskais pakalpojuma nodrošinātājs). Turklāt līdzdalības ekonomikā iesaistās arī personas, kas nav attiecīgās nozares profesionāļi un speciālisti. Abi minētie apstākļi sarežģī pakalpojumu sniedzēju noteikšanu līdzdalības ekonomikā.

No LESD 56. un 57. panta formulējuma izriet, ka pakalpojumu sniegšanas brīvība aizsargā dalībvalstu pilsoņus, kas veic uzņēmējdarbību kādā dalībvalstī, bet sniedz pakalpojumus citas dalībvalsts personai. Prasība pēc tā, lai persona ne tikai saņemtu pakalpojumus, bet arī nodarbotos ar uzņēmējdarbību, ir iekļauta arī Eiropas Parlamenta un Padomes 2006. gada 12. decembra Direktīvā 2006/123/EK par pakalpojumiem iekšējā tirgū (Pakalpojumu direktīva). Pēc minētajām pazīmēm uz pakalpojumu sniegšanas brīvību varētu atsaukties tikai līdzdalības ekonomikas platformu turētāji un profesionālie pakalpojumu sniedzēji, bet ne personas, kas nav profesionāļi un kas pakalpojumu sniegšanā iesaistās neregulāri. Tomēr EST judikatūras atziņās ir norādes uz to, ka arī šādas personas varētu pretendēt uz pakalpojumu sniegšanas brīvības aizsardzību.

2.1. Līdzdalības ekonomikas platformu turētāji

Jautājumu par līdzdalības ekonomikas platformu turētājiem kā pakalpojumu sniedzējiem EST ir vērtējusi divās *Uber* lietās. Drīzumā gaidāms spriedums *AIRBNB Ireland* lietā, kur ģenerāladvokāts Macejs Špunars 2019. gada 30. aprīlī jau ir izteicis savus secinājumus. Šajās lietās risināts jautājums par to, kā klasificējami līdzdalības

¹⁹ Dredge D., Gyimóthy S. (eds.) Collaborative Economy and Tourism. Perspectives, Politics, Policies and Prospects. Cham: Springer International Publishing, 2017, pp. 24–25.

²⁰ Kalniņa V. Pakalpojumu sniegšanas brīvība. No: Shewe C. (zin. red.). Eiropas Savienības tiesības. II daļa. Materiālās tiesības. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016, 285. lpp.

ekonomikas pakalpojumi, lai uz tiem varētu attiecināt pakalpojumu sniegšanas brīvību. Lai gan šo lietu centrālais jautājums nav noteikt pakalpojumu sniedzējus, kas līdzdalības ekonomikā var atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību, EST spriedumos paustās atziņas apstiprina, ka līdzdalības ekonomikas platformu turētājiem šādas tiesības var piemist.

Pēc EST secinājumiem, *Elite Taxi* lietā līdzdalības ekonomikas pakalpojumi ir kompleksi pakalpojumi (pakalpojumi, ko veido vairāki elementi un posmi) un to sniegšanā ir iesaistīts ne tikai vispārējā vai gala pakalpojuma (angļu val. *overall service*) sniedzējs, kas faktiski izpilda attiecīgajam pakalpojumam raksturīgās darbības, bet arī līdzdalības ekonomikas platformas turētājs.²¹ Šādus secinājumus EST izdarīja, balstoties uz informāciju par *Uber* platformas būtisku iesaisti neprofesionālo transporta vadītāju sniegto pakalpojumu noteikšanā un nodrošināšanā.²² Ievērojot to, ka gan platformas turētājs ir atzīts par līdzdalības ekonomikas pakalpojuma sniedzēju, platformas turētājam ir tiesības paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību. Vienīgi *Uber* uz pakalpojumu sniegšanas brīvību nevarēja paļauties, jo transporta pakalpojumi saskaņā ar LESD 58. panta 1. punktu ir izslēgti no pakalpojumu sniegšanas brīvības aizsardzības.²³

Minētie secinājumi tika apstiprināti arī lietā *Uber France*,²⁴ taču interesants pagrieziens varētu būt EST spriedums lietā *AIRBNB Ireland*, kur EST jāvērtē citas līdzdalības ekonomikas platformas darbība. Ģenerāladvokāts M. Špunars šajā lietā atkāpjas no saviem secinājumiem *Uber* lietās,²⁵ kuriem spriedumā sekoja arī EST, nekonstatējot *Airbnb* būtisku iesaisti izmitināšanas pakalpojumu sniegšanā.²⁶ Ģenerāladvokāta secinājumi rada daudz jautājumu, jo *Airbnb* un *Uber* iesaiste vispārējo pakalpojumu sniegšanā ir ļoti līdzīga, un liek secināt, ka pat mazākā atkāpe no *Uber* veiktajām darbībām dos pamatu konstatēt starpniecības pakalpojumus, nevis būtisku iesaisti vispārējā jeb gala pakalpojumu sniegšanā. Taču ar šādu pieeju līdzdalības ekonomikas pakalpojumi netiktu skatīti kopā, bet gan kā divi atsevišķi pakalpojumi – vispārējais pakalpojums un starpniecības platformas pakalpojums ar atšķirīgiem subjektiem kā pakalpojumu sniedzējiem.

Vienlaikus tomēr jānorāda, ka apstāklim, vai līdzdalības ekonomikas platformas turētājs tiek atzīts par starpniecības pakalpojumu sniedzēju vai pakalpojuma sniedzēju attiecīgajā jomā, nav būtiska ietekme uz to, vai līdzdalības ekonomikas platforma varēs paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību. Tāda iespēja platformai būs gan vienā, gan otrā gadījumā. Vienīgā atšķirība ir tā, ka gadījumā, ja platformas turētāju atzīst par starpnieku, pēc Eiropas Parlamenta un Padomes 2000. gada 8. jūnija Direktīvas

²¹ Eiropas Savienības Tiesas 2017. gada 20. decembra spriedums lietā C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*, 40. punkts.

²² *Ibid.*, 38.–39. punkts.

²³ *Ibid.*, 44. punkts. Transporta pakalpojumus dalībvalstis ir tiesīgas brīvi ierobežot citu valstu pakalpojumu sniedzējiem, jo šī pakalpojumu sfēra nav liberalizēta.

²⁴ Eiropas Savienības Tiesas 2018. gada 10. aprīļa spriedums lietā C-320/16 *Uber France*, 22. punkts.

²⁵ Sk., piemēram, ģenerāladvokāta Maceja Špunara 2017. gada 11. maija secinājumus lietā C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*, 61.–63. punkts.

²⁶ Ģenerāladvokāta Maceja Špunara 2019. gada 30. aprīļa secinājumi lietā C-390/18 *AIRBNB Ireland*, 86.–91. punkts.

2000/31/EK par dažiem informācijas sabiedrības pakalpojumu tiesiskiem aspektiem, jo īpaši elektronisko tirdzniecību iekšējā tirgū būs piemērojami papildu aizsardzības pasākumi, dalībvalstij ziņojot Eiropas Komisijai par ierobežojošiem noteikumiem. Savukārt *Uber* neveiksmīgs apstākļi izrādījās tas, ka transporta pakalpojumi ir izslēgti ārpus pakalpojumu sniegšanas brīvības aizsardzības un *Uber* sniegto pakalpojumu atzīšana par pakalpojumiem transporta jomā izslēdza tos no pakalpojumu sniegšanas brīvības aizsardzības.

2.2. Vispārējā pakalpojuma sniedzēji

Līdzdalības ekonomikas platformu turētāji, pēc EST judikatūras atziņām, ir subjekti, kas var paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvības aizsardzību. Tomēr, kā jau konstatēts, līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniegšana ir kompleksa – tajā iesaistīti vairāk nekā viens pakalpojumu sniedzējs – līdzdalības ekonomikas platformu un faktisko pakalpojuma sniedzēju. Turklāt līdzdalības ekonomikā vispārējo pakalpojumu bieži sniedz personas, kurām tā ir papildu, nevis galvenā nodarbošanās, tāpēc viņu darbība nekļūst par pamatnodarbošanos, komercdarbību vai saimniecisko darbību.²⁷ Vienlaikus jānorāda, ka ar līdzdalības ekonomikas platformu starpniecību pakalpojumus var sniegt un sniegt arī profesionāļi.²⁸

ES pašreizējais regulējums (LESD 56. pants un Pakalpojumu direktīva) par to, kas ir uzskatāmi par pakalpojumu sniedzējiem, balstās uz pieņēmumu, ka pakalpojumus sniedz personas, kas ir profesionāļi, kam pakalpojumu sniegšana ir saimnieciskā nodarbošanās. Vienlaikus EST judikatūrā subjekta, kuram kā pakalpojumu sniedzējam ir tiesības paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību, noteikšanai lielāku nozīmi piešķir nevis personas statusam (vai tā ir reģistrējusies kā pašnodarbinātais u. tml.), bet gan tam, vai par sniegto pakalpojumu tiek saņemta atlīdzība. Piemēram, lietā *Jundt* EST uzsvēra, ka izšķirošais elements, kura dēļ darbība ietilpst LESD noteikumu par pakalpojumu sniegšanas brīvību piemērošanas jomā, ir to saimnieciskais raksturs, proti, pakalpojumam jābūt sniegtam par atlīdzību, kā arī nav nozīmes tam, vai pakalpojumu sniedzējs vēlas gūt peļņu.²⁹ Tādējādi par pakalpojumu sniedzēju var atzīt gan pensionējušos pasniedzēju,³⁰ gan sportistu amatieri.³¹ Minēto iemeslu dēļ arī jebkura persona, kas nav nozares profesionālis vai speciālists, bet kurš sniedz pakalpojumus pret atlīdzību, neskatoties uz tās biežumu un, vai tā tiek veikta atkārtoti, varētu tikt uzskatīts par pakalpojuma sniedzēju, kas var paļauties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību.³² Lai arī attiecībā uz līdzdalības ekonomiku šādi secinājumi EST vēl nav tikuši apstiprināti, pēc autores domām, minētās EST judikatūras atziņas norāda uz to, ka uz līdzdalības ekonomikas vispārējo pakalpojumu sniedzējiem, kas nav profesionāļi, pakalpojumu sniegšanas brīvība varētu tikt attiecināta.

²⁷ Hatzopoulos V, Roma S, p. 114.

²⁸ Petropoulos G., p. 8.

²⁹ Eiropas Savienības Tiesas 2007. gada 18. decembra spriedums lietā C-281/06 *Jundt*, 32. un 33. punkts.

³⁰ *Ibid.*, 34. punkts.

³¹ Eiropas Kopienų tiesas 2000. gada 11. aprīļa spriedums lietā C-191/97 *Deliège*, 64. punkts.

³² Hatzopoulos V, Roma S, p. 114.

Neprofesionāļu iesaistīšanās tirgū nav raksturīga tikai līdzdalības ekonomikai, bet tā notiek arī citās ekonomiskās aktivitātēs, kas pilnīgi vai daļēji tiek īstenotas digitālajā vidē, piemēram, tirdzniecībā vai citu pakalpojumu sniegšanā. Arī šajās nozarēs ir aktuāls jautājums par neprofesionāļu tiesisko statusu, tiesībām un pienākumiem. Kā piemērs lietai, kurā EST ir bijis jārisina jautājums par neprofesionāļu tiesisko statusu, ir jāmin lieta *Kamenova*. Šajā lietā fiziskā persona veica atsevišķu priekšmetu tirdzniecību interneta platformā, un EST bija jāskaidro, vai uz šādu personu, kas nav komersants (persona, kas darbojas nolūkos, kas ir saistīti ar tās komercdarbību, uzņēmējdarbību, amatniecisko darbību vai profesiju),³³ ir attiecināms negodīgas komercprakses aizliegums. Šajā lietā EST noteica, ka jāvērtē katrs gadījums atsevišķi, uzskaitot dažādus apstākļus, kas varētu ietekmēt to, vai persona ir atzīstama par tirgotāju.³⁴ Lai fizisko personu atzītu par tirgotāju, nepietiks konstatēt tikai peļņas gūšanas nolūku un vairākus mēģinājumus pārdot dažādas preces.³⁵

EST secinājumu lietā *Kamenova* gaismā neprofesionālo līdzdalības ekonomikas pakalpojumu sniedzēji ne vienmēr veic ekonomisko darbību un nevarētu tikt atzīti par personām, kas veic uzņēmējdarbību un ir aizsargājami ar pakalpojumu sniegšanas brīvību. Tomēr, pirmkārt, lietā *Kamenova* lietas apstākļi bija saistīti ar preču tirdzniecību internetā, nevis pakalpojumu sniegšanu, tāpēc šis atziņas līdzdalības ekonomikas pakalpojumiem varētu piemērot tikai pēc analogijas. Otrkārt, juridiskajā literatūrā pastāv viedoklis, ka pakalpojuma sniedzēja jēdziens ir plašāks par tirgotāja jēdzienu patērētāju un negodīgas komercprakses kontekstā.³⁶

Autoresprāt, atbilde uz jautājumu, vai vispārējā pakalpojuma sniedzējs, kas nav profesionālis, var atsaukties uz pakalpojumu sniegšanas brīvību, nav nepārprotama. Lai arī pakalpojumu sniegšanas brīvības kontekstā līdz šim pakalpojumu sniedzēju jēdziens ir bijis plašs, nevar neievērot to, ka secinājumi par pakalpojumu sniegšanas brīvības attiecināmību uz neprofesionāliem pakalpojumu sniedzējiem var ietekmēt arī šādu pakalpojumu sniedzēju statusu citos jautājumos kā, piemēram, patērētāju tiesību aizsardzība un negodīgas komercprakses novēršana. Šajos citos jautājumos neprofesionāļu pielīdzināšana profesionāļiem nebūtu samērīga, kā tas ir atzīts arī lietā *Kamenova*.

Kopsavilkums

1. Pakalpojumu sniegšanas brīvība līdzdalības ekonomikā aizsargā gan pakalpojumu sniedzējus, gan to saņēmējus.
2. Lai personu atzītu par pakalpojumu sniedzēju pakalpojumu sniegšanas brīvības kontekstā, atbilstoši LESD 56. pantam un Pakalpojumu direktīvai tai ir jānodarbojas ar uzņēmējdarbību. Tādus apstākļos par pakalpojumu sniedzējiem līdzdalības ekonomikā var atzīt tikai līdzdalības ekonomikas platformu turētājus

³³ Eiropas Savienības Tiesas 2018. gada 4. oktobra spriedums lietā C-105/17 *Kamenova*, 32. punkts.

³⁴ *Ibid.*, 38. punkts.

³⁵ *Ibid.*, 39. punkts.

³⁶ Hatzopoulos V, *Roma S.*, p. 114.

un profesionāļus, kas savus pakalpojumus sniedz, izmantojot šīs platformas. Pēc šādas formālas pieejas personas, kas nav profesionāļi pakalpojumu sniedzēji, bet sniedz pakalpojumus, izmantojot līdzdalības ekonomikas platformas, nevarētu tikt atzīti par pakalpojumu sniedzējiem, ko aizsargā pakalpojumu sniegšanas brīvība.

3. Pastāv dažādi viedokļi par to, vai pakalpojumu sniedzēji, kas nav profesionāļi, būtu atzīstami par pakalpojumu sniedzējiem pakalpojumu sniegšanas brīvības kontekstā. No vienas puses, EST līdzšinējie secinājumi par pakalpojumu sniedzējiem dod pamatu paļauties, ka arī neprofesionālos pakalpojumu sniedzējus aizsargā pakalpojumu sniegšanas brīvība. No otras puses, attiecībā uz citām ekonomiskajām aktivitātēm tiek ierobežota tiesību un pienākumu (piemēram, patērētāju un negodīgas komercprakses jautājumos), kas attiecas uz profesionāļiem, piemērošana personām, kas nav profesionāļi. Pakalpojumu sniedzēju, kas nav profesionāļi, atzīšana par pakalpojumu sniegšanas brīvības subjektiem nedrīkstētu viņiem radīt nesamērīgus un neatbilstošus pienākumus citos tiesību jautājumos.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Barnard C. *The Substantive Law of the EU*. Fifth edition. New York: Oxford University Press, 2016.
2. Craig P., Búrca G. *EU Law. Text, Cases and Materials*. Fourth Edition. New York: Oxford University Press, 2008.
3. Dredge D., Gyimóthy S. (eds.). *Collaborative Economy and Tourism. Perspectives, Politics, Policies and Prospects*. Cham: Springer International Publishing, 2017.
4. Goudin P. *The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*. Brussels: European Added Value Unit, 2016.
5. Hatzopoulos V., Roma S. *Caring for Sharing? The collaborative economy under EU law*. *Common Market Law Review*, Vol. 54. No. 1, 01.02.2017, pp. 81–127.
6. Hou L. *Destructive Sharing Economy: A passage from status to contract*. Beijing: Elsevier, 2018.
7. Petropoulos G. *An economic review of the collaborative economy*. *Policy Contribution*, Issue No 5, 2017.
8. Redihna M. R., Guimarães M. R., Fernandes F. L. (eds.). *The Sharing Economy. Legal Problems of a Permutations and Combinations Society*. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2019.
9. Rossem J. W., van. *The Authonomy of EU Law: More is Less? Pieejams*: http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9789067049023-c2.pdf?SGWID=0-0-45-1367037-p174605404 [aplūkots 04.07.2019.].
10. Shewe C. (zin. red.). *Eiropas Savienības tiesības. II daļa. Materiālās tiesības*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016.
11. Schmitz T. *Kāzusi un mācību materiāli Eiropas Savienības tiesībās*. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2010.

Normatīvie akti

12. Padomes 1973. gada 21. maija Direktīvas 73/148/EEK par dalībvalstu pilsoņu pārvietošanās un dzīvesvietas Kopienā ierobežojumu atcelšanu saistībā ar uzņēmējdarbību un pakalpojumu sniegšanu.
13. Eiropas Parlamenta un Padomes 2006. gada 12. decembra Direktīva 2006/123/EK par pakalpojumiem iekšējā tirgū.
14. Eiropas Parlamenta un Padomes 2000. gada 8. jūnija Direktīvu 2000/31/EK par dažiem informācijas sabiedrības pakalpojumu tiesiskiem aspektiem, jo īpaši elektronisko tirdzniecību iekšējā tirgū.

Juridiskā prakse

15. Eiropas Savienības Tiesas 2018. gada 10. aprīļa spriedums lietā C-320/16 *Uber France*.
16. Eiropas Savienības Tiesas 2018. gada 4. oktobra spriedums lietā C-105/17 *Kamenova*.
17. Eiropas Savienības Tiesas 2017. gada 20. decembra spriedums lietā C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*.
18. Eiropas Savienības Tiesas 2007. gada 18. decembra spriedums lietā C-281/06 *Jundt*.
19. Eiropas Kopienu tiesas 2001. gada 29. novembra spriedumu lietā C-17/00 *De Coster*.
20. Eiropas Kopienu tiesas 2001. gada 12. jūlija spriedumu lietā C-157/99 *Smits un Peerbooms*.
21. Eiropas Kopienu tiesas 2000. gada 11. aprīļa spriedums lietā C-191/97 *Deliège*.
22. Eiropas Kopienu tiesas 1984. gada 31. janvāra spriedums apvienotajās lietās 286/82 un 26/83 *Luisi un Carbone/Ministero dello Tesoro*.

Citi avoti

23. Komisijas paziņojums Eiropas Parlamentam, Padomei, Eiropas Ekonomikas un sociālo lietu komitejai un Reģionu komitejai. Eiropas sadarbīgās ekonomikas programma. COM(2016) 356 final.
24. Ģenerāladvokāta Maceja Špunara 2017. gada 11. maija secinājumi lietā C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi*.
25. Ģenerāladvokāta Maceja Špunara 2019. gada 30. aprīļa secinājumi lietā C-390/18 *AIRBNB Ireland*.

SEKCIJA
SECTION

KRIMINĀLTIESĪBAS

CRIMINAL LAW

Valentija Liholaja, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

Diāna Hamkova, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

SEKSUĀLA RAKSTURA DARBĪBU IZPRATNE UN KVALIFIKĀCIJAS PROBLĒMJAUTĀJUMI

UNDERSTANDING AND QUALIFICATION PROBLEMS OF THE ACTS OF SEXUAL NATURE

Summary

With the amendments of 21 May 2009 and 15 May 2014, major changes have been introduced in the Criminal Law provisions regarding criminal offences against sexual inviolability and morality. The amendments had a significant impact on understanding features of *corpus delicti* of these offences as well as on its application in practice. Although the amendments in general are viewed as positive, the analysis of court practice (case law) shows – the understanding of current provisions and, consequently, legal evaluation of the committed criminal offences is not uniform. The aim of the article is to identify the essence and causes of problematic issues with regard to qualifying the criminal offences against sexual inviolability from the point of view of criminal law provisions and theory of criminal law.

Atslēgvārdi: dzimumnoziedzumi, izvarošana, seksuāla vardarbība, seksuāla rakstura darbības, kvalifikācija

Keywords: criminal offences of sexual nature, rape, sexual violence, acts of sexual nature, qualification

Ar grozījumiem Krimināllikumā, kas izdarīti ar 2009. gada 21. maija un 2014. gada 15. maija likumu, krimināltiesību normās, kas reglamentē atbildību par noziedzīgiem nodarījumiem pret dzimumneaizskaramību un tikumību, veiktas apjomīgas izmaiņas, kas būtiski ietekmējušas šo noziedzīgo nodarījumu sastāva pazīmju izpratni un to piemērošanas praksi. Lai arī šīs izmaiņas kopumā ir vērtējamas pozitīvi, tiesu prakses analīze liecina, ka aktuālā regulējuma izpratne, bet līdz ar to arī izdarīto noziedzīgo nodarījumu juridiskais izvērtējums nebūt nav vienveidīgs. Raksta mērķis ir apzināt noziedzīgu nodarījumu pret dzimumneaizskaramību kvalifikācijas problēmjautājumu būtību un to rašanās cēloņus, raugoties uz to caur krimināltiesiskā regulējuma un krimināltiesību teorijā pausto atziņu prizmu.

1. Grozījumu apskats

Lai arī izvarošana ir noziegums, kura izpratne Latvijas krimināltiesībās tradicionāli ir bijusi diezgan konsekventa, 21. gadsimta sākumā, likumdevējam izdarot grozījumus Krimināllikumā, tā ir būtiski transformējusies. Par izvarošanu un seksuālu vardarbību, ievērojot vēsturisko pēctecību, likumdevējs bija paredzējis atbildību jau Krimināllikuma¹ (turpmāk arī KL) sākotnējā redakcijā. KL 159. pantā bija paredzēta atbildība par dzimumsakariem, lietojot vardarbību, draudus vai izmantojot cietušās bezpalīdzības stāvokli (izvarošana), savukārt KL 160. pantā bija noteikta atbildība par pederastiju vai lesbiānismu vai dzimumtieksmju citādu apmierināšanu pret dabiskā veidā, ja tādas darbības izdarītas, lietojot vardarbību, draudus vai izmantojot personas bezpalīdzības stāvokli (vardarbīga dzimumtieksmes apmierināšana).

Ar 2009. gada 21. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā”² KL 159. panta pirmajā daļā bija izdarītas izmaiņas – termins “dzimumsakari” tika aizstāts ar “dzimumakts”. Lai arī līdz grozījumu izdarīšanai krimināltiesību teorijā un praksē uz izvarošanu attiecināja ļoti šauru darbību loku – dzimumaktu starp sievieti un vīrieti³, Latvijas Republikas Satversmes⁴ 90. pantā nostiprinātās prasības pēc tiesību normas skaidrības kontekstā likumdevēja izdarītais precizējums, terminu “dzimumsakari” aizstājot ar “dzimumakts”, autoru ieskatā, vērtējams pozitīvi. Savā laikā jau Jānis Bergins bija akcentējis, ka jēdziens “dzimumsakari” ir pārāk plašs izvarošanas definējumam, jo aptver arī citus dzimumnoziegumus.⁵ Ar minētajiem grozījumiem tika būtiski paplašināts izvarošanas tvērums, paredzot, ka izvarošana var tikt vēsta kā pret sievieti, tā arī vīrieti. Tādā veidā likumdevējs, mainot tradicionālo pieeju, proti, ka izvarošana ir noziegums, kas vērstas pret sievieti, vienādi aizsargā abu dzimumu personas. Lai arī šādu grozījumu praktiskā nepieciešamība varētu likties apšaubāma, jo nav izskanējusi informācija par to, ka Latvijas tiesu praksē būtu bijuši gadījumi, kad izvarošana tikusi vēsta pret vīriešu dzimuma personu, gan no dzimumu vienlīdzības aspekta, gan no citu valstu pieredzes⁶ raugoties, izmaiņas ir akceptējamas. Jānorāda, ka krimināltiesību teorijā ir akcentēts arī grozījumu negatīvais aspekts. Dainis Mežulis, piemēram, uzskata, ka krimināltiesiskajām normām jābūt vērstām uz mazāk aizsargāto sabiedrības locekļu interesēm, taču pašreizējā panta redakcija neļauj īpaši nodalīt sievieti kā personu, kura ir īpaši jāaizsargā.⁷

Pamatojoties uz Eiropas Parlamenta un Padomes 2011. gada 13. decembra Direktīvu 2011/93/ES par seksuālas vardarbības pret bērniem, bērnu seksuālas izmantošanas un bērnu pornogrāfijas apkarošanu, ar ko aizstāts Padomes Pamatlēmums

¹ Krimināllikums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1998, Nr. 199/200.

² Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2009, Nr. 90.

³ Sk., piemēram, Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2009, 290. lpp.

⁴ Latvijas Republikas Satversme: LV likums. Pieņemts 15.02.1922. [20.04.2019. red.].

⁵ Bergins J. Izvarošanas krimināltiesiskais raksturojums. Rīga: LPA, 1997, 16., 66. lpp.

⁶ Sk. Vīrieši no izvarošanas cieš ne mazāk kā sievietes (Pētījums ASV). Pieejams: <https://www.apollo.lv/6002523>, 24.08.2017 [aplūkots 21.04.2019.].

⁷ Mežulis D. Izvarošanas kvalifikācija. Administratīvā un kriminālā justīcija, 2015, Nr. 3 (72), 30. lpp.

2004/68/TT⁸, 2014. gada 15. maijā KL 159. un 160. pantā tika izdarīti grozījumi⁹, kas būtiski mainīja izvarošanas un dzimumtieksmes apmierināšanas pretdabiskā veidā (seksuālas vardarbības) izpratni. Līdz minēto grozījumu izdarīšanai pēc KL 159. un 160. panta regulējuma kriminālbildība personai iestājās gadījumos, kad attiecīgās darbības ir izdarītas, lietojot vardarbību, draudus vai izmantojot cietušā bezpalīdzības stāvokli. Likumprojekta anotācijā norādīts, ka vienlaikus praksē ir iespējamās situācijas, kad persona ir piespiesta uz šādām darbībām bez fiziskas vardarbības vai tās draudiem. Upuru reakcija uz apdraudējumu un spēja pretoties var būt ļoti dažāda, tāpat arī dažādi var būt līdzekļi, kā panākt dzimumaktu vai citu seksuālu darbību veikšanu ar cietušo. Īpaši neaizsargāti šajā aspektā ir bērni. Atbilstoši minētajam Direktīvā par sodāmu cita starpā atzīta iesaistīšanās seksuālās darbībās ar bērnu, izmantojot piespiešanu vai ļaunprātīgi izmantojot atzītu uzticību, autoritāti vai ietekmi uz bērnu. Likumprojekta anotācijā, argumentējot grozījumu nepieciešamību, atsauce izdarīta arī uz Eiropas Padomes 2011. gada 11. maija Konvenciju par vardarbības pret sievietēm un vardarbības ģimenē novēršanu un apkarošanu.¹⁰

Tādējādi izvarošanas un seksuālas vardarbības pamatsastāvs tika papildināts ar jaunu alternatīvu pazīmi – dzimumakts (KL 159. pants) vai seksuāla vardarbība (KL 160. pants) izdarīta pret cietušā gribu, izmantojot uzticību, autoritāti vai citādu ietekmi uz cietušo. Analizējot šīs izmaiņas, pirmām kārtām akcentējams, ka Direktīva nosaka minimālos standartus seksuālas vardarbības gadījumos pret bērniem, nevis pilngadīgām personām. Ņemot vērā bērna psihisko attīstību un citus faktorus, ir absolūti pamatoti attiecībā uz šo personu loku noteikt plašāku izvarošanas un seksuālas vardarbības tvērumu nekā attiecībā uz pilngadīgu personu.

Otrkārt, Eiropas Padomes 2011. gada 11. maija Konvencijā par vardarbības pret sievietēm un vardarbības ģimenē novēršanu un apkarošanu ir uzsvērts, ka sodāma ir jebkāda seksuāla darbība, kas izdarīta bez piekrišanas arī gadījumos, kad vardarbības upuris nav izrādījis fizisku pretestību. Kā redzams, no Konvencijas teksta neizriet, ka šāda darbība būtu vērtējama kā izvarošana. Autoru ieskatā, šāda rakstura darbībām ir jābūt sodāmām, bet tās nevar tikt pielīdzinātas izvarošanai vai seksuālai vardarbībai, kas tiek izdarītas, izmantojot vardarbību, draudus vai personas bezpalīdzības stāvokli. Autoritātes, uzticības vai citādas ietekmes izmantošana kaitīguma ziņā nav pielīdzināma izvarošanas un seksuālas vardarbības “klasiskajām” pazīmēm, kas ir pretrunā ar tiesību normas konstrukcijas prasībām, proti, ka dispozīcijā, ietverot vairākas alternatīvas pazīmes, likumdevējam jāseko, lai tās kaitīguma ziņā būtu salīdzināmas.

Ar 2014. gada 15. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā” 159. panta pirmās daļas dispozīcijā tika ietverta arī norāde, ka dzimumakts (izņemot gadījumus, kad tiek izmantots personas bezpalīdzības stāvoklis) notiek pret personas gribu. Šādas pašas izmaiņas ieviestas arī KL 160. pantā.

⁸ Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2011/93/ES par seksuālas vardarbības pret bērniem, bērnu seksuālas izmantošanas un bērnu pornogrāfijas apkarošanu, un ar kuru aizstāj Padomes Pamatlēmumu 2004/68/TT. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 17.12.2011 L335/1.

⁹ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2014, Nr. 105.

¹⁰ Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija). Pieejams: titania.saeima.lv [aplūkots 20.04.2019.].

Likumdevēja precizējums minētajās tiesību normās, ietverot norādi “pret personas gribu”, no formālās loģikas viedokļa ir absolūti vietā, jo tas izslēdz personas saukšanu pie kriminālatbildības par dzimumaktu vai citu seksuālu darbību, kurā vardarbība tiek lietota ar personas gribu, proti, persona to akceptē. Te gan jāpiebilst, ka arī iepriekš gan tiesu praksē, gan krimināltiesību doktrīnā minēto tiesību normu interpretācijā personas griba tika ņemta vērā.

Ar 2014. gada 15. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā” tika mainīts KL 160. panta nosaukums – “Vardarbīga dzimumtieksmes apmierināšana” tika aizstāta ar vārdkopu “Seksuāla vardarbība”. Turklāt KL 160. panta pirmā daļa tika izteikta jaunā redakcijā, likumdevējam nosakot atbildību “par seksuāla rakstura darbību nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi fiziskā saskarē ar cietušā ķermeni”, ja tas izdarīts, izmantojot cietušā bezpalīdzības stāvokli vai pret cietušā gribu, lietojot vardarbību, draudus vai izmantojot uzticību, autoritāti vai citādu ietekmi uz cietušo, savukārt panta otrajā daļā tika noteikta atbildība “par anālu vai orālu aktu vai dzimumtieksmes apmierināšanu pret dabiskā veidā, kas saistīta ar vaginālu, anālu vai orālu iekļūšanu cietušā ķermeni”, ja tas izdarīts, izmantojot cietušā bezpalīdzības stāvokli vai pret cietušā gribu, lietojot vardarbību, draudus vai izmantojot uzticību, autoritāti vai citādu ietekmi uz cietušo.

No juridiskās tehnikas viedokļa raugoties, KL 160. panta konstrukcija nav atzīstama par veiksmīgu. Pantā ir sešas daļas, panta otrajā daļā ietverti tādi medicīniski termini kā “orāli”, “anāli”, kas, autoru skatījumā, Krimināllikumā nebūtu lietojami, panta trešajā, ceturtajā, piektajā un sestajā daļā ir paredzēti seksuālas vardarbības kvalificēti sastāvi, kas attiecīgi attiecināmi uz panta pirmajā vai otrajā daļā paredzēto noziegumu. Kopumā, lai arī tiesību norma ir pārāk smagnēja, grozījumu rezultātā KL 160. pantā paredzētā seksuālā vardarbība ir nošķirta no KL 162. pantā paredzētās pavēšanas netiklībā. Jānorāda, ka līdz grozījumu izdarīšanai praksē nebija skaidri noteikti kritēriji šo divu noziegumu nošķiršanai. Mūsdiā, par veiksmīgu nevar atzīt arī šā panta nosaukumu, jo seksuālā vardarbība tiek izdalīta kā viens no vardarbības veidiem, kas pēc būtības raksturo arī izvarošanu.

Tālāk nepieciešams pakavēties pie interesēm, kuras tiek apdraudētas, izdarot noziedzīgus nodarījumus pret dzimumneaizskaramību, kā arī pie konkrētām šo noziedzīgu nodarījumu sastāvus ietvertajām pazīmēm.

2. KL 159. un 160. panta paredzēto noziedzīgo nodarījumu objekts

Atbildība par izvarošanu un seksuālu vardarbību jau Krimināllikuma sākotnējā redakcijā bija paredzēta atsevišķā XVI nodaļā “Noziedzīgi nodarījumi pret tikumību un dzimumneaizskaramību”. Noziedzīga nodarījuma objekts, proti, apdraudētā interese, izvarošanas un seksuālas vardarbības gadījumā ir personas dzimumbrīvība un dzimumneaizskaramība. Dzimumbrīvība un dzimumneaizskaramība ir dabiskās cilvēka tiesības, kas dod iespēju patstāvīgi izlemt par dzimumattiecību partneri un dzimumtieksmes apmierināšanas veidu.¹¹

¹¹ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A., 288. lpp.

D. Mežulis norāda, ka šīs intereses ir jāaizsargā saskaņā ar Latvijas Republikas Satversmes 94. pantā noteiktajām tiesībām uz personas neaizskaramību, kas līdzās citiem sabiedrībā pieņemtajiem personas neaizskaramības nosacījumiem ietver arī seksuālu neaizskaramību, ja persona to nevēlas.¹² Pilnīgi pievienojoties D. Mežuļa teiktajam, ka dzimumneaizskaramība un dzimumbrīvība ir jāaizsargā Latvijas Republikas Satversmē, tas, vai Latvijas Republikas Satversmes 94. pants garantē šādu interešu aizsardzību, ir visai diskutabls jautājums.

Satversmes 94. pants paredz, ka “ikvienam ir tiesības uz brīvību un personas neaizskaramību. Nevienam nedrīkst atņemt vai ierobežot brīvību citādi kā tikai saskaņā ar likumu”. Komentējot Latvijas Republikas Satversmes 94. pantu, Mārtiņš Paparinskis “tiesības uz brīvību” attiecinājis tikai uz tiesībām uz brīvību no apcietinājuma.¹³ Juridiskajā literatūrā tāpat ir akcentēts, ka Satversmes 94. panta apjomu ir pārliecinošāk interpretēt kā tiesības uz personisko brīvību neietverošu.¹⁴ Jānorāda, ka tiesības uz brīvību un tiesības uz personas neaizskaramību, kā tas izriet no Latvijas Republikas Satversmes 94. panta komentāra, ir vērtējamas kā sinonīmi, un, kā skaidro M. Paparinskis, lai noteiktu tiesību uz personisko neaizskaramību saturu Satversmes 94. panta pirmajā teikumā, ir iespējams balstīties uz jēdzieniem “tiesības uz personisko drošību” Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 5. panta pirmajā daļā un “tiesības uz personisko neaizskaramību” ANO Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 9. panta pirmajā daļā. Arī Eiropas Cilvēktiesību tiesas praksē tiesības uz personas neaizskaramību netiekot interpretētas plašāk kā tiesības uz brīvību.¹⁵

Cilvēktiesību komitejas praksē jēdzienam “tiesības uz personisko drošību” ir piešķirts autonomas apjoms, norādot, ka personas neaizskaramība ir atsevišķa garantija no tiesībām uz brīvību, kam autores pilnīgi piekrīt. Komitejas praksē tiesības uz personas neaizskaramību ir piemērotas attiecībā uz valsts pienākumu nodrošināt drošību valstī, kā arī konkrētas personas drošību no trešo personu draudiem vai uzbrukumiem.¹⁶ Kā redzams, secinājums par to, ka personas dzimumbrīvība un dzimumneaizskaramība ietilpst Satversmes 94. pantā garantēto tiesību tvērumā, nav tik viennozīmīgs.

Arī Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 5. pantā, garantējot ikvienam cilvēkam tiesības uz brīvību un personas neaizskaramību, tiek akcentēts, ka nevienam nedrīkst atņemt brīvību, izņemot šādos gadījumos un likumā noteiktā kārtībā: ja kāda persona tiek likumīgi aizturēta uz kompetentas tiesas sprieduma pamata; ja kāda persona tiek likumīgi arestēta vai aizturēta par nepakļaušanos likumīgam tiesas spriedumam vai lai nodrošinātu jebkuru likumā paredzētu

¹² Mežulis D., 29. lpp.

¹³ Paparinskis M. 94. Ikvienam ir tiesības uz brīvību un personas neaizskaramību. Nevienam nedrīkst atņemt vai ierobežot brīvību citādi kā tikai saskaņā ar likumu. Grām.: R. Balodis (zin. vad.). Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa Cilvēka pamattiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 184. lpp.

¹⁴ Feldkūna G., Vildbergs H. J. Atsauces Satversmei. Rīga: Eurofaculty, 2003, 108.–112. lpp.

¹⁵ Paparinskis M., 201. lpp.

¹⁶ Joseph S. et. al. International Covenant on Civil and Political Right: Cases, Materials and Commentary. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2004, pp. 304–307. Citēts no: Paparinskis M., 202. lpp.

saistību izpildi; u. c.¹⁷, kas vēl uzskatāmāk apliecina, ka tiesību uz brīvību un personas neaizskaramību tvērums nav attiecināms uz personas dzimumbrīvību un seksuālo neaizskaramību.

Jāpievienojas D. Mežuļa uzskatam, ka izvarošanas objekts šaurā nozīmē ir dzimumneaizskaramība. Tas attiecas gan uz bērniem, kuru seksuāla izmantošana nav pieļaujama, gan uz jebkuru personu, kura tiek izmantota, ignorējot tās gribu. Plašākā nozīmē attiecībā uz personu, kura ir dzimumbrieduma vecumā un var lemt par savām seksuālajām prioritātēm, nodarījuma objekts ir personas seksuālās izvēles brīvība jeb dzimumbrīvība, kas nozīmē ne jebkādas piespiešanas pasargātu seksuālo attiecību izvēles brīvību.¹⁸ Dzimumbrīvība dzimumattiecībās ir ekskluzīva personas tiesība, kura nevar tikt ierobežota, izņemot kā vienīgi ar pašas personas gribu. Sešpadsmit gadu vecumu nesasnējušas personas gadījumā nodarījuma objekts ir dzimumneaizskaramība, jo bērna seksuāla izmantošana nav pieļaujama, ņemot vērā tā fizisko un garīgo attīstību.

3. Bezpalīdzības stāvokļa izpratne

Ar izvarošanu, izmantojot cietušā bezpalīdzības stāvokli, jāsaprot gadījumi, kad cietusī persona sava fiziskā vai psihiskā stāvokļa dēļ nav varējusi saprast ar viņu izdarīto darbību raksturu un nozīmi vai nav varējusi vainīgajai personai pretoties, un vainīgā persona, stājoties dzimumattiecībās, apzinājusies, ka cietušais atrodas šādā bezpalīdzības stāvoklī.¹⁹

Arī judikatūrā, skaidrojot bezpalīdzības stāvokļa izpratni, norādīts, ka bezpalīdzību raksturo divi fiziskā un psihiskā stāvokļa kritēriji: cietušais nesaprot ar viņu izdarīto dabību raksturu un nozīmi un līdz ar to nevar izrādīt jebkādu pretestību vardarbībai, vai cietušais saprot ar viņu izdarīto darbību raksturu un nozīmi, bet nevar fiziski nodrošināt sev aizsardzību.²⁰ Juridiskajā literatūrā vienprātīgi tiek atzīts, ka par bezpalīdzības stāvokli esošiem ir atzīstami mazgadīgi bērni un ļoti veci cilvēki, personas ar fiziskiem trūkumiem un psihiskas dabas traucējumiem.²¹ Bezpalīdzību var iedalīt pastāvīgā, ko nosaka vecums (mazgadība, ievērojams vecums), slimība, invaliditāte, un bezpalīdzībā, kurā persona atrodas tikai noziedzīga nodarījuma izdarīšanas brīdī un kuru izraisa miegs, alkoholisko dzērienu vai citu apreibinošu vielu reibums, bezsamaņas stāvoklis u. tml.²²

¹⁷ Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Parakstīta Romā 04.11.1950. [19.04.2019. red.].

¹⁸ Mežulis D., 29. lpp.

¹⁹ Par tiesu praksi, piemērojot likumus, kas nosaka kriminālatbildību par dzimumnoziegumiem: Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma 19.10.1992. lēmums Nr. 6 6. p. Grām.: Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma lēmumu krājums. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 2002, 28. lpp.

²⁰ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Kriminālietu departamenta 17.05.2012. lēmums lietā SKK-258/2012, krimināllieta Nr. 11091008108.

²¹ Janule P. Cilvēka dzīvības aizsardzības krimināltiesiskie aspekti. Promocijas darbs. Rīga, [b.i.], 2012, 119. lpp.

²² Бородин С. И. Преступления против жизни. Москва: Юристъ, 2000, с. 102.

Izvarošana un seksuāla vardarbība, kas izdarīta, izmantojot cietušā bezpalīdzības stāvokli, kā tas izriet no attiecīgo tiesību normu formulējuma, netiek saistīta ar personas gribu. Ņemot vērā bezpalīdzības stāvokļa fizisko un psihisko kritēriju, ir acīmredzami, ka personas griba vai arī spēja to īstenot, atrodoties šādā stāvoklī, ir deformēta. Cietušā bezpalīdzības stāvokļa izmantošanai kā izvarošanas un seksuālās vardarbības izdarīšanas veidam raksturīgs, ka vainīgā persona neizmanto nedz vardarbību, nedz draudus cietušā pret darbības pārvarēšanai, jo tas nav nepieciešams, ievērojot cietušā psihisko vai fizisko stāvokli. Cietušais fiziskas bezpalīdzības dēļ nav spējīgs izrādīt jebkādu vērā ņemamu pretošanos vai arī psihiska vai gribas defekta dēļ neapzinās notiekošo un tāpēc nevar apzināti demonstrēt savu izvēli (gribu), kā ietekmē personai nav iespējas izrādīt pretošanos. Ārēji bezpalīdzības stāvoklī esošas personas izvarošana vai seksuāla vardarbība pret to maldīgi var šķist labprātīga.²³ Tiesību literatūrā par izvarošanu, izmantojot personas bezpalīdzības stāvokli, tiek uzskatīti arī gadījumi, kad dzimumakts tiek izdarīts ar personu, kura, atrodoties maldu ietekmē attiecībā pret vainīgā personību, neizrāda pretošanos intimitātei.²⁴ Autoru ieskatā, persona, panākot dzimumaktu, izmantojot šo maldu stāvokli, panāk dzimumaktu ar viltu.

Šajā sakarībā aktualizējas jautājums, vai gadījumos, kad personai tomēr ir jālieto fizisks spēks, lai panāktu dzimumaktu vai apmierinātu savu seksuālo tieksmi citādā veidā, var runāt par personas bezpalīdzības stāvokli? Gadījumos, kad persona atrodas smagā alkohola reibumā vai reibumā, ko izraisījušas citas vielas, kā arī tad, ja persona atrodas miegā u. tml. stāvokļos, šaubas par bezpalīdzības stāvokļa esamību tiek izslēgtas. Savukārt, ja persona bezpalīdzības stāvoklī atrodas invaliditātes vai smagas traumas dēļ, var rasties jautājums, vai gadījumos, kad šādās situācijās tomēr tiek izrādīta minimāla pretošanās, ir pamats kvalifikācijai pēc aplūkojamās pazīmes vai arī noziegums kvalificējams kā izvarošana vai seksuāla vardarbība, izmantojot vardarbību. Literatūrā ir izteikts viedoklis, ka šādos gadījumos nodarījums kvalificējams kā izvarošana / seksuāla vardarbība, lietojot vardarbību. Šāda pieeja tiek noliegta, ja persona ir mazgadīga vai psihiski slima.²⁵

Iemesls, kas neļauj apzināties notiekošo, var būt psihiska saslimšana vai garīga atpalcība. Tā, piemēram, D. Mežulis norāda, ka cietušais šajā gadījumā nav ikviena garīgi atpalikusi vai psihiski slima persona, bet gan tikai tāda, kuras psihisko traucējumu raksturs neļauj tai apzināties notiekošo vai saprast ar viņu izdarīto darbību raksturu un nozīmi. Vai nodarījumam katrā konkrētā gadījumā ir nozieguma raksturs, jāizlemj tiesai, pamatojoties uz atbilstošas tiesu psihiatriskās vai kompleksās ekspertīzes atzinumu par cietušā stāvokli.²⁶ Vērtējot, vai ir izdarīts dzimumnoziegums pret bezpalīdzības stāvoklī esošu personu, nevar ignorēt apstākli, ka personai ar psihiskiem traucējumiem nav liegtas tiesības stāties dzimumattiecībās, vēl jo vairāk, tās ir pamattiesības, kas attiecināmas arī uz šādām personām. Seksuālā funkcija piemīt arī

²³ Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России, Украины. А. Чучаев (ответств. ред.). Москва: Проспект, 2018, с. 133–134.

²⁴ Ibid., 135. lpp.

²⁵ Ibid., 129. lpp.

²⁶ Mežulis D., 31. lpp.

cilvēkiem, kas slimo ar nopietnām garīgām kaitēm. Seksuālās funkcijas saglabāšana un tās nozīme šādu personu dzīvē tiek atzīta arī pētījumos.²⁷

Diskutējams ir viedoklis, ka jebkurš dzimumakts vai KL 160. pantā aprakstītie dzimumsakari, kas izdarīti ar mazgadīgo – personu, kas nav sasniegusi četrpadsmit gadu vecumu, uzskatāmi par izvarošanu vai seksuālo vardarbību, izmantojot cietušā bezpalīdzību, it īpaši ņemot vērā Bērnu tiesību aizsardzības likuma²⁸ 1. panta 10. punktā skaidroto, ka seksuālā vardarbība ir bērna iesaistīšana seksuālās darbībās, ko bērns nesaprot vai nevar tam apzināti piekrist. Ja mazgadīga persona saprot dzimumakta vai cita veida dzimumsakaru nozīmi un labprātīgi piekrīt tam, proti, tas nav izdarīts pret mazgadīgā gribu, apsverams jautājums par KL 161. panta piemērošanu, kurā paredzēta atbildība par labprātīgiem dzimumsakariem ar personu, kura nav sasniegusi sešpadsmit gadu vecumu, ja vien to izdarījusi pilngadīga persona. Ja šādi labprātīgi dzimumsakari notikuši starp mazgadīgo, spējīgu saprast to nozīmi, un nepilngadīgu personu, par šādām, lai arī pāragrām jauniešu attiecībām, kriminālatbildība nav paredzēta.

Domājams, ka, izvērtējot atrašanos bezpalīdzības stāvoklī mazgadības dēļ, būtu ņemami vērā Augstākās tiesas secinājumi, kas gan izdarīti, apkopojot tiesu praksi slepkavības lietās, taču, pēc autoru domām, izmantojami arī citu noziedzīgu nodarījumu gadījumā. Augstākā tiesa norādīja, ka par bezpalīdzības stāvoklī esošiem tiek atzīti arī mazgadīgie, kas, atbilstoši Krimināllikuma 11. pantā noteiktajam, nav sasnieguši četrpadsmit gadu vecumu. Noziedzīgu nodarījumu kvalifikācija šajā gadījumā obligāti nav saistāma ar cietušās personas vecumu, it īpaši attiecībā uz personām no vienpadsmit līdz četrpadsmit gadiem, kad cietušā atzišana par atrodošos bezpalīdzības stāvoklī ir jāmotivē.²⁹ Kā piemēru risinājumam var minēt arī Igaunijas Republikas Sodkoda 147. paragrāfā noteikto, ka persona, kas nav sasniegusi desmit gadu vecumu, uzskatāma par nespējīgu saprast nodalījumā “Vainojami nodarījumi pret seksuālo pašnoteikšanos” paredzēto vainojamo nodarījumu raksturu un nozīmi.³⁰

4. Autoritātes, uzticības un citādas ietekmes izmantošana

Papildinot izvarošanas un seksuālas vardarbības sastāvu ar jaunu pazīmi – autoritātes, uzticības vai citādas ietekmes izmantošanu –, likumdevējs šo norādi ir saistījis ar KL 159. un 160. pantā paredzēto noziegumu izdarīšanu pret personas gribu, tādējādi ir pamats secināt, ka autoritātes, uzticības vai citādas ietekmes izmantošana ir piespiedšanas veids, ko izmantojot pretēji cietušā gribai tiek panākta vēlāmā uzvedība. Subjektīvi piespiedšana tiek uztverta kā cita gribas “uzspiešana”, kā kaut kas tāds, kas neatbilst

²⁷ Pittrof R., Covshoff E. Sexual function matters to people living with serious mental illness. Pieejams: <https://www.nationaleservice.net/mental-health/psychosis/sexual-function-matters-to-people-living-with-serious-mental-illness/> [aplūkots 17.04.2019.].

²⁸ Bērnu tiesību aizsardzības likums: LV likums. Pieņemts 13.06.1999. [17.04.2019. red.].

²⁹ Tiesu prakse lietās par slepkavībām (Krimināllikuma 116.–118. pants), 2009/2010, kopsavilkuma 13.1. punkts, 115. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/kriminaltiesibas/ [aplūkots 17.04.2019.].

³⁰ Penal Code of Estonia. Pieejams: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/5220120150020/consolide> [aplūkots 21.04.2019.].

subjekta paša vēlmēm un interesēm.³¹ Tomēr, autoru skatījumā, autoritātes vai citādas ietekmes izmantošana nenozīmē pilnīgu cietušā gribas pakļaušanu, it kā nostādīšanu bezizejas stāvoklī, kad personai tiek liegtas iespējas izvēlēties rīcības variantu, kā tikai to, ko pieprasa vainīgā persona.³² Šādos gadījumos tiek ierobežota cilvēka brīvība, neizslēdzot to pilnībā. Lai arī personas izvēle nav uzskatāma par brīvu, tā ir ierobežota, tomēr vienlaikus tai piemīt zināma izvēles brīvība, persona izvērtē situāciju, apsver iespējamās sekas un izdara izvēli, pieņemot lēmumu, t. i., rīkojas racionāli. Savukārt, kā norāda Rašids Sabitovs, – saprāts un brīvība ir savstarpēji saistīti³³, tāpēc šādās situācijās izvēle nevar būt iracionāla, turklāt akcentējams, ka persona netiek nostādīta bezpalīdzības, bezizejas stāvoklī, proti, personai netiek laupīta iespēja pretstāvēt vainīgajai personai un paust savu personisko gribu.

Izņēmums ir nepilngadīgas personas, kad autoritātes, uzticības un citādas ietekmes izmantošanai varētu būt noteicošā nozīme attiecībās ar nepilngadīgo. Mūsuprāt, šāds secinājums izriet no jau minētās Direktīvas 2011/93/ES, kas vērsta uz seksuālās vardarbības pret bērniem, bērnu seksuālās izmantošanas un bērnu pornogrāfijas apkarošanu un kas uzliek valstīm pienākumu noteikt atbildību par iesaistīšanos seksuālās darbībās ar bērnu (nepilngadīgo), ļaunprātīgi izmantojot atzītu uzticību, autoritāti vai ietekmi uz bērnu, pie tam diferencējot atbildību atkarībā no tā, vai bērns ir vai nav sasniedzis dzimumpilngadības vecumu, kas atbilstoši KL 159., 160. un 161. pantā reglamentētajam ir sešpadsmit gadi.

Tāpat janorāda, ka apšaubāma ir termina “uzticība” lietošana, formulējot izvarošanu un seksuālu vardarbību attiecīgo pantu dispozīcijās. Psiholoģe un psihoterapeite Zane Krūmiņa norāda, ka uzticība ir brīva un apzināta izvēle. Savukārt uzticēšanās nozīmē palāvību uz kādas personas dotā vārda turēšanu. Spēja uzticēties jeb uzticēšanās rodas vai nerodas agrā bērnībā. Uzticība ir atbildības uzņemšanās. Karavīrs dod zvērestu, solot būt uzticīgs komandierim, prezidents sola uzticību valstij. Tie ir rituāli, kas palīdz nostiprināt un apliecināt gatavību būt uzticamam.³⁴ Autoru ieskatā, atbilstošāks termins būtu “uzticēšanās”, kas tiek izmantota arī krāpšanas sastāvā.

5. Seksuāla rakstura darbības

Ar 2014. gada 15. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā” 160. panta pirmā daļa tika izteikta jaunā redakcijā, likumdevējam nosakot atbildību “par seksuāla rakstura darbību nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi fiziskā saskarē ar cietušā ķermeni” [..].

Pēc raksta autoru ieskata, vārdkopa “seksuāla rakstura darbība” varētu radīt interpretācijas neskaidrības. Pirmkārt, jāpievēršas 160. panta pirmās daļas dispozīcijas

³¹ Сабитов Р. А. Криминальные обманы и фальсификации. Москва: Юрлитинформ, 2019, с. 67.

³² Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: Юрлитинформ, 2002, с. 47.

³³ Ibid., 69. lpp.

³⁴ Barbane G. Uzticība un uzticēšanās: ar ko tās atšķiras, 14.05.2015. Pieejams: <http://www.la.lv/uzticiba-un-uzticesanas> [aplūkots 22.04.2019.].

konstrukcijai. No tiesību normas dispozīcijas formulējuma izriet, ka, inkriminējot šo normu, jākonstatē: 1) seksuāla rakstura darbība; 2) šī darbība veikta nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi; 3) seksuāla rakstura darbība notiek fiziskā saskarē ar cietušā ķermeni. Formulējums "seksuāla rakstura darbība" rada neskaidrības jautājumā par to, vai tā ir jebkāda fiziska saskare ar cietušās personas ķermeni nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi vai arī fiziska saskare ar citas personas ķermeni ir tāda, kas raksturīga seksuālai darbībai. Turlāt nav īsti skaidrības, vai seksuāla rakstura darbība var tikt veikta vainīgajam pret paša ķermeni, vai seksuāla rakstura darbība ir jāveic pret citas personas ķermeni.

Krimināllikuma komentāros noziedzuma, kas paredzēts Krimināllikuma 160. panta pirmajā daļā, objektīvā puse raksturota kā seksuāla rakstura darbības, kas nav saistītas ar iekļūšanu cietušā ķermenī, bet gan pieļaujot fizisku saskari ar cietušā ķermeni un izmantojot otras personas ķermeni savas dzimumtieksmes apmierināšanai. Tas var izpausties, piemēram, vainīgajam ar savām intīmajām vietām veicot fizisku kontaktu ar cietušā ķermeni – vainīgajam pieskaroties ar saviem dzimumorgāniem cietušā dzimumorgāniem un berzējoties gar tiem, ievietojot dzimumlocekli starp cietušās krūtīm, cietušās gurniem vai stilbiem (kājām) un izdarot kustības, tādējādi imitējot dzimumaktu, dzimumlocekļa stimulācija vīrietim vai ārējo dzimumorgānu stimulācija sievietēm, citu erogēno zonu piespiedu stimulācija utt.³⁵

No tiesu prakses apkopojuma par noziedzīgiem nodarījumiem pret tikumību un dzimumneaizskaramību izriet, ka tiesas atšķirīgi interpretē saskari ar cietušā ķermeni, kas ir būtiski, izlemjot jautājumu par nodarījuma kvalifikāciju vai nu kā seksuālu vardarbību, vai arī kā pavešanu netiklībā.

Apkopojumā analizētajā prakses piemērā konstatēts, ka apsūdzētais, izmantojot apstākli, ka mājā bija palicis viens ar deviņus gadus vecu meiteni, kura gulēja aizmigusi, apsegusies ar segu, uzgūlās viņai virsū un vairākkārtīgi izdarīja dzimumaktu imitējošas kustības. Kad cietusī pamodās, iebilda pret notiekošo un lūdza pārtraukt šīs darbības, apsūdzētais izpildīja mazgadīgās lūgumu un atstāja istabu. Pirmās instances tiesa atzina, ka apsūdzētais ar seksuāla rakstura darbībām bez saskares ar cietušā ķermeni izdarīja mazgadīgas cietušās pavešanu netiklībā, atbildība par ko paredzēta KL 162. pantā.

Prokurors, lūdzot atcelt pirmās instances tiesas spriedumu daļā par nodarījuma pārkvalifikāciju no KL 160. panta uz 162. pantu, pamatoti uzskatīja, ka KL 160. pantā norādītās seksuāla rakstura darbības fiziskā saskarē ar cietušās ķermeni var izpausties ne tikai kā pieskaršanās, berzēšanās, stimulācija vai kustības, imitējot dzimumaktu ar atkailinātiem dzimumorgāniem, bet arī kā citāda veida darbības, pieļaujot fizisku saskari ar cietušā ķermeni. Tāpat prokurors uzskatīja, ka nav nozīmes, vai šāda pieskaršanās cietušās ķermenim ir bijusi caur apakšveļu, apģērbu, palagu vai segu, svarīgi ir konstatēt, ka starp vainīgo un cietušo ir bijusi vainīgās personas apzināta un tiši vērsta darbība izmantot otras personas ķermeni, un vainīgais to īsteno nolūkā, lai apmierinātu savu dzimumtieksmi.

³⁵ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016, 413. lpp.

Apelācijas instances tiesa apelācijas protestu apmierināja un atzina, ka apsūdzētais savas dzimumtieksmes apmierināšanai tieši vērsa savas darbības uz cietušās ķermeni, uzguļoties viņai virsū un ar piebriedušu dzimumlocekli vairākkārtīgi izdarot dzimumaktu imitējošas kustības, tādā veidā iedarbojās uz cietušā ķermeni, un ir uzskatāms, ka bijusi saskare ar cietušās ķermeni, kas atbilst KL 160. pantā norādītā nozieguma objektīvajām izpausmēm.³⁶

Pēc autoru domām, atbilstoši KL 160. panta pirmās daļas formulējumam ir svarīgi konstatēt, ka starp vainīgo un cietušo ir bijis ne tikai tiešs fizisks kontakts nolūkā apmierināt dzimumtieksmi, bet vainīgās personas darbība, kas veikta fiziskā kontaktā ar cietušā ķermeni, ir seksuāla rakstura.

Ir zināms gadījums, kad kā seksuāla vardarbība kvalificēts nodarījums, kas izpaudās tādējādi, ka persona onanēja, rokās turot zīdaini³⁷. Nav šaubu, ka konkrētajā gadījumā personas rīcība liecina par nolūku apmierināt savu dzimumtieksmi, tāpat nav šaubu par to, ka starp šo personu un zīdaini ir bijis fizisks kontakts, bet nav pārliecības, vai zīdaiņa turēšana rokās ir vērtējama kā seksuāla rakstura darbība. Proti, no šāda normas formulējuma nav īsti skaidrs, vai jebkāda pieskaršanās cietušā ķermenim ir vērtējama kā seksuāla darbība.

Faktiski fiziska saskare ar citām personām cilvēku piepildītā sabiedriskajā transportā nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi arī būs uzskatāma par seksuāla rakstura darbību saskaņā ar KL 160. panta pirmo daļu. Autoru ieskatā, ja likumdevēja mērķis bija paredzēt atbildību arī šādās situācijās, uzskatot, ka tās atbilst KL 160. panta pirmajā daļā paredzētā nozieguma sastāvam, tad bija jāizmanto formulējums nevis “seksuāla rakstura darbība”, bet “darbība”.

6. Vai turpināts noziedzīgs nodarījums?

Jau 2007. gadā veiktajā tiesu prakses apkopojumā par dzimumnoziegumu un pavešanas netiklībā kvalifikāciju³⁸ tika konstatēta nevieneidīga izpratne par atkārtota un turpināta noziedzīga nodarījuma pazīmēm, kas norādītas KL 23. panta trešajā daļā: 1) persona izdara vairākas savstarpēji saistītas tādas pašas noziedzīgas darbības; 2) šīs darbības vērstas uz kopīgu mērķi un 3) tās aptver vainīgās personas vienots nodoms. Lai gan daudzos gadījumos seksuālas darbības ar nepilngadīgajiem tika veiktas vairāku gadu garumā, nekonstatējot KL 23. panta trešajā daļā norādītās pazīmes, noziedzīgi nodarījumi tika kvalificēti kā turpināti, lai arī atbilstoši tā laika krimināltiesiskajam regulējumam tie bija kvalificējami kā atkārtoti noziedzīgi nodarījumi.

³⁶ Tiesu prakse krimināllietās par noziedzīgiem nodarījumiem pret tikumību un dzimumneaizskaramību, kas izdarīti ar nepilngadīgo, 2017, 12.–13. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/kriminaltiesibas/ [aplūkots 17.04.2019.].

³⁷ Npublicēts materiāls.

³⁸ Tiesu prakse krimināllietās pēc Kriminālikuma 160. un 162. panta, 2007, 15.–16., 19.–20. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/kriminaltiesibas/ [aplūkots 17.04.2019.].

Tā kā ar 2012. gada 13. decembra likumu "Grozījumi Krimināllikumā"³⁹, kas stājās spēkā 2013. gada 1. aprīlī, noziedzīgu nodarījumu atkārtotība kā daudzējādības veids un kā kvalificējoša pazīme no krimināltiesībām tika izslēgta, vairāki atsevišķi noziedzīgi nodarījumi, ja tie nesatur turpināta noziedzīga nodarījuma pazīmes, kvalificējami patstāvīgi, nosakot sodu atsevišķi par katru noziedzīgo nodarījumu un galīgo sodu nosakot pēc noziedzīgu nodarījumu kopības. Taču, kā norādīts jau minētajā 2017. gada tiesu prakses apkopojumā lietās par noziedzīgiem nodarījumiem pret tikumību un dzimumneaizskaramību, tāpat konstatēti gadījumi, kad tiesas, konstatējot vairākus patstāvīgus noziedzīgus nodarījumus, kvalificē tos kā vienu noziedzīgu nodarījumu.

Tā, piemēram, tiesa konstatēja, ka apsūdzētais (audzētājs) savu nepilngadīgo audzumeitu ir izvarojis – 2013. gada rudenī, 2013. gada [...], izmeklēšanā precīzi nenoskaidrotā laikā un laika posmā no 2013. gada 1. decembra līdz 2015. gada 22. aprīlim, kad dzimumaktus izdara vairākkārt. Tāpat konstatēts, ka apsūdzētais ar cietušo 2013. gada [...] izdara pirmo orālo aktu un laika posmā no 2013. gada [...] līdz 2015. gada [...] izdara vairākus orālus aktus.⁴⁰ Minētās darbības kvalificētas kā viens noziegums, kas paredzēts KL 159. pantā, un kā viens KL 160. pantā paredzētais noziegums. Līdzīga kvalifikācija konstatēta arī KL 161. pantā paredzētā noziedzīgā nodarījuma gadījumā, kad, piemēram, pieci dzimumakti, kas izdarīti ar personu, kura nav sasniegusi sešpadsmit gadu vecumu, kvalificēti kā viens noziedzīgs nodarījums.⁴¹

Taču izvarošana, seksuālā vardarbība, tāpat kā labprātīgi dzimumsakari ar personu, kas nav sasniegusi sešpadsmit gadu vecumu, un pavešana netiklībā pēc sava rakstura vispār nevar tikt uzskatīti par turpinātiem noziedzīgiem nodarījumiem. Dzimumnoziegumi un pavešana netiklībā pēc sava satura un objektīvajām pazīmēm būtiski atšķiras no tādiem noziedzīgiem nodarījumiem, kuri var izpausties kā turpināti, piemēram, zādzības, ko ar vienveidīgām darbībām var izdarīt no viena avota vairākos paņēmienos ar nelielu starplaiku un kas savā kopībā izveido pabeigtu vienotu noziedzīgu nodarījumu. Turpināta noziedzīga nodarījuma gadījumā visas vainīgās personas identās darbības noris viena noziedzīga nodarījuma ietvaros un tas skaitās pabeigts ar brīdi, kad šīs darbības pārtrauktas pēc pašas personas vēlēšanās vai arī no viņas gribas neatkarīgu iemeslu dēļ.

Abos apkopojumos Augstākā tiesa pamatoti secināja, ka "katrs dzimumakts ir viens noziedzīgs nodarījums, kam ir viena noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes" un tas jākvalificē kā atsevišķs noziedzīgs nodarījums, jo nav pamata atzīt, ka vairākiem atsevišķiem dzimumaktiem ir savstarpēja saistība. Šāds atzinums attiecināms arī uz KL 160. un 161. pantā ietvertajiem dzimumnoziegumiem un pavešanu netiklībā. Kā pamatojums minams arī tas, ka izvarošana, seksuālā vardarbība un dzimumsakari ar personu, kas nav sasniegusi sešpadsmit gadu vecumu, ir pabeigts noziegums ar brīdi, kad uzsākts dzimumakts vai citas seksuālas darbības, kas veido KL 160. un 161. pantā paredzēto noziegumu objektīvo pusi, bet pavešana netiklībā uzskatāma par pabeigtu ar brīdi, kad vainīgais ir izdarījis pret citu personu vērsta netiklas darbības. Ar katru

³⁹ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2012, Nr. 202.

⁴⁰ Tiesu prakse krimināllietās par noziedzīgiem nodarījumiem pret tikumību un dzimumneaizskaramību, kas izdarīti ar nepilngadīgo, 2017, 8. lpp.

⁴¹ Ibid., 16. lpp.

nākamo, no jauna uzsāktu seksuāla rakstura vai netiklu darbību tiek izdarīts cits noziedzīgs nodarījums, kas no jauna apdraud personas intereses un kas vērtējams kā patstāvīgs noziedzīgs nodarījums. Izņēmums varētu būt gadījumi, ja tiek konstatēts, ka vainīgā persona, kuras seksuālo darbību raksturs liecina par vienotu nodomu, nepārtraucot bezpalīdzības stāvokļa izmantošanu, vardarbību vai tās draudus, vai pārtraucot tos uz īsu brīdi, vienu pēc otras izdara vairākas viena veida seksuālas darbības ar vienu un to pašu personu. Šāda turpinātas izvarošanas izpratne izriet arī no Vācijas tiesu prakses, kurā atzīts, ka vienas cietušās izvarošana trīs reizes ar 15–30 minūšu intervālu ir viens nodarījums juridiskā nozīmē, ja apsūdzētais jau sākotnēji nolēmis veikt dzimumaktu ar viņu vairākkārt un pēc sākotnējās vardarbības lietošanas (pirms pirmās izvarošanas) tā no jauna pret cietušo nav vērsta, bet cietuši pakļāvušies apsūdzētā prasībām sākotnējās vardarbības ietekmē.⁴²

Kopsavilkums

1. Ar 2009. gada 21. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā” un 2014. gada 15. maija likumu “Grozījumi Krimināllikumā”, kas pieņemts, pamatojoties uz Eiropas Padomes 2011. gada 11. maija Konvenciju par vardarbības pret sievietēm un vardarbības ģimenē novēršanu un apkarošanu un Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvu 2011/93/ES par seksuālās vardarbības pret bērniem, bērnu seksuālās izmantošanas un bērnu pornogrāfijas apkarošanu, un ar kuru aizstāj Padomes Pamatlēmumu 2004/68/TI, Krimināllikuma 159.–162.¹ pantā, kas paredz atbildību par seksuāla rakstura darbībām, izdarīti būtiski grozījumi, precizējot to aptverumu Latvija Republikas Satversmes 90. pantā nostiprinātās prasības pēc tiesību normu skaidrības kontekstā.
2. Tā par pamatotiem atzīstami ar 2009. gada 21. maija likumu izdarītie precizējumi Krimināllikuma 159. panta pirmajā daļā, likumdevējam terminu “dzimumsakari” aizstājot ar jēdzienu “dzimumakts”, kas pauž izvarošanas būtību. Savukārt ar 2014. gada 15. maija likumu Krimināllikuma 159. un 160. pantā tika ietverta norāde, ka dzimumakts un darbības, kas vērtējamas kā seksuālā vardarbība (izņemot gadījumus, kad tiek izmantots personas bezpalīdzības atāvoklis), *notiek pret personas gribu*.
3. Tai pašā laikā jānorāda, ka ne visi izdarītie grozījumi ir vērtējami viennozīmīgi. Piemēram, ar 2014. gada 15. maija likumu Krimināllikuma 160. panta pirmās daļas dispozīcija tika izteikta jaunā redakcijā, likumdevējam nosakot atbildību “par seksuāla rakstura darbību nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi fiziskā saskarē ar cietušā ķermeni” [...]. Raksta autoru ieskatā, vārdkopa “seksuāla rakstura darbības” varētu radīt interpretācijas neskaidrības jautājumā par to, vai jebkāda fiziska saskare ar cietušās personas ķermeni, kas izdarīta nolūkā apmierināt savu dzimumtieksmi,

⁴² Vācijas Federālās Augstākās tiesas lieta: Beschluss vom 22.11.2011., 4 StR 480/11, 7. rdk. Pieejama: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/11/4-480-11.php> Citēts no: Leja M. KRIMINĀLTIESĪBU AKTUĀLIE JAUTĀJUMI UN TO RISINĀJUMI LATVIJĀ, AUSTRIJĀ, ŠVEICĒ, VĀCIJĀ. Noziedzīga nodarījuma uzbūve; cēloņsakarība; vaina; krimināltiesību normu interpretācija un spēks laikā. I daļa. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2019, 762. lpp.

rada pamatu Krimināllikuma 160. panta piemērošanai, vai arī fiziskai saskarei ar citas personas ķermeni pašai par sevi jābūt tādai, kas raksturīga seksuālai darbībai. Turklāt nav arī skaidrības, vai seksuāla rakstura darbība var tikt veikta vainīgajam pret savu ķermeni, vai arī seksuāla rakstura darbība ir jāveic pret citas personas ķermeni.

4. Tiesu prakse aktuālā regulējuma piemērošanā liecina, ka procesa virzītāju izpratnē par seksuāla rakstura darbību attiecināšanu uz to vai citu Krimināllikuma pantu nav vienveidības, šajā jautājumā nav izveidojusies arī judikatūra. Tādējādi vienas un tās pašas seksuāla rakstura darbības tiek kvalificētas gan pēc Krimināllikuma 160., gan 162. panta, kas ne vienmēr atbilst faktiskajiem lietas apstākļiem. Lai arī likumdevējs, nodalot Krimināllikuma 160. panta pirmajā daļā paredzēto seksuālo vardarbību un 162. pantā ietverto pavešanu netiklībā, kā kritēriju norāda saskares ar cietušā ķermeni esamību vai neesamību, praksē šis sastāva pazīmes izpratne un identificēšana rada zināmas grūtības un nepareizu izdarītā noziedzīgā nodarījuma juridisko izvērtējumu, kas apstiprina autoru pausto iepriekšējā tēzē.
5. 2014. gada 15. maijā, pamatojoties uz pirmajā tēzē minēto Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvu 2011/93/ES, Krimināllikuma 159. un 160. pantā tika izdarīti grozījumi, kas būtiski mainīja izvarošanas un seksuālās vardarbības izpratni, papildinot sastāvu ar jaunu alternatīvu pazīmi – dzimumakts (KL 159. pants) un seksuālā vardarbība (KL 160. pants) “izdarīta pret cietušā gribu, izmantojot uzticību, autoritāti vai citādu ietekmi uz cietušo”, neatkarīgi no tā vecuma (nepilngadības vai pilngadības). Autoru ieskatā, šāds papildinājums ir vērtējams negatīvi, jo, pirmām kārtām, akcentējams, ka Direktīva nosaka minimālos standartus seksuālas vardarbības gadījumā pret bērniem, nevis pilngadīgām personām un, ņemot vērā bērna psihisko attīstību, ir absolūti pamatoti attiecībā uz šo personu loku noteikt plašāku izvarošanas un seksuālās vardarbības tvērumu. Otrkārt, uzticības (autoruprāt, iederīgāka būtu norāde “uz uzticēšanos”), autoritātes vai citādas ietekmes izmantošana sava kaitīguma ziņā nav pielīdzināma izvarošanas un seksuālās vardarbības “klasiskajām pazīmēm”, kas ir pretrunā ar tiesību normu konstrukcijas prasībām, proti, ka, ietverot tiesību normā vairākas alternatīvas pazīmes, likumdevējam jāseko, lai tās sava kaitīguma ziņā būtu salīdzināmas. Treškārt, lai arī gadījumos, kad izvarošana vai seksuālā vardarbība tiek izdarīta, izmantojot uzticību, autoritāti vai citādu ietekmi uz cietušo, personas izvēle ir ierobežota, tomēr tai piemīt zināma izvēles brīvība, persona izvērtē situāciju, apsver iespējamās sekas un izdara izvēli, pieņemot lēmumu – personai netiek laupīta iespēja pretstāvēt vainīgajai personai un paust savu personisko gribu.
6. Praksē nereti ir gadījumi, kad dažādas seksuāla rakstura darbības tiek izdarītas sistemātiski, vairāku gadu garumā, kas īpaši raksturīgs nepilngadīgu personu seksuālai izmantošanai, ko izdara cietušajiem tuvi cilvēki, arī ģimenes locekļi. Šiem noziegumiem ir īpatnība, ka ne visos gadījumos, it īpaši tad, ja cietušie ir mazgadīgi, ir iespējams konkrēti noteikt laiku un vietu, kad izdarīts kārtējais seksuālais vardarbības akts. Pēc atkārtotības kā daudzējādības izslēgšanas no krimināltiesībām, noziegumu kvalifikācijā šādos gadījumos vērojama divējāda pieeja – rodami gan tiesu nolēmumi, kur katrs nodarījums tiek kvalificēts atsevišķi, nosakot par katru no tiem sodu, gan tādi, kuros visi konstatētie seksuāla rakstura nodarījumi tiek attiecīgi kvalificēti kā viens KL 159., 160. 161., 162. pantā paredzētais noziegums,

lai gan ne teorētiski, ne praktiski te nav pamata runāt par turpinātu noziedzīgu nodarījumu.

7. Lai nodrošinātu vienveidīgu analizējamajos noziegumos ietverto seksuāla rakstura darbību izpratni un pareizu to kvalificēšanu, kā arī izdarītu secinājumus par iespējamo krimināltiesiskā regulējuma sakārtošanu, būtu nepieciešams vispusīgs tiesu prakses apkopojums šīs kategorijas lietās pēc grozījumu izdarīšanas Krimināllikuma 159.–162.¹ pantā, kas rezultētos ar Latvijas Republikas Augstākās tiesas vadlīnijām par seksuāla rakstura darbību izpratni un juridisko izvērtējumu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Bergins J. Izvarošanas krimināltiesiskais raksturojums. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 1997.
2. Feldhūna G., Vildbergs H. J. Atsauksmes Satversmei. Rīga: Eurofaculty, 2003, 118.–112. lpp.
3. Janule P. Cilvēka dzīvības krimināltiesiskā aizsardzība. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2012.
4. Joseph S at al. International Covenant on Civil and Political Right: Cases, Materials and Commentaries. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
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. Sevišķā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2009.
7. Leja M. KRIMINĀLTIESĪBU AKTUĀLIE JAUTĀJUMI UN TO RISINĀJUMI LATVIJĀ, AUSTRIJĀ, ŠVEICĒ, VĀCIJĀ. Noziedzīga nodarījuma uzbūve; cēloņsakarība; vaina; krimināltiesību normu interpretācija un spēks laikā. I daļa. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2019.
8. Mežulis D. Izvarošanas kvalifikācija. Administratīvā un kriminālā justīcija, 2015, Nr. 3 (72), 29.–31. lpp.
9. Paparinskis M. 94. Ikvienam ir tiesības uz brīvību un neaizskaramību. Nevienam nedrīkst atņemt vai ierobežot brīvību citādi kā tikai saskaņā ar likumu. No: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa Cilvēka pamattiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 183.–204. lpp.
10. Бородин С. И. Преступления против жизни. Москва: Юристъ, 2000.
11. Преступления против личности в уголовном праве Беларуси, России, Украины. А. Чучаев (отв. ред.). Москва: Проспект, 2018.
12. Сабитов Р. А. Криминальные обманы и фальсификации. Москва: Юрлитинформ, 2019.
13. Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. Москва: Юрлитинформ, 2002.

Normatīvie akti

14. Eiropas Cilvēka tiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144.
15. Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 201/93/ES par seksuālās vardarbības pret bērniem, bērnu seksuālās izmantošanas un bērnu pornogrāfijas apkarošanu, un ar kuru aizstāj Padomes Pamatlēmumu 204/68/TI. Eiropas Savienības oficiālais Vēstnesis, 2011. L335/1.

16. Latvijas Republikas Satversme: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
17. Krimināllikums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
18. Bērnu tiesību aizsardzības likums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
19. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2014. 31. maijs, Nr. 105.
20. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, par Nr. 202.
21. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 10. jūnijs, Nr. 90.
22. Penal Code of Estonia. Pieejams: <https://www.riigiteateja.ee/en/eli/S220120150020/consolide> [aplūkots 2019. gada 21. aprīlī].
23. Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija). Pieejams: titania.saeima.lv [aplūkots 2019. gada 20. aprīlī].

Juridiskās prakses materiāli

24. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Krimināllietu departamenta 2012. gada 17. maija lēmums lietā SKK-258/2012.
25. Par tiesu praksi, piemērojot likumus, kas nosaka kriminālatbildību par dzimumnoziegumiem: Augstākās tiesas plēnuma 1992. gada 19. oktobra lēmums Nr. 6., 6. punkts. In: Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma lēmumu krājums. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 2002, 28. lpp.
26. Tiesu prakse krimināllietās par noziedzīgiem nodarījumiem pret tikumību un dzimumneaizskaramību, kas izdarīti ar nepilngadīgo, 2017, 8., 12.–13., 16. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/kriminaltiesibas/ [aplūkots 2019. gada 17. aprīlī].
27. Tiesu prakse krimināllietās par slepkavībām (Krimināllikuma 116.–118. pants), 2009/2010, 13.1. pkt., 115. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi/kriminaltiesibas/ [aplūkots 2019. gada 7. aprīlī].
28. Tiesu prakse krimināllietās pēc Krimināllikuma 160. un 162. panta, 2007, 19.–20. lpp. Pieejams: www.at.gov.lv/lv/judikatura/tiesu-prakses-apkopojumi,kriminaltiesibas/ [aplūkots 2019. gada 17. aprīlī].
29. Vācijas Federālās Augstākās tiesas lieta: Beschluss vom 22.11.2011., 4 StR 480/11, 7. rdk. Pieejama: <http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/4/11/4-480-11.php>.

Interneta resursi

30. Barbane I. Uzticība un uzticēšanās: ar ko tās atšķiras. Pieejams: <http://www.la.lv/uzticiba-un-uzticesanas>, 2015. gada 14. maijs [aplūkots 2019. gada 22. aprīlī].
31. Pittrof R., Coyshoff E. Sexual function matters to people living with serious mental illness. Pieejams: <https://www.nationalservice.net/mental-health/psychosis/sexual-function-matters-to-people-living-with-serious-mental-illness> [aplūkots 2019. gada 17. aprīlī].
32. Vīrieši no izvarošanas cieš ne mazāk kā sievietes (pētījums ASV). Pieejams: <https://www.apollo.lv/6002523>, 2017. gada 24. augusts [aplūkots 2019. gada 2. aprīlī].

Uldis Krastiņš, *Dr. habil. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

TURPINĀTA NOZIEDZĪGA NODARĪJUMA PROBLEMĀTIKA KRIMINĀLTIESĪBĀS

PROBLEMS OF CONTINUOUS CRIMINAL OFFENCE IN CRIMINAL LAW

Summary

The article provides an analysis of questions related to the distinction between continuous criminal offence and factual aggregation of criminal offences. The author proposes an idea on the content of the term continuous criminal offence depending on the actual activities of several criminal offences or even a separate offence. A point of view on the meaning of intent and purpose in criminal law is being expressed, and it is suggested to include a uniform purpose instead of a unitary intent in the term of continuous criminal offence, if a person has intended to commit the same criminal offences systematically (at least three times).

Atslēgvārdi: turpināts noziedzīgs nodarījums, noziedzīgu nodarījumu reālā kopība, nodoms, nolūks, sistemātiski

Keywords: continuous criminal offence, factual aggregation of criminal offences, intent, purpose, systematically

Noziedzīgs nodarījums reāli izpaužas cilvēka vienas prettiesiskas darbības vai pieļautas bezdarbības veidā vai kā vairāki patstāvīgi nodarījumi. Krimināltiesību normatīvajā regulējumā un praksē tādi gadījumi tiek vērtēti vai nu kā viens atsevišķs noziedzīgs nodarījums (darbība vai bezdarbība), vai kā vairāku nodarījumu kopība, kas atspoguļojas noziedzīga nodarījuma kvalifikācijā atbilstoši viena Krimināllikuma (turpmāk arī KL) pantam vai tā daļai (turpināts noziedzīgs nodarījums) vai kā vairāki atsevišķi noziedzīgi nodarījumi, kas veido noziedzīgo nodarījumu reālo kopību.

Ievērojot to, ka vairāku noziedzīgu nodarījumu saikne var būt dažāda un ne visos gadījumos to kvalifikācijas risinājums rodams Krimināllikuma normatīvajā regulējumā, krimināltiesību teorijā un praksē ir radušies vairāki jautājumi, par kuru risinājumu ne vienmēr var spriest pēc vieniem kritērijiem. Šajā rakstā izteikšu savu viedokli par vairākiem krimināltiesību aspektiem un iespējamiem risinājumiem jautājumā par turpinātu noziedzīgu nodarījumu un nodarījumu reālo kopību.

Atsevišķa (vienota) noziedzīga nodarījuma, turpināta nodarījuma un noziedzīgu nodarījumu reālās kopības jēdziena saturs un pamatnosacījumi ir atklāti Krimināllikuma vispārīgās daļas normās.

Atsevišķam noziedzīgam nodarījumam ir divi veidi, kuru pazīmes iekļautas Krimināllikuma 23. panta pirmajā daļā. Tādi ir: 1) viens nodarījums (darbība vai bezdarbība), kam ir viena noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes; 2) divi vai vairāki savstarpēji

saistīti noziedzīgi nodarījumi, kurus aptver vainīgās personas vienots nodoms un kuri atbilst tikai viena noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmēm.

Viens no otrā iepriekšminētā atsevišķa noziedzīga nodarījuma veidiem ir turpināts noziedzīgs nodarījums, kuru raksturo šādas pazīmes: 1) vairākas savstarpēji saistītas tādas pašas noziedzīgas darbības; 2) tās vērstas uz kopēju mērķi; 3) tās aptver vainīgās personas vienots nodoms; 4) savā kopumā tās veido vienu noziedzīgu nodarījumu (KL 23. panta trešā daļa).

Tādas pašas noziedzīgas darbības pilnīgi sakrīt pēc viena un tā paša nodarījuma objektīvajam un subjektīvajam pazīmēm, piemēram, krāpšana un tai sekojoša krāpšana (KL 177. panta pirmā daļa).

Vispilnīgāk ir pētīta tiesu prakse lietās par vairākkārtēju mantas nolaupīšanu, un uz pētījuma rezultātu pamata Augstākā tiesa ir izteikusi viedokli jautājumā par turpināta noziedzīga nodarījuma satura izpratni šīs kategorijas lietās.

Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma 2001. gada 22. decembra lēmuma Nr. 3 "Likuma piemērošana lietās par svešas mantas nolaupīšanu" 7.5. punktā teikts: "Par turpinātu nolaupīšanu uzskatāma tāda svešas mantas vairākkārtēja nelikumīga paņemšana no viena un tā paša īpašnieka vai valdītāja valdījuma, kas sastāv no vairākām vienveidīgām noziedzīgām darbībām, kam ir viens kopējs mērķis – nolaupīt svešu mantu, kurām ir vienots nodoms un kopējs gala mērķis – nolaupīt mantu noteiktā daudzumā vai apmērā – un kas savā kopībā izveido vienu noziedzīgu nodarījumu, piemēram, vainīgā persona no viena un tā paša avota – mantas atrašanās vietas, dzīvokļa, noliktavas vai citas glabātavas – paņem mantu vairākos paņēmienos ar nelielu starplaiku."¹

Mantas vairākkārtēju prettiesisku paņemšanu, sasaistot ar vienu un to pašu avotu (mantas atrašanās vietu), vienu un to pašu mantas īpašnieku vai likumisko valdītāju, ar nelielu laika atstarpi starp atsevišķiem nodarījumiem, kā arī jau sākotnēji izvirzot prasību pierādīt mantas prettiesiskā ieguvēja konkrētu mērķi attiecībā pret nolaupītā apjomu un daudzumu, kā arī, nenorobežojot vainas formu – nodomu, no mantas ieguvēja psihiskās attieksmes (nolūku) pret tās daudzumu un apjomu, tiek sašaurināts turpināta noziedzīga nodarījuma saturs un tiek radītas grūtības sākotnējā nodoma un mērķa izpratnē un atklāšanā.

Uzskatu, ka prasību par vienu un to pašu mantas atrašanās vietu, kā arī vienu un to pašu mantas īpašnieku (valdītāju) turpinātā noziedzīgā nodarījumā, var runāt tikai pašos vienkāršākajos gadījumos, piemēram, ja manta sastāv no vairākiem priekšmetiem (sastāvdaļām) un vainīgais tos nolaupa vairākās reizēs (paņēmienos).

Mūsdienu ekonomiskajos apstākļos, kad viena īpašnieka īpašumi atrodas plašā teritorijā, piemēram, veikali, noliktavas vai citāda veida īpašumi Rīgas dažādos rajonos vai ražotnes vairākos lauku rajonos, kā arī šādiem objektiem var būt dažādi īpašnieki (viens vai vairāki, vai tie visos nolaupīšanas gadījumos nav vieni un tie paši), diezin vai būtu pareizi turpinātam noziedzīgam nodarījumam visos gadījumos izvirzīt prasību par vienotu avotu vai vienu un to pašu īpašnieku vai valdītāju.

¹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma lēmumu krājums. 1991–2002. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 2002, 68. lpp.

Arī jautājums par nelielo laika atstarpi starp atsevišķām noziedzīgām darbībām nav risināms viennozīmīgi. Nav nekādas nozīmes laika atstarpei starp atsevišķām turpinātu nolaupīšanu veidojošajām darbībām, ja manta sastāv no atsevišķām daļām, un to iegūt ar vienu paņēmieni iespējams tikai tad, ja radusies reāla faktiskā iespēja. Tāpat arī citos gadījumos jāvērtē vainīgā reālā iespēja vairākkārt iegūt gribēto mantu īsā laika sprīdī.

Par sākotnējo mērķi – izdarīt turpinātu noziedzīgu nodarījumu. Pirmkārt, vainīgais to var neatklāt kaut vai tāpēc, ka viņam ir izdevīgāk atzīt, ka izdarījis virkni neliela apmēra zādzību, bet nevis ievērojamā apmērā, ja viņa izdarīto atzītu par vienotu turpinātu noziedzīgu nodarījumu. Otrkārt, piemēram, ja persona izdara virkni zādzību, tad, izdarot pirmo vai nākamo, viņš nemaz var nedomāt par to, kāda apmēra zādzību viņš nākotnē izdarīs. Tālākā rīcība bieži vien ir atkarīga no tā, kad atkal radīsies konkrēta iespēja ko nolaupīt.

Ar teikto gribu uzsvērt, ka, izlemjot jautājumu par to, vai izdarīts turpināts noziedzīgs nodarījums vai vairāki tādi paši noziedzīgi nodarījumi veido nodarījumu reālo kopību, katrs gadījums jāvērtē individuāli, atbilstoši konkrētajiem reālajiem apstākļiem. Par to liecina citā Augstākās tiesas plēnuma lēmumā teiktais.

Augstākās tiesas plēnuma 1997. gada 22. decembra lēmuma Nr. 6 “Par likumu piemērošanu krimināllietās par koku nelikumīgu (patvaļīgu) ciršanu, meža iznīcināšanu vai bojāšanu” 4. punktā norādīts, ka par turpinātu patvaļīgu koku ciršanu varētu liecināt koku ciršanas laiks un vieta, laika intervāls starp ciršanas gadījumiem, kokmateriālu izmantošanas veids un citi apstākļi.²

Tātad runa ir par noziedzīgā nodarījuma apstākļiem, kas raksturo nodarījuma objektīvās pazīmes. Tajā pašā laikā atbilstoši Krimināllikuma 8. panta otrajai daļai ir jānosaka noziedzīgu nodarījumu izdarījušās personas psihiskā attieksme pret ikkatru viņai inkriminētā konkrētā noziedzīgā nodarījuma sastāva pazīmi. Tātad arī attiecībā, piemēram, pret nolaupītā apmēru mantas nolaupīšanas gadījumos, ja no tā ir atkarīga konkrētā noziedzīgā nodarījuma kvalifikācija.

Te nu rodas neskaidrības iepriekšminētās prasības ievērošanā, ko traucē personas psihiskās attieksmes apzīmējums turpināta noziedzīga nodarījuma jēdziena normatīvajā regulējumā (KL 23. panta trešā daļa) un iepriekš jau minētajā 2001. gada 14. decembra Augstākās tiesas plēnuma lēmuma 7.5. punktā, kur tiek izmantoti jēdzieni “nodoms” un “mērķis”.

Nodoms ir personas psihiskā darbība attiecībā pret viņas izdarīto prettiesisko darbību un ar to cēloņsakarīgi saistītajām kaitīgajām sekām, kas ir vismaz katra materiāla sastāva noziedzīga nodarījuma pamatpazīmes. Nav strīda par to, ka turpinātu noziedzīgu nodarījumu var izdarīt tikai ar tiešu nodomu, jo vainīgais apzinās savu darbību kaitīgumu un vēlas tās izdarīt.

Cits jautājums ir par to, vai pareizi ir vainīgā psihisko attieksmi pret turpināta noziedzīga nodarījuma apmēru vai citu rezultātu izvērtēt pēc nodoma kā vainas formas kritērijiem un nodarījuma nolūku pielīdzināt nodarījuma mērķim.

² Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma lēmumu krājums, S9. lpp.

Nolaupītā apmērs nav visu noziedzīgo nodarījumu sastāvu pazīme; tāda pazīme raksturo materiāla sastāva noziedzīgus nodarījumus un tikai tad, ja tā likumā paredzētajos nodarījumos ir iekļauta kā nodarījuma sastāva pazīme, tāpēc tāda pazīme krimināltiesībās tiek dēvēta par noziedzīga nodarījuma sastāva papildpazīmi.

Pret nodarījuma sastāva papildpazīmēm personas psihiskā attieksme tiek vērtēta pēc šādiem kritērijiem: zināšana, apzināšanās un apzināta pieļaušana. Tāda personas psihiskā darbība noziedzīgā nodarījumā nav uzskatāma par vainas formu – nodomu vai neuzmanību vai tās veidu; papildpazīme gan var palīdzēt noskaidrot vainas formu noziedzīgā nodarījumā, piemēram, personas psihiskā darbība – nolūks – vienmēr liecina par to, ka noziedzīgais nodarījums kopumā izdarīts ar tiešu nodomu.

Esam nonākuši pie vēl viena risināma jautājuma – par nolūku noziedzīgā nodarījumā un nodarījuma mērķi. Vai krimināltiesībās tie ir identiski vai atšķirīgi jēdzieni? Krimināllikuma vispārīgajā daļā šo jēdzienu skaidrojums nav dots, bet sevišķajā daļā tie ir iekļauti kā vairāku noziedzīgu nodarījumu sastāva pazīme.

Mācību literatūrā tiek skaidrots, ka mērķis (nolūks) ir iecerētais rezultāts, ko persona, izdarot noziedzīgu nodarījumu, vēlas sasniegt.³

Ierakstot vārdam “mērķis” iekavās blakus vārdu “nolūks”, jāpieņem, ka krimināltiesību teorijā abi šie cilvēka psihiskās darbības apzīmējumi tiek izmantoti identisku psihiskās darbības procesu satura atklāšanai.⁴ Ja tā, tad nav jēgas vienā gadījumā personas psihisko attieksmi pret nodomāto rezultātu apzīmēt ar mērķi, bet citā gadījumā ar nolūku.

Nolūks krimināltiesībās ir personas psihiskā darbība, kas virza viņa faktisko rīcību uz izraudzītā noziedzīgā rezultāta sasniegšanu (subjektīvās puses pazīme). Turpretim mērķis ir personas nodomātās faktiskās rīcības rezultāts, kas izpaužas kā dažāda rakstura kaitējums ar likumu aizsargātajām interesēm, kas radies likumā paredzētā veidā (objektīvās puses pazīme).

Tātad nav pareizi un nav vajadzības krimināltiesībās nolūku un mērķi lietot kā divus identiskus jēdzienus personas vienas un tās pašas psihiskās darbības apzīmēšanai.

Katrā ziņā, ja ir runa par turpinātu noziedzīgu nodarījumu, tad Augstākās tiesas 2001. gada 14. decembra skaidrojumā par turpinātu mantas nolaupīšanu ir runa par nolūku, apzīmējot ar to sasniedzamo kopējo rezultātu – nolaupīt mantu noteiktā daudzumā vai apmērā. Tātad tā ir personas psihiskā darbība (nolūks) pirms turpināta noziedzīga nodarījuma uzsākšanas, bet ne jau sasniegtais galarezultāts.

Par nolūka rašanās brīdi turpinātā noziedzīgā nodarījumā – nav saprātīgi noteikt stingru prasību, lai, jau izdarot pirmo prettiesisko darbību, vainīgā apziņā būtu nobriedis nolūks konkrēta apmēra mērķa (nolaupītā apmēra) sasniegšanai. Tā var būt, ja viņš konkrētu nolūku savai rīcībai atzīst. Bet, ja tādu ziņu nav, nolūka konstatēšanai var palīdzēt viņa turpmākā rīcība, kas reāli parādās tikai nākamajās noziedzīgajās darbībās.

³ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 175. lpp.

⁴ Vairāk sk.: Krastiņš U. Nolūka (mērķa) saistība ar vainu krimināltiesībās. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 243.–248. lpp.

Tulīt rodas jautājums – no kādiem kritērijiem jāvadās, nosakot, ar kuru brīdi nolūks sasniegt noteikta apmēra rezultātu rod reālu izpausmi, lai atzītu, ka ar turpināto darbību kopumu persona ir izdarījusi turpinātu noziedzīgu nodarījumu.

Uzskatu, ka par vienoto nolūku var liecināt sistemātiska prettiesisko darbību izdarīšana. Krimināltiesībās ar sistemātiskumu saprot personas izdarītas vismaz trīs tādas pašas prettiesiskas darbības. Divas tādas pašas darbības krimināltiesībās tradicionāli tika apzīmētas ar atkārtotības jēdzienu, kas atbilstoši spēkā esošajam krimināltiesību regulējumam netiek praktizēts. Tā vietā Krimināllikuma 26. panta trešajā daļā reglamentēti noziedzīgu nodarījumu reālās kopības nosacījumi.

Triju darbību kopums jau liecina par to, ka persona, izdarot vismaz trīs tādas pašas prettiesiskās darbības, ir domājusi noziedzīgo rīcību turpināt arī pēc pirmās izdarītās darbības.

Piemēram, Krimināllikuma komentāros ir izteikta doma, kas tiesu praksē netiek apstrīdēta, ka par līdzdalību citas personas izdarītā noziedzīgā nodarījumā jāuzskata arī sistemātiska, tas ir, vismaz trīs reizes iepriekš neapsolīta noziedzīgā kārtā iegūtas mantas iegādāšana vai realizācija [...].⁵

Sistemātiskums kā vairāku darbību kopuma apzīmējums tiek izmantots arī Latvijas krimināltiesību normatīvajā regulējumā. Piemēram, Krimināllikuma 130. panta (Tīšs viegls miesas bojājums) trešā daļa kādreiz bija izteikta šādā redakcijā: “Par sistemātisku sišanu, kam ir spīdzināšanas raksturs, vai citāda veida spīdzināšanu, ja šīm darbībām nav bijušas šā likuma 125. vai 126. pantā paredzētās sekas [...]”.⁶

Spēkā esošajā Krimināllikuma 124. panta (Novešana līdz pašnāvībai) pirmajā daļā paredzēta atbildība par personas novešanu līdz pašnāvībai vai tās mēģinājumam, cietsirdīgi apejoties ar cietušo vai sistemātiski pazemojot viņa personisko cieņu [...].

Ka turpināta noziedzīga nodarījuma nolūka kritērijs var būt personas vēlākā reālā rīcība, izriet no iepriekšminētā Augstākās tiesas plēnuma 1997. gada 22. decembra lēmuma 4. punktā teiktā, ka par turpinātu patvaļīgu koku ciršanu varētu liecināt arī kokmateriālu izmantošanas veids. Tā ir vainīgā rīcība jau pēc patvaļīgas koku ciršanas un var būt viens no faktoriem, kas liecina par vainīgā kopējo nolūku.

Teiktais liecina par to, ka turpināta noziedzīga nodarījuma kā vienota nodarījuma satura izvērtējumam būtu jāizvēlas elastīgāka pieeja attiecībā pret personas vairākkārtīgi izdarītajām tādām pašām prettiesiskām darbībām.

Vispirms jāatzīst, ka vienā noziedzīgo nodarījumu kategorijā (mantiskajos) dotos turpināta noziedzīga nodarījumu kritērijus pilnībā nevajadzētu attiecināt uz citiem nodarījumiem, ignorējot atšķirīgo tajos.

Kas attiecas uz vainīgā nolūku sasniegt konkrēta apmēra rezultātu (nelielā, ievērojamā vai lielā apmērā vai citādā apjomā), ja tas ietekmē noziedzīgā nodarījuma kvalifikāciju, tad vainīgā psihiskā attieksme pret šo faktoru var izpausties nekonkretizētas psihiskas darbības veidā (arī kā vienaldzīga attieksme), kas tiek realizēta atkarībā no reālajām iespējām izdarīt nākamās prettiesiskās darbības.

⁵ Krastiņš U., Liholaja V., Hamkova D. Krimināllikuma komentāri. Trešā daļa. (XVIII–XXV nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016, 560. lpp.

⁶ Krimināllikums. Likums “Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību”. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002, 83. lpp.

Kopsavilkums

1. Turpinātu noziedzīgu nodarījumu raksturo šādas pazīmes: 1) vairākas savstarpēji saistītas tādas pašas noziedzīgas darbības; 2) tās vērstas uz kopēju mērķi; 3) tās aptver vainīgās personas vienots nodoms; 4) savā kopumā tās veido vienu noziedzīgu nodarījumu (KL 23. panta trešā daļa).
2. Kopīga mērķa un vienlaikus vienota nodoma prasības iekļaušana turpināta noziedzīga nodarījuma jēdziena normatīvajā regulējumā ir kritiski vērtējams nosacījums, jo darbības nolūks ir noziedzīga nodarījuma mērķa kā nodarījuma rezultāta komponente (priekšnosacījums) tišā noziedzīgā nodarījumā. Tāds normatīvs risinājums sarežģī turpināta noziedzīga nodarījuma izpratni.
3. Saskaņā ar Krimināllikuma 8. panta otro daļu, katrā noziedzīgā nodarījumā ir jānosaka noziedzīgu nodarījumu izdarījušās personas psihiskā attieksme pret ikvienu viņai inkriminētā konkrētā noziedzīgā nodarījuma sastāva pazīmi. Teiktais attiecināms arī, piemēram, attiecībā pret nolaupītā apmēru mantas nolaupīšanas gadījumos, ja no tā ir atkarīga konkrētā noziedzīgā nodarījuma kvalifikācija.
4. Mantas apmērs ir mantiska noziedzīga nodarījuma sastāva papildpazīme, tāpēc noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas psihiskā attieksme pret šo pazīmi tiek vērtēta pēc šādiem kritērijiem: zināšana, apzināšanās un apzināta pieļaušana. Tāda personas psihiskā darbība noziedzīgā nodarījumā nav uzskatāma par vainas formu – nodomu vai neuzmanību vai tās veidu, jo tā kā patstāvīga pazīme reizē ar vainu ir iekļauta noziedzīga nodarījuma sastāva subjektīvās puses jēdzienā.
5. Krimināltiesībās nolūks un mērķis tiek izmantoti noziedzīgu nodarījumu izdarījušās personas identisku psihiskās darbības procesu apzīmēšanai un satura atklāšanai, tāpēc, ja jāizvēlas viens no tiem, turpināta noziedzīga nodarījuma aspektā būtu jārunā par vairākkārtējo darbību vienotu nolūku kā viņas psihiskās darbības izpausmi noziedzīgā rezultāta sasniegšanā (subjektīvās puses pazīme).
6. Par vienotu nolūku var liecināt sistemātiska prettiesisko darbību izdarīšana. Krimināltiesībās ar sistemātiskumu saprot personas izdarītas vismaz trīs tādas pašas prettiesiskas darbības. Tātad triju tādu pašu darbību kopums, ja tās izdarītas ar vienādu nolūku, liecina par personas vienotu nolūku attiecībā pret visām viņas izdarītajām tādām pašām prettiesiskajām darbībām.
7. Pret noziedzīga nodarījuma sastāvā iekļauto kaitējuma apmēru vainīgā psihiskā attieksme var izpausties nekonkretizētas attieksmes veidā kā apzināts pieļāvums, ka manta tiek nolaupīta, piemēram, lielā apmērā, jo kopējo rezultātu veido sistemātiskas tādas pašas darbības, kas realizētas atkarībā no reālajām iespējām.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Krastiņš U., Liholaja V., Niedere A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008.
2. Krastiņš U., Liholaja V., Hamkova D. Krimināllikuma komentāri. Trešā daļa. (XVIII–XXV nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016.

3. Krastiņš U. Nolūka (mērķa) saistība ar vainu krimināltiesībās. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 243.–248. lpp.
4. Krimināllikums. Likums “Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību”. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2002.
5. Latvijas Republikas Augstākās tiesas plēnuma lēmumu krājums. 1991–2002. Rīga: Latvijas Policijas akadēmija, 2002.

Gunārs Kūtris, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

MANTAS KONFISKĀCIJA UN NEVAINĪGUMA PREZUMPCIJA

CONFISCATION AND PRESUMPTION OF INNOCENCE

Summary

The law provides for the seizure (confiscation) of property if its criminal origin has been proven. It is also possible to seize the presumed proceeds of crime. In these proceedings, state is entitled to require a person to prove the source of the acquisition of property, because it does not affect the issue of the person's fault. It would be risky to impose an obligation on a person in criminal proceedings to prove the origin of his or her property, otherwise, it would mean suggesting that the property is of a criminal origin and that the person is criminally punishable for the laundering of such property. It would be a gross violation of the principle of presumption of innocence.

Atslēgvārdi: konfiskācija, nevainīguma prezumpcija, pierādīšanas pienākums

Keywords: confiscation, presumption of innocence, burden of proof

Ievads

Ikviens cilvēks brīdī, kad tiek iesaistīts kriminālprocesā, ir nepatīkami pārsteigts, jo apzinās, ka viņa dzīvē radušies papildu apgrūtinājumi. Kaut vai liecinieka statusā – arī tad būs jāierodas noteiktā vietā un laikā, lai sniegtu liecību, dažkārt varētu uztraukties, vai liecības sniegšana neradīs kādus draudus. Tomēr visbūtiskākās tiesību ierobežojumus kriminālprocess rada personai, kurai ir tiesības uz aizstāvību, proti, personai, par kuras iespējami izdarīto noziedzīgo nodarījumu ir uzsākts konkrētais kriminālprocess.

No vienas puses, sabiedrības pamatotā vēlme dzīvot drošībā prasa, lai būtu efektīvas metodes cīņai pret likumu pārkāpējiem. Tas nenoliedzami ir saistīts ar “neērtībām” personai, par kuras darbībām process notiek. No otras puses, tiesiskai valstij ir jāapzinās, ka ne jebkura metode ir attaisnojama ar sasniedzamo mērķi. Gan likuma radītājam, gan tā piemērotājam ir svarīgi izvērtēt pieļaujāmā tiesību ierobežojuma samērīgumu.

Patlaban īpaši aktuāls Latvijā un arī pasaulē ir jautājums par iespējām konfiscēt noziedzīgi iegūto mantu, jo, nenoliedzami, finansējuma atņemšana noziedzīgai darbībai vai tās dēļ gūtā labuma atņemšana ir nozīmīgs trieciens pašai noziedzībai.

Juristu diskusijas ir par samērīguma robežu starp vēlēšanos konfiscēt jebko, kā legālā izcelsme nav droši zināma, un cilvēka pamattiesībām. Eļļu ugunī papildus pielej populistisku (sarunvalodā precīzāks apzīmējums būtu – prastu) politiku un masu

mediju tendence nevēlamu / nepatīkamu cilvēku ļoti ātri nosaukt par vainīgu jau pēc pirmās kratīšanas vai aizturēšanas (piemēram, publiski izteikts pārmetums, kāpēc cilvēks vēl nav atlaists no darba). Izpratne par cilvēktiesībām paliek tikai lozungiem. Aizmirstot, ka pavisam nesen – 2018. gada septembrī – tika papildināts Kriminālprocesa likums (turpmāk arī KPL), lai uzsvertu un nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus.¹

Tātad aktualitāte: kā pēc iespējas ātrāk un efektīvāk konfiscēt patiešām noziedzīgi iegūto un vienlaikus nodrošināt un aizsargāt cilvēka pamattiesības – nevainīguma prezumpciju. Vai saistībā ar mantas konfiskāciju šis kriminālprocesa princips pastāv? Ja valsts prezumē mantas izcelsmi kā noziedzīgu, vai personai var uzlikt kādu pierādīšanas pienākumu? Vai, apsūdzot personu par noziedzīgi iegūto līdzekļu legalizāciju, drīkst personai uzlikt pienākumu pierādīt pretējo, piemēram, ka noziedzīga nodarījuma priekšmets nemaz nav noziedzīgs?

1. Mantas konfiskācija

Mantas konfiskācijas jautājumiem pēdējos gados ir veltīts pietiekami daudz publikāciju, ir veikts pat padziļināts pētījums.² Tāpēc šeit sniegsu tikai īsu situācijas skaidrojumu, lai būtu izprotams “spēles laukums”. Pirmkārt, analizēta tiks tikai noziedzīgi iegūtas mantas konfiskācija jeb, kā noteikts Krimināllikumā, mantas īpaša konfiskācija. Otrkārt, jāievēro, ka ar konfiskāciju saprotama attiecīgās mantas piespiedu bezatlīdzības atsavināšana valsts īpašumā³. Netiks skarti jautājumi par mantas atdošanu īpašniekam. Vienlaikus pievērsīšu uzmanību, ka visi ar noziedzīgi iegūtas mantas konfiskāciju saistītie jautājumi kopš 2017. gada 1. augusta ir regulēti Krimināllikumā (protams, izņemot procesuālo pusi).

Jautājuma analīzei ir svarīgi izprast, kas tiesīgs lemt par mantas konfiskāciju un kurā kriminālprocesa brīdī.

Klasiskā jeb visiem saprotamā situācija ir, ja lēmumu par mantas konfiskāciju pieņem tiesa galīgajā nolēmumā krimināllietā (izskatot lietu pēc būtības, kas ietver personas vainas konstatēšanu). Mūsdienās, ņemot vērā prokuroru kompetences paplašināšanu tiesu darba atslogošanas interesēs, arī prokurors lēmumā, ar kuru tiek pabeigts kriminālprocess, var noteikt noziedzīgi iegūtas mantas konfiskāciju, ja vien šī manta nav tāda, uz kuru tiesības reģistrējamas publiskajā reģistrā (KPL 358. panta otrā daļa). Precizitātes labad būtu jāpiebilst, ka šie tiesas vai prokurora nolēmumi būs personu nereabilitējoši, jo nebūtu loģiski un tiesiski atzīt mantu par noziedzīgi iegūtu un to konfiscēt, ja procesa rezultātā neviena persona netiktu atzīta par vainīgu noziedzīga nodarījuma izdarīšanā.

¹ Likumā iekļautas tiesību normas, kas izriet no Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvas (ES) 2016/343 (2016. gada 9. marts) par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā.

² Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Mantas konfiskācijas tiesiskais regulējums Latvijā un Eiropas Savienībā, tās izpildes mehānisma efektivitātes nodrošināšana. Pētījums. 2010. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 2019. gada 1. maijā].

³ Krimināllikuma 70.¹⁰ pants.

Arī pārējos gadījumos, kad kriminālprocess tiek izbeigts uz personu nereabilitējoša pamata, procesa virzītājam (izmeklētājam ar uzraugošā prokurora piekrišanu vai prokuroram) ir tiesības izdalīt no krimināllietas materiālus par noziedzīgi iegūtu mantu un uzsākt sevišķo procesu, proti, nodot šos materiālus izlemšanai tiesai KPL 59. nodaļas kārtībā (KPL 626. panta otrā un trešā daļa).

Par mantas konfiskāciju šādā procesā diskusiju parasti nav.

Taču likums jau no paša sākuma ir paredzējis iespēju konfiskācijas lēmumu pieņemt krietni agrāk – jau pirmstiesas procesa laikā KPL 59. nodaļas kārtībā. Šeit nepieciešams uzsvērt, ka minētā nodaļa tapa tikai ekonomisko apsvērumu dēļ – lai nebūtu ilgstoši jāglabā arestētā manta, par kuras noziedzīgo izcelsmi nav šaubu. Tātad ir jābūt pārliecinošiem pierādījumiem. Uz to nepārprotami norāda 626. pantā izvirzītais nosacījums: “Pierādījumu kopums dod pamatu uzskatīt, ka manta, kura izņemta vai kurai uzlikts arests, ir noziedzīgi iegūta vai saistīta ar noziedzīgu nodarījumu”.

Tikai pēdējos pāris gados, lai atvieglotu pierādīšanas pienākumu (iespējams, apzinoties nespēju profesionāli pierādīt) un vienlaikus arī lai padarītu efektīvāku cīņu pret naudas atmazgāšanu, grozīts KPL 124. pants, kura sestā daļa paredz: “Pierādīšanas priekšmetā ietilpstošie apstākļi attiecībā uz mantas noziedzīgo izcelsmi uzskatāmi par pierādītiem, ja pierādīšanas gaitā ir pamats atzīt, ka mantai, visticamāk, ir noziedzīga, nevis likumīga izcelsme.”

Tomēr būtu jāuzmanās ar pazeminātā pierādīšanas sliekšņa “visticamāk” plašu piemērošanu, it īpaši pirmstiesas procesa laikā, kad personas vaina nemaz nav pierādīta. Kā jau tika uzsvērts, 59. nodaļa dod iespēju konfiscēt mantu, par kuras noziedzīgo izcelsmi nav šaubu (šajā brīdī nav pat būtiski, kas izdarījis pašu noziegumu). Klasiskais piemērs: atverot preču konteineru, tiek konstatēts, ka dokumentos norādītā tualetes papīra vietā konteinerā atrodas cigaretes. Vai mūsdienu praksē biežāk sastopamais piemērs: nodokļu krāpšanā iesaistītās firmas oficiālais īpašnieks atzīst, ka firma dibināta fiktīvi un kontā esošā nauda viņam nepieder.

No tiesiskā viedokļa, būtu visai dīvaina tiesas rīcība, ja tā atzītu mantu par “visticamāk” noziedzīgi iegūtu un to konfiscētu tādā procesa stadijā, kad vēl nav konstatēts, vai vispār noziegums ir noticis un vai to ir izdarījusi konkrētā persona. Tiesa šajā procesā nepārbauda pierādījumus par personas vainu. Līdz ar to tiesa nedrīkstētu savā lēmumā paust pārliecību, ka manta, visticamāk, ir iegūta tādu noziedzīgo darbību rezultātā, kuras pastrādājusi konkrēta persona (bieži vien – šīs mantas īpašnieks), ja par šīm darbībām vēl nav ticis pieņemts nereabilitējošs nolēmums.

Aktualitāti akcentē ne tikai starptautiskais un politiskais spiediens parādīt reālus rezultātus naudas atmazgāšanas apkarošanā, bet arī tendence sajaukt procesuālo principu piemērošanu dažādos procesos jeb attiecināšanu uz dažādām situācijām.

Piemēram, ilgu gadu laikā ir izdevies pārliecināt šaubīgos, ka procesā par noziedzīgi iegūtu mantu netiek aizskarts nevainīguma prezumpcijas princips. Likums prasa pierādījumu esamību, ka manta nepārprotami ir noziedzīgi radusies. Taču, ja kāda persona apgalvo, ka manta ir tās tiesiski iegūts īpašums, personai ir tiesības to attiecīgi pierādīt. Šeit netiek risināts jautājums par kāda vainu noziedzīgā nodarījumā. Šī prasība vismaz līdz šim bija ļoti skaidra.

Problēma rodas tad, ja personas tiesības padara par pienākumu un to pārceļ uz kriminālprocesu (pamatprocesu). Vēl lielāka “tiesiskuma halucinācija” var rasties, ja tam klāt piejauc mantas noziedzīgās izcelsmes prezumēšanas iespēju (Krimināllikuma 70.¹¹ panta otrā daļa), turklāt neatkarīgi no mantas iegādāšanās brīža.

Kā piemēru varētu minēt kādu lietu, kurā jau ir stājies spēkā arī apgabaltiesas lēmums⁴. Persona S. bija izdarījusi dažādus noziegumus citā valstī un par to arī tur tikusi notiesāta. Iespējamā noziedzīgi iegūto līdzekļu legalizācija notikusi Latvijas finanšu sistēmā, par ko uzsākts kriminālprocess Latvijā. Šajā kriminālprocesā uzlikts arests ar kriminālprocesu saistītai mantai. Policijas izmeklētājs ar lēmumu uzsācis arī procesu par noziedzīgi iegūtu mantu, apgalvojot, ka līdzekļi, kuriem uzlikts arests, ir iegūti ārvalstī izdarītā noziegumā un tie būtu konfiscējami. Rajona tiesas tiesnese izbeidza procesu par noziedzīgi iegūtu mantu, norādot daudzus, manuprāt, visai nopietnus argumentus. Savukārt apgabaltiesa visus šos argumentus noraidīja. Tiesu nemulsināja fakts, ka ārvalstī persona S. jau bija notiesāta par šo noziedzīgi iegūto līdzekļu legalizāciju un Latvijā uzsāktais process varētu būt *ne bis in idem* principa pārkāpums (diemžēl Latvijā tagad praksē nereti apzināti pārkāpj šo principu, lai jaunā procesā varētu lemt par mantas konfiskāciju, un šeit cilvēktiesību pārkāpumu nesaskata arī prokuratūra). Tiesa nav arī vērtējusi, vai personai ārvalstī jau nav tikusi piemērota (un varbūt pat izpildīta) mantas konfiskācija. Taču būtiskākais – tiesai šķita pārliecinoši izmeklētāja sniegtie apgalvojumi, ka visi personas S. kontos esošie līdzekļi un viņam piederošie nekustamie īpašumi, visticamāk, ir iegūti ārvalstī veiktajos noziegumos. Tiesas lēmumā ir minēti fakti par kontos esošo līdzekļu izmantošanu, proti, iespējamo legalizāciju, bet nav minēts un vērtēts neviens pierādījums, kas saistītu konfiscēto mantu ar iespējamajiem predikatīvajiem noziegumiem.

Kādā citā lietā⁵ rajona tiesa konstatēja, ka izmeklēšanas laikā nav iegūti ticami pierādījumi tam, ka persona, kura tiek turēta aizdomās par tādu noziegumu izdarīšanu, kas pēc sava rakstura ir vērsti uz materiāla vai citāda labuma gūšanu, kratišanas laikā izņemtos naudas līdzekļus būtu ieguvusi likumīgā ceļā, tāpēc šos līdzekļus atzina par noziedzīgi iegūtiem un nolēma konfiscēt. Apgabaltiesa vēl papildināja, ka procesā iegūtie pierādījumi dod pamatu secinājumam, ka personas finanšu līdzekļu izlietojums pārsniedz viņas finanšu līdzekļu ieguves avotu apjomu, tātad persona ir guvusi nelegālas izcelsmes ienākumus, turklāt persona nav arī pierādījusi attiecīgās mantas izcelsmes likumību.

Tātad praksē sāk izplatīties tendence KPL 59. nodaļas normas tulkot ne tā, kā to likums bija un ir paredzējis. Proti, galvenais vairs nav pierādījumi, ka konkrētā manta neapstrīdami ir noziedzīgi iegūta, bet pierādīšana “no pretēja” – ka šo mantu persona noteikti nevarēja iegūt legāli.

Dažos gadījumos šādu pieeju varētu pieļaut, ja noziedzīgs nodarījums nepārprotami ir saistīts ar konkrētas mantas iegūšanu (piemēram, fiksējot konkrētu kukuļa nodošanas / pieņemšanas faktu, atrodot apgrozībā aizliegtu vai stingri reglamentētu preču ražotni). Taču arī tad primārajam vajadzētu būt pierādījumu kopumam, ka šī

⁴ Tiesas 2018. gada 5. jūnija lēmums lietā ar arhīva Nr. KA04-0614-18/23 (nav publicēts).

⁵ Tiesas 2018. gada 5. novembra un 2019. gada 15. janvāra lēmumi krimināllietā Nr. 11816003117 (nav publicēts).

manta ir noziedzīgi iegūta (ar noziegumu saistīta). Bet pēdējā piemērā ir vēl viena juridiski ļoti apšaubāma lieta: pamatojumā ir ietverta norāde uz nozieguma raksturu, un tas iezīmē tiesas izpratni, ka 59. nodaļas kārtībā varētu konfiscēt prezumēto noziedzīgi iegūto mantu (pirmstiesas procesa laikā tas būtu pilnīgi nepieļaujami).

2. Nevainīguma prezumpcija

Kā jau tika norādīts, mantas konfiskācijas jautājumu dažkārt nepamatoti sasaista ar nevainīguma prezumpcijas principu, bet citkārt šo “nesasaistīšanu” cenšas attiecināt arī uz pamata kriminālprocesu, ja tajā tiek risināti mantiskie jautājumi.

Nevainīguma prezumpcijas principa saturs no dažādiem aspektiem ir atklāts neskaitāmos rakstos, pētījumos un tiesu spriedumos. Tas ir nostiprināts gan starptautiskos cilvēktiesību dokumentos⁶, gan Latvijas Republikas Satversmes 92. pantā, gan Kriminālprocesa likuma 19. pantā.

Tātad nav strīdu, ka tas ir fundamentāls cilvēktiesību princips un ietver trīs būtiskas atziņas: 1) personu nevar uzskatīt par vainīgu, kamēr tās vaina nav konstatēta likumā noteiktajā kārtībā, 2) personai nav jāpierāda savs nevainīgums, 3) visas šaubas jāvērtē par labu personai. Tomēr principa saturs ir krietni sarežģītāks, jo katrs virziens ir saistīts ar vairākām garantijām.

Lai gan būtiskajos aspektos principa definējums pasaulē it kā ir līdzīgs, tomēr pat Eiropas valstīs izpratne par saturu nav vienāda. Tāpēc 2016. gada 9. martā Eiropas Parlaments un Padome pieņēma Direktīvu 2016/343 par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā. Direktīva konkrētīzē četrus ar prezumpcijas ievērošanu saistītos aspektus:

- 1) ne valsts iestādēm (amatpersonām), ne tiesām nav tiesības sniegt publiskas norādes par personas vainu, kamēr tā nav pierādīta (piemēram, 5. pants prasa nodrošināt, lai aizdomās turētie vai apsūdzētie – nedz tiesā, nedz sabiedrībā – netiktu parādīti kā vainīgi, izmantojot fizisko brīvību ierobežojošus līdzekļus);
- 2) pienākums pierādīt personas vainu ir apsūdzības izvirzītājam, apsūdzētajai personai nav jāpierāda savs nevainīgums, turklāt šaubas ir jātulko par labu aizdomās turētajai vai apsūdzētajai personai;
- 3) īpaši tiek aizsargātas personas tiesības klusēt un sevi neapsūdzēt, turklāt šo tiesību izmantošanu nedrīkst vērst pret aizdomās turētām un apsūdzētām personām nolūkā panākt notiesājošu spriedumu;
- 4) lai garantētu godīgu tiesas procesu, būtiskas ir tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā.

Šajā rakstā īpašu uzmanību vēlētos pievērst trešajam aspektam – tiesībām klusēt, kas dažkārt tiek analizēts arī kā tiesību uz aizstāvību satura elements.

⁶ 1948. gada 10. decembra ANO Vispārējās cilvēktiesību deklarācijas 11. pants, 1950. gada 4. novembra Eiropas Padomes Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 6. pants, Eiropas Savienības Pamattiesību hartas 48. panta 1. punkts, ANO Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 14. pants.

Tiesības neliecināt pret sevi ir būtisks nevainīguma prezumpcijas aspekts. Aicinot aizdomās turēto vai apsūdzēto izteikties vai atbildēt uz jautājumiem, viņu nedrīkstētu piespiest sniegt pierādījumus, dokumentus vai informāciju, kas varētu novest pie tā, ka persona liecina pret sevi (ši prasība gan nav attiecināma uz jautājumiem par personas identifikāciju). Kā norādīts Direktīvas preambulas 28. apsvērumā un 7. pantā, klusēšana nebūtu jāvērtē pret aizdomās turēto un nebūtu jāuzskata par pierādījumu tam, ka attiecīgā persona ir izdarījusi konkrēto noziedzīgo nodarījumu.

Saistībā ar šo skaidrojumu būtu jāvērtē, vai personas klusēšana par mantas izcelsmi varētu novest pie šai personai nelabvēlīga nolēmuma.

Procesā par noziedzīgi iegūtu mantu galvenais noskaidrojamais jautājums ir: vai konkrētā manta ir noziedzīgi iegūta vai ar noziedzīgo nodarījumu saistīta. Tiesai nav jānoskaidro un izmeklētājam vai prokuroram nav jāpierāda, kurš ir izdarījis noziedzīgo nodarījumu, kas "radīja" šo mantu. Personas vaina netiek skaidrota, līdz ar to nedarbojas arī nevainīguma prezumpcijas princips. Persona, kura uzskata, ka tai ir legālas tiesības uz šo mantu, ir tiesīga savas tiesības aizstāvēt. Tā būs viņas civilo tiesību pamatošana. Protams, ikviena aizskartā persona jautājumā par mantas izcelsmi un piederību var arī klusēt, bet tas nekādā gadījumā nedos pamatu secinājumam, ka šī persona ir izdarījusi noziedzīgu nodarījumu.

Taču jāatceras, ka šis process tomēr nerodas no zila gaisa, proti, likums prasa vispirms iegūt pierādījumu kopumu par mantas noziedzīgo izcelsmi. Ar kriminālprocesa metodēm nedrīkstētu risināt atrastas mantas piederības jautājumus vai personas ienākumu (mantas izcelsmes) legalitāti. Atcerēsimies, ka ne jau mantas (pat neskaidras izcelsmes mantas) esamība rada pamatu kriminālprocesa uzsākšanai. Kriminālprocesa pamats ir ziņas par noziedzīga nodarījuma notikumu, nevis ziņas par mantas atrašanu.

Pilnīgi atšķirīga situācija būtu kriminālprocesā, kurš uzsākts par iespējamu noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas faktu. Šajā procesā galvenais noskaidrojamais jautājums ir: kurš to izdarīja jeb, citiem vārdiem sakot, kurš ir vainīgs legalizācijā. Turklāt šeit vairs pat nevajadzētu būt diskusijai, vai legalizēta tiek noziedzīgi iegūta manta. Tam būtu jābūt pierādītam un konstatētam vai nu kādā agrākā kriminālprocesā, vai procesā kopā ar legalizāciju, tikai "pirms piecām minūtēm". Nevarētu taču uzskatīt par loģisku un arī tiesisku spriedumu, ar kuru persona tiktu atzīta par vainīgu tādu līdzekļu legalizācijā, kuri varbūt pat nav noziedzīgi.

Saistībā ar šo procesu personai, kuru tur aizdomās par legalizāciju, nevarētu rasties pienākums izskaidrot tās mantas izcelsmi, ar kuru ir veiktas "legalizācijas" darbības. Daži praktiķi uzskata, ka manta ir noziedzīga nodarījuma priekšmets (neietilpst noziedzīgā nodarījuma sastāvā) un tāpēc ir iespējams ar minimāliem pierādījumiem izvirzīt prezumpciju par tās izcelsmi, kura tad būtu jāatspēko aizdomās turētajam.

Taču legalizācija kā noziegums nemaz nepastāvētu, ja manta nebūtu noziedzīga. Uzdodot jautājumu par mantas izcelsmi, pēc būtības tiek uzdots jautājums: vai jūs izdarījāt šo noziegumu.

Iedomājieties situāciju, kurā persona par saviem bankas kontā esošajiem līdzekļiem iegādājas nekustamo īpašumu. Kādai amatpersonai šķiet, ka šī persona nevarētu tik labi dzīvot. Tiesiskā valstī situāciju noskaidrotu Valsts ieņēmumu dienests, kas varbūt pat uzrēķinātu nodokli par nedeklarētiem ienākumiem un piemērotu soda naudu.

Taču amatpersonai nepatik konkrētā persona (politiskais pretinieks, nesimpātisks oligarhs), tāpēc izmanto “smagāku artilēriju”, proti, tieši vai pastarpināti panāk kriminālprocesa uzsākšanu par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizāciju. Izmeklēšanas laikā neizdodas pierādīt naudas noziedzīgo izcelsmi, bet to prasa izskaidrot īpašniekam, kurš izmanto tiesības paklusēt. Ja likums uzliktu pienākumu runāt, varētu būt vairāki scenāriji: 1) naudas legālā izcelsme tiešām tiek pierādīta, 2) nauda nopelnīta, pārkāpjot likumu, taču ne noziedzīgi, 3) tālā zemē esoša drauga naudas dāvinājums (par melošanu aizdomās turēto pie atbildības saukt nevar), 4) tā tiešām iegūta noziedzīgi. Otrajā un ceturtajā gadījumā persona ir bijusi spiesta liecināt pret sevi. Tas būtu vistiešākais nevainīguma prezumpcijas pārkāpums (starp citu, šis princips vienlīdz darbojas arī administratīvo pārkāpumu procesā). Atsakoties sniegt skaidrojumu, tiktu prezumēts, ka manta ir noziedzīga. Tādējādi iznāktu, ka visos gadījumos, kad persona nespētu izskaidrot mantas legālo izcelsmi vai nevēlētos to izskaidrot, tā tiktu atzīta par vainīgu. No tā izriet secinājums, ka šāda prasība novestu pie pienākuma pierādīt savu nevainīgumu, kas ir rupjš nevainīguma prezumpcijas principa pārkāpums.

Šāds risinājums, kas šobrīd gan ir tikai likumprojekta līmenī, ir mēģinājums risināt izmeklēšanas kvalitātes problēmu. Mēģinājums, kas var novest pie cilvēktiesību pārkāpuma likumu līmenī. Argumentācijā, uz kā balstās konkrētais projekts, tiek sajaukts kopā process par personas vainu ar attiecībām, kādas pastāv sevišķajā procesā par noziedzīgi iegūtu mantu?

Skaidrojot nevainīguma prezumpcijas vienu nelielu aspektu – tiesības klusēt –, nevarēja izvairīties no pierādīšanas pienākuma pieminēšanas. Ja nav tiesību klusēt, rodas pienākums runāt. Tāpēc svarīgi noskaidrot, kam ir šis pienākums runāt un cik pārliecinošai šai runai jābūt.

3. Pierādīšanas pienākums

Protams, nevainīguma prezumpcija, tostarp tiesības klusēt un neliecināt pret sevi, nav absolūtas. Noteiktos gadījumos likumdevējam ir tiesības likuma normās paredzēt tā saukto legālo prezumpciju – atspēkojamu prezumpciju par faktiskajiem apstākļiem, kas norāda uz personas vainu vai atbildību.⁷ Šādus apstākļus mēs redzam Kriminālprocesa likuma 125. pantā, kas saprātīgi domājošam cilvēkam nerada šaubas, ka nav nepieciešams pierādīt loģiski izsecināmus pieņēmumus.

Taču šā raksta kontekstā dažkārt tiek norādīts uz KPL 125. panta otro daļu, kurā arī tiekot prezumēta personas vaina, ja vien netiek pierādīts pretējais. Norma nosaka: “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.” Daļēji tam var piekrist, tomēr ir viena būtiska atšķirība. Proti, normā ir minēta prezumpcija, kas īstenībā ir pastāvējusi gadu desmitiem un ne tikai Latvijā, tikai ne tiešā tekstā likumā ierakstīta: personai pašai ir jāspēj pierādīt tiesības lietot kādas īpašā procesā iegūstamas tiesības, jo valstij būtu visai apgrūtināši pierādīt fakta neesamību (ir tikai loģiski, ka var prasīt pierādīt pozitīvo faktu jeb fakta

⁷ Satversmes tiesas 2016. gada 15. novembra spriedums lietā Nr. 2015-25-01, 19. punkts.

esamību). Piemēram, tiesības nēsāt ieroci, tiesības lietot narkotiskās vielas, tiesības atrasties cita īpašumā, arī tiesības izmantot citas personas autortiesības.

Tiesības uz sev piederošu mantu personai nav jāpierāda, ja vien kāds nav izteicis apgalvojumu un iesniedzis tā pierādījumus, ka šī manta šim cilvēkam nepieder. Tas attiecas arī uz iespējami noziedzīgo mantu – valstij ir jāizvirza pietiekami pamatoti argumenti, kāpēc manta būtu uzskatāma par noziedzīgi iegūtu. Tikai pēc tam seko personas tiesības runāt vai klusēt (taču ne pienākums).

Arī Eiropas Cilvēktiesību tiesa (turpmāk ECT) vairākos spriedumos ir atzinusi, ka kriminālprocesā ir pieļaujama fakta prezumēšana, tikai jāņem vērā, kas tiek prezumēts, un jāpārlicinās, vai prezumpcija ir saprātīgi atspēkojama.⁸

Aplūkojamās problēmas kontekstā vērtīgas atziņas sniegtas ECT spriedumā lietā *Zschüschen v. Belgium*.⁹ Lietas būtība: Nīderlandes pilsonis C. Beļģijas bankā atvēra kontu un piecās reizēs tajā iemaksāja 75 000 eiro. Pēc bankas sniegtā ziņojuma tika sākts kriminālprocess par naudas atmazgāšanu. Sākotnēji C. naudas gūšanu izskaidroja ar nedeklarētu darbu, nenorādot darba devēju, taču pēc tam izmantoja tiesības klusēt. Krimināltiesā piesprieda 10 mēnešu cietumsodu, 5000 eiro naudas sodu, kā arī konfiscēja 75 000 eiro. C. uzskatīja, ka ir pārkāptas viņa tiesības tikt uzskatītam par nevainīgu, tiesības klusēt un tiesības uz aizstāvību.

ECT nekonstatēja Konvencijas pārkāpumus, jo tiesa secināja, ka notiesājotais spriedums noteikti nebalstījās tikai vai būtībā uz personas klusēšanu. Vietējās tiesas bija guvušas pārliecinošu pierādījumu kopumu par naudas izcelsmi (Nīderlandē reģistrēti vairāki ar narkotikām saistīti pārkāpumi, citu legālu ienākumu avotu neesamība), tāpēc C. atteikšanās sniegt paskaidrojumus par naudas izcelsmi tikai apstiprināja šos pierādījumus. Taču tiesa arī atkārtoti norādīja, ka ar taisnīgas krimināltiesas jēdzienu nebūtu savienojama prasība personai uzlikt pienākumu sniegt paskaidrojumu par saviem īpašumiem. Papildus gan jāatzīst, ka šajā lietā ECT vairākkārt atsaucās uz valsts judikatūras prasībām, kas paredz visu aizdomīgo darījumu visaptverošu un detalizētu aprakstu, kā arī faktu juridisko raksturojumu, kas bija pieejams personai.

Arī no šīs lietas var konstatēt, ka likums (un starptautiskie cilvēktiesību dokumenti) neliedz aicināt aizdomās turētu personu sniegt skaidrojumu par savas mantas izcelsmi. Klusēšana vai melošana tāpat var tikt izmantota par pierādījumu vai, drīzāk, par citu pierādījumu ticamības apstiprinājumu (palīg fakts). Taču notiesāšanai ir nepieciešams gūt pārliecinošus pierādījumus par naudas izcelsmi. Lai arī Beļģijas likumi neprasa obligātu notiesāšanu par predikatīvo noziegumu, naudas “visticamāk” iegūšana no noziedzīgās darbības ir jāpierāda.

Latvijas likumos ir noteikts, ka pierādīšanas pienākums kriminālprocesā pirmstiesas procesa laikā ir procesa virzītājam (izmeklētājam vai prokuroram), bet iztiesāšanā – apsūdzības uzturētājam (prokuroram). Tas attiecas uz pienākumu pierādīt noziedzīgā nodarījuma sastāvu.

⁸ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1988. gada 7. oktobra spriedums lietā *Salabiaku v. France*, pieteikums Nr. 10519/83, 26.–28. punkts.

⁹ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2017. gada 2. maija spriedums lietā *Zschüschen v. Belgium*, pieteikums Nr. 23572/07.

Kā jau tika minēts, ar likumu var tikt prezumēti konkrēti fakti, un personai ir tiesības tiem nepiekrīst, bet šāda apgalvojuma gadījumā personai arī rodas pienākums vismaz norādīt uz pierādījumiem par fakta neatbilstību īstenībai (KPL 126. panta trešā daļa).

Arī Krimināllikuma 70.¹¹ panta otrā daļa ietver prezumpciju, proti, par noziedzīgi iegūtu var atzīt mantu, kas pieder personai, kura izdarījusi vai ir saistīta ar noteikta rakstura noziegumiem, ja personai piederošā manta nav samērīga ar personas likumīgiem ienākumiem un ja persona nepierāda, ka manta iegūta likumīgā ceļā. Lai gan šī prezumpcija nav par personas vainu, bet tajā skaidri definēts katras puses pienākums. Valstij jāpierāda personas saistība ar likumā norādītu noziedzīgu darbību un tas, ka valstij zināmie personas likumīgie ienākumi acīmredzami nedotu iespēju iegādāties tādas vērtības mantu. Pēc tam persona var nepiekrīst mantas izcelsmes prezumpcijai, bet tad tai rodas pienākums savus apgalvojumus arī pierādīt.

Aplūkotā pierādīšanas pienākumu izpildes secība jeb pierādīšanas nastas pārlikšana ir izmantojama kriminālprocesā, lemjot par personas vainu. Nenoliedzami sākotnēji tieši procesa virzītājam ir jāsniedz pierādījumi par to, ka manta, visticamāk, ir noziedzīgi iegūta, valstij pirmajai ir jānorāda uz esošajiem pierādījumiem. Tikai tad persona, kurai ir tiesības uz aizstāvību, var izvēlēties savu aizstāvības pozīciju. Atcerēsimies, ka katrai personai, par kuru izteikts pieņēmums vai apgalvojums, ka tā izdarījusi noziedzīgu nodarījumu, ir tiesības zināt, kāda nodarījuma izdarīšanā to tur aizdomās vai apsūdz (tas precīzi tika nodrošināts aplūkotajā Beļģijas krimināltiesas lietā).

Tas saskan ar Eiropas Padomes 2005. gada 16. maija Konvencijas par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas un terorisma finansēšanas novēršanu, kā arī šo līdzekļu meklēšanu, izņemšanu un konfiskāciju 9. panta sesto daļu, kurā ir precīzi norādīts: “Ikviens dalībvalsts nodrošina to, ka saskaņā ar šo pantu personu var notiesāt par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizāciju, ja **ir pierādīts, ka** šā panta 1. punkta a) vai b) apakšpunktā norādītais **īpašums ir iegūts, izdarot predikatīvu nodarījumu**, turklāt šādā gadījumā nav precīzi jāpierāda, ar kuru noziegumu ir saistīta šāda īpašuma ieguve.”

Arī jaunajā Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīvā 2018/1673 par nelikumīgi iegūtu līdzekļu legalizācijas apkarošanu ar krimināltiesībām (jāievieš līdz 2020. gada 3. decembrim) paredzētā notiesāšanas iespējamība (notiesāšana par legalizāciju arī bez iepriekšēja vai vienlaicīga notiesājoša sprieduma par noziedzīgu darbību, kurā iegūts īpašums) ir saistīta ar prasību “ja ir **konstatēts, ka īpašums ir bijis iegūts noziedzīgā darbībā**, neprasot precīzi konstatēt visus faktiskos elementus vai visus apstākļus saistībā ar minēto noziedzīgo darbību, tostarp izdarītāja identitāti” (3. panta trešās daļas “b” punkts).

Minētie secinājumi nerunā pretī arī Finanšu darījumu darba grupas (FATF) trešās rekomendācijas (konkrētāk, tās ceturtās skaidrojošās piezīmes) izpildei, proti, nodrošināt valsts spēju panākt notiesājošu spriedumu par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizēšanu bez iepriekšējas notiesāšanas par predikatīvo noziegumu (*stand alone*). Rekomendācijā uzsvērti divi aspekti: 1) legalizācija saistāma ar jebkuru vērtību, kas tieši vai netieši uzskatāma par noziedzīgi iegūtiem līdzekļiem, 2) **pierādot, ka attiecīgā manta ir noziedzīgi iegūti līdzekļi**, personai nav jābūt notiesātai par predikatīvo nodarījumu.

Tas nozīmē, ka procesa virzītājam ir jāpamato izvirzītais pieņēmums par noziedzīgi iegūtas mantas legalizēšanu vismaz ar sākotnējiem pierādījumiem par personas darbībām ar, iespējams, noziedzīgu mantu. Taču tāpat ir jāpierāda mantas noziedzīgā izcelsme, lai arī persona netiek notiesāta par šo predikatīvo nodarījumu. Iespējams, šeit varētu palīdzēt mantas prezumēšana par noziedzīgi iegūtu (un Krimināllikuma 70.¹¹ pants sniedz precīzu definējumu, ar kādiem nosacījumiem mantu drīkst atzīt par noziedzīgi iegūtu).

Ja mantas noziedzīgā izcelsme tiek prezumēta, svarīgi ir pierādīt subjektīvo pusi, proti, vai persona vismaz apzināti pieļāva, ka manta ir noziedzīga. No cilvēktiesību viedokļa nav pieļaujama dubultā prezumpcija – vispirms pieņem, ka manta ir noziedzīga (tas netiek pierādīts atbilstoši kriminālprocesa standartiem), un pēc tam prezumē, ka personai vajadzēja apzināties, ka manta ir noziedzīga (respektīvi, ka valsts prezumēs, ka tā tas ir). Ja šādos gadījumos personas vaina noziedzīgā nodarījumā netiek pierādīta, bet apsūdzība balstās tikai uz personas nevēlēšanos vai nespēju pierādīt mantas izcelsmi, tas būtu vērtējams kā nevainīguma prezumpcijas pārkāpums.

Nav īpašu diskusiju par to, ka kriminālprocesā var konfiscēt īpašumu, ja ir pierādīta personas vaina nozieguma izdarīšanā un ir pietiekami pierādījumi, kas novērš šaubas, ka manta iegūta noziedzīgā ceļā. Šādos procesos ir būtiski, vai mantas īpašniekam, kas pats pat nav vainīgs nozieguma izdarīšanā, ir bijusi nodrošināta iespēja piedalīties procesā un aizstāvēt savas intereses.¹⁰ Tāpat tiek vērtēts, vai konfiscētās mantas apjoms nav būtiski disproporcionāls kriminālprocesā pierādītā noziedzīgi iegūtā labuma apmēriem.¹¹

Nedaudz jaunas vēsmas ECT praksē vērojamas pēdējos gados, kad īpaši tiek pastiprināta cīņa pret korupciju un noziedzīgi iegūto līdzekļu legalizāciju. Starptautiskās organizācijas – FATE, GRECO, MONEYVAL, Ekonomiskās sadarbības un attīstības organizācija (OECD) – savos izvērtēšanas ziņojumos pieprasa vai rekomendē valstīm izstrādāt tādas noziedzīgi iegūtas mantas konfiskācijas pasākumus, kas nebūtu saistīti ar vainīgās personas obligātu iepriekšēju notiesāšanu. Dažādās valstīs ir dažādi risinājumi, tiek ieviesta arī tā sauktā civiltiesiskā (dažkārt sauc arī par administratīvo) konfiskācija.

Piemēram, ECT savā spriedumā lietā Gogitidze un citi pret Gruziju¹² vērtēja Gruzijas likumos kopš 2004. gada 13. februāra ietvertās normas, kas paredzēja: ja pastāv pamatotas aizdomas, ka īpašums radies no valsts amatpersonas nelikumīgām darbībām, prokurors var celt prasību tiesā par šī īpašuma konfiskāciju (Kriminālprocesa kodeksa 37. panta 1. daļa). Šādu prasību izskata civiltiesiskā kārtībā (Administratīvā procesa kodeksa 21. panta 5. un 6. daļa), un kriminālā notiesāšana nav priekšnoteikums konfiskācijas procesam, taču apsūdzībai jābūt uzrādītai, un tai jābūt par likuma

¹⁰ Sk., piemēram, Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2012. gada 10. aprīļa spriedumu lietā *Silickiene v. Lithuania*, pieteikums Nr. 20496/02. Konfiscēts apsūdzētā atraitnes īpašums, kura zināja par tā izcelsmi. Konvencijas Pirmā protokola 1. panta pārkāpums netika konstatēts.

¹¹ Sk., piemēram, Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2016. gada 17. maija spriedumu lietā *Džinič v. Croatia*, pieteikums Nr. 38359/13. Tika konstatēts Konvencijas Pirmā protokola 1. panta pārkāpums.

¹² Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2015. gada 12. maija spriedums lietā *Gogitidze and others v. Georgia*, pieteikums Nr. 36862/05.

pārkāpumiem valsts dienestā (tostarp – korupciju), vai arī par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizēšanu, izspiešanu, piesavināšanos vai izvairīšanos no nodokļu maksāšanas.

ECT atzina, ka pastāv universālie tiesiskie standarti, kas, pirmkārt, veicina tāda īpašuma konfiskāciju, kas saistīts ar smagiem noziegumiem (korupciju, noziedzīgi iegūto līdzekļu legalizēšanu, narkotiku pārkāpumiem), bez kriminālas notiesāšanas. Otrkārt, pienākumu pierādīt mantas likumīgu iegūvi ar likumu var pārlikt personai, kas iesaistīta šādā “nekriminālā” procesā par konfiskāciju, ieskaitot arī civilprocesu *in rem*. Treškārt, konfiskāciju var piemērot ne tikai tieši noziedzīgi iegūtiem līdzekļiem, bet arī īpašumam (ienākumiem un citiem netiešiem labumiem), kas iegūti, pārvēršot vai pārveidojot noziedzīgi iegūto vai sajaucot to kopā ar likumīgiem līdzekļiem. Visbeidzot, konfiskācijas pasākumus var piemērot ne tikai personai, kas tieši tiek turēta aizdomās, bet arī trešajai personai, kurai ir šīs īpašuma tiesības (ja vien tā nav labticīgs ieguvējs).

ECT nesaskatīja problēmu, ka konfiskācija notiek bez apsūdzētā vainu pierādoša notiesājoša sprieduma. Konfiskācija pamatojās uz pierādījumiem, kas liecināja, ka atbildētāju likumīgie ienākumi nebija pietiekami, lai viņi varētu šādus īpašumus iegūt. Turklāt konfiskācija tika izlemta civilprocesā *in rem* par ienākumiem no smagiem noziegumiem, līdz ar to tiesvedībā nebija nepieciešami pierādījumi “virs pamatotām šaubām” par īpašuma nelikumīgo izcelsmi. Pierādījumi tika atzīti par pietiekamiem, jo tiesas izvērtējumā tika konstatēta pārliecība par īpašuma nelikumīgās izcelsmes lielu iespējamību un īpašnieka nespēju pierādīt pretējo.

Līdz ar to varētu secināt: noziedzīgi iegūtu līdzekļu konfiskācijas iespējas mūsdienu pasaulē tiek pilnveidotas. Atšķirībā no kriminālprocesa, kurā jāievēro kriminālprocesuālie principi, valstīm ir tiesības ieviest īpašuma atsavināšanu vai konfiskāciju civilprocesuālā kārtībā. Šādā procesā *in rem* nav obligāta prasība par kādas personas atzīšanu par vainīgu noziedzīga nodarījuma izdarīšanā. Taču ir jābūt pierādījumiem, kas tiesai rada pārliecību, ka konfiscējamais īpašums ir iegūts no noziedzīgām darbībām. Savukārt mantas īpašniekam šajā procesā ir visas procesa dalībnieka tiesības, lai gan viņa “pierādīšanas nastā” svarīgākais ir pierādīt šīs mantas legālo izcelsmi.

Kopsavilkums

1. Mantas konfiskāciju kriminālprocesā persona uztver ļoti sāpīgi, jo mantiska labuma gūšana visbiežāk ir bijis noziedzīgās darbības mērķis. Tāpēc arī starptautiskajos dokumentos pēdējos desmit gados īpaši tiek uzsvērta prasība atņemt finansējumu noziedzīgai darbībai. Turklāt rekomendācijās ierosināts mantas konfiskāciju īstenot jebkādam metodēm: ja nevar kriminālprocesa sistēmā – izmantot civilprocesu, pierādīšanas pienākumu pārlikt uz mantas īpašnieka pleciem, izmantot paplašinātās konfiskācijas iespēju.
2. Nav diskusiju, ka mantas konfiskācija kā kriminālsods tiek piemērota kriminālprocesa noslēgumā, kad personas vaina noziedzīgajā nodarījumā ir pierādīta. Līdzīga situācija ir ar noziedzīgi iegūtas mantas konfiskāciju kriminālprocesa noslēgumā, jo arī tad personas vaina un mantas noziedzīgā izcelsme tiek pierādīta. Nevainīguma prezumpcijas princips darbojas.

3. Aktuāls ir jautājums par prezumētās noziedzīgi iegūtās mantas konfiscēšanu (paplašinātā konfiskācija), pirms personas vaina noziedzīgajā nodarījumā ir konstatēta ar galīgo nolēmumu kriminālprocesā. Papildus tam problēmu rada jēdzienu “neskaidras izcelsmes manta (finanšu līdzekļi)” un “noziedzīgi iegūta manta” sajaukšana praksē. Vēl sarežģītāku situāciju padara prasība, lai, pamatojoties uz prezumpciju par mantas noziedzīgo izcelsmi, tiktu sodīta persona par šīs mantas legalizāciju.
4. Tiesību normās ir norobežota mantas konfiskācija, ja tās noziedzīgā izcelsme ir pierādīta. Tāpat ir iespējams konfiscēt prezumēto noziedzīgi iegūto mantu, paplašinot kritēriju uzskaitījumu, kas ļauj izdarīt šādu pieņemumu. Valsts ir tiesīga prasīt personai pierādīt (ja tā vēlas) mantas iegūšanas veidu. Šādos procesos jautājums nav par personas vainu.
5. No cilvēktiesību viedokļa kriminālprocesos par noziedzīgi iegūtu līdzekļu legalizāciju nav pieļaujama dubultā prezumpcija – par mantas noziedzīgo izcelsmi un par personas apzināšanu, ka šī manta ir noziedzīga. Ja šādos gadījumos personas vaina noziedzīgā nodarījumā netiek pierādīta, bet apsūdzība balstās tikai uz personas nevēlēšanos vai nespēju pierādīt mantas izcelsmi, tas ir nevainīguma prezumpcijas pārkāpums.
6. Nebūtu atbalstāma likuma grozīšana ar apšaubāma satura normu, kas uzliek personai pienākumu pierādīt savas mantas izcelsmi, citādi tiks prezumēts, ka manta ir noziedzīgas izcelsmes un persona ir krimināli sodāma par šādas mantas legalizēšanu. Tas būtu rupjš nevainīguma prezumpcijas principa pārkāpums, jo pārkāptas tiek gan tiesības klusēt un sevi neapsūdzēt, gan tas, ka personai nav jāpierāda savs nevainīgums.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Meikališa Ā., Strada-Rozenberga K. Mantas konfiskācijas tiesiskais regulējums Latvijā un Eiropas Savienībā, tās izpildes mehānisma efektivitātes nodrošināšana. Pētījums. 2010. Pieejams: <https://www.tm.gov.lv/lv/nozares-politika/petijumi> [aplūkots 2019. gada 1. maijā].

Likumi un normatīvie akti

2. ANO Starptautiskais pakts par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām. 1966. 16. decembris. Latvijas Vēstnesis, 2003. 23. aprīlis, Nr. 61 (2826).
3. ANO Vispārējā cilvēktiesību deklarācija, 1948. 10. decembris. Pieejams: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/lat.pdf
4. Eiropas Padomes Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija, 1950. 4. novembris. Latvijas Vēstnesis, 1997. 13. jūnijs, Nr. 143/144 (858/859).
5. Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva (ES) 2016/343 (2016. gada 9. marts) par to, lai nostiprinātu konkrētus nevainīguma prezumpcijas aspektus un tiesības piedalīties klātienē lietas izskatīšanā tiesā kriminālprocesā. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 11. marts. Pieejams: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0343>

6. Eiropas Savienības Pamattiesību harta. Eiropas Savienības Oficiālais Vēstnesis, 2016. 7. jūnijs, Nr. C202/389. Pieejams: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>
7. Krimināllikums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200 (1260/1261).
8. Kriminālprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 11. maijs, Nr. 74 (3232).
9. Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
10. Par likuma "Par nodokļiem un nodevām" 60., 61. un 62. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta pirmajam teikumam, 92. pantam un 105. pantam: Latvijas Republikas Satversmes tiesas 2016. gada 15. novembra spriedums lietā Nr. 2015-25-01. Latvijas Vēstnesis, 2016. 16. novembris, Nr. 224 (5796).

Tiesu prakse

11. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 10519/83 *Salabiaku v. France*.
12. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 20496/02 *Silickiene v. Lithuania*.
13. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 23572/07 *Zschüschen v. Belgium*.
14. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 36862/05 *Gogitidze and others v. Georgia*.
15. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā: 38359/13 *Džinič v. Croatia*.

Toms Čevērs, *Mg. iur.*
Latvijas Universitāte, Latvija

KRIMINĀLLIKUMAM 20 – KRIMINĀLLIKUMA 190. PANTA “KONTRABANDA” ĢENĒZE UN EVOLŪCIJA

20 YEARS AFTER ADOPTION OF THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF LATVIA: GENESIS AND EVOLUTION OF SECTION 190 “SMUGGLING”

Summary

The article follows the amendments made in part one of the Section 190 “Smuggling” of the Criminal Law of the Republic of Latvia, providing the analysis of the effect brought by the changes in the disposition of part one of the Section 190 on the comprehension of the constituent elements of smuggling, as well as an evaluation of conformity between the changes made in the sanctions of part one of the Section 190 and legislator’s attitude towards harmfulness of smuggling. It is concluded that in amending the legal definition of the smuggling and criminalization threshold, the legislator has not respected the principle of legal certainty.

Atslēgvārdi: kontrabanda, kriminālatbildības sliekšnis, noziedzīga nodarījuma priekšmets, tiesiskās noteiktības princips

Keywords: smuggling, criminalization threshold, item of a criminal offense, legal certainty

Ievads

1998. gada 17. jūnijā tika pieņemts, bet nākamā gada 1. aprīlī stājās spēkā Krimināllikums¹ (turpmāk arī – KL). Tātad šogad apritējuši 20 gadi, kopš juridiski saistošs kļuvis atjaunotās Latvijas Republikas galvenais materiālo krimināltiesību avots. Ņemot vērā, ka šajā relatīvi īsajā laika posmā valsts attīstība ir bijusi dinamiska – to skārušas dažādas sociālas, politiskas un ekonomiskas pārmaiņas, kas tieši ir ietekmējušas arī valsts tiesisko sistēmu, ir pamats aplūkot Krimināllikuma līdzšinējo pilnveidi, kas noritējusi intensīvi. Normatīvo tiesību aktu nepastāvību var atzīt par mūsdienu straujā dzīves ritma noteiktu likumsakarību un attiecīgi normatīvo tiesību aktu grozījumu kritisku un laikus veiktu analīzi – par tiesību zinātnes izaicinājumu.

Turpmāk uzmanība veltīta konkrētāk Krimināllikuma 190. panta “Kontrabanda” ģenēzei un evolūcijai divu iemeslu dēļ, kas likuši pārvērtēt valsts nostāju ekonomikas aizsardzības jomā. Pirmkārt, atjaunojot neatkarību 1990. gadā, vajadzēja atteikties no

¹ Krimināllikums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200; likuma “Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību” (Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 4. novembris, Nr. 331/332) 1. pants.

padomju okupācijas varas uzspiestās komunistiskās ideoloģijas, kas lielākoties balstījās valsts kontrolētā ekonomikā, valsts ekskluzīvās kompetences apdraudējumu vērtējot sevišķi jūtīgi, kas atspoguļojās arī krimināltiesībās. Otrkārt, līdz ar pievienošanos Eiropas Savienībai 2004. gadā Latvijas Republikai bija pamats pārvērtēt muitas uzdevumus un ar to saistīto interešu krimināltiesiskās aizsardzības pietiekamību, ņemot vērā, ka reģionālās organizācijas pastāvēšana balstās vienotā iekšējā tirgus darbībā un Latvijas Republika veido tās ārējo robežu.

Krimināllikuma 190. panta pirmā daļa līdz šim grozīta, ieviešot gan konceptuālas pārmaiņas valsts krimināltiesiskajā politikā, gan arī tieši kontrabandas formulējuma un tās krimināltiesiskā novērtējuma izmaiņas. Rakstā fiksēti Krimināllikuma 190. panta pirmajā daļā izdarītie grozījumi, kā arī analizēta dispozīcijas izmaiņu ietekme uz kontrabandas noziedzīgā nodarījuma sastāva izpratni un vērtēta sankciju izmaiņu atbilstība likumdevēja nostājamai par kontrabandas kaitīgumu.

Krimināllikuma 190. panta “Kontrabanda” pirmās daļas ģenēze

Pēc Latvijas Republikas neatkarības atgūšanas ar Latvijas Republikas Augstākās Padomes 1991. gada 29. augusta lēmumu “Par Latvijas PSR likumdošanas aktu piemērošanu Latvijas Republikas teritorijā” līdz jaunajiem sociālajiem, politiskajiem, ekonomiskajiem un juridiskajiem apstākļiem atbilstoša krimināllikuma izstrādāšanai Latvijas Republikas teritorijā ar labojumiem spēku saglabāja Latvijas PSR Kriminālkodekss, kurš atbilstoši valsts konstitucionālām izmaiņām tika pārdēvēts par Latvijas Kriminālkodeksu.

Latvijas Kriminālkodeksā formāli vēl neizlabojot kontrabandas grupas objektu (noziedzīgā nodarījuma sastāvs palika likuma Sevišķās daļas pirmās nodaļas “Noziegumi pret Republiku” otrajā daļā “Citi valsts noziegumi”), 73. pants, kurā bija noteikta kriminālatbildība par kontrabandu, tika būtiski rediģēts – turpinot ar 1961. gada 6. janvāra Latvijas PSR Kriminālkodeksu iedibināto pieeju kontrabandas pazīmju aprakstā, tika sniegta tās legāļdefinīcija, atsakoties no atsaucis uz muitas normatīvajiem tiesību aktiem.²

Uzlabojot tā izteiksmi, minētais pants tika sadalīts divās daļās: 1) pamatsastāvā bija paredzēta atbildība par preču vai citu vērtību nelikumīgu pārvietošanu pāri Latvijas Republikas muitas robežai, kas izdarīta lielos apmēros, apejot muitas kontroli vai noslēpjot no šādas kontroles, tādējādi aptverot visus gadījumus, kad preces var šķērsot valsts muitas robežu bez muitas iestāžu ziņas, 2) kvalificētajā sastāvā bija paredzēta atbildība par kontrabandu, ja to izdarījusi personu grupa, kura ir organizējusies, lai nodarbotos ar kontrabandu, kā arī par narkotisko līdzekļu, stipri iedarbīgu, indīgu un radioaktīvu vielu, sprāgstvielu, ieroču un municijas (izņemot gludstobra medību ieroču un to municijas) kontrabandu, tādējādi paaugstinot atbildību par speciālu vispārēji bīstamu priekšmetu prettiesisku pārvietošanu.³

² Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Kriminālkodekss. Oficiālais teksts ar pielikumiem, kuros ievietoti pa pantiem sistematizēti materiāli. Rīga: Avots, 1984, 83. lpp.

³ Latvijas Kriminālkodekss. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrija, 1992, 44., 45. lpp.

Saglabājot Latvijas Kriminālkodeksa struktūru, bet krimināltiesisko institūtu izpratnē izmantojot Rietumu tiesību loka valstu krimināltiesību zinātnes atziņas un likumdošanas praksi, Krimināllikuma izstrādi virzījušas depoliticizācijas, humanizācijas un dekriminalizācijas idejas.⁴

Koriģējot ar kontrabandu apdraudēto interešu tvērumu,⁵ kriminālatbildība par kontrabandu kā ekonomiska rakstura noziedzīgo nodarījumu turpmāk tika paredzēta KL 190. pantā “Kontrabanda”. Šis pants ievada Krimināllikuma 19. nodaļu “Noziedzīgi nodarījumi tautsaimniecībā”, taču konstatējams, ka pantu secību šajā nodaļā nav noteikusi ne pantu nosaukumu alfabētiskā kārtība, ne noziedzīgo nodarījumu smagums. Tādēļ secināms, ka, kontrabandas sastāvu ietverot kā pirmo pirms citiem tautsaimniecību apdraudošiem noziedzīgiem nodarījumiem, atspoguļojies likuma autoros nostiprinājies uzskats par kontrabandas noziedzīgā nodarījuma sastāva nozīmību, programmatiski akcentējot ar to aizskarto interešu aizsargāšanas nepieciešamību ar spēcīgāko tiesību aizsardzības līdzekli, proti, piedraudot ar kriminālatbildību.

KL 190. pantā sniegta kontrabandas legāļdefinīcija, kuras būtība ir saglabājusies līdz šim brīdim, proti, kā preču vai citu vērtību pārvietošana pāri Latvijas Republikas muitas robežai, apejot muitas kontroli vai noslēpjot preces vai citas vērtības no šādas kontroles, vai izmantojot viltotus muitas vai citus dokumentus, vai citādā nelikumīgā veidā.

Izvēlētais legāļdefinīcijas formulējums ir aprakstošāks salīdzinājumā ar Latvijas Kriminālkodeksā ietverto, jo uzskaita preču prettiesiskās pārvietošanas veidus pāri Latvijas Republikas muitas robežai, maldinot par tiesību normas tvērumu, jo pārvietošanas veidu uzskaitījums ir iesākts ar konkrētiem piemēriem, bet galu galā nav pabeigts. Likumdevēja norāde, ka preču prettiesiska pārvietošana, neraugoties uz izvēlēto veidu, veido kontrabandu, ir pietiekama, lai atsevišķu noziedzīgā nodarījuma sastāva elementu iztulkošanu tālāk uzticētu tiesību doktrīnas veidotājiem un praktiķiem. Nākotnē tikai pilnveidojoties muitas formalitātēm un mērķtiecīgākām kļūstot arī noziedzības stratēģijām, nav iespējams prognozēt noziedzīgā nodarījuma izdarīšanas veidus, kādēļ tiesību normas iespējami vienkāršotai piemērošanai nav lietderīgi noteikt tās tvēruma ierobežojumus, kas būtiski neietekmē izdarīta noziedzīgā nodarījuma kaitīgumu.

Likumdevējs, sniedzot prettiesiskā nodarījuma aprakstu, izvēlējies aprakstošas dispozīcijas veidu, nosaucot noziedzīgo nodarījumu un aprakstot tā pazīmes.⁶ Kaut

⁴ Niedre A. Par Latvijas krimināltiesībām, tuvojoties Eiropas kritērijiem. Latvijas Vēstnesis, 2001. gada 9. janvāris, Nr. 4. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/1311> [aplūkots 2019. gada 4. maijā]; Krastiņš U. Krimināllikumam 10 gadi: tapšana, attīstība un perspektīva. No: Juridiskā zinātne, 2010, Nr. 1, 7.–8. lpp.

⁵ Tirgus ekonomikas princips balstītā tautsaimniecībā, nenoliedzot kontrabandas negatīvo ietekmi uz valsts iekšējo tirgu un valsts budžeta izpildi, kontrabanda nav uzskatāma par valsts ārējās tirdzniecības monopola grausānu un tā eksaltēti netiek interpretēta kā kaitējums valsts saimnieciskajai varenībai (sk. kontrabandas novērtējumu padomju krimināltiesībās: Blūma M., Reigase A. Latvijas PSR Kriminālkodekss un tā attīstība. Rīga: Pētera Stučkas LVU Redakcijas un izdevniecības daļa, 1972, 54. lpp.). Atsakoties no kareivīga patosa normatīvo tiesību aktu izstrādē, Krimināllikuma struktūra nepārprotami liecina par rūpēm aizsargāt valsts ekonomikas intereses, nevis – valsts politikas ideoloģiskās nostādnes.

⁶ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 29. lpp.

arī Krimināllikuma izstrādes laikā muitas lietas detalizēti regulēja Muitas likums⁷, kurā bija noteikta arī preču pārvietošanas kārtība, kuras pārkāpums ir kontrabandas pamatā, likumdevējs KL 190. pantu neizvēlējās formulēt, piemēram, kā preču lielā apmērā pārvietošanas kārtības pārkāpumus. Ņemot vērā, ka Krimināllikumā pilnībā sniegt noziedzīgā nodarījuma pazīmes ir raksturīgi nopietnāko noziedzīgo nodarījumu gadījumos, nepaļaujoties uz saistītā tiesiskā regulējuma izmaiņām, atzīstams, ka likumdevēja ieskatā kontrabanda bija gana būtisks pārkāpums. Kritiski gan vērtējams, vai tas guvis atspoguļojumu arī sankcijās, kas vērtēts raksta turpinājumā.

Šāda likumdevēja izšķiršanās liecina par ieceri izslēgt šaubas par to, ka norma varētu būt blanketa, lai gan saskaņā ar dispozīciju kriminālatbildība paredzēta par preču pārvietošanu jebkādā nelegālā veidā, kas ietver visus muitas kārtības pārkāpumus, kuri vērsti uz preču prettiesisku pārvietošanu pāri valsts muitas robežai. Uz to cita starpā norādīts arī pirmajā apskatāmās tiesību normas zinātniskajā komentārā, citējot atbilstošo Muitas likuma regulējumu.⁸

Kontrabandas legāldefīcijā ietverot visus preču prettiesiskas pārvietošanas pāri valsts muitas robežai gadījumus, netiek pievērsta uzmanība tam, ka kontrabandu nebūtu pamats konstatēt jebkurā gadījumā, kad preces tiek ievestas valsts muitas teritorijā vai izvestas no tās, pārkāpjot normatīvo tiesību aktu prasības. Piemēram, saskaņā ar minētā Muitas likuma 3. pantu Latvijas Republikas muitas teritorija ir visa valsts teritorija, bet tās robeža ir muitas robeža. Likuma 1. panta trešajā daļā, skaidrojot brīvās zonas jēdzienu, norādīts, ka tā ir muitas teritorijas daļa. Ņemot vērā, ka brīvajās zonās esošās preces tirdzniecības politikas pasākumu piemērošanā pielīdzināmas ārpus Latvijas Republikas muitas teritorijas esošām precēm, prettiesiska rīcība ar tām brīvo zonu robežās automātiski nenodara valstij ekonomiska rakstura kaitējumu. Lai ievērotu minēto un vienlaikus nesarežģītu KL 190. panta pirmās daļas dispozīcijas formulējumu, minētā tiesību norma interpretējama, no tās tvēruma izslēdzot gadījumus, kad preces prettiesiski ievestas brīvajā zonā no trešajām valstīm.

Krimināllikuma 190. panta “Kontrabanda” pirmās daļas evolūcija

KL 190. panta pirmās daļas dispozīcija jaunā redakcijā tika izteikta ar 2005. gada 28. aprīļa likumu “Grozījumi Krimināllikumā”⁹. Redakcionālas izmaiņas tika veiktas kontrabandas legāldefīcijā, muitas robežas šķērsošanas vietā norādot uz **preču nelikumīgu ievēšanu Latvijas Republikas muitas teritorijā vai izvēšanu no tās** [šeit un turpmāk raksta autora izcēlumi trekņrakstā]. Dažādajiem formulējumiem nav būtiskas atšķirības, jo, pirmkārt, muitas teritorijā var iekļūt un no tās var izkļūt, tikai šķērsojot muitas robežu, un, otrkārt, muitas robeža vienmēr ir norobežojusi visu muitas teritoriju. Nav konstatējams, ka formulējuma izmaiņas būtu saistāmas ar krimināltiesiskā un muitas lietas regulējošā normatīvā regulējuma saskaņošanas nepieciešamību; savukārt

⁷ Muitas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 27. jūnijs, Nr. 155/156 (zaudējis spēku).

⁸ Krastiņš U., Niedre A. Krimināllikuma komentāri. 5. grāmata. Sevišķā daļa. Rīga: AFS, 1999, 41.–42. lpp.

⁹ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. maijs, Nr. 78.

juridiskajā literatūrā pretrunīgi norādīts, ka attiecīgajam grozījumam piešķirama īpaša nozīme, taču nav skaidrots tā mērķis un ietekme uz kontrabandas sastāva izpratni.¹⁰

Nemot vērā, ka līdz ar šiem grozījumiem izmaiņas veiktas arī KL 190.¹ panta dispozīcijā, tad šādas izvēles pamatā varētu būt iecere uzskatāmi nodalīt kriminālatbildību par ekonomisko kontrabandu, kas paredzēta KL 190. pantā, no ierobežotas vai aizliegtas aprites priekšmetu kontrabandas, ņemot vērā, ka uz šiem speciālajiem priekšmetiem muitas procedūru attiecināšana nav iespējama vai ir ierobežota, kādēļ tām ir mazāka nozīme pārvietojamo preču tiesiskā statusa noteikšanā. Taču likumdevējs, kā paskaidrots turpmāk, šādu loģiku nav ievērojis, kādēļ grozījumu mērķa noskaidrošana paliek atklāta.

KL 190.¹ pantā kriminālatbildība tika paredzēta par narkotisko vai psihotropo vielu vai šo vielu izgatavošanai paredzēto izejmateriālu (prekursoru), kā arī par radioaktīvo vai bīstamo vielu, stratēģiskas nozīmes preču vai citu vērtību, sprāgstvielu, ieroču, munīcijas **pārvietošanu pāri Latvijas Republikas valsts robežai** jebkādā nelikumīgā veidā. Sākotnēji KL 190.¹ pantā bija kriminalizēta narkotisko vai psihotropo vielu vai šo vielu izgatavošanai paredzēto izejmateriālu (prekursoru) pārvietošana **pāri Latvijas Republikas muitas robežai**.¹¹

Salīdzinošā aspektā, nošķirot KL 190. un 190.¹ panta sastāvu, pārskatāmāk būtu bijis lietot līdzīgu formulējumu, tekstā akcentējot būtiskāko atšķirību, respektīvi, abu pantu dispozīcijās norādot vai nu teritorijas statusu, uz kuru vai no kuras preces tiek pārvietotas (attiecīgi ievēšana valsts muitas teritorijā / valsts teritorijā vai izvešana no tās), vai nu šķērsotās robežas statusu (attiecīgi pārvietošana pāri valsts muitas robežai / valsts robežai).

Kontrabandas sastāva objektīvās puses būtisks elements ir pārvietojamais noziedzīgā nodarījuma priekšmets, jo tas tieši determinē izdarītā kaitīgumu. Sākotnēji kontrabandas priekšmeta raksturošanā lietoti vārdi “preces un citas vērtības”, šādai pieejai būtībā saglabājoties līdz pat mūsdienām. Šāds, no vienas puses, ierobežots, bet no otras – atvērts uzskaitījums, var izraisīt neskaidrības, jo, vērsoties pret personu, vienmēr jābūt noskaidrotam, vai attiecīgais pārvietotais priekšmets ir prece vai tomēr kāda cita vērtība. Iespējams, izvēloties šādu formulējumu, likumdevējs bija iecerējis aptvert visus iespējamus gadījumus, jēdzienu “vērtības” uzskatot par saturiski ietilpīgāku nekā “preces”, domājams, ar precī saprotot tikai tirdzniecības kā sistemātiskas komercdarbības priekšmetu, lai gan kontrabandas kontekstā nav nozīmes ne tās izdarīšanas galīgajam mērķiem, ne noziedzīgajā darbībā iesaistīto personu savstarpējām saistībām. Autoraprāt, nekādas domstarpības nevarētu izraisīt vienīgi jēdziena “preces”

¹⁰ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2009, 421. lpp.

¹¹ Ar 2002. gada 17. oktobra likumu “Grozījumi Krimināllikumā” (Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 6. novembris, Nr. 161) Krimināllikums tika papildināts ar jaunu noziedzīgā nodarījuma sastāvu, proti, ar 190.¹ pantu “Narkotisko, psihotropo vielu un šo vielu izgatavošanai paredzēto izejmateriālu (prekursoru) kontrabanda”, ar kuru atsevišķā pantā paredzēta kriminālatbildība par narkotisko vai psihotropo vielu vai šo vielu izgatavošanai paredzēto izejmateriālu (prekursoru) pārvietošanu pāri Latvijas Republikas muitas robežai, apejot muitas kontroli vai noslēpjot šīs vielas no šādas kontroles, vai izmantojot viltotus muitas vai citus dokumentus, vai citādā nelikumīgā veidā.

lietošana, jo, ja kāda vērtība ir deklarējama, tā arī ir uzskatāma par precī muias lietu kontekstā. Jānorāda, ka šāds nenoteikts kontrabandas priekšmeta raksturojums sastopams jau padomju varas laikā pastāvošajā regulējumā līdz ar kontrabandas definēšanu 1961. gada 6. janvāra Latvijas PSR Kriminālkodeksā. Turklāt, jau komentējot apskatāmo KL pantu, *Dr. iur.* Aivars Niedre, atsaucoties uz konkrētajā laikā spēkā esošo Muias likumu, norādījis ka “preces” jau aptver “citas vērtības”, tā kā Muias likuma 1. panta piecpadsmitajā un deviņpadsmitajā daļā ar muišanas objektu tika saprasta prece kā jebkura kustama manta, arī valūta, vērtslietas, jebkuri enerģijas veidi un transportlīdzekļi, izņemot komerciālos transportlīdzekļus.¹²

Ar jau pieminēto 2005. gada 28. aprīļa likumu “Grozījumi Krimināllikumā” tika arī precizēts kontrabandas priekšmeta nosaukums, tam pievienojot paskaidrojošus vārdus “muišanai pakļautās preces vai citas vērtības”. Tas uzskatāms par liekvārdīgu redakcionālu papildinājumu, kas vienīgi apgrūtina normas uztveri, jo kontrabandas gadījumā kriminālatbildība iestājas par preču nelikumīgu pārvietošanu pāri valsts muias robežai – noteiktas preču pārvietošanas prasības, kuras būtu iespējams pārkāpt, tiek paredzētas tikai tad, ja preces ir muijojamas.

No KL 190. panta tvēruma pakāpeniski tikuši izslēgti noziedzīgā nodarījuma priekšmeti, kuri nav saistāmi ar valsts tautsaimniecības apdraudējumu. Nākamais loģiskais likumdevēja solis būtu kriminālatbildību par to prettiesisku starptautisku pārvietošanu iekļaut Krimināllikuma 20. nodaļā “Noziedzīgi nodarījumi pret vispārējo drošību un sabiedrisko kārtību”, kurā jau kriminalizēta dažāda rīcība ar tiem, piemēram, to pārvietošana, glabāšana un realizēšana, ņemot vērā, ka, izdarot speciālo priekšmetu kontrabandu, netiek tik daudz apdraudēts iekšējais tirgus un valsts ekonomiskā drošība, cik sabiedrības fiziskā drošība.

Ieviešot KL 190.¹ pantu ar 2002. gada 17. oktobra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”, atsevišķā pantā tika kriminalizēta narkotisko vai psihotropo vielu vai šo vielu izgatavošanai paredzēto izejmateriālu (prekursoru) kontrabanda. Savukārt ar 2005. gada 28. aprīļa likumu “Grozījumi Krimināllikumā” šis pants turpmāk paredzēts visu speciālo priekšmetu prettiesiskas pārvietošanas kriminalizēšanai, jo tā pirmā daļa papildināta ar iepriekš KL 190. panta trešajā daļā uzskaitītajiem speciālajiem priekšmetiem, vienīgi stipri iedarbīgās un indīgās vielas pārsaucot par bīstamām vielām.¹³ Šāda pieeja ne tikai sekmē Krimināllikuma pārskatāmību, kas atvieglo tā piemērošanu, bet, nodalot kriminālatbildību atsevišķi izdalītos secīgos pantos, arī akcentē šo atšķirīgas kategorijas priekšmetu pārvietošanas īpatnības, par ko jau minēts iepriekš. Taču, kā konstatējusi *Dr. iur.* Valentija Liholaja, par spīti grozījumu mērķim pastiprināt cīņu ar šo priekšmetu nelegālu apriti izvēlētas sankcijas šo politikas iniciatīvu neatspoguļoja,¹⁴ kārtējo reizi iejaucoties Krimināllikuma integritātē bez pienācīgas rūpības.

¹² Krastiņš U., Niedre A., 41. lpp.

¹³ Niedre A. Komentārs par Krimināllikuma grozījumiem, kas izdarīti pēc 2002. gada 31. oktobra. Grām: Krimināllikums. Rīga: AFS, 2006, 176. lpp.

¹⁴ Liholaja V. Demokrātijas paraugstunda jeb Krimināllikuma kārtējā vivisekcija. Jurista Vārds, 2004. 27. janvāris, Nr. 3. Pieejams: <https://juristavards.lv/doc/83479-demokratijas-paraugstunda-jeb-kriminallikuma-karteja-vivisekcija/> [aplūkots 07.05.2019.]; Liholaja V. Uz Krimināllikuma desmitgadi atskatoties. Jurista Vārds, 2009. 17. novembris, Nr. 46, 67. paragrāfs.

Aplūkojot turpmāk minētās likumdevēja izšķiršanās kontrabandas priekšmeta definēšanā, kas bija spēkā tikai nepilnus divarpus gadus, atkal jāpārdomā likumdevēja attieksme pret tādu juridisko kultūru ietekmējošu kvalitāti kā normatīvo tiesību aktu noteiktība, lai veicinātu sabiedrības uzticēšanos tiesībām, nekavētu tiesību piemērotāju darbu, kuriem ikreiz jāpielāgojas aktuālajām izmaiņām, un savu laiku, kas būtu vēltāms sabiedrībai būtisku problēmu mērķtiecīgai risināšanai, nevis prognozējamu kļūdu novēršanai.¹⁵

Akcīzes preces izsenis bijis iecienīts kontrabandas priekšmets, ņemot vērā, ka to prettiesiska pārvietošana saistāma ar lielāko finansiālo ieguvumu, jo iespējams nelikumīgi izvairīties no ievērojamā akcīzes nodokļa nomaksas. Iespējams, ar mērķi paaugstināt sankciju par alkohola kontrabandu likumdevējs ar 2007. gada 21. jūnija likumu "Grozījumi Krimināllikumā"¹⁶ KL 190.¹ panta dispozīcijā *expressis verbis* iekļāva līdz tam ar vispārīgo jēdzienu "preces" KL 190. panta pirmajā daļā aptverto spirtu un citus alkoholiskos dzērienus, ievērojot, ka KL 190.¹ panta sankcijas bija bargākas par KL 190. pantā paredzētajām. Tādā gadījumā neatbildēts paliek jautājums, kādēļ līdztekus tam KL 190.¹ panta tvērumā netika iekļauti arī tabakas izstrādājumi, kuru nelikumīga starptautiska transportēšana arī ir ienesīga.

Ievērojot šī regulējuma acīmredzami nepārdomātu raksturu, stājoties spēkā 2009. gada 19. novembra likumam "Grozījumi Krimināllikumā"¹⁷, no KL 190.¹ panta noziedzīgā nodarījuma priekšmetu klāsta jau tika izslēgts spirts un citi alkoholiskie dzērieni, kas ticis darīts, lai pie kriminālatbildības personas netiktu sauktas par maznozīmīga apmēra alkoholisko dzērienu pārvietošanu pāri Latvijas robežai un šo pārkāpumu izmeklēšanai netiktu tērēts nesamērīgi daudz līdzekļu.¹⁸ Tomēr šādā gadījumā alkoholisko dzērienu kontrabanda nekādi netika dekriminalizēta – atsakoties no šā speciālā sastāva, piemērojams atkal kļuva KL 190. pants, kurš nesaturēja noziedzīga nodarījuma priekšmeta apmēra ierobežojumus.

Haotiskie grozījumi diemžēl diskreditēja iepriekš raksturoto likumdevēja demonstrēto izpratni par ekonomiskās un speciālo priekšmetu kontrabandas nošķirumu.

Kaut arī kontrabandas sastāvs vienmēr Krimināllikumā ir bijis ietverts, apliecinot tā nozīmību preču pareizas starptautiskas aprites aizsardzības nodrošināšanā, vienreizējs preču nelikumīgas pārvietošanas pāri valsts muitas robežai gadījums nekad nav uzskatīts par tik kaitīgu, lai kriminālatbildību paredzētu tikai par prettiesisko darbību vien – vienmēr prasīta kādu papildu kaitīgu apstākļu iestāšanās jeb vienmēr bijis noteikts kriminālatbildības sliekšnis, kas noziedzīgu rīcību atšķir no administratīvā pārkāpuma.

¹⁵ Skat. par stabila tiesiskā regulējuma nozīmi: Nikuļceva I. Likums un tā grozījumi. Jurista Vārds, 2008. 8. aprīlis, Nr. 14.

¹⁶ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2007. 5. jūlijs, Nr. 107.

¹⁷ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. decembris, Nr. 193.

¹⁸ Pakalne L. Par nelikumīgu alkohola pārvešanu pāri valsts robežai mazos apmēros neparedzēs kriminālatbildību. Pieejams: <http://www.tm.gov.lv/lv/aktualitates/tm-informacija-presei/par-nelikumigu-alkohola-parvesanu-pari-valsts-robezai-mazos-apmeros-neparedzes-kriminalatbildibu> [aplūkots 2019. gada 4. maijā].

Sākotnēji atbildība par kontrabandu KL 190. panta pirmajā daļā tika sasaistīta ar objektīvās puses pazīmi, kas raksturo noziedzīgā nodarījuma priekšmetu, proti, prettiesiski pārvietoto preču liels apmērs, tādējādi saglabājot Latvijas Kriminālkodeksā noteikto.

Ar 2005. gada 28. aprīļa likumu “Grozījumi Krimināllikumā” kontrabandas pamatsastāva pazīmes “liels apmērs” vietā turpmāk kriminālatbildība saskaņā ar KL 190. panta pirmo daļu iestājās, ja kontrabanda izdarīta atkārtoti gada laikā, domājams, reaģējot uz sistemātiskiem kontrabandas gadījumiem. Savukārt kontrabandas preču liels apmērs turpmāk veidoja kvalificētas kontrabandas sastāvu panta otrajā daļā. Tātad ar šiem grozījumiem kontrabanda tika kriminalizēta neatkarīgi no konkrēta kontrabandas gadījuma objektīvā kaitīguma, ja konstatēts vismaz divu gada laikā izdarītu tādu pašu likumpārkāpumu kopums un ja iepriekšējā reizē, pārkāpējam zinot, tie bijuši fiksēti likumā noteiktajā kārtībā (KL 23. panta piektā daļa redakcijā līdz 2013. gada 1. aprīlim). Faktiski, būtībā kriminalizējot administratīvo pārkāpumu, kriminālatbildību noteica pārkāpuma subjektīvie faktori, precīzāk, personu raksturojošie dati.¹⁹ Tādējādi valsts, vērstoties pret personu, kurai piemērotais administratīvais sods nav bijis pietiekami efektīvs, lai turpmāk pakļautos tiesiskajai kārtībai, primāri necinās pret pārkāpumu, jo tā izdarīšanas biežums neietekmē konkrētā pārkāpuma kaitīgumu²⁰, bet gan – pret tiesisko nihilismu.

Taču izvēlētā pieeja likumdevēja ieskatā attaisnoja sevi relatīvi īsu laiku, jo kriminālatbildības par kontrabandu nosacījums tika grozīts līdz ar Krimināllikuma apjomīgajiem grozījumiem saskaņā ar 2012. gada 13. decembra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”²¹.

Likumdevējam secinot, ka tiesībpārkāpēja personības dati ņemami vērā, individuālizējot sodu vienā sankciju sistēmā, nevis – individualizējot juridiskās atbildības veidu, KL 190. panta pamatsastāva pazīmes “atkārtoti gada laikā” vietā turpmāk kriminālatbildība saskaņā ar KL 190. panta pirmo daļu iestājās, ja kontrabanda izraisījusi būtisku kaitējumu.²² Savukārt Krimināllikuma pamata redakcijā noteiktajam kriminālatbildības par kontrabandu nosacījumam – lielam apmēram – piešķirta vēl augstāka kaitīguma pakāpe, kriminālatbildību par to nu jau paredzot sevišķi kvalificētajā panta trešajā daļā.

Likumdevēja izšķiršanās, nosakot būtiski atšķirīgas maksimālās sankcijas KL 190. panta pirmajā un trešajā daļā, rada vismaz divas problēmas. Pirmkārt, teorētiski var pastāvēt situācija, kad pāri muitas robežai tiek pārvietotas vērtīgas preces, par kurām kādu iemeslu dēļ ir maksājami nodokļi nelielā apmērā. Tādā gadījumā, ievērojot, ka cīņa ar kontrabandu primāri ir vēsta pret izvairīšanos no nodokļu nomaksas, nodarījums noteiktā mērā zaudē aktualitāti, lai gan personai būtu jāinkriminē sevišķi

¹⁹ Krastiņš U. Noziedzīgu nodarījumu atkārtotības un kopības teorētiski praktiskie aspekti. Jurista Vārds, 2012. gada 30. novembris, Nr. 48.

²⁰ Saukāne L. Kriminālatbildība par atkārtoti izdarītu administratīvo pārkāpumu. Jurista Vārds, 2009. 27. janvāris, Nr. 4, 2. lpp.; Krastiņš U. Krimināllikumam 10 gadi: tapšana, attīstība un perspektīva. No: Juridiskā zinātne, 2010, Nr. 1, 21. lpp.

²¹ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202.

²² Kriminālsodu politikas koncepcija, Ministru kabineta 2009. gada 9. janvāra rīkojums Nr. 6, 59. lpp. Pieejams: <http://polsis.mk.gov.lv/view.do?id=2891> [aplūkots 2019. gada 5. maijā].

kvalificētais kontrabandas sastāvs saskaņā ar KL 190. panta trešos daļu. Otrkārt, kad pāri muitas robežai tiek pārvietotas vērtīgas preces un netiek nomaksāti arī nodokļi lielā apmērā, ievērojot normu konkurences noteikumus, personai būtu jāinkriminē smagākais nodarījums atbilstoši KL 190. panta trešajai daļai, ņemot vērā, ka liela apmēra zaudējumi tiek uzskatīti par pietiekamiem, lai inkriminētu noziedzīgu nodarījumu, kas izraisījis būtisku kaitējumu.²³ Šādā gadījumā, izšķiroši nepieaugot nodarījuma kaitīgumam, sankcija palielinātos 11 (!) reizi.²⁴

Taču arī būtisks kaitējums kā kontrabandu kriminalizējošs apstākļis likumdevēja ieskatā bija pieņemams īsu laiku – ar 2015. gada 29. oktobra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”²⁵ līdz šim brīdim kontrabandas krimināltiesiska ranga kaitīgumu atkal nosaka prettiesiski pārvietojamo preču vērtība, ko raksturo no jauna ieviestais vērtējuma jēdziens – kontrabandas preču ievērojams apmērs. Atteikšanās no būtiska kaitējuma kā sastāva objektīvās puses obligātas pazīmes noteiktu veidu noziedzīgos nodarījumos, to skaitā kontrabandā, pamatota ar mantiska kaitējuma iestāšanās nepieciešamību, lai personu sauktu pie kriminālatbildības. Akcentēts, ka šajos gadījumos, pirmkārt, nav nepieciešams kriminālatbildību saistīt ar būtisku kaitējumu, jo tas var ietvert arī nemantisku kaitējumu, un, otrkārt, būtisks kaitējums ir saistīts ar noziedzīga nodarījuma rezultātā radītu zaudējumu, nevis ar noziedzīga nodarījuma priekšmeta vērtību.²⁶ Krimināltiesību teorijā apstiprināts, ka krimināltiesību vērtējuma jēdziens “būtisks kaitējums” Krimināllikuma Sevišķās daļas normās izmantojams, ja noziedzīgā nodarījuma kaitīgās sekas nav iespējams precīzi noteikt vai arī tās var būt atšķirīgas katrā konkrētā situācijā.²⁷ Ievērojot minēto un to, ka kontrabandas preces *per se* par tautsaimniecībai nodarītu kaitējumu tieši neliecina pretstatā kaitējumam neiekasēto nodokļu veidā, kuru apmēru nosaka, ievērojot kontrabandas dēļ nelikumīgā aprītē nonākušo priekšmetu daudzumu, nav saprotams, kas liedzis par kontrabandas sliekšni noteikt neiekasēto vai potenciālo nodokļu apmēru.²⁸ Tādēļ arī patlaban pastāvošo kriminālatbildības sliekšni nevar atzīt par optimālu – kontrabandas specifikai atbilstošu.

Krimināllikuma pamata redakcijā kontrabanda tika klasificēta kā mazāk smags noziegums, jo maksimālās negatīvās sekas personai bija paredzētas brīvības atņemšanas soda veidā uz laiku līdz pieciem gadiem. Tādējādi tika saglabāts jau Latvijas Kriminālkodexā noteiktais lielākais paredzētais soda veids un mērs. Turpmāk sankcijas revidētas ar 2002. gada 17. oktobra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”²⁹, 2004. gada

²³ Hamkova D., Liholaja V. Nelikumīgas darbības ar alkoholiskajiem dzērieniem un tabakas izstrādājumiem: kvalifikācijas problemātika. Jurista Vārds, 2012. 28. augusts, Nr. 35, 15. lpp.

²⁴ Sk. plašāk: Čeveris T. Kontrabandas krimināltiesiskie aspekti. Rīga: Pārdaugavas juridiskais birojs, 2015, 66.–68. lpp.

²⁵ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 19. novembris, Nr. 227.

²⁶ Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” (Nr. 151/Lp12) sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija). Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/945D99DD5A3969EBC2257DE3004B422E?OpenDocument> [aplūkots 2019. gada 4. maijā].

²⁷ Krastiņš U. Vērtējuma jēdzieni Krimināllikuma normās. Jurista Vārds. 2012. 12. jūnijs, Nr. 24, 12. lpp.

²⁸ Sk. pretēju viedokli: Hamkova D. Profesora U. Krastiņa ieguldījums vērtējuma jēdziena “būtisks kaitējums” izpratnes attīstībā Latvijas krimināltiesībās. Grām.: Tiesību interpretācija un tiesību jaunrade – kā rast pareizo līdzsvaru: Latvijas Universitātes 71. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2013, 112. lpp.

²⁹ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 6. novembris, Nr. 161.

12. februāra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”³⁰, 2007. gada 13. decembra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”³¹. Taču būtiskākās izmaiņas izdarītas līdz ar kriminālatbildības sliekšņa pārdefinēšanu.

Ar 2005. gada 28. aprīļa likumu “Grozījumi Krimināllikumā”, kad likumdevējs atteicās no pazīmes “liels apmērs” pamatsastāvā, pirmās daļas sankcija mīkstināta, par maksimālo sodu nosakot brīvības atņemšanu uz laiku līdz trim gadiem, saglabājot mazāk smaga nozieguma klasifikāciju. Savukārt kriminālatbildība par kontrabandu lielā apmērā paredzēta panta kvalificējošajā otrajā daļā, kur noteikta maksimālā sankcija – brīvības atņemšana uz laiku no trijiem līdz astoņiem gadiem, kas atbilst smaga nozieguma klasifikācijai. Tādējādi maksimālais sods par kontrabandu lielā apmērā ievērojami pieauga – vairāk nekā par pusi, proti, par trim gadiem.

Savukārt ar 2012. gada 13. decembra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”, likumdevējam atsakoties no pazīmes “atkārtoti gada laikā” pamatsastāvā, pirmās daļas sankcija atkal mīkstināta, par maksimālo sodu nosakot brīvības atņemšanu uz laiku līdz vienam gadam, saglabājot mazāk smaga nozieguma klasifikāciju, neraugoties uz to, ka kriminālatbildība saistīta ar kaitīgu seku iestāšanos. Savukārt kriminālatbildība par kontrabandu lielā apmērā paredzēta nu jau sevišķi kvalificējošajā trešajā daļā, kur noteikta maksimālā sankcija brīvības atņemšana uz laiku no diviem līdz 11 gadiem, kas atbilst sevišķi smaga nozieguma klasifikācijai. Tādējādi maksimālais sods par kontrabandu lielā apmērā, salīdzinot ar Krimināllikuma iepriekšējo redakciju, pieaudzis vēl ievērojamāk – vēl par trim gadiem.

Toties ar 2015. gada 29. oktobra likumu “Grozījumi Krimināllikumā”³², grozot kriminālatbildības sliekšni uz kontrabandas preču ievērojamu apmēru, sankcijas netika mainītas.

Jāsecina, ka likumdevējs līdz šim nav demonstrējis skaidru pozīciju par kontrabandas vispār un tās kvalificējošo pazīmju kaitīgumu, lai radītu pārliecinošu un noturīgu regulējumu. Rodas bažas par līdz šim vispār kādu kritēriju esamību soda robežu noteikšanā, it īpaši, ievērojot pretēji vērstu tendenci, ka – par kriminalizētu kontrabandu (noziedzīgā nodarījuma pamatsastāvu) soda maksimālās robežas ir būtiski samazinātas, toties par kontrabandu lielā apmērā soda maksimālās robežas ir uzskatāmi palielinātas. Turklāt liela apmēra izpratne visu šo laiku nav mainījusies³³, lai gan šāda tipa nenoteiktos juridiskos jēdzienus juridiskajā tehnikā izmanto tieši tādēļ, lai tiesisko regulējumu padarītu elastīgāku un izvairītos no grozījumiem, korespondējot izmaiņām valsts sociāli ekonomiskajos procesos. Izvērtējot sankciju izmaiņas, nav konstatējams, ka to bargumu būtu ietekmējusi Latvijas Republikas dalība Eiropas Savienībā, akcentējot vietējo muitas iestāžu darba nozīmes pieaugumu nu jau visa reģionālā iekšējā tirgus aizsardzībā.

Likumdevēja nekonsekvence liek aizdomāties par valstī pastāvošo kriminalizēšanas politiku, kas būtu atsevišķas izpētes priekšmets. Kā zināms, kriminālatbildība

³⁰ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2004. 3. marts, Nr. 34.

³¹ Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2007. 29. decembris, Nr. 208.

³² Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 19. novembris, Nr. 227.

³³ Sk.: likuma “Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību” 20. pants.

ir piemērota sociālās kontroles forma tikai nopietnāko pārkāpumu gadījumā, turklāt, lai izvairītos no kriminālatbildības mērķu kompromitēšanas, tai ir jābūt efektīvai – tai ir acīmredzami jāattur noziedzīgo nodarījumu izdarīšana, un kriminālprocesa mehānisma darbināšanā ieguldītajiem resursiem ir jāatsver noziedzīgajā nodarījumā nodarītais kaitējums, ja vien vērsšanās pret konkrēto prettiesisko rīcību neietver arī zināmu simbolisku nozīmi.³⁴

Krimināllikumā, tajā skaitā, KL 190. pantā, līdz šim izmaiņas veiktas nepamatoti bieži, noniecinot tiesiskās noteiktības principu un konkrētāk degradējot respektu pret Krimināllikumu kā sabiedrības būtiskāko vērtību sargātāju un likumsakarīgi mazinot tam uzticamību, kas ir priekšnoteikums tā ievērošanai.³⁵ Tajā pašā laikā likumdevējs nav uzskatījis par vajadzīgu kontrabandas legāļdefinīcijā nepārprotami fiksēt, ka krimināltiesiskā kārtā ir sodāma preču prettiesiska ievēšana **Eiropas Savienības muitas teritorijā** vai izvešana no tās, ņemot vērā, ka Eiropas Savienībā pastāv vienota muitas teritorija ar visās dalībvalstīs vienādām muitošanas prasībām.

Krimināltiesību pētnieki jau tēlaini izteikušies par Krimināllikumu kā eksperimentālo lauciņu un grozījumu regulāro izdarīšanu tajā kā vivisekciju, uzsverot, ka izmaiņas Krimināllikumā nav bijušas izsvērtas, skaidri nedefinējot to mērķi un nepārliecinoties par to efektivitāti.³⁶ Turklāt bieži nav pieejamas izsludināto grozījumu anotācijas, jo attiecīgie priekšlikumi nav iesniegti likumprojekta pirmajā lasījumā, kas plašākam interesentu lokam liedz izprast konkrēto grozījumu jēgu un apgrūtina normas iztulkošanu.

Kopsavilkums

1. Jau Krimināllikuma sākotnējās redakcijas 19. nodaļu “Noziedzīgi nodarījumi tautsaimniecībā” ievadīja 190. pants “Kontrabanda”, apstiprinot šī noziedzīgā nodarījuma imanento piederību Krimināllikuma Sevišķās daļas sistēmai.
2. Krimināllikuma 190. pants ir viena no tām tiesību normām, kas uzskatāmi atklāj Latvijas Republikas tiesiskās iekārtas maiņu, atjaunojot neatkarību, proti, kontrabandas grupas objekts ir noteikts, ievērojot tās objektīvo kaitīgumu, nevis politisku izšķiršanos un attiecīgi kriminālatbildību par kontrabandu paredzot līdztekus noziedzīgajiem nodarījumiem tautsaimniecībā, nevis – noziedzīgiem nodarījumiem pret valsti.
3. 20 gadu laikā, kopš ir stājies spēkā Krimināllikums, kontrabandas legāļdefinīcijā Krimināllikuma 190. panta pirmās daļas dispozīcijā veikti vien redakcionāli precizējumi, savukārt kriminālatbildības par kontrabandu sliekšnis ir grozīts trīs reizes,

³⁴ Ashworth A. Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 35–37.

³⁵ Sk. par likuma autoritātes nozīmi tā ievērošanā: Šulmane D. Tiesību normu efektivitātes problemātika un aktualitāte XX un XXI gadsimta tiesību socioloģijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2012. Pieejams: https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5169/29014-Dace_Sulmane_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y [aplūkots 2019. gada 11. maijā].

³⁶ Liholaja V., 2009, 31. paragrafs; Liholaja V., 2004.

kas acīmredzami norāda uz likumdevēja nespēju noteikt šī noziedzīgā nodarījuma kaitīgumu un piemērotāko tiesību aizsardzības līdzekli cīņai ar to. Koriģējot Krimināllikuma 190. pantu, likumdevējs nav rūpējies par tiesiskās noteiktības principa ievērošanu.

4. Laika gaitā veiktās kontrabandas legāļdefinīcijas izmaiņas nesekmē tās satura izpratni un nevar atvieglot tās piemērošanu, ņemot vērā, ka nav ievērota juridiskās tehnikas prasībām atbilstošākā lakoniskā izteiksme, kodolīgi raksturojot prettiesiskās darbības būtību.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Ashworth A. Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Oxford: Oxford University Press, 2003.
2. Blūma M., Reigase A. Latvijas PSR Kriminālkodekss un tā attīstība. Rīga: Pēteris Stučka LVU Redakcijas un izdevniecības daļa, 1972.
3. Čevers T. Kontrabandas krimināltiesiskie aspekti. Rīga: Pārdaugavas juridiskais birojs, 2015.
4. Hamkova D. Profesora U. Krastiņa ieguldījums vērtējuma jēdziena “būtisks kaitējums” izpratnes attīstībā Latvijas krimināltiesībās. Grām.: Tiesību interpretācija un tiesību jaunrade – kā rast pareizo līdzsvaru: Latvijas Universitātes 71. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2013, 109.–118. lpp.
5. Hamkova D., Liholaja V. Nelikumīgas darbības ar alkoholiskajiem dzērieniem un tabakas izstrādājumiem: kvalifikācijas problemātika. Jurista Vārds, 2012. 28. augusts, Nr. 35.
6. Krastiņš U. Noziedzīgu nodarījumu atkārtotības un kopības teorētiski praktiskie aspekti. Jurista Vārds, 2012. 30. novembris, Nr. 48.
7. Krastiņš U. Vērtējuma jēdzieni Krimināllikuma normās. Jurista Vārds, 2012. 12. jūnijs, Nr. 24.
8. Krastiņš U. Krimināllikumam 10 gadi: tapšana, attīstība un perspektīva. No: Juridiskā zinātne, 2010, Nr. 1, 5.–24. lpp.
9. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Sevišķā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2009.
10. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008.
11. Krastiņš U., Niedre A. Krimināllikuma komentāri. 5. grāmata. Sevišķā daļa. Rīga: AFS, 1999.
12. Liholaja V. Demokrātijas paraugstunda jeb Krimināllikuma kārtējā vivisekcija. Jurista Vārds, 2004. 27. janvāris, Nr. 3. Pieejams: <https://juristavards.lv/doc/83479-demokratijas-paraugstunda-jeb-kriminallikuma-karteja-vivisekcija/> [aplūkots 2019. gada 7. maijā].
13. Liholaja V. Uz Krimināllikuma desmitgadi atskatoties. Jurista Vārds, 2009. 17. novembris, Nr. 46.
14. Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” (Nr. 151/Lp12) sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija). Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/945D99DD5A3969EBC2257DE3004B422E?OpenDocument> [aplūkots 2019. gada 5. maijā].
15. Niedre A. Par Latvijas krimināltiesībām, tuvojoties Eiropas kritērijiem. Latvijas Vēstnesis, 2001. 9. janvāris, Nr. 4. Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/1311> [aplūkots 2019. gada 4. maijā].
16. Nikuļceva I. Likums un tā grozījumi. Jurista Vārds, 2008. gada 8. aprīlis, Nr. 14.
17. Pakalne L. Par nelikumīgu alkohola pārvešanu pāri valsts robežai mazos apmēros neparedzēs kriminālatbildību. Pieejams: <http://www.tm.gov.lv/lv/aktualitates/tm-informacija-presei/>

par-nelikumigu-alkohola-parvesanu-pari-valsts-robezai-mazos-apmeros-neparedzes-kriminal-atbildību [aplūkots 2019. gada 4. maijā].

18. Saukāne L. Kriminālatbildība par atkāroti izdarītu administratīvo pārkāpumu. Jurista Vārds, 2009. gada 27. janvāris, Nr. 4.
19. Šulmane D. Tiesību normu efektivitātes problemātika un aktualitāte XX un XXI gadsimta tiesību socioloģijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2012. Pieejams: https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5169/29014-Dace_Sulmane_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y [aplūkots 2019. gada 11. maijā].

Likumi un normatīvie akti

20. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2015. 19. novembris, Nr. 227.
21. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2012. 27. decembris, Nr. 202.
22. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2009. 9. decembris, Nr. 193.
23. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2007. 29. decembris, Nr. 208.
24. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2007. 5. jūlijs, Nr. 107.
25. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2005. 18. maijs, Nr. 78.
26. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2004. 3. marts, Nr. 34.
27. Grozījumi Krimināllikumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 6. novembris, Nr. 161.
28. Krimināllikums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
29. Kriminālsodu politikas koncepcija, Ministru kabineta 2009. gada 9. janvāra rīkojums Nr. 6. Pieejams: <http://polsis.mk.gov.lv/view.do?id=2891> [aplūkots 2019. gada 5. maijā].
30. Latvijas Kriminālkodekss. Rīga: Latvijas Republikas Tieslietu ministrija, 1992.
31. Latvijas Padomju Sociālistiskās Republikas Kriminālkodekss. Oficiālais teksts ar pielikumiem, kuros ievietoti pa pantiem sistematizēti materiāli. Rīga: Avots, 1984.
32. Muitas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1997. 27. jūnijs, Nr. 155/156 (zaudējis spēku).
33. Par Krimināllikuma spēkā stāšanās un piemērošanas kārtību: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 4. novembris, Nr. 331/332.

Lyuboslav Lyubenov, *PhD candidate*
University of Ruse, Bulgaria

THE RIGHT OF THE ACCUSED PERSONS OF ACCESS TO A LAWYER IN PRELIMINARY CRIMINAL PROCEEDINGS ACCORDING TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF REPUBLIC OF BULGARIA IN REFERENCE TO DIRECTIVE 2013/48/EU

APSŪDZĒTO PERSONU TIESĪBAS UZ ADVOKĀTA PALĪDZĪBU SĀKOTNĒJĀ KRIMINĀLPROCESĀ SASKAŅĀ AR BULGĀRIJAS REPUBLIKAS KRIMINĀLPROCESA KODEKSU, ATSAUCOTIES UZ DIREKTĪVU 2013/48/ES

Kopsavilkums

2019. gadā tika pieņemti svarīgi grozījumi Bulgārijas Republikas Kriminālprocesa kodeksā par Eiropas Parlamenta un Padomes 2013. gada 22. oktobra Direktīvu 2013/48/ES par tiesībām uz advokāta palīdzību kriminālprocesā un Eiropas apcietināšanas ordera procesā, par tiesībām uz to, ka pēc brīvības atņemšanas informē trešo personu, un par tiesībām, kamēr atņemta brīvība, sazināties ar trešajām personām un konsulārajām iestādēm. Direktīvā 2013/48/ES ir noteikti minimālie noteikumi par tiesībām uz advokāta palīdzību kriminālprocesā un Eiropas apcietināšanas ordera izpildes procesā. Direktīva palīdz īstenot Eiropas Savienības Pamattiesību hartu un Eiropas Cilvēktiesību konvenciju. Kriminālprocesa kodeksa grozījumi attiecas uz pieejamās vispārējās informācijas sniegšanu, lai atvieglotu apsūdzētajai personai advokāta palīdzības saņemšanu, kā arī aizsargātu apsūdzētās personas tiesības brīvi sazināties un konsultēties ar advokātu un saņemt tā palīdzību; tikties ar viņu, saņemt konsultācijas un citu juridisko palīdzību arī pirms tiesas sēdes un tās laikā, kā arī atvieglotu citas procesuālas darbības, kurās iesaistīti apsūdzētie utt. Šajā dokumentā uzmanība tiek pievērsta tiesībām uz advokāta palīdzību kriminālprocesā – tiek vērtēts, kā Direktīvas 2013/48/ES 6. panta 3. punkta transponēšana ietekmē valsts tiesību aktus par apsūdzēto personu tiesībām uz aizstāvību.

Atslēgvārdi: ES tiesības, kriminālprocesa tiesības, tiesības uz palīdzību

Summary

In 2019, important amendments were adopted to Criminal Procedure Code of Republic of Bulgaria concerning the full transposition of 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. Directive 2013/48/EU establishes the minimum rules on the right of access to lawyer in the criminal proceedings and in the proceedings for the execution of the European arrest warrant. The Directive contributes

to the implementation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and the European Convention on Human Rights. The amendments in the Criminal Procedure Code concern providing general information available to facilitate the obtaining of a lawyer by accused persons; the right of the accused person freely to contact, consult and assist by a lawyer; meet with him, receive advice and other legal assistance, including before and during the hearing, and any other procedural action involving the accused, etc. The focus of this paper is on the right of access to a lawyer in criminal proceedings – how the transposition of the Directive 2013/48/EU affects the national regulation concerning the right of defense of the accused persons.

Keywords: EU law, criminal procedure law, right to access

Introduction

Directive 2013/48/EU of 22 October 2013 is a further development of the principle of fair justice, incorporated in the European Convention of Human Rights (ECHR) and International Pact for Civil and Political Rights (IPCPR), requiring higher due care from the side of the state as regards the personality of the suspected or accused person who is in a potentially weak position. In pursuance of this fundamental requirement, the European legislator, by means of the Directive, established the minimum rules regarding the right of suspected and accused persons in criminal proceedings and persons to whom proceedings under Framework Decision 2002/584/JHA on access to a lawyer and on notification to a third person upon detention and to liaise with third parties and consular authorities during their detention. According to Art. 2 of the Directive, these minimum and common rules should apply as a rule in the judicial proceedings and, exceptionally, in the pre-litigation phase – “... fully apply where the suspect or accused person is deprived of liberty, irrespective of the stage of the criminal proceedings.” Since the current publication is thematically limited, an attempt is made to examine only the right of the accused to access a lawyer in the preliminary proceedings. The analysis below aims to identify the actual factual needs of the accused by qualified legal aid in the pre-trial phase and the extent of their regulatory reporting in the Directive 2013/48/EC (hereinafter referred to as the Directive) and in the Criminal Procedural Code of Republic of Bulgaria (CPC), on the one hand, and, on the other, to verify and refine the synchronization between the provisions of the CPC and the Directive in the part regulating the right of access to a lawyer.

1. The right of the accused persons of access to a lawyer in preliminary criminal proceedings according to the Criminal Procedure Code of Republic of Bulgaria

According to Art. 97, para. 1 of the Bulgarian Criminal Procedure Code, the defender may be involved in the criminal proceedings, including in the preliminary proceedings, from the time of the person's detention or the acquittal in the procedural quality of the accused. Paragraph 2 of the same article stipulates that the pre-trial body is required to

explain to the accused that he is entitled to a legal counsel and to enable him to contact him immediately. In this sense, Art. 97 of the CPC fully complies with Art. 2 of the Directive, stating that the accused or suspect may acquire rights from the Directive at all stages of the trial if detained. Moreover, Art. 94, item 6 of the CPC requires that the person to whom a request for detention is required to use mandatory counselling services. Careful analysis of both Art. 97 of the CPC and Art. 2 of the Directive, in our opinion, reveals a general weakness. The exact wording of Article 2 of the Directive says: "In any event, this Directive shall fully apply where the suspect or accused person is deprived of liberty, irrespective of the stage of the criminal proceedings." Therefore, in order to apply the Directive, a necessary precondition is that an accused or a suspect is arrested. However, the acquisition of the procedural status of an accused or detained is linked to the proper performance of certain procedural obligations on the part of the state. By virtue of the Directive itself, the person concerned should be informed by the competent authorities by formal notice or otherwise that he is suspected or accused of committing a particular offense. Therefore, the actual needs of protection must be taken into account, including access to a lawyer. A person may be treated by the state in fact as an accused or a suspect and require a legal assistance from that point of view, even if he is not formally charged as a defendant or suspect with a special act or message. In these cases, the person may be detained, even if he is actually investigated in the absence of an opportunity to have a lawyer. In other words, it is not clear why the European legislator grants the right to effective access to a lawyer not from the moment when a person is detained (other than the cases referred to in para. 20 of the Preamble of the Directive), but only when that person is detained with acquiring the status of accused or suspect. At the same time, according to Art. 3 of the Directive, he also allows the latter to apply "...to persons other than suspects or accused persons who, in the course of questioning by the police or by another law enforcement authority, become suspects or accused persons." The last hypothesis, however, marks the possibility, in the course of an investigative action such as the interrogation, that a person may "turn" from a witness into a factually suspected or accused person. However, the problem here stems from the complete absence of a guiding objective criterion to determine the moment in which it can be maintained that a person has become from an examinant to a suspect or accused. This moment *de lege lata* remains entirely in the discretion of the interrogation officers. Moreover, no explicit obligation for national law enforcement authorities exists to monitor the actual occurrence of a suspect or accused in the criminal process, and to treat the lack of access to a lawyer from that very moment as a violation of the rights to defense. To a certain extent and within reason, as in a number of national legislations, including the Bulgarian right to a defense counsel, a part of the right of defense arises and attaches to a particular person only when he acquires an explicit and formal procedural status of the accused. In order to avoid this contradiction, the right of access to a lawyer in the pre-trial phase of the trial should not be made dependent on the strict formalization of the accusation. This consideration is valid, because the admission of a lawyer in the process does not, as a rule, contradict and exclude the possibility for the state to reach the objective truth of the case, and to conduct a lawful and correct criminal process, but on the contrary – it reinforces the revelation of the truth, of the circumstances underlying the protection

court. The Bulgarian legislature itself uses the phrase “the appearance of the accused before the court” is ensured by the prosecutor. That is why the reasoning of the legislator in Art. 97 of the CPC to make alternative differentiation – namely, the participation of a counsel should be allowed from the moment of detention or from the recourse of a person as an accused, in both cases, the arrested accused is detained. Even in para. 2 of Art. 97 of the CPC, it is stated that the pre-trial according to the general procedure for attracting an accused, prescribed in Article 219 (1) of the CPC: “Where sufficient evidence is collected for the guilt of a certain individual in the perpetration of a publicly actionable criminal offence, and none of the grounds for terminating criminal proceedings are present, the investigative body shall report to the prosecutor and issue a decree to constitute the person as accused party.” That is, an accused is attracted when sufficient evidence is gathered about the guilt of a person in committing a certain crime. However, gathering evidence against a person is always related to an investigation against him. There is neither life logical nor legal logical reason for a person to have access to a lawyer until after the investigation has been completed and his involvement as an accused, and he is not in the course of the investigation itself. Indeed, the legislator himself states in Art. 55 para. 1 of the CPC that the accused has the right to a defense counsel, therefore, the right of defense will arise with the emergence of the procedural status of the accused, that is, after collecting sufficient evidence against a person in question. It is unjustifiable that access to a lawyer is ensured only when the accused is detained. This conclusion is supported also by the one formed under Art. 5 of the ECHR case-law of the Court of Human Rights. The first arrest for the purposes of the Convention is also the arrest of a person against whom there is only sufficient factual data or information, but not evidence that would convince the objective observer that he or she has committed a particular offense⁵. Secondly, according to Article 5, par. 4 of the ECHR, every arrested and imprisoned person has a right to appeal the lawfulness of his detention to a court who can, in the short term, render his release. In relation to that control, it is claimed that “...judicial review is not an appeal, but it must be duly considered the procedural and substantive legal conditions essential to the lawfulness of the deprivation of liberty”, “...the supervisory authority merely examines the charges against the applicant and does not examine the specific facts as to the justification of the charges against him for the purpose of granting the release if it cannot be shown that the condition of reasonable suspicion is fulfilled.”⁶ Hence, a person can be only reasonably suspected but not accused to instigate immediately revision of his detention before a court. The Bulgarian CPC does not know *de lege lata* the figure of the suspect. Moreover, in the case of Art. 64, para. 2 of the Criminal Procedure Code provides detention for a period of 72 hours to ensure the appearance of the accused in court for the purpose of taking a measure of remand. Within this time, in the CPC the legislator did not allow the detainee to make a revision of his detention before a court, something which contradicts to both – the Directive and the Convention. Thirdly, an account must be taken of the total length of detention under the Convention – the maximum period that may

⁵ Available at: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:\[„fox“\],„documentcollectionid2“:\[„GRAND CHAMBER“;„CHAMBER“\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{„fulltext“:[„fox“],„documentcollectionid2“:[„GRAND CHAMBER“;„CHAMBER“]) [last viewed June 19, 2019].

⁶ Харис Д., О' Бойл М., Уорбрик Е., Бейтс К., Бъкли К., pp. 414–415.

expire before a person receives a request for control in the court is four days⁷ and the detention by the prosecutor under the Bulgarian Criminal Procedure Code remains within the only one day, but without a control procedure. Here is the time to note that regarding the police detention under Art. 72 of the Ministry of Interior Act, the Bulgarian regulation of 2019 is fully synchronized with the requirements of the Convention. Article 72, para. 4 of the Bulgarian Ministry of Interior Act states: "...The detainee has the right to appeal the lawfulness of the detention to the district court at the head of the body. The court decides on the appeal immediately and its decision is subject to a cassation control under the Administrative Procedure Code before the respective administrative court." This amendment also achieves the requirement in the preamble of the Directive to secure the detained higher security level of police arbitrariness. With this model *de lege ferenda*, it is advisable to strengthen and extend the scope of the judicial review and prosecutorial detention. Full judicial control was introduced over detention in custody as a measure of remand – Art. 65 CPC.

2. The right to of the accused persons of access to a lawyer in the context of Directive 2013/48/EU

The Directive is based on the understanding that when a person, in the course of his interview, turns from a witness to a suspect or accused, the same should use all the rights under the Directive, that is to say, the right to a lawyer's access to a lawyer in a timely and effective manner. According to par. 21 of the Preamble: "...Where, in the course of such questioning, a person other than a suspect or accused person becomes a suspect or accused person, questioning should be suspended immediately. However, questioning may be continued if the person concerned has been made aware that he or she is a suspect or accused person and is able to fully exercise the rights provided for in this Directive." This standard protects individuals whose activity is clarified through interrogation of testimony against themselves and allows them to remain in silence. The aforementioned understanding has not yet found a normative expression in the Bulgarian CPC. The matter governing the hearing of a witness in pre-trial proceedings (Articles 139–141a of the Criminal Procedure Code) does not include the immediate termination of the interrogation in the event that the witness is treated as an offender in committing the offense for which he is being questioned. This is a serious shortcoming because it allows the bodies conducting the interrogation, especially in the process of the preliminary check under Art. 145 of the Judiciary System Act to obtain certain information and confessions, which at a later stage in the process could be used to substantiate the indictment in the absence of the requirement of equality of arms and the prohibition of self-examination⁸ within the meaning of Art. 6 of the ECHR. For

⁷ Макбрайд Дж. Правата на човека и наказателния процес – практиката на Европейския съд по правата на човека. Страсбург: Съвет на Европа, 2012 г., pp. 50–51.

⁸ Правото на справедлив съдебен процес. Ръководство по член 6 на Европейската конвенция за правата на човека. Council of Europe/European Court of Human Rights. София: Сиби, 2016 г., pp. 143–144.

this reason, a legislative change is needed in the opposite sense. The replacement of procedural probative activity with the means of a factual investigation is nothing more than infiltrating the 'virus' at the investigative point of view because the preliminary investigation can only fulfil its tasks if it obeys the procedural forms provided by the Criminal Procedure Code⁹.

According to Art. 3 of the Directive, the right of access to a lawyer consists of the following: the right of the accused or the suspect to meet alone and to contact the lawyer representing them; the right of the accused or the suspect to request the presence of his attorney while their inquiries are taking place; the right of the accused or the suspected presence of their attorney in the course of action to collect evidence when these are provided for in national law and where the suspected or accused person is obliged or permitted to be present when the relevant investigative measure. In specifying these actions, the European legislator has drawn: recognition, eye-rate and restoration of the crime scene. As far as the first of the listed rights of the accused is concerned, namely the right to meet himself with his defense counsel, compliance with the Directive has been achieved in the Bulgarian Criminal Procedure Code by the explicit incorporation in Art. 99, para. 1 of the Code of the Defender's Rights to meet in private with the accused. For a fuller provision of this right in the pre-trial phase, it is advisable in the future for the legislator to pronounce specifically in Art. 55 of the Criminal Procedure Code and the right of the accused to meet in private with the lawyer representing him, as *de lege lata* the defense counsel is the exclusive holder of this subjective right, and, hence, the same will be exercised wholly depending on his will for that. Concerning the right of the accused to require the presence of his attorney during his interrogation in Art. 138 of the Criminal Procedure Code, which regulates the interrogation of the accused, there is no mention in this regard in particular. However, it must be assumed that this right is ensured in the preliminary proceedings, yet, by analogy with that provided in Art. 99, para. 1 of CPC, the right of the defense counsel to participate in all the investigative activities that are carried out with the participation of the accused, including those implemented during the conduct of the interrogation of the accused as a measure of inquiry with a purpose of collecting vindictive evidence.

An interesting view concerns the last of the content of the right of access to a lawyer: to be able to participate in eyewitness, recognition, and investigative experiment. In the Bulgarian procedural law, it is not explicitly stated in the settlement of the abovementioned investigative actions that the accused would have a right to appear with a defense counsel either in the process implementing these investigative actions by the competent authorities, or in the normative of the eye rate – Art. 143 CPC, or in recognition – Art. 169–171 of the CPC, or in the Investigative Experiment – Art. 166–168 CPC. However, the possibility for the accused to stand with a defense counsel when undertaking any of these listed actions is understood and deduced from the general text of Art. 55 of the CPC, where it is deliberately stipulated that “The accused

⁹ Сълов И. Съдът – разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство. София: Феня, 2002 г., pp. 86–87.

party shall have the right his/her defences counsel to take part when investigative actions are taken, as well as in other procedural action requiring the attendance thereof, unless he has expressly made waiver of this particular right.” It can be concluded that the content of the right of access to a lawyer under the Directive has been transposed into the Bulgarian Criminal Procedure Code primarily through the general procedural provisions contained in the general part of the law.

For the sake of completeness, it is necessary to mention that, in exceptional circumstances and only in the pre-trial phase of the process, Member States may introduce a temporary derogation from the rights provided for in Art. 3 of the Directive. The derogation is admissible only if it is possible to infer from the facts of the case one of the following compelling reasons:

“...an urgent need to avert serious adverse consequences for the life, liberty or physical integrity of a person;”

“...immediate action by the investigating authorities is imperative to prevent substantial jeopardy to criminal proceedings.”¹⁰

The derogation is, therefore, inadmissible as a rule and exceptionally admissible – for the reasons of preservation of the integrity of the person in the criminal process or of the possibility of revealing the objective truth in the case.

Conclusions

Finally, it should be pointed out that the most comprehensive implementation of the Directive in the Bulgarian positive law creates a real guarantee both for the welfare of the accused person or for the suspect, and for the conduct of democratic and fair pre-trial proceedings. A general recommendation to the European and Bulgarian legislators could be the need to legislate on the right to protection, in particular, the right of access to a lawyer to the actual needs of the suspect or accused. To that end, the moment of the right to defense should be rethought and bound by material instead of formal criteria for the formulation of the criminal charge. Last but not least, it should be added that the amendments to the Bulgarian Criminal Procedure Code from 2017 show some progress in ensuring a more complete and effective protection of the citizens involved in the criminal proceedings, however, in order to achieve the procedure entirely to Art. 6 of the ECHR, this process must continue to develop and gain profundity mainly through alignment of procedural defense capabilities with those of the accusation.

ACKNOWLEDGEMENT

The study was supported by contract of University of Ruse “Angel Kanchev”, № BG05M2OP001- 2.009-0011-C01, “Support for the development of human resources

¹⁰ Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0048> [last viewed June 19, 2019].

for research and innovation” at the University of Ruse “Angel Kanchev”. The project is funded with support from the Operational Program “Science and Education for Smart Growth 2014–2020” financed by the European Social Fund of the European Union.

BIBLIOGRAPHY

1. Макбрайд Дж. Правата на човека и наказателния процес – практиката на Европейския съд по правата на човека. Страсбург: Съвет на Европа, 2012.
2. Павлов С. Наказателен процес на Република България – обща част. София: Сиби, 1996.
3. Правото на справедлив съдебен процес. Ръководство по член 6 на Европейската конвенция за правата на човека. Съвет на Европа/Европейски съд за защита правата на човека. София: Сиби, 2016.
4. Сълов И. Съдът – разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство. София: Феня, 2002.
5. Харис Д., О’Бойл М., Уорбрик К., Бейтс Е., Бъкли К. Право на Европейската конвенция за защита правата на човека. София: Сиела, 2015.
6. Чинова М. Досъдебното производство по ПНК – теория и практика. София: Сиела, 2013, р. 187.

Normative acts

7. Criminal procedure code of Republic of Bulgaria. Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0048&from=BG> [last viewed June 19, 2019].

Court practice

8. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 39084/97 *Yankov v. Bulgaria*.
9. Judgment of European Court of Human Rights, case No. 12383/86 *Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*.

Jānis Maizītis, *Mg. iur.*
LU Juridiskā fakultāte, Latvija

SODU POLITIKA UN VIENOŠANĀS PROCESS

PENAL POLICY AND PLEA-BARGAINING

Summary

The aim of the present paper is to discuss the concept of policy in the context of criminal procedure. The concept is evaluated and its conformity with the policy of criminal law, penal policy and the policy of criminal procedure is tested throughout the study. The paper includes the definition of politics and compares it to the aims of policy. The author analyses the importance of the procedure of plea bargain within the penal policy and their connection. The policy of criminal procedure is associated with comprehensible criteria during plea-bargaining, considering the accused persons willingness to cooperate.

Atslēgvārdi: politika, krimināltiesību politika, sodu politika, kriminālprocesa politika, kritēriji vienošanās procesa saistībai ar sodu politiku

Keywords: politics, criminal policy, penal policy, policy of the criminal procedure, criteria, the connection between the process of plea bargain and penal policies

Katra valsts atbilstoši vēsturiskajai pieredzei, tradīcijām, uzskatiem par tiesību sistēmām un piederību tām likumdošanas kārtībā nosaka noteiktu kārtību, kādā izmeklējamās un iztiesājamās krimināllietas. Latvijā spēkā esošā kriminālprocesuālā kārtība būtiski grozīta 2005. gadā, kad stājās spēkā Kriminālprocesa likums (turpmāk – KPL).¹ Kardināli jaunu likumu jaunrades procesu pamats parasti ir koncepcijas. Arī KPL projekta pamats bija Kriminālprocesa likuma koncepcija.² Koncepcijas un ilgu diskusiju rezultātā tika formulēts KPL 1. pantā noteiktais kriminālprocesa mērķis – tiek noteikta tāda kriminālprocesuālā kārtība, kas nodrošina efektīvu Krimināllikuma (turpmāk – KL)³ normu piemērošanu un krimināltiesisko attiecību taisnīgu noregulējumu bez neattaisnotas iejaukšanās personas dzīvē. Ar šādu uzstādījumu tiek noteikta valsts kriminālprocesuālā politika, kas ir ļoti tuva krimināltiesību politikai. Līdz ar to šādā kontekstā ir vērts diskutēt par to, kas ir politika, kas ir krimināltiesību politika, sodu politika un kriminālprocesuālā politika. Turklāt kādus rezultātus var sasniegt, realizējot visus minētos politiku veidus?

¹ Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 11.05.2005. Nr. 74 (3232).

² Kriminālprocesa likuma koncepcija, 12.06.2001. Jurista Vārds, 26.06.2011., Nr. 20.

³ Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 199/200 (1260/1261) 08.07.1998. [13.03.2019. red].

Vispirms – kas ir politika?

“Politika” ir ikdienā vietā un nevietā lietots visiem saprotams svešvārds. Vienā no svešvārdu vārdnīcām formulētas dažādās nozīmes: “[fr. *politique* < lat. < gr. *Politikē* (*epistēmē*) ‘valsts vadīšanas māksla’ < *polis* ‘pilsēta, valsts’]. Proti, tā ir pirmā sabiedriskās darbības nozare, kas aptver līdzdalību sabiedrības un valsts veidošanā, valsts vadīšanā un valsts lietu kārtošana, attiecībā starp dažādām sabiedrības grupām un slāņiem, dažādām tautām un valstīm. Tās otrajā nozīmē “politika” ir valsts, valdības, partijas vai citas organizācijas svarīgākie centieni, mērķi, principi, stratēģiskās nostādnes; plānveida pasākumi, kurus noteiktu interešu vārdā veic kāds politiskais spēks (piemēram, partija, partiju koalīcija) vai valsts vara. Treškārt, “politika” ir rīcības līnija, kurss, jebkura stratēģija un taktika. Savukārt tās ceturtajā nozīmē “politika” aptver politisko dzīvi un politiskos notikumus.⁴ Uz krimināltiesību un kriminālprocesa politiku noteikti attiecas arī tāds politikas skaidrojums kā valsts lietu kārtošana, valsts mērķi, principi, stratēģiskās nostādnes, plānveida pasākumi, kurus veic valsts vara, rīcības līnija, jebkura stratēģija un taktika. Politikas saturs tiek formulēts kā koncepcija [no latīņu valodas *conceptio* – kopums; formulējums] jeb darba vispārīgā iecere, pamatideja.⁵ Politika, protams, ir attiecināma uz dažādām tiesību nozarēm, tomēr Latvijas tiesiskajā kārtībā noteikti nepieciešams izteikties par krimināltiesību politiku un sodu politiku. Diemžēl līdz šim maz ir diskutēts par kriminālprocesuālo politiku, autors uzskata, ka Latvijas kriminālprocesuālā kārtība ir izveidota tāda, ka ir pamats diskusijai arī par kriminālprocesuālo politiku, tās iespējamām attīstības veidiem un stratēģiju. To apliecina arī KPL struktūra, jo likumā atsevišķi definēti kriminālprocesa pamatprincipi.

Krimināltiesību politika

Vispirms ar krimināltiesību politiku autors saprot KL deklarēto soda mērķi un atsevišķos KL pantos noteiktās soda sankcijas. KL 35. pantā noteikts, ka sods un tā mērķis ir:

“(1) Krimināllikumā paredzētais sods ir piespiedu līdzeklis, ko personai, kura ir vainīga noziedzīga nodarījuma izdarīšanā, šā likuma ietvaros valsts vārdā piespiež tiesa vai likumā paredzētajos gadījumos nosaka prokurors, sastādot priekšrakstu par sodu.

(2) Soda mērķis ir:

- 1) aizsargāt sabiedrības drošību;
- 2) atjaunot taisnīgumu;
- 3) sodīt vainīgo personu par izdarīto noziedzīgo nodarījumu;
- 4) resocializēt sodīto personu;
- 5) panākt, lai notiesātais un citas personas pildītu likumus un atturētos no noziedzīgu nodarījumu izdarīšanas.”

⁴ Baldunčiks J., Pokrotniece K. Svešvārdu vārdnīca. Rīga: Jumava, 2005, 453. lpp.

⁵ Ibid., 284. lpp.

Ir divi procesa virzītāji, kuru pienākumos ietilpst soda mērķa sasniegšana – prokurors un tiesa. Turklāt KL tiek deklarēti arī vairāki soda mērķi, kas *expressis verbis* norādīti KL 36. pantā:

“Personai, kura izdarījusi noziedzīgu nodarījumu, var piespriest vienu no šādiem pamatsodiem:

- brīvības atņemšana;
- piespiedu darbs;
- naudas sods.

Bez pamatsoda notesātajam var piespriest šādus papildsodus:

- mantas konfiskācija;
- izraidīšana no Latvijas Republikas;
- piespiedu darbs;
- naudas sods;
- tiesību ierobežošana;
- probācijas uzraudzība.”

Vienlaikus KL 36. panta otrajā daļā noteikta prokurora kā procesa virzītāja saistība ar soda mērķa realizēšanu. Tas nozīmē arī saistību ar sodu politiku:

“Personai, kura izdarījusi kriminālpārkāpumu, mazāk smagu noziegumu vai smagu noziegumu, par kuru paredzēts brīvības atņemšanas sods līdz pieciem gadiem, prokurors, sastādot priekšrakstu par sodu, var noteikt naudas sodu vai piespiedu darbu, kā arī papildsodus – tiesību ierobežošanu vai probācijas uzraudzību. Tātad iespēja prokuroram noteikt naudas sodu, piespiedu darbu, kā arī papildsodus – tiesību ierobežošanu un piespiedu darbu.”

Savukārt vispārējie principi sodu noteikšanai ir iekļauti KL 46. pantā, kur skaidrots: “Sodu nosaka tādā apmērā, kādu par izdarīto noziedzīgo nodarījumu paredz šā likuma sevišķās daļas attiecīgā panta sankcija, ievērojot likuma vispārīgās daļas noteikumus.

- (2) Nosakot soda veidu, ņem vērā izdarītā noziedzīgā nodarījuma raksturu un radīto kaitējumu, kā arī vainīgā personību.
- (3) Nosakot soda mēru, ņem vērā atbildību mīkstinošos un pastiprinošos apstākļus.
- (4) Brīvības atņemšanas sodu par kriminālpārkāpumu un mazāk smagu noziegumu piemēro, ja soda mērķis nav sasniedzams, nosakot kādu no attiecīgā panta sankcijā paredzētajiem vieglāka soda veidiem.”

Jāuzsver, ka KL pantu sankciju iezīme, kas raksturo likumdevēja akceptētu krimināltiesību politiku, ir tā, ka pantu sankcijās tiek paredzēti vairāki sodu veidi, kuri kardināli atšķiras soda bardzības kontekstā. Tā, piemēram, KL 175. panta pirmajā daļā noteikts, ka “par svešas kustamas mantas slepenu vai atklātu nolaupišanu (zādzība) – soda ar brīvības atņemšanu uz laiku līdz diviem gadiem vai ar īslaicīgu brīvības atņemšanu, vai ar piespiedu darbu, vai ar naudas sodu”. Tātad tiesību normas piemērotājam ir radīta rīcības brīvība piemērot tādu sodu, kas ietilpst skalā no brīvības atņemšanas līdz diviem gadiem vai/un naudas sodu. Tik plaša soda iespējamība rada nekoncekvenču sodu piemērošanā par līdzīgiem noziedzīgiem nodarījumiem. Tādējādi soda piemērošanas procesā tiek radīta iespēja īstenot pārāk lielu individualizāciju atkarībā no apsūdzētā personības. Kriminālsodu politikai vajadzīgi skaidrāk noteikti kritēriji.

Sodu politika

Loģiski, ka ar tik dažādu soda sankciju iespējām nepārtraukti tiek diskutēts par sodu politiku, taču Latvijas apstākļos šīs diskusijas pamatā saistītas ar kriminālsodiem. Tā, piemēram, vēl 2009. gadā Ministru kabinets izdeva rīkojumu par kriminālsodu politikas koncepciju.⁶ Koncepcijas vai sodu politikas maiņas pamatā bija saistītas ar sodu bardzību, noziedzīgu nodarījumu daudzējādību, atbildību mīkstinošiem un pastiprinošiem apstākļiem. Izmaiņas tika saistītas ar atsevišķu sodu veidu izslēgšanu no KL, kā arī likuma papildināšana ar jauniem soda veidiem. Šī sodu politikas reforma tika realizēta 2013. gadā, izdarot plašus grozījumus noziedzīgu nodarījumu sankcijās.⁷ Tomēr jāatzīmē, ka publiskās diskusijās joprojām dažbrīd dominē vienkāršots viedoklis par nepieciešamo sodu politiku – bargi sodi var atrisināt atsevišķu noziedzīgu nodarījumu novēršanu un apkarošanu. Autors tam nepiekrīt, jo sodu bardzība attiecināma uz vardarbīgiem, sevišķi smagiem noziedzīgiem nodarījumiem, kuru rezultāts ir cilvēka nāve, smagi miesas bojājumi, vai vardarbīgi noziedzīgi nodarījumu pret nepilngadīgajiem. Šajā kontekstā autors iesaka vienmēr paturēt prātā spīdzināšanas un miesas sodus, ko cilvēce piedzīvousi savas vēstures laikā, taču acimredzams ir arī to rezultāts – lielākā daļa no noziedzīgiem nodarījumiem, kas tikuši sodīti ar miesassodiem un citiem bargiem sodiem, nav apkarota līdz pat šim laikam.

Tādējādi secināms, ka postulāts par bargākiem sodiem nav efektīvākais risinājums noziedzības prevencijai. Vienlaikus attīstās arī idejas par nepilngadīgo kriminālatbildības reformu.⁸ Jaunu KL grozījumu anotācijā tiek uzsvērts, ka 2013. gada kriminālsodu politikas reforma ir būtiski ietekmējusi sodu piemērošanas praksi. Tā liecina, ka reforma ir veicinājusi kriminālsoda – piespiedu darba – plašāku piemērošanu, līdztekus mazinot nosacītu notiesāšanu. Kā tālākie posmi sodu politikā nepilngadīgajiem tiek izvirzīta grozījumu izdarīšana KL, nosakot probācijas uzraudzību kā pamatsodu, piespiedu darba aizstāšanu ar sabiedrisko darbu un KL sevišķās daļas sankciju turpmāku grozīšanu. Piemēri tiek minēti, lai atspoguļotu, kādos virzienos mūsdienās attīstās sodu politika. Proti, pamatā tās ir sodu veidu izmaiņas un KL sevišķās daļas atsevišķu pantu sankciju grozījumi.

Kriminālprocesa politika

Autors uzskata, ka sodu politikā joprojām nav izdevies panākt personu vienlīdzības principa un vienveidīgu sodu īstenošanu praksē tieši tādēļ, ka nav konsekvences sodu politikā un tiesu realizētajā praksē. Autora ieskatā, nepietiekami tiek diskutēts, kā ar sodu politikas iespējām varētu panākt soda neizbēgamības principa realizēšanu.

⁶ Par Kriminālsodu politikas koncepciju. Ministru kabineta rīkojums 11.08.2010. rīkojums Nr. 475/LV 128(4320), 13.08.2010.

⁷ Grozījumi Krimināllikumā. LV likums. 12.12.2012. Latvijas Vēstnesis, 27.12.2012., Nr. 202(4805).

⁸ Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija). Pieejams: www.tm.gov.lv/files/11.../d/vadl/a/TMA/not_071118_KL_berni.doc [aplūkots 08.07.2019.].

Te vietā būtu izteikties par KPL vienkāršoto procesu, tai skaitā par vienošanās procesa un prokurora pozīcijas ietekmi uz sodu politiku. Tā KL 41. panta (2¹) daļā noteikts:

“Naudas sods nosakāms tādā Latvijas Republikā noteikto minimālo mēnešalgu apmērā, kāds tas ir sprieduma taisīšanas dienā, norādot spriedumā šā naudas soda summu Latvijas Republikas naudas vienībās. Atbilstoši kriminālprocesuālajiem noteikumiem prokurors var piemērot ne vairāk kā pusi no šā panta otrajā daļā paredzētā maksimālā naudas soda apmēra, ievērojot Latvijas Republikā noteikto minimālo mēnešalgu apmēru dienā, kad sastādīts priekšraksts par sodu, un norādot savā priekšrakstā par sodu šā naudas soda summu Latvijas Republikas naudas vienībās.” Tātad noteikti strikti nosacījumi, prokuroram piemērojot prokurora priekšrakstu par sodu.

Līdzīgi var secināt arī par piespiedu darbu. KL 40. pantā – piespiedu darbs – pirmajā daļā noteikts:

“Piespiedu darbs kā pamatsods vai papildsods ir piespiedu iesaistīšana sabiedrībai nepieciešamajos darbos, ko notiesātais vai persona, kurai piespiedu darbs noteikts ar prokurora priekšrakstu par sodu, izcieš, veicot dzīvesvietas apvidū piespiedu darba izpildes institūcijas noteiktos darbus no pamatdarba vai mācībām brīvā laikā un bez atlīdzības. Piespiedu darbu kā pamatsodu nosaka uz laiku no 40 līdz 280 stundām. Prokurors, priekšrakstā par sodu nosakot piespiedu darbu, var piemērot ne vairāk kā pusi no šajā pantā paredzētā maksimālā piespiedu darba ilguma. Piespiedu darbu kā papildsodu uz laiku no 40 līdz 100 stundām var noteikt personām, kuras notiesātas nosacīti.”

Minētās KPL normas tiek citētas, lai argumentētu KPL saistību ar sodu politiku, jo KPL normas, kas saistītas ar apsūdzētā sadarbību ar procesa virzītāju, kriminālprocesuālā kārtībā arī ietekmē sodu politiku. KPL 21. pantā noteikts, ka persona, kurai ir tiesības uz aizstāvību, var sadarboties ar kriminālprocesa veikšanai pilnvaroto amatpersonu, lai sekmētu krimināltiesisko attiecību noregulējumu:

“(2) Sadarbība var izpausties:

- 1) vienkāršāka procesa veida izvēlē;
- 2) procesa norises veicināšanā;
- 3) citu personu izdarītu noziedzīgu nodarījumu atklāšanā.

(3) Sadarbība iespējama no kriminālprocesa uzsākšanas brīža līdz soda izpildei.”

Būtiskākais attiecībā uz sodu politiku ir vienkāršota procesa izvēle un sadarbības iespējamība ar procesa virzītāju līdz soda izpildei, tomēr svarīgi apzināties, kādas vēl ir KPL iespējas un kritēriji sodu politikas ietekmēšanai, jo tas ir pamats diskusijai par kriminālprocesa politiku. Tā KPL 420. panta pirmajā daļā ir noteikts:

“Ja persona izdarījusi kriminālpārkāpumu, mazāk smagu noziegumu vai smagu noziegumu, par kuru paredzēts brīvības atņemšanas sods līdz pieciem gadiem, un prokurors, ņemot vērā izdarītā noziedzīga nodarījuma raksturu un radīto kaitējumu, personu raksturojošus datus un citus lietas apstākļus, ir guvis pārliecību, ka šai personai nevajadzētu piemērot brīvības atņemšanas sodu, taču to nevar atstāt nesodītu, viņš var pabeigt kriminālprocesu, sastādot priekšrakstu par sodu. Prokurora priekšrakstu par sodu, ja persona izdarījusi smagu noziegumu, par kuru paredzēts brīvības atņemšanas sods līdz pieciem gadiem, var sastādīt, ja tam piekrīt amatā augstāks prokurors.”

No KPL normas formulējuma izriet vairāki kritēriji. Prokurora priekšrakstu par sodu var piemērot par kriminālpārkāpumu, mazāk smagu noziegumu un smagu noziegumu, par kuru paredzēts brīvības atņemšanas sods līdz pieciem gadiem. Autora ieskatā gan, kriminālprocesa politikas kontekstā galvenais ir iezīmēti soda politikas kritēriji atkarībā no noziedzīga nodarījuma smaguma. Tomēr ir arī citi veidi, kā prokurors var ietekmēt sodu politiku – prokurora protesta iesniegšana. KPL 559. panta ceturtajā daļā noteikts, ka lietu var iztiesāt rakstveida procesā, ja:

“1) apelācijas sūdzībā vai protestā ir izteikts lūgums tikai par piespriedē soda mīkstināšanu un ja prokurors vai persona, kuras intereses un tiesības sūdzība vai protests aizskar, pret to neiebilst; [..]

4) apelācijas sūdzībā vai protestā ir izteikts lūgums tikai par piespriedē soda mīkstināšanu un ja lieta pirmās instances tiesā izskatīta bez pierādījumu pārbaudes un piespriedētais sods nav saistīts ar brīvības atņemšanu, kas ilgāka par pieciem gadiem; [..]”

Secinājums ir – KPL ir normas, kas var ietekmēt sodu politiku, to skaitā krimināltiesību politiku, turklāt pamatā tā ir prokurora kā procesa virzītāja iespēja ietekmēt šo politiku.

Ievērojami būtiskāka saistība ar sodu politiku ir iespējama vienošanās procesam. KPL 433. pantā noteikts pamats vienošanās piemērošanai.

“(1) Prokurors pēc savas paša, apsūdzētā un viņa aizstāvja iniciatīvas var slēgt vienošanos par vainas atzīšanu un sodu, ja ir noskaidroti apstākļi, kas attiecas uz pierādīšanas priekšmetu, un apsūdzētais piekrīt viņam inkriminētā nodarījuma apjomam, kvalifikācijai, radītā kaitējuma novērtējumam un vienošanās procesa piemērošanai.

(2) Vienošanās procesu nevar piemērot, ja vienā kriminālprocesā ir vairāki apsūdzētie un vienošanos par vainas atzīšanu un sodu nevar piemērot visiem apsūdzētajiem.”

Raksta autors joprojām uzskata, ka vienošanās process ir līgums starp valsti un apsūdzēto,⁹ kurā katrai pusei ir jāpilda savi pienākumi. Noteikti, KPL problēma ir, ka nav paredzēti skaidri kritēriji, kādu sodu piespriedīs tiesa un kādam būtu jābūt sodam, ja valsts pārstāvis – procesa virzītājs (prokurors vai tiesa) – vienojas par vainas atzīšanu un sodu. No vienas puses, valsts nedrīkst uzspiest vienošanās procesu, bet, ja apsūdzētais atzīst vainu, kompensējis mantisko kaitējumu un piekrīt vienošanās procesa piemērošanai, valstij ir jānovērtē arī šāda apsūdzētā rīcība. Autors uzskata, ka zināmi soda noteikšanas principi vienošanās procesā būtu stimuls vienošanās procesa piemērošanai. Arī valsts nedrīkst “apkrāpt” vai “devalvēt” apsūdzētā labprātīgu gatavību atzīt vainu, atlīdzināt mantisko kaitējumu, preti iegūstot mazāku sodu, nekā būtu piespriedusi tiesa, arī ja krimināllieta uz tiesu būtu nosūtīta vispārējā kārtībā un apsūdzētais atzītu vainu un būtu gatavs atlīdzināt nodarīto mantisko kaitējumu. No valsts viedokļa, tai jābūt efektīvai KL normu piemērošanai.

⁹ Sk. Maizītis J. Vai vienošanās process ir līgums? No: Juridiskās zinātnes teorētiskie un praktiskie problēmjautājumi. Juridiskās zinātnes doktorantu un zinātniskā grāda pretendentu III zinātniski praktiskās konferences rakstu krājums. LU: LU Akadēmiskais apgāds, 2012, 86. lpp.

Padziļinātā pētniecībā autors ir noskaidrojis, ka sākotnēji Latvijā vienošanās process tika piemērots 5 % gadījumu no uz tiesu nosūtītajām krimināllietām, tomēr gadu gaitā procentuālā daļa pakāpeniski ir augusi, un 2018. gadā uz tiesu vienošanās procesā nosūtīti 13,8 % no visām krimināllietām.¹⁰ Šis ir viens no iemesliem, kāpēc ir vērts diskutēt par soda politiku vienošanās procesā.

Sodu politika vienošanās procesā: skats uz ārpusi

Pirmais un galvenais secinājums – KPL, kā arī citur nav noteikti kritēriji sodam, par kuru vienošanās procesā prokurors un apsūdzētais vienojas. Pamatā ir prakse, kas veidojas vienošanās procesa piemērošanas gaitā un līdz ar to ir ļoti svārstīga un pretēja vienlīdzīgai sodu politikai. Tomēr autors norāda, ka vienveidīgas prakses nav arī tādās valstīs, kur vienošanās procesam ir būtiskāka nozīme kriminālprocesu pabeigšanā, piemēram, ASV. Vienlaikus tā vai citādi soda jautājumi šajās valstīs tiek regulēti precīzāk. Tas var būt likums, tās var būt vadlīnijas prokuroriem par soda izvēli vienošanās procesā vai kāds cits dokuments, tomēr kādas vadlīnijas vai instrukcijas pastāv.

Piemēram, Anglijas un Velsas valsts prokuroru kodeksā noteikts, ka ir šādas sodu politikas vadlīnijas. Kaut gan nav absolūti skaidrots, vai soda atlaide būtu jādod, vispārējā vadlīnija noteic, ka tādā gadījumā, ja cilvēks atzīstas noziegumā, atlaide ir viena trešdaļa no iespējamā soda, bet tas ir arī atkarīgs no tā, kurā brīdī atzīšanās notiek. Proti, ja tas notiek pie pirmās iespējas, tā ir viena trešdaļa, ja tiesas prāvas datums ir noteikts – viena ceturtdaļa; ja tas notiek tiesas procesa laikā – atlaide ir viena desmitā daļa. Tāpat saglabāts noteikums, ka tad, ja izdarīts noziedzīgs nodarījums, kuram ir obligāts minimālais sods, tad atlaide nedrīkst pārsniegt vienu piekto daļu.

Jāuzsver, ka prokuroru kodekss ir publisks dokuments, kuru akceptējis prokuratūras vadītājs, un tas nosaka prokuroru vispārīgos darbības principus lēmumu pieņemšanai krimināllietās. Tās ir vadlīnijas prokuroriem, kuras regulāri tiek papildinātas, respektējot grozījumus normatīvajos aktos un normu piemērošanu praksē.¹¹ Būtiski ir tas, ka sods ir pakārtots kriminālprocesa laika aspektā – jo ātrāk vienošanās tiek panākta, jo mazāks sods. Prokuroru kodeksa vadlīnijas ir publiski pieejamas, līdz ar to arī zināmas apsūdzētajam un viņa advokātam.

Nedaudz citāda pieeja ir Kanādā, tomēr arī tā ir saistīta ar vadlīnijām prokuroriem par sodu un vienošanās procesu. Kanādas federālo prokuroru rokasgrāmatā noteikts, ka gadījumā, ja noziedznieks atzīstas pastrādātajā noziedzīgajā nodarījumā, prokurooram ir pienākums izteikt piemērojamā soda piedāvājumu pēc iespējas ātrāk, turklāt jānosaka arī tas, cik ilgi šis piedāvājums ir spēkā. Ja ir liela iespējamo sodu variācija, prokurooram tiek ieteikts konsultēties ar kolēģiem, lai saprastu no iespējamajiem sodiem, kāda ir līdzšinējā prakse un piemērotākais sods konkrētajā situācijā. Jo smagāks un

¹⁰ Latvijas Republikas Prokuratūras darba rezultāti 2018. gadā. Pieejams: http://www.lrp.gov.lv/media/Prokuraturas_darba_rezultati_2018.pdf [aplūkots 02.08.2019.].

¹¹ The Code for Crown Prosecutors. Pieejams: www.cps.gov.uk/legal-guidance/sentencing-overview [aplūkots 08.07.2019.].

bīstamāks ir noziegums, jo svarīgāk ir konsultēties.¹² Arī Kanādas federālo prokuroru rokasgrāmata ir publiski pieejama; un procesa dalībniekiem vadlīnijas līdz ar to ir zināmas. Kanādā prokurora pienākums tiek saistīts nevis ar atzišanās ātrumu kā Anglijā un Velsā, bet ar atzišanās ātruma novērtēšanu un atbildes sniegšanu uz prokurora izteikto piedāvājumu. Vienlaikus arī apsūdzētajai personai tiek dots neliels termiņš piedāvājuma izvērtēšanai. Salīdzinot minētos piemērus ar Latvijas apstākļiem, noteikti visstrīdīgākā būtu vadlīnija, kas noteiktu nepieciešamās konsultācijas ar kolēģiem, ja ir izdarīts smags vai bīstams noziegums. KPL ir noteikta liela procesa virzītāju patstāvība lēmumu pieņemšanā, tātad neatkarība. Taču, ja godīgi pavērtējam praksi, vai tad ir tā, ka, piemēram, prokurors nekonsultējas ar kolēģiem par procesuālu lēmumu pieņemšanu un arī sodu?

Kopsavilkums

1. Pēc autora ieskata, kriminālprocesa politiku ir nepieciešams definēt šādi: kriminālprocesuālās kārtības politika ir KPL noteiktie vispārējie pamatprincipi, KPL normas, kas attiecas uz soda mērķa sasniegšanu.
2. Vienošanās procesa gaitā noteiktā vienošanās par sodu ir daļa no kriminālprocesuālās soda politikas.
3. Nepieciešams izstrādāt publiski pieejamus kritērijus sodam, par kuru iespējama vienošanās. Kritēriji saistāmi ar noziedzīga nodarījuma smagumu, kriminālprocesa stadiju, kurā notiek vainas atzīšana. Jābūt iespējami skaidri definētam mehānismam, kāds būs tiesas noteiktais sods, ja netiek īstenots vienošanās process.
4. Soda izvēles principi iespējami skaidri jānosaka vai nu KPL, vai vadlīnijās prokuroriem par sodu vienošanās procesā. Ja šāda ideja tiek atbalstīta, citu valstu pieredze rāda, ka KPL normas vai vadlīnijas ir diskutējamas un salīdzinoši viegli formulējamas.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Baldunčiks L., Pokrotiece K. Svešvārdu vārdnīca. Rīga: Jumava, 2005.
2. Maizītis J. Vai vienošanās process ir līgums? No: Juridiskās zinātnes teorētiskie un praktiskie problēmjautājumi. Juridiskās zinātnes doktorantu un zinātniskā grāda pretendentu III zinātniski praktiskās konferences rakstu krājums. LU: LU Akadēmiskais apgāds, 2012, 86.–91. lpp.

Likumi un normatīvie akti

3. Grozījumi Krimināllikumā. LV likums. 12.12.2012. Latvijas Vēstnesis, 27.12.2012. Nr. 202(4805).
4. Kriminālprocesa likuma koncepcija, 12.06.2001. Jurista vārds, 26.06.2011., Nr. 20.

¹² Public Prosecution Service of Canada. Public Prosecution Service of Canada Deskbook (2014). Pieejams: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/index.html> [aplūkots 08.07.2019.].

5. Krimināllikums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis Nr. 199/200 (1260/1261) 08.07.1998.[13.03.2019. red].
6. Kriminālprocesa likums: Latvijas Republikas likums. Latvijas Vēstnesis, 11.05.2005. Nr. 74 (3232). Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" sākotnējās ietekmes novērtējuma ziņojums (anotācija).
7. Par Kriminālsodu politikas koncepciju. Ministru kabineta rīkojums 11.08.2010. rīkojums Nr. 475/LV 128(4320), 13.08.2010. Pieejams:www.tm.gov.lv/files/11.../d/vadl/a/TMA/not_071118_KL_berni.doc [aplūkots 08.072019].
8. Latvijas Republikas Prokuratūras darba rezultāti 2018. gadā http://www.lrp.gov.lv/media/Prokuraturas_darba_rezultati_2018.pdf [aplūkots: 02.08.2019.]
9. The Code for Crown Prosecutors. Pieejams: www.cps.gov.uk/legal-guidance/sentencing-overview. [aplūkots 08.07.2019.].
10. Public Prosecution Service of Canada. Public Prosecution Service of Canada Deskbook (2014). Pieejams: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/index.html> [aplūkots 08.07.2019.].

Elita Nīmande, Dr. iur.,
Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

KRIMINĀLISTISKĀS TAKTIKAS KĀ KRIMINĀLISTIKAS SISTĒMAS ELEMENTA BŪTĪBA

THE ESSENCE OF CRIMINALISTIC TACTICS AS THE ELEMENT OF THE SYSTEM OF CRIMINALISTICS

Summary

The article is devoted to the problem of understanding criminalistic tactics including the optimal way of performing investigative activities provided for in the Republic of Latvia Law on Criminal Procedure and applied during the investigation of criminal offences. It is pointed out that the content and logical volume of the notion 'criminalistic tactics' is composed of some specific characteristics of criminalistic activities, and criminalistic tactics could be defined as a chapter of special part of criminalistics theory describing regularities in performing investigative activities.

Atslēgvārdi: krimināltiesiskās zinātnes, kriminālistika, kriminālistiskā taktika, izmeklēšanas darbības, noziedzīgu nodarījumu izmeklēšana

Keywords: criminal law sciences, criminalistics, forensic science, criminalistic tactics, investigative activity, investigation of criminal offences

Nav noliedzams krimināltiesisko zinātņu jomas nozīmīguma pieaugums un jauni izaicinājumi šajā jomā gan Latvijā, gan citur Eiropā, to skaitā teorētisku sistēmiskas nozīmes jautājumu aktualitāte. Lai gan Latvijā kopš 2001. gada radīta situācija, ka kriminālistika kā juridiskās (kopš 2018. gada – tiesību zinātne¹) zinātnes apakšnozare izslēgta no krimināltiesību apakšnozares, tomēr nevar noliegt kriminālistikas jomā apkopoto zināšanu satura ciešo saikni ar krimināltiesiskajām zinātnēm. Līdz ar to aktuāls ir jautājums par kriminālistisko zināšanu sakārtotību un kriminālistikas (kā zinātnes) sistēmas elementu izpratni.

Kā zināms, kriminālistikas sevišķo (priekšmetisko) daļu veido zināšanu korpuss par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas likumsakarībām; šis zināšanas veido sistēma, kas sastāv no trim elementiem: 1) noziedzīga nodarījuma pēdu rašanās kā sagaidāms notikums (kriminālistiskās tehnikas joma), 2) izmeklēšanas darbību veikšana kā pierādījumu iegūšanas pamatveids (kriminālistiskās taktikas joma), 3) noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas zinātniska organizēšana (kriminālistiskās metodikas joma)².

¹ Ministru kabineta 23.01.2018. noteikumu Nr. 49 "Noteikumi par Latvijas zinātnes nozarēm un apakšnozarēm" pielikuma 5.5. apakšpunkts.

² Sīkāk sk., piemēram, Терехович В. Н. Теория криминалистики. Общая часть. Рига: [b. i.], 2015, с. 28–30.

Pēdējo gadu publikācijās kriminālistikā reti aktualizēts jautājums par kriminālistiskās taktikas būtību un tās pamatojumu, bet daži autori izteikuši apgalvojumus par terminu “tiesas taktika”, “advokātu taktika” u. tml. izmantošanas nepieciešamību kriminālistiskās taktikas ietvaros.

Raksta mērķis ir izskaidrot un definēt kriminālistiskās taktikas būtību, izmantojot kriminālprocesuālo darbību paveida – izmeklēšanas darbību – būtības skaidrojumu.

Teorētisko zināšanu uzbūves loģikā nepieciešama ne tikai zināšanu vispārināšana un sistematizācija, bet arī zināšanu iezīmēšana, iedalīšana īpašās grupās. Zinātniskajā izziņāšanā tradicionāls zināšanu iezīmēšanas līdzeklis ir termins³. Par zinātniskās izziņāšanas dinamiku un mūsdienu attīstības līmeni noteiktā jomā var spriest pēc tās terminoloģijas izmaiņām, kuru izmanto vienā vai otrā zinātniskās darbības sfērā. Šī prasība attiecināma arī uz kriminālistikas teoriju.

Jau no 20. gadsimta sākuma pētnieki – kriminālisti savos darbos sāka izmantot terminu “kriminālā taktika”⁴. Šim terminam ir sava attīstības specifika. Pieņemts uzskatīt, ka idejas par “kriminālās taktikas” sadaļas izveidi noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas jomā pamatlicējs ir vācu kriminālists Alberts Veingards (*Albert Weingart*, 1851–1914), kurš kriminālās taktikas ideju izklāstīja darbā “Kriminālā taktika. Rokasgrāmata noziegumu izmeklēšanā”. Būtu jāprecizē, ka šajā darbā A. Veingards, skaidrojot kriminālās taktikas būtību, ar to domāja ideju par kriminālpolicejisko taktiku. Šajā sakarā viņš rakstīja: “Lai sekmīgi cīnītos, īpaši ar noziedzniekiem profesionāļiem, vispirms nepieciešams noskaidrot, savākt, apvienot jau zināmos un izstrādāt jaunus cīņus un noziedznieku izsekošanas paņēmienus, pie tam sistemātisks paņēmieni cīņai ar noziedzību, zinātniski objektīvu un praktiski pārbaudītu noziegumu izmeklēšanas veidu, vainīgo noskaidrošanas, pierādījumu vākšanas, noziedznieka aizturēšanas un atmaskošanas paņēmieni izklāsts nav nekas cits kā kriminālpolicejiskā taktika, kas ir tāds pats nepieciešams noziegumu atklāšanas mākslas piederums, kā militārtaktika kara mākslā.”⁵ Šo ideju vācu kriminālisti turpina attīstīt arī mūsdienās.⁶

Postpadomju valstīs termins “kriminālā taktika” tika attīstīts citādi. Līdz 20. gadsimta 30. gadiem kriminālistikas mācību grāmatās šis termins tika izmantots.⁷ Turpmāk tas pārveidojās par noziegumu izmeklēšanas taktiku⁸, izmeklēšanas taktiku⁹ un visbeidzot par kriminālistisko taktiku¹⁰. Kriminālistikas terminoloģijas unifikācijas

³ Termins (latīņu *terminus* – robeža) – vārds vai vārdu savienojums, kas nepārprotami atklāj zinātniska jēdziena jēgu, tā savstarpējo sakaru ar citiem jēdzieniem.

⁴ Taktika (no grieķu *taktike* – karaspēka izkārtošanas māksla) – militārmācības sadaļa, kurā ietverta dažādu karaspēka veidu apakšvienību kaujas sagatavošanas un īstenošanas teorija un prakse.

⁵ Вейнгарт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. Санктпетербург: Овруч, 1910, с. 3.

⁶ Kriminalistik Lexicon. Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996, S. 187, Ackermann R., Clages H., Roll H. Handbuch der Kriminalistik. Kriminalistik fuer Praxis und Ausbildung. 2 Auflage. Richard Boorberg Verlag, 2003.

⁷ Якимов И. Н. Криминалистика уголовная тактика. 2-е изд., Москва, 1929.

⁸ Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. Учебник. Москва, 1938.

⁹ Васильев А. Н. Основы следственной тактики. Автореферат дисс., Москва, 1960.

¹⁰ Винберг А. И. О научных основах криминалистической тактики. Правоведение. Но. 3. Москва, 1965.

rezultātā mūsdienās kriminālistikas mācību grāmatās tiek izmantots tikai termins “kriminālistiskā taktika”. Terminoloģijas izmaiņas šajā kriminālistikas daļā notika ne tikai kriminālprocesa attīstības rezultātā, bet arī kā sekas priekšstatu izmaiņām par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas būtību, robežu precizēšanai tām darbībām, kas vērstas uz ar noziedzīga nodarījuma notikumu saistīto apstākļu noskaidrošanu, atšķirību noskaidrošanai starp pirmstiesas izmeklēšanu, lietas izskatīšanu tiesā un noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu un citiem darbības veidiem krimināltiesību piemērošanas jomā. Lai gan kriminālistiskās taktikas definīcijas atšķiras, visi kriminālistikas mācību grāmatu autori terminu “kriminālistiskā taktika” attiecina uz noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas jomu. Atšķirības definīcijās skaidrojamas ar autoru dažādiem priekšstatiem par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas būtību.

Noziedzīga nodarījuma izmeklēšana (nejaukt ar pirmstiesas kriminālprocesa posmu – izmeklēšanu) ir cilvēku aktivitātes priekšmetiskā joma, kurā notiek izzināšanas process, kuram ir specifiska jaunu zināšanu iegūšanas tehnoloģija.

Pirmkārt, noziedzīga nodarījuma izmeklēšana ir profesionālās darbības paveids.¹¹ Šis apstāklis nosaka to, ka noziedzīga nodarījuma izmeklēšanai ir normatīvi noteikts raksturs, t. i., konkrētā valstī tiek izmeklēti tikai tādi noziedzīgi nodarījumi, kuri aprakstīti konkrētas valsts krimināllikuma sevišķajā daļā, un tādā kārtībā, kāda aprakstīta konkrētās valsts kriminālprocesa likumā. Tādējādi noziedzīgo nodarījumu izmeklēšanas normatīvitate nosacīta ar konkrētas valsts krimināltiesību un kriminālprocesa avotu saturu. Noziedzīga nodarījuma izmeklēšana ir izzinoša darbība, kas virzīta uz noziedzīga nodarījuma un tā apstākļu noskaidrošanu. Katrā valstī likumdevējs nosaka to ar noziedzīga nodarījuma notikumu saistīto apstākļu apjomu un saturu, kuri aktuāli konkrētās valsts krimināltiesību piemērošanā. Tieši ticamu ziņu esamība par apstākļiem, kas saistīti ar noziedzīgo nodarījumu, ir pamats noziedzīgā nodarījuma notikuma krimināltiesiskai kvalifikācijai un taisnīgam krimināltiesisko attiecību noregulējumam konkrētā valstī. Ar noziedzīgo nodarījumu saistīto apstākļu apjoms un saturs nosacīts ar konkrētas valsts krimināltiesību avotiem (krimināllikums, kriminālkodekss u. tml.), un tas laika gaitā var mainīties likumu jaunrades procesā. Ar noziedzīga nodarījuma notikumu saistītajiem apstākļiem ir sarežģīta teorētiskā konstrukcija¹², jo šo apstākļu atspoguļojums materiālajā īstenībā vienmēr ir komplekss un pastarpināts.¹³ Tāpēc noziedzīga nodarījuma veiksmīga izmeklēšana vienmēr objektīvi ir sarežģīta, un tai nepieciešama pietiekama profesionāla sagatavotība, t. i., ilgstošs teorētisko un praktisko mācību periods.

Otrkārt, noziedzīga nodarījuma izmeklēšana ar zinātnes līdzekļiem ir zinātniskās izzināšanas darbības paveids. Tāpēc noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas struktūras priekšmetiskais pamats ir izzināšanas objektu (ar noziedzīgu nodarījumu saistīto apstākļu pēdas) sistēmas, izzināšanas darbību (izmeklēšanas darbības) sistēmas un zināšanu (sākotnējās un metodiskās zināšanas par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu) sistēmas kopums. Kriminālistikas teorijā ar noziedzīga nodarījuma notikumu saistīto apstākļu pēdu rašanās likumsakarības aprakstītas kriminālistiskās tehnikas

¹¹ Profesionālā darbība – produktīva darbība noteiktā profesijā.

¹² Sikāk sk. Терехович В. Н., с. 59–101.

¹³ Ibid., с. 45–56.

sadaļā, bet sākotnējo un metodisko zināšanu par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu likumsakarības apkopotas kriminālistiskās metodikas sadaļā.

Kriminālistikā izzinošo darbību sistēmai arī ir savas likumsakarības, un tā iedalāma īpašā jēdzienu grupā. Kriminālistisko zināšanu iegūšanas un uzbūves loģika prasa skaidri apzīmēt šo darbību apjomu un formulēt to saturu. Vispirms jāņem vērā tas, ka jebkura darbība pastāv kā konkrētu darbību kopums; šo darbību skaits un specifika atkarīga no darbības priekšmeta specifikas, darbības subjekta mērķiem un tās īstenošanas nosacījumiem. Kriminālistiskajā izzināšanā darbību sistēmas īpatnība ir tā, ka noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas apstākļi vēsturiski vienmēr bijuši nosacīti kriminālprocesa aprakstā. Šāds apraksts parasti ir kodificēts un konkrētā valstī pastāv normatīvā akta veidā (Kriminālprocesa likums, Kriminālprocesa kodekss u. tml.).

Kriminālprocesuālais apraksts ir kriminālprocesuālo darbību un to veikšanas nosacījumu apraksts; šo nosacījumu īstenošana un ievērošana var novest pie taisnīga krimināltiesisko attiecību noregulējuma. Tā arī ir zinātniskās izzināšanas darbības, kas virzīta uz būtiskāko sabiedrības vērtību kriminālprocesuālo aizsardzību, jēga. Katrā konkrētā valstī kriminālprocesā atspoguļota konkrētās sabiedrības vēsturiskā pieredze krimināltiesisko attiecību taisnīga noregulējuma veida noteikšanā. Valstīs, kuras tiesisko attiecību jomā vēl attīstās, šis veids var būt daļēji vai pilnīgi patapināts. Tā, piemēram, bijušajās britu kolonijās jūtama anglosakšu tradīciju ietekme kriminālprocesā, postpadomju valstīs kriminālprocesam piemīt padomju republiku kriminālprocesu iezīmes, padomju kriminālprocesam ir vācu kriminālprocesa pazīmes u. tml. Šis fakts jāpieņem kā vēsturiski veidojies, bez salīdzinoša vērtējuma, vai tas ir labi vai slikti.

Latvijā tradicionāli par krimināltiesisko attiecību subjektiem, no vienas puses, var uzskatīt valsti to pārstāvošo institūciju personā un, no otras puses, pieskaitāmu vai ierobežoti pieskaitāmu, 14 gadu vecumu sasniegušu fizisku personu. Kriminālprocesam Latvijā ir divi secīgi izvietoti posmi: pirmstiesas process (izmeklēšana un kriminālvajāšana) un lietas izskatīšana tiesā (iztiesāšanas process). Pirmstiesas procesa izmeklēšanas posmā tiek veiktas tādas kriminālprocesuālas darbības, kuras virzītas uz krimināltiesiskā strīda priekšmeta noteikšanu, vainojamās personas noskaidrošanu un meklēšanu, tiesību nodrošināšanu uz aizstāvību, nepieciešamības gadījumā piespiedu līdzekļu piemērošana, kā arī citas kriminālprocesuālas darbības.

Starp kriminālprocesuālajām pamatdarbībām pirmstiesas procesa izmeklēšanas posmā būtu jāizceļ uz noziedzīgā nodarījuma notikumu attiecināmo pēdu atrašana un kriminālprocesuāla nostiprināšana, noziedzīgā nodarījuma sastāva un citu ar nodarījumu saistīto apstākļu esamības apstiprināšanai nepieciešamo pierādījumu savākšana un pārbaude. Tieši šā veida kriminālprocesuālo darbību īstenošana veido jebkura noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas, t. i., ar noziedzīgu nodarījuma notikumu saistīto apstākļu noskaidrošanas, būtību. Vēsturiski šo kriminālprocesuālo darbību grupu sauc par izmeklēšanas darbībām.

Latviešu valodā vārda “izmeklēšana” saknē ir vārds “meklēt”, turpretim krievu un angļu valodā vārda “izmeklēšana” (piemēram, angļu *investigation*) saknē ir vārds “pēda” (angļu *vestige*). Arī noziedzīga nodarījuma notikums materiālajā vidē atspoguļojas kā noziedzīga nodarījuma pēdas. Ar šo apstākli skaidrojama vārda “izmeklēšana” etimoloģija. Izmeklēšanas darbības ir kriminālprocesuālo darbību paveids, un tās tieši

virzītas uz to apstākļu pēdu atklāšanu, kuri saistīti ar noziedzīga nodarījuma notikumu. Tāpēc izmeklēšanas darbības var definēt kā pirmstiesas izmeklēšanu veicējas personas darbības, kas tieši virzītas uz ar noziedzīga nodarījuma notikumu saistīto apstākļu noskaidrošanu.

Izdalot no kriminālprocesuālo darbību grupas atsevišķu darbību grupu – izmeklēšanas darbības, tiek sasniegta noteiktība ne tikai izmeklēšanas darbību izpratnē, bet arī izmeklēšanas darbību saturā un loģiskajā apjomā. Izmeklēšanas darbību daba nosacīta ar to, ka, pirmkārt, izmeklēšanas darbības ir mērķtiecīgas darbības, t. i., tās vienmēr orientētas uz saprātīga mērķa sasniegšanu – noskaidrot apstākļus, kas saistīti ar noziedzīgu nodarījumu; otrkārt, izmeklēšanas darbības ir vērtību un racionālas darbības, jo tās orientētas uz juridiskām vērtībām, t. i., uz noziedzīga nodarījuma notikuma un ar to saistīto apstākļu juridisku izpratni. Izmeklēšanas darbību loģisko apjomu un saturu tradicionāli nosaka normatīvi, t. i., izmeklēšanas darbību uzskaitījums un katras darbības saturs aprakstīts konkrētas valsts kriminālprocesuālo tiesību avotos. Tieši ar izmeklēšanas darbību veidu un satura aprakstu kriminālprocesa likumā tiek noteikti kritēriji noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas laikā iegūto pierādījumu likumības izvērtēšanai. Aprakstot kriminālistikas sistēmu, Hanss Gross izšķīris tikai trīs izmeklēšanas darbības – apskati, kratīšanu un pratināšanu.¹⁴ Mūsdienās izmeklēšanas darbību sistēmu Latvijā veido šādas izmeklēšanas darbības: pratināšana, aptauja, konfrontācija, apskate, ekshumācija, aplūkošana, izmeklēšanas eksperiments, liecību pārbaude uz vietas, uzrādīšana atpazīšanai, kratīšana, izņemšana un ekspertīze.

Iedalot izmeklēšanas darbības atsevišķā kriminālprocesuālo darbību grupā, Latvijā normatīvi noteikti šādi izmeklēšanas darbību īstenošanas vispārīgi pamatnosacījumi:

- 1) Iepriekš plānojamas izmeklēšanas darbības parasti veic laikā no pulksten 8.00 līdz 20.00.
- 2) Izmeklēšanas darbības sākumā tās veicējs informē konkrētajā procesā iesaistīto personu par tās tiesībām un pienākumiem, kā arī brīdina par atbildību par savu pienākumu nepildīšanu.
- 3) Pret personu, kura piedalās izmeklēšanas darbībā, aizliegts lietot vardarbību, draudus, melus, kā arī citas pretlikumīgas un morāles normām neatbilstošas darbības vai tādas darbības, kas apdraud personas dzīvību vai veselību vai aizskar personas cieņu.
- 4) Aizliegts izpaust ziņas par tās personas privāto dzīvi, kura piedalās izmeklēšanas darbībā, kā arī ziņas, kas satur profesionālu noslēpumu vai komercnoslēpumu, izņemot gadījumus, kad tas nepieciešams pierādīšanā.
- 5) Izmeklēšanas darbību var veikt, izmantojot tehniskos līdzekļus, kā arī, ja tas nepieciešams, pieaicinot ekspertu, revidentu vai speciālistu.

Kā jau iepriekš minēts, noziedzīga nodarījuma izmeklēšana tiek īstenota ar izmeklēšanas darbību kompleksa starpniecību. Izmeklēšanas darbības veikšanas būtība ir jaunu zināšanu iegūšana un pārbaude par izmeklējamu noziedzīgu nodarījumu.

¹⁴ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г., Москва: ЛексЭст, 2002, с. 74–181.

Šādas pārbaudes kritēriji ir jauno zināšanu ticamība, pieļaujamība un attiecināmība¹⁵. Tieši zināšanas par izmeklējamo noziedzīga nodarījuma notikumu un tā krimināltiesiskais novērtējums ir apsūdzības pamatā. Izvēle par labu vienas vai otras izmeklēšanas darbības veikšanai atkarīga no tā, vai noziedzīga nodarījuma izmeklēšanai nozīmīgu zināšanu ieguve ir optimāla, izmantojot tieši konkrēto izmeklēšanas darbību. Šī izvēle atspoguļo zināšanu par noziedzīgā nodarījuma notikumu iespējamās iegūšanas formas sākotnējo novērtēšanu.

Kriminālistikā atkarībā no zināšanu, kas saistītas ar noziedzīgā nodarījuma notikuma pēdām, iegūšanas līdzekļu un veidu kopuma, izmeklēšanas darbības iedalāmas šādās grupās:

- 1) izmeklēšanas darbības, kas saistītas ar piespiedu novērošanu (apskate, aplūkošana, izmeklēšanas eksperiments);
- 2) izmeklēšanas darbības, kas saistītas ar grūti pieejamu novērošanu (kratišana, izņemšana, ekshumācija);
- 3) izmeklēšanas darbības, kas saistītas ar iztaujāšanu (pratināšana, aptauja, konfrontācija, uzrādīšana atpazīšanai, liecību pārbaude uz vietas);
- 4) izmeklēšanas darbības, kas saistītas ar procesa virzītājam slēptas informācijas izpēti (ekspertīze).

Izņemot ekspertīzi, visas pārējās izmeklēšanas darbības pieļauj iespēju procesa virzītājam tieši uztvert un fiksēt noziedzīgā nodarījuma pēdas. Savukārt ekspertīze pamatojas uz zināšanu par noziedzīga nodarījuma pēdām pastarpinātu iegūšanu. Šīs zināšanas procesa virzītājs iegūst nevis pats, bet ar eksperta, kas parasti procesa virzītāja uzdevumā veic speciālu izpēti, palīdzību.

Visu izmeklēšanas darbību teorētiskais pamats ir mūsdienu novērošanas, eksperimenta, salīdzināšanas, mērīšanas un modelēšanas teorijas. Tāpēc izmeklēšanas darbību loģiskajā apjomā ietilpst tikai tādas kriminālprocesuālās darbības, kuru pamatā liktas mūsdienu zinātniskās zināšanas par novērošanu, eksperimentu, salīdzināšanu, mērīšanu un modelēšanu.¹⁶ Tieši šis kritērijs ļauj skaidri iedalīt izmeklēšanas darbības atsevišķā specifiskā grupā, un tieši ar šo kritēriju nosacīta izmeklēšanas darbību veikšanas zinātniskās pamatotības novērtēšana. Saistībā ar šo apstākli ukraiņu kriminālists V. Šepitjko pareizi atzinis, ka kriminālistiskās rekomendācijas, kas neatbilst zinātniskuma prasībām un ir pretrunā ar demokrātiskiem tiesvedības principiem kriminālprocesā, nevar pildīt savas funkcijas un tām nav vietas noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas praksē.¹⁷

Iepriekš minētās kriminālistiskās darbības īpatnības saistībā ar izzinošo darbību, kuras virzītas uz ar noziedzīgā nodarījuma notikumu saistīto apstākļu noskaidrošanu, loģisko apjomu un saturu veido jēdziena "kriminālistiskā taktika" apjomu un saturu. Atsevišķas izmeklēšanas darbības veids un saturs, kas tiek noteikts normatīvi katrā valstī, ir noteicošais konkrētas izmeklēšanas darbības taktikas izvēlē; tādā veidā pastāv

¹⁵ Sikāk sk.: Терехович В. Н., Ниманде Э. В. Проблема истинностного и ценностного в криминалистическом познании. Теория та практика судової експертизи і криміналістики. Зб. наук. праць. Вип. 10, Харьков: Право, 2010, с. 36–43. Терехович В. Н., с. 41–43.

¹⁶ Sikāk sk.: Терехович В. Н., с. 174–203.

¹⁷ Шепитько В. Ю. Криминалистическая тактика Современное состояние и перспективы развития. Грām.: Шепитько В. Ю. Избранные труды. Харьков: Апостиль, 2010, с. 162.

pratināšanas taktika, izmeklēšanas eksperimenta taktika un citu izmeklēšanas darbību taktika, un tādējādi atsevišķu izmeklēšanas darbību veikšanas taktiku likumsakarību kopums veido kriminālistisko taktiku – kriminālistikas teorijas sevišķās daļas sadaļu, kurā aprakstītas un skaidrotas izmeklēšanas darbību īstenošanas likumsakarības. Tāpēc dažu autoru mēģinājumiem “iemontēt” kriminālistikas terminoloģijā terminus “tiesu taktika”, “advokātu taktika” vai “prokuroru taktika” un citus šāda veida jaundarinājumus nav nekā kopīga ar noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanu mūsdienu kriminālprocesā, un uz kriminālistiku tie nebūtu attiecināmi, bet ir uzskatāmi par kriminālistikas terminoloģijas piesārņošanu.

Kopsavilkums

1. Kriminālistikas terminoloģijas unifikācijas rezultātā mūsdienās kriminālistikas mācību grāmatās tiek izmantots tikai termins “kriminālistiskā taktika”. Terminoloģijas izmaiņas šajā kriminālistikas daļā notika ne tikai kriminālprocesa attīstības rezultātā, bet arī kā sekas priekšstatu izmaiņām par noziedzīgu nodarījumu izmeklēšanas būtību.
2. Kriminālistikā izzinošo darbību sistēmai arī ir savas likumsakarības, un tā iedalāma īpašā jēdzienu grupā. Kriminālistisko zināšanu iegūšanas un uzbūves loģika prasa skaidri apzīmēt šo darbību apjomu un formulēt to saturu. Kriminālistiskajā izzināšanā darbību sistēmas īpatnība ir tāda, ka noziedzīga nodarījuma izmeklēšanas nosacījumi jau vēsturiski tiek formulēti kriminālprocesa aprakstā.
3. Izmeklēšanas darbības ir kriminālprocesuālo darbību paveids, un tās tieši virzītas uz to apstākļu pēdu atklāšanu, kuri saistīti ar noziedzīga nodarījuma notikumu. Izdalot no kriminālprocesuālo darbību grupas atsevišķu darbību grupu – izmeklēšanas darbības, tiek sasniegta noteiktība ne tikai izmeklēšanas darbību izpratnē, bet arī izmeklēšanas darbību saturā un loģiskajā apjomā. Izmeklēšanas darbību daba nosacīta ar to, ka, pirmkārt, izmeklēšanas darbības ir mērķtiecīgas darbības, t. i., tās orientētas uz saprātīga mērķa sasniegšanu – noskaidrot apstākļus, kas saistīti ar noziedzīgu nodarījumu; otrkārt, izmeklēšanas darbības ir vērtību un racionālas darbības, jo tās vispirms orientētas uz juridiskām vērtībām, t. i., uz noziedzīga nodarījuma notikuma un ar to saistīto apstākļu juridisku izpratni.
4. Izmeklēšanas darbību teorētiskais pamats ir mūsdienu novērošanas, eksperimenta, salīdzināšanas, mērīšanas un modelēšanas teorijas. Tāpēc izmeklēšanas darbību loģiskajā apjomā ietilpst tikai tādas kriminālprocesuālās darbības, kuru pamatā liktas mūsdienu zinātniskās zināšanas par novērošanu, eksperimentu, salīdzināšanu, mērīšanu un modelēšanu. Tieši šis kritērijs ļauj skaidri iedalīt izmeklēšanas darbības atsevišķā specifiskā grupā, un tieši ar šo kritēriju nosacīta izmeklēšanas darbību veikšanas zinātniskās pamatotības novērtēšana.
5. Kriminālistiskās darbības īpatnības saistībā ar izzinošo darbību, kuras virzītas uz ar noziedzīgā nodarījuma notikumu saistīto apstākļu noskaidrošanu, loģisko apjomu un saturu, veido jēdziena “kriminālistiskā taktika” apjomu un saturu. Atsevišķu izmeklēšanas darbību veikšanas taktiku likumsakarību kopums veido kriminālistisko taktiku – kriminālistikas teorijas sevišķās daļas sadaļu, kurā aprakstītas un skaidrotas izmeklēšanas darbību īstenošanas likumsakarības.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Ackermann R., Clages H., Roll H. Handbuch der kriminalistik. Kriminalistik fuer Praxis und Ausbildung. 2 Aufl. Richard Boorberg Verlag, 2003.
2. Kriminalistik Lexicon. Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1996.
3. Васильев А. Н. Основы следственной тактики. Автореферат дисс., Москва, 1960.
4. Вейнгарт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. Санктпетербург: Овруч, 1910.
5. Винберг А. И. О научных основах криминалистической тактики. Правоведение. Но. 3. Москва, 1965.
6. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г., Москва: ЛексЭст, 2002.
7. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. Учебник. Москва, 1938.
8. Ниманде Э. В., Терехович В. Н. Проблема истинностного и ценностного в криминалистическом познании. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Зб. наук. праць. Вип. 10, Харьков: Право, 2010.
9. Терехович В. Н. Теория криминалистики. Общая часть. Рига: [b.i.], 2015.
10. Шепитько В. Ю. Криминалистическая тактика Современное состояние и перспективы развития. In.: Шепитько В. Ю. Избранные труды. Харьков: Апостиль, 2010.
11. Якимов И. Н. Криминалистика уголовная тактика. 2-е изд., Москва, 1929.

Normatīvie akti

12. Krimināllikums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 99/200 (1260/1261), 08.07.1998.
13. Kriminālprocesa likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis. 74 (3232), 11.05.2005.
14. Ministru kabineta 23.01.2018. noteikumu Nr. 49 "Noteikumi par Latvijas zinātnes nozarēm un apakšnozarēm" pielikuma 5.5. apakšpunkts. Latvijas Vēstnesis. 18 (6104), 25.01.2018.

Ēriks Treļs, Dr. iur.

Valsts policijas koledža, Latvija

TERORISMA ATTAISNOŠANA, TERORISMA SLAVINĀŠANA UN AICINĀJUMS UZ TERORISMU

ACQUITTAL OF TERRORISM, GLORIFICATION OF TERRORISM AND INVITATION TO TERRORISM

Summary

On 26 April 2018, amendments were made to the Republic of Latvia Criminal Law, improving the regulatory framework regarding the terrorist offenses and related crimes, including acquittal of terrorism, invitation to terrorism and terrorism threats. The current article aims to initiate a debate on potential problems related to the application of the Section 79^o of the Criminal Law. The author offers his vision of the new regulatory framework application problems.

Atslēgvārdi: Terorisma attaisnošana, terorisma slavināšana, aicinājums uz terorismu, Krimināllikuma 79.^o pants

Keywords: glorification of terrorism, acquittal of terrorism, invitation to terrorism, the Criminal Law Section 79^o

Ievads

2018. gada 23. maijā stājās spēkā grozījumi Krimināllikumā (turpmāk arī – KL), kas papildināja normatīvo regulējumu ar jaunu IX¹ nodaļu “Noziegumi, kas saistīti ar terorismu”.¹ Nodaļā iekļautais 79.¹ pants definē jēdzienu “terorisms”. Savukārt 79.⁶ pantā “Terorisma attaisnošana, aicinājums uz terorismu un terorisma draudi” ir paredzēta atbildība par terorisma publisku slavināšanu vai attaisnošanu vai par publisku aicinājumu uz terorismu, vai par terorismu slavinoša, attaisnojoša vai uz terorismu aicinoša satura materiāla izplatīšanu, kā arī par draudiem īstenot terorismu, ja ir pamats uzskatīt, ka tas var tikt veikts. Ņemot vērā darba apjoma ierobežojumu, jautājums par terorisma draudiem šajā rakstā netiks pētīts.

Analizējot Valsts drošības dienesta (turpmāk – VDD) darbības prioritātes 2019. gadā, šis iestādes priekšnieks Normunds Mežviets atzina, ka “2019. gadā VDD sadarbībā ar nacionālajiem un ārvalstu partnerdienestiem galveno uzmanību veltīs Krievijas naidīgo aktivitāšu un terorisma draudu savlaicīgai identificēšanai un neitralizēšanai”².

Publiskā pārskatā par Valsts drošības dienesta darbību 2018. gadā tika uzsvērts, ka “VDD vērtējumā islāmistu teroristu veidoto propagandas materiālu pieejamība

¹ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 26.04.2018.

² Publiskais pārskats par Valsts drošības dienesta darbību 2018. gadā. Rīga: Valsts drošības dienests, 2018, 5. lpp.

internetā palielina personu radikalizēšanās riskus. Internets (sociālie tīkli, mobilās saziņas aplikācijas un slēgtie diskusiju forumi) teroristu grupējumiem joprojām ir nozīmīgākā platforma, kur tie izplata savus propagandas materiālus.³ Pārskatā tika uzsvērtā preventīvo pasākumu nepieciešamība, “lai atbilstoši riska analīzei un spēkā esošajam terorisma draudu līmenim nodrošinātu efektīvas nacionālās pretterorisma sistēmas un tās elementu darbību”⁴, kā arī izceltas nozīmīgākās aktivitātes šajā jomā: 1) Latvijas pretterorisma sistēmā iesaistīto institūciju sadarbības un koordinācijas mehānismu pilnveidošana un reaģēšanas spēju pārbaude; 2) terorisma riska objektu apsekošana, rekomendāciju izstrāde fiziskās drošības uzlabošanai, kā arī līdzdalība publisku pasākumu fiziskās drošības plānošanā un īstenošanā; 3) radikalizācijas tendenču ierobežošanas koordinēšana; 4) ziņošanai par sprāgstvielu prekursoriem paredzētā kontaktpunkta darbības nodrošināšana; 5) gaisa kuģu pasažieru datu reģistra attīstība.

Raksta mērķis ir sākt diskusiju par iespējamiem problēmjautājumiem, kas varētu rasties kriminālprocesu par terorisma attaisnošanu, terorisma slavināšanu un aicinājumu uz terorismu izmeklēšanas ietvaros, kā arī piedāvāt šo problēmu iespējamus risinājumus. Darbā izmantotas vispārīgas pētniecības metodes, piemēram, salīdzināšana un apkopojums, cēloņsakarību atklāšana, analīze un sintēze, kā arī tiesību normu interpretācijas metodes: gramatiskā, sistēmiskā, vēsturiskā un teleoloģiskā.

Normatīvā regulējuma vēsturiskā attīstība

2005. gada 16. maijā Eiropas Padome pieņēma Konvenciju par terorisma novēršanu (turpmāk – Konvencija). Konvencija definēja jēdzienu “publiskais aicinājums veikt teroristisku nodarījumu”, kas saskaņā ar Konvencijas 5. panta pirmo daļu ir informācijas publiska izplatīšana vai citāda šīs informācijas publiskošana ar mērķi kūdit uz teroristisku nodarījumu veikšanu, kad šādas darbības, tieši vai netieši propagandējot teroristiskus nodarījumus, rada briesmas, ka viens vai vairāki teroristiski nodarījumi varētu tikt veikti.⁵ Konvencija Latvijā tika ratificēta 2008. gada 13. novembrī ar likumu “Par Eiropas Padomes Konvenciju par terorisma novēršanu”.⁶

2008. gada 12. janvārī stājās spēkā grozījumi KL, kas papildināja normatīvo regulējumu ar jaunu 88.² pantu “Aicinājums uz terorismu un terorisma draudi”, paredzot atbildību par publisku aicinājumu uz terorismu vai draudiem īstenot terora aktu, ja ir pamats uzskatīt, ka tas var tikt veikts.⁷

Kārtējie grozījumi KL tika veikti 2012. gada 13. decembrī, kad 88.² panta sankcija tika papildināta ar vārdiem “un ar probācijas uzraudzību uz laiku līdz trim gadiem vai bez tās”⁸, tika atrunāts arī, ka 88.² pantā paredzētie grozījumi par papild sodu “probācijas uzraudzība” stājās spēkā 2015. gada 1. janvārī.

³ Publiskais pārskats par Valsts drošības dienesta darbību 2018. gadā. Rīga: Valsts drošības dienests, 2018, 28. lpp.

⁴ Ibid., 30. lpp.

⁵ Konvencija par terorisma novēršanu. Parakstīta Varšavā 16.05.2005.

⁶ Par Eiropas Padomes Konvenciju par terorisma novēršanu: LV likums. Pieņemts 13.11.2008.

⁷ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 13.12.2007.

⁸ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 13.12.2012.

LR IeM Informācijas centra dati liecina, ka laika posmā no 2007. gada 12. janvāra, kad stājās spēkā grozījumi KL, kas paredzēja atbildību par aicinājumu uz terorismu un terorisma draudiem, līdz 2018. gada 23. maijam, kad KL tika iekļauta IX¹ nodaļa “Noziegumi, kas saistīti ar terorismu”, KL 88.² pants praksē tika piemērots sešas reizes (2011. gadā – 1, 2012. gadā – 1, 2014. gadā – 2, 2015. gadā – 1, 2016. gadā – 1).⁹ Līdz 2018. gada beigām netika reģistrēts neviens kriminālprocess, kas tiktu uzsākts pēc KL IX¹ nodaļā “Noziegumi, kas saistīti ar terorismu” ietvertiem pantiem.

2015. gada 22. oktobrī Rīgā Eiropas Padomes dalībvalstu pārstāvji un citas Eiropas Padomes Konvencijas par terorisma novēršanu puses parakstījušas Papildu protokolu Eiropas Padomes konvencijai par terorisma novēršanu, kas paredzēja kriminalizēt vairākus jaunus noziegumu veidus, kas saistīti ar terorismu un kas līdz šim nebija kriminalizēti, tas ir terorisma apmācības saņemšana, ceļošana uz ārvalstīm terorisma nolūkā, šādas ceļošanas finansēšana, organizēšana, veicināšana un citas darbības.¹⁰ Latvijas puse šo protokolu parakstīja 2015. gada 22. oktobrī un ratificēja 2017. gada 11. maijā.¹¹

2017. gada 15. martā tika pieņemta Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva (ES) 2017/541 par terorisma apkarošanu un ar ko aizstāj Padomes Pamatlēmumu 2002/475/TI un groza Padomes Lēmumu 2005/671/TI (turpmāk – Direktīva).¹² Ar šo Direktīvu dalībvalstīm ir noteikts pienākums iekļaut Direktīvā minētās prasības savā nacionālajā normatīvajā regulējumā līdz 2018. gada 30. septembrim.

Minētie Eiropas Savienības normatīvie akti kļuvuši par pamatojumu 2018. gada 26. aprīlī veiktajiem grozījumiem KL.¹³ Sākotnējā likumprojekta Nr. 984/Lp12 “Grozījumi Krimināllikumā” (turpmāk – Likumprojekts) redakcijā KL 79.⁶ pantā bija paredzēta atbildība arī par īstenotā terorisma publisku noliegšanu.¹⁴ Izskatot Likumprojektu pirms pirmā lasījuma Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas sēdē, tās dalībnieks, Tiesībsarga biroja pārstāvis Juris Siļčenko vērsās pie Tieslietu ministrijas pārstāves Indras Gratkovskas ar lūgumu izskaidrot jēdziena “terorisma noliegšana” iekļaušanas Likumprojektā iemeslus un saņēma atbildi, ka KL ir līdzīgs pants par genocīdu, kurā ir ietverts aizliegums slavināt, attaisnot un noliegt, un ka likumprojekta autori rīkojās pēc analogijas.¹⁵ Jēdziens “noliegšana” KL 74.¹ panta “Genocīda, nozieguma pret cilvēci, nozieguma pret mieru un kara nozieguma attaisnošana” izpratnē

⁹ Kriminālā statistika. Latvijas Republikas Iekšlietu ministrijas Informācijas centrs. Pieejams: <http://www.ic.iem.gov.lv/node/109> [aplūkots 29.04.2019.].

¹⁰ Papildu protokols Eiropas Padomes Konvencijai par terorisma novēršanu. Parakstīts Rīgā 22.10.2015.

¹¹ Par Papildu protokolu Eiropas Padomes Konvencijai par terorisma novēršanu: LV likums. Pieņemts 11.05.2017.

¹² Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2017/541 par terorisma apkarošanu un ar ko aizstāj Padomes Pamatlēmumu 2002/475/TI un groza Padomes Lēmumu 2005/671/TI. Pieņemta 15.03.2017.

¹³ Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 26.04.2018.

¹⁴ Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” anotācija. Pieejama: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/053367BCC6CD02DBC225815D002BA388?OpenDocument#b> [aplūkots 29.04.2019.].

¹⁵ Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2017. gada 6. septembra sēdes protokols Nr. 234. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/6c6d026c34154258c22581870031689f/\\$FILE/PR_2017_09_06_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/6c6d026c34154258c22581870031689f/$FILE/PR_2017_09_06_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].

nozīmē, ka “persona kategoriski neatzīst minētos noziegumus, apgalvojot, ka tādi noziegumi vai nu vispār nav notikuši, vai ka notikušais nav atzīstams par starptautisku noziegumu, vai arī ka notikušais nav noziedzīga un sodāma rīcība”¹⁶.

Izskatot Likumprojektu pirms otrā lasījuma Juridiskās komisijas sēdē, tika atbalstīts tieslietu ministra Dzintara Rasnača un Saeimas deputāta Gunāra Kūtra priekšlikums izslēgt Likumprojektā paredzētā KL 79.⁶ panta pirmajā daļā vārdu “noliegšanu” un izteikt Likumprojekta KL 79.⁶ panta pirmās daļas dispozīciju pašreiz spēkā esošajā redakcijā.¹⁷ Izskatot Likumprojektu pirms trešā lasījuma Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas sēdē 2018. gada 13. februārī, priekšlikumi par KL 79.⁶ pantu netika piedāvāti.¹⁸ KL IX¹ nodaļā “Noziegumi, kas saistīti ar terorismu” iekļautais 79.⁶ pants stājās spēkā 2018. gada 23. maijā.

Noziedzīga nodarījuma sastāva objektīvo pazīmju analīze

KL 79.⁶ pantā ietvertais noziedzīgais nodarījums ir klasificēts kā smags noziegums. Noziedzīga nodarījuma objekts ir “ar Krimināllikumu aizsargātas valsts, sabiedrības, cilvēku kolektīvu un atsevišķu indivīdu intereses, kuras apdraud noziedzīgs nodarījums, nodarot tām vai draudot nodarīt kaitējumu”¹⁹. Parasti krimināltiesībās izšķir vispārējo, grupas un tiešo noziedzīga nodarījuma objektu. Vispārējais noziedzīga nodarījuma objekts ir visu interešu kopums, ko aizsargā Krimināllikums. Noziedzīga nodarījuma grupas objekts, pēc profesora Ulda Krastiņa teiktā, ir “tādas pašas vai vienāda veida un savstarpēji saistītas vairākas intereses, kuras apdraud vesela noziedzīgo nodarījumu grupa”²⁰. Savukārt noziedzīga nodarījuma tiešais objekts ir “tās intereses, ko apdraud konkrēta veida noziedzīgs nodarījums”²¹.

Skaidrojot KL 88. panta, kas bija spēkā līdz 2018. gada 23. maijam, noziedzīga nodarījuma objektu, profesors U. Krastiņš norāda, ka terorisms “apdraud Latvijas Republikas ekonomisko sistēmu un valsts vai starptautisko drošību. Tajā pat laikā terorisms apdraud arī cilvēka dzīvību un veselību, mantiskās intereses, uzņēmumu, iestāžu un organizāciju normālu darbību, vispārējo drošību un sabiedrisko kārtību.”²² Skaidrojot KL 79.¹ pantu aktuālā redakcijā, profesors U. Krastiņš norāda, ka “terorisms kā sevišķi smags noziegums apdraud Latvijas Republikas valsts drošību un ekonomisko

¹⁶ Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Otrais papildinātais izd. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 34. lpp.

¹⁷ Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2017. gada 8. novembra sēdes protokols Nr. 252. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c6140349414129ac22581cc00-35a494/\\$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c6140349414129ac22581cc00-35a494/$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].

¹⁸ Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2018. gada 13. februāra sēdes protokols Nr. 273. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/38320cfcc797cf9dc225822e00-3380da/\\$FILE/PR_2018_02_13_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/38320cfcc797cf9dc225822e00-3380da/$FILE/PR_2018_02_13_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].

¹⁹ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. 1. Vispārīgā daļa. Rīga: AFS, 2007, 31. lpp.

²⁰ Krastiņš U. Noziedzīgs nodarījums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2000, 37. lpp.

²¹ *Ibid.*, 39. lpp.

²² Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016, 71. lpp.

sistēmu, kā arī starptautisko mieru un drošību. Terorisms var apdraudēt arī cilvēka dzīvību un veselību, mantiskās intereses, uzņēmumu, iestāžu un organizāciju normālu darbību, vispārējo drošību un sabiedrisko kārtību (vairākobjektu apdraudējums).²³

Minētais nav pretrunā arī ar ārzemju zinātnieku secinājumiem par terorisma objektīvām pazīmēm. Krievijas zinātnieks Vladimirs Davidovs (Давыдов В. О.), atzīmējot šādu noziegumu transnacionālo raksturu, norāda, ka tiek apdraudētas dažādas ar krimināllikumu aizsargātās sabiedrisko attiecību grupas, to skaitā pilsoņu dzīvība un veselība, sabiedriskā drošība un sabiedriskā kārtība, valsts konstitucionālās sistēmas pamati un valsts drošība, un citas.²⁴

Likumprojekta anotācijā, skaidrojot terorisma objektīvās pazīmes, tika atzīmēts, ka noziegumi, kas saistīti ar terorismu, bija ietverti KL X nodaļā "Noziegumi pret valsti": "Minētajā nodaļā ir ietverti tādi kaitīgi un prettiesiski nodarījumi, kas apdraud Latvijas valsts drošību un neatkarību un kurā galvenais grupas objekts ir Latvijas valsts interešu būtiski aizskārumi. Savukārt terorismam var būt divējādas dabas – vienā gadījumā teroristu grupa vai individuāls terorists var cīnīties par noteiktas valsts daļas "atbrīvošanu" vai citādu ietekmēšanu, bet otrā gadījumā – tā var būt politiska kustība, kuras darbības iziet ārpus noteiktas valsts robežām un tā mērķis ir iedarboties uz visu pasaules sabiedrību kopumā. Līdz ar to šobrīd pasaulē terorismam nav valstu robežas un tā mērķis ir vērsts ne tikai pret konkrētu valsti, sabiedrību vai starptautisku organizāciju, bet – iebiedēt un ietekmēt visas pasaules sabiedrību kopumā."²⁵ Lai aptvertu abus iespējamus apdraudējuma objektus, Likumprojekta autori piedāvāja noziegumus, kas saistīti ar terorismu, ietvert atsevišķā nodaļā. Viņu ieskatā tas ir nepieciešams, lai norādītu, ka persona, kas iesaistās terorisma nodarījumos, var apdraudēt ne tikai konkrētās valsts intereses, bet arī starptautisko mieru un drošību. Jēdzienu "starptautiskā drošība" V. Davidovs skaidro kā stāvokli, kad starpvalstu attiecības tiek pasargātas no jebkāda veida pārkāpumiem, kas apdraud kopējo mieru vai tautu drošību.²⁶ Krievijas zinātnieks Maksims Andrejevs (Андреев М. В.) norāda, ka terorisms ir mūsdienu drošības pamatproblēma, kas vairāku zinātnieku pētījumos ir atzīta par globāla rakstura parādību.²⁷

Noziedzīga nodarījuma objektīvā puse ir personas uzvedības ārēja izpausme (darbība vai bezdarbība), kas rada vai var radīt kaitējumu "citu personu likumiskajām tiesībām un interesēm"²⁸. Profesors U. Krastiņš, skaidrojot jēdzienu "darbība" krimināltiesiskā nozīmē, norāda, ka tā "ir personas aktīva, kaitīga un prettiesiska uzvedība, kas pauž šīs personas apzinātu gribu un tā ir vērsta pret noziedzīga nodarījuma objektu, nodarot vai radot draudus nodarīt kaitējumu ar Krimināllikumu aizsargātām personu interesēm"²⁹.

²³ Krastiņš U., Liholaja V., 2018, 52. lpp.

²⁴ Давыдов В. О. Методика расследования транснациональной преступной деятельности экстремистского характера. Москва: Юрлитинформ, 2018, с. 23–24.

²⁵ Likumprojekta "Grozījumi Krimināllikumā" anotācija. Pieejama: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/053367BCC6CD02DBC225815D002BA388?OpenDocument#b> [aplūkota 29.04.2019.]

²⁶ Давыдов В. О., с. 384.

²⁷ Андреев М. В. Международный терроризм и международная безопасность нового качества. Закон и право, 2008, № 8, с. 7.

²⁸ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A., 31. lpp.

²⁹ Krastiņš U., 50. lpp.

Likumprojekta anotācijā tiek skaidrots, ka KL 79.⁶ pantā ietvertā nozieguma “objektīvo pusi veido tas, ka persona izplata informāciju, kas satur terorisma atzinīgu novērtēšanu, cildināšanu, pozitīvas attieksmes paušanu gan attiecībā uz tādiem terora aktiem, kuru īstenošanas fakts ir konstatēts, gan uz darbībām, metodēm, paņēmieniem, kas objektīvi atbilst terorismam. [...] Minētā noziedzīgā nodarījuma objektīvā puse izpaudīsies arī kā īstenotā terorisma attaisnošana, tas ir, atzīšana par pareizu, nepieciešamu, pieļaujamu. Vienlaikus minētajām darbībām jābūt veiktām publiski, proti, persona to dara atklāti, citu personu klātbūtnē vai tādā veidā, ka citām personām tiek radīta iespēja saņemt vai iepazīties ar šādu informāciju.”³⁰

KL 79.⁶ pantā ietvertais noziegums no objektīvās puses izpaužas vairākās alternatīvās darbībās: 1) kā publiskā terorisma slavināšana; 2) kā publiskā terorisma attaisnošana; 3) kā publisks aicinājums uz terorismu, tas ir aicinājums veikt kādu (vai vairākas) no KL 79.¹ pantā uzskaitītām darbībām; 4) kā terorismu slavinošā materiāla izplatīšana; 5) kā terorismu attaisnojošā materiāla izplatīšana; 6) kā uz terorismu aicinoša satura materiāla izplatīšana vai 7) kā draudi īstenot terora aktu, ja ir pamats uzskatīt, ka tas var tikt veikts.

Terorisma slavināšana un attaisnošana kā terorisma propagandas sastāvdaļas

2017. gada 8. novembrī, izskatot Likumprojektu pirms otrā lasījuma Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas sēdē, tās dalībnieks, Drošības policijas (no 2019. gada 1. janvāra – Valsts drošības dienesta) pārstāvis Ints Ulmanis pilnīgi pamatoti norādīja, ka “terorisma slavināšana un attaisnošana ir viena no terorisma propagandas sastāvdaļām”³¹.

Mūsdienu latviešu valodas vārdnīcā jēdziens “propaganda” tiek skaidrots šādi: “Uzskatu, ideju, zināšanu sistemātiska izplatīšana, izskaidrošana un pamatošana nolūkā ar pārliecināšanu iegūt piekrišanos.”³² Skaidrojot jēdzienu “slavināšana” KL 74.¹ panta “Genocīda, nozieguma pret cilvēci, nozieguma pret mieru un kara nozieguma attaisnošana” izpratnē, profesore Valentija Liholaja norāda, ka ar šo noziegumu “slavināšanu saprot tādas informācijas izplatīšanu, kas satur norādīto noziegumu atzinīgu novērtēšanu, cildināšanu, paūz personas pozitīvo attieksmi gan attiecībā uz jau īstenotajiem noziegumiem, kuru izdarīšanas fakts ir konstatēts, gan arī uz darbībām, metodēm un paņēmieniem, kas objektīvi atbilst kādam no pantā norādītajiem starptautiskajiem noziegumiem kā tādiem”³³. Savukārt jēdziens “attaisnošana” attiecībā uz minētiem noziegumiem “nozīmē

³⁰ Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” anotācija. Pieejama: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/053367BCC6CD02DBC225815D002BA388?OpenDocument#b> [aplūkota 29.04.2019.]

³¹ Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2017. gada 8. novembra sēdes protokols Nr. 252. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c6140349414129ac22581cc00-35a494/\\$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c6140349414129ac22581cc00-35a494/$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].

³² Mūsdienu latviešu valodas vārdnīca. Pieejama: <https://tezaurs.lv/mlvv/#/sv/propaganda> [aplūkota 29.04.2019.].

³³ Krastiņš U., Liholaja V., 2016, 33. lpp.

to atzišanu par pareizu, nepieciešamu, apstākļu diktētu vai vismaz pieļaujamu rīcību, atsaucoties uz informāciju, kas neatbilst patiesībai, manipulējot ar faktiem utt.”³⁴

Atsaucoties uz sava empīriskā pētījuma rezultātiem, V. Davidovs, izšķir trīs veidus, kādos tiek attaisnota teroristu lietota vardarbība. Pirmais veids izpaužas kā paziņojumi par to, ka nelielām lokālajām grupām, kas ir novājinātas, jo cieš no valsts varas iestāžu, tiesībsardzības iestāžu un speciālo dienestu īstenotām represijām, vardarbības izmantošana bija vienīgā iespējamā atbildes reakcija uz šīm represijām. Otrais attaisnošanas veids izpaužas kā valsts varas iestāžu, tiesībsardzības iestāžu un speciālo dienestu demonizācija un deleģitimizācija, kas tiek īstenota vienlaikus ar teroristu slavināšanu, viņu pozicionēšanu kā brīvības cīnītāju, kas lieto vardarbību, cīnoties par cilvēktiesību ievērošanu un nacionālās (religiskās) brīvības aizsardzību. Trešais attaisnošanas veids izpaužas kā paziņojumi par to, ka teroristi rikojās, izmantojot nevardarbīgās metodes.³⁵

KL 79.⁶ pantā minētās darbības var izpausties mutvārdos vai rakstveidā. Šāda veida informāciju var izplatīt, izmantojot audio un videofailus, kā arī fotoattēlus, zīmējumus, atribūtus un simbolus. Tiesu prakse liecina, ka biežāk informācija, kas satur aicinājumus uz terorismu, terorismu attaisnojošā vai slavinājošā, tiek izplatīta, izmantojot automatizētu datu apstrādes sistēmu. Interneta izmantošana šāda veida noziedzīgos nodarījumos ir raksturīga kā Eiropas Savienības, tā arī citām pasaules valstīm. Piemēram, pēc Krievijas Federācijā veiktajiem pētījumiem, izplatot šāda satura informāciju, internets tika izmantots no 79,1 %³⁶ līdz pat 92 % gadījumu.³⁷ Krievijas zinātnieks V. Davidovs norāda, ka tas ir saistīts ar vairākiem apstākļiem, kas šķiet pievilcīgi transnacionālo teroristisko grupējumu dalībniekiem.³⁸ Viņš nosauc šādus apstākļus: interneta pieejamība, vāja cenzūra (vai tās neesamība), liels potenciālo lietotāju skaits, plašas ģeogrāfiskās teritorijas aptveršana, lietotāju anonimitāte, informācijas izplatīšanas ātrums un zemas izmaksas.

Profesore Tatjana Pinkeviča (*Пинкевич Т. В.*) un Jevgenija Čerņiha (*Черных Е. Е.*) pamatoti norāda, ka visām terorisma izpausmēm ir raksturīgs publiskums, atklātums un propagandas raksturs.³⁹ Jo lielāku sabiedrisko rezonansi izraisa terorisma akts, jo lielāka tā ietekme uz iedzīvotājiem ar nolūku “iebidēt iedzīvotājus vai piespiest valsti, tās institūcijas vai starptautiskas organizācijas izdarīt kādu darbību vai atturēties no tās, vai kaitēt valsts, tās iedzīvotāju vai starptautiskas organizācijas interesēm”⁴⁰. Krievijas zinātnieces T. Pinkeviča un J. Čerņiha pamatoti secina, ka psiholoģiskā ietekme uz personām ir terorisma galamērķis, nevis šīs darbības blakusefekts.

³⁴ Ibid., 33.–34. lpp.

³⁵ Давыдов В. О., с. 81.

³⁶ Ibid., с. 60.

³⁷ Иванцов С. В., Узембаева Г. И. Противодействие преступлениям экстремистской направленности, совершаемым с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Москва: Юрлитинформ, 2018, с. 92.

³⁸ Давыдов В. О., с. 80.

³⁹ Пинкевич Т. В., Черных Е. Е. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: проблемы квалификации. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014, № 3, с. 141.

⁴⁰ Krimināllikuma 79.1 pants: LV likums. Pieņemts 17.06.1998. [07.11.2018. red.].

Latvijas Republikas Satversmes tiesas tiesnesis Artūrs Kučs, atsaucoties uz ANO Rasu diskriminācijas izskaušanas komitejas praksi, norāda, ka “objektīvās puses konstatēšanai nepieciešama vismaz minimāla personas izteikumu publiskuma pakāpe”⁴¹ un secina, ka divu personu izteikumi, kas neskar pārējo sabiedrību, nebūs uzskatāmi par publiskiem. Līdzīgās domās ir Krievijas zinātnieks Zaurbeks Šibzuhovs (*Шибзухов З. А.*), kurš, raksturojot Krievijas Federācijas Kriminālkodeksa 205.² pantu, kas pēc satura ir līdzīgs KL 79.⁶ pantam, norāda, ka šādas darbības vienmēr būs vērstas uz sabiedrību, t. i., uz informācijas nodošanu nenoteiktam un pēc iespējas plašākam cilvēku lokam.⁴² Kaut arī lielākā daļa zinātnieku (rakstā minētie A. Kučs, S. Ivancovs, G. Uzembajeva, A. Tarbagajevs, G. Moskalevs, T. Pinkeviča, J. Čerņiha, Z. Šibzuhovs) atbalsta nostāju, ka par publiskiem tiek atzīti izteicieni un aicinājumi, kas izteikti divām vai vairāk personām, tomēr kaimiņvalsts likumpiemērošanas praksē ir arī atšķirīgie piemēri.

Profesors Aleksejs Tarbagajevs (*Тарбагаев А. Н.*) un Georgijs Moskalevs (*Москалев Г. Л.*), atsaucoties uz Krievijas Federācijas Augstākās tiesas 2014. gada 27. marta lēmumu, apraksta kādu gadījumu, kad persona tika sodīta ar brīvības atņemšanu uz diviem gadiem par publiskiem aicinājumiem uz terorismu un terorisma publisku attaisnošanu.⁴³ No lietas materiāliem izriet, ka minētā persona šos aicinājumus bija izteikusi divām personām, bet katrai atsevišķi, citā laikā un vietā. Minētais neietekmēja Krievijas Federācijas Augstākās tiesas lēmumu, kas atstāja negrozītu Čečenijas Republikas Augstākās tiesas 2014. gada 27. janvāra spriedumu un noraidīja advokāta apelācijas sūdzību. Raksta autora ieskatā, izdarītajā nodarījumā nav noziedzīga nodarījuma sastāva, jo terorisma publiskā slavināšana vai attaisnošana vai publiskie aicinājumi uz terorismu, kā noziedzīgais nodarījums, no objektīvās puses paredz šo darbību publisko izpaušmi. Vienlaikus autors norāda, ka minētā gadījumā ir saskatāmas cita noziedzīgā nodarījuma – personas vervēšanas terorismam – pazīmes.

Publiskā izpaušme ir nepieciešama, arī lai konstatētu noziedzīga nodarījuma sastāvu lietās par aicinājumu uz terorismu.

Publiskais aicinājums uz terorismu

Profesors U. Krastiņš atzīst: “Aicinājums ir tāda fiziskās vai psihiskās iedarbības forma uz cilvēku apziņu, gribu, uzvedību, kad, iedarbojoties uz viņu, tam rodas vai var rasties vēlme veikt noteikta veida mērķtiecīgu darbību, šajā gadījumā terorismu.”⁴⁴ Profesors U. Krastiņš atzīmē, ka aicinājums uz terorismu vērst uz nekonkretizētu personu loku. Šādu nostāju atbalsta vairāki zinātnieki (piemēram, A. Tarbagajevs,

⁴¹ Kučs A. Tiesu prakse krimināllietās par nacionālā, etniskā un rasu naida izraisīšanu. Rīga, 2012, 31. lpp. Pieejams: http://at.gov.lv/files/uploads/files/docs/petijumi/Apkopojums_naida_kurinasana.doc [aplūkots 29.04.2019.].

⁴² Шибзухов З. А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма. Москва: Юрлитинформ, 2014, с. 18–19.

⁴³ Tarбагаев А. Н., Москалев Г. Л. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности (ст. 205.2 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации. Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право, 2016, № 2, с. 33.

⁴⁴ Krastiņš U., Liholaja V., 2018, 64. lpp.

G. Moskalevs, T. Pinkeviča, J. Čerņiha u. c.). Ir arī citāds viedoklis. Krievijas zinātnieks Vitālijs Aļehins (Алехин В. П.) norāda, ka aicinājumam uz terorismu jābūt vērstam uz konkrēto darbību.⁴⁵ Viņa ieskatā, nevar aicināt veikt teroristisko darbību vispār, nenosakot konkrēto uzbrukuma objektu un darbības veidu.

Vērtējot publiskos aicinājumus, A. Tarbagajevs un G. Moskalevs pauž viedokli, ka aicinājumu izplatītājiem nav svarīgas aicinājumu saņēmēju individuālās iezīmes, un tieši tādēļ viņi vēršas ar aicinājumiem, uzrunājot personu grupu publiskajās vietās, sapulcēs, kā arī masveidā izsūtot elektroniskās vēstules.⁴⁶ Papildinot teikto, raksta autors norāda, ka šeit jānošķir individuālās iezīmes no piederības kādai nacionālai vai sociālai grupai. Parasti aicinājuma izplatītājam ir sava mērķauditorija. Piemēram, gadījumos, kad ar aicinājumu veikt terora aktu persona vēršas pie kādas konkrētas nacionālās (religijskās) grupas pārstāvjiem.

Parasti aicinājums tiek izteikts pavēles izteiksmē (imperatīvā). Darbības vārds pavēles izteiksmē tiek lietots, ja ar to tiek izteikta pavēle, pamudinājums, aicinājums, lūgums. Krievijas zinātnieki A. Tarbagajevs un G. Moskalevs uzskata, ka aicinājumam vienmēr jābūt izteiktam tikai pavēles izteiksmē.⁴⁷ Tomēr raksta autors tam nepiekrīt, jo krimināltiesību zinātnieki norāda, ka dažreiz aicinājumi tiek izteikti aizplivurotā veidā, izmantojot darbības vārds vēlējuma izteiksmē,⁴⁸ vai izmantojot izteicienus: “būtu labi, ja”, “es vēlētos, lai” u. c.⁴⁹ Darbības vārds vēlējuma izteiksmē tiek lietots, ja tiek norādīts uz vēlamu darbību, kas noteiktos apstākļos var būt iespējama vai neiespējama. Dažreiz aicinājumi tiek izteikti aizplivurotā veidā, izmantojot alegorijas (notikumi un parādības tiek atspoguļotas simboliski, nevis stāstoši), metaforas (viens no mākslinieciskās izteiksmes līdzekļiem, kas bieži tiek izmantots dzejā), retoriskus jautājumus (jautājumus, uz kuriem nav nepieciešama atbilde), vai citus mākslinieciskās izteiksmes paņēmienus.⁵⁰

Profesors U. Krastiņš norāda, ka noziegums visos tā veidos ir “pabeigts ar noziedzīgo darbību izdarīšanu, jo kaitīgās sekas analizējamā panta dispozīcijā netiek apzīmētas, tas ir, nav tajā iekļautas”⁵¹. U. Krastiņa pirms diviem gadiem piedāvātais skaidrojums bija precīzāks: “Neatkarīgi no tā, vai terora akts pēc tam ticis izdarīts vai nav.”⁵² Abi skaidrojumi pārliecinoši norāda uz to, ka KL 79.⁶ pantā ietvertam noziegumam ir formālais sastāvs.

⁴⁵ Алехин В. П. Соучастие в террористической деятельности. Москва: Юрлитинформ, 2009, с. 109.

⁴⁶ Тарбагаев А. Н., Москалев Г. Л. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности (ст. 205.2 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации. Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право, 2016, № 2, с. 33.

⁴⁷ Ibid., с. 30.

⁴⁸ Шибзухов З. А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма. Москва: Юрлитинформ, 2014, с. 69–72.

⁴⁹ Шуйский А. С. Ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма. В кн.: Актуальные проблемы уголовного и уголовно-исправительного права: сборник научных статей. Москва: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010, с. 68–69.

⁵⁰ Treļš Ē. Teksta juridiskās ekspertīzes īpašības lietās par naida izraisīšanu. No: Rīgas Stradiņa universitātes Juridiskās fakultātes elektroniskais juridisko zinātnisko rakstu žurnāls Socrates 2016, Nr. 1, 49. lpp.

⁵¹ Krastiņš U., Liholaja V., 2018, 66. lpp.

⁵² Krastiņš U., Liholaja V., 2016, 77. lpp.

Terorismu slavinošā, attaisnojošā vai uz terorismu aicinošā satura materiāla izplatīšana

Noziedzīgais nodarījums, kas izpaužas uz terorismu aicinoša satura materiāla izplatīšanā, par pabeigtu būs atzīstams no brīža, kad tiks uzsākta šāda satura materiāla izplatīšana. Gadījums, kad uz terorismu aicinoša satura materiāli ir sagatavoti, bet nav izplatīti, jāvērtē kā sagatavošanos noziegumam (KL 15. panta otrā un trešā daļa). Krievijas zinātnieki Sergejs Ivancovs (*Иванцов С. В.*) un Gulfija Uzembajeva (*Узембаева Г. И.*) nosauc vairākus piemērus, kad šāds noziegums uzskatāms par pabeigtu.⁵³ Gadījumos, kad izmantoti masu saziņas līdzekļi, tas ir: drukāto laikrakstu un žurnālu pārdošana vai bezmaksas izplatīšana, audio un videoierakstu pārdošana vai bezmaksas izplatīšana, televīzijas pārraides vai radiopārraides sākums, filmas vai kinodokumentu demonstrācijas sākums, materiālu izvietošana internetā u. c.

Latvijas Republikas Satversmes tiesas tiesnesis A. Kučs norāda, ka personai nav obligāti jābūt izplatītā materiāla autoram, jo “noziedzīgā nodarījuma objektīvā puse var izpausties, arī izplatot citu personu izteikumus”⁵⁴. Krievijas zinātnieku vidū pastāv domstarpības par personu lomu sadali kopīgi izdarītajā nodarījumā lietās par terorismu slavinošā, attaisnojošā vai uz terorismu aicinošā satura materiāla izplatīšanu. A. Tarbagajevs un G. Moskalevs uzskata, ka pie atbildības jāsauc tikai šāda materiāla izplatītājs.⁵⁵ Viņi norāda, ka gadījumā, kad informācijas autors un informācijas izplatītājs ir dažādas personas, izmeklētājiem var rasties grūtības noziedzīgā nodarījuma kvalifikācijā. Daži zinātnieki (P. Agapovs, Z. Šibzuhovs) uzskata, ka šajā situācijā abas personas būs līdzizdarītāji,⁵⁶ citi autori (A. Tarbagajevs, G. Moskalevs) norāda, ka uz terorismu vērstās informācijas autors būs līdzdalībnieks – atbalstītājs. Argumentējot savu nostāju, Z. Šibzuhovs norāda, ka šajā gadījumā teksta sagatavošana ir noziedzīga nodarījuma objektīvās puses pirmais posms, bet izplatīšana – otrais.⁵⁷

Gadījumos, kad noziedzīgā nodarījumā ir iesaistītas vairākas personas, izmeklētājam var rasties problēmas arī ar subjektīvās puses pierādīšanu. Noziedzīga nodarījuma subjektīvā puse ir personas iekšējā attieksme pret ārējā pasaulē objektīvi notiekošo.⁵⁸ Krimināltiesību teorijā tiek izšķirtas šādas noziedzīga nodarījuma subjektīvās puses pa-

⁵³ Иванцов С. В., Узембаева Г. И. Противодействие преступлениям экстремистской направленности, совершаемым с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Москва: Юрайтинформ, 2018, с. 38.

⁵⁴ Kučs A. Tiesu prakse krimināllietās par nacionālā, etniskā un rasu naida izraisīšanu. Rīga, 2012, 31. lpp. Pieejams: http://at.gov.lv/files/uploads/files/docs/petijumi/Apkopojums_naida_kurinasana.doc [aplūkots 29.04.2019.].

⁵⁵ Тарбагаев А. Н., Москалев Г. Л. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности (ст. 205.2 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации. Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право, 2016, № 2, с. 28.

⁵⁶ Агапов П. В. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: анализ законодательной новации. Уголовное право, 2007, № 1, с. 6.

⁵⁷ Шибзухов З. А. Проблемы квалификации публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма, совершенных в соучастии. Общество и право, 2011, № 2, с. 184–187.

⁵⁸ Krastiņš U., 88. lpp.

zīmes: vaina nodoma vai neuzmanības formā, motīvs un mērķis (nolūks). KL 8. panta pirmā daļa paredz, ka par vainīgu noziedzīgā nodarījumā atzīstama tikai persona, kas to izdarījusi ar nodomu (tiši) vai aiz neuzmanības. Procesa virzītājam, lai noskaidrotu noziedzīgo nodarījumu izdarījušās personas vainas formu, jākonstatē šīs personas psihiskā attieksme pret noziedzīgā nodarījuma objektīvajam pazīmēm. Tātad izmeklētājam jāpierāda, ka informācijas autors apzinājās, ka informācija būs izplatīta publiski, bet par izplatītāju jāpierāda, ka viņš apzinājās, ka viņa izplatītais materiāls satur terorismu slavinājošo, attaisnojošo vai uz terorismu aicinošo informāciju.

Profesors U. Krastiņš norāda, ka motīvs un mērķis ietekmē nodoma rašanos, tā virzību uz mērķi un nodoma īstenošanos.⁵⁹ Motīvs tiek definēts kā iekšējais pamudinājums, dziņa, tieksme, kas virza vainīgā gribu uz noziedzīga nodarījuma izdarīšanu. Savukārt mērķis ir iecerētais rezultāts, ko persona, izdarot noziedzīgu nodarījumu, vēlas sasniegt. KL 79.⁶ pantā minētās darbības motīvs ir pamudināt sabiedrības pārstāvjus veikt teroristiskos aktus un (vai) citas KL 79.¹ pantā ietvertās darbības. Kā pamatoti norāda Krievijas zinātnieks Jurijs Pudovockins (*Пудовочкин Ю. Е.*), tieši šīs darbības mērķtiecība atšķir aicinājumu uz terorismu no personiskā viedokļa paušanas sarunās par valstiskiem, politiskiem un nacionāliem jautājumiem ģimenes vai draugu lokā.⁶⁰

Pamatojoties uz veikto analīzi, VDD pārstāvji secina: "Viens no būtiskiem riskiem, kas skar ikvienu valsti – arī Latviju –, ir internetā brīvi pieejamie teroristisko organizāciju propagandas materiāli. Propaganda VDD vērtējumā ir viens no noteicošajiem faktoriem, kas šobrīd ietekmē Eiropā dzīvojošo personu radikalizēšanos, kā arī iesaistīšanos teroristiskās darbībās."⁶¹ VDD pārstāvji prognozē, ka "ņemot vērā, ka joprojām pasaulē ir atšķirīga attieksme pret nepieciešamību nodrošināt interneta vides stingrāku regulēšanu, paredzams, ka arī turpmāk teroristu propaganda internetā iedvesmos radikāli tendētas personas iesaistīties teroristiskās darbībās"⁶². Minētais ļauj secināt, ka arī turpmāk aktualitāti nezaudēs jautājums par terorisma publisku slavināšanu vai attaisnošanu, kā arī par publisku aicinājumu uz terorismu.

Secinājumi

1. KL IX¹ nodaļas "Noziegumi, kas saistīti ar terorismu" galvenais grupas objekts ir valsts un starptautiskā drošība. Terorisms apdraud arī personu dzīvību un veselību, mantiskās intereses, uzņēmumu, iestāžu un organizāciju normālo darbību, vispārējo drošību un sabiedrisko kārtību, kā arī citas svarīgās intereses.
2. KL 79.⁶ pantā ietvertais noziegums no objektīvās puses izpaužas vairākās alternatīvās darbībās: 1) kā publiskā terorisma slavināšana; 2) kā publiskā terorisma attaisnošana; 3) kā publisks aicinājums uz terorismu, tas ir aicinājums veikt kādu

⁵⁹ Ibid., 108.–109. lpp.

⁶⁰ Пудовочкин Ю. Е. Преступления против безопасности государства. Москва: Юрлитинформ, 2009, с. 75.

⁶¹ Publiskais pārskats par Valsts drošības dienesta darbību 2018. gadā. Rīga: Valsts drošības dienests, 2018, 33. lpp.

⁶² Ibid.

- (vai vairākas) no KL 79.¹ pantā uzskaitītām darbībām; 4) kā terorismu slavinošā materiāla izplatīšana; 5) kā terorismu attaisnojošā materiāla izplatīšana; 6) kā uz terorismu aicinošā satura materiāla izplatīšana vai 7) kā draudi īstenot terora aktu, ja ir pamats uzskatīt, ka tas var tikt veikts.
3. Terorisma publiskā slavināšana, terorisma publiskā attaisnošana un publiskie aicinājumi uz terorismu kā noziedzīgs nodarījums no objektīvās puses paredz šo darbību publisko izpausmi. Terorisma slavināšana, attaisnošana vai aicinājums uz terorismu būs publisks gadījumā, kad tiks izteikts divām vai vairāk personām. Izteikumi, kas izteikti tikai divu personu starpā un neskar pārējo sabiedrību, nebūs uzskatāmi par publiskiem.
 4. KL 79.⁶ pantā paredzētā noziedzīgā nodarījuma subjekts ir vispārīgais – fiziska pieskaitāma (KL 13. pants) persona, kas sasniegusi četrpadsmit gadu vecumu (KL 11. pants).
 5. KL 79.⁶ pantā ietvertā noziedzīga nodarījuma subjektīvā puse izpaužas tieša nodoma veidā. Persona apzinās savu darbību kaitīgumu un vēlas izteikt aicinājumu, attaisnot vai slavināt terorismu, izplatīt terorismu slavinošos, attaisnojošos vai uz terorismu aicinošos materiālus. KL 79.⁶ pantā minētās darbības motīvs ir pamudināt sabiedrības pārstāvjus veikt teroristiskos aktus un (vai) citas KL 79.¹ pantā ietvertās darbības.
 6. KL 79.⁶ pantā ietvertam noziegumam ir formālais sastāvs.
 7. KL 79.⁶ pantā minētās darbības var izpausties mutvārdos vai rakstveidā. Šāda veida informāciju var izplatīt, izmantojot audio un videofailus, kā arī fotoattēlus, zīmējumus, atribūtus un simbolus.
 8. Publiskie aicinājumi uz terorismu tiek izteikti pavēles izteiksmē, tā vēlējuma izteiksmē. Dažreiz aicinājumi tiek izteikti aizplīvurotā veidā, izmantojot izteicienus: “būtu labi, ja”, “es vēlētos, lai” u. c., kā arī izmantojot alegorijas, metaforas un citus mākslinieciskās izteiksmes paņēmienus.
 9. Terorisma propagandas galvenais izplatīšanas avots ir internets.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Otrais papildinātais izd. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018.
2. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Otrā daļa (IX–XVII nodaļa). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2016.
3. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināllikuma zinātniski praktiskais komentārs. 1. Vispārīgā daļa. Rīga: AFS, 2007.
4. Krastiņš U. Noziedzīgs nodarījums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2000.
5. Kučs A. Tiesu prakse krimināllietās par nacionālā, etniskā un rasu naida izraisīšanu. Pētījums. Rīga, 2012, 51. lpp. Pieejams: http://at.gov.lv/files/uploads/files/docs/petijumi/Apkopojums_naida_kurinasana.doc [aplūkots 29.04.2019.].
6. Publiskais pārskats par Valsts drošības dienesta darbību 2018. gadā. Rīga: Valsts drošības dienests, 2018.

7. Treļš Ē. Teksta juridiskās ekspertīzes īpašības lietās par naida izraisīšanu. No: Rīgas Stradiņa universitātes Juridiskās fakultātes elektroniskais juridisko zinātnisko rakstu žurnāls *Socrates*, 2016, Nr. 1, 46.–56. lpp.
8. Агапов П. В. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: анализ законодательной новации. *Уголовное право*, 2007, № 1, с. 4–6.
9. Алехин В. П. Соучастие в террористической деятельности. Москва: Юрлитинформ, 2009.
10. Андреев М. В. Международный терроризм и международная безопасность нового качества. *Закон и право*, 2008, № 8, с. 7–9.
11. Давыдов В. О. Методика расследования транснациональной преступной деятельности экстремистского характера. Москва: Юрлитинформ, 2018.
12. Иванцов С. В., Узембаева Г. И. Противодействие преступлениям экстремистской направленности, совершаемым с использованием средств массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетей: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Москва: Юрлитинформ, 2018.
13. Пинкевич Т. В., Черных Е. Е. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма: проблемы квалификации. *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России*, 2014, № 3, с. 141–144.
14. Пудовочкин Ю. Е. Преступления против безопасности государства. Москва: Юрлитинформ, 2009.
15. Тарбагаев А. Н., Москалев Г. А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности (ст. 205.2 УК РФ): проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право*, 2016, № 2, с. 28–39.
16. Шибзухов З. А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма. Москва: Юрлитинформ, 2014.
17. Шуйский А. С. Ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма. В кн.: *Актуальные проблемы уголовного и уголовно-исправительного права: сборник научных статей*. Москва: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010, с. 68–69.

Likumi un normatīvie akti

18. Eiropas Parlamenta un Padomes Direktīva 2017/541 par terorisma apkarošanu un ar ko aizstāj Padomes Pamatlēmumu 2002/475/TI un groza Padomes Lēmumu 2005/671/TI. Pieņemta 15.03.2017.
19. Likumprojekta “Grozījumi Krimināllikumā” anotācija. Pieejama: <http://titania.saeima.lv/LIVS12/SaeimaLIVS12.nsf/0/053367BCC6CD02DBC225815D002BA388?OpenDocument#b> [aplūkota 29.04.2019.]
20. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 26.04.2018.
21. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 13.12.2012.
22. Grozījumi Krimināllikumā: LV likums. Pieņemts 13.12.2007.
23. Konvencija par terorisma novēršanu. Parakstīta Varšavā 16.05.2005.
24. Kriminālā statistika. Latvijas Republikas Iekšlietu ministrijas Informācijas centrs. Pieejams: <http://www.ic.iem.gov.lv/node/109> [aplūkots 29.04.2019.].
25. Krimināllikums: LV likums. Pieņemts 17.06.1998. [07.11.2018. red.].

26. Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2018. gada 13. februāra sēdes protokols Nr. 273. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/38320cfcc797-cf9dc225822e003380da/\\$FILE/PR_2018_02_13_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/38320cfcc797-cf9dc225822e003380da/$FILE/PR_2018_02_13_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].
27. Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2017. gada 8. novembra sēdes protokols Nr. 252. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c614034941-4129ac22581cc0035a494/\\$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/8c614034941-4129ac22581cc0035a494/$FILE/PR_2017_11_08_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].
28. Latvijas Republikas 12. Saeimas Juridiskās komisijas 2017. gada 6. septembra sēdes protokols Nr.234. Pieejams: [http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/6c6d026c341-54258c22581870031689f/\\$FILE/PR_2017_09_06_10_00_JK.doc](http://titania.saeima.lv/livs/saeimasnotikumi.nsf/0/6c6d026c341-54258c22581870031689f/$FILE/PR_2017_09_06_10_00_JK.doc) [aplūkots 29.04.2019.].
29. Papildu protokols Eiropas Padomes Konvencijai par terorisma novēršanu. Parakstīts Rīgā 22.10.2015.
30. Par Eiropas Padomes Konvenciju par terorisma novēršanu: LV likums. Pieņemts 13.11.2008.
31. Par Papildu protokolu Eiropas Padomes Konvencijai par terorisma novēršanu: LV likums. Pieņemts 11.05.2017.

Interneta resursi

32. Mūsdienu latviešu valodas vārdnīca. Pieejama: <https://tezaurs.lv/mlvv/> [aplūkota 29.04.2019.].

Evija Vīnkalna, *Mg. soc.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

CĒĻŅSAKARĪBAS IZPRATNE, ATTĪSTĪBAS TENDENCES UN NOZĪME KRIMINĀLTIESĪBĀS

UNDERSTANDING CAUSAL RELATIONSHIP, ITS DEVELOPMENT TENDENCIES AND SIGNIFICANCE IN CRIMINAL LAW

Summary

Causal relationship is one of necessary prerequisites for criminal liability in material *corpus delicti*. Causation theories have the key role to play in determining causal relationship. Propounding of these theories reasonably draws an increasing attention within Latvian criminal law, acknowledging their importance in practice. The article highlights the importance of causation type, such as alternative causation, during criminal offence's qualification and the assessment of causation types in the theory of criminal law.

Atslēgvārdi: cēloņsakarība, Krimināllikums, krimināltiesības, noziedzīgs nodarījums

Keywords: causal relationship, the Criminal Law, criminal law, criminal offence

Ievads

Cēloņsakarība ir materiālo noziedzīgu nodarījumu sastāvu objektīvās puses pazīme, kas nozīmē, ka materiālo noziedzīgo nodarījumu kvalifikācija nav iespējama bez cēloņsakarības konstatēšanas. Cenšoties rast precīzu cēloņsakarības raksturojumu un vienveidību tās noteikšanā, krimināltiesībās izstrādātas cēloņsakarības teorijas, kuru nostādnes plašāku izvērtējumu gūst arī Latvijas krimināltiesībās. Raksta mērķis ir akcentēt cēloņsakarības teoriju ietekmi cēloņsakarības izpratnes veidošanā un to nozīmi praksē.

Cēloņsakarība (*nexus causalis*) pamatoti uzskatāma par vienu no nozīmīgākajiem jautājumiem krimināltiesībās,¹ ņemot vērā, ka materiālo noziedzīgo nodarījumu kvalifikācija pēc objektīvās puses nav iespējama bez cēloņsakarības konstatēšanas.²

¹ Sk., piem., Козаченко И. Я., Курченко В. Н., Злоченко Я. М. Проблемы причины и причинной связи в институтах Общей и Особенной частей отечественного уголовного права: вопросы теории оперативно-следственной и судебной практики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003; Langsted L. B., Greve V. Criminal Law. Denmark. 2. ed. Copenhagen: DJOF Publishing, 2004.

² Liholaja V. Noziedzīgu nodarījumu kvalifikācija: Likums. Teorija. Prakse. Otrais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu nama aģentūra, 2007, 40., 41. lpp.

Cēloņsakarība Latvijas krimināltiesībās pamatoti nostiprināta kā materiālo noziedzīgo nodarījumu sastāvu pazīme, taču atsevišķa pētījuma vērts ir jautājums, vai cēloņsakarības noteikšana aprobežojas tikai ar materiālo noziedzīgo nodarījumu sastāviem. Atsevišķos gadījumos cēloņsakarību varētu izvērtēt

Cēloņsakarībai Latvijas krimināltiesībās pievērsta uzmanību gan dažādu autoru darbos, to skaitā arī izvērtētos pētījumos,³ gan tās noteikšanas problemātika vērtēta praksē.⁴ Tā, piemēram, profesors Pauls Mincs, uzsvērdams cēloņsakarības būtisko nozīmi, norādījis, ka “pieskaitīt nodarījumu par vainu nav iespējams, nenostādot noziedzīgu rezultātu sakarā ar cilvēka ārējo uzvešanos. Ciktāl šo sakaru redz cilvēka aktivitātē, no kuras cēlies zināms ārējs rezultāts, pieņemts runāt par cēlonisko sakaru [...]”.⁵ Atzīstot cēloņsakarības būtisko nozīmi, jāakcentē, ka tās izvērtēšana un problemātiskie jautājumi uzsvērti ne tikai krimināltiesībās.⁶ Lai gan cēloņsakarības izpratne arī dažādās tiesību apakšnozarēs var atšķirties, tā var būt viens no atbildības priekšnoteikumiem krimināltiesībās, civiltiesībās, administratīvajās tiesībās.⁷ Cēloņsakarības definējumu nav raksturīgi ietvert krimināllikumā. Līdzīgi kā lielākajā daļā ārvalstu, ne krimināllikumos, kas bijuši spēkā Latvijas teritorijā,⁸ ne Krimināllikumā⁹ cēloņsakarības izpratne nav skaidrota.¹⁰ Tomēr cēloņsakarība kā noziedzīga nodarījuma sastāva pazīme izriet no normas uzbūves, tās konstatēšanas nepieciešamību nosakot ar noziedzīga nodarījuma sastāvā ietvertajām kaitīgajām sekām. Krimināltiesību normās cēloņsakarības apzīmēšanai lietoti arī dažādi termini¹¹ – “izraisīt” (Krimināllikuma 138. panta pirmā daļa), “radīts” (Krimināllikuma 319. panta pirmā daļa), “nodarīts” (Krimināllikuma 260. panta pirmā daļa), “bijis par iemeslu” (Krimināllikuma 125. panta trešā daļa). Cēloņsakarības definīcija izstrādāta krimināltiesību doktrīnā, to skaidrojot kā objektīvo saikni starp prettiesisko darbību vai bezdarbību un to radītajām laika ziņā sekojošajām

ārpus noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmēm, piemēram, nošķeltā noziedzīga nodarījuma sastāvā, kad, lemjot jautājumu par soda noteikšanu, izvērtējams radītais kaitējums (Krimināllikuma 46. panta otrā daļa).

- ³ Sk., piem., Krastiņš U. Noziedzīga nodarījuma sastāvs un nodarījuma kvalifikācija. Teorētiskie aspekti. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014, 103. lpp.; Leja M. KRIMINĀLTIESĪBU AKTUĀLIE JAUTĀJUMI UN TO RISINĀJUMI LATVIJĀ, AUSTRIJĀ, ŠVEICĒ, VĀCIJĀ. Noziedzīga nodarījuma uzbūve; cēloņsakarība; vaina; krimināltiesību normu interpretācija un spēks laikā. I daļa. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2019.
- ⁴ Sk., piem., Latvijas Republikas Augstākās tiesas Kriminālietu departamenta 2017. gada 6. janvāra lēmums lietā SKK-4/2017.
- ⁵ Mincs P. Krimināltiesību kurss. Vispārējā daļa. Ar U. Krastiņa komentāriem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005, 126. lpp.
- ⁶ Sk., piem., Torgāns K. Vairāki zaudējumus (kaitējumu) izraisīši cēloņi. Jurista Vārds, 2007, Nr. 28. Pieejams: <http://www.juristavards.lv> [aplūkots 2019. gada 9. maijā]; Kārklīšs J. Vainas, prettiesiskas rīcības un atbildības ideja privāttiesībās. Latvijas Universitātes Žurnāls: Juridiskā zinātne. Nr. 8, 2015; Strazdiņš Ģ. Ieskats cēloniskā sakara vērtēšanas pamatos. Jurista Vārds, 2017, Nr. 19, 18.–25. lpp.
- ⁷ Mantrovs V. Cēloniskā sakara izpratnes jautājumi civiltiesību kontekstā. Jurista Vārds, 2016, Nr. 13, 15.–19. lpp.
- ⁸ Piem., Latvijas Kriminālkodekss un komentāri pie atsevišķiem Latvijas Kriminālkodeksa pantiem (*Dr. iur. A. Niedre*). Rīga: Tiesiskās informācijas centrs, 1997.
- ⁹ Krimināllikums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
- ¹⁰ Cēloņsakarības definējums krimināllikumos ir iestrādāts tikai dažās ārvalstīs, piemēram, Gruzijas kriminālkodeksā (*Criminal Code of Georgia*). Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes [aplūkots 2019. gada 9. maijā].
- ¹¹ Atzīmējams, ka dažādo terminu lietošana nav saistāma ar atšķirīgu cēloņsakarības limēņu apzīmēšanu, bet drīzāk ar valodas labskanīgumu – sk. plašāk Leja M., 491.–492. lpp.; Vinkalna E. Cēloņsakarība Krimināllikumā un tās nozīme noziedzīgu nodarījumu kvalifikācijā. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 204.–211. lpp.

kaitīgajām sekām, kurā darbība vai bezdarbība sagatavo un nosaka seku iestāšanās iespēju un kurā darbība vai bezdarbība ir galvenais noteicošais faktors, kas neizbēgami radījis kaitīgās sekas.¹² Atzīmējams, ka Latvijas krimināltiesībās pamatā pausta vienota izpratne, neapšaubot, ka cēloņsakarība ir objektīvā saikne starp nodarījumu un kaitīgajām sekām.¹³

Jānorāda, ka cēloņsakarības problemātika aktualizēta dažādos laika periodos, piemēram, 20. gadsimta 50. gadu vidū atzīts, ka krimināltiesībās nav izstrādāts vienots viedoklis par kritēriju, pēc kura jānošķir nodarījumi, ar kuriem nodarītas sekas un kas ir pamats atbildībai, no nodarījumiem, kas, kaut arī ir saistīti ar iestājušos kaitīgo rezultātu, tomēr nav pamats atbildībai.¹⁴ Cenšoties rast precīzu cēloņsakarības raksturojumu un vienveidību tās noteikšanā, izstrādātas cēloņsakarības teorijas,¹⁵ kuru nostādnes analizētas arī Latvijas krimināltiesībās. Rakstā plašāk akcentētas tikai konkrētas teorijas, ņemot vērā to nozīmīgumu cēloņsakarības izpratnes veidošanā krimināltiesībās.¹⁶

Krimināltiesībās par noteicošo un izplatītāko cēloņsakarības izpratnes veidošanā tiek uzskatīta¹⁷ **ekvivalences jeb nosacījumu teorija** (saukta arī *condicio sine qua non* jeb ekvivalences teorija,¹⁸ priekšnosacījumu ekvivalences teorija), kas izstrādāta 19. gadsimta 60. gados. Pēc ekvivalences jeb nosacījumu teorijas, katrs nosacījums, bez kura kaitīgās sekas neiestātos, uzskatāms par šo kaitīgo seku cēloni. Teorijas izpratnē visi cēloņi (nosacījumi), kas radījuši sekas, ir līdzvērtīgi jeb ekvivalenti. Ekvivalences

¹² Sk., piem., Krastiņš U., Liholaļa V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII² nodaļa). Otrais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 64. lpp.

¹³ Piemēram, Amerikas Savienoto Valstu Paraugkriminālkodeksa 2.03. pantā ietverta ne tikai cēloņsakarība kā objektīva kategorija, bet arī cēloņsakarība kā subjektīva kategorija (cēloņsakarība starp personas nodomiem (no vienas puses) un rīcību un sekām (no otras puses) – sk. Model Penal Code. Pieejams: www.icla.up.ac.za [aplūkots 2019. gada 9. maijā]; Beļska A. Cēloņsakarība Latvijas un ASV krimināltiesībās. Referāta tēzes. LU 68. zinātniskā konference. 2010. gada 9. februāris.

¹⁴ Причинная связь. Юридический словарь. П. И. Кудрявчев (глав. ред.). Изд. 2-е. Том 2. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956, с. 256.

¹⁵ Cēloņsakarības teoriju nostādnēs konstatējama arī atšķirīga cēloņsakarības izpratne no materiālisma un ideālisma pozīcijām. Materiālistiskā cēloņsakarība ir objektīva saikne, kura eksistē ārpus cilvēka apziņas. No ideālistiskā pasaules skatījuma cēloņsakarība ir subjektīva kategorija, kura eksistē tikai subjekta apziņā (subjektīvais ideālisms), vai arī objektīva kategorija, kura radusies objektīvi eksistējošajā aprātā (objektīvais ideālisms) – sk., piem., Пиотковский А. А. Учение о преступлении. Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1961, с. 183.

¹⁶ Rakstā norādīto teoriju uzskaitījums nav izsmēlošs, piemēram, izstrādāta arī cēloņa un nosacījuma teorija (skaidrojot cēloņa un nosacījuma būtību, tiek akcentēts, ka cēlonis ietver nepieciešamo nosacījumu seku radīšanai, bet ne otrādi – ne katrs nepieciešamais nosacījums ir seku cēlonis; nepieciešamās un nejausās cēloņsakarības teorija; izslēdzošās cēlonības teorija; vainojamās cēlonības teorija. u. c. (sk. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс. 2000, с. 105–126).

¹⁷ Haft F. Strafrecht Allgemeiner Teil. Eine Einführung für Anfangssemester. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998, S. 62. Piemēram, Vācijā un Austrijā ekvivalences jeb nosacījumu teorija ir ietekmīgākā – sk. Leja M. Neuzmanīga līdznodarīšana krimināltiesībās. Jurista Vārds. 2011. 30. augusts, Nr. 35, 12. lpp.

¹⁸ Piemēram, Rietumu krimināltiesību teorijā cēloņsakarību pieņemts apzīmēt ar testu *sine qua non – ja nebūtu* (jeb *priekšnoteikums, bez kura nē*, teorijas formula latīņu valodā), kas nozīmē, ka X ir Y rezultāts tikai tad, ja X ir bijis pirms un bez X nevarētu iestāties Y (sk. Ķinis U. Noziedzīgi nodarījumi pret informācijas sistēmu drošību (kibernozieģumi). Promocijas darbs. Latvijas Universitāte, 2005, 120. lpp.).

jeb nosacījumu teorija atspoguļo cēloņsakarības objektīvo raksturu starp darbību vai bezdarbību un tās izraisītajām kaitīgajām sekām, kā arī tās pamatā ir filozofijā pieņemtā cēloņsakarības izpratne. Vienlaikus teorija tiek kritizēta, ka cēloņsakarība tādējādi var tikt izvēsta līdz bezgalībai, nepamatoti paplašinot kriminālatbildības robežas.¹⁹ Tomēr iepriekš minētais viedoklis nav atbalstāms, ņemot vērā, ka kriminālatbildības pamats ir noziedzīga nodarījuma sastāvs, kas bez cēloņsakarības ietver arī citas pazīmes; to skaitā vainu nodoma vai neuzmanības formā. Teorijas nostādņu sakarā pamatoti vērstā uzmanība uz konkrēta cēloņsakarības veida – alternatīvās cēloņsakarības (jeb dubultās cēloņsakarības; kad vismaz divi dažādi cēloņi rada vienas un tās pašas sekas) – analizēšanu. Alternatīvās cēloņsakarības pastāvēšanas gadījumā teorijas konsekventa piemērošana var būt problemātiska. Piemērojot ekvivalences teoriju, neatkarīgi no jebkuras no vismaz divu personu nodarījumiem būtu jākonstatē, ka kaitīgās sekas (piemēram, cietušā nāve) iestātos. Šajā gadījumā teorijas nostādnes īpaši izvērtējamas, atzīstot, ka cēloņsakarība ir konstatējama starp katras personas nodarījumu un kaitīgajām sekām.²⁰

Cēloņsakarības pētījumos visai plaši analizēta arī **adekvātuma teorija** (adekvātā – “tipiskā” nodarīšanas teorija), kas izstrādāta 19. gadsimta beigās²¹ un īpašu izplatību guvusi vācu tiesību teorijā.²² Adekvātuma teorija pat atzīta par pretstatu ekvivalences jeb nosacījumu teorijai,²³ nepieļaujot cēloņsakarības bezgalīgumu, kas var būt raksturīgs ekvivalences teorijai, kā arī cēloņsakarību vērtējot kā eksistējošu cilvēka apziņā. Adekvātā teorija balstās uz atziņu, ka, izvērtējot tikai konkrēto gadījumu, nav iespējams izdarīt secinājumus par cēloņsakarības attīstību. Tikai analizējot vairākus gadījumus, tos attiecīgi sagrupējot pēc to tipiskajām pazīmēm, iespējams secināt, vai attiecīgais nodarījums spēj radīt konkrētās sekas. Savukārt nodarījumu, kas nebūs tipisks jeb adekvāts, nevar uzskatīt par seku cēloni. Jāatzīst, ka teorija atstāj bez ievēribas netipiskus, neparastus nosacījumus, jo par radīto seku cēloni tiek atzīts tikai tāds nodarījums, kas vienmēr noteiktos apstākļos var radīt noteiktas sekas – piemēram, šāviens galvā izraisa, turpretim viegls sitiens pa galvu – neizraisa nāvi.²⁴ Kā zināms, būtiska nozīme ir cēloņsakarības un vainas, kā arī motīva un mērķa izvērtējuma kopsakaram, piemēram, vai persona ir zinājusi par kādu galvas traumu un apzināti uzstīti tieši tur, paredzot

¹⁹ Sk., piem., Козлов А. П. Понятие преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, с. 315; Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. Москва: Государственное издательство Юридической литературы, 1963, с. 129–151.

²⁰ Leja M., 2011. 30. augusts, Nr. 35, 12. lpp.

²¹ Sk., piem., Mincs P., 130. lpp.

²² Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. Москва: Государственное издательство Юридической литературы, 1963, с. 97; Wessels J., Beulke W. Strafrecht Allgemeiner Teil. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2000, S. 55.

²³ Mincs P., 130. lpp.; Mincs P. Krimināltiesību kurss. Vispārējā daļa. Rīga: autora izdevums, 1934, 110.–111. lpp.

²⁴ Atkarībā no tā, kā pieredze ir jāņem vērā, analizējot cēloņsakarību, adekvāto teoriju pamatā iedala divos virzienos: subjektīvajā un objektīvajā. Subjektīvajā virzienā cēloņsakarības jautājuma izlemšanā jāņem vērā visi tipiskie nosacījumi, kas bija zināmi vai vismaz paredzami personai nodarījuma laikā. Šajā gadījumā cēloņsakarība tiek identificēta ar vainu. Savukārt ar adekvātās teorijas objektīvo virzienu tipiskuma novērtējumu var sniegt tiesa, jebkurš saprātīgs cilvēks, erudīts jurists – sk. Соктоев З. Б. Причинность в уголовном праве: о преломлении философской категории. Российский ежегодник уголовного права. 2007. № 2. Санкт-Петербург: ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008, с. 305–324; Leja M., 532.–534. lpp.

nāves sekas, un, lai gan nodarījuma rezultātā iestājušās sekas nav tipiskas, cēloņsakarība pastāv. Adekvātās teorijas nostādnes pamatoti tiek kritizētas, norādot, ka cēloņsakarība ir parādību objektīvā saikne un nav atkarīga no konkrētu personu domām, tādējādi cēloņsakarībai zaudējot patstāvīgas noziedzīga nodarījuma sastāva pazīmes nozīmi.²⁵

Galvenā cēloņa teorijā no visiem konkrētā notikuma nosacījumiem mēģināts izdalīt tādu cēloni, kuram piemīt noteicošā (izšķirošā) nozīme konkrēto seku radīšanā. Pēc šās teorijas, par iestājušos seku cēloni var uzskatīt tikai galveno darbību (bezdarbību), kas atstājusi vislielāko iespaidu uz kaitīgajām sekām.²⁶ Šīs teorijas trūkumi un kļūdainie aspekti tika atzīti jau 19. gadsimta sākumā,²⁷ pamatoti akcentējot, ka galvenā cēloņa teorija pieļauj nepamatotu izvairīšanos no kriminālatbildības un soda, kā tas var būt gadījumos, kad noziedzīgu nodarījumu izdara vismaz divas personas – ja viena persona cietušajam situsi mazāk nekā otra, pēc galvenā cēloņa teorijas, tā nebūtu saucama pie kriminālatbildības.²⁸ Jāatzīmē, ka Latvijas tiesu praksē šāda nostādne tiek noliegta,²⁹ atzīstot, ka gadījumos, kad vairākas personas noziedzīgu nodarījumu izdara kopīgi, katras konkrētās personas darbības no cēloņsakarības konstatēšanas viedokļa ir vērtējamas kā kopīgs cēlonis, kad katras personas atsevišķais nodarījums kļūst par daļu no cēloņa, kas izraisījis noteiktas sekas.

Jānorāda, ka krimināltiesību doktrīnā nostiprinātās iepriekš minētās cēloņsakarības definīcijas viena no prasībām ir: darbību vai bezdarbību par seku cēloni ir pamats atzīt tikai tad, ja iestājušās sekas ir bijušas neizbēgamas. Skaidrojot minēto prasību, teikts, ka par neizbēgamām sekas var uzskatīt tad, ja tās noteiktā vietā, laikā un apstākļos nenovēršami izraisījusi noteikta darbība vai bezdarbības akts, tātad cēloņsakarība ir bijusi minēto apstākļu nepieciešamība.³⁰ Krimināltiesībās tiek arī norādīts, ka seku neizbēgamība nevarētu tikt atzīta par obligātu cēloņsakarības pazīmi, jo tad cēloņsakarība būtu atzīstama tikai izņēmuma gadījumos.³¹ Autores ieskatā, “neizbēgams” un “nepieciešams” kā jēdzieni būtu norobežojami, un, lai izvairītos no iespējami

²⁵ Sk. Козлов А. П. Понятие преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, с. 316; Leja M., 495. lpp.

²⁶ Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2000, с. 98.

²⁷ Коржанский Н. И., Павлов В. Г., Рагоф Ф. И. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Санкт-Петербург: изд. проф. Малинина, 2005, с. 344.

²⁸ Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2004, с. 99.

²⁹ Sk., piem. Tukuma rajona tiesas 2016. gada 20. maija spriedums lietā Nr. 11390041614, lietas arhīva Nr. K37-0037-16/2; Vidzemes apgabaltiesas 2013. gada 26. novembra spriedums lietā Nr. 11300021411, lietas arhīva Nr. KA05-0111-13/13; Latvijas Republikas Augstākās tiesas Kriminālietu departamenta 2017. gada 6. janvāra lēmums lietā Nr. SKK-4/2017, 4., 5. lpp.; Latvijas Republikas Augstākā tiesa. Noziedzīgu nodarījumu par smagiem miesas bojājumiem kvalifikācijas jautājumi tiesu praksē (Krimināllikuma 125., 127.–129., 131., 132. pants) un to kopība ar citiem noziedzīgiem nodarījumiem. Pēc Augstākās tiesas pasūtījuma apkopojumu organizējusi Latvijas Universitāte, sagatavojusi Dr. iur. prof. V. Liholaja. Rīga, 2017, 10. lpp. Pieejams: www.at.lv. [aplūkots 2019. gada 12. maijā].

³⁰ Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008, 132. lpp.

³¹ Sk., piem., Leja M., 482. lpp; Козлов А. П. Понятие преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, с. 339–342.

dažādā “neizbēgams” traktējuma, tādā veidā pat novedot pie cēloņsakarības izpratnes sašaurināšanas, norādi uz neizbēgamību nebūtu nepieciešams ietvert cēloņsakarības definējumā.

Pēc **nepastarpinātā (tuvākā) cēloņa teorijas**, par cēloni var atzīt tikai pēdējo, nepastarpināto un sekām tuvāko nodarījumu. Tā kā attiecīgā teorija krimināltiesisku nozīmi piešķir tikai nodarījumam tuvākajām kaitīgajām sekām, to dēvē arī par tuvākā cēloņa koncepciju.³² Ar teoriju tiek saprasts, ka iestājies kaitējums nevar būt tik attālināts vai nejaušs (vai tik atkarīgs no cita uzvedības), lai būtu nozīmīgs jautājuma izlemšanai par atbildības iestāšanos. Jāsecina, ka nepastarpinātā (tuvākā) cēloņa teorija nepamatoti ierobežo cēloņsakarības noteikšanas robežas, jo, apzīmējot cēloņsakarības pastāvēšanas nepieciešamību, uzsvars tiek likts uz tiešas cēloņsakarības nepieciešamību. Lai gan praksē visai bieži cēloņsakarība tiek apzīmēta “tieša cēloņsakarība”,³³ nevarētu atzīt, ka ar to domāta tikai tāda cēloņsakarība, kad nodarījums vērtējams kā tiešs cēlonis, kas radījis kaitīgās sekas. Attiecīgo norādi varētu skaidrot ar to, ka jēdziena “tieša” izpratne ne vienmēr tiek traktēta nepārprotami. Pastāv viedoklis, ka cēloņsakarība starp noziedzīgo darbību vai bezdarbību un tās izraisītām kaitīgajām sekām ir objektīva un tai piemīt krimināli tiesiska nozīme, ja tā ir tieša (nepieciešama), bet ne netieša (nejauša).³⁴ Tomēr, domājams, ka praksē visai bieži lietotais apzīmējums “tieša cēloņsakarība”, “tiešs cēlonis” drīzāk ir neprecīzs, nepārdomāts termins.³⁵ Tā, piemēram, norāde uz “tiešu cēloni” ietverta Zemgales rajona tiesas spriedumā, ar kuru [pers. B] atzīta par vainīgu saskaņā ar Krimināllikuma 146. panta otro daļu (būdam uzņēmēj sabiedrības vadītājs, kas atbildīgs par šo noteikumu ievērošanu, [pers. B] pārkāpa darba aizsardzības reglamentējošo normatīvo aktu prasības, kā rezultātā iestājās cilvēka nāve). Tiesa spriedumā pamatoti norāda, ka tā konstatē “cēloņsakarību starp [pers. B] rīcību darba aizsardzību reglamentējošo normatīvo aktu prasību pārkāpšanā un sekām – darbinieka [pers. D] nāvi. [Pers. D], veicot tiešos darba pienākumus, tīrot suliņu tvertni, iekrita tajā, kā rezultātā no mehāniskās asfiksijas iestājās viņa nāve. [Pers. B] bezdarbība, nenodrošinot [pers. D] darba aizsardzības ievadapmācību un sākotnējo instruktāžu darba vietā, nenodrošinot un neveicot pilnvērtīgu uzraudzību un kontroli darba veikšanas laikā, pieļaujot, ka [pers. D] veic darbu, atrodoties alkohola reibuma stāvoklī, kā arī nenodrošinot darba vides riska novērtēšanu suliņu tvertnes tīrīšanai, neiepazīstinot [pers. D] ar šādu darba vietas darba vides riska novērtējumu, bija tiešais cēlonis nelaimes gadījumam darbā.”³⁶

Vienlaikus jāakcentē, ka tiek izteikta arī norāde, ka cēloņsakarībai ir jābūt tiešai. Ar Rīgas pilsētas Vidzemes priekšpilsētas tiesas spriedumu atzīts, ka [pers. H] nolaidīgi pildījis ārstniecības personas profesionālo pienākumu, kas vainīgā neuzmanības dēļ bija par iemeslu cietušā nāvei pēc Krimināllikuma 138. panta otrās daļas. Tiesa atzina,

³² Piem., Соктоев З. Б. Причинность в уголовном праве: о преломлении философской категории. Российский ежегодник уголовного права. 2007. №2. ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008, с. 305–324.

³³ Sk., piem., Latvijas tiesas. Nolēmumi. Pieejams: <https://manas.tiesas.lv>

³⁴ Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с. 138.

³⁵ Leja M., 495.–496. lpp.

³⁶ Zemgales rajona tiesas 2018. gada 29. augusta spriedums lietā Nr. K73-0976-18/45.

ka [pers. H] pieļāva neuzmanību, neattaisnotu vilcināšanos, nolaidīgi pildīja savus ārsta pienākumus un nelēma jautājumu par nekavējošu neatliekamu epidurālās hematomas operatīvu evakuāciju, pastāvot reālai iespējai veikt ķirurģisku iejaukšanos, nolūkā glābt [pers. I] dzīvību, neievērojot Ārstniecības likuma 37. panta pirmās daļas 1., 2. punktu, kas [pers. H] neuzmanības dēļ bija par iemeslu [pers. I] nāvei. [Pers. I] uz slimnīcu nogādāts pēc tam, kad viņš naktī bija aplaupīts un piekauts, nodarot smagus dzīvībai bīstamus miesas bojājumus.³⁷ Jāatzīmē, ka nodarījuma kvalifikāciju par pareizu atzina arī Rīgas Apgabaltiesas Krimināllietu tiesas kolēģija, vērsot uzmanību cēloņsakarības konstatēšanas jautājumam starp [pers. H] nodarījumu un [pers. I] nāves iestāšanos. Apsūdzībā norādīts, ka vēlīni organizētajiem pasākumiem operācijas uzsākšanai un savlaicīgai neizdarīšanai ir zināma cēloniska sakarība ar [pers. I] nāves iestāšanos no trulas galvas traumas. Pēc aizstāvja domām, norāde uz šādu cēloņsakarības pastāvēšanu neatbilst tiesību teorijā paustajam, no kā izrietot, ka cēloņsakarībai ir jābūt tiešai, konkrētai un precīzai. Ekspertu atzinumā Nr. 292 secināts, ka starp iegūto traumu un [pers. I] nāves iestāšanos ir cēlonisks sakars, eksperts [pers. B] norādījis, ka [pers. H] darbība nevarēja novest pie nāves tiešā ceļā un jāuzskata, ka galvenais nāves cēlonis ir miesas bojājumi. Apelācijas instances tiesa pamatoti norādīja, ka nevar pievienoties apsūdzētā un viņa aizstāvja argumentiem par to, ka [pers. H] būtu attaisnojams, jo miesas bojājumi [pers. I] nodarīti laupīšanas uzbrukumā, uzsverot, ka Krimināllikuma 138. panta dispozīcija prezumē noziedzīgā nodarījuma objektīvās puses izpaušanos ārstniecības personas profesionālajā darbībā ārstniecības procesā, un ir pašsaprotami, ka ārstniecības persona savu profesionālo pienākumu veic pret personu, kurai ir veselības traucējumi, šajā gadījumā, noziedzīga nodarījuma dēļ [pers. I] radusies galvas trauma.³⁸ Arī Augstākā tiesa pamatoti norādīja, ka abu zemāko instanču tiesu atzinumi par to, ka vēlīni organizētajiem pasākumiem operācijas uzsākšanai un tās neizdarīšanai laikā bija cēloniska sakarība ar cietušā nāves iestāšanos, uzsverot, ka zemāko instanču tiesas nav konstatējušas nejaušību cēloņsakarībā.³⁹ No iepriekš minētā secināms, ka cēloņsakarība kā saikne starp nodarījumu un kaitīgajām sekām nav atzīstama tikai kā tieša saikne, kā arī, lai starp personas nodarījumu un kaitīgajām sekām konstatētu cēloņsakarību, nodarījumam ne vienmēr jābūt tikai galvenajam cēlonim.

Kopsavilkums

1. Cēloņsakarība kā materiālo noziedzīgu nodarījumu sastāvu objektīvās puses pazīme izriet no krimināltiesiskās normas uzbūves, tās konstatēšanas nepieciešamību nosakot ar noziedzīga nodarījuma sastāvā ietvertajām kaitīgajām sekām.

³⁷ Rīgas pilsētas Vidzemes priekšpilsētas 2016. gada 20. aprīļa spriedums krimināllietā Nr. 11094066909.

³⁸ Rīgas apgabaltiesas Krimināllietu tiesas kolēģijas 2017. gada 21. jūnija spriedums lietā Nr. 11094066909, KA04-0109-17/20.

³⁹ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2017. gada 22. decembra lēmums lietā Nr. SKK-707/2017.

Cēloņsakarības apzīmēšanai lietoti arī termini “izraisīt”, “radīts”, “nodarīts”, “bijis par iemeslu”.

2. Cenšoties rast precīzu cēloņsakarības raksturojumu un vienveidību tās noteikšanā, izstrādātas cēloņsakarības teorijas. Krimināltiesībās par noteicošo un izplatītāko tiek uzskatīta ekvivalences jeb nosacījumu teorija, jo tā atspoguļo cēloņsakarības objektīvo raksturu starp darbību vai bezdarbību un tās izraisītajām kaitīgajām sekām. Teorijas nostādnes atbalstu guvušas arī Latvijas krimināltiesībās.
3. Lai gan praksē visai bieži cēloņsakarība tiek apzīmēta “tieša cēloņsakarība”, nevarētu uzskatīt, ka ar to tikai saprotami gadījumi, kad nodarījums vērtējams kā tiešs cēlonis, kas radījis kaitīgās sekas. Iespējams, ar apzīmējumu “tieša cēloņsakarība” saprotama cēloņsakarību raksturojošā lieluma – nepieciešamības – pastāvēšana (krimināltiesībās izteikts arī viedoklis, ka cēloņsakarība starp noziedzīgo darbību (bezdarbību) un tās izraisītām kaitīgajām sekām ir objektīva un tai piemīt krimināli tiesiska nozīme, ja tā ir tieša (nepieciešama), bet ne netieša (nejauša)). Vienlaikus, jādome, ka praksē lietotos apzīmējumus “tieša cēloņsakarība”, “tiešs cēlonis” zināmos gadījumos varētu vērtēt kā neprecīzus terminus.
4. Autores ieskatā, “neizbēgams” un “nepieciešams” kā jēdzieni būtu norobežojami, un, lai izvairītos no iespējami dažādā “neizbēgams” traktējuma, kas var radīt cēloņsakarības izpratnes sašaurināšanos, norādi uz neizbēgamību nebūtu nepieciešams ietvert cēloņsakarības definējumā.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Beļska A. Cēloņsakarība Latvijas un ASV krimināltiesībās. Referāta tēzes. LU konference. 2010. gada 9. februāris.
2. Haft F. Strafrecht Allgemeiner Teil. Eine Einführung für Anfangssemester. München: C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998.
3. Kārklīš J. Vainas, prettiesiskas rīcības un atbildības ideja privāttiesībās. Latvijas Universitātes Žurnāls: Juridiskā zinātne. Nr. 8, 2015, 154.–175. lpp.
4. Krastiņš U., Liholaja V. Krimināllikuma komentāri. Pirmā daļa (I–VIII² nodaļa). Otrais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018.
5. Krastiņš U., Liholaja V., Niedre A. Krimināltiesības. Vispārīgā daļa. Trešais papildinātais izdevums. U. Krastiņš (zin. red.). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2008.
6. Krastiņš U. Noziedzīga nodarījuma sastāvs un nodarījuma kvalifikācija. Teorētiskie aspekti. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2014.
7. Ķinis U. Noziedzīgi nodarījumi pret informācijas sistēmu drošību (kibernozieģumi). Promocijas darbs. Latvijas Universitāte, 2005.
8. Langsted L. B., Greve V. Criminal Law. Denmark. 2. edition. Copenhagen: DJOF Publishing, 2004.
9. Leja M. KRIMINĀLTIESĪBU AKTUĀLIE JAUTĀJUMI UN TO RISINĀJUMI LATVIJĀ, AUSTRIJĀ, ŠVEICĒ, VĀCIJĀ. Noziedzīga nodarījuma uzbūve; cēloņsakarība; vaina; krimināltiesību normu interpretācija un spēks laikā. I daļa. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2019.

10. Leja M. Neuzmanīga līdznodarišana krimināltiesībās. Jurista Vārds. 2011. 30. augusts, Nr. 35, 12. lpp.
11. Liholaja V. Noziedzīgu nodarījumu kvalifikācija: Likums. Teorija. Prakse. Otrais papildinātais izdevums. Rīga: Tiesu nama aģentūra, 2007.
12. Mantrovs V. Cēloniskā sakara izpratnes jautājumi civiltiesību kontekstā. Jurista Vārds, 2016, Nr. 13.
13. Mincs P. Krimināltiesību kurss. Vispārējā daļa. Ar U. Krastiņa komentāriem. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2005.
14. Mincs P. Krimināltiesību kurss. Vispārējā daļa. Rīga: autora izdevums, 1934.
15. Strazdiņš Ģ. Ieskats cēloniskā sakara vērtēšanas pamatos. Jurista Vārds, 2017, Nr. 19.
16. Torgāns K. Vairāki zaudējumus (kaitējumu) izraisīši cēloņi. Jurista Vārds, 2007, Nr. 28. Pieejams: <http://www.juristavards.lv>.
17. Vīnkalna E. Cēloņsakarība Krimināllikumā un tās nozīme noziedzīgu nodarījumu kvalifikācijā. Tiesību efektivitāte postmodernā sabiedrībā. Latvijas Universitātes 73. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015, 204.–211. lpp.
18. Wessels J., Beulke W. Strafrecht Allgemeiner Teil. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2000.
19. Козаченко И. Я., Курченко В. Н., Злоченко Я. М. Проблемы причины и причинной связи в институтах Общей и Особенной частей отечественного уголовного права: вопросы теории оперативно – следственной и судебной практики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
20. Козлов А. П. Понятие преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004.
21. Коржанский Н. И., Павлов В. Г., Парог Ф. И. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. Санкт-Петербург: изд. проф. Малинина, 2005.
22. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург: Издательство Юридического института, 2004.
23. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2000.
24. Пиотковский А. А. Учение о преступлении. Москва.: Государственное издательство юридической литературы, 1961.
25. Соктоев З. Б. Причинность в уголовном праве: о преломлении философской категории. Российский ежегодник уголовного права. 2007. № 2. Санкт-Петербург: ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008.
26. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. Москва: Государственное издательство Юридической литературы, 1963.
27. Шарاپов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
28. Юридический словарь. П. И. Кудрявчев (главн. ред.). Изд. 2-е. Том 2. Москва: Государственная издательство юридической литературы, 1956.

Normatīvie akti

29. Krimināllikums: LV likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 8. jūlijs, Nr. 199/200.
30. Latvijas Kriminālkodekss un komentāri pie atsevišķiem Latvijas Kriminālkodeksa pantiem (Dr. jur. A. Niedre). Rīga: Tiesiskās informācijas centrs, 1997.
31. Criminal Code of Georgia. Pieejams: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
32. Model Penal Code. Pieejams: www.icla.up.ac.za.

Juridiskā prakse

33. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2017. gada 6. janvāra lēmums lietā Nr. SKK-4/2017.
34. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Krimināllietu departamenta 2017. gada 22. decembra lēmums lietā Nr. SKK-707/2017.
35. Latvijas Republikas Augstākā tiesa. Noziedzīgu nodarījumu par smagiem miesas bojājumiem kvalifikācijas jautājumi tiesu praksē (Krimināllikuma 125., 127.–129., 131., 132. pants) un to kopība ar citiem noziedzīgiem nodarījumiem. Pēc Augstākās tiesas pasūtījuma apkopojumu organizēja Latvijas Universitāte, sagatavojusi *Dr. iur.* prof. V. Liholaja. Rīga, 2017. Pieejams: www.at.lv.
36. Rīgas apgabaltiesas Krimināllietu tiesas kolēģijas 2017. gada 21. jūnija spriedums lietā Nr. 11094066909, KA04-0109-17/20.
37. Vidzemes apgabaltiesas 2013. gada 26. novembra spriedums lietā Nr. 11300021411, lietas arhīva Nr. KA05-0111-13/13.
38. Rīgas pilsētas Vidzemes priekšpilsētas 2016. gada 20. aprīļa spriedums krimināllietā Nr. 11094066909.
39. Tukuma rajona tiesas 2016. gada 20. maija spriedums lietā Nr. 11390041614, lietas arhīva Nr. K37-0037-16/2.
40. Zemgales rajona tiesas 2018. gada 29. augusta spriedums lietā Nr. K73-0976-18/45.

Manfred Dauster, Dr. iur.

Presiding Judge at the Bavarian Supreme Court

and at the High Court of Appeals in Munich

7th Criminal Panel for Criminal Cases of the Bavarian Supreme Court

7th Criminal Panel for National Security Related Cases of the High Court

of Appeals in Munich

Bavarian Supreme Court and

High Court of Appeals in Munich

Germany

VICTIMS OF CRIME AND CRIMINAL PROCEEDINGS IN GERMANY

NOZIEGUMU UPURI UN KRIMINĀLPROCESS VĀCIJĀ

Kopsavilkums

Kriminālprocesā noziegumu upuriem jāpievērš īpaša uzmanība. Rūpes par tiem ir cilvēktiesību prasība. Ņemot vērā Eiropas Parlamenta un Padomes 2012. gada 25. oktobra Direktīvu 2012/29/ES, ar ko nosaka noziegumos cietušo tiesību, atbalsta un aizsardzības minimālos standartus, rakstā skatīts, kā Vācijas kriminālprocesa kodekss (un citas normas) risina to prasību nodrošināšanu, kas izriet no upuru īpašās situācijas.

Atslēgvārdi: upuru aizsardzības vēsture, cietušo papildu atbalsts kriminālprocesā, upuru aizsardzība kriminālprocesā, cietušie kā asociētie privātie prokurori

Summary

Victims of crime need special attention in criminal proceedings. Care for such individuals is a human rights request. With a view upon Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the European Council of 25 October 2012 related to minimum standards of the rights, the support and the protection of victims of crime, the subsequent article will present how the Criminal Procedure Code of Germany (and other statutes) address the demands deriving from the victims' special situation.

Keywords: history of victim protection, victim support extra criminal proceedings, victim protection within criminal proceedings, victims as associate private prosecutors

Introduction

When goals of criminal proceedings are at stake, restoration of social peace disturbed and damaged by the committed crime is one of the primary and major basic purposes of prosecution and adjudication¹. As such, this basic purpose furthermore represents a value of the social order established by the Basic Law of 1949 (hereafter

¹ Fischer T. Strafgesetzbuch (hereafter StGB). 66th edition, München, 2019, § 46 recitals 2, 2a; Kinzig Jörg. In: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar. 30th edition, München, 2019, § 46 recital 3 to 5a.

BL), Germany's 70-year-old constitution. As a part of constitutional order of values and of European tradition at least since the enlightenment, Germany places prosecution and adjudication of criminals exclusively within the jurisdiction of the public power and bans any form of private justice²: Vigilantism is unethical³, unconstitutional, and therefore illegal. If vigilantism contravenes the German social order, it is an ethical necessity to seek ways to address injuries suffered by crime victims. As individuals, they are not allowed to take revenge on perpetrators but need effective legal remedies in order to re-establish themselves within society and to re-find their individual social peace. Our views, though, may not focus exclusively on the defendant, whose guilt or innocence has to be established by state-performed prosecution. Any perpetration of crime produces victims. In terms of social peace restoration and preventing circumstances which may favour the uprising of vigilantism, criminal legislation must pay attention to the situation of victims of crime. Moreover, protection of human dignity⁴ does not tolerate any form of ignorance to crime victims under the regime of prosecution by the state. Hence, protection of human dignity urges state institutions, including courts, to pay diligent attention to victims of crime. It is not melodramatic to say: victims' protection is a human right, even though the Basic Law of Germany does not enshrine such right literally in the constitutional catalogue of fundamental rights.

Germany's legal history since the 19th century abounds in responses to the question how persons to whom harm was inflicted by crime may participate in criminal proceedings in order to find conciliation⁵. In the period of the German Confederation⁶, before it was dissolved in 1866 as consequence of the 1866 German War, more than 30 German States (and [free] cities) had their own legislation on criminal proceedings resulting in various forms of 'private prosecution'. After the unification of Germany in 1871 and adoption of the then national unitary Criminal Procedure Code of 1 February 1877⁷ (hereafter CPC), "private prosecution" by individuals having suffered from harm by crime was common, but in the course of time lost its significance due to different reasons. Amending the CPC continuously over decades, the discussion among lawmakers and jurists from academia then considered abolishing all or only specific forms of participation of private persons in official criminal proceedings but such discussions remained without any feasible result⁸.

In the middle of the 20th century, embedded in a broader scope of criminology, academia started to pay more attention to victims less from a legal point of view but

² See Article 19 subsection 4 of the (German) Basic Law (hereafter BL = Constitution of the Federal Republic of Germany) (BGBl. III Gliederungsnummer 100-1). In this context sharia justice within Muslim communities all over European countries are concerning. Its existence and effectiveness in Germany are not sufficiently researched yet but cannot be contested.

³ Höffe O. *Lexikon der Ethik*. 7th edition, München, 2008, pp. 108, 109.

⁴ Article 1 subsection 1 BL.

⁵ Weigend T. *Deliktsoffer und Strafverfahren*. Berlin, 1989, p. 131.

⁶ Huber E. R. *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Band III: Bismarck und das Reich. Berlin, 3rd edition, Stuttgart, 1988, p. 576.

⁷ RGrBl. 1877 pp. 253. Stern Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Band V: Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts. München, 2000, p. 379.

⁸ Dauster M. *Nebenklage und Beschuldigtenrechte: quo vadis? Commemorative Volume on the Occasion of the 70th Birthday of Ottmar Breidling*. Berlin, 2017, p. 43.

more from a sociological perspective. In the early 1900s, the US sociologists and criminologists⁹ faced the challenge, and victimology became an increasingly important field of research within German criminology, too, and finally affected German legislation. This process was accompanied by respective developments on the international level, which, in the two last decades, were unfortunately caused by horrifying events globally. Dismantling Yugoslavia, for example, resulted in wars that contemporaries thought were gone forever with the cruelties of World War II. Recent global violent clashes give evidence of what human beings are capable of: *homo hominem lupus est*¹⁰. Furthermore, those conflicts, wherever they have happened, are happening, and will happen, prove the weakness of human living conditions and the necessity to support all afflicted individuals who innocently, often unconsciously and unintentionally, become the target of criminal activities. Thus, international criminal law institutions established in the last decade of the 20th century had to take care of injured individuals¹¹. Such attentiveness had repercussions on national legislation and was paralleled by responses to be given to the threats of national and international terrorism by legislation of the European Union, the Council of Europe and by the United Nations. All those phenomena, including the finding that very noxious forms of domestic crimes are no longer taboo (as, for example, sexual abuse offenses) and are seriously prosecuted, prove the need for a complex and comprehensive victim protection and support system in national criminal proceedings.

1. Support and protection extra criminal proceedings

Although this presentation aims at a closer look on the procedural position of victims in German criminal proceedings, it is worthwhile to consider some aspects that are not regulated by the German CPC.

- 1) The first Federal law that focused on victims with more attentiveness was the Federal Statute on Compensation to Victims of Crime of 15 May 1976¹², which then was replaced by the current (Federal) **Act on Compensation to Victims of Violent Crime**¹³ of 7 January 1985. The aim of this normative act is to provide victims of violent assaults with compensation for injuries and economic

⁹ Hentig H., von. (The Criminal and His Victim, University Press Yale, New Haven 1948), Mendelsohn Benjamin and Ellenberg Henri, only as a few of exemplary representatives. von Mayenburg David, "Geborene Opfer" Bausteine für eine Geschichte der Viktimologie – Das Beispiel Hans von Hentig, Rechtsgeschichte Rg 14 Frankfurt, 2009, pp. 122–147. In Japan, Koichi Miyazawa was one of the important academia figures in victimology who was strongly influenced by German views (Kühne Hans-Heiner, Leben und Werk Koichi Miyazawas aus deutscher und internationaler Sicht, ZJapanR/J. JapanL Köln, 2011, p. 19).

¹⁰ Titus Maccius Plautus (ca. 254–184 b. c.), *Asinaria*; Hobbes *Elementorum philosophiae sectio tertia de cive* 1642; von der Pfordten Dietmar, *Rechtsethik*, 2nd edition, München, 2011, pp. 320, 325.

¹¹ See European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes of 24 November 1983 (BGBl. 1996 II pp. 1920).

¹² BGBl. 1976 I, pp. 1181.

¹³ BGBl. 1985 I, pp. 1.

damages caused on German soil, vessels or aircrafts in the first place¹⁴ but also grants – under limited conditions – the same compensation even for harm inflicted abroad,¹⁵ which might be regarded as a natural consequence of global tourism and crime without borders. The law privileges German citizens and foreign nationals equally – however, under narrower conditions than those of the guarantee of reciprocity¹⁶, for example – and their descendants.¹⁷ Compensation also encompasses payment of pensions and reimbursement of costs for curative treatment and medical rehabilitation, including psychotherapies, glasses, contact lenses or dentures and other necessary equipment.¹⁸ Additional single payments round up the compensation system in case of loss of limbs¹⁹. Grounds for refusing compensation are listed in Section 2 and refer to the claimant's conduct resulting in the crime or in the injuries inflicted on him (for example, if the claimant was a member of organized crime and terror groups or a participant in struggles related to political conflicts in the home state). Compensation to victims of violent crime has to be seen as an element of social welfare and social welfare policy²⁰. Thus, the implementation of the law is under the supervision of the Federal Ministry of Labor and Social Affairs²¹ and not within the jurisdiction of the Federal Ministry of Justice or the Federal Ministry for Consumers' Protection.

- 2) Practitioners observe that victims of crime, if such victims survive the assault, not only suffer from the harm that was inflicted upon them by the criminal, but are further hurt by the courtroom experience, as they have to give evidence under the procedural regime. Often enough they thereby turn from victims into witnesses under threat or into vulnerable witnesses. After an attack and/or after the apprehension of one or several attackers, the involved terror or organized crime organizations do not cease to exist and continue representing threat to those who report the crime committed by one of their members. The existence of such organizations represents a permanent threat and witnesses willing to testify against such gang members experience stress and feel abandoned and alone, even if the respective criminal organizations have not attempted to contact them. They may fear for their own or relatives' life and limbs, if they testify in court. Victims therefore are, in most of the cases, potential witnesses under threat and need protection not only when testifying in the courtroom but also outside the courthouse. Witness protection in Germany is barely provided for by German criminal procedure statutes,²² however, the matter of policing is regulated. 16 federal states and the central state of Germany have 17 different but mostly harmonized laws on police duties and its authority. Considering the utmost relevance of nation- and

¹⁴ Section 1 subsection 1 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

¹⁵ Section 3a of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

¹⁶ Section 1 subsections 4, 5 and 6 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

¹⁷ Section 1 subsection 8 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

¹⁸ Section 1 subsection 10 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

¹⁹ Section 3a subsection 2 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

²⁰ Bundestags-Drucksachen 7/2506, p. 9.

²¹ Section 6a subsection 1 of Act on Compensation to Victims of Violent Crime.

²² The presentation addresses the respective issues in greater procedural detail under Section III.

countrywide witness protection, which may not cease at different states' borders, the Federal Republic of Germany on 11 December 2001 enacted the **Federal Act on Harmonization of Witness Protection**.²³ Witness Protection in Germany is exclusively implemented by police authorities²⁴ and is being carried out by special witness protection units within the police, which are strictly separated from the rest of the police, particularly from investigating units within the police²⁵. The best solution is to segregate the units so that one unit does not know what the other is working on. Courts and prosecutors may initiate protection proceedings, but they fail to show a substantial influence on respective results or on the course of such proceedings. As in any other developed country, witness protection contains a wide range of protective measures from concealing the whereabouts of a person to changing the identity and other living conditions²⁶. It is not necessary to further elaborate on details of witness protection by police but it is possible to summarize: victims are not properly protectable in the absence of a proper witness protection system.

- 3) Before harm has been inflicted on them, most of the victims have never set a foot into a courtroom. Summoned to the court in order to give evidence, they are usually afraid of the situation in the courtroom where they and their trauma will get exposed to public. Their understandable nervousness might even have an impact on their performance during cross examination and detract from their credibility. Most of such witnesses are well aware of such risks and do not know how to cope with them. Therefore, at least in the major German courts, administrative measures have been taken to support victims (and other vulnerable witnesses) prior to and during court hearings in particular in criminal cases: **Witness Support Units** are established by justice administration providing witnesses any in-house-support they need. If so indicated, prior to hearings they are welcomed by court officials at the reception, guided to separate areas of the courthouse where they can relax, being cared of by officials who have special training. They are brought to the courtroom by those officials who, upon request of such witnesses, attend their hearing waiting in the courtroom outside the witness box. If they wish, those officials are obligated to attend to the vulnerable witnesses after their hearing is over and to give them the opportunity to talk about the (good or) bad experiences they have had during the witness examination.
- 4) Another extra procedural aspect has to be underlined. Most victims, particularly sexual assault victims, are reluctant to testify regarding intimate cruelties that they have experienced at the hands of perpetrators. On the other hand,

²³ BGBl. 2001 I 3510. Herrmann Joachim. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte. ZIS 2010, pp. 236.

²⁴ Article 2, par. 1, par. 2; Article 11, par. 1 of the Bavarian Law on Police Duties in consolidated version of 14 September 1990 (BayGVBl. 1990 pp. 397).

²⁵ Witness Protection Files are strictly confidential. Nobody, including courts and prosecutors, has access thereto. They are not subject to inspection of files (Section 147 CPC) by the participants of proceedings.

²⁶ See Article 94 of the Bavarian Law on Police Duties in consolidated version of 14 September 1990 (BayGVBl.1990 p. 397).

the perpetrators often have an interest in avoiding a disclosure of their intimate life in a court proceedings when family members, friends, and neighbours attend. It is a win-win-situation for both sides to reach conciliation settlement outside the court proceedings, but it is becoming an essential procedural element in establishing guilt and measuring out penalties. **Section 46a of the German Criminal Code** (hereafter, CC)²⁷ provides that penalties of perpetrators might be mitigated if such perpetrators find a compensation settlement with the victim or attempt earnestly to settle the consequences of crime in favour of the victim (“**perpetrator-victim-compensation**”). In reality, such settlements cannot be reached without the perpetrator admitting his guilt as the transfer of compensating finances from the perpetrator onto the victim is only one side of the coin. Such settlements only make sense in terms of avoiding re-victimization if the perpetrator contributes his best to relieve the victim from the duty to testify in court and by doing so to eliminate the risk of getting re-traumatized. That is the other side of the settlement’s coin. Such settlements have relevance in German court practice, especially in sexual assault cases related to minors and children, because they offer the defendant the chance to go away with mitigated penalties on the one hand, and guarantee the victim a chance to not face the perpetrator once again in a courtroom.

Those four extra procedural possibilities of victim protection and support are not exhaustive and do not represent a final enumeration of support means. However, the four examples should underline that the officials in charge should be inventive, if victim protection is at stake, and should not restrain themselves to those measures that are formally enacted by parliamentary statutes. In general terms, it should be noted that prosecution authorities are not limited in their choice of means to such instruments that CPC expressively permits. Only if federal or state laws expressively forbid the use of specific means or instruments, prosecutors and courts are prevented from applying them²⁸. Otherwise, authorities are free in their selection of means that do not restrict other people in exercising their rights.

In this context of extra procedural support, civil society comes into play. Since the 1970s, as in many other European countries, private organizations which take care of crime victims came into existence. Courts and prosecutors are called upon to make use of their offers whenever public support service is not at hand or when post-court support is needed and not provided for. In Germany, the most renowned non-governmental organization offering victim support is “Der weiße Ring” (The White Ring). “Weißer Ring” was founded in 1976 and is nationally organized (a sister organization exists in Austria, as well) with about 50 000 members. The organization’s major goal is to provide support for victims, but it extends beyond this: besides the support of crime victims, the organization also works on crime prevention and public awareness of potential crime. It is financed not only by contribution of its members, but also by private and public donations, which often originate from the fines that courts or prosecutors impose on perpetrators.

²⁷ Herrmann Joachim, l. c., ZIS, 2010, pp. 236/243 (see footnote 23).

²⁸ See Section 160, subsection 4, CPC.

2. Procedural protection measures according to the German CPC

The authority of trial judges commences at the entrance door to the courtroom and the courtroom walls often form the external boundary for exercising such authority. Within such limitations, judges should do their very best in order to minimize the pressure on vulnerable witnesses – the victims of crime. Empathy with the situation of such witnesses goes a long way toward helping them. In applying the needed empathy, CPC sets up guidelines, and CPC rules help to avoid secondary victimization of victims by procedure²⁹.

2.1. Recording victims' statements at the investigation phase

- a) Victims are vulnerable persons. In this light, Section 58a, section 1 of the German CPC considers the legal possibility of recording the statements given to an investigative judge in course of the investigation phase by minor witnesses who have been targets of sexual assault. Such recorded statements then can be used in the main trial to prevent re-traumatizing situations in the courtroom, when such vulnerable witnesses are summoned to testify directly³⁰. The law considers such recorded statements as full evidence provided that the defendant and the defense counsel during the investigative phase have had the opportunity to be present when the underage witness testified before the investigative judge³¹. The scope of those provisions is limited. Although the protective effect of such recording is beyond any doubt, other vulnerable witnesses have to testify in courtroom. So far, there is a room for improvement.
- b) It should be noted that Section 24 of the German Courts' Constitution Act (hereafter CCA) might, in this context, be an essential element of victim protection. This statute establishes criminal jurisdiction in the first instance – as a rule – on the level of district courts, unless the exceptional conditions as set down by Section 24, Section 1, No. 1, 2 and 3 are met. In such situations, the (higher) instance of regional courts exercise the first instance criminal jurisdiction with the procedural consequence that their verdicts become the subject of only legal review by the Federal Supreme Court of Justice³². One of the conditions of Section 24, subsection 1, No. 3 of CCA focusses on victims and declares regional courts to be competent, if victims are in need of special protection. If prosecutors file their indictments with regional courts due to such necessity, the vulnerable witness will give evidence only on that instance, and not before the district courts and

²⁹ Psychology of witness hearing is a part of the training program for German judges and prosecutors, in particular, if such witnesses are of minor age. However, insufficient attention is paid to victims of crime in general. There is a space for improvement. Handling witnesses is neither a part of the university education in law schools nor is it an essential part of training of practitioners.

³⁰ Section 255a, German CPC. For the conditions as set forth see Bertram Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, *Strafprozessordnung*, 61st edition '2018' München, § 255a recitals 8–10.

³¹ Section 255a, subsection 2, sentences 1, 2 and 3 CPC.

³² Section 333 of the German CPC. The legal review by the Federal Supreme Court of Justice does take place upon a legally limited appeal, which might be compared to the request for "cassation", which is more common in the French and Italian legal systems.

then – upon appeal – a second time before the appellate chambers of the regional courts. An improved victim protection is achieved as the consequence of reducing the number of times the vulnerable witness must testify.

2.2. Witnesses' and victims' protection by limiting duties of such witnesses. Testifying in absence of the defendant

- a) Section 68, subsection 1 of CPC rules that a witness interrogation shall begin with questions on personal data referring to date of birth, profession etc., but also regarding the whereabouts of the witness. Vulnerable witnesses and victims are often afraid to disclose such information in a public hearing. Section 68, subsections 2 to 5 of CPC set forth the conditions under which witnesses are allowed not to disclose such data. In this context, subsection 3 of Section 68 is of a special relevance. If there is a well-founded concern that in disclosing personal data about the identity and whereabouts of a person, life, limb or personal liberty of the witness or of another person are endangered, the witness/victim is legally permitted to remain silent. In terms of assessing the accuracy of such danger, courts need a factual basis. Of course, firstly, the victim has to describe such danger – not necessarily in the courtroom during his testimony but even outside the pending proceedings – unless such danger is obvious or known to security authorities. In order to establish that such danger exists or its existence is probable, the court needs threat assessments which are carried out by security-related authorities (police, intelligence institutions). It is then the Presiding Judge's decision at the main trial whether to permit the victim/witness not to disclose personal data. Such decisions may be contested by the participants in the proceedings. Such contests then are ruled upon by the judges' panel, and the panel's decision is not subject to an extra appeal to a higher instance court.³³

Most witnesses or victims have not had any experience of being interrogated. Even if properly instructed on their rights,³⁴ they may not dare to use or to understand them. That phenomenon is frequently to be found with regard to witnesses or victims with a foreign origin or from abroad. In terms of balancing their inabilities, Section 68b, subsection 1, sentence 1 of CPC permits such witnesses the assistance of a legal counsel for the purpose of the interrogation. If the concerned witness does not request such assistance but its necessity is indicated, the court in all phases of criminal proceedings may assign a legal counsel to such a person (Section 68b, subsection 2 CPC).

- b) In cases related to foreign countries, which are continuously on the increase in Germany, courts are dealing with victims and witnesses who do not understand the language used in court. It is a human right to receive translation of court proceedings into the witnesses' mother tongue, if the witnesses do not understand German. Section 185, subsection 1, sentence 1 of CCA imposes upon the court

³³ Section 305, sentence 1, CPC rules that decisions of the main trial court, which precede the verdict, may not be subject of an appeal but may only be appealed together with the verdict.

³⁴ Section 68, subsection 4, sentence 1, CPC.

the duty to call in an interpreter to enable the witness or victim to communicate with the court and other persons participating in the proceedings.

- c) Testifying in the presence of the defendant for vulnerable witnesses and victims is a nightmare. Many of them in this situation are exposed to the risk of re-traumatization. Moreover, in such situations they show nervousness and thus their credibility might be diminished. Hence, Section 247a, subsection 1 of CPC provides that the trial court may order that the witness may be heard from a place different from the courtroom if there is an otherwise high probability of grave consequences for the witness' well-being. Jurisprudence of the Federal Supreme Court of Justice establishes that Section 247a of CPC also covers even stricter protective measures, such as distortion of voice and physical appearance. Under the conditions set forth by Section 247a and Section 247 of CPC, the defendant may be removed from the courtroom if the court assumes that witnesses or co-perpetrators have not been telling the truth in presence of the defendant. Since the application of Section 247 of CPC, there is a high potential of procedural mistakes. German court practice testifies that removal of defendants from the courtroom often results in procedural mistakes, which can serve as grounds for a successful appeal. Therefore, courts try to avoid removals and instead resort to other possibilities offered by Section 247a of CPC. Removal is seen as the ultimate instrument in getting witnesses to testify in a safe environment. In both alternatives, courts are rather restrictive, even though they know that victim protection cannot be carried out better. Judicial cautiousness in applying Sections 247 and 247a of CPC is based upon the fact that both provisions cause limitations to the right of defendants to a fair trial. Fair trial as a principle includes the defendant's right to confront witnesses, including victims, when giving evidence. If they are allowed to testify from a different place, or the defendant is removed from the courtroom for the time of their hearing, the right to confrontation might become less effective. The right to confrontation certainly suffers, if voice and physical appearance of the witnesses is distorted, since then the participants of the proceedings are no longer able to assess the witness' immediate reaction to questions asked to him/her. Judges are aware of such impacts of witness protection measure, but they equally acknowledge that in critical proceedings there is a need for these measures. In Germany, in such cases, courts try to rebalance the loss of defense rights by corroborating additional evidence from other sources or assess the credibility of such witnesses very carefully and thoroughly. The same is to be said if direct questioning of witnesses at the main trial is no longer possible and their statements are replaced by listening or looking to or at their statements previously recorded in earlier stages of criminal proceedings pursuant to Section 255a of CPC.

2.3. Victims as active participants in criminal proceedings

- a) Any treatment of victims³⁵ should have the goal of rehabilitation, be it physical, psychological, financial or social. With a view to the legal and practical methodologies in implementing this goal, the German CPC has designated the victim as a full participant in the proceedings with all the necessary rights. Victims may join criminal proceedings as private accessory prosecutors in their own right (Section 395, paragraph 1 of CPC) and at any stage of the proceedings,³⁶ if they were illegally harmed by criminal acts described by:
- Sections 174 to 182 of the Criminal Code (offences against sexual self-determination),
 - Sections 211 and 212 of the Criminal Code, that was attempted (offences against life),
 - Sections 221, 223 to 226a and 340 of the Criminal Code (offences against bodily integrity),
 - Sections 232 to 238, Section 239 subsection (3), Sections 239a and 239b, and Section 240 subsection (4) of the Criminal Code (offences against personal liberty),
 - Section 4 of the Act on Civil Law Protection against Violent Acts and Stalking,
 - Section 142 of the Patent Act, Section 25 of the Utility Models Act, Section 10 of the Semi-Conductor Protection Act, Section 39 of the Plant Variety Protection Act, Sections 143 to 144 of the Trade Mark Act, Sections 51 and 65 of the Designs Act, Sections 106 to 108b of the Copyright and Related Rights Act, Section 33 of the Act on the Copyright of Works of Fine Art and Photography, and Sections 16 to 19 of the Act against Unfair Competition.

In those cases, the same right shall be vested in persons whose children, parents, siblings, spouse or civil partner were killed through an unlawful act, or who, through an application for a court decision (Section 172 of CPC)³⁷, have initiated the preference

³⁵ German CPC does not use the term “victim”. The legal wording is “injured person” (or “injured party”) but in substance there is no difference in the meaning. For the perspective of Austria, see Moser Viktoria/Urban Bernd. Das Opfer im österreichischen Strafrecht. Ein Überblick. *SIAC-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* No. 3, Wien, 2017, pp. 18/21.

³⁶ However, the course of proceedings having already commenced is not impeded by a late joinder (Section 398, CPC). Court decisions prior to joinder may not be appealed by any reason.

³⁷ Particularly the victims, but also other persons who have witnessed the commitment of crime, may (in more serious crime constellations [Section 138 CC]) have to report the witnessed crime to the police or to other authorities. (Sections 158; 159, CPC). German criminal procedure is based upon the principle of legality (Section 152, subsection 2, CPC). The Prosecutor’s Office thus has to investigate the (incriminating as well as exonerating) facts in order to prepare the decision, whether an indictment shall be filed pursuant to Section 170, subsection 1, CPC (Section 160, CPC). In all other cases, the public prosecution office shall terminate the investigative proceedings. If the public prosecution office does not grant an application for preferring public charges, or after conclusion of the investigation it orders the proceedings to be terminated, it shall notify the applicant, indicating the reasons. The decision shall inform the applicant, if he is at the same time the aggrieved person, of the possibility of contesting the decision and of the time limit provided thereof (Section 171). The victim may appeal such decision to the Prosecutor General (Section 172, subsection 1, CPC). If the Prosecutor General upholds the Prosecutor’s decision on terminating the investigation without filing indictments victims may a request for judicial review with the Higher Regional Appellate Court (Section 172, subsections 2

of public charges (Section 395, subsection 2 of CPC). If such victims declare joining the proceedings at any stage thereof (even at the stage of the appeal procedure [Section 395, subsection 4 of CPC]), the court's decision on the joinder is only declaratory. Only in case of Section 395, subsection 3 of CPC, pursuant to which everybody who is aggrieved by another's unlawful act, in particular pursuant to Sections 185 to 189 (insult offences), Section 229 (negligent body injury), Section 244, subsection (1), number 3, Sections 249 to 255 and Section 316a of the Criminal Code (robbery offences), may join the public prosecution as a private accessory prosecutor if, for particular reasons, especially because of the serious consequences of the act, this appears to be necessary to safeguard his interests, the court decides on the matter whether the declaration of joinder meets the conditions as set forth.

In terms of systematizing the rights of victims being entitled to joining the proceedings, the German law permits basic differentiations of the rights of private associate prosecutors. They are:

- The right to be informed about procedural rights of the victim in the proceedings (Section 406 d; Section 406e CPC [right to inspect the files even before an indictment is filed]; Section 406i CPC) and proceedings (Section 397, subsection 1, sentence 5; Section 406d, subsection 3; Section 406j of CPC) at the earliest possible stage of the proceedings, in a language that the victims understand and even about the result of the proceedings and other circumstances that concern the victim (execution of criminal sanctions, release from prison, flight of the defendant [Section 406d, subsection 3 of CPC]);
- The right to be heard prior to court decisions (Section 397, subsection 1, sentence 4 of CPC);
- The right to be present at trial (Section 397, subsection 1, sentence 1 of CPC) with his counsel (Section 397, subsection 2, sentence 2 of CPC);
- The right to be advised by a legal counsel (Section 397, subsection 2 of CPC; Section 397a of CPC [in cases listed in subsection 1, the court may assign such a counsel ex officio, if the victim cannot afford a counsel financially and if the victim is not able to make use of the rights vested in him [subsection 2]; Section 406f of CPC);
- The right to influence the course of the proceedings (disqualification of judges and expert witnesses, the right to question witnesses and expert witnesses, the right to object to procedural orders of the Presiding Judge or to object to questions of other participants in proceedings, the right to request to take additional evidence, and the right to comment on evidence already having been taken and to resume the results of the proceedings by final statement) (Section 397, subsection 1, sentence 3 of CPC); and, finally,
- The right to appeal court decisions prior to the verdict and to appeal the verdict but only to the extent of the crime, which permitted the joinder, and not aiming at a higher punishment (Section 400 of CPC).

including 4, CPC). In case of success of such a legal review, the Higher Regional Court orders the Prosecutor's Office to draft and file the indictment (Herrmann Joachim. l. c., ZIS 2010, p. 236/240 [see footnote 23]; Moser Viktoria/Urban Bernd, l. c., *SIAC Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, 2017, pp. 18/23 [see footnote 35]).

- b) The associate private prosecutor may additionally pursue **compensation to financial losses** caused by the crime in question by jointly litigating against the defendant in same criminal proceedings (Section 403 of CPC). The defendant and the plaintiff may settle the claims by an agreement to be put on the records of the criminal proceedings (Section 405 of CPC). Otherwise, the criminal court will rule on the claims according to the conditions as set forth by Section 406, subsections 1 and 2 of CPC. This ruling is equally valid as a civil judgment (Section 406, subsection 3 of CPC)³⁸.
- c) On 1 January 2017, Section 406g by Federal Act on Improving Victims' Rights of 21 December 2015 entered into force³⁹ and instituted **psychosocial accompaniment** as non-legal aid for victims⁴⁰. Although in several German states psychosocial accompaniment was practiced prior to the enactment of the law, the national legislator saw the countrywide need for such victim support, including caretaking, providing for information, and additional support in order to prevent secondary victimization of vulnerable individuals by the course of the proceedings⁴¹. Academia⁴² did not entirely welcome such support, as it criticized the increasing number of different support sources for victims as a probable impediment to smooth management of criminal proceedings. Of course, psychosocial accompaniment overlaps already established witness support units at least within major courts. However, the law created a new denomination within forensic psychology⁴³ and may help to manage witness support more professionally. Reliable data on how this works in practice is not yet available. Psychosocial accompaniment is a very new element of victim protection in the German court system. A thorough assessment of its successes, failures, or weaknesses will be made in future. Currently it is too early to arrive at any conclusions.

Conclusions

Victims in criminal proceedings in Germany have ceased to dwell in the shadows and neglect. Should they want it, the law provides them with the means of playing an active role in the prosecution⁴⁴. The prosecution no longer focuses exclusively

³⁸ Herrmann J. l. c., ZIS p. 236/243 (see footnote 23).

³⁹ BGBl. 2015 I 2525

⁴⁰ Schmitt B. In: Meyer-Goßner/Schmitt, l. c., § 406g recital 1 (see footnote 30); Moser Viktoria/Urban Bernd, l. c., SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis, 2017, p. 22 (see footnote 35).

⁴¹ Schmitt B. In: Meyer-Goßner/Schmitt l. c. (see footnote 30); Bundestags-Drucksache 18/4621 p. 30.

⁴² Neuhaus R. Die Psychosoziale Prozessbegleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg. StV, Vol. 37, No. 1, Berlin, 2017, p. 55; Kett-Straub Gabriele. Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren? ZIS 2017, pp. 341, 342.

⁴³ Art. 3 of Bavarian Law on Executing and Amending Criminal Provisions of 13 December 2016 (GVBl. 2016, S. 345). The 16 States of Germany have to establish the qualification requirements for people who like to become psychosocial companions professionally. Requirements include, for example, education of a psychotherapist with a long term practice over several years.

⁴⁴ Herrmann J. l. c., ZIS 2010 pp. 236/245 (see footnote 23).

on the defendant. The institution of private associate prosecutors is experiencing its “renaissance” in Germany. As far as I am able to overview the discussions related to victim protection, nobody seriously considers retracting and returning to the situation of 30 years ago. Internationally, we can see the same scheme with international criminal court institutions. The International Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda with their comprehensive understanding of witnesses and supporting victims have set their marks and those marks may guide developments within the scope of domestic criminal prosecutions.

However, interests of victims in prosecutions are not always identical with the goals that courts have to pursue. By law, criminal courts have not any interest in financial settlements, but victims might have such interests. Victim protection and speedy trials⁴⁵ might conflict with each other. The more extensive the participation of victims in proceedings, the more difficult case management might become, especially if victims pursue different goals and do not harmonize their procedural activities. Such criminal proceedings are slower and therefore often more costly⁴⁶. If lawmakers legislators consider reforms in the field of victim protection, they aim to streamline private associate prosecution in terms of limiting the number of participating legal counsel⁴⁷ or to encourage victims to form interest groups⁴⁸ wherever possible. It will be necessary to observe developments in that area in order to prevent that special form of victim support from failure and from becoming a “victim of the private associate prosecution’s success”⁴⁹.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Dauster M. Nebenklage und Beschuldigtenrechte: quo vadis? Commemorative Volume on the Occasion of 70th Birthday of Ottmar Breidling. Berlin, 2017, p. 43.
2. Fischer T. Strafgesetzbuch (mit Nebengesetzen). 66th edition, München, 2019.
3. Hentig H., von. The Criminal and His Victim. University Press Yale, New Haven, 1948.

⁴⁵ Article 6 subsection 1 of the European Convention on Human Rights.

⁴⁶ Dauster M. I. c., Commemorative Volume on the Occasion of 70th Birthday of Ottmar Breidling, 2017, p. 43 (see footnote 8).

⁴⁷ Pursuant to Section 397, subsection 2, CPC, the number of victims’ legal counsel who may participate is not limited, unlike the number of chosen defense attorneys. Section 137, subsection 1, 2nd sentence of CPC limits their number to not more than three.

⁴⁸ Currently, the Regional Court of Oldenburg is sitting at trial against a male nurse who is charged of having killed more than one hundred elderly inmates of hospitals where he had worked. Due to the number of private associate prosecutors (members of the victims’ families), the trial has become so large that the court could not find an adequate courtroom for all participants and moved the court into a local gym. 126 private associate prosecutors have joined the proceedings. In a terror-related case (NSU [National Socialist Underground]), the Higher Court of Appeals in Munich prosecuted members of a right wing terror organization. Those members were charged of having killed foreigners and a police officer, of having robbed banks, and of having committed a bomb explosion. Around 70 relatives of the victims joined the proceedings and had been represented by 100 attorneys.

⁴⁹ Herrmann J. I. c., ZIS 2010, p. 236/245 warning that further reforms might turn the perpetrator into some sort of “victim” who becomes a forgotten figure of the criminal proceedings (see footnote 23).

4. Herrmann J. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte. ZIS 2010, pp. 236.
5. Höffe O. Lexikon der Ethik. 7th edition, München, 2008.
6. Huber E. R. Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band III: Bismarck und das Reich. 3rd edition, Stuttgart, 1988.
7. Kett-Straub G. Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren? ZIS 2017, p. 341.
8. Kühne H.-H. Leben und Werk Koichi Miyazawas aus deutscher und internationaler Sicht, ZJapanR/J.JapanL. Zeitschrift für Japanisches Recht (Journal of Japanese Law), Köln, 2011, p. 19.
9. Mayenburg D., von. “Geborene Opfer” Bausteine für eine Geschichte der Viktimologie – Das Beispiel Hans von Hentig. Rechtsgeschichte Rg 14, Frankfurt, 2009, pp. 122–147.
10. Meyer-Goßner L., Schmitt B. Strafprozessordnung Kommentar. 61st edition, München, 2018.
11. Moser V., Urban B. Das Opfer im österreichischen Strafrecht. Ein Überblick. SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis, No. 3, Wien, 2017, p. 18
12. Neuhaus R. Die Psychosoziale Prozessbegleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg. StV, Vol. 37, No. 1, Berlin, 2017, p. 55.
13. Pfordten D., von der. Rechtsethik. 2nd edition, München, 2011.
14. Schönke A., Schröder H. Strafgesetzbuch Kommentar. 30th edition, München, 2019.
15. Stern Klaus. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band V: Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts. München, 2000.
16. Weigend T. Deliktsoffer und Strafverfahren. Berlin, 1989.

GLOSSARY

BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt (Official Gazette of the Free State of Bavaria)
RGBl.	Reichsgesetzblatt (Gazette of the German Reich)
BGBL.	Bundesgesetzblatt (Federal Gazette)
BGBL. I	Bundesgesetzblatt/Teil I (Federal Gazette Part I [national statutes])
BGBL. II	Bundesgesetzblatt/Teil II (Federal Gazette Part II [international treaties and other international instruments related to Germany])
BGBL. III	Bundesgesetzblatt/Teil III (Federal Gazette Part III [national statutes in their actual and updated versions])
Bundestags-	
Drucksachen	Protocols of the Sessions of the German Bundestag (= German Parliament)

SEKCIJA
SECTION

KONSTITUCIONĀLISMS UN
VALSTS ILGTSPĒJĪGA ATTĪSTĪBA

CONSTITUTIONALISM AND
SUSTAINABLE DEVELOPMENT
OF THE COUNTRY

Matteo Rescigno, Full Professor of “*Diritto Commerciale*” (Corporate Law)
Università degli Studi di Milano, Italy

Lucia Folladori, Post-doctoral Research Assistant of “*Diritto Commerciale*”
(Corporate Law)
Università degli Studi di Milano, Italy

SUSTAINABLE BUSINESS: THE BENEFIT COMPANY MODEL¹

ILGTSPĒJĪGS BIZNESS: SABIEDRISKĀ LABUMA UZŅĒMUMA MODELIS

Kopsavilkums

Uz peļņu orientēta uzņēmējdarbība daudzējādā ziņā aptver visu sabiedrību īpaši tādās jomās kā darbaspēks, veselība, vide un cilvēktiesības. Šis secinājums zinātnieku vidū raisījis būtiskas diskusijas par korporatīvo sociālo atbildību (KSA), meklējot atbildi uz šādiem jautājumiem:

- Vai uzņēmuma vadītājiem, darbojoties biznesā, būtu jāpieņem lēmumi, ņemot vērā ne vien akcionāru privātās intereses, bet arī t. s. ieinteresēto pušu (darba ņēmēju, piegādātāju, patērētāju un plašākas uzņēmuma darbības ietekmētās sabiedrības daļas) intereses?
- Vai ieinteresētās puses būtu jāiesaista izvēles izdarīšanā / lēmuma pieņemšanā pat lielākā mērā, nekā to prasa attiecīgās nozares likumdošana un noteikumi?

Raksta mērķis ir rast atbildes uz šiem jautājumiem, analizējot atsevišķus korporatīvo tiesību noteikumus kā instrumentus ilgtspējīga uzņēmējdarbības modeļa veicināšanai, kā tas noteikts Itālijā ar likumu Nr. 208/2015 par tā dēvēto “sabiedriskā labuma uzņēmumu”.

Šāda īpaša uzņēmuma forma radīta un attīstījusies 34 ASV pavalstīs. Tā pieprasa uzņēmumu direktoriem ne vien tiekties uz peļņas gūšanu kā galveno mērķi, bet arī nodrošināt uzņēmuma darbību sociālo un vides ilgtspējību.

Analizējot īpašos pārvaldības un tirgus informācijas noteikumus, kas paredzēti šādam uzņēmuma veidam, rakstā vispirms norādīts, ka sabiedriskā labuma uzņēmuma direktoru īstenotie daudzveidīgie mērķi nevis palielina rīcības brīvību, pieņemot vadības lēmumus, bet drīzāk to ierobežo, jo peļņas gūšanas vārdā nedrīkst ignorēt pienākumu darboties sabiedriskam labumam, kas īpaši noteikts statūtos un atspoguļo šī veida uzņēmējdarbības mērķi.

Izmantojot tādus juridiskos veidojumus kā sabiedriskā labuma uzņēmums, tiesiskajai sistēmai tiek uzticēta sociālās tirgus ekonomikas veidošana, kura pasludināta par Eiropas uzņēmējdarbības likumdošanas mērķi.

Atslēgvārdi: uzņēmums, peļņa, ilgtspēja, korporatīvā sociālā atbildība

¹ The paper is a result of discussion among the authors; although Matteo Rescigno is the author of paragraphs 5, 6, 7; Lucia Folladori is the author of paragraphs 2, 3, 4. Premise (§1) and conclusion (§8) were written jointly.

Summary

Profit-oriented business encompasses the whole society in many ways, incorporating several areas of influence: labour, health, environment, human rights.

Such an awareness has led to an important debate on Corporate Social Responsibility (CSR) among scholars wondering about the following questions:

- should the choices of executives in exercising their business activity take into account both the private interest of the shareholders and that of the so-called stakeholders (workers, suppliers, consumers and broadly the community affected by the company's business)?
- should stakeholders be involved in making choices, even beyond compliance with the rules governing the relevant sectors?

The paper aims to answer these questions, analysing some corporate law rules as tools to promote a sustainable business model, as the one set forth in Italy with the Law no. 208/2015 on the so-called 'benefit company'.

Such particular corporate form – born and developed in the thirty-four states of the USA – requires of corporate directors to pursue not only the profit-making purpose, but also social and environmental sustainability of company's business.

Analysing the specific rules on management and market information provided for such form of corporation, the paper states first that the variety of purposes likely to be pursued by the directors in a benefit company does not increase their discretionary level in taking management decisions but rather limits it since the pursuit of common benefit – specifically set out in the bylaws and featuring the business purpose – cannot be disregarded to protect profit.

Through legal arrangements such as the benefit company the legal system is entrusted with the construction of a social market economy supposed to be the aim of the European company law.

Keywords: enterprise, profit, sustainability, Corporate Social Responsibility

Introduction

The social relevance of the business activity exercise has long been a matter of interest both to scholars and the law. The finding of the global rise of the market economy leads, in the legal systems of the advanced economies, to the questioning of the fact that the profit-oriented enterprise plays a role that, in many respects, affects the whole totality in general and as a community of players who, more closely, are directly influenced by it (labour, health, environment, human rights).

Commercial law can play an important role in shaping business models that include (also) the pursuit of socially useful purposes (both in the context of non-profit organizations and in the context of commercial profit-making undertakings).

Besides the public enterprise, the form of the cooperative, with the social cooperative as its *daughter* (established for management of social, health and educational services or to facilitate the entry of disadvantaged persons into the labour market), there are some 'new' models of business operation, recently an object of interventions by the Italian system reform, attesting to the ever more diffused development of the business activity hybridization dynamics, and using the scheme and the corporate to pursue ideal ends.

1. The so-called 'third sector'

For a long time, in Italy (as in many other countries), the pursuit of altruistic aims has been a specific objective as predominantly the task of public enterprises. Moreover, the growing difficulty, on the part of the state, in efficient response to ensuring these 'social rights', has constituted a fertile ground for an evolution towards a 'welfare society' through growing development of the so-called 'third sector', that is, a social sector that exists on an intermediate between the state and the 'market'. Social sector includes a series of collective bodies with a private structure, pursuing realization of social functions, typically falling within the domain of welfare state.

This sector has been the subject of a recent legislative intervention in Italy².

Essential characteristics of the third sector entities are: the private nature, the lack of pursuit of 'subjective' aim of profit and the presence of civic aims of solidarity and social utility, such as protection of environment, of developing countries.

In order to ensure the effective (subjective) non-profitability of Third Sector entities, there is a number of constraints on the management of the company: the assets must be used for performance of the statutory activity for the exclusive pursuit of civic, solidarity and social utility purposes and there is an express prohibition of distribution, even indirect, of profits (Art. 8 of the Third Sector Code); among the acts of indirect distribution are expressly listed typical management operations; in the event of extinction or dissolution of the entity, the remaining assets must be donated to other entities in the third sector (Art. 9 of the Third Sector Code); finally, the third sector entities are subject to a series of external controls and (when they exceed certain thresholds) they have to publish a social report: a document in which the body highlights its ability to be effective in the pursuit of the social mission (Art. 14 of the Third Sector Code).

From an organizational point of view, the Third Sector Code dictates a very articulated set of rules on the subject of constitution and bodies, which in many respects refers to the rules governing companies (capital or cooperative). The bodies of the third sector also include the so-called social enterprises that can be constituted in corporate form, provided that: (i) carry out an activity of general interest (ii) non-profit-making (iii) for civic, solidarity and social utility purposes³.

The main peculiarity of these entities is the possibility of reimbursement the capital actually paid up to the shareholder, – provided for social enterprises constituted in corporate form only – and eventually revalued or increased within certain limits (Art. 3, Legislative Decree No. 112 of 3 July 2017).

This business model allows to significantly extend the application of the rules of the law of profit-making companies to bodies with altruistic aims.

The partial recognition of 'subjective profit' for those who participate in the social enterprise requires the interpreter to ask himself whether this model therefore imposes a duty on the administrative body, in addition to pursuing the altruistic aims to which

² The so-called "Code of the Third Sector" which refers to the Italian Legislative Decree n. 117/2017.

³ The social enterprise is subject to a specific regulation, contained in Legislative Decree No. 112 of 3 July 2017.

the social enterprise is primarily intended, also to exercise the activity of the enterprise in such a way as to maximize the possibilities of a concrete, effective recognition of this subjective profit. In the social enterprise model (unlike the benefit company, the focus of this paper's following paragraphs) the limitation to the purpose of profit would seem to affect the level of subjective profit without impacting the manner in which the business activity is carried out, requiring a lesser interference in the management of the business.

2. Tools to promote a sustainable business model for profit-oriented enterprise

The models examined so far refer, however, to the entities that, in principle (with the partial exception provided for social enterprises), fall into the category of *non-profit* entities.

The role of company law, on the other hand, would be more incisive if it were able to influence the strategies of large companies and business groups that carry out commercial activities.

A first step in this direction was taken in Italy, with the introduction – in implementation of the European Union Directive 2014/95/EU through Legislative Decree no. 254 of 30 December 2016 – of the obligation for large public interest entities to draw up and publish a non-financial declaration (individual or consolidated), which must contain information for each financial year about the aspects related to environmental, social, personnel, human rights and the fight against active and passive corruption. More specifically, the non-financial declaration contains at least information regarding: a) the use of energy resources, distinguishing between those produced from renewable and non-renewable sources, and the use of water resources; b) emissions of greenhouse gases and polluting emissions into the atmosphere; c) the impact, where possible on the basis of hypotheses or realistic scenarios even in the medium term, on the environment and on safety, associated with the risk factors or other relevant factors of environmental health risk (etc.).

At the hermeneutical level we have assisted to the affirmation of the so-called “theory of the corporate social responsibility”, according to which the pursuit of the interests of subjects other than shareholders (including the environment, workers, consumers, etc.) must represent one of the objectives of the business (and therefore affect the duties of the directors). This theory, drawing its origins from the German theory of the *Unternehmen an sich* and evolving into the most recent American version of the Team Production Theory, has found its (timid) legislative recognition in the Italian legal system in Art. 103, paragraph 3-bis, of Legislative Decree 58/1998. This theory has some limits considering the indefinite contents and the very (overly) wide application perimeters, such as to include the protection of decidedly heterogeneous interests, unsuitable to act as guidelines for the conduct of the administrators and for its verification.

At present, therefore, in the Italian legal system still prevails the idea that the director of a capital company cannot grant a prerogative to the pursuit of the interests

of third parties over those of the 'owners' of the company and must, on the contrary, strive *primarily* to achieve and protect the interests of the partners.

3. The North American context

In the North American context, the need to adopt company law rules aimed at bringing companies to act in a socially responsible manner has long been felt.

This need stems from a jurisprudence that for some time (referring to the well-known *Dodge vs. Ford* case of 1919) had affirmed the principle of 'shareholder supremacy'.

It is in this context that studies on Corporate Social Responsibility were developed also in North American culture, with the affirmation, among other things, of the aforementioned Team Production Theory, and the so-called constituency statutes began to be introduced (in the 1980s) in various North American countries, i.e., regulatory acts that legitimized (with no obligations) directors to advocate, in the exercise of their activities, not only the interests of *shareholders* but also those of *stakeholders*.

We assist then to the diffusion (firstly) of B-Corp certification and the introduction of a legal form that pursues a stable social purpose such as the benefit corporation.

Companies that demonstrate that they exceed certain external evaluation standards can acquire the status of Certified B-CorpTM and forge, therefore, with regard to the market, a recognition of the merits of their sustainable business model. Today, more than 2700 companies in 64 countries around the world have this status, including many countries in the European Union).

The second instrument – that of the benefit corporation – certainly has a greater role in the affirmation of values of social utility in the performance of business activities, giving a stable and lasting form to the objective of pursuing the interests of *stakeholders* in the *governance of profit-oriented* companies.

The benefits corporation for the first time has been introduced in the legislation of Maryland (2010), and has now spread across 34 North American States including Delaware. These are *profit-oriented* companies characterized by an express obligation on the part of the directors to also consider the interests of the *stakeholders* in the choices relating to the management of the company. These companies are required to publish the results of their pursuit of the common benefit purpose in a report and are subject to the private enforcement tool consisting in the remedy of the benefit enforcement proceeding, i.e. a social action – recognized in the first place by the company and in a derivative way by its shareholders – in the event of non-compliance with the obligation mentioned above.

4. The benefit company in Italy

The benefit company has also been introduced in Italy with the law 208/2015, inspired by the US one, but with its own specific rules.

Benefit companies are defined as companies that

in the exercise of an economic activity, in addition to the purpose of sharing profits, pursue one or more goals of common benefit and operate in a responsible, sustainable and transparent way towards people, communities, territories and environment, cultural and social assets and activities, bodies and associations,

and, with a very extensive formula,

*towards every subject involved in the benefit company: workers, customers, suppliers, lenders, creditors, public administration and civil society*⁴.

Specific rules regarding management and market information are provided. Benefit companies must be managed in such a way as to balance: (i) shareholders' interests; (ii) the pursuit of common interest aim and (iii) the interests of the categories involved in the activity of the benefit company. The application of these rules represents a duty of the directors which, if violated, involves a breach of the obligations established by the law and the bylaws while making the directors subject to liability.

The benefit company must also annually draft a report regarding the pursuit of the common benefit.

A significant obligation is to indicate in the report the assessment of the impact of the business activity, carried out by an external auditor according to specific criteria established by law. With regard to the issues addressed in the current article, of particular interest is the obligation to assess the impact of business activity on the environment and thus on the life cycle of products and services, precisely in terms of the use of resources, energy, raw materials.

The words *Società Benefit* or the abbreviation "SB" in the name and in the documentation signals to the market and consumers that the business activity is also inspired by the purposes of common benefit and can be a key reason for the purchase choices.

5. Management duties of the benefit company directors

The most interesting profile regards the management duties of the benefit company directors. Are we dealing with an alternative model of company management compared to the purely profit-oriented one, or must the directors of a benefit company still pursue the purpose of profit for the shareholders, while balancing this goal with the realization of a common benefit, as indicated by the law?

The rules of the benefit company have already given rise to debate that discusses the ways through which lucrative goals, purposes of common benefit and the interests of the stakeholders can be pursued by the directors (and by the shareholders, where they have managerial powers by law or bylaws). It is discussed: (i) if the "altruistic contamination" concerns the object and the business activity exercise or the purpose of profit; (ii) what degree of specificity and seriousness must the purpose of common benefit pursued by the benefit company have; (iii) where the equilibrium point among the various objectives to be pursued is placed in terms of management.

⁴ See comm. 376 and 378 of the Law 208/2015.

Certainly, benefit company rules represent a clear position in favour of a balanced sacrifice of the interest in maximizing the shareholders' profit in the name of the interests of the stakeholders and the aim of common benefit: it seems that the law drives the company directors to seek such balance in carrying out their duties.

The management of the company must be carried out "in such a way as to balance the interests of the shareholders, the pursuit of the objectives of common benefit and the interests of the categories" (Art. 1, par. 380 l. 208/2015) that the law indicates and which are provided for in the bylaws. More generally, rules state that the purposes of common benefit "are pursued through a management aimed at balancing with the interest of the members and with the interest of those on whom the social activity can have an impact" (Art. 1, co. 377, L. 208/2015). Consistently, the non-observance of the obligation to manage the company in the manner established is expressly qualified as non-fulfilment of the duty of care and not in compliance with the law and the bylaws.

In the first comments it was emphasized how the plurality of purposes that can be pursued by the directors increases their level of flexibility in the adoption of management choices: and, consequently, the directors should be guaranteed by the unquestionability of these choices (business judgment rule), provided them to be in compliance with the law and the bylaws and with the duty of care due to a company director.

However, this opinion should take into account the fact that expanding management options, as intended by the legislator, must be understood in a sense that the choice limiting the maximization of profit cannot be questioned if justified, in a balanced way, by the pursuit of common benefit. The fact must also be noted that the pursuit of this purpose, specifically set down in the bylaws and characterizing the company's goal, cannot be neglected in the name of safeguarding the profit: the rules, when imposing balancing of the shareholders' interests with the pursuit of purposes regarding common benefit and stakeholders' interests, ought to limit the discretionary management in the sense that the balance cannot be resolved, in principle, by choosing to pursue only one set of the interests intended to be balanced.

This is confirmed by two specific rules.

The first is the rule that, in the context of the report on the pursuit of the common benefit, in addition to the description of the specific goals, procedures and actions implemented by the directors for the pursuit of the common benefit purpose, must also indicate the circumstances that have prevented or slowed down the execution of this purpose (Art. 1, co. 382, l. 208/2015): therefore, the failure to pursue or even the simple slowing down of the pursuit of this purpose is qualified as a management deviation to be specifically accounted for.

The second rule concerns the specific sanction for failure to pursue the common benefit. It establishes the terms of consumer protection from the violation of this duty: it, therefore, affirms the non-compliance with the law and the bylaws of a management that does not pursue the common benefit and expressly exposes the directors to liability for damages, either for the sanction that was imposed, or for the loss of the company's reputation that may derive from it. Sanctions and responsibilities which can be augmented by those concerning unfair competition that could well be linked to the undue reputational advantage that derives from the quality of the benefit company in favour of a company that, despite its 'name', does not pursue the purposes of common benefit.

6. The preferable interpretation of duties pertaining to directors of a benefit company

It is preferable to read the rules of the benefit company, seeking for a qualitative difference between the profit-oriented company and the benefit company in the ways in which the company operates. A qualitative difference that the benefit company's shareholder has chosen, deciding to buy benefit company's shares. And this difference can be grasped under two profiles.

The first profile stems from the observation that the impact of the exercise of a business activity on interests and needs other than those of profit has assumed increasing importance even in the regulation of 'pure' lucrative companies or of lucrative companies, such as companies with public shareholders, which must take into account, in their management, interests other than those of the shareholder. It is true that this relief does not affect the profit-making objectives that managers must pursue. It is also true, however, that the growing importance, even if only of the information to the market, of these profiles of the company's business has an impact on the behaviour of the lucrative companies' managers. Moreover, no one prohibits a lucrative company from pursuing purposes of common benefit. This choice – always on the reputational level – could well be coherent with lucrative goal. The result is a reading of the rules on the Benefit Company that places the pursuit of common benefit purposes on a qualitative level higher than the one pursued by a 'purely' lucrative company.

The second profile is drawn from the wording of Art. 1, co. 376, l. 208/2015, where it is specified that the benefit companies not only pursue one or more purposes of common benefit but "operate in a responsible way towards people, communities, territories and environment, cultural and social goods and activities, bodies and associations and other stakeholders".

The directors of a benefit company fulfil their duty of care in harmony with the law and the bylaw, not only pursuing the aim of common benefit specified in the bylaw, but also (and only) if, in the exercise of business activity, adopting general standards of behaviour that correspond to "responsibility, sustainability and transparency" and which, by definition, cannot be demonstrated as a mere respect of the law to which all are subject, but instead are to be implemented by aligning with the best practices of sustainable business activity.

This conclusion is once again confirmed in the content of the information that the benefit company must give to the market: the regulation of the benefit company includes the obligation to draw up a report regarding the pursuit of the common benefit.

Conclusions

The benefit company is an institute that establishes that the Italian legal system allows companies to pursue the profit together with common benefit purposes (where the words evokes the distinction from the egoistic benefit of the members). It marks an express stance favouring the possibility of proportional sacrifice of shareholders'

interest in maximizing the profit in the name of balancing the interests of the stakeholders and those of common benefit: the obligations of benefit companies' directors seem likely to be drawn on the pursuit of such a balance.

Institutions like the benefit company are entrusted with the construction of the social market economy that should be the aim of the European corporate law.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Angelici C. La società per azioni e gli "altri" (The joint-stock company and the "others"). In: *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders* (The social interest between capital enhancement and stakeholder protection), Milano, 2010.
2. Angelici, Denozza, Marasà, M. Stella Richter Jr., Zoppini, Ventura. *Dalla Benefit Corporation alla Società Benefit* (From the Benefit Corporation to the Benefit Company). A cura di De Donno-Ventura, Cacucci editore, Bari, 2018.
3. Blair M. M., Stout L. A Team Production Theory of Corporate Law. *Virginia L. Rev.*, No. 85, 1999, 247 ss.
4. Blair M. M., Stout L. A. Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board. *Washington University Law Quarterly*, Vol. 79, 2001. Available at: <https://ssrn.com/abstract=266622> [last viewed April 1, 2019].
5. Calandra Bonaura. *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori* (Corporate social responsibility and directors' duties). In: *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger* (Studies in memory of Pier Giusto Jaeger), Milano, Giuffrè, 2011.
6. Cooney K., Koushyar J., Lee M., Murray H. *Benefit Corporation and L3C adoption: A survey*. *Stanford Social Innovation Review*, 2014.
7. Denozza-Stabilini. *CSR and Corporate Law: The Case for Preferring Procedural Rules*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=1117576> [last viewed April 1, 2019].
8. Marasà G. *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit* (Social enterprises, other third sector entities, benefit companies). G. Giappichelli editore, 2019.
9. Prataviera, *Società Benefit e responsabilità degli amministratori* (Benefit company and directors' responsibility). *Riv. soc.*, 2018.
10. Rescigno M. *Impresa e comunità* (brevi note a margine di recenti interventi normativi) (Business and community (short notes on the sidelines of recent regulatory changes)). *Liber amicorum Pietro Rescigno*, Editoriale Scientifica, Vol. II, 2018.

Giovanni Coccozza, Dr. iur.
University of Naples Federico II, Italy

SOCIAL REPORT OF PUBLIC ADMINISTRATIONS AND PRINCIPLE OF TRANSPARENCY

VALSTS PĀRVALDES IESTĀŽU SOCIĀLAIS ZIŅOJUMS UN PĀRREDZAMĪBAS PRINCIPS

Kopsavilkums

Šajā rakstā aplūkota sociālā ziņojuma un tā instrumentu nozīme ceļā uz valsts pārvaldes iestāžu darbības caurskatāmību, labu administratīvo darbību un korupcijas novēršanu, uzlabojot privāto un valsts pārvaldes iestāžu sadarbības veidus. Itālijas tiesību sistēmā pilnīga pārredzamības principa ieviešana tiek sekmēta, izmantojot virkni reformu, kuras veiktas pēdējo gadu laikā. To mērķis ir panākt maksimālu pārredzamības principa paplašināšanu atbilstoši vispārējām vajadzībām, kuras tiek uztvertas arī Eiropas līmenī. Šajā kontekstā raksta mērķis ir ierosināt īpašas regulas ieviešanu, lai veicinātu izmaiņas attiecībās starp privāto un valsts pārvaldi un padarītu administratīvos pasākumus efektīvākus, jo īpaši, ja skartas jutīgas intereses, piemēram, saistībā ar vides jautājumiem. Attīstības ceļš parāda arī tendenci izmantot dažus biznesa pasaulei piederīgus jēdzienus, kuri noder, lai paraudzītos uz attiecībām ar valsts pārvaldi no citas perspektīvas. Jāuzsver īpašs sociālā ziņojuma regulējums, it īpaši vietējās pašvaldībās, kur tam nepieciešamas tiešākas attiecības starp valsts pārvaldi un pilsoņiem. Tas ir arī līdzeklis, lai veicinātu kultūras maiņu, kas spētu palīdzēt izveidot plānošanas un kontroles tīklu, kurā līdzdarbotos sabiedrība un kura mērķis būtu apmierināt pilsoņu vajadzības, cieši sasaistot zināšanas, vienprātību un savstarpēju uzticēšanos.

Atslēgvārdi: valsts pārvalde, pārredzamības princips, sociālais ziņojums, pilsoniskās tiesības

Summary

This paper looks at the role of the social report and its instruments for achieving the transparency in the activities of public administrations, good administrative performance, as well as for countering corruption, enhancing forms of cooperation between private and public administrations. The full realization of transparency is developed, in the Italian legal system, through a series of reforms in recent years aimed at achieving maximum expansion of the principle, in line with general need also perceived at European level. In this context, the paper aims to propose introduction of a specific regulation to contribute to a change in the relationship between private and public administration and make administrative action more effective, especially when there are sensitive interests involved, for example, those regarding environmental issues. The evolutionary path also shows a trend to use some concepts belonging to the business world, useful to obtain a change as to the observation perspective of the relationship with the public administration. In the overall picture, it should be emphasized that a specific regulation of the social report would be needed, especially within local authorities, where it requires a more immediate relationship between public administration and citizens. It is also an instrument to promote a 'cultural' change, capable of pursuing the objective of creating a planning and control network, with public action aimed at meeting the needs of citizens in a way where knowledge, consensus and trust are closely linked.

Keywords: public administration, principle of transparency, social report, citizens' rights

Introduction

Transparency in the activities of the public administration, which has always been sought after, is still central in the present debate. It is encircled by an important conceptual consideration with a dynamic production of regulations, increasingly aimed at achieving a 'total know-how', inspired by the Freedom of Information Act (FOIA)¹, which originated in the U.S., and later was extended to other legal systems.

Transparency has been recognized, indeed, as an essential aspect of a system capable of offering the most extensive guarantees to its members. It is an instrument to counteract all forms of corruption in the public administration and, more generally, to redress the inefficiency and malfunctioning of the public administrations². This should also be achieved through cooperation between private and public administration.

It is worth to recall an old expression of a noted Italian politician, Filippo Turati, which sums up the need very well: "Where a higher, public interest does not impose a temporary secrecy, the house of the Administration is to be made of glass"³. Thus, transparency is presented as an absolute value to be achieved, overcoming any obstacle.

This shows the complexity of implementing this proposition, which is why, even today, despite the significant progress made, we have not yet achieved a fully satisfactory set-up⁴ and why every instrument must be used to achieve it.

As a part of the full realisation of the transparency principle, the theme of 'Corporate Social Responsibility' becomes increasingly essential also in public law, especially in crucial and delicate public interests (for example, those regarding environmental issues), with liabilities for the choices made by the management.

The paper focuses on the perspective of using the 'social report' as a further step capable of achieving a 'total know-how' that has inspired the legislator in recent years. It represents an instrument that can play an increasingly significant role in the activities of public administrations.

1. Evolution of the principle of transparency in Italy

The first consideration focusing on the issue of transparency is its adequate definition. Many elements lead us to consider it as a systemic principle and, as such, immanent in the same decisions of the Italian Constitution as an essential feature of the

¹ Freedom of Information Act (FOIA) is a law that protects freedom of information and the right of access to administrative documents.

² Mattarella B. G. La prevenzione della corruzione in Italia. *Giornale di diritto amministrativo*, No. 2, 2013, p. 123; Patroni Griffi F. Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione. No. 14/2014. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019]; Patroni Griffi F. Battere la corruzione: una sfida impossibile? No. 20/2015. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019].

³ Turati F. *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati, sessioni 1904-1908*, 17 giugno 1908, p. 22962.

⁴ D'Alterio E. *Pubbliche amministrazioni in crisi ai tempi della trasparenza. Giornale di diritto amministrativo*, 2018, no. 4, p. 511.

public administration for achieving the principles of good performance and impartiality as set out in Article 97 of the Constitution.

Hence, it may be said that transparency is “a structural character of public power which must be achieved using all the instruments provided for by the regulations to this end”⁵.

The path that led to the present structure allows us to grasp, although in brief form, some stages that have characterized the evolution of the legislation and that clearly indicate a gradual process of formation⁶.

The first important step was the approval of Law No. 241 of 1990⁷ (General Law on Administrative Procedure), which marked the end of “administrative secrecy”, which has influenced administrative activity over decades and was a clear manifestation of the immense distance between administration and citizens, and the relationship between these two parties was characterized by a position of supremacy of the administration.

However, only in 2009 (Article 11 of Legislative Decree No 150/2009⁸) transparency came to mean ‘total accessibility’ (no longer limited) to ‘information’ (heretofore just administrative documents) relating to every aspect of the action and organisation of administrations (even if the matters concerned performance management), in order to promote forms of ‘widespread control’, in compliance with the principles of good performance and impartiality.

At this point, a further step⁹ is trying to achieve a model of transparency, through open data and open government, able to promote the active participation of citizens in administrative decisions, “on the assumption of an open administration that makes the information in its possession available to the community”. This model, recalling the US one based on the Freedom of Information Act (FOIA), declines the new general principle of administrative transparency as total transparency (total disclosure) based on the obligation to publish documents, information and data regarding the most relevant aspects of the organization and the functioning of public administrations on websites. In order to ensure respecting these obligations the ‘civic’ right of access is provided, allowing all citizens to request publication of the documents¹⁰.

Lastly, it may be said that, in recent years¹¹, transparency has expanded¹² even further when it was stated that its purpose is “to protect citizens’ rights” and “to promote the participation of the parties concerned in administrative activity”. In addition, the

⁵ Pajno A. Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione. *Giustizia civile*, No. 2, 2015, p. 226.

⁶ Amodio A. Dall’accesso documentale all’accesso civico generalizzato: i nuovi paradigmi della trasparenza dell’azione amministrativa. No. 5/201. Available at: www.giustamm.it [last viewed July 31, 2019].

⁷ Available at: www.normattiva.it [last viewed July 31, 2019].

⁸ Available at: www.normattiva.it [last viewed July 31, 2019].

⁹ Legislative Decree No. 33/2013. Available at: www.normattiva.it.

¹⁰ Cudia C. Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità. No. 12/2016. Available at: www.giustamm.it [last viewed July 31, 2019].

¹¹ Legislative Decree No. 97/2016. Available at: www.normattiva.it [last viewed July 31, 2019].

¹² Ponti B. *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*. Maggioli, 2016.

right of 'generalized' civic access is provided for, which citizens can use to know about the various types of administrative documents¹³.

2. The influence of the European regulations on the concept of transparency

The above considerations signal that expanding the concept of transparency is a result of progressive evolution of the Italian legal system with an important junction in the 2009 reform, when, as stated above, the principle of administrative transparency underwent a real 'genetic mutation'¹⁴. This significant difference of approach is the basis for further development, whereby transparency becomes a tool to contribute "to the creation of an open administration serving the citizen", which is a "condition for ensuring individual and collective freedoms and civil, political and social rights", as well as an expression of the "right to good administration" (Article 1(2) of Legislative Decree No. 33/2013¹⁵) laid down in Article 41 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

At this point, one can see in the evolution of the principle of transparency the influence of a general trend that goes beyond the scope of national legislation and finds consistency also through the impulse of the European Union¹⁶, where this principle is directly referred to in Article 15 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which states: "In order to promote good governance and ensure the participation of civil society, the Union's institutions, bodies, offices and agencies shall conduct their work as openly as possible" and that "Each institution, body, office or agency shall ensure that its proceedings are transparent".

It should be noted that the enhancement of transparency in the European system involves several levels¹⁷. Just think of what the European Union did in 1998 with regard

¹³ D'Urgolo G. Trasparenza e prevenzione della corruzione nella P.A.: la recente introduzione del "Freedom Act of Information" (FOIA) nell'ordinamento italiano. No. 3/2017. Available at: www.giustamm.it [last viewed July 31, 2019]; Galetta D.-U. Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. No. 33/2013. Available at: www.federalismi.it, [last viewed July 31, 2019], No. 5/2016; Villamena S. Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019], No. 23/2016; Carloni E. Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione. *Diritto amministrativo*, 2016, No. 4, p. 579.

¹⁴ Patroni Griffi F. La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza. Available at: www.federalismi.it, No. 8/2013 [last viewed July 31, 2019].

¹⁵ Available at: www.normattiva.it [last viewed July 31, 2019].

¹⁶ Kranenborg H., Voermans W. *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*. Groningen, 2005; Massera A. I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario. *Diritto amministrativo*, 2005, No. 4, p. 707; Locchi G. Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione, 2011. Available at: www.amministrazioneincammino.it [last viewed July 31, 2019].

¹⁷ Savino M. The right to open public administrations in Europe: emerging legal standards. Available at: http://www.epsa2011.eu/files/Themes_2011/OECD%20Administrative%20Transparency%201010.pdf [last viewed July 31, 2019].

to environmental information. Taking up the resolutions of the Rio Conference on Environment and Development, the first article of the Aarhus Convention states:

In order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention.

The Convention has also been implemented by Italy in 2005,¹⁸ allowing everyone to obtain the information held by public administrations regarding the environment, without indicating the reasons for the request.

3. A possible role of social report?

The framework outlined above provides useful elements for questioning the possibility to extend some tools actually used in the business world to public administrations.

It is necessary, however, to overcome the resistance that prevents an adequate interrelationship between public and private law, for a safer guarantee to citizens and a full implementation of the principle of transparency.

Thus, the proposal of a specific regulation finds its justification, since it allows empowering the public administration to make its activities transparent, independently from the request of citizens to obtain knowledge of such activities.

It can be said that the social report is a tool through which the administration can promote 'responsible participation' of citizens, disclosing the social effects arising from management decision making. Such a role can serve as a basis for change in the relationship between private individuals and public administration, in a perspective of greater responsibility on behalf of the latter for the results achieved at economic, ethical, social and environmental levels, capable of directing its action towards the primary needs of citizens.

Therefore, this greater transparency enhances cooperation and provides a way of reducing the gap between social reality and public activity, which over the years has also been powered by citizens' conviction that public administration is a limiting factor in economic development due to the rigid impositions applied to individuals and companies.

The proposal of this paper to make the social report mandatory, through new forms of information and participation of citizens in administrative activity can make them not only users of the service provided, but also active interlocutors who can influence the performance and, therefore, the quality level of services. In other words, a process where knowledge, consent and trust are tightly linked.

On the other hand, there is a trend in the Italian legislation, pursued by the reforms introduced in the final decade of the last century, which is inspired by the so-called "New Public Management" (NPM), typical of the Anglo-Saxon culture, aimed at improving the quality and efficiency of public services.

¹⁸ Legislative Decree No. 195/2005. Available at: www.normattiva.it [last viewed July 31, 2019].

The process is developed through use of management models of business world and equates the relationship between public administration and citizen with the one between companies and customers. This enhances the level of efficiency in the provision of public services and the quality perceived by citizens in their role as customers, as well as *customer satisfaction*. As a consequence, the citizen becomes the milestone for the change in public administration, able, as a recipient, to evaluate the service provided: through his satisfaction, he can legitimize the public organization and its work; through his participation, he contributes to the modernization process of the administrative structure.

4. Social report to local authorities and use of private business models

The suggestion of this paper for a greater assimilation between models of public law and private law, also through a legislative reform capable of making mandatory some tools, not provided until today to public administrations, is further recognized if one looks at what happens to the local authority level, where the relationship between public administration and citizens is more immediate¹⁹. Therefore, we can see that the local authorities increasingly present themselves as ‘regulators’ of a complex system of relations (with businesses, citizens, associations, other bodies), where diverse interests need to be reconciled in order to achieve a common synergy capable of allowing an adequate development of the community.

The notion of ‘public value’ appears as an element that indicates the entity’s capacity to be a boosting factor for development, where the social report becomes, from this point of view, an instrument for measuring such value, as it satisfies the need for dialogue, openness and comparison that comes from citizens and other entities in the territory. Thus, the specific willingness of the institution to establish a cooperative path with citizens and community is measured.

The success of extending some concepts, which belong to the business world, to local authorities. For instance, the concept of ‘Corporate social responsibility’ aiming at “representing and promoting the development of the local community”. This is a commitment for citizens, businesses, other public institutions and employees. Therefore, the concept of ‘Corporate social responsibility’ extended to public administrations consolidates the link between institutions and local communities, in contrast with the logic of sovereignty linked to the exercise of authoritative functions. The so-called “Accountability” provides a response to the need for each organization with roles of responsibility to communicate to its interlocutors the decisions taken in relation to the treatment of use of environmental and economic resources, as well as the results achieved. This represents a commitment for citizens, businesses, other public institutions and employees.

¹⁹ Hinna L. Il bilancio sociale nelle amministrazioni pubbliche. Processi, strumenti, strutture e valenze. Milano: Franco Angeli, 2004.

What has been just said finds confirmation at the European Union level, in the European Commission's Communication of 2002 concerning "Corporate Social Responsibility: a contribution of companies to sustainable development":

Public administrations, including the Commission, need to practice CSR principles in their own management and with their own 'stakeholders'.

The Commission has decided to take a more integrated and systematic approach to the management of social and environmental matters within its administration. [...].

The Commission intends to:

- integrate further social and environmental priorities within its management, including its own public procurement;
- assess its social and environmental performance by publishing a social and environmental report by 2004;
- launch an awareness raising campaign towards the Commission's agents in 2003.

The Commission invites public administrations at national, regional and local level to also examine their practices with a view to integrating social and environmental considerations.

With reference to the Italian legislation, interesting documents should be reported.

So, the directive of the Minister for Public Social Accountability in the Public Administrations (2005) states that the use of social reporting techniques is of "particular relevance" and has a "specific potential".

It is noted that the social accountability can be a "response to the lack of comprehensibility of public reporting systems in terms of action transparency and regarding the results of public administrations, explicit aims, policies and strategies, performance measurement and communication". And the social report, from this point of view, becomes the main instrument "to give an account of the administration's activities". It is defined as the "document, to be issued on a regular basis, in which the administration reports, for the benefit of all its private and public interlocutors, the choices made, the activities carried out and the services provided, giving an account of the resources used for this purpose and describing its decision-making and operational processes".

Clearly there is a great potential for the sensitive areas in which this instrument might be used. For example, the particular relevance of the environmental report.

In this context, an important step was the City and Local Environmental Accounting and Reporting (CLEAR). This is the first European environmental accounting project applied to local authorities that envisages the creation and approval of 'green budgets' by a significant sample of Italian municipalities and provinces (18 Italian local authorities). The final objective is to produce a report on the state of the environment that allows a correct evaluation of the planned and implemented interventions.

In this way, social reporting systems were already developed in many communities.

Conclusions

The considerations presented herein generate an inevitable question.

Despite of the actual tendency towards an evolution of the principle of transparency in the Italian and European context, where the transparency has become increasingly important and despite the widespread recourse to private law categories by public law, can the current normative framework that aspires to make public administrations' decisions more transparent be still considered sufficient?

The recognized role of social reporting forms is, in particular, to activate the 'social control', upon which the achievement of 'good public management performance' may depend in a significant way. For this reason, the issue of social responsibility of local authorities deserves increased attention.

However, care should be taken that the effects of 'social control' should not be limited to a perspective of merely control, since they must necessarily involve further aspects as well, creating a complete circuit of planning and control from a 'social' point of view, where the role of stakeholder consultation appears essential.

Within an administration it seems appropriate to achieve a 'cultural' climate that pursues full awareness of the citizens, so as to overcome any antagonism between them and the institutions.

By way of conclusion, the proposal of extending the social report to public administrations can be particularly fruitful because of the relevant link with the principle of transparency. Those are the instruments that can help to achieve the transition from a limited vision of interventions only aimed at preventing wrongdoings of the administration to a broader perspective as a basis for creating a good administration, with a public action focused on meeting the needs of citizens and attaining the economic and civil progress of society. A result to be achieved with enhancement of the cooperative chain in which the public sector can benefit from the participation of private sector for a better performance of its functions.

BIBLIOGRAPHY

1. Amodio A. Dall'accesso documentale all'accesso civico generalizzato: i nuovi paradigmi della trasparenza dell'azione amministrativa. Available at: www.giustamm.it, No. 5/2018 [last viewed July 31, 2019].
2. Carloni E. Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione. *Diritto amministrativo* [Administrative Law], No. 4, 2016, p. 579.
3. Cudia C. Appunti su trasparenza amministrativa e diritto alla conoscibilità. Available at: www.giustamm.it, No. 12/2016.
4. D'Alterio E. Pubbliche amministrazioni in crisi ai tempi della trasparenza. *Giornale di diritto amministrativo* [Journal of Administrative Law], No. 4, 2018, p. 511.
5. D'Urgolo G. Trasparenza e prevenzione della corruzione nella P.A.: la recente introduzione del "Freedom Act of Information" (FOIA) nell'ordinamento italiano. Available at: www.giustamm.it, No. 3/2017 [last viewed July 31, 2019].
6. Donati D. Il principio di trasparenza in Costituzione. In: *La trasparenza amministrativa*. Milano, Giuffrè, 2008, p. 83.

7. Hinna L. *Il bilancio sociale nelle amministrazioni pubbliche. Processi, strumenti, strutture e valenze*. Milano: Franco Angeli, 2004.
8. Galetta D.-U. *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del D. Lgs. n. 33/2013*. Available at: www.federalismi.it, No. 5/2016 [last viewed July 31, 2019].
9. Gardini G. *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*. No. 1/2017. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019].
10. Kranenborg H., Voermans W. *Access to Information in the European Union. A Comparative Analysis of EC and Member State Legislation*. Groningen, 2005.
11. Locchi G. *Il principio di trasparenza in Europa nei suoi risvolti in termini di Governance amministrativa e di comunicazione istituzionale dell'Unione, 2011*. Available at: www.amministrazioneincammino.it [last viewed July 31, 2019].
12. Massera A. *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*. *Diritto amministrativo [Administrative Law]*, No. 4, 2005, p. 707.
13. Mattarella B. G. *La prevenzione della corruzione in Italia*. *Giornale di diritto amministrativo [Journal of Administrative Law]*, No. 2, 2013, No. 2, p. 123.
14. Patroni Griffi F. *Gli strumenti di prevenzione nel contrasto alla corruzione*. No. 14/2014. Available at: www.federalismi.it, [last viewed July 31, 2019].
15. Patroni Griffi F. *Battere la corruzione: una sfida impossibile?* No. 20/2015. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019].
16. Patroni Griffi F. *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*. No. 8/2013. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019].
17. Pajno A. *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*. *Giustizia civile [Civil Justice]*, No. 2, 2015, p. 226.
18. Ponti B. *Nuova trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni*. Maggioli, 2016.
19. Savino M. *The right to open public administrations in Europe: emerging legal standards*. Available at: http://www.epsa2011.eu/files/Themes_2011/OECD%20Administrative%20Transparency%201010.pdf [last viewed July 31, 2019].
20. Villamena S. *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*. No. 23/2016. Available at: www.federalismi.it [last viewed July 31, 2019].

Diāna Apse, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

MINTAUTA ČAKSTES ZINĀTNISKAIS MANTOJUMS. TĀ NOZĪME LATVIJAS VALSTSGRIBAS TURPINĀTĪBĀ

SCIENTIFIC LEGACY OF MINTAUTS ČAKSTE. ITS STANDING IN CONTINUITY OF WILL FOR LATVIAN STATEHOOD

Summary

The author examines the most relevant aspects of Mintauts Čakste's life, personality, as well as scientific and political contribution that facilitated the continuous and symbolic legal succession of the only possible Latvian state. Over the course of his life, Mintauts Čakste persistently defended the positions of democracy. He grew into his greatness in his family – his father was the first President of Latvia Jānis Čakste who had nurtured the idea of the basic norm since the pre-democracy period.

His findings in the dissenting opinions improved the legal system, especially in the last years of the interwar period of Latvia, clearly demonstrating a deep understanding of a wide range of private law issues and criticizing the erroneous past legal argumentation. His scientific contribution is also important in the context of European and global legal thought. Under the conditions of occupation, a legally independent state of Latvia continued its existence, although it had virtually no possibility to implement its legal capacity. Under the constraining conditions the personalities were to maintain the continuation of the legal capacity of the state. Their life suggests that they bravely continued to defend and implement the basic norm, thus providing for progression, connectivity and continuity of legal norms and emphasizing the self-determination. The author draws parallels between the personalities who laid the legal foundations for the restoration of the Latvian state and those who with their profound belief in the Latvian state and Latvian nation gave wing to the people anew. The personalities who connect times – the “the third front” attempt to restore the Latvian state at the end of World War II (Mintauts Čakste), and the third awakening with the Declaration “On the Restoration of Independence of the Republic of Latvia” of 1990. The Declaration of 4 May 1990 provided for the restoration of *Satversme* (Constitution) of the Republic of Latvia adopted by the Constitutional Assembly of the Republic of Latvia on 15 February 1922. The Declaration also announced the military aggression committed by the USSR on 17 June 1940 an international crime and restored the sovereignty of the Republic of Latvia.

Atslēgvārdi: vērtības, nepārtrauktība, Latvijas Centrālā padome, Latvijas tiesiskā sistēma, tiesību zinātne, atsevišķās domas

Keywords: values, continuity, Latvian Central Council, Latvian legal system, legal science, dissenting opinion

Ievads

Katras valsts tiesisko sistēmu veido tiesneši, tiesību zinātnieki, tiesībpolitiķi. Viņi nosaka šīs sistēmas garu un vērtības. Apdāvināti, neatlaidīgi, ar vēlmi nemitīgi pilnveidoties. Tādi bija arī juristi – brāļi Mintauts un Konstantīns Čakstes un viņu tēvs Jānis Čakste. Kā viedokļu līderi un garīgas autoritātes viņi spēja sakausēt vienotas valsts un valsts varas intereses ar konsekventu demokrātu un pilsoniskās sabiedrības aizstāvju, patriotu un eiropiešu mugurkaulu. Jurista pienākums ir pētīt un izziņāt izcilu juristu nopelnus Latvijas demokrātijas pamatu izveidē un nostiprināšanā. Jo viņi bija, ir un mūžīgi paliks Latvijas patrioti, demokrāti un morālie orientieri!

Raksta mērķis ir aplūkot un analizēt svarīgākos Mintauta Čakstes darbības veidus atsevišķās tiesību nozarēs un viņa zinātniskā mantojuma nozīmi Latvijas tiesiskās sistēmas pilnveidē un valstsgribas turpinātībā. Tam jāpalīdz atklāt, cik nozīmīga ir ar lielu tikumisko spēku apveltīta jurista drosme nostāties pret netaisnīgu likumu, risinājumu, prettiesisku situāciju, kas neatbilst demokrātiskas un tiesiskas valsts tiesiskās sistēmas pamatvērtībām. Pētījums tapis, Latvijas simtgades un Latvijas Senāta simtgades iedvesmots, apzinot vēsturisko mantojumu un godinot personību devumu Latvijas pēctecībai tiesību zinātnē un praksē. Tas varētu būt vairāk noderīgs teorētiskā aspektā, īpaši Latvijas tiesību vēstures kontekstā un kā izziņas avots studentiem un citiem interesentiem.

Pētījumam izmantotas zinātniski pētnieciskās metodes: analītiskā (dažādu veidu avotu analīze), induktīvā (no atsevišķām atziņām par M. Čakstes ieguldījumu pārejot uz vispārīgā apkopošanu), deduktīvā (no vispārīgiem faktiem secinot par M. Čakstes dzīvesgājuma un svarīgāko darbību ietekmi uz Latvijas kā demokrātiskas un tiesiskas valsts pamatnostādņēm, ieguldījumu valstsgribas turpinātībā), salīdzinošā (salīdzinot dažādos avotos paustos zinātnieku viedokļus) un vēsturiskā (izpētot M. Čakstes dzīves gājumu, politisko darbību, citus darbības veidus dažādās tiesību nozarēs).

1. Mintauts Fridrihs Andrejs Čakste (1893–1962)

Dzīvesgājums

M. Čakste dzimis 1893. gada 11. aprīlī kā tolaik pazīstamā Jelgavas advokāta, vēlākā Latvijas prezidenta Jāņa Čakstes otrais dēls. Kristīts Mintauta Fridriha Andreja vārdā tā paša gada 22. maijā. Mintauts Čakste – jurists, valsts darbinieks, senators. Plašāk zināmā informācija par viņu: apcietināts par darbību Latvijas Centrālajā padomē (1941–1944), atbrīvots 1944. gadā, izbraucis uz Zviedriju. Darbojies apgādā “Daugava”, kas Zviedrijā izdeva laikrakstu “Latvju Ziņas”. 1933. gadā apbalvots ar Triju Zvaigžņu ordeņa trešo šķiru.¹

1902. gadā Mintauts iestājies Kurzemes guberņas ģimnāzijā, 1911. gadā sācis studijas Maskavas Universitātes Juridiskajā fakultātē un 1916. gadā to beidzis. 1917. gadā

¹ Šūberte J. Jānis Čakste un Jelgava. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2011, 227. lpp. Sk. arī: Mintauts Čakste 1893–1962. Senatori. Latvijas Senāts 1918–1940. Latvijas Republikas Augstākā tiesa. R. Zvejniece (sast. un red.). Rīga: 2008, 19. lpp.

absolvējis Maskavas Konstantīna Artilērijas kara skolu.² 1915. gadā M. Čakstes tēvs kopā ar ģimeni dodas bēgļu gaitās uz Krieviju. Strādājot kādā ieroču fabrikas kantorī, Mintauts pats sagādā līdzekļus iztikai un studijām un studijas beidz 1916. gada jūnijā. Pēc 1917. gada oktobra revolūcijas M. Čaksti demobilizē un viņš dodas pie vecākiem uz Kazaņu, kur strādā par sekretāru bēgļu palīdzības komitejā. Kad čehu leģionāri ieņem Kazaņu, M. Čakste pievienojas krievu pretlielinieciskajiem spēkiem, kas toreiz saucās par brīvprātīgo tautas armiju un vēlāk pakļāvās admirāļa Kolčaka vadībai. Saņēmis ziņas par latviešu vienību formēšanu Tālajos Austrumos, M. Čakste dodas uz Vladivostoku, kur iestājas Imantas pulkā. Ar imantiešiem M. Čakste pa jūras ceļu atgriežas Latvijā un ierodas Rīgā 1920. gada jūnijā.³

Viņa meita Aija Čakste atceras, ka Mintautu Čaksti starptautiskās juristu, politisko zinātņu un vēsturnieku aprindās cienījuši kā asprātīgu un daudzpusīgu zinātnieku. “Profesionāli viņu dēvēja par latviešu tieslietu stūrakmeni. Emigrācijā Zviedrijā daudzi dzejnieki, žurnālisti un tml. ķengājās par Saeimu, Latvijas Satversmi, un, galvenais, par to, kā Latvijas jautājums varētu tikt risināts brīvajā pasaulē. Tas Latvijai nāca ļoti par sliktu, un pret tēvu tika kurināts liels naidis... Toties bija panākumi, piedaloties starptautiskās juristu konferencēs un ar rakstiem politiskos žurnālos Anglijā, Savienotās Valstīs, Vācijā, Zviedrijā. Viņš guva plašu publicitāti Latvijas labā. Kā tiesībniekam tēvam 1934. gada 15. maija apvērsums bija smags sitiens (ja tiesībnieks aizstāv totalitāru režīmu, viņš zāģē zaru, uz kura pats sēž). Arī tur radās domstarpības un attiecību pārtraukšana ar tuviem cilvēkiem. Viņš bija bezkompromisu cilvēks – pret varu, pret slavu, pret tukšu karjerismu.”⁴

No vēstules, kuru Augstākās tiesas muzejam 2009. gada martā rakstījis Mintauts meita Aija: “Savu tēvu visvairāk apbrīnoju viņa nelokāmās nostājas dēļ. Kas viņam bija īsts un pareizs, no tā viņš neatkāpās, pat ja tas bija neizdevīgi, bija jāiet pret straumi un varēja būt ļoti bīstami... Neviens no Jāņa Čakstes dēliem uz vēlēšanām Baigajā gadā negāja (man liekas, uz tēva ierosinājumu). Viņu pases bija bez zīmoga, kas bija ļoti bīstami...”⁵

1923. gadā M. Čakste apprecējās ar Antona Benjamiņa meitu Martu Benjamiņu. Ģimenē piedzima trīs bērni – Aija Aldone, Jānis Konstantīns un Visvaldis Gedimins. Aija Čakste dzīvo Zviedrijā. Jānis Čakste bija Sidrabenes pagasta Auču saimnieks, miris 2006. gadā. Jaunākais dēls Visvaldis ir miris.⁶ Mintauts Čakste miris 1962. gadā Zviedrijā.

² Šūberte J., 112. lpp.

³ Čakste A. Mintauts Čakste. Publikācijas. Rumpēters A. Senators Mintauts Čakste. Latviešu Juristu Raksti, 7/8. 1963. Stokholma, 1994, 7. lpp. Sk. arī: Mintauts Čakste 1893–1962., 19. lpp.

⁴ Personu, notikumu enciklopēdija. Aija Čakste. <https://timenote.info/lv/Aija-Cakste> [aplūkots 19.01.2018.].

⁵ No Augstākās tiesas muzeja materiāliem. Sk. arī: Augstākajā tiesā ciemojas senatora Mintauts Čakstes meita. <http://at.gov.lv/lv/jaunumi/par-notikumiem/augstakaja-tiesa-ciemojas-senatora-mintauts-cakstes-meita-846?year=2009&month=3&arhive=true&> [aplūkots 15.07.2018.].

⁶ Šūberte J., 113. lpp.

2. Mintauta Čakstes darbības un pētījumu galvenie virzieni

Studiju gados M. Čakste aktīvi piedalās latviešu studentu sabiedriskajā dzīvē. Viņš ir viens no komisijas locekļiem, kas 1912. gadā izstrādā studentu vienības “Austrums” pirmos statūtus un vienu semestri ir arī šīs vienības vecākais. Viņš izmanto arī iespējas, kādas Maskava kā Krievijas lielpilsēta sniedz mākslas baudīšanai – apmeklē pazīstamās Maskavas mākslas galerijas, teātrus un it sevišķi koncertus, jo ir liels mūzikas mīļotājs. M. Čakstes agri uzsāktā aktīvā sabiedriskā darbība un interese par kultūras vērtībām nosaka tālākos viņa darbības virzienus Latvijas Senātā, Latvijas Centrālajā padomē, trimdā, starptautiski.

2.1. Mintauta Čakstes darbība Senātā

Dzimtenē sākas M. Čakstes ražīgais darbs juridiskajā laukā. To viņš sāk 1920. gadā kā kara tiesas sekretārs, bet no 1920. gada 22. decembra jau ir kara prokurora palīgs un no 1921. gada 14. jūlija – kara prokurors. 1922. gada 12. oktobrī M. Čaksti ieceļ par Rīgas Apgabaltiesas locekli, bet 1926. gada oktobrī – par tās pašas tiesas priekšsēdētāja biedru. No 1934. gada janvāra līdz 1940. gada 26. novembrim, kad padomju okupācijas vara pārtrauc Senāta darbību, M. Čakste ir senators.

M. Čaksti Senātā gaidīja smags darba posms. Proti, Senāta civilā kasācijas departamentā līdz 1934. gadam nepietiekama senatoru skaita dēļ bija uzkrājies liels neizspriesto lietu daudzums. Senāta spriedumu projektu veidošanas kārtība deva iespēju iepazīties ar M. Čaksti kā ļoti spējīgu juristu. Sēžu apspriedēm un tajās izšķiramiem juridiskiem jautājumiem M. Čakste bija vienmēr rūpīgi sagatavojies, un viņa piezīmes uz referentu projektiem bija lietišķas. Viņš līdzīgi senatoram Augustam Rumpēteram bija lielāks formālists nekā, piemēram, “lielais taisnības meklētājs” katrā lietā Teodors Zvejnieks, kas tajā laikā bija Tiesu palātas civildepartamenta priekšsēdētājs. Senātam vienmēr bija jāpatur prātā, ka no tā atzinumiem parasti vadās zemākas instances tiesas, kāpēc konkrētā lietā teiktais var ietekmēt tiesu praksi arī citās lietās.⁷

Mūsdienās Mintauta Čakstes (kā lietas referenta, tiesas sastāva locekļa) atziņas palīdz iepazīt vēstures notikumus un attiecīgā laikmeta tiesību kultūru, lasot pirmavotus. Arī tos, kas publicēti Augstākās tiesas sagatavotajā Latvijas Senāta nolēmumu krājumā⁸. Minētajā krājumā ievietotas Senāta Apvienotās sapulces sprieduma atziņas zvērināta advokāta Voldemāra Zāmuela disciplinārlietā 8/1939 1939. gada 12. oktobrī un pievienotie materiāli, arī V. Zāmuela paskaidrojumi. Tiesas sastāvā bija arī senators M. Čakste. Minētajā spriedumā tiesas sastāvs lēma, ka principiālus juridiskus jautājumus nevar izskatīt uzraudzības kārtībā, jo pārbaudīt tiesu zemākās instances lēmumu pareizību pēc būtības ir tiesas augstākās instances uzdevums tikai lietās parastās pārsūdzības kārtībā. Zvērinātu advokātu padomes lēmumi disciplinārlietās kā galīgi nav pārsūdzami un tādēļ nav pārsūdzami arī uzraudzības kārtībā. Pieļaut pretējo nozīmētu padarīt likumā paredzēto aizliegumu par tukšu burtu un dotu iespēju

⁷ Čakste A., 8. lpp.

⁸ Latvijas Senāta nolēmumu atziņas: vēsturiskais mantojums. Spriedums V. Zāmuela disciplinārlietā. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, 2019.

sūdzētājam iespēju tieši apiet likumu (likuma ievērošanas princips tiesiskās kārtības vārdā). V. Zāmuēla sūdzība par Tiesu palātas lēmuma atcelšanu tika atstāta bez sekām.⁹

Autore izvēlējās aplūkot vairākus spriedumus lietās, kuras izspriestas 1940. gadā un kurās piedalījies senators M. Čakste. Pie dažiem spriedumiem pievienotas arī tiesnešu atsevišķās domas. Pie Senāta kopsēdes sprieduma 1940. gada 24. janvārī publicētas M. Čakstes un A. Rumpētera atsevišķās domas pie sprieduma par to, kāpēc Tiesu palātas spriedums nav atstājams spēkā kā iepriekšējā līmeņa tiesas kļūdu papildu konstruktīva kritika nepareizas normu iztulkošanas, nepareizas judikatūras piemērošanas u. c. gadījumos.¹⁰

Tiesu palātas viedokļa papildu kritika saistībā ar nepareizu juridisko argumentāciju izskanējusi M. Čakstes atsevišķajās domās kopsēdes lietā Nr. 39/31, kurās uzsvērts, ka kasācijas sūdzībā pareizi aizrādīts, ka Tiesu palāta operējusi ar negatīvu apstākli, kam nav pierādījuma spēka. Tiesu palātas viedoklis par novācijas (pārjaunojuma) esamību nevar tikt atzīts par pietiekami un juridiski pareizi motivētu.¹¹

Spriedumos, kuros M. Čakste bijis lietas referents, saista viņa juridiskā argumentācija. Piemēram, lietā par kasācijas sūdzības termiņa aprēķināšanu saistībā ar faktu, ka personai kļuvis zināms Tiesu palātas spriedums. Secināts, ka aicinājuma neizsniegšana uz tiesas sēdi nevar būt par iemeslu nedz paredzētās ārkārtējās apelācijas iesniegšanai, nedz arī paredzētās ārkārtējās kasācijas iesniegšanai saistībā ar spēkā esošo tiesisko regulējumu. Ja aicinājums nav ticis izsniegts uz pirmās instances tiesas sēdi, kurā taisīts spriedums, šāds spriedums pārsūdzams ar apelācijas sūdzību.¹² Minētajās lietās vērtēta atsaukšanās uz doktrīnu (Vladimira Bukovska darbiem). Tas apliecina, ka civiltiesībām piemīt izteiktāka pēctecība saistībā ar prakses un tiesību zinātnes mijiedarbību.¹³

Spriedumā lietā par piekritības noteikšanas aspektiem 1940. gada 14. martā Senātā, Civilā kasācijas departamenta atklātā kopsēdē secināts – ja lietā nav konstatējams neviens no apstākļiem, kas pēc atbilstošā tiesiskā regulējuma ir noteicošs lietas piekritībai, pats prasītājs varēja noteikt lietas piekritību pēc sava ieskata.¹⁴

Senāta Civilā kasācijas departamentā 1940. gada 26. septembrī skatīta lieta Nr. 763 par Latvijas Evaņģēliski luteriskās baznīcas pilnvarnieka kasācijas sūdzību par Tiesu

⁹ Latvijas Senāta nolēmumu atziņas: vēsturiskais mantojums. Spriedums V. Zāmuēla disciplinārlietā. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, 120.–121. lpp.

¹⁰ M. Čakste un A. Rumpēters savās atsevišķajās domās papildus uzsvēruši, ka apgabaltiesa nav pareizi piemērojusi judikatūru un doktrīnu. Tomēr Senāta CKD spr. 35/1852 apgabaltiesas citētā vietā, kas satura ziņā atbilst attiecīgai vietai V. Bukovska Civilprocesa likuma mācību grāmatā (sk. op. cit. 534. lpp.) runā par atbildētāju pēc iesniegtā akta, resp. par atbildētāju, kas pašā aktā minēts. LVVA 1535. fonds, 8. apraksts, arh. l. Nr. 318.

¹¹ Šajā gadījumā jaunās un vecās saistības kopīga pastāvēšana ir pilnīgi iespējama un pat vairāk, jauna saistība par vekseļu izdošanu nav prezumējama kā novācija (piezīme “v” pie CL 3586. panta Bukovska izdevumā). Arī mūsu Senāts ir pastāvīgi atzinis, ka vekseļa izdošana nav maksājums “in solutum”, bet gan atlikta samaksa “solvendi causa” (Sen. CKD spr. 31/881 un citi). LVVA 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lietas Nr. 267.

¹² LVVA, 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lieta Nr. 329.

¹³ Sk. plašāk: Latvijas Senāta nolēmumu atziņas: vēsturiskais mantojums. Ievads, 7. lpp.

¹⁴ LVVA, 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lieta Nr. 306.

palātas 1940. gada 13. jūnija Rīgas–Valmieras zemesgrāmatu nodaļas priekšnieka lēmumu lietā par nekustamā īpašuma nostiprināšanu uz Evaņģēliski luteriskās baznīcas vārda, jo Sv. Pētera ev. luteriskā vācu draudze ir likvidējusies. Senatori O. Ozoliņš, J. Grots un M. Čakste lēmuši, ka no Baznīcas satversmes 48. panta satura secināms, ka baznīca turpina pastāvēt un patur arī savu mantu, kamēr nodibinās jauna draudze, baznīcas mantas lietošanas tiesības pāriet uz baznīcas virsvaldi. Tātad baznīcas satversme ir paredzējusi, ka baznīca kā juridiska persona var pastāvēt arī pēc draudzes likvidācijas.¹⁵ Aktuāls tiesību aspekts arī mūsdienās saistībā īpašuma atdošanas jautājumiem reliģiskajām organizācijām jaunu draudžu veidošanās gadījumos, kas varētu raisīt īpašuma tiesību strīdus.

M. Čakste tiesneša atsevišķajās domās iezīmēja juridisku problēmu visbiežāk saistībā ar nepareizu argumentāciju tiesību prakses un doktrīnas atziņu izmantošanā, vēršot uzmanību uz tiesiskām neskaidrībām un, iespējams, nepietiekamu tiesnešu sastāva diskusiju.

Jāpiekrīt Signei Terihovai, ka, lasot un vērtējot atrastās Latvijas Senāta atziņas, vienlaikus der atcerēties, ka kopš tā laika, kad šīs atziņas radītas, tiesiskais regulējums ir mainījies. Taču tas neietekmē uz tiesiskas un demokrātiskas valsts principiem balstītu tiesību izpratni un juridisko domāšanu, kāda tā bija starpkaru posmā Latvijas senatoriem un Spriedumu biroja darbiniekiem un kādai tai jābūt mūsdienu Latvijas juristiem, tostarp piemērojot Civillikuma normas.¹⁶ Mūsdienu tiesiskās sistēmas apstākļos aprakstītajiem piemēriem un tiesību institūtiem lielākoties ir līdzīgs regulējums un eventuāla iespēja būt noderīgiem konkrētā jautājuma judikatūras attīstībā. Palīgavotu mijiedarbība, īpaši izmantotās doktrīnas atziņas (V. Bukovska u. c.), savieno laiku lokus un veicina vienotas tiesību prakses un tiesību izpratnes turpinātību.

M. Čakstes darbība Senātā un viņa piedāvātie lietu risinājumi norāda, ka viņš izmantoja jaukto interpretācijas mērķa teoriju – iztulkoja ne tikai paša likuma, bet arī likumdevēja gribu, plaši izmantojot tiesību palīgavotus to mijiedarbībā.¹⁷

A. Rumpēters, trimdā esot, par M. Čaksti dzirdējis, ka domstarpību gadījumos ar viņu nav iespējams saprasties un panākt kādu kompromisu. To zināmā mērā var attiecināt uz viņa sabiedrisko un politisko darbību. Pārlicināts par sava viedokļa pareizību, Čakste to strikti Senāta apspriedēs aizstāvēja un pārbalsots dažreiz rakstīja savas atsevišķās domas. Citi to varbūt darīja retāk. M. Čakste bija principu cilvēks. Kā pārlicināts demokrāts un parlamentārās iekārtas aizstāvis viņš nevarēja samierināties ar 1934. gada 15. maija apvērsumu un toreizējo autoritāro režīmu Latvijā, ko privātās

¹⁵ LVV, 1535. fonds, 12 III apraksts, arhīva lieta Nr. 1834.

¹⁶ Terihova S. Par grāmatā apkopoto Latvijas Senāta atziņu izmantošanu. Latvijas Senāta Spriedumu birojs. Latvijas Senāta atziņas par Civillikuma normu piemērošanu (1938–1940). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 95. lpp.

¹⁷ Tiesību normas piemērotājam, pārbaudot iztulkošanas rezultātu, jāpārlicinās, vai tas atbilst tieši jauktās iztulkošanas mērķa teorijas postulātam – pamatojoties uz likumdevēja vēsturisko gribu, nepieciešams noskaidrot, kāda jēga var būt likumam šodien tā saprātīgā izpratnē. Sk. plašāk Rezevska D. Vasilijš Sinajskis un juridiskā metode: vērtības, taisnīgums un interpretācija. Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LŪ Akadēmiskais apgāds, 2017, 161.–162. lpp.

sarunās darba biedriem arī neslēpa. Bet Senāta tiesas vai Apvienotās sapulces sēdēs jautājums par minētā režīma legalitāti vai nelegalitāti nekad netika apspriests.¹⁸ Viņš Otrā pasaules karā visu laiku ticēja Anglijas un tā sabiedroto uzvarai, bet arī cerēja, ka šī uzvara mums atnesīs atkal brīvību.¹⁹

M. Čakste centās panākt Latvijas tiesu darbības atjaunošanu vācu okupācijas laikā.²⁰ Vācu okupācijas vara nepiekrita trešās instances – Senāta darbībai. Kad tiesu palāta atsāka darbu, M. Čakste strādāja Tieslietu Ģenerāldirekcijā par juriskonsultu. Tieslietu Ģenerāldirekcija vācu okupācijas laikā zināmā mērā izvērtās par latviešu interešu aizstāvi pret vācu iestādēm. Bija gadījumi, kad Tieslietu Ģenerāldirekcija protestēja pret kādu vācu iestāžu rīcību, piemēram, pret policijas vienību formēšanu sūtīšanai uz Krieviju, pret vācu izdotajiem noteikumiem par miesas sodiem dzelzceļniekiem un citos gadījumos,²¹ un vācu okupācijas laikā līdzdarbojās sava brāļa profesora Konstantīna Čakstes vadītajā Latvijas Centrālajā padomē.²²

2.2. Mintauta Čakstes darbība Latvijas Centrālajā padomē

Baltijas valstu faktiskā neatkarība tika atjaunota, pamatojoties uz valstiskās nepārtrauktības doktrīnu. Baltijas valstis konstitucionāli atzina sevi par tām pašām valstīm, kuru neatkarību prettiesiski bija pārtraukusi PSRS īstenotā okupācija un inkorporācija, un izvirzīja attiecīgu atzīšanas prasību starptautiskajai kopienai. Starptautiskā kopiena šādu Baltijas valstu pašnovērtējumu ir atzinusi.²³ Okupācijas apstākļos juridiski neatkarīga Latvijas valsts turpināja pastāvēt, lai arī tās rīcībspēja faktiski nebija īstenojama. Taču šajos ierobežotajos apstākļos tieši personības turpināja valsts tiesībspējas saglabāšanu. Viņu dzīve ļauj secināt, ka viņi drosmīgi turpināja aizsargāt un īstenot pamatnormu, nodrošinot valsts juridisko turpinātību, saistību un tiesību juridisko nepārtrauktību, uzsvēra reiz īstenoto pašnoteikšanos.²⁴ Mintauts un Konstantīns Čakstes bija no tiem

¹⁸ Čakste A. 9. lpp.

¹⁹ Ibid., 9. lpp.

²⁰ Mintauts Čakste 1893–1962., 19. lpp.

²¹ M. Čakste kā Tieslietu Ģenerāldirekcijas juriskonsults daudzkārt aizstāvēja latviešu intereses pret vācu okupācijas varu. Kad latviešu pašpārvaldē pēc atkārtotajām vācu prasībām un spiediena radās jautājums par latviešu mobilizāciju (kaujas vienību formēšanai), M. Čakste krasi nostājās pret to. Rūdolfs Bangerskis kā karavīrs vairāk domāja par Latvijas teritorijas pasargāšanu no krievu iebrukuma, kamēr M. Čakste uzsvēra latviešu tautas dzīvā spēka saglabāšanas nepieciešamību un baidījās no politiskajām sekām, kādas latviešu mobilizācija varētu radīt, Vācijai karu zaudējot. Kad 1943. gadā nodibinājās Latvijas Centrālā padome, M. Čakste piedalās tās darbā kā juridiskās komisijas loceklis. Bieži vien iesniegumi tika motivēti ar pašu vācu izdotajiem noteikumiem vai rīkojumiem, ko kāds viņu varasvīrs nebija ievērojis. Kaut arī parasti viens no juriskonsultiem bija attiecīgā iesnieguma izstrādātājs, svarīgākos gadījumos visi juriskonsulti apspriedās kopīgi, bieži vien piedaloties pašam ģenerāldirektoram. Čakste A. 8. lpp.

²² Lumans V. O. Latvia in World War II. In: The Global, Human, and Ethical Dimension 11. New York: Fordham University Press, 2006, pp. 364–365.

²³ Pleps J. Baltijas valstu valstiskā nepārtrauktība. Grām.: Nepārtrauktības doktrīna Latvijas vēstures kontekstā. T. Jundzis (zin. vad.). Rīga: Latvijas Zinātņu akadēmijas Baltijas stratēģisko pētījumu centrs, 2017, 75. lpp.

²⁴ Plašāk sk.: Apse D. Pamatnormas īstenošanas uzturētāji: zināmie un nezināmie. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 142.–150. lpp.

pilsoniskās Latvijas politiķiem, kas ekstremālā situācijā izturēja pārbaudījumu un palika uzticami demokrātijai un Satversmei,²⁵ jo īpaši saistībā ar darbību Latvijas pretošanās kustībā, Latvijas Centrālajā padomē (turpmāk LCP). LCP vadītājs bija Konstantīns Čakste, viņu aktīvi atbalstīja brālis Mintauts Čakste. Lai informētu latviešus Latvijā un ārzemju valdības, LCP 1944. gada 17. martā sagatavoja memorandu, kurā tika uzsvērts, ka Latvijas Republika un Satversme juridiski joprojām eksistē. Memorandā deklarēts, ka jāatjauno Latvijas faktiskā suverenitāte un jāpasāk likumīga valdība, jāatjauno Latvijas armija un jāaizstāvas pret Padomju Savienības armijas iebrukumu.²⁶

Memorandu bija parakstījuši 189 drosmīgi politiskie, zinātnes, garīdzniecības un kultūras darbinieki, arī Mintauts Čakste. Memoranda norakstus nosūtīja Rietumu valstu valdībām un starptautiskām organizācijām. Pateicoties LCP organizētajai bēgļu nogādāšanai uz Zviedriju, no okupācijas režīma tika paglābts 2541 cilvēks.²⁷ Kaut arī LCP neizdevās īstenot tās deklarētos mērķus, organizācija ar savu darbību saglabāja sabiedrībā ticību neatkarības atjaunošanai, iedrošināja tautu pretoties okupācijas varām un cēla nacionālo pašapziņu. 1944. gadā vācu drošības iestādes abus brāļus un citus padomes locekļus apcietināja, bet Mintautu Čaksti drīz (pēc četriem mēnešiem) atbrīvoja, acimredzot tāpēc, ka Konstantīns Čakste visu atbildību bija uzņēmis pats, lai paglābtu pārējos apcietinātos. Pēc Konstantīna Čakstes nāves ceļā no vācu koncentrācijas nometnes 1945. gadā par viņa pēcnācēju LCP bija izraudzījusi senatoru Mintautu Čaksti. Tajā laikā Mintauts Čakste ar ģimeni laivā bija jau nokļuvis Zviedrijā.²⁸

Valsts esamību pamato tautas neatņemamas pašnoteikšanās tiesības un negrozāma griba deklarēt savu valsti.²⁹ Valstsgriba ietver valsts ideju. Valsts ir vajadzīga, lai nācija visefektīvāk varētu pašnoteikties, pati pārvaldīt sevi un veidot savu nākotni.³⁰ Nacionālās pretestības kustības biedri izmisīgi centās nosargāt tautas un valsts esamību, kuras eksistenci apdraudēja prettiesiskas okupāciju varas, pārkāpdamas starptautiskus tiesību principus. Vācu un krievu drošības dienesti centās apspiest pretošanos, LCP dalībnieki tika represēti, ieslodzīti koncentrācijas nometnēs un nogalināti. Taču par spīti draudošajām briesmām pretošanās kustība turpināja savu darbību. M. Čakstes individuālā drosmīgā un pārliecinātā valstsgriba (idejas, ideāli) un rīcība iekļāvās kolektīvajā gribā pēc savas valsts – demokrātiskas un tiesiskas Latvijas – un turpināja to cauri laikiem.

LCP juridiskā komisija savāca okupācijas varas izdotos likumus un rīkojumus un arī izgatavoja pārskatus par apstākļiem Latvijā. Šo informāciju nogādāja Stokholmā

²⁵ Stradiņš J. Jānis Čakste un demokrātijas ideju iedibināšana Latvijā. Grām.: Jānis Čakste. Taisnība vienmēr uzvarēs. Atziņas. Runas. Dokumenti. Raksti. Vēstules. Otrs papildinātais un pilnveidots izdevums. Rīga: Jumava, 2009, 11. lpp.

²⁶ Pleps J. Latvijas Republikas kontinuitātes pamatošana. Grām.: Lazdiņš J., Kučs A., Kusiņš G., Pleps J. Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 220.–221. lpp.

²⁷ Jundzis T. Nevardarbīgā pretošanās padomju un nacistiskajam režīmam Latvijā (1940–1986). Grām.: Nepārtrauktības doktrīna., 130. lpp.

²⁸ Plašāk sk.: Andersons E., Siliņš L. Latvijas Centrālā Padome. Latviešu nacionālā pretestības kustība, 1943–1945. Upsala, 1994, 60.–196. lpp.

²⁹ Levits E. Juridiskajā komisijā konceptuāls atbalsts Satversmes preambulas projektam. 2013. gada 27. septembris. Juridiskās komisijas sēdes audioieraksts.

³⁰ Levits E. Valstsgriba: Idejas un domas Latvijai, 1985–2018. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2019, 832.–833. lpp.

sūtnim Dr. Alfredam Bilmanim ASV. Latvijas sūtniecība 1944. gadā Vašingtonā publicēja Bilmaņa sastādītu dokumentu krājumu "Latvian–Russian Relations". Tajā ir ievietots LCP pārskats par notikumiem Latvijā pēc 1940. gada 17. jūnija. Arī šajā pārskatā ir nosodoši norādīts uz latviešu piespiedu mobilizācijām gan vācu darba dienestā, gan armijā un citur. Tā kā M. Čakste bija minētās Centrālās padomes juridiskās komisijas loceklis, jāpieņem, ka viņš ir strādājis pie šī pārskata. Par šo pagrīdes darbību vācieši M. Čaksti apcietināja, kad arī viņam, starp citu, pārmet līdzdalību minēto dažādo iesniegumu sastādīšanā, kas vērsās pret vācu iestāžu vai varasvīru patvarīgo rīcību. Juristi, tāpat kā armijas virsnieki un policijas darbinieki, bija padomju okupācijas režīmam īpaši nevēlamu personu grupas, kuras tāpēc tika vajātas. No 1940. līdz 1941. gadam 13 % Latvijas tiesnešu un advokātu tika apcietināti vai deportēti, tāpēc daudzi devās bēgļu gaitās.³¹ M. Čaksti no apcietinājuma atbrīvo 1944. gada rudenī, tikai neilgi pirms Rīgas krišanas sarkanarmijas rokās, un viņam izdodas ar ģimeni nokļūt Zviedrijā.

3. Mintauta Čakstes darbība trimdā

LCP biedri bija spiesti pamest Latviju un izceļot uz Zviedriju, Vāciju vai Austriju. Mintauts Čakste 1944. gadā devās uz Zviedriju bēgļu gaitās. Trimdā latviešu juristi bija spiesti pamest savu līdzšinējo arodu, jo ārzemēs nebija iespējas likt lietā zināšanas par Latvijas tiesībām. Retais, papildinājis nepieciešamās zināšanas jurisprudencē, kļuva par docētāju kādā Rietumu universitātē.³² Mintauts Čakste bija viens no šiem retajiem – viņš darbojās Stokholmas Universitātes Starptautisko tiesību katedrā.

Trimdā Čakste uzrakstīja rakstu par Padomju Savienības starptautisko tiesisko koncepciju, kuru iespieda ievērojamākajā amerikāņu juridiskajā žurnālā (1949). Mintauts Čakste arī analizējis Padomju Latvijas agrāro iekārtu un citus juridiskus jautājumus. Rakstu *Das persönliche Eigentum der Sowjetbürger*³³ Dītrihs Lēbers publicējis savā rediģētajā padomju tiesībām veltītajā žurnālā. Maskavā parādījās šī žurnāla recenzija "Apmelošana un dezinformācija zem buržuāziskā objektīvisma maskas", kurā "pavīd bijušie ļaudis, [...] bijušie tiesneši no Latvijas, politiskie atkritumi, izsviesti no sociālistiskās nometnes zemēm". Domāts droši vien ir senators Mintauts Čakste. Mintauts Čakste pašmācības ceļā bija apguvis angļu valodu, kuru viņš brīvi lietoja savos plašajos sakaros ar ārzemju diplomātiem Latvijā un kā Latviešu–angļu biedrības priekšsēdētājs. Kopā ar savu sievu Martu Mintauts Čakste savus ciemiņus uzņēma, kā D. Lēbera tēvs atceras, ar nemākslotu laipnību. Viņa mājās valdīja augsta kultūra elegantā atmosfērā.³⁴ M. Čakste darbojies Rīgas Latviešu biedrībā, Latvju–franču tuvināšanās biedrībā, Latvijas Juristu biedrībā, Latvijas Tiesnešu biedrībā.³⁵

³¹ Gailīte D. Latvijas valstiskuma tēma. Tiesību interpretācija un tiesību jaunrade. LU 71. zinātniskās konferences rakstu krājums, Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2013, 319. lpp.

³² Gailīte D., 319. lpp.

³³ Čakste M. *Das persönliche Eigentum der Sowjetbürger*. No: Osteuropa-Recht, 1955. Jg I, S. 238–241.

³⁴ Lēbers D. A. Latvijas Senāta senators Augusts Lēbers (1865–1948) Latvijas tiesībnieku saimē. Rīga: LAB, 1997, 18.–19. lpp.

³⁵ Latvijas tiesneši. 1918–1940. Bibliogrāfiskā vārdnīca. LNA LVVA, 1536. f., 2. apr. 220. l., 23. lp. https://www.tiesas.lv/Media/Default/Topicality/Tiesneses%20CC%8Ci_korektu%CC%84ra_2017_Fin%20gghh.pdf. [aplūkots 20.08.2018.].

Īpaša nozīme ir trimdas senatoru atzinumam (tam pievienojās arī M. Čakste) par ārpus okupācijas varas ietekmes esošo Saeimas locekļu kā likumīgi ievēlētu brīvās Latvijas tautas pārstāvju pilnvarām aizstāvēt Latvijas intereses. Šim atzinumam būs paliekoša vieta Latvijas konstitucionālo tiesību vēsturē.³⁶ Latvijas Senāta senatorus Satversmes tiesas vairākkārt citējusi savā spriedumā “Robežliguma lieta”.³⁷ Savukārt profesors Dītrihs Andrejs Lēbers norādījis, ka senatoru atzinums ir autoritatīvs, rūpīgi izstrādāts un izsvērts,³⁸ kas ietver Latvijas valsts suverenitātes pamatus.³⁹ Trimdas senatoru atzinums par 1922. gada Satversmes spēkā esamību okupācijas apstākļos skaidri un nepārprotami formulēja Latvijas valsts nepārtrauktību.

Nonācis Zviedrijā, M. Čakste sākumā strādā arhīva darbus, bet no 1950. gada ir zinātniskā darba stipendiāts Stokholmas Universitātes Juridiskajā fakultātē. Kā labs starptautisko tiesību pazinējs M. Čakste bija aicināts piedalīties trijās starptautiskās juristu sanāksmēs. Pirmā no tām bija Starptautiskās advokatūras savienības (*International Bar Association*) konference Hāgā 1948. gadā. Tajā M. Čakste runāja par agresiju sakarā ar patvarīgo Baltijas valstu iekļaušanu Padomju Savienībā. Otra sanāksme bija Starptautisko juristu komisijas (*International Commission of Jurists*) kongress 1952. gadā Berlīnē Vācijas brīvo juristu izmeklēšanas komisijas ierosinājumā. Tajā piedalījās juristi no 44 valstīm, un M. Čakste šī kongresa publisko tiesību komisijā sniedza pārskatu par cilvēktiesību deklarācijas pārkāpumiem un deportācijām krievu okupētajā Latvijā. Trešā sanāksme bija Starptautiskās juristu komisijas kongress

³⁶ Apspriede notika 1948. gadā Hānavā, Frankfurtes tuvumā. Senatoru atzinumā norādīts, ka tas sastādīts 1948. gada 13. martā un apspriedē klātienē piedalījušies senatori Jānis Balodis, Rūdolfs Alksnis, Pēteris Stērste un Maksis Ratermanis. Senators Augusts Rumpēters, kas tajā laikā dzīvoja Nūdžersijā, atzinumam pievienojās rakstiski. Līdzīgi savu piekrišanu senatoru atzinumam pauda arī senators Mintauts Čakste Stokholmā. Pleps J. Latvijas Senāta izaicinājumi mūsdienām. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Biļetens Nr. 1/2010. 19.–20. lpp. http://at.gov.lv/files/uploads/files/docs/2011/at_biletens2010_01_web.pdf [aplūkots 12.03.2019.]. Sk. arī: Pleps J. Latvijas Republikas kontinuitātes pamatošana. Lazdiņš J., Kučs A., Kusiņš G., Pleps J., 230.–233. lpp.

³⁷ 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 33.1. un 59.1. punkts.

³⁸ Lēbers D. A. Latvijas neatkarības atjaunošanas prasības dažos dokumentos pirms 1990. gada 4. maija. Grām.: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. T. Jundzis (zin. red.). Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 28. lpp.

³⁹ Valsts prezidenta pienākumu uzņemšanos daļa latviešu trimdas neatzina, tādēļ bīskaps Jāzeps Rancāns vērsās pie trimdā esošajiem Latvijas Senāta senatoriem, lai tie izvērtētu tiesisko stāvokli, “vai 1922. gada Satversme ir spēkā” un “kādi Latvijas Satversmē paredzētie valsts varas orgāni tiesiski un faktiski pastāv vēl tagad”. Trimdā esošie senatori Jānis Balodis, Rūdolfs Alksnis, Pēteris Stērste, Augusts Rumpēters, Maksis Ratermanis un Mintauts Čakste 1948. gadā atzina, ka Latvijas valsts tiesiski pastāv un tiek atzīta joprojām. Latvijas valstij tiesiski eksistējot, no starptautisko un valststiesību viedokļa spriežot, spēkā ir arī valsts Satversme, kas ietver Latvijas valsts suverenitātes pamatus. Grām.: Senatori. Latvijas Senāts 1918–1940. Latvijas Republikas Augstākā tiesa, 2008, 47. lpp.

1955. gadā Atēnās, kur Latviju reprezentēja M. Čakste un Dr. Vilis Māsēns. Tajā piedalījās 140 juristi no 48 valstīm un iztirzāja arī netaisnības un cilvēktiesību ignorējošo sistēmu, kas pastāv komunistu pārvaldītās zemēs. Kā Latvijas pārstāvis M. Čakste piedalījās arī 1950. gada jūnija beigās Berlīnē sasauktajā kongresā Kulturālai brīvībai. Tajā ieradās 150 ievērojami Rietumu pasaules gara darbinieki. Kongress izstrādāja manifestu, kurā aicināja cilvēci aizstāvēt brīvību, un arī vēstījumu tautām aiz dzelzs priekšvara, apliecinot savu solidaritāti šo tautu brīvības centieniem. Kongress nodibināja pastāvīgu 25 vīru darba komisiju. Kā viens no šīs komisijas locekļiem M. Čakste piedalījās komisijas darbā. Visās šajās sanāksmēs M. Čakstem bija iespēja norādīt uz prettiesisko Latvijas “inkorporāciju” Padomju Savienībā un līdz ar to propagandēt Latvijas atbrīvošanas nepieciešamību. Visām šīm sanāksmēm bija liela politiska nozīme, it sevišķi Padomju Savienības varmācīgās politikas apgaismošanai, un par tām rakstīja daudzu valstu laikraksti. Jau no trimdas pirmajām dienām M. Čakste pievērsās politiskai darbībai, kuru bija sācis vācu okupācijas laikā pagrīdē.⁴⁰

M. Čakste aktīvi piedalījās jau dzimtenē nodibinātās LCP darbā un sākumā arī Zviedrijā izveidotajā Latviešu liberāļu apvienībā. Arī M. Čakstes politiskajā darbā visnozīmīgākā bija viņa starptautiskā aktivitāte. Šeit vispirms pieminama viņa darbība latviešu nacionālajā komitejā, ko kopā ar lietuviešu un igauņu komiteju pēc lielākas cīņas uzņēma 1950. gadā Eiropas kustības organizācijā, tās Vidus- un Austrumeiropas komisija. Kā Latviešu nacionālās komitejas priekšsēdis M. Čakste arī piedalījās šīs komisijas sasauktajā Vidus- un Austrumeiropas konferencē 1952. gadā Londonā. Kādu laiku M. Čakste bija arī valdes loceklis Latviešu liberāļu apvienībā, kura izveidojās trimdā no agrākā Demokrātiskā centra un Progresīvās apvienības darbiniekiem un ko 1948. gadā uzņēma Liberālajā internacionālē. Kā šīs apvienības pārstāvis M. Čakste piedalījās Liberālās internacionāles kongresos: 1949. gadā Dovilā un 1951. gadā Upsālā.

Līdzās savai politiskai darbībai trimdas gados M. Čakste pievērsās arī žurnālistikai. Viņš bija dalībnieks apgādā “Daugava”, kas Zviedrijā izdeva laikrakstu “Latvju Ziņas”. M. Čakste bijis ļoti produktīvs, gan rakstot kodolīgus ievadus, gan arī ārpolitikas apskatus, ko parakstīja ar pseidonīmu “Vērotājs”. Viņa ievadraksti skar kā latviešu sabiedriskos un nacionālpolitiskos jautājumus, tā arī starptautiskos notikumus un problēmas.⁴¹

Visplašākais M. Čakstes apcerējums, kas kļuvis par stūrakmeni Latvijas neatkarības prasības pamatojumam: Latvijas iekļaušanas PSRS norise un tās juridiskā un politiskā analīze. Šo darbu sūtnis Alfreds Bilmanis 1947. gadā vēl pirms iespiešanas Amerikā bija iesniedzis Apvienoto Nāciju delegācijām kā memorandu par Latvijas tiesisko stāvokli. Rakstu izmantojusi arī Kerstena komisija savā ziņojumā.⁴² Rakstu par

⁴⁰ Čakste A., 9.–11. lpp.

⁴¹ Čakste A., 10. lpp.

⁴² Ibid., 13. lpp., sk. arī: Zunda A. Zem politisko lielvāru riteņiem. Baltijas valstu jautājums starptautiskajās attiecībās 1940.–1991. gadā. “Senatora Kerstena komisijas aktivitāšu pamatmērķis ir izvērtēt komunistu režīma mērķus, metodes, sagrābjot varu un anektējot Austrumeiropas valstis, kā arī atklāt noziegumus, ko šī vara ir pastrādājusi. Č. Kerstens ar atsevišķiem komisijas locekļiem ieradās Anglijā 1954. gada jūnija sākumā un tikās ar latviešu trimdas pārstāvjiem, tajā skaitā sūtni K. Zariņu.” 15.09.2005., Nr. 147 (3305). Pieejams: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/116661>.

PSRS suverenitātes jēdzienu Rietumos joprojām uzskata par temata klasisku iztīrījumu. M. Čakste arī turpmāk pievērsa uzmanību padomju tiesībām un padarīja bagātāku šo pētīšanas lauku ar vairākiem sacerējumiem. Nodarbojoties ar agresijas problēmu, viņš tematu iztīrāja vispusīgi, neaprobežojoties ar juridisko analīzi, bet meklējot arī tās vēsturiskās saknes un atklājot tās politisko nozīmi, iztīrējot arī “mierīgas koeksistences” jautājumus.⁴³ Par Mintautu Čaksti kā tiesībzinātnieku starptautisko tiesību jomā vēsta viņa bibliogrāfija. Bibliogrāfija aptver žurnālos un grāmatās publicētos rakstus. To sastādījis A. Lēbers (sk. pielikumā).

Nozīmīgākās publikācijas: *Latvia and the Soviet Union; Justice and Law in the Charter of the Union Nations; Two Aggressions Compared* un “Latvijas starptautiski tiesiskā atzišana”, kurā analizētā Stimsona doktrīna starptautisko tiesību kontekstā, *Is the Soviet Union a Federal State* un *Soviet Concepts of the State?* Rakstā “Latvijas starptautiski tiesiskā atzišana” M. Čakste aplūko Latvijas neatkarības starptautiski tiesisko atzišanu pēc valsts nodibināšanas 1918. gadā, arī no Krievijas puses. Secinājums: jaunu suverenitātes titulu Krievija varētu iegūt tikai ar atļautiem līdzekļiem, kas aizliedz agresiju un bruņotu intervenci, ar kādām Krievija 1940. gadā panāca Latvijas okupāciju un savas varas nodibināšanos mūsu zemē.⁴⁴

Mintauta Čakstes zinātnisko darbību vislabāk raksturo viņa publikāciju saraksts. M. Čakstes zinātniskā devuma vērtējums salīdzinoši ar mūsdienām nav bijis pārāk apjomīgs. Publikāciju saturs norāda uz viņa zinātnisko kvalitāti. M. Čakstes publikāciju sarakstam jāpieskaita senatora nolēmumi un viņa atsevišķās domas, viņa aktīvā sabiedriski politiskā darbība. Profesora M. Čakstes publikāciju (arī tiesneša atsevišķo domu kā īpašas doktrīnas) analīzei nepieciešams sevišķs padziļināts pētījums, tomēr viņa darbu zinātniskās kvalitātes viens no raksturotājiem ir izmantotās zinātniski pētnieciskās metodes. M. Čakstes publikācijās dominē analītiskā, salīdzinošā un vēsturiskā izpētes metode, palīdzot pareizi analizēt, sintezēt un formulēt tiesības. Tas liecina par zinātnieka prasmi iekļaut paša pētnieka zinātniskās kvalitātes juridiskajā metodē un lasītāja patstāvīgās domāšanas attīstībā.

Mintauta Čakstes zinātniskais mantojums liecina par autora universalitāti. Viņa darbi aptvēra plašu zinātnes lauku, sniedzoties no vēstures līdz tagadnei, no starptautisko tiesību zinātnes līdz civiltiesībām, no Padomju Latvijas līdz Apvienotajām Nācijām.⁴⁵ M. Čakstes brīvības alkas un drosme pateikt, ko domā, turpināja Latvijas tiesiskās sistēmas izpratnes pilnveidi un valsts juridisko pastāvēšanu, savienoja Latvijas brīvvalsti ar mūsdienu Latviju.

⁴³ Čakste A. 13. lpp.

⁴⁴ Čakste M. Latvijas starptautiski tiesiskā atzišana. Latviešu Juristu Raksti, 1959, Nr. 1, 3.–11. lpp.

⁴⁵ Viņa zinātniskā darbība izceļas ar bezkompromisa nostāju un aptver ārkārtīgi plašu tiesību zinātņu nozaru spektru daudzās svešvalodās. Visspilgtākā viņa darba un dzīves pazīme tomēr ir viņa dedzīgais patriotisms un viņa dziļā dzimtenes mīlestība. Lēbers D. A. Mintauts Čakste kā tiesību zinātnieks. Latviešu Juristu Raksti, 7/8 1963. 13. lpp.

Pielikums

MINTAUTA ČAKSTES BIBLIOGRĀFIJA

1. Is the Soviet Union a Federal State. *Baltic Review*. Stockholm, Vol. 2. No. 1, 1947, pp. 42–45.
2. Justice and Law in the Charter of the Union Nations. *American Journal of International Law*. Washington, D. C., Vol. 42, 1948, pp. 590–660.
3. Two Agressions Compared. *Baltic Review*. Stockholm, Vol. 2 No. 2, 1948, pp. 31–39.
4. Latvia and the Soviet Union. *Journal of Central European Affairs*. Colorado, Vol. 9, 1949, pp. 32–60, 173–211.
5. Latvija kā starptautiska problēma. No: *Tiesībnieks*. Blomberg, Nr. 7, 1949, 137.–147. lpp.
6. Soviet Aggression and Its Historical and Ideological Background. *Baltic Review*. Stockholm, Vol. 2 No. 3, 1949, pp. 9–17.
7. Soviet Concepts of the State, International Law and Sovereignty. *American Journal of International Law*, Washington, D. C., Vol. 43, 1949, pp. 21–36.
8. The Development of Public Law in Latvia in: *International Congress of Jurists*, West Berlin 1952, Complete Report, The Hague, 1952, pp. 26–27.
9. Sovjetrysk nationalitetspolitik. *Samtid och Framtid*. Stockholm, Nr. 10, s. 564–569.
10. De baltiska staterna under sovjetrysk valdsvalde. i: *Hundra miljoner fangar*, Stockholm, 1953, s. 135–148.
11. The Gordian Knot. *East and West*. London, No. 1, 1954, pp. 12–17.
12. Peaceful Co-Existence. *East and West*. London, No. 4, 1955, pp. 3–7.
13. Latvijas starptautiski tiesiskā atzišana. No: *Latviešu Juristu Raksti*. Nr. 1 (1959),
14. Okupētas Latvijas agrārā iekārta, tās maiņas un pārvērtības. *Latviešu Juristu Raksti*, Nr. 2. (1959), 23.–32. lpp.; Nr. 3. (1960), 18.–29. lpp.; Nr. 4. (1960), 20.–32. lpp. (English summary: pp. 43–47); Nr. 6. (1961), 18. lpp.
16. Lielbritānija un Baltijas valstis. No: *Latviešu Juristu Raksti*, Nr. 6 (1961), 20. lpp.

BIBLIOGRĀFIJA

1. Andersons E., Siliņš L. Latvijas Centrālā Padome. Latviešu nacionālā pretestības kustība, 1943–1945. Upsala, 1994.
2. Apse D. Pamatnormas īstenošanas uzturētāji: zināmie un nezināmie. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 142.–150. lpp.
3. Čakste A. Mintauts Čakste. Publikācijas. Stokholma, 1994.
4. Čakste M. Latvijas starptautiski tiesiskā atzišana. Latviešu Juristu Raksti, 1959, Nr. 1, 3.–11. lpp. (English summary: pp. 45–46).
5. Čakste M. Das persönliche Eigentum der Sowjetbürger. No: Osteuropa-Recht, 1955. Jg I, S. 238–241.
6. Gailīte D. Latvijas valstiskuma tēma. Tiesību interpretācija un tiesību jaunrade. LU 71. zinātniskās konferences rakstu krājums, Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2013, 318.–332. lpp.
7. Jundzis T. Nevardarīgā pretošanās padomju un nacistiskajam režīmam Latvijā (1940–1986). Grām.: Nepārtrauktības doktrīna Latvijas vēstures kontekstā. T. Jundzis (zin. vad.). Rīga: Latvijas Zinātņu akadēmija Baltijas stratēģisko pētījumu centrs, 2017, 124.–145. lpp.
8. Latvijas Senāta nolēmumu atziņas: vēsturiskais mantojums. Rīga: Latvijas Republikas Augstākā tiesa, 2019.
9. Latvijas tiesneši. 1918–1940. Bibliogrāfiskā vārdnīca. LNA LVVA, 1536. f., 2. apr. 220. l., 23. lp. https://www.tiesas.lv/Media/Default/Topicality/Tiesnes%CC%8Ci_korektu%CC%84ra_2017_Fin%20gghh.pdf. [aplūkots 20.08.2018.].
10. Lēbers D. A. Latvijas neatkarības atjaunošanas prasības dažos dokumentos pirms 1990. gada 4. maija. Grām.: 4. maijs. Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju. T. Jundzis (zin. red.). Rīga: LU žurnāla “Latvijas Vēsture” fonds, 2000, 27.–31. lpp.
11. Lēbers D. A. Mintauts Čakste kā tiesību zinātnieks. Latviešu Juristu Raksti, 7/8 1963.
12. Lēbers D. A. Latvijas Senāta senators Augusts Lēbers (1865–1948) Latvijas tiesībnieku saimē, Rīga: LAB, 1997.
13. Levits E. Juridiskajā komisijā konceptuāls atbalsts Satversmes preambulas projektam. 2013. gada 27. septembris. LR Saeimas Juridiskās komisijas sēdes audioieraksts.
14. Levits E. Valstsgriba: Idejas un domas Latvijai. 1985–2018, Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2019.
15. Lumans V. O. Latvia in World War II. The Global, Human, and Ethical Dimension 11. New York. Fordham University Press, 2006, pp. 364–365.
16. Personu, notikumu enciklopēdija. Aija Čakste. <https://timenote.info/lv/Aija-Cakste> [aplūkots 19.01.2018.].
17. Pleps J. Baltijas valstu valstiskā nepārtrauktība. Grām.: Nepārtrauktības doktrīna Latvijas vēstures kontekstā. T. Jundzis (zin. vad.). Rīga: Latvijas Zinātņu akadēmijas Baltijas stratēģisko pētījumu centrs, 2017, 58.–75. lpp.
18. Pleps J. Latvijas Republikas kontinuitātes pamatošana. Grām.: Lazdiņš J., Kučs A., Kusiņš G., Pleps J. Latvijas valsts tiesību avoti. Valsts dibināšana – neatkarības atjaunošana. Dokumenti un komentāri. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2015, 206.–233. lpp.
19. Pleps J. Latvijas Senāta izaicinājumi mūsdienām. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Biļetens Nr. 1/2010. 19.–20. lpp. http://at.gov.lv/files/uploads/files/docs/2011/at_biletens2010_01_web.pdf [aplūkots 12.03.2019.].

20. Rezevska D. Vasilijš Sinajskis un juridiskā metode: vērtības, taisnīgums un interpretācija. Latvijas Republikas Satversmei – 95. Latvijas Universitātes 75. zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2017, 156.–162. lpp.
21. Senatori. Latvijas Senāts 1918–1940. Latvijas Republikas Augstākā tiesa. R. Zvejniece (sast. un red.). Rīga, 2008.
22. Stradiņš J. Jānis Čakste un demokrātijas ideju iedibināšana Latvijā. Grām.: Jānis Čakste. Taisnība vienmēr uzvarēs. Atziņas. Runas. Dokumenti. Raksti. Vēstules. Otrs papildinātais un pilnveidots izdevums. Rīga: Jumava, 2009.
23. Šūberte J. Jānis Čakste un Jelgava. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2011.
24. Terihova S. Par grāmatā apkopoto Latvijas Senāta atziņu izmantošanu. Grām.: Z. Indrūna. Latvijas Senāta Spriedumu birojs. Latvijas Senāta atziņas par Civillikuma normu piemērošanu (1938–1940). Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2018, 93.–95. lpp.
25. Zunda. A. Zem politisko lielvaru rīteņiem. Baltijas valstu jautājums starptautiskajās attiecībās 1940.–1991. gadā. 15.09.2005., Nr. 147 (3305 <https://www.vestnesis.lv/ta/id/116661>).

Juridiskās prakses materiāli

Satversmes tiesas spriedums

26. 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 33.1. un 59.1. punkts.

Latvijas Republikas Senāta nolēmumi un tiesnešu atsevišķās domas (starpkaru)

27. Spriedums un atsevišķās domas. LVVA, 1535. fonds, 8. apraksts, arh. l. Nr. 318.
28. Spriedums un atsevišķās domas kopsēdes lietā Nr. 39/31. LVVA, 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lietas Nr. 267.
29. Spriedums. LVVA 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lietas Nr. 329.
30. Civīlā kasācijas departamenta atklātās kopsēdes nolēmums. LVVA, 1535. fonds, 8. apraksts, arhīva lieta Nr. 306.
31. Civīlā kasācijas departamenta spriedums. LVV 1535. fonds, 12 III apraksts, arhīva lieta Nr. 1834.

Resursi internetā

32. Augstākās tiesas muzeja materiāli. Augstākajā tiesā ciemojas senatora Mintauta Čakstes meita. [http://at.gov.lv/lv/jaunumi/par-notikumiem/augstakaja-tiesa-ciemojas-senatora-mintauta-ckakstes-meita-846?year=2009&month=3&archive=true&\[aplukots 15.07.2018.\]](http://at.gov.lv/lv/jaunumi/par-notikumiem/augstakaja-tiesa-ciemojas-senatora-mintauta-ckakstes-meita-846?year=2009&month=3&archive=true&[aplukots 15.07.2018.])

Silvija Meiere, Dr. iur.
Latvijas Universitāte, Latvija

VIDES TIESĪBU IZAICINĀJUMI 21. GADSIMTĀ

CHALLENGES OF ENVIRONMENTAL LAW IN THE 21ST CENTURY

Summary

The purpose of the article is to explore genesis of environmental laws in Latvia in the light of the relationship between Man and Nature. The article sharpens our historical understanding of the legal nexus between two regimes of law (environmental law and human rights law), and critically engages with the translation of environmental protection into an anthropocentric conceptual and operational legal framework. One important aspect of the relationship between environmental protection and human rights crowded out by anthropocentric filter is the widespread manifestation of conflicts between environmental protection laws and human rights. In order to improve environmental protection, environmental laws should be more ecologically oriented. One of the solutions would be an introduction of more extensive adaptive management in order to improve protection of ecosystems.

Atslēgvārdi: vides aizsardzība, subjektīvās vides tiesības, adaptīvā pārvaldība

Keywords: environmental protection, subjective environmental law, adaptive management

Tiesību doktrīnā izpratne par cilvēka un dabas mijiedarbību sakņojas divās savstarpēji konkurējošās ideoloģiskās pieejās (koncepcijās) – antropocentrismā un ekocentrismā. Pirmajā gadījumā dabas apsaimniekošana un aizsardzība primāri vērsta uz to, lai optimizētu dabas resursu izmantošanu, tādējādi apmierinot dažādas sabiedrības vajadzības un intereses. Otrajā gadījumā par prioritāru tiek atzīta nepieciešamība saglabāt dabas viengabalainību (veselīgas ekosistēmas), un dabas resursu izmantošana var notikt, nepārsniedzot ekosistēmu pastāvēšanai nepieciešamās robežas. Mūsdienu vides aizsardzība, tostarp vides tiesības, ir antropocentrisks, tomēr izpratne par cilvēka un dabas mijiedarbības raksturu nav akmeni iekalta, tā drīzāk ir pastāvīgi mainīga, un par to liecina vides tiesību attīstības gaita kopš to pirmsākuma līdz mūsdienām. Simt gadu laikā, kopš pastāv Latvijas valsts, vides tiesiskā aizsardzība attīstībā ir piedzīvojuši vairākus posmus. Lai gan pēdējās desmitgadēs vides tiesību normu skaits ir dramatiski pieaudzis, dabas degradācija joprojām turpinās.¹

¹ Pēc Ekonomiskās sadarbības un attīstības organizācijas (angļu val. – OECD) 2019. gadā sagatavotā vides pārskata par Latviju, “[d]abiskās vides stāvoklis ir slikts un turpina pasliktināties. Tikai 10 % biotopu ir labvēlīgs aizsardzības statuss. [...] Lielāko apdraudējumu rada zemes lietošanas veida maiņa, sadrumstalotība, intensīva resursu izmantošana, piesārņojums un lauksaimnieciskās darbības paplašināšanās.” Pieejams: www.oecd.org/env/country-reviews/ [aplūkots 03.06.2019.].

Šā raksta mērķis ir akcentēt uzmanību, ka pašlaik atrodamies tādā attīstības posmā, kad, ņemot vērā zinātnes faktus un jaunākās atziņas par dabā notiekošajiem procesiem un to dinamiku, ir nobriedusi nepieciešamība pārskatīt pašreizējo pieeju vides aizsardzībai un mazināt tajā valdošo antropocentrismu. Lai sasniegtu mērķi, tiek izvirzīti šādi uzdevumi – raksturot vides tiesību attīstību no to pirmsākumiem līdz mūsdienām; atklāt iemeslus, kāpēc valdošā antropocentriskā pieeja nevar nodrošināt tik efektīvu vides aizsardzību, lai apturētu dabas degradāciju; iezīmēt iespējamo attīstības virzienu, kas būtiski uzlabotu vides aizsardzību.

Pirmās vides tiesības radās jau 19. gadsimtā un pastāvēja galvenokārt t. s. dabas aizsardzības konservatīvajā formā, kas paredzēja cilvēka neskartas dabas vai skaistu ainavu saglabāšanu īpaši aizsargātās dabas teritorijās. Latvijā 20. gadsimta 20.–30. gados tika izveidotas vairākas īpaši aizsargājamas dabas teritorijas, ar likumu tika regulēta meža aizsardzība un medības, ar Ministru kabineta noteikumiem bija noteikta dižkoku un bebru aizsardzība.²

20. gadsimta otrajā pusē blakus dabas saglabāšanas regulējumam parādījās arī tiesību normas, kuru mērķis bija aizsargāt dabu cilvēka interesēs. Šie likumi attiecās uz dabas resursiem (zemi, zemes dzīlēm, ūdeņiem, mežu u. c.).³ Lai gan formāli šie likumi paredzēja dabas resursu aizsardzību, to galvenais princips bija sekmēt dabas resursu racionālu izmantošanu, lai apmierinātu dažādas ekonomiskās vajadzības (intereses).⁴ Kopumā līdz 20. gadsimta 60.–70. gadu mijai, kad globālā mērogā vides aizsardzībā notika būtiskas pārmaiņas, pirmie centieni aizsargāt dabu bija motivēti dažādi – gan ar mērķi pasargāt dabu no cilvēka, novērst tās iznīcināšanu nelielās cilvēka neietekmētās dabas “salīnās”, gan ar mērķi nodrošināt labvēlīgus apstākļus “derīgo” dabas resursu saprātīgai ekspluatācijai. Taču šie atšķirīgie mērķi izrietēja no viena valdošā uzskata – starp cilvēku (sabiedrību) un dabu pastāv antagonisms. Tāpēc sākotnējās vides tiesības nebija un arī nevarēja būt saistītas ar nepieciešamību harmonizēt cilvēka un dabas līdzāspastāvēšanu.

Ideja, ka cilvēkam ir jā rūpējas par dabu savas izdzīvošanas interesēs, nostiprinājās tikai 20. gadsimta 60. gados, kad galvenokārt ekonomiski attīstītāko valstu pilsoniskā sabiedrība sāka izprast un apzināties, ka cilvēku radītais vides kaitējums (t. sk. piesārņojums) apdraud pašu cilvēku dzīvību un veselību. Cilvēki apkārtējo vidi sāka uztvert kā jutīgu un neaizsargātu sistēmu, kas ir atkarīga no cilvēka labās gribas, rīcības un rūpēm.⁵ Minētā izpratne noteica un joprojām caurvij mūsdienu vides tiesības, kuras intensīvi sāka veidoties 60.–70. gadu mijā. Būtiskās pārmaiņas cilvēka attieksmē pret dabu – vides aizsardzības centrā tika izvirzīts cilvēks ar viņa interesēm un vajadzībām

² Strautmanis J. *Ekoloģisko tiesību pamati. Dabas vides tiesiskā aizsardzība*. Rīga: Zvaigzne ABC, 1997, 30. lpp.

³ Latvijā pirmais kompleksais likums dabas aizsardzībā tika pieņemts 1959. gadā, šis likums jaunā pilnveidotā redakcijā tika pieņemts 1968. gadā. 60.–70. gados tika izstrādāti un pieņemti zemes, zemes dzīļu, meža kodeksi, kā arī likums par gaisa aizsardzību un savvaļas dzīvnieku aizsardzību.

⁴ Birnie P., Boyle A., Redgwell C. *International Law & the Environment*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2009, p. 585; Strautmanis J., 108. lpp.

⁵ Petersmann M. C. Narcissus' Reflection in the lake: Untold Narratives in Environmental law Beyond the Anthropocentric Frame. In: *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 30, Issue 2, 2018, pp. 235–259.

pēc dzīvībai un veselībai labvēlīgas vides, kuras kvalitāte ir jānodrošina valstij, sadarbojoties ar sabiedrību. “Daba ir aizsargājama tikai tadā mērā, ja tas atbilst cilvēku interesēm, nevis abstraktām dabas saglabāšanas prasībām.”⁶ Cilvēka un dabas mijiedarbības antropocentriskajā izpratnē⁷ mērogs cilvēka attiecībām ar dabu ir pats cilvēks, kas ietver visas nākamās paaudzes. Dabai ārpus cilvēka ir tikai atvasināta vērtība. Šāda izteikti antropocentriska vides aizsardzība, kas apkaro galvenokārt vides piesārņojumu, lai primāri kalpotu cilvēku veselības un labklājības nodrošināšanai, iezīmēja līdz tam vēl nebijušu vides aizsardzības perspektīvu un lielākoties līdz pat šim laikam ir noteikusi mūsdienu vides tiesību attīstību.

Globālā mērogā pārorientēšanos uz antropocentrisku vides aizsardzību, kurai jākalpo cilvēka labumam, iezīmēja ANO Stokholmas deklarācija “Par cilvēka vidi” (1972). Tajā pirmo reizi vides aizsardzība tika aplūkota kā joma, kas ir cieši saistīta ar cilvēktiesībām.⁸ Ieguvums no šādas stratēģijas bija vides aizsardzības juridiskā ranga paaugstināšana. Tika radīti arī apstākļi sabiedrības mobilizēšanai un labākai iesaistei vides aizsardzībā.

Minētā iespaidā vides aizsardzība kļuva par vienu no starptautisko tiesību prioritātēm, attīstījās un nostiprinājās juridiskā prakse, kas atsevišķu vispāratzīto cilvēktiesību saturā atklāja vides aspektus un apliecināja, ka cilvēktiesību aizsardzības garantijas ir iespējams izmantot arī vides aizsardzības mērķu sasniegšanai. Vides aizsardzība tika atzīta par leģitīmu cilvēktiesību ierobežošanas mērķi, kā arī par nozīmīgu apsvērumu taisnīga līdzsvara noteikšanai starp cilvēka pamattiesībām un vispārējām interesēm. Piemēram, Eiropas Cilvēktiesību tiesa ir atzinusi, ka finansiāliem apsvērumiem, pat tiesībām uz īpašumu, nedrīkst piešķirt prioritāti pār vides aizsardzības apsvērumiem, ja tie izriet no nepieciešamības ievērot vides likumu prasības.⁹ Tomēr visai drīz atklājās, ka vides aizsardzības mērķus ar tradicionālo cilvēktiesību aizsardzības sistēmas palīdzību var sasniegt visai ierobežotā veidā. Šī aizsardzības sistēma var aptvert vides piesārņojumu, taču ārpus tās ietvara paliek daudzas citas dabas degradācijas formas (piemēram, bioloģiskās daudzveidības samazināšanās), kurām uz individuālajām cilvēktiesībām parasti ir netieša ietekme un tāpēc tā nav pietiekama, lai atzītu cilvēktiesību aizskārumu.¹⁰

Salīdzinājumā ar sākotnējām vides tiesībām, kuras bija relatīvi ekocentrisks¹¹, vides aizsardzības sasaiste ar cilvēktiesībām mūsdienu vides tiesības ir padarījusi par

⁶ Strautmanis J., 53. lpp.

⁷ Antropocentrisms ir viena no ekoloģiskās ētikas dispozīcijām. Plašāk sk. Rubenis A. *Ētika* 20. gadsimtā. Praktiskā ētika. Rīga: Zvaigzne ABC, 1996, 130.–138. lpp.

⁸ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 16 June 1972, UN Doc A/CONF/48/14/REV. Deklarācijas 1. pants noteic, ka cilvēkam ir pamattiesības uz brīvību, vienlīdzību un adekvātiem dzīves apstākļiem vidē, kuras kvalitāte nodrošina cilvēka dzīvību, cieņu un labklājību un ka cilvēks ir arī atbildīgs par vides saglabāšanu un uzlabošanu esošās un nākamo paaudžu interesēs.

⁹ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2007. gada 27. novembra spriedums lietā *Hamer v. Belgium*, (21861/03), 79. punkts.

¹⁰ Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2003. gada 22. maija spriedums lietā *Kyrtatos v. Greece*, (41666/98), 52. punkts.

¹¹ Saskaņā ar ekoloģiskās ētikas holistisko (ekocentrisko) dispozīciju, cieņas vērts (respektējams) ir ne tikai cilvēks, bet arī daba (dzīvās un nedzīvās dabas kompleksās sistēmas); sk. Rubenis A., 132. lpp.

izteikti antropocentriskām tiesībām, jo galvenais labuma guvējs no vides aizsardzības ir cilvēks, nevis daba.¹²

Latvijā pāreja uz antropocentrisku vides aizsardzību notika līdz ar valstiskās neatkarības atjaunošanu. Vides aizsardzības paradigmas maiņa bija spilgti redzama pat semantikā – normatīvajos aktos termins “daba” tika aizstāts ar terminu “vide”¹³. Savukārt “daba” kļuva par “dabas faktoru” un cilvēka dzīves vides elementu¹⁴.

Līdzīgi kā daudzās pasaules valstīs, arī Latvijā vides aizsardzībai ir konstitucionāls rangs.¹⁵ Nenoliedzami, tas ir ietekmējis gan tiesību jaunradi, gan piemērošanu. Tiesību doktrīnā uzsvērts, ka, izpildot pienākumu aizsargāt vidi, visu valsts varas nozarojumu darbībai vajadzētu kļūt “ekoloģiskākai”.¹⁶ To, ka tendence – ņemt vērā vides apsvērumus – valsts darbībā pastāv, apliecina arī šāds tiesu prakses piemērs, kur tiesa dabas resursus (mežus un ūdenstilpes) vērtē ne tikai kā īpašuma, bet arī dabas objektus. Tiesas skatījumā šo objektu duālais raksturs padara tos par īpašiem tiesību objektiem, jo to izmantošana un aizsardzība ir cilvēka kā bioloģiskas un sociālas būtnes pastāvēšanas vide, cilvēka un sabiedrības eksistences un attīstības priekšnosacījums, tautas labklājības pamats. Līdz ar to likumdevējam ir jānosaka tāds tiesiskais regulējums, kas paredzētu arī šo objektu īpašniekiem pievienoties Konstitūcijā nostiprinātajai sabiedrības vides aizsardzības interesei tādā veidā, lai viņam īpašumā esošā zeme, meži un ūdenstilpes tiktu izmantotas tikai pienācīgi un racionāli; lai ar šiem objektiem netiktu nodarīts kaitējums videi.¹⁷

Turklāt Latvijas vides tiesību īpatnība bija tā, ka valsts atzina: cilvēkam ir ne vien morālas, bet vienlaikus arī juridiski aizsargātas tiesības uz vidi. Pirmo reizi sabiedrības tiesības dzīvot kvalitatīvā vidē bija paredzētas 1991. gada likumā “Par vides aizsardzību”. Dažus gadus vēlāk šo tiesību juridiskais rangs tika paaugstināts – tiesības dzīvot labvēlīgā vidē kā cilvēka pamattiesības ir spēkā kopš 1998. gada¹⁸, un Satversmes tiesa ir atzinusi, ka visas pamatlikumā garantētās pamattiesības ir piemērojamas tieši un nepastarpināti, kā arī vienlīdz respektējamas un aizsargājamās¹⁹. Atsevišķu tiesību

¹² Petersmann M. C., 2018, pp. 235–259.

¹³ Semantiski videi ir telpiska nozīme – kā apkārtnē, viss, kas ir ap mani; un ir nepārprotami skaidrs, ka tieši cilvēks atrodas šīs telpas centrā; tā ir vieta, kur cilvēks atrodas saskarē ar dabu.

¹⁴ Sal. sk. Vides aizsardzības likuma 1. panta 17. punktu, kur vide tiek definēta kā dabas, antropogēno un sociālo faktoru kopums. Vides aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 15. novembris, Nr. 183.

¹⁵ Satversmes 115. pants. Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.

¹⁶ Klepfers M. Vides aizsardzība konstitucionālajās tiesībās: Vācijas Pamatlikuma 20.a pants. No: Likums un Tiesības, 5. sēj., Nr. 11 (51), 2003. novembris, 328. lpp.

¹⁷ Citēts no Lietuvas Konstitucionālās tiesas tiesneša Armana Abramavičus referāta “Konstitucionālie vides aizsardzības aspekti Lietuvas Republikas Konstitucionālās tiesas jurisprudencē” tēzēm. No: Konstitucionālie vides aizsardzības aspekti konstitucionālās tiesas jurisprudencē un citas konstitucionālās jurisprudences problēmas. Viļņa: Lietuvas Republikas Konstitucionālā tiesa, 2009, 109.–110. lpp.

¹⁸ Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.

¹⁹ Satversmes tiesas 2007. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2007-12-03. Latvijas Vēstnesis, 2007. 28. decembris, Nr. 207.

uz labvēlīgu vidi izdalīšana savulaik tika pamatota ar nepieciešamību vides kvalitātei piešķirt citiem konkurējošiem mērķiem līdzvērtīgu statusu.²⁰ Būtībā šīs tiesības ir inovatīvas cilvēktiesības, jo tās vairāk ir vērstas uz vides aizsardzību (vides likumu un vides pārvaldības uzlabošanu), nevis uz pastiprinātu cilvēka individuālās labklājības aizsardzību tradicionālajā cilvēktiesību izpratnē.²¹

Minētajā apstākļi slēpjas gan teorētiskas, gan ar šo tiesību īstenošanu saistītās problēmas. Jebkuras cilvēktiesības, arī tiesības uz labvēlīgu vidi, tiek atvasinātas no antropocentriska pozīcijām²², tādēļ šo tiesību ekocentriska interpretācija nesaskan ar tradicionālo izpratni par cilvēktiesībām. Turpretī cilvēka vajadzību pēc veselību un labklājību nodrošināšanas vides hipertrofificēšana tiesības uz labvēlīgu vidi viegli var pārvērst par “supertiesībām”, kas nonāktu pilnīgā pretrunā ar to ieviešanas mērķi. Ne-raugoties uz minēto nenoteiktību, Satversmes 115. pants vides aizsardzībai vismaz formāli ir piešķīris citām konstitucionāli aizsargātām vērtībām līdzvērtīgu svaru, kā arī pavēris iespēju tiesā pārbaudīt valsts un pašvaldību rīcības (lēmumu) atbilstību cilvēka tiesībām dzīvot labvēlīgā vidē (tostarp, vai valsts un pašvaldības savā darbībā ievēro vides normatīvo aktu prasības).

Vides aizsardzības un cilvēktiesību sasaiste izrietēja no pieņēmuma, ka abas jomas vieno kopīgs mērķis – labāki dzīves apstākļi cilvēku sugai. Taču vides aizsardzības pavērsiens antropocentriska virzienā nesniedz pilnīgu cilvēka un dabas attiecību atspoguļojumu. Cilvēka un dabas reālās attiecības ir daudz sarežģītākas. Viena no ēnā esošajām realitātes šķautnēm ir konflikti, kuri veidojas starp vides aizsardzību un cilvēktiesībām. Proti, nepieciešamība uzturēt dabisko sistēmu funkcionēšanu var prasīt ļoti būtiskus cilvēktiesību ierobežojumus, tāpēc vides aizsardzībai var būt arī negatīva ietekme uz cilvēktiesībām.²³

Līdz šim valdošās antropocentriska dogmas ietekmē vides aizsardzības un cilvēktiesību konflikti ir maz pētīti, īpaši trūkst izpētes par to, kā šos konfliktus varētu risināt. Minēto konfliktu risināšanā vēra ņemamu uzlabojumu nav devušas arī tiesības uz labvēlīgu vidi. Lai gan šo tiesību garantēšanai valstij jānodrošina efektīva vides aizsardzības sistēma²⁴, tās nav absolūtas un *a priori* neparedz pastāvošās vides nemainīgumu, kā arī pašas par sevi neliedz īstenot ekonomiskās vai sociālās intereses.²⁵ Satversmes tiesa ir atzinusi, ka, lemjot par vides izmantošanu, vienmēr ir jāizvēlas, kurām interesēm – vides aizsardzībai vai ekonomiskajām interesēm – konkrētajos apstākļos dodama priekšroka. Tāpat, arī vērtējot iespējamos Satversmes 115. panta pārkāpumus, pēc iespējas jālidzsvaro sabiedrības ieinteresētība dzīvot labvēlīgā vidē, no vienas puses, un

²⁰ Birnie P., Boyle A., Redgwell C., p. 278.

²¹ Meiere S., Čepāne I. Latvijas Republikas Satversmes 115. panta komentārs. Grām.: Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa Cilvēka pamattiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011, 717.–736. lpp.; Satversmes tiesas 2017. gada 19. decembra sprieduma lietā Nr. 2017-02-03 16. p. Latvijas Vēstnesis, 2017. 21. decembris, Nr. 254.

²² Sal. sk. Satversmes tiesas 2017. gada 19. decembra spriedumu lietā Nr. 2017-02-03 19.1. p.

²³ Petersmann M. C., pp. 235–259.

²⁴ Satversmes tiesas 2007. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2007-12-0313. p. Latvijas Vēstnesis, 2007. 28. decembris, Nr. 207.

²⁵ Turpat, 9.2. punkts; Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03 13, 13.2. punkts. Latvijas Vēstnesis, 2008. 23. janvāris, Nr. 12.

saimnieciskās attīstības veicināšana, no otras puses.²⁶ Redzams, ka lēmumu pieņemšanā izšķiršanās par to, kuram aspektam – attīstībai, cilvēku labklājībai vai vides aizsardzībai – dodama priekšroka, joprojām ir lēmuma pieņēmēja ziņā.

Kā tas ietekmē konkrētu lēmumu pieņemšanas praksi, ilustrē šāds piemērs. Novada pašvaldība izstrādāja plūdu riska novēršanas projektu. Projektu izvērtējot, tika konstatēts, ka, izbūvējot dambi projektā paredzētajā vietā (upes palienē), tiks degradēts un iznīcināts Eiropas Savienības prioritāri aizsargājams biotops (aluviāli krastmalu un palieņu meži) aptuveni 38 ha platībā, biotopa kopējo platību Latvijas teritorijā samazinot par 0,5 %. Dabas aizsardzības pārvalde ietekmi vērtēja kā būtiski negatīvu un pauda viedokli, ka dambja izvietojumam pastāv cita reāla alternatīva, kas ļautu palienes mežu saglabāt. Taču pašvaldība, atsaucoties uz papildu izmaksām un projekta īstenošanas steidzamību, tam nepiekrita. Vides aizsardzības un reģionālās attīstības ministrija sagatavoja informatīvo ziņojumu par to, ka projekta apdraudētais biotops neatrodas Eiropas nozīmes īpaši aizsargājamā dabas teritorijā, tādēļ likums neizvirza striktu prasību atteikties no dambja paredzētā izvietojuma. Ministru kabinets projektam noteica nacionālo interešu objekta statusu,²⁷ būtībā akceptējot, ka projekta, kas samazinās plūdu negatīvo ietekmi uz novada iedzīvotāju veselību, īpašumu un saimniecisko darbību un tādējādi aizsargās iedzīvotāju tiesības dzīvot labvēlīgā vidē, realizēšana steidzamā kārtā un nemeklējot dabai draudzīgāku risinājumu, ir nozīmīgāka par apdraudēta, turklāt īpaši aizsardzībai pakļauta dzīvās dabas objekta (biotopa) iznīcināšanu.

Minētais liecina, ka nepieciešamība rūpīgi izvērtēt dažādus lēmumu aspektus un saskaņot dažādas intereses vides aizsardzības “svaru” ikdienas lēmumu pieņemšanā nav būtiski palielinājusī. Ja nav likuma ar noteiktu ierobežojumu vai aizliegumu, kas paredzēts vides aizsardzībai, izšķiršanās joprojām lielākoties notiek par labu citām interesēm. Turklāt tas tā ir pat tad, ja vides aizsardzības intereses prasītu vienīgi projekta izmaiņas, nevis liktu atteikties no projekta pavisam.

Lai vides aizsardzību patiešām uzlabotu, nepieciešama lielāka konceptuāla skaidrība par to, kā interešu līdzsvarošanas gadījumā būtu izdarāma izvēle starp vides aizsardzības un citām konstitucionāli aizsargātām interesēm (vērtībām). Taču šobrīd nav nedz stratēģisku prioritāšu, nedz kritēriju, kas ļautu noteikt, kurām interesēm (vides aizsardzībai vai attīstībai) noteiktos apstākļos būtu dodama priekšroka. Šis aspekts ir nozīmīgs arī konstitucionālā ilgtspējīgas attīstības principa kontekstā, jo skar tā pilāru (ekonomika, sociālā sfēra, vide) kolīziju. Minētais piemērs rāda, ka līdz šim ilgtspējīgas attīstības sociālā pilāra (cilvēku labklājība) un vides aizsardzības pilāra konfliktu risināšanā tiesības uz labvēlīgu vidi, kam būtu jāveicina labāka vides aizsardzība, faktiski vides aizsardzības līmeni nav būtiski uzlabojušas.

Pašlaik dominējošā antropocentriskā pieeja vides aizsardzībai (vides tiesību antropocentrisms), kas par galveno mērķi vides aizsardzībai uzskata cilvēku, ir izveidojusies un nostiprinājusies pēdējo piecdesmit gadu laikā. Taču pati par sevi tā

²⁶ Satversmes tiesas 2017. gada 19. decembra spriedums lietā Nr. 2017-02-03 20. p. Latvijas Vēstnesis, 2017. 21. decembris, Nr. 254.

²⁷ Ministru kabineta 2014. gada 19. marta rīkojums Nr. 123 “Par nacionālo interešu objekta statusa noteikšanu Gaujas upes lejteces pretplūdu aizsardzības infrastruktūras būvēm Carnikavas novadā”.

neatspoguļo cilvēka un dabas mijiedarbības ontoloģisko būtību. Speciālajā literatūrā arvien vairāk nostiprinās uzskats, ka antropocentriskā vides aizsardzība pilnīgi neatsezd vides problēmu būtību un līdz galam neapzinās ekoloģijas sniegtos faktus.²⁸ Tāpēc ir nobriedusi nepieciešamība vides tiesības padarīt vairāk ekoloģiskas, tas ir, tādas, kas vairāk atbilstu zinātnes atziņām par cilvēka un dabas mijiedarbības raksturu un būtību.

Ekoloģijā daba ir nevis ekspluatējami dabas resursi, bet gan integrētas bioloģiskās sistēmas, kuras savstarpēji pārklājas. Daba ir dzīvo būtņu pasaule, kurā dzīvās būtnes veido savstarpējo mijiedarbību "audeklu" – tās ir pastāvīgi nodarbinātas, "ražojot preces un pakalpojumus", kas ir būtiski citiem. Savukārt ekosistēma ir dabas "globālās ekonomikas" apakškopa, vietēja vai reģionāla augu, mikroorganismu, dzīvnieku sistēma, kurā tās komponenti mijiedarbojas, lai izdzīvotu.²⁹ Dzīvo sistēmu dažādība, sākot ar ģeniem un beidzot ar ainavām un ekosistēmu pakalpojumiem, rada un nodrošina bāzi, no kuras ir atkarīga sociālā un ekonomiskā attīstība.

Kā bioloģiska suga cilvēks ir ekosistēmu komponents.³⁰ Tātad, pēc zinātnes atziņām, globālā cilvēku sabiedrība (kopiena) ir biosfēras komponents. Nostiprinās uzskats, ka pašlaik noris pāreja uz tādām ekosistēmām, kurās dominē cilvēks, tādēļ sociālās sistēmas un ekosistēmas vairāk nevar aplūkot atrauti.³¹ Proti, sociālās sistēmas (ieskaitot cilvēktiesības) ir "iegremdētas" sarežģītās un mijiedarbībā evolucionējošās dabas sistēmās (ekosistēmās). Tāpēc cilvēki nav nodalāmi no savas vides (dabas), tie kopā ar citām dzīvajām būtnēm un abiotiskiem procesiem ir šīs sistēmas līdzveidotāji. Šāda apvienotā sociāli ekoloģiska dubultsistēma ir sarežģītāka par jebkuru citu sistēmu, kāda, apskatot sabiedrības un dabas mijiedarbību, ir bijusi pazīstama. Tas nozīmē: ja vēlamies pietiekami efektīvi pārvaldīt cilvēka un dabas mijiedarbību, mums būs jāiemācās sadzīvot ar šādu sistēmai raksturīgo sarežģītību un dinamismu (nepārtrauktām pārmaiņām tajā). Ir skaidrs, ka šādu sistēmu pārvaldībai vairs neder jau aprobežotās pieejas. Tādēļ visai intensīvi tiek meklēti inovatīvi risinājumi, un pakāpeniski veidojas izpratne, uz kādiem principiem būtu balstāma pārvaldība.³²

Mīnētajai vides (ekosistēmu) pārvaldības sistēmai vajadzētu būt tādai, kurā: 1) tiek prognozēti izmaiņu scenāriji un veikti pasākumi, lai nevēlamās izmaiņas laikus novērstu; 2) tiek būtiski uzlabota spēja pielāgoties mainīgiem apstākļiem; 2) spēj rīkoties zinātniskās nenoteiktības situācijā (jo zinātne nespēj sniegt atbildes uz visiem jautājumiem).³³ Meklējot mehānismu, kas varētu veicināt sociāli ekoloģiskās sistēmas

²⁸ Petersmann M. C., pp. 235–259; Turgut N. Y. The Influence of Ecology on Environmental Law: Challenges to the Concept of Traditional Law. RECIEL, 2008.

²⁹ Birnie P., Boyle A., Redgwell C., p. 585.

³⁰ Vides zinātne. M. Kļaviņš (red.). Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2008, 313. lpp.

³¹ Young O. R. Navigating the Sustainability Transition: Governing Complex and Dynamic Socio-ecological Systems. In: Global Environmental Commons. Analytical and Political Challenges in Building Governance Mechanisms. E. Brousseau, T. Dedeurwaerdere, P.-A. Juvet, M. Willinger (eds.). New York: Oxford University Press, 2012, p. 81.

³² Sk., piem., McDonald J., Styles M. C. Legal Strategies for Adaptive Management under Climate Change. Oxford Journal of Environmental Law, Vol. 26, Issue 1 (March), 2014, pp. 25–53.

³³ Young O. R., pp. 87–88.

noturību (*resilience*)³⁴, starpdisciplinārajā literatūrā kā risinājums tiek piedāvāta valsts un sabiedrības kopīgi īstenota (*collaborative governance*) ekosistēmu adaptīvā pārvaldība (*adaptive management*).³⁵ Adaptīvās pārvaldības mērķis ir veicināt ekosistēmu noturību, ņemot vērā sociāli ekoloģiskās mijiedarbības. Adaptīvajā pārvaldībā būtiska ir pielāgošanās mainīgajiem apstākļiem, kas ietver strukturētu lēmumu pieņemšanu, kur, reaģējot uz jaunu informāciju, noris mācīšanās, plānoto rīcību pārvērtēšana un pārskatīšana.

Vēl tikai sāk veidoties izpratne par pārvaldību, kas var risināt ekosistēmu noturības jautājumus. Nozīmīgs solis šajā virzienā ir dabas resursa pārvaldība, izmantojot ekosistēmas pieeju.³⁶ Ekosistēmu pārvaldības mērķis ir saglabāt un uzlabot ekosistēmu veselību vai ekoloģiskās funkcijas.³⁷ Ievērojot Eiropas Savienības tiesisko regulējumu, Latvijā šāda pieeja saldūdens un jūras apsaimniekošanā jau ir noteikta un tiek īstenota. Tā ietver vairākus nozīmīgus adaptīvās pārvaldības komponentus – ciklisku plānošanu (procesa rezultātu novērtējums ik pēc sešiem gadiem), kuras mērķis ir panākt visu ūdeņu labu ekoloģisko stāvokli. Pamatojoties uz dabiskajiem ģeogrāfiskajiem upju baseiniem, valstij ir likumā noteikts pienākums sagatavot upju baseinu apsaimniekošanas plānus, kā arī izstrādāt konkrētu programmu un pasākumus, lai paredzēto mērķi sasniegtu.³⁸ Tomēr šim regulējumam ir arī vairāki būtiski trūkumi, tas nav pietiekami efektīvs, jo piešķir pārāk plašu izvēles brīvību sasniedzamo vides stāvokļa uzlabošanas mērķu noteikšanā un vēlāk – arī to sasniegšanā.³⁹

Atšķirībā no ūdens ekosistēmām sauszemes ekosistēmu pārvaldības sistēmas, neraugoties uz dažiem iedīgļiem (īpaši aizsargājamo dabas teritoriju dabas aizsardzības plāni⁴⁰, īpaši aizsargājamo sugu un biotopu aizsardzības plāni⁴¹), pašlaik vēl ir ļoti vājas un neattīstītas. Izstrādātie plāni ir rekomematīvi, bieži netiek īstenoti, jo esošais tiesiskais regulējums neparedz mehānismu, kas nodrošinātu plānoto pārvaldības mērķu sasniegšanu.

Adaptīvā pārvaldība var būt spēcīgs rīks ekosistēmu noturības veicināšanai. Speciālajā literatūrā jau ir attīstīti un noformulēti šīs pārvaldības sistēmas atribūti un

³⁴ Sistēmas spēja absorbēt ārējās ietekmes, nezaudējot savu funkciju. *Resilience* ir ekoloģijas jēdziens, kas arvien vairāk nostiprinās tiesību doktrīnā, it īpaši klimata pārmaiņu kontekstā. Plašāk sk. piem., Kessen A. M., van Rijswick H. F. M. W. *Adaptation to Climate Change in European Water Law*. *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Issue 3 (November) 2012.

³⁵ Jenkins V. *Sustainable management of natural Resources: Lessons from Wales*. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 30, Issue 3 (November), 2018, pp. 399–423; Turgut N. Y., 2008.

³⁶ Sk. plašāk: De Lucia V. *Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law*. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 27, Issue 1, 2015, pp. 91–117.

³⁷ Turgut N. Y., 2008.

³⁸ Ūdens apsaimniekošanas likums. Ūdens apsaimniekošanas likums: LV Likums. *Latvijas Vēstnesis*, 2002. 1. oktobris, Nr. 140.

³⁹ Kessen A. M., van Rijswick H. F. M. W., 2012.

⁴⁰ Likums "Par īpaši aizsargājamām dabas teritorijām": LV Likums. *Latvijas Vēstnesis*, 1993. 25. marts, Nr. 5; Noteikumi par īpaši aizsargājamo dabas teritoriju dabas aizsardzības plāna saturu un izstrādes kārtību: Ministru kabineta 2007. gada 9. oktobra noteikumi Nr. 686. *Latvijas Vēstnesis*, 2007. 12. oktobris, Nr. 165.

⁴¹ Sugu un biotopu aizsardzības likums: LV Likums. *Latvijas Vēstnesis*, 2000. 5. aprīlis, Nr. 121/122.

darbības principi. Taču līdz šim uzkrātā pieredze liecina⁴², ka tās ieviešanai ir nepieciešams stingrs normatīvais pamats, jo vienīgi tad būtu iespējama tās efektīva darbība. Ar likumu būtu jānosaka: 1) ka valstij ir pienākums sadarbībā ar sabiedrību veikt ekosistēmu apsaimniekošanu, par pamatu ņemot ciklisku plānošanu un tās būtiskos komponentus, kas ietver visaptverošu dabas vērtību inventarizāciju un iespējamo apdraudējumu novērtēšanu, ekosistēmas / ainavas / dabas resursa apsaimniekošanas mērķa definēšanu, plāna izstrādi, kurā ir paredzētas rīcības mērķa sasniegšanai; plānoto rīcību īstenošana, rīcību rezultātu monitorings, rīcību novērtēšana un korigēšana, t. i., operatīva rīcības kursa maiņa, pamatojoties uz informāciju, kas iegūta no iepriekš plānotās rīcības izpildes monitoringa un novērtējuma; 2) pienākums ievērot adaptīvās pārvaldības principus (efektivitāte, elastība – pielāgošanās, sadarbība – līdzdalība); 3) pienākums ievērot noteiktu plānošanas un plānoto rīcību īstenošanas gaitu.

Kopsavilkums

1. Tiesību dzīvot labvēlīgā vidē ietveršana Satversmē tika saistīta ar mērķi vides aizsardzību padarīt efektīvāku. Latvijā līdz šim ilgtspējīgas attīstības sociālā pilāra (cilvēku labklājība) un vides aizsardzības pilāra konfliktu risināšanā tiesības uz labvēlīgu vidi, kam būtu jāveicina labāka vides aizsardzība, faktiski vides aizsardzības līmeni nav būtiski uzlabojušas. Lai nodrošinātu labāku vides aizsardzību, akūti nepieciešama lielāka konceptuāla skaidrība par to, kā interešu līdzsvarošanas gadījumā būtu izdarāma izvēle starp vides aizsardzības un citām konstitucionāli aizsargātām interesēm (vērtībām).
2. Pašlaik dominējošā antropocentriskā pieeja vides aizsardzībai (vides tiesību antropocentrisms), kas par galveno mērķi vides aizsardzībai uzskata cilvēku, ir izveidojusies un nostiprinājusies tikai pēdējo piecdesmit gadu laikā. Antropocentrismā balstīta vides aizsardzība ir sociālo, tiesisko un kultūras faktoru noteikta izpratne par cilvēka un dabas mijiedarbības raksturu, taču pati par sevi tā neatspoguļo minētās mijiedarbības būtību. Speciālajā literatūrā arvien vairāk nostiprinās uzskats, ka antropocentriskā vides aizsardzība pilnīgi neatsedz vides problēmu būtību un līdz galam neapzinās ekoloģijas sniegtos faktus. Tāpēc ir nobriedusi nepieciešamība vides tiesības padarīt vairāk ekoloģiskas, tas ir, tādas, kas vairāk atbilstu zinātnes atziņām par cilvēka un dabas mijiedarbības raksturu un būtību.
3. Kā viens no risinājumiem, kas vairāk atbilstu ekoloģijas faktiem un ņemtu vērā zinātnes atziņas, starpdisciplinārajā literatūrā tiek aplūkots valsts un sabiedrības kopīgi īstenota (*collaborative governance*) adaptīvā pārvaldība (*adaptive management*). Adaptīvajā pārvaldībā būtiska ir spēja operatīvi pielāgoties mainīgajiem vides apstākļiem. Šāda vides (ekosistēmu) pārvaldības sistēma ietver strukturētu lēmumu pieņemšanas un īstenošanas procesu, kur, reaģējot uz jaunu informāciju, noris mācīšanās, kā arī plānoto rīcību pārvērtēšana un pārskatīšana.
3. Izpratne par pārvaldību, kas var risināt ekosistēmu noturības jautājumus, vēl tikai sāk veidoties. Nozīmīgs solis šajā virzienā ir Latvijas vides tiesības jau iedibinātā

⁴² Jenkins V., 2018; Kessen A. M., van Rijswick H. F. M. W., 2012.

ūdens resursu pārvaldība, kas izmanto ekosistēmas pieeju. Tā ietver vairākus nozīmīgus adaptīvās pārvaldības komponentus. Turpretī sauszemes ekosistēmu pārvaldības sistēmas pašlaik vēl ir ļoti vājas un neattīstītas.

4. Adaptīvā pārvaldība var būt spēcīgs rīks ekosistēmu noturības veicināšanai. Tās izmantojuma ietvars būtu jāpaplašina un jāattiecinā gan uz ūdens, gan sauszemes ekosistēmām. Lai nodrošinātu efektīvu darbību, tās ieviešana būtu jāparedz likumā.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Birnie P., Boyle A., Redgwell C. *International Law & the Environment*. Third edition. New York: Oxford University Press, 2009.
2. Dabas aizsardzība. O. Nikodemus, G. Brūmelis (red.). Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2015.
3. Grozījumi Latvijas Republikas Satversmē: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1998. 23. oktobris, Nr. 308/312.
4. Jenkins V. Sustainable Management of Natural Resources: Lessons from Wales. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 30, Issue 3 (November), 2018, pp. 399–423.
5. Kessen A. M., van Rijswick H. F. M. W. Adaptation to Climate Change in European Water Law. *Utrecht Law Review*, Vol. 8, Issue 3 (November), 2012, pp. 38–50.
6. Klepfers M. Vides aizsardzība konstitucionālajās tiesībās: Vācijas Pamatlikuma 20.a pants. No: *Likums un Tiesības*, 5. sēj., Nr. 11 (51), 2003, 322.–328. lpp.
7. Konstitucionālie vides aizsardzības aspekti konstitucionālās tiesas jurisprudencē un citas konstitucionālās jurisprudences problēmas. Viļņa: Lietuvas Republikas Konstitucionālā tiesa, 2009.
8. Lucia V., de. Competing Narratives and Complex Genealogies: The Ecosystem Approach in International Environmental Law. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 27, Issue 1, 2015, pp. 91–117.
9. McDonald J., Styles M. C. Legal Strategies for Adaptive Management under Climate Change. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 26, Issue 1 (March), 2014, pp. 25–53.
10. Meiere S., Čepāne I. Latvijas Republikas Satversmes 115. panta komentārs. No: *Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa Cilvēka pamattiesības*. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2011.
11. Petersmann M. C. Narcissus' Reflection in the lake: Untold Narratives in Environmental law Beyond the Anthropocentric Frame. *Oxford Journal of Environmental Law*, Vol. 30, Issue 2, 2018, pp. 235–259.
12. Rubenis A. *Ētika 20. gadsimtā. Praktiskā ētika*. Rīga: Zvaigzne ABC, 1996.
13. Strautmanis J. *Ekoloģisko tiesību pamati. Dabas vides tiesiskā aizsardzība*. Rīga: Zvaigzne ABC, 1997.
14. Turgut N. Y. The Influence of Ecology on Environmental Law: Challenges to the Concept of Traditional Law. *RECIEL*, 2008.
15. *Vides zinātne*. M. Kļaviņš (red.). Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2008.
16. Young O. R. Navigating the Sustainability Transition: Governing Complex and Dynamic Socio-ecological Systems. In: *Global Environmental Commons. Analytical and Political Challenges in Building Governance Mechanisms*. E. Brousseau, T. Dedeurwaerdere, P.-A. Juvet, M. Willinger (eds.). New York: Oxford University Press, 2012.

Likumi un normatīvie akti

17. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. Stockholm, 16 June 1972, UN Doc A/CONF/48/14/REV.
18. Latvijas Republikas Satversme: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 1. jūlijs, Nr. 43.
19. Likums "Par īpaši aizsargājamām dabas teritorijām": LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 1993. 25. marts, Nr. 5.
20. Noteikumi par īpaši aizsargājamo dabas teritoriju dabas aizsardzības plāna saturu un izstrādes kārtību: Ministru kabineta 2007. gada 9. oktobra noteikumi Nr. 686. Latvijas Vēstnesis, 2007. 12. oktobris, Nr. 165.
21. Sugu un biotopu aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2000. 5. aprīlis, Nr. 121/122.
22. Ūdens apsaimniekošanas likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2002. 1. oktobris, Nr. 140.
23. Vides aizsardzības likums: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2006. 15. novembris, Nr. 183.

Juridiskā prakse

24. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā *Kyrtatos v. Greece* (41666/98).
25. Eiropas Cilvēktiesību tiesas spriedums lietā *Hamer v. Belgium* (21861/03).
26. Satversmes tiesas 2007. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2007-12-03. Latvijas Vēstnesis, 2007. 28. decembris, Nr. 207.
27. Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra spriedums lietā Nr. 2007-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2008. 23. janvāris, Nr. 12.
28. Satversmes tiesas 2017. gada 19. decembra spriedums lietā Nr. 2017-02-03. Latvijas Vēstnesis, 2017. 21. decembris, Nr. 254.

Elina Muciņa, *Mg. iur.*

Latvia

DATA SUBJECTS' CONTROL OVER THEIR PERSONAL DATA

DATU SUBJEKTU KONTROLE PĀR VIŅU PERSONAS DATIEM

Kopsavilkums

Atsaucoties uz vienu no datu aizsardzības reformas mērķiem, šis raksts veltīts analīzei, kā datu subjekti īsteno kontroli pār saviem personas datiem. Autore identificē personas datu apstrādes principus un pārskata Vispārīgajā datu aizsardzības regulā, kura nosaka šo kontroli, paredzētos instrumentus. Apskatot regulas prasības un to, kā ES tirgus dalībnieki īsteno šīs prasības, autore sniedz šīs kontroles raksturojumu.

Atslēgvārdi: dati, personas datu aizsardzība, privātums, cilvēktiesības

Summary

Referring to one of the objectives of the data protection reform, this article is dedicated to the analysis of the ways data subjects execute control over their personal data. The author identifies the personal data processing principles and examines tools provided by the General Data Protection Regulation that mandate this control. Following the overview of the requirements of the Regulation and their implementation by the EU market participants the author describes the features of this control.

Keywords: data, personal data protection, privacy, human rights

Introduction

Establishing data subjects in control of their personal data was one of the key objectives of the adoption of the new General Data Protection Regulation¹ (hereinafter – Regulation).

In 2012, the European Commission published a communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region “Safeguarding Privacy in a Connected World. A European Data Protection Framework for the 21st Century”,² where it informed of its intentions

¹ 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): Official Journal of the European Union, Volume 59, 4 May 2016.

² Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region. Safeguarding Privacy in a Connected World. A European

regarding the personal data reform. The aim of the new legislative acts proposed by the Commission was to strengthen rights, to give people efficient and operational means to make sure they are fully informed about what happens to their personal data and to enable them to exercise their rights more effectively.³ Moreover, it was intended to strengthen the individuals' ability of control their personal data by ensuring that, when their consent is required, it is given explicitly and freely, equipping internet users with an effective right to be forgotten in the online environment, guaranteeing easy access to one's own data and a right to data portability, reinforcing the right to information so that individuals fully understand how their personal data is handled, particularly when the processing activities concern children.⁴

In the proposal for the Regulation⁵ – explanatory memorandum – the European Commission presented further detail of the proposed new legal framework. The European Commission expressed will to build a stronger and more coherent data protection framework in the EU, backed by strong enforcement that would allow the digital economy to develop across the internal market, put individuals in control of their own data and reinforce legal and practical certainty for economic operators and public authorities.⁶

Recitals 6 and 7 of the Regulation state that natural persons should have control of their own personal data in the context of technological developments and globalisation, and how it has changed the routines of personal data processing worldwide. Those developments require a strong and more coherent data protection framework and equally strong enforcement, as it is important to create the trust allowing digital economy to develop across the internal market.

The Regulation, was adopted on 14 April 2016 and, pursuant to Article 99, para. 2 of the Regulation it applies from 25 May 2018.

In this article, the author discusses the concept of control in the context of personal data and identifies the personal data processing principles and examines tools provided by the Regulation that mandate control of data subjects over their personal data.

1. Concept of control

The control is defined as the ability or power to decide or strongly influence the particular way in which something will happen or someone will behave, or the

Data Protection Framework for the 21st Century. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0009:FIN:EN:PDF> [last viewed on May 7, 2019].

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). Available at: [http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM\(2012\)0011_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM(2012)0011_EN.pdf) [last viewed on May 9, 2019].

⁶ Ibid.

condition of having such ability or power.⁷ Traditionally, the concept of control involves monitoring of factual circumstances and, if the received information does not provide satisfaction or contains deviations from the expected result, deciding on further actions, such as adjusting or taking corrective action.

Therefore, having control in the context of personal data means being properly informed about one's personal data processing, as well as having the opportunity to take effective action in case the received information shows that the personal data are not handled in line with the statutory requirements.

Thus, in order to understand how data subjects can control their personal data, one should first examine the availability of information on the personal data processing and, second, actions data subjects can take if the obtained information does not meet their reasonable expectations.

2. Right to be informed

The right to be informed in personal data protection law is derived from the principles relating to processing of personal data stipulated by Article 5 of the Regulation. Most importantly, it is the principle of transparency that gives power to the individual to enforce the right to be informed. As Advocate General Cruz Villalón rightly stated in the *Bara* case, the requirement to inform the data subjects about the processing of their personal data guarantees transparency of all processing.⁸

Specifically, transparency applies to three central areas: (1) the provision of information to data subjects related to fair processing; (2) how data controllers communicate with data subjects in relation to their rights under the Regulation; and (3) how data controllers facilitate the exercise by data subjects of their rights.⁹ Therefore, the principle of transparency forms an essential basis for the right to be informed.

Other personal data protection principles that strengthen the right to be informed are the principle of fairness and the principle of accountability.

According to the principle of fairness controllers should notify data subjects and the general public that they will process data in a lawful and transparent manner and must be able to demonstrate the compliance of processing operations with the Regulation. Processing operations must not be performed in secret and data subjects should be aware of potential risks.¹⁰

⁷ Cambridge Dictionary. Available at: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/control> [last viewed on May 11, 2019].

⁸ Opinion of Advocate General Cruz Villalón. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CC0201> [last viewed on May 10, 2019].

⁹ Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on transparency under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227 [last viewed on May 6, 2019].

¹⁰ Handbook of European Data Protection Law. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018, p. 118.

The principle of accountability means that the controller is responsible for, and shall be able to demonstrate compliance with the general data protection principles.¹¹ Thereby the controller is put in an active position to prove compliance with the general data protection principles at any time, including compliance with the principles of transparency and fairness.

In order to ensure transparency and fairness, the Regulation requires to inform data subjects on several occasions. First of all, every controller has a general duty to inform data subjects on the intended personal data processing in accordance with Articles 13 and 14 of the Regulation. Furthermore, the controller is obliged to inform the data subjects as a part of the right of access¹², as a part of notification obligation regarding rectification or erasure of personal data or restriction of processing¹³, on the essence of the joint controllers' arrangement¹⁴, in case of personal data breach if it is likely to result in a high risk to the rights and freedoms of natural persons¹⁵, in personal data transfer situations – where transfer is based on data subject's explicit consent or controller's compelling legitimate interests¹⁶.

As it follows from the Regulation, the obligation to inform the data subject on most occasions is proactive – the controller should provide the information without a request or other action on behalf of the data subject. Only on limited occasions the information is given on the basis of a specific request of a data subject. It confirms the importance of providing data subjects with the information on their personal data processing.

Besides, the Regulation sets the requirements in regard to the form and quality of information to be provided to data subjects. The principle of transparency requires that any information and communication relating to the processing of personal data be easily accessible and easy to understand, and that clear and plain language be used.¹⁷ According to Article 12, paras 1 and 5 of the Regulation, the information or communication shall be in line with the following rules:

- it shall be concise, transparent, intelligible and easily accessible;
- it shall be in clear and plain language;
- it shall be in writing or provided by other means, including, where appropriate, by electronic means;
- when requested by the data subject the information may be provided orally; and
- it shall be provided free of charge¹⁸.

¹¹ Article 5, para. 2 of the Regulation.

¹² Article 15 of the Regulation.

¹³ Article 19 of the Regulation.

¹⁴ Article 26, Para 2 of the Regulation.

¹⁵ Article 34 of the Regulation.

¹⁶ Article 49 of the Regulation.

¹⁷ Recital 39 of the Regulation.

¹⁸ The controller may charge a reasonable fee if requests from data subjects are manifestly unfounded or excessive, in particular because of their repetitive character.

The information needs to be presented to data subjects in a way that it can be properly understood, as opposed to information that is formally compliant with personal data protection rules, but turns out to be useless for individuals due to its complicated formulation.

Nevertheless, most of the data controllers seem to have taken cautious approach in informing the data subjects. Lengthy and complicated privacy policies are drafted in order to ensure that all the required information is given. Thus, there exists an obvious difficulty to combine the need to be transparent, fair and accountable, from one side, and the need to provide data subjects with the necessary information “in an easily visible, intelligible and clearly legible manner”¹⁹ from the other side. Some market participants have found a solution by providing layered documents, drafting overviews of long documents and providing information in an interactive way, for example, in video format, however, the tendency to draft long informative documentation shows that the fear of the Regulation’s penalties prevails.

3. Rights to interfere

Articles 15–22 of the Regulation provide the following data subjects’ rights which, in essence, allow to interfere with the existing personal data processing: right of access²⁰, right to rectification²¹, erasure (“right to be forgotten”)²², restriction of processing²³, right to data portability²⁴, right to object to data processing²⁵, right not to be subject to a decision based solely on automated processing, including profiling²⁶. While each of these rights provides data subjects with possibilities to execute control over their personal data, such as rectify inaccurate personal data., in this article the author focuses specifically on the right of access.

The right of access consists of: (1) the right to obtain from the controller confirmation as to whether or not personal data concerning data subject are being processed; (2) if personal data are being processed, then additional right to access the personal data and certain information on the personal data processing; (3) the right to obtain a copy of the personal data undergoing processing.²⁷

The acquired information provides data subjects with an overview of the relevant personal data processing. It allows them to evaluate the personal data processing in the necessary detail and enables to exercise other rights²⁸ stipulated in Articles 16–22 of

¹⁹ Article 12, Para 7 of the Regulation.

²⁰ Article 15 of the Regulation.

²¹ Article 16 of the Regulation.

²² Article 17 of the Regulation.

²³ Article 18 of the Regulation.

²⁴ Article 20 of the Regulation.

²⁵ Article 21 of the Regulation.

²⁶ Article 22 of the Regulation.

²⁷ Article 15 of the Regulation.

²⁸ Court of Justice of European Union judgement of 7 May 2009 in case No. C-553/07.

the Regulation, as data subjects can interfere and challenge handling of their personal data only if sufficient information is at their disposal. Therefore, in the context of possibilities to control the personal data, the right of access should be evaluated as a primary right compared to all the remaining rights stipulated in Articles 16–22 of the Regulation.

Contrary to the right to be informed, the right of access and other rights listed above are reactive, since they can be enforced only if the data subject submits a request to the controller. It means that data subjects are given the authority to decide whether to use their rights provided by Articles 15–22 of the Regulation.

In order to strengthen these rights, the Regulation imposes certain obligations on the data controller. Namely, Article 12, para. 2 of the Regulation requires the controllers to facilitate the exercise of data subjects' rights under Articles 15–22. It is left to the controllers to decide what measures should be implemented in order to comply with this provision. Moreover, the controllers can refuse to act on the request of the data subject for exercising their rights under Articles 15–22 only in two occasions: either the controller demonstrates that it cannot identify the data subject or the request is manifestly unfounded or excessive.

When the controller receives the request of the data subject regarding the enforcement of his rights provided in Articles 15–22 of the Regulation, the following shall be observed in order to comply with the Regulation:

- the response on action taken on a request shall be given without undue delay and in any event within one month of receipt of the request. An opportunity to extend the response period by two months is available, informing the data subject of such extension within one month of receipt of the request, explaining the reasons for the delay²⁹;
- if the controller decides not to take action on the request, it shall inform the data subject without delay and at the latest within one month of receipt of the request, stating the reasons and the possibility of lodging a complaint with a supervisory authority and seeking a judicial remedy³⁰;
- response shall be free of charge³¹;
- the same rules regarding information form and quality as provided in the previous section apply³²;
- where the data subject makes the request by electronic form means, the information shall be provided by electronic means where possible, unless otherwise requested by the data subject³³.

By setting out clear rules of handling data subjects' requests, the Regulation provides effective process of enforcement of their rights.

²⁹ Article 12, para. 3 of the Regulation.

³⁰ Article 12, para. 4 of the Regulation.

³¹ Except cases of manifestly unfounded or excessive requests, then reasonable costs might be applied (or, alternatively, the controller may refuse to act on the request).

³² Article 12, para. 1 of the Regulation.

³³ Article 12, para. 3 of the Regulation.

Overall, the controllers treat the obligation to respond to the requests of data subjects seriously and implement procedures for effective and timely processing of data subjects' requests. The most common feature seen on the market is designation of a contact point for receipt of the requests, for instance, a specific e-mail account in order to ensure that all data subjects' requests are received and responded on time. It is also common to draft internal policies describing detailed procedures for handling data subject requests and to include instructions in the trainings on application of the Regulation.

4. Consent

Data subject's consent is one of the legal grounds that allow personal data processing. This legal ground focuses on the self-determination of the data subject as a ground for legitimacy. All the other grounds, in contrast, allow processing in situations where irrespective of consent, it is appropriate and necessary.³⁴

Although in personal data protection law a consent is traditionally viewed as a separate concept, it forms an essential part of data subjects' control: consent can only be an appropriate lawful basis for personal data processing if the data subject is offered control and a genuine choice with regard to accepting or declining the terms offered or declining them without detriment. If obtained in full compliance with the Regulation, consent is a tool that gives data subjects control over whether or not personal data concerning them will be processed.³⁵

Article 4, para. 11 of the Regulation defines consent of the data subject as freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her. In addition, Article 7 states certain obligations that shall be fulfilled in order to obtain legally valid consent.

With regard to consent, the control of a data subject arises in connection with the requirement for a controller to obtain freely given consent. The element 'free' implies a real choice and control of the data subjects. As a general rule, the Regulation prescribes that, if the data subject has no real choice, feels compelled to consent or will endure negative consequences if they do not consent, then consent will not be valid.³⁶

³⁴ Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. Available at: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf [last viewed on May 7, 2019].

³⁵ Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on consent under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 [last viewed on May 8, 2019].

³⁶ Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on consent under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 [last viewed on May 8, 2019].

Accordingly, the consent cannot be considered free if the data subject is unable to refuse without any detriment.³⁷

Therefore, the right to give consent or refuse is an important tool for execution of the data subjects' control. In fact, the element 'free' also gives an important insight into the concept of control – in order to execute control, the data subjects shall have a real choice.

Furthermore, the Regulation stipulates two different forms of consent: consent can either be simple, or explicit. I.e., on some occasions it is sufficient to obtain consent, given that the requirements of Article 4, Para 11 and Article 7 of the Regulation are met. On other occasions, the Regulation requires the controller to obtain an explicit consent. It has been explained that the latter is required in situations where particular data protection risks may emerge, and thus, a high individual level of control over personal data is required, as in the case of the processing of special category data and automated decisions. Such particular risks also appear in the context of international data transfers.³⁸ As a result, when giving consent, different levels of control may apply.

An important component of consent is the right to withdraw it. Pursuant to Article 7, Para 3 a data subject is entitled to withdraw his or her consent at any time, without affecting the lawfulness of processing based on consent before its withdrawal. The Regulation requires to ensure that the withdrawal of consent is as easy as giving consent.

Thereby, the Regulation ensures full control over data subjects' consent: if the data subject changes his mind and no longer wishes his personal data processing, he can easily refuse it at any time.

If consent is withdrawn, all data processing operations based on consent that took place before the withdrawal, if performed in accordance with the Regulation, remain lawful, however the controller must stop the processing actions concerned. Moreover, if there is no other lawful basis justifying the processing of the personal data, they should be deleted by the controller.³⁹

As a result, consent as a legal basis is used rarely, fearing the unexpected withdrawals. Since the personal data processing is allowed only if a lawful basis determined by the Regulation exists, controllers first assess whether any alternative legal ground may apply for the intended personal data processing. And only on those occasions when other legal grounds cannot be applied, it is evaluated whether consent might be an option, considering its requirements and potential consent withdrawals.

³⁷ Ibid.

³⁸ European Data Protection Board. Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679. Available at: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf [last viewed on May 11, 2019].

³⁹ Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on consent under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 [last viewed on May 8, 2019].

Conclusions

Having control in the context of personal data means being properly informed of one's personal data processing, as well as having opportunity to take effective action in case the received information shows that the personal data are not handled in line with the statutory requirements.

Data subject's control means that the data subject has a genuine choice. For instance, it can choose whether to give the consent or not, whether to interfere with the existing processing or not, which right to enforce towards the data controller, etc.

The right to be informed stems from the principles of transparency and fairness and is reinforced by the principle of accountability. The enforcement of the right to be informed forms a precondition for fulfilment of all the other rights of data subjects.

The right of access should be evaluated as a primary right of the data subjects provided for in Articles 15–22 of the Regulation, as it provides the possibility to obtain the necessary details of personal data processing and then decide on the need to pursue further action.

In addition to data subject rights provided for in Articles 13–22 of the Regulation, an important tool for executing control is the data subjects' consent. Depending on the risks related to personal data processing, either a simple or an explicit consent might be required.

The Regulation provides data subjects with more control over their personal data than ever. However, the effective execution of this control is determined by the controller.

The market participants have power to boost the control of the data subject. However, the fear of fines remains high and a formal approach in ensuring the data subjects' rights prevails.

BIBLIOGRAPHY

Literature

1. Handbook of European Data Protection Law. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

Normative acts

2. 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): Official Journal of the European Union, Volume 59, 4 May 2016.

Court practice

3. Court of Justice of European Union judgment of 7 May 2009 in case No. C-553/07.

Internet sources

4. Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on consent under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051 [last viewed on May 8, 2019].
5. Article 29 Data Protection Working Party. Guidelines on transparency under Regulation 2016/679. Available at: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227 [last viewed on May 6, 2019].
6. Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC. Available at: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf [last viewed on May 7, 2019].
7. Cambridge Dictionary. Available at: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/control> [last viewed on May 11, 2019].
8. Communication to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region. Safeguarding Privacy in a Connected World. A European Data Protection Framework for the 21st Century. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0009:FIN:EN:PDF> [last viewed on May 7, 2019].
9. European Data Protection Board. Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under Regulation 2016/679. Available at: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf [last viewed on May 11, 2019].
10. Opinion of Advocate General Cruz Villalón delivered on 9 July 2015. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CC0201> [last viewed on May 10, 2019].
11. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation). Available at: [http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM\(2012\)0011_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM_COM(2012)0011_EN.pdf) [last viewed on May 9, 2019].

Jānis Priekulis, *Mg. iur.*

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

TIESĪBU AIZSARDZĪBAS LĪDZEKĻA FUNKCIJAS PRETTIESISKA LIKUMA GADĪJUMĀ

FUNCTIONS OF A REMEDY IN CASE OF UNLAWFUL LAW

Summary

A remedy has six functions – the function of protecting and safeguarding rights, the function of restoring the previous condition of a victim, the function of ensuring a new condition for a victim, the compensation function, the punishment function, and the satisfaction function. Nowadays, all these functions with the exception of the punishment function are applicable when a violation of a right occurs because of a law. In order to consider that in case of violation of a right a victim has an effective remedy, the remedy must fulfil all the applicable functions effectively.

Atslēgvārdi: tiesību aizsardzības līdzeklis, parlaments, likums, kompensācija, samierinājums

Keywords: remedy, parliament, law, compensation, satisfaction

Ievads

Mūsdienās valstij ir pienākums nodrošināt personai efektīvu tiesību aizsardzības līdzekli, un tas izriet arī no vairākiem starptautisko tiesību dokumentiem. Tomēr līdz šim Latvijā nav ticis padziļināti pētīts tiesību aizsardzības līdzekļa jēdziens un tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas, attiecīgi kādiem nolūkiem tiesību aizsardzības līdzeklis vispār tiek paredzēts. Raksta mērķis ir skaidrot tiesību aizsardzības līdzekļa jēdzienu un aplūkot tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas prettiesiska likuma vai likuma normu (turpmāk arī – likums) gadījumā.

1. Tiesību aizsardzības līdzeklis un tā izpratne

Sens latīņu princips *ubi ius ibi remedium* vēstī, ka tur, kur ir tiesības, ir jābūt arī tiesību aizsardzības līdzeklim, lai šīs tiesības aizsargātu. Anglijā par etalonu tiesību aizsardzības līdzekļu jomā uzskata 1703. gada Lordu palātas spriedumu lietā *Ashby v. White*.¹ Šajā lietā kurpnieks Metjū Ešbijs (*Matthew Ashby*) vēlējās balsot Anglijas

¹ Par to, ka šī lieta tiek uzskatīta par tādu, kas atzina tiesības uz tiesību aizsardzības līdzekli, sk., piemēram: Thomas T. A. *Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process* (July 2004). *San Diego Law Review*, 41 (1633), 2004, p. 1637. Par pretēju viedokli sk.,

parlamenta vēlēšanās 1701. gada decembrī, taču konstebls Viljams Vaits (*William White*) viņam to neatļāva. Lai arī kandidāts, par kuru Ešbijs vēlējas nodot savu balsi, uzvarēja vēlēšanās, viņš vērsās tiesā. Tiesai bija jāizlemj, vai izskatīt šādu prasību, ņemot vērā, ka Metjū Ešbijam nebija nodarīts nekāds kaitējums un kandidāts, par kuru viņš vēlējas balsot, bija uzvarējis vēlēšanās. Lordu palāta ne vien piekrita tam, ka Metjū Ešbijam neatkarīgi no minētajiem apstākļiem bija tiesības vērsties tiesā, bet arī ka Metjū Ešbijam bija tiesības balsot Anglijas parlamenta vēlēšanās. Attiecīgi tiesa konstatēja, ka konstebls ir nepareizi izmantojis valsts varu, liedzot piedalīties Anglijas parlamenta vēlēšanās.²

Tagad valsts pienākums nodrošināt efektīvus tiesību aizsardzības līdzekļus jau ir plaši atzīts starptautiskā līmenī. Ir pieņemti vairāki pamattiesību dokumenti, kuri uzliek valstij pienākumu nodrošināt pamattiesības, kas nav iespējams bez efektīva tiesību aizsardzības līdzekļa. Prasība nodrošināt efektīvu tiesību aizsardzības līdzekli ir noteikta, piemēram, Vispārējā Cilvēktiesību deklarācijā³, Starptautiskajā paktā par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām⁴, Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijā (turpmāk – Konvencija)⁵ un Eiropas Savienības Pamattiesību hartā.⁶ Latvijā pienākums nodrošināt efektīvus tiesību aizsardzības līdzekļus tiesību aizskāruma gadījumā izriet no Satversmes 92. panta trešā teikuma. Vārdi “atbilstīgs atlīdzinājums” pieprasa efektīvu aizsardzību personas tiesību aizskāruma gadījumā. Tas ietver arī tiesību pārkāpumā radušos zaudējumu un nemantiskā kaitējuma atlīdzināšanu.⁷

Tiesību aizsardzības līdzekli var skaidrot kā veidu, kādā persona var tiesiski aizsargāt savas aizskartās tiesības, pārbaudot tiesību aizskāruma pamatotību, bet tiesību pārkāpuma gadījumā – novēršot to vai atjaunojot taisnīgumu. Tiesību aizsardzības

piemēram.: Sampsell-Jones, Ted, *The Myth of Ashby v. White*. University of St. Thomas Law Journal, Vol. 8, No. 4, 2011, William Mitchell Legal Studies Research Paper No. 2011-07, pp. 40–59.

² Sākotnēji šajā lietā nolēmumu pieņēma Karaļa tiesa (*Court of King's Bench*). Tās nolēmums tika pārsūdzēts Lordu palātā, kura attiecīgi pieņēma nolēmumu par labu kurpniekam Metjū Ešbijam. Ar lorda Holta runu šajā lietā var iepazīties plašāk šeit: Graber M. A., Gilman H. *The Complete American Constitutionalism*. Volume one. Introduction and the Colonial Era. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 390–394.

³ Vispārējās Cilvēktiesību deklarācijas 8. pants garantē katram cilvēkam tiesības uz efektīvu viņa tiesību atjaunošanu kompetentā nacionālā tiesā gadījumos, kad pārkāptas viņa pamattiesības, kas noteiktas konstitūcijā vai likumā. Pieejama: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> [aplūkota 30.04.2019.].

⁴ Starptautiskā pakta par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām 2. panta trešās daļas a punkts noteic, ka ikviena pakta dalībvalsts apņemas nodrošināt jebkurai personai, ja ir pārkāptas paktā atzītās personas tiesības un brīvības, efektīvu aizsardzības līdzekli, arī tad, ja minēto pārkāpumu izdarījušas personas, kas rīkojušas kā oficiāli pārstāvji. Latvijas Vēstnesis, Nr. 61 (2826), 23.04.2003.

⁵ Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencijas 13. pants noteic ikvienam, kura tiesības un brīvības, kas noteiktas konvencijā, ir pārkāptas, ir tiesības uz efektīvu aizsardzību no valsts institūciju puses, neskatoties uz to, ka pārkāpumu ir izdarījušas personas, pildot publiskos dienesta pienākumus. Latvijas Vēstnesis, Nr. 143/144 (858/859), 13.06.1997.

⁶ Eiropas Savienības Pamattiesību hartas 47. panta pirmā daļa noteic ikvienai personai, kuras tiesības un brīvības, kas garantētas Savienības tiesībās, tikušas pārkāptas, ir tiesības uz efektīvu tiesību aizsardzību, ievērojot nosacījumus, kuri paredzēti šajā pantā. Pieejama: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> [aplūkota 30.04.2019.].

⁷ Par to sk. Satversmes tiesas 2012. gada 6. jūnija sprieduma lietā Nr. 2011-21-01 6. punktu.

līdzekļu būtība atspoguļojas šī jēdziena nosaukumā – aizsargāt tiesības, tādējādi nodrošinot tiesību esību.

Pastāvot strīdīgai sūdzībai par to, ka personas tiesības ir pārkāptas, valstij ir pienākums nodrošināt tiesību aizsardzības līdzekli, kas personai ir pieejams.⁸ Par strīdīgu sūdzību nevar atzīt tādu, kura ir acīmredzami nepamatota, piemēram, persona sūdzas par tādu likumu, kurš vispār nav pieņemts vai sūdzas par tādu pamattiesību, kura personai vispār nepiemīt. Lai konstatētu tiesību aizskārumu, jāsecina, ka darbība vai bezdarbība ietekmē personas stāvokli, piemēram, samazinot viņai piemītošās tiesības, neļaujot pilnvērtīgi izmantot tiesības vai arī uzliekot jaunus pienākumus.

Tiesību aizsardzības līdzeklis, kuram personai nav nodrošināta tieša pieeja, tas ir, persona nevar iesniegt sūdzību pati, bet var to izdarīt tikai ar cita starpniecību (netieša pieeja), nebūtu uzskatāms par efektīvu, jo nespētu izpildīt tiesību nodrošināšanas aizsardzības funkciju, proti, pašai personai, kuras tiesības ir aizskartas, jāpastāv iespējai aizsargāt savas tiesības. Piemēram, no Eiropas Cilvēktiesību tiesas prakses izriet, ka, lai konstitucionālo tiesu uzskatītu par efektīvu tiesību aizsardzības līdzekli, tas ir, tādu, kuru pirms vēšanās Eiropas Cilvēktiesību tiesā būtu jāizsmel, personai jābūt iespējai pašai vērsties tiesā. Ja personai nav nodrošināta tieša pieeja, šāds tiesību aizsardzības līdzeklis nav obligāti jāizsmel pirms Eiropas Cilvēktiesību tiesas.⁹

Tiek uzskatīts, ka tiesību aizsardzības līdzeklis nav nekas vairāk kā tiesību nākamā stadija pēc netaisnīguma, jo tiesības pēc netaisnīguma nezūd.¹⁰ Proti, aizskartās tiesības pēc netaisnīguma ir atjaunojamas. Taisnīguma atjaunošanu tiesiskajās attiecībās, kurās radīts netaisnīgums, dēvē par izlīdzinošā taisnīguma teoriju – ja netaisnīgums ir radīts tiesiskajās attiecībās, tieši tiesību aizsardzības līdzeklis šīs tiesiskās attiecības atbrīvo no netaisnīguma, atjaunojot taisnīgumu.¹¹ Izlīdzinošais taisnīgums pieprasa garantēt arī, lai tiesību pārkāpējs tiktu atturēts no pārkāpuma izdarīšanas nākotnē.¹²

Valstij ir pienākums nodrošināt efektīvu tiesību aizsardzības līdzekļu sistēmu, lai ikvienā situācijā, kad pārkāptas personas tiesības, var tikt novērsts netaisnīgums un atjaunots taisnīgums, arī tad, kad tiesības pārkāpj valsts, neatkarīgi, kādas funkcijas valsts izpilda – tās var būt gan izpildvaras, gan likumdošanas, gan tiesu varas funkcijas.¹³ Tiesiskā valstī gan izpildvara, gan likumdošanas vara, gan tiesu vara var rīkoties

⁸ Eiropas Cilvēktiesību tiesa ir atzinusi, ka pienākums nodrošināt tiesību aizsardzības līdzekli iestājas, kad ir strīdīga sūdzība par Eiropas Cilvēktiesību konvencijas normu pārkāpumu. Piemēram, sk. Eiropas Cilvēktiesību Tiesas 2009. gada 15. janvāra sprieduma lietā Nr. 33509/04 *Burdov v. Russia* (No. 2) 96. punktu.

⁹ Piemēram, tā ir Itālijas gadījumā, kur nepastāv konstitucionālā sūdzība. Plašāk sk. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1999. gada 28. jūlija sprieduma lietā Nr. 22774/93 *Immobiliare Saffi v. Italy* 42. punktu un Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1995. gada 28. septembra sprieduma lietā Nr. 12868/87 *Spadea and Scalabrino v. Italy* 24. punktu.

¹⁰ Plašāk sk.: Shelton D. *Remedies in International Human Rights Law* (3rd edition). Oxford University Press: Oxford, 2015, p. 315., Weinrib E. J. *Corrective Justice*. Oxford University Press: Oxford, 2012, p. 88.

¹¹ Sk.: Weinrib E. J. *Corrective Justice*. Oxford University Press: Oxford, 2012, pp. 81–84.

¹² *Ibid.*, pp. 94–95.

¹³ Arī valstij, izmantojot valsts varu, ir pienākums ievērot un nodrošināt personas tiesības. Valsts nav uzskatāma par subjektu "ārpus" tiesībām. Par to sk. Satversmes tiesas 1999. gada 1. oktobra sprieduma lietā Nr. 03-05(99) 1. punktu.

prettiesiski, un tātad jebkurā gadījumā personai var būt nepieciešams aizsargāt savas tiesības. Tas nozīmē arī nepieciešamību pēc tiesību aizsardzības līdzekļa, ar ko persona var aizsargāt savas tiesības pret likumu, kurš aizskar šīs personas tiesības.

2. Tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas

Tiesību aizsardzības līdzekļiem ir noteiktas funkcijas, kuras tie pilda, lai aizsargātu personas subjektīvās tiesības. Ir iespējams izšķirt vismaz sešas tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas:

- tiesību aizsardzības un nodrošināšanas funkcija;
- iepriekšējā stāvokļa atjaunošanas funkcija;
- jauna stāvokļa nodrošināšanas funkcija;
- kompensācijas funkcija;
- sodīšanas funkcija;
- samierināšanas funkcija.

Tiesību nodrošināšanas un aizsardzības funkcija darbojas gan tiesību pārkāpuma gadījumā, gan tad, kad tiesību pārkāpums vēl nav noticis, bet pārējās funkcijās – kad konstatēts tiesību pārkāpums. Vienlaikus šīm funkcijām ir arī noteikts preventīvs raksturs, proti, tiesību pārkāpējs, zinot, ka viņu par tiesību pārkāpumu var sodīt un no viņa var tikt piedzīti zaudējumi par labu cietušajam, var atturēties no personas tiesību pārkāpšanas un rīkoties tiesību normām atbilstoši.

Tiesību aizsardzības līdzekļu funkcijas ir savstarpēji cieši saistītas. Tiesību nodrošināšanas un aizsardzības funkciju nevar izpildīt, ja pēc tiesību pārkāpuma netiek izpildītas pārējās uz konkrēto tiesību pārkāpuma gadījumu attiecināmās funkcijas. Kompensācijas funkciju noteiktos gadījumos var izpildīt arī, ja personai atjauno viņas iepriekšējo stāvokli, piemēram, atmaksā nepamatoti ieturēto nodokli, bet samierināšanas funkciju – atzīstot tiesību pārkāpumu un atjaunojot iepriekšējo stāvokli.

2.1. Tiesību aizsardzības un nodrošināšanas funkcija

Tiesības bez tiesību aizsardzības līdzekļiem ir tikai ideāli, solījumi vai deklarējumi, kuriem ikviens var izvēlēties sekot vai nesekot.¹⁴ Tās tiek salīdzinātas ar manierēm, proti, tādas, kuras vajadzētu ievērot, bet ne tādas, ko kāds būtu spiests ievērot.¹⁵ Tiesības kļūst nenozīmīgas, ja nav tiesību aizsardzības līdzekļa, kas šīs tiesības varētu aizsargāt. Juridiskos pienākumus, kuri pastāv, bet nevar nodrošināt piespiedu kārtā, var salīdzināt ar spokiem – tos var manīt, bet neviens nevar tos noķert.¹⁶

¹⁴ Sk.: Thomas T. A., p. 1638; Zeigler D. H. Rights Require Remedies: A New Approach to the Enforcement of Rights in the Federal Courts, 38. Hastings Law Journal, 665, No. 68 (1987), p. 668.

¹⁵ Sk.: Thomas T. A., p. 1638.

¹⁶ Plašāk sk. Amerikas Savienoto Valstu Augstākās tiesas 1922. gada spriedumu lietā *the Western Maid*. Pilns spriedums pieejams: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/257/419/case.html> [aplūkots 30.04.2019.].

Ikviena tiesību aizsardzības līdzekļa neatņemami elementi ir tiesības, aizsardzība un līdzeklis, ar kuru tiesības tiek aizsargātas. Tiesības un tiesību aizsardzības līdzekļi ir tik cieši saistīti savā starpā, ka to pastāvēšana ir atkarīga vienam no otra. Ja nav tiesību, nav tiesību aizsardzības līdzekļa, bet, ja nav tiesību aizsardzības līdzekļa – nav tiesību. Kā 1703. gadā lietā *Ashby v. White* atzina lords Holts: “Ja tiek zaudēts tiesību aizsardzības līdzeklis, tiek zaudētas tiesības.”¹⁷ Tas atspoguļo tiesību aizsardzības līdzekļa tiesību aizsardzības un nodrošināšanas funkciju.

Lai nodrošinātu efektīvu tiesību aizsardzību, izveidojamas ne vien institūcijas, kurās persona var aizsargāt aizskartās tiesības, bet nodrošināms arī atbilstošs process, kuram jānodrošina ne vien tiesību pārkāpuma konstatēšana, bet arī pārkāpuma novēršana, ja pārkāpums vēl nav noticis, tas ir, jānodrošina preventīvie tiesību aizsardzības līdzekļi. Piemēram, Satversmes tiesa pēc vairāku personu iesniegtajām konstitucionālajām sūdzībām ierosināja lietu Nr. 2015-03-03 par likuma normām, kuras noteica, ka maksātspējas administratori savā darbībā ir pielīdzināmi valsts amatpersonām. Šīs normas tika apstrīdētas un atceltas vēl brīdī, kad konstitucionālās sūdzības iesniedzējiem nebija radies pastāvošs tiesību aizskārums, proti, nebija iestājies termiņš, ar kuru maksātspējas administratorus sāktu pielīdzināt valsts amatpersonām.¹⁸ Tāpat arī Satversmes tiesas lietā Nr. 2009-74-01 tika atceltas tiesību normas, kuras noteica speciālas kvalifikācijas nepieciešamību, lai sniegtu ar dzīvojamo māju pārvaldīšanu saistītus pakalpojumus. Bez šādas kvalifikācijas ar dzīvojamo māju pārvaldīšanu saistītus pakalpojumus varētu sniegt tikai līdz 2011. gada 31. decembrim. Apstrīdētās normas tika apstrīdētas un atceltas, pirms konstitucionālās sūdzības iesniedzējam radās pastāvošs tiesību aizskārums – pirms bija pienācis termiņš, kad šādus pakalpojumus varētu sniegt tikai speciāli kvalificētas personas, attiecīgi 2010. gada 1. jūlijā.¹⁹ Tātad Satversmes tiesa novērsa personas tiesību pārkāpumu vēl pirms tā rašanās.

Ja tiesību aizskārums jau ir noticis, tiesiskā valstī jāpastāv veidam, kā pārbaudīt šāda tiesību aizskāruma pamatotību. Konstatējot tiesību aizskāruma nepamatotību jeb tiesību pārkāpumu, tiesību aizsardzības līdzeklim ir jānodrošina, ka tiek izpildītas visas uz konkrēto tiesību pārkāpuma gadījumu attiecināmās tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas. Ja kāda tiesību aizsardzības līdzekļa funkcija netiek izpildīta, zūd tiesību saistošais raksturs un tātad zūd arī tiesības.

2.2. Iepriekšējā stāvokļa atjaunošanas funkcija

Iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu var saprast divējādi. No vienas puses, to var saprast kā situācijas atjaunošanu, kāda pastāvēja pirms pārkāpuma. No otras puses, iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu var saprast kā situācijas atjaunošanu, kāda būtu

¹⁷ Ar lorda Holta runu šajā lietā plašāk var iepazīties : Graber M. A., Gilman H. *The Complete American Constitutionalism*. Vol. 1. Introduction and the Colonial Era. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 390–394.

¹⁸ Satversmes tiesas spriedums tika pieņemts 2015. gada 21. decembrī, bet apstrīdētajā normā noteiktie ierobežojumi, aizliegumi un pienākumi konstitucionālās sūdzības iesniedzējiem būtu piemērojami tikai no 2016. gada 1. janvāra. Plašāk sk. Satversmes tiesas 2015. gada 21. decembra spriedumu lietā Nr. 2015-03-01.

¹⁹ Sk. Satversmes tiesas 2010. gada 18. februāra sprieduma lietā Nr. 2009-74-01 21. punktu.

pastāvējusi, ja pārkāpums nebūtu noticis. Otrā izpratnē ir plašāka par pirmo, jo tā ietver hipotētisku vērtējumu, kāda būtu bijusi situācija, ja pārkāpums nebūtu noticis, nodrošinot šādas situācijas atjaunošanu, kas ietver arī zaudējumu atlīdzināšanu.²⁰ Savukārt pirmā neiekļauj šādu vērtējumu un pieprasa atjaunot personai tikai tādu stāvokli, kādā tā atradās pirms tiesību pārkāpuma.²¹ Tātad, ja pirmā iepriekšējā stāvokļa atjaunošanas izpratnē ietver vērtēt tikai pagātnes notikumus, tad otrā no tām arī nākotnes notikumus, kādi būtu iestājušies, neesot tiesību pārkāpumam.

Lai arī nevar apgalvot, ka kāda no šīm izpratnēm būtu nepareiza, precīzāka ir pirmā, jo otrā ietver arī citu tiesību aizsardzības līdzekļu funkciju izpildi, piemēram, kompensācijas funkcijas izpildi, atlīdzinot zaudējumus arī naudā. Jāatceras gan, ka tāda stāvokļa atjaunošana, kādā persona atradās pirms tiesību pārkāpuma, neiedziļinoties, kādi nākotnes notikumi būtu vai nebūtu iestājušies bez tiesību pārkāpuma, ir tikai pirmais solis, lai nodrošinātu personai efektīvu personas tiesību aizsardzību. Tas attiecas arī uz zaudējumiem, kuri netiek atlīdzināti, atjaunojot personai iepriekšējo stāvokli – šādus zaudējumus atlīdzina kompensācijas funkcija, piešķirot personai atbilstīgu atlīdzinājumu naudā.

Iepriekšējā stāvokļa atjaunošana sastāv no iepriekšējā tiesiskā stāvokļa atjaunošanas un faktiskā stāvokļa atjaunošanas,²² un iepriekšējo stāvokli var atjaunot tikai tur, kur šāds stāvoklis iepriekš ir bijis. Tas nozīmē, ka nepietiek konstatēt vien to, ka personas tiesības ir pārkāptas, bet jādara viss iespējamais, lai personu atgrieztu tādā stāvoklī, kādā viņa atradās pirms pārkāpuma.

Pirmais, kas jāveic, lai nodrošinātu iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu, ir pārtraukt tiesību pārkāpumu. Tiesību pārkāpuma pārtraukšana ir iespējama vienmēr. Piemēram, tiesību aizsardzības līdzeklis nebūtu efektīvs, ja pēc personas pieteikuma atbilstoši likumam varētu vien konstatēt, ka valsts ir nepamatoti atņēmusi viņai īpašumu, neatdodot ne nepamatoti atņemto īpašumu, ne atlīdzinot radušos zaudējumus. Lai personai atjaunotu viņas iepriekšējo stāvokli, primāri būtu nodrošināms, ka viņa saņem atpakaļ savu nepamatoti atsavināto īpašumu, un, lai to īstenotu, var būt nepieciešams arī atcelt likumu, ar kuru valsts ir nepamatoti atsavinājusi īpašumu. Likuma atcelšana šajā gadījumā būtu viens no tiesiskā stāvokļa atjaunošanas līdzekļiem nolūkā nodrošināt, ka personai tiek atjaunota tāda situācija, kādā persona atradās pirms tiesību pārkāpuma.

2.3. Jauna stāvokļa atjaunošanas funkcija

Ja nav iespējama iepriekšējā stāvokļa atjaunošana, izvērtējams, vai efektīvai tiesību aizsardzībai nav nepieciešams personai nodrošināt jaunu stāvokli. Tas, vai ir atjaunojams iepriekšējais stāvoklis vai arī nodrošināms jauns stāvoklis, izvērtējams katrā konkrētajā gadījumā individuāli, jo attiecībā uz vienu personu var būt atjaunojams iepriekšējais stāvoklis, kamēr uz citu personu – nodrošināms jauns stāvoklis.

²⁰ Sk. Starptautisko tiesību komisijas 2001. gada Pantu par valstu atbildību par starptautiski prettiesisku rīcību komentāru 96. lpp. Pieejams: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf [aplūkots 30.04.2019.].

²¹ Ibid.

²² Sk.: Gray C. D. *Judicial Remedies in International Law*. Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 12.

Var izveidoties tādas situācijas, kad iepriekšējā stāvokļa atjaunošana nav iespējama nevienai personai. Ja kādreiz Satversmes tiesa konstatētu, ka neiespējamība viendzimuma pāriem reģistrēt partnerattiecības ir pretrunā ar Satversmi, nebūtu tāds stāvoklis, kuru būtu nepieciešams atjaunot, jo Latvijā neviens normatīvs akts nenoteic viendzimuma pāru tiesības reģistrēt partnerattiecības. Šāda situācija izveidojās arī pēc Satversmes tiesas lietas Nr. 2010-38-01. Šajā lietā tika atceltas normas, kuras regulēja ar rīcībnespēju saistītus jautājumus. Satversmes tiesa deva laiku likumdevējam pieņemt nepieciešamo regulējumu, ar kuru tiktu izslēgts pilnīgas rīcībnespējas institūts, tā vietā paredzot rīcībnespējas ierobežošanu.²³ Pēc Satversmes tiesas sprieduma likumdevējs pieņēma nepieciešamos likuma grozījumus, atsakoties no rīcībnespējīgas personas jēdziena kā tāda un nosakot, ka personas rīcībnespēju var tikai ierobežot tādā apmērā, kādā persona nespēj saprast savas darbības nozīmi vai arī nespēj savu darbību vadīt.²⁴ Tātad persona, kurai attiecīgajā lietā bija atņemta rīcībnespēja, nekad nebija atradusies tādā stāvoklī, kad viņas rīcībnespēja tiktu tikai ierobežota. Tas, ka persona atbilstoši jaunajam normatīvajam regulējumam varēja pretendēt uz rīcībnespējas ierobežošanu, nevis atņemšanu, bija nevis iepriekšējā stāvokļa atjaunošana, bet gan jauna stāvokļa nodrošināšana. Pieņemot jauno regulējumu un nodrošinot personai jaunu stāvokli (rīcībnespējas ierobežošanu), tika novērsts arī ilgstošs tiesību pārkāpums.

2.4. Kompensācijas funkcija

Tiesību aizsardzības līdzeklim jāveic arī kompensācijas funkcija.²⁵ Ar kompensācijas funkcijas izpildi tiek saprasta tāda personas mantiskā stāvokļa nodrošināšana, kāds būtu, ja tiesību pārkāpums nebūtu noticis. Kompensācijas funkcijas izpildes līdzekļi ir dažādi. Tomēr pirmais līdzeklis ir iepriekšējā stāvokļa atjaunošana. Ja ar iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu nevar atjaunot tādu mantisko stāvokli, kāds personai būtu bijis, neesot tiesību pārkāpumam, tiek paredzēta zaudējumu atlīdzināšana naudā. Piemēram, ja valsts nepamatoti novirza iedzīvotāju ienākuma nodokļa pārmaksu neesoša valsts sociālo apdrošināšanas iemaksu parāda segšanai, kompensācijas funkcija tiks izpildīta ar iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu, atmaksājot personai naudas līdzekļus, kas tika izmaksāti neesoša parāda segšanai. Savukārt, ja valsts nepamatoti apturēja saimniecisko darbību, saimnieciskās darbības atjaunošana vien parasti neizpildīs kompensācijas funkciju, jo saimnieciskās darbības atjaunošana neatlīdzinātu personai negūtos ienākumus. Šādos gadījumos personai tiek paredzētas tiesības uz zaudējumu atlīdzinājumu naudā.

Zaudējumu jēdzienam Latvijā ir starpdisciplināra nozīme, un to būtība ir viena un tā pati neatkarīgi no tā, ar kādu darbību vai kurā jomā personai ir nodarīti zaudējumi – zaudējumi ir mantisks pametums.²⁶ Pamatā atlīdzinājums naudā, kas tiek

²³ Sk. Satversmes tiesas 2010. gada 27. decembra sprieduma lietā Nr. 2010-38-01 14. punktu.

²⁴ Sk.: Grozījumi Civillikumā. Latvijas Vēstnesis, 20.12.2012., Nr. 200 (4803).

²⁵ Satversmes tiesa ir atzinusi, ka atbilstīgam atlīdzinājumam ir arī kompensācijas funkcija. Par to sk. Satversmes tiesas 2012. gada 6. jūnija sprieduma lietā Nr. 2011-21-01 11.1. punktu.

²⁶ Šādi zaudējumi tiek saprasti civiltiesībās, publisko tiesību nozarēs kā krimināltiesībās, administratīvo pārkāpumu tiesībās un administratīvajās tiesībās, kā arī Eiropas Cilvēktiesību tiesas procesā. Sk. Civillikuma 1770., 1772. pantu, Valsts pārvaldes iestāžu nodarīto zaudējumu atlīdzināšanas likuma 7. panta pirmo daļu, Kriminālprocesā un administratīvo pārkāpumu lietvedībā nodarītā kaitējuma

piešķirts kompensācijas funkcijas ietvaros, nav pakļauts nodokļiem, ņemot vērā, ka to piešķir nolūkā atjaunot cietušajam tādu mantisko stāvokli, kāds viņam būtu bijis, ja tiesību pārkāpums nebūtu noticis. Vienlaikus, ja atlīdzinājums naudā tiek piešķirts par tādiem zaudējumiem, kuri būtu pakļauti nodokļiem, piemēram, darba samaksu, atlīdzinājumu nesāņemtās darba samaksas apmērā būtu pieļaujams aplikēt ar tādiem nodokļiem, ar kādiem tiktu aplikta darba samaksa. Turklāt darba samaksas gadījumā ir redzams, ka tas pat ir vajadzīgs iepriekšējā stāvokļa atjaunošanai, jo no darba samaksas tiek maksātas valsts sociālās apdrošināšanas iemaksas, kuras nodrošina personas sociālo aizsardzību, un būtu nepamatoti, ka tiesību pārkāpuma dēļ persona tiek mazāk sociāli aizsargāta.

2.5. Sodīšanas funkcija

Sodīšanas funkcijas ideja ir disciplinēt un pamudināt gan tiesību pārkāpēju, gan citus nepārkāpt personas tiesības.²⁷ Eiropas Cilvēktiesību tiesa ir atzinusi, ka noteiktos gadījumos efektīvs tiesību aizsardzības līdzeklis pieprasa arī efektīvu izmeklēšanas procedūru, kas spēj novest pie vainīgo personu atrašanas un sodīšanas.²⁸ Ar sodīšanas funkciju tiek radītas individuālas sekas subjektam, kas pārkāpis personas tiesības.

Tas, vai ir nepieciešams tiesību pārkāpēju sodīt, ir atkarīgs no tiesību pārkāpuma un tā izdarīšanas apstākļiem, piemēram, kriminālatbildība, administratīvā atbildība vai disciplinārā atbildība nav paredzēta par jebkuru tiesību pārkāpumu. Taču, kā var secināt no citu valstu prakses, ierasto atbildības formu piemērošana nebūt nav vienīgie iespējamie līdzekļi, ar kuriem sodīt tiesību pārkāpēju. Sodīšanas funkciju var izpildīt, arī piešķirot sodoša rakstura atlīdzību valstīs, kurās atzīst šādu atlīdzību.²⁹ Noteiktos gadījumos tiesību pārkāpēja sodīšana var būt arī nepieciešama, lai samierinātu personu ar pārkāpumu.

Prettiesisku likumu gadījumā teorētiski ir iespējams runāt par diviem subjektiem, kurus varētu sodīt – valsti un likumdevēja sastāvā esošās personas, attiecīgi Latvijas pilsoņus, ja prettiesisku likumu pieņēmis pilsoņu kopums, vai Saeimas deputātus, ja prettiesisku likumu pieņēmusi Saeima. Pirmkārt, nav iespējams sodīt valsti ar naudas sodu – naudas līdzekļu novirzīšanai no viena valsts budžeta konta uz citu valsts budžeta kontu nav jēgpilna un neizpilda sodīšanas funkcijas pamatideju. Otrkārt, Saeimas deputātu juridisko atbildību noliedz Satversmes 28. panta pirmais teikums, kas noteic, ka Saeimas locekli ne par balsošanu, ne par amata izpildē izteiktām domām nevar saukt pie atbildības ne tiesas, ne administratīvā, ne disciplinārā ceļā. Šajā tiesību normā ir nostiprināta deputāta neatbildība kā viena no deputāta imunitātes prasībām.

atlīdzināšanas likuma 10. panta pirmo daļu. Tāpat sk. arī Administratīvās apgabaltiesas 2014. gada 31. marta sprieduma lietā Nr. A420769210 12.2. punktu un Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2006. gada 22. augusta sprieduma lietā Nr. 7352/03 *Beshiri and Others v. Albania* 111. punktu.

²⁷ Par sodīšanas funkcijas būtību sk. arī: Dam van C. *European Tort Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 349–353.

²⁸ Piemēram, sk. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2012. gada 13. decembra sprieduma lietā Nr. 39630/09 *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* 255. punktu.

²⁹ Piemēram, Amerikas Savienotajās Valstīs un Anglijā tiek atzīta atlīdzība ar sodošo raksturu. Sk.: Dam van C., pp. 350–351.

Deputāta neatbildība saprotama kā neatbildība par deputāta darbību parlamentā sakarā ar viņa deputāta pienākumu izpildišanu.³⁰ No Satversmes 28. panta izriet aizliegums likumā paredzēt deputāta juridisko atbildību par balsojot pieņemtiem lēmumiem.³¹ Tātad juridiskās atbildības noteikšana par prettiesisku likumu pieņemšanu nonāktu pretrunā ar Satversmes 28. pantu.³² Treškārt, lai arī Satversmes 28. pants nav attiecināms uz Latvijas pilsoņu kopumu kā valsts orgānu, arī Latvijas pilsoņiem, kad tie rikojas kā likumdevējs Satversmes 64. pantā, nevar iestāties individuālas sekas par piedalīšanos tautas nobalsošanā, balsojot par likuma pieņemšanu vai nepieņemšanu. Tas būtu pretēji saprātam, jo šāda juridiskās atbildības noteikšana apdraudētu demokrātiju. Tā kā tautas nobalsošanām tāpat kā parlamenta vēlēšanām ir jānotiek aizklāti, lai nodrošinātu viedokļa brīvu paušanu, nemaz nebūtu iespējas noskaidrot, kā konkrētais Latvijas pilsonis ir balsojis – par vai pret tāda likuma pieņemšanu, kas vēlāk atzīts par prettiesisku. Tādēļ nebūtu arī iespējams noteikt to Latvijas pilsoņu loku, kam iestājas juridiskā atbildība.

Teorētiski sodīšanas funkcijas mērķi – disciplinēt un pamudināt nepārkāpt personas tiesības – var izpildīt arī ar sodoša rakstura atbildības institūta ieviešanu Latvijā. Attiecīgi, paredzot, ka par prettiesiska likuma pieņemšanu, lai arī likumdevēja locekļiem nevar iestāties individuālā juridiskā atbildība, no valsts var tikt piedzīta sodoša rakstura atbildība par labu tiesību pārkāpumā cietušajam. Vienlaikus sistēmiski nepareizi to būtu atzīt tikai par tādiem valsts varas pārkāpumiem likumdošanas jomā. Šāda tiesību institūta ieviešanai būtu nepieciešamas konceptuālas izmaiņas domāšanā un plašāka diskusija par juridiskās atbildības institūtu kopumā.³³

2.6. Samierināšanas funkcija

Tiesību aizsardzības līdzekļa funkcija ir arī samierināt personu ar radīto tiesību pārkāpumu. Samierināšanas funkcija ir izpildāma jebkurā situācijā, kad radies tiesību pārkāpums. Pirmais samierināšanas līdzeklis ir tiesību pārkāpuma atzīšana, piemēram,

³⁰ Sk.: Dišlers K. Latvijas valsts varas orgāni un viņu funkcijas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004, 87. lpp.

³¹ Sk. Saeimas Juridiskā biroja 2015. gada 13. marta vēstules Centrālajai vēlēšanu komisijai Nr. 142.13/1-7-12/15 2.-3. lpp. Pieejams: https://www.cvk.lv/upload_file/2015/Atzinums_Saeimas%20Juridiskais%20birojs.pdf [aplūkots 30.04.2019.]. Šāda izpratne pastāv arī Amerikas Savienotajās Valstīs attiecībā uz Kongresa deputātiem. Par to plašāk sk.: Morrison F. L. The Liability of Governments for Legislative Acts in the United States of America. 46 American Journal of Comparative Law. Supp. 531 (1998), pp. 540–541.

³² Savulaik Centrālajā vēlēšanu komisijā bija iesniegta vēlētāju iniciatīva, kas paredzēja arī Saeimas deputātiem personīgu materiālo atbildību par pieņemtajiem lēmumiem, tomēr šādu iniciatīvu atzina par pretēju Satversmei. Par to sk.: Likums Par Saeimas deputātu, ministru un valsts sekretāru personisko materiālo atbildību (20/02/2015). Pieejams: <https://www.cvk.lv/lv/iniciativas/veletaju-iniciativas/iniciativas-kuram-registracija-atteikta/likums-par-saeimas-deputatu-ministru-un-valsts-sekretaru-personisko-materialo-atbildibu-20-02-2015> [aplūkots 30.04.2019.] un Likums par Saeimas deputātu, ministru un valsts sekretāru personisko materiālo atbildību (09/04/2015). Pieejams: <https://www.cvk.lv/lv/iniciativas/veletaju-iniciativas/iniciativas-kuram-registracija-atteikta/likums-par-saeimas-deputatu-ministru-un-valsts-sekretaru-personisko-materialo-atbildibu-09-04-2015> [aplūkots 30.04.2019.]

³³ Par valsts atbildību kā atsevišķu juridiskās atbildības veidu plašāk sk.: Priekulis J. Valsts atbildība kā atsevišķs juridiskās atbildības veids. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 343.–353. lpp.

konstitucionālās tiesas spriedums, ar kuru atzīts, ka likums pārkāpj personas pamattiesības. Par samierinājuma līdzekli izmantojamas arī iepriekšējā stāvokļa atjaunošana un zaudējumu atlīdzināšana. Tomēr nereti ar šiem līdzekļiem ir par maz, lai samierinātu personu, īpaši, ja pārkāpuma apstākļi ir tādi, kad nav iespējama iepriekšējā stāvokļa atjaunošana, piemēram, ja persona ir nepamatoti aizturēta, apcietināta vai izcietusi apcietinājumu, viņai ir bijis liegts piedalīties vēlēšanās vai bērns ir nepamatoti ticis izņemts no ģimenes vairākus gadus.

Persona ir samierināma arī, ja tiesību pārkāpuma dēļ nav radušies nekādi zaudējumi. Piemēram, aizskarot godu un cieņu, zaudējumi var arī nerasties. Tomēr nevar apgalvot, ka arī šādā gadījumā persona nebūtu samierināma ar radīto tiesību pārkāpumu – ar viņas goda un cieņas nepamatotu aizskaršanu. Tāpat arī situācijā, kad personai vairākas reizes pēc kārtas nepamatoti neļauj rīkot gājienu, viņa ir samierināma ar pulcēšanās tiesību pārkāpumu pat tad, ja tiesību pārkāpuma rezultātā nav radušies nekādi zaudējumi.³⁴

Par samierināšanas funkciju būtībā ir divi svarīgākie jautājumi. Pirmkārt, vai tiesību pārkāpumā cietušo vajadzīgs kā īpaši samierināt, proti, vai viņš netiek samierināts, piemēram, ar tiesību pārkāpuma konstatēšanu, iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu, jauna stāvokļa nodrošināšanu vai zaudējumu atlīdzināšanu naudā. Otrkārt, ja tiesību pārkāpumā cietušo vajadzīgs kā īpaši samierināt – kā viņu samierināt. Abos gadījumos, lai atbildētu uz šo jautājumu, ir jāsaprot, vai tiesību pārkāpumā cietušajam ir nodrošināts efektīvs tiesību aizsardzības līdzeklis. Ja efektīvs tiesību aizsardzības līdzeklis tiek jau nodrošināts ar iepriekšējā stāvokļa atjaunošanu vai zaudējumu atlīdzināšanu naudā, tiesību pārkāpumā cietušo nav vajadzīgs kā īpaši samierināt. Turpretim, ja tas netiek nodrošināts – cietušo nepieciešams kā īpaši samierināt, un parasti tas tiek darīts, piešķirot atbilstošu atlīdzību naudā par nemantisko kaitējumu.

Kopsavilkums

1. Tiesību aizsardzības līdzekli var skaidrot kā veidu, kādā persona var tiesiski aizsargāt savas aizskartās tiesības, pārbaudot tiesību aizskāruma pamatotību, novēršot nepamatota tiesību aizskāruma iestāšanos vai konstatējot nepamatotu tiesību aizskārumu un atjaunojot taisnīgumu.
2. Pastāvot strīdīgai sūdzībai par to, ka personas tiesības ir nepamatoti aizskartas, valstij ir pienākums nodrošināt viņas rīcībā tiesību aizsardzības līdzekli savu tiesību aizsardzībai. Tiesību aizsardzības līdzeklim ir jābūt nodrošinātam arī pret tiesību aizskārumu, kas izriet no likuma vai likuma normas.
3. Tiesību aizsardzības līdzeklim ir sešas funkcijas – tiesību aizsardzības un nodrošināšanas funkcija, iepriekšējā stāvokļa atjaunošanas funkcija, jauna stāvokļa nodrošināšanas funkcija, kompensācijas funkcija, sodīšanas funkcija un samierināšanas funkcija.

³⁴ Augstākā tiesa šādā gadījumā ir piešķirusi atlīdzību par nemantisko kaitējumu. Par to plašāk sk.: Priekulis J. Personiskā kaitējuma atlīdzinājums juridiskai personai administratīvajā procesā. Jurista Vārds, 26.08.2014., Nr. 33 (835).

4. Patlaban prettiesiska likuma gadījumā darbojas visas tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas, izņemot sodīšanas funkciju.
5. Konstatējot nepamatotu tiesību aizskārumu, tiesību aizsardzības līdzeklim ir jānodrošina, ka tiek efektīvi izpildītas visas uz konkrēto tiesību pārkāpuma gadījumu attiecināmās tiesību aizsardzības līdzekļa funkcijas.
6. Lai izpildītu kompensācijas funkciju prettiesiska likuma gadījumā, personai ir atbilstīgi atlīdzināmi zaudējumi, kas radušies tiesību pārkāpuma dēļ, savukārt samierināšanas funkcijas izpildei var būt nepieciešams piešķirt arī atlīdzību naudā par nemantisko kaitējumu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Dam van C. *European Tort Law*. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 349–353.
2. Dišlers K. Latvijas valsts varas orgāni un viņu funkcijas. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 2004.
3. Graber M. A., Gilman H. *The Complete American Constitutionalism*. Vol. 1. Introduction and the Colonial Era. Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 390–394.
4. Gray C. D. *Judicial remedies in international law*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
5. Morrison F. The Liability of Governments for Legislative Acts in the United States of America. *American Journal of Comparative Law*, 46, Supp. 531, 1998, pp. 540–541.
6. Priekulis J. Personiskā kaitējuma atlīdzinājums juridiskai personai administratīvajā procesā. *Jurista Vārds*, 26.08.2014., Nr. 33 (835).
7. Priekulis J. Valsts atbildība kā atsevišķs juridiskās atbildības veids. Centrālās un Austrumeiropas juridiskās tradīcijas un juridiskās identitātes jautājumi. Latvijas Universitātes 76. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2018, 343.–352. lpp.
8. Sampsel-Jones T. The Myth of *Ashby v. White*. *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 8, No. 4, 2011, William Mitchell Legal Studies Research Paper No. 2011-07, pp. 40–59.
9. Shelton D. *Remedies in International Human Rights Law* (3rd edition). Oxford: Oxford University Press, 2015.
10. Thomas T. A. *Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process* (July 2004). *San Diego Law Review* 41, 1633, 2004, pp. 1637–1638.
11. ANO Zeigler D. H. Rights Require Remedies: A New Approach to the Enforcement of Rights in the Federal Courts, 38. *Hastings Law Journal*, 665, No. 68, 1987, p. 668.

Likumi un normatīvie akti

12. Cilvēktiesību un pamatbrīvību aizsardzības konvencija. Latvijas Vēstnesis, Nr. 143/144 (858/859), 13.06.1997.
13. Eiropas Savienības pamattiesību harta. Pieejama: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT> [aplūkots: 30.04.2019.].
14. Starptautiskais pakts par pilsoniskajām un politiskajām tiesībām. Latvijas Vēstnesis, Nr. 61 (2826), 23.04.2003.

15. Vispārējā Cilvēktiesību deklarācija. Pieejama: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/> [aplūkots: 30.04.2019.].

Juridiskā prakse

16. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1995. gada 28. septembra spriedums lietā Nr. 12868/87 *Spadea and Scalabrino v. Italy*.
17. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1999. gada 28. jūlija spriedums lietā Nr. 22774/93 *Immobiliare Saffi v. Italy*.
18. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2006. gada 22. augusta sprieduma lietā Nr. 7352/03 *Beshiri and Others v. Albania*.
19. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2009. gada 15. janvāra spriedums lietā Nr. 33509/04 *Burdov v. Russia (No. 2)*.
20. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2012. gada 13. decembra spriedums lietā Nr. 39630/09 *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*.
21. Satversmes tiesas 1999. gada 1. oktobra spriedums lietā Nr. 03-05(99).
22. Satversmes tiesas 2010. gada 18. februāra spriedums lietā Nr. 2009-74-01.
23. Satversmes tiesas 2010. gada 27. decembra spriedums lietā Nr. 2010-38-01.
24. Satversmes tiesas 2012. gada 6. jūnija spriedums lietā Nr. 2011-21-01.
25. Satversmes tiesas 2015. gada 21. decembra spriedums lietā Nr. 2015-03-01.
26. Administratīvās apgabaltiesas 2014. gada 31. marta spriedums lietā Nr. A420769210.
27. Amerikas Savienoto Valstu Augstākās tiesas 1922. gada spriedums lietā "The Western Maid". Pieejams: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/257/419/case.html> [aplūkots 30.04.2019.].

Resursi internetā

28. Saeimas Juridiskā biroja 2015. gada 13. marta vēstule Centrālajai vēlēšanu komisijai Nr. 142.13/1-7-12/15. Pieejama: https://www.cvk.lv/upload_file/2015/Atzinums_Saeimas%20Juridiskais%20birojs.pdf [aplūkots 30.04.2019.].
29. Vēlētāju iniciatīva: "Likums Par Saeimas deputātu, ministru un valsts sekretāru personisko materiālo atbildību (20/02/2015)". Pieejams: <https://www.cvk.lv/lv/iniciativas/veletaju-iniciativas/iniciativas-kuram-registracija-atteikta/likums-par-saeimas-deputatu-ministru-un-valsts-sekretaru-personisko-materialo-atbildibu-20-02-2015> [aplūkots 30.04.2019.].
30. Vēlētāju iniciatīva: "Likums par Saeimas deputātu, ministru un valsts sekretāru personisko materiālo atbildību (09/04/2015)". Pieejama: <https://www.cvk.lv/lv/iniciativas/veletaju-iniciativas/iniciativas-kuram-registracija-atteikta/likums-par-saeimas-deputatu-ministru-un-valsts-sekretaru-personisko-materialo-atbildibu-09-04-2015> [aplūkots 30.04.2019.].

Viktorija Soņeca, LLM

Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes doktorante

JĒDZIENA “NACIONĀLĀ IDENTITĀTE” TVĒRUMS PĀRĀKUMA PRINCIPA KONTEKSTĀ

SCOPE OF ‘NATIONAL IDENTITY’ CONCEPT IN CONTEXT OF PRINCIPLE OF PRIMACY

Summary

According to Article 4(2) of TEU, EU must respect the equality of Member States before the Treaties, as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government. Such duty of EU had already been included in the Maastricht Treaty, and, although it seems to be crystal clear that the principle of primacy of EU law can be limited in case of Member State's ‘national identity’, almost all the constitutional courts of Member States have declared their own limits to this principle. Therefore, the author in this paper will discuss the coverage of the principle of primacy of EU law versus Member States' national identity. This task is achieved both by analysing the development of the principle of primacy of EU law by CJEU' case law, and also by focusing on its importance in the Member States and its limits in the context of concepts like ‘national identity’ and ‘constitutional identity’, as the concept ‘constitutional identity’ has been used to identify the scope of what is protected by Article 4(2) of TEU, even though Article 4(2) of TEU refers only to Member States' national identity, inherent in their fundamental structures.

Atslēgvārdi: nacionālā identitāte, pārākuma princips, konstitucionālā identitāte

Keywords: principle of primacy, national identity, constitutional identity

Ievads

Līguma par Eiropas Savienību (turpmāk – LES) 4. panta otrā daļa ir viens no Eiropas Savienības (turpmāk – ES) pārākuma principa ierobežojošiem instrumentiem, kurš izriet no ES pamatlīguma. Tomēr ne ES, t. i., viena no tās iestādēm, ne arī Eiropas Savienības Tiesa (turpmāk – EST) nav sniegusi nepārprotamu un izsmeļošu skaidrojumu par LES 4. panta otrajā daļā ietvertu jēdzienu “nacionālā identitāte” un tā tvērumu. Tāpat jāatzīmē, ka pastāv neizpratne, vai jēdziens “nacionālā identitāte” ir/nav sinonīms jēdzienam “konstitucionālā identitāte”.

Savukārt par pārākuma principu norādāms, ka, kļūstot par ES dalībvalsti, atbilstoši LES¹ un Līgumam par Eiropas Savienības darbību (turpmāk – LESD)² valsts nodod ES daļu savas kompetences, vienlaikus saglabājot suverenitāti.³ Minētais izriet ne tikai

¹ Līguma par Eiropas Savienību 5. pants, OV C 115, 9.5.2008, 18. lpp.

² Līguma par Eiropas Savienības darbību 6. pants, OV C 326, 26.10.2012., 52.–53. lpp.

³ Levits E. Satversme un Eiropas Savienība. Jurista Vārds, 8.06.2000., Nr. 23.

no LES 50. panta, kur paredzētas dalībvalsts tiesības izstāties no ES, bet arī uzsvērts EST spriedumā *Wightman u. c.*⁴ lietā.⁵ Norādāms, ka līdzīgus apsvērumus Satversmes tiesa izteica jau Lisabonas⁶ spriedumā.

Tādējādi rakstā tiks apskatīti jēdzieni “nacionālā identitāte” un “konstitucionālā identitāte” LES 4. panta otrās daļas kontekstā, kā arī pārākuma princips, kuru ierobežo minētā tiesību norma, jo norādītais princips nav absolūts un gandrīz katra dalībvalsts noteikusi tā piemērošanas robežas⁷, izņemot, piemēram, Rumāniju⁸. Līdz ar to pārākuma princips nedrīkst tikt apskatīts vienpusēji, t. i., atrauti no tā piemērošanas ierobežojumiem, kas izriet, piemēram, no dalībvalstu izpratnes par normatīvo aktu hierarhiju, kā arī LES 4. panta otrās daļas.⁹ Respektīvi, pārākuma principa ierobežojošais faktors vienā gadījumā ir dalībvalsts nostāja, savukārt otrā gadījumā ierobežojums, kas izriet no ES pamatlīguma.

1. Pārākuma principa attīstība

1.1. Dalībvalstu kopīgās vērtības

ES tiesības raksturo vairākas iezīmes, t. i., šīs tiesības radušās no autonoma avota, kas izveidots ar ES pamatlīgumiem¹⁰, minēto tiesību pārākums pār dalībvalstu tiesībām,¹¹ kā arī šo tiesību tiešā iedarbība. Norādītās iezīmes izveidojušas principu, noteikumu un savstarpēji atkarīgu tiesisko attiecību strukturētu tīklu, kas saista ne tikai

⁴ EST 2018. gada 10. decembra spriedums lietā C-621/18 *Wightman u. c.*

⁵ Soņeca V. *Brexit stāsts: to be continued vai tomēr the end*. Jurista Vārds, 08.01.2019., Nr. 1 (1059), 21.–25. lpp.

⁶ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01, “Par likuma “Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam”.

⁷ Sk., piemēram: Claes M. The Validity and Primacy of EU Law and the “Cooperative Relationship” between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union. In: Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2016, pp.151–170; Geiger R. EU Constitutionalism and the German Basic Law. The Jean Monnet / Robert Schuman Paper Series, 2005. Pieejams: <http://aei.pitt.edu/8135/1/geigerfinal.pdf> [aplūkots 11.05.2019.]; Stein T. Always Steering a Straight Course? The German Federal Constitutional Court and European Integration. ERA Forum, 2011. Pieejams: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-011-0200-5.pdf> [aplūkots 11.05.2019.]; Carulla Santiago R. EU Law before the Spanish Constitutional Court. Review by the constitutional courts of proceedings before ordinary courts applying Community law. Strasbourg CCS 2006/05. Pieejams: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2006\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2006)025-e) [aplūkots 11.05.2019.].

⁸ Vataman D. The relationship between European Union law and Romanian law in the context of the law. Challenges of the Knowledge Society, pp. 545–551. Pieejams: http://cks.univnt.ro/uploads/cks_2015_articles/index.php?dir=03_public_law%2F&download=CKS+2015_public_law_art.079.pdf [aplūkots 11.05.2019.].

⁹ Līgums par Eiropas Savienību, OV C 115, 9.5.2008, 18. lpp.

¹⁰ Dibināšanas līgumi: Līgums par Eiropas Savienību (1992), Eiropas Ekonomikas kopienas dibināšanas līgums (1957), Eiropas Atomenerģijas kopienas dibināšanas līgums (1957), Eiropas Ogļu un tērauda kopienas dibināšanas līgums (1951).

¹¹ EST 2013. gada 26. februāra spriedums lietā C-399/11 *Melloni*, 59. punkts.

ES un tās dalībvalstis, bet arī dalībvalstis savā starpā, kuras apņēmušās, kā atgādināts LES 1. panta otrajā daļā¹², veidot vēl ciešāku Eiropas tautu savienību.¹³

Kā izriet no LES preambulas, ES, tiekdams nostiprināt savu tautu solidaritāti, respektē to vēsturi, kultūru un tradīcijas.¹⁴ Arī no LESD 167. panta izriet, ka ES respektē dalībvalstu nacionālās un reģionālās atšķirības.¹⁵ Līdzīgs formulējums ietverts arī ES Pamattiesību hartas (turpmāk – Harta) preambulā, t. i., ES respektē Eiropas tautu kultūru un tradīciju dažādību, kā arī dalībvalstu nacionālo identitāti.¹⁶ Būtiski, ka gan LES, gan Hartā ietverts jēdziens “tauta”.¹⁷ Šāds formulējums norāda uz ES mērķi, kas pausts LES 1. pantā, t. i., veidojot ciešāku savstarpēju savienību, Eiropas tautām baudīt kopīgi mierīgu nākotni, kas būtu balstīta uz kopīgām vērtībām.¹⁸

Par kopīgām vērtībām runājot, jāuzsver, ka ES ir balstīta uz noteiktām vērtībām, kuras cieši saistītas ar tās mērķiem.¹⁹ ES vērtības izriet no LES 2. panta, t. i., cilvēka cieņa, brīvība, demokrātija, vienlīdzība, tiesiskums un cilvēktiesības, tostarp minoritāšu tiesības. Šīs vērtības dalībvalstīm ir kopīgas sabiedrībā, kur valda pluralisms, tolerance, taisnīgums, solidaritāte un kur nav diskriminācijas, kā arī valda sieviešu un vīriešu līdztiesība.²⁰ Līdz ar to LES 2. panta pirmajā teikumā noteiktās vērtības ir pamats uz tām balstītām institucionālām struktūrām un politikai gan ES, gan dalībvalstīs, ņemot vērā LES 2. panta otrajā teikumā minēto.²¹ Tomēr, lai arī dalībvalstīm un ES ir daudzas kopīgas vērtības, pastāv arī atšķirības to izpratnē. Līdz ar to, kamēr EST un dalībvalstu izpratne par vērtībām neatšķiras, nepastāv arī domstarpības, tomēr bridī, kad šī izpratne atšķiras, veidojas kolīzija, ņemot vērā, ka dalībvalstis nav gatavas upurēt no to konstitūcijām izrietošo izpratni par konkrētām vērtībām.²²

1.2. Pārākuma princips

Attiecībā uz ES tiesību pārākumu norādāms, ka minētais ES pamatprincips nav iekļauts ES pamatlīgumos,²³ bet 1964. gadā iedibināts ar EST spriedumu *Costa/E.N.E.L.*²⁴ lietā. Lai gan bija mēģinājums šo principu nostiprināt Līgumā par

¹² Līgums par Eiropas Savienību, OV C 115, 9.5.2008, 16. lpp.

¹³ EST 2014. gada 18. decembra atzinums *Avis 2/13 Adhésion de l'Union à la CEDH*, 167. punkts.

¹⁴ Līgums par Eiropas Savienību, OV C 115, 9.5.2008, 15. lpp.

¹⁵ Līguma par Eiropas Savienības darbību konsolidētā versija, OV C 326, 26.10.2012, 121.–122. lpp.

¹⁶ Eiropas Savienības Pamattiesību harta, OJ V 326, 26.10.2012., 391. lpp.

¹⁷ Hartas preambula, LES preambula un LES 167. pants.

¹⁸ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01 “Par likuma “Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam”, 16.3. punkts.

¹⁹ Levits E. Eiropas Savienība kā vērtību savienība. Jurista Vārds, 08.05.2018., Nr. 19 (1025), 39.–49. lpp.

²⁰ Līgums par Eiropas Savienību, OV C 115, 9.5.2008, 17. lpp.

²¹ Levits E., 2018, 39.–49. lpp.

²² Craig P., De Burca G. *EU Law: Text, Cases and Materials*, 6th edition, Oxford University Press, 2015, p. 311.

²³ Trstenjak V. National Sovereignty and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States. *Beijing Law Review*, Vol. 4, Nr. 2, 2013, p. 72.

²⁴ Tiesas 1964. gada 15. jūlija spriedums lietā C-6/64 *Costa/E.N.E.L.*, 594. lpp.

Konstitūciju Eiropai²⁵, nosakot, ka “Konstitūcijai un ES iestāžu tiesību aktiem, ko tās pieņem savu kompetenču īstenošanai, ir augstāks spēks nekā dalībvalstu tiesību aktiem”²⁶, tomēr minētais līgums nestājās spēkā un tika aizstāts ar Lisabonas līgumu²⁷, neiekļaujot šajā līgumā attiecīgo pamatprincipu. Vienīgi Deklarācijā,²⁸ kura pretēji ES pamatlīgumu protokolos nav saistoša un ir ietverta Lisabonas līguma pielikumā, norādīts uz minēto ES pamatprincipu.

No Deklarācijas izriet, ka saskaņā ar iedibināto EST “judikatūru, Līgumiem un tiesību aktiem, ko ES ir pieņēmusi, pamatojoties uz Līgumiem, ir augstāks spēks nekā dalībvalstu tiesību aktiem, ievērojot nosacījumus, kuri noteikti ar attiecīgo judikatūru”²⁹. Deklarācijā iekļauta arī atsauce uz Padomes Juridiskā dienesta 2007. gada 22. jūnija atzinumu, atbilstoši kuram, lai arī Lisabonas līgumā nav ietverts pārākuma princips, šis apstāklis negroza minētā principa esamību un EST pastāvošo judikatūru.³⁰

Papildus šajā sakarā būtiski piebilst, ka Deklarācijā nekas nav minēts par ES tiesību pārākumu pār dalībvalstu konstitūcijām, tomēr, ņemot vērā vispārējo formulējumu, kas ietverts Deklarācijā, kā arī EST judikatūru,³¹ tiek prezumēts, ka ES tiesības ir pārākas arī par dalībvalstu konstitūcijām.³² Lai gan minētā prezumpcija radusies, lai nodrošinātu ES tiesību vienveidīgu interpretāciju visās dalībvalstīs, sekmējot to saskanīgu un pilnīgu iedarbību, kā arī autonomiju, tomēr dalībvalstīm ir citāds viedoklis minētajā jautājumā – to apliecina, piemēram, tas, ka Līgums par Konstitūciju Eiropai, kurā nepārsprotami bija iekļauts ES pārākuma princips, nestājās spēkā.

2. Pārākuma principa robežas – dalībvalstu redzējums

Latvijā, pirms Satversmes tiesa norādīja tās vērtības, kuras nedrīkst tikt ierobežotas, iekļaujoties ES,³³ tādējādi nosakot integrācijas ES robežas,³⁴ Saeima 2005. gada

²⁵ Līgums par Konstitūciju Eiropai, OV C310, 16.12.2004, 1.–474. lpp.

²⁶ Likuma “Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai” 6. pants.

²⁷ Lisabonas Līgums, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu, parakstīts Lisabonā 2007. gada 13. decembrī, OV C 306, 17.12.2007., 1./271. lpp.

²⁸ Līguma par Eiropas Savienības darbību konsolidētā versija – Deklarācijas, kas pievienotas Lisabonas Līgumu, kas parakstīts 2007. gada 13. decembrī, pieņēmušās Starpvaldību – A. DEKLARĀCIJAS PAR LĪGUMU NOTEIKUMIEM – 17. Deklarācija par Savienības tiesību aktu augstāku spēku, OV C 115, 9.5.2008., 344./344. lpp.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Piemēram, EST 2013. gada 26. februāra spriedums lietā C-399/11 *Melloni*, 59. punkts; EST 1978. gada 9. marta spriedums lietā C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, 21. punkts.

³² EST 2010. gada 8. septembra spriedums lietā C-409/06 *Winner Wetten*, 61. punkts; EST 1970. gada 17. decembra spriedums lietā C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.

³³ Plepa D. Satversmes tiesa kā konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānisms, Konstitucionālās vērtības mūsdienu tiesiskajā telpā, I: Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 6. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 85. lpp.

³⁴ Osipova S. Latvijas Republikas konstitucionālā identitāte Satversmes tiesas spriedumos. Jurista Vārds, 03.07.2018., Nr. 27 (1033), 8.–13. lpp.

2. jūnijā pieņēma likumu "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai"³⁵, ar kuru tika apstiprināts 2004. gada 29. oktobrī Romā parakstītais Līgums par Konstitūciju Eiropai un tā Nobeiguma akts ar deklarācijām.³⁶ Ar šo rīcību Latvija faktiski atzina neierobežotu ES pārākuma principu, kurš izrietēja no minētā līguma un kurā nepārprotami bija noteikts, ka "ES iestāžu tiesību aktiem, ko tās pieņem savu kompetenču īstenošanai, ir augstāks spēks nekā dalībvalstu tiesību aktiem"³⁷.

Tomēr, ņemot vērā, ka 2005. gada 29. maijā Francijas un 2005. gada 1. jūnijā Nīderlandes pilsoņi tautas nobalsošanā noraidīja Līgumu par Konstitūciju Eiropai³⁸ un ES dalībvalstis vienojās par jaunu līgumu grozījumu izstrādi, t. i., Lisabonas līgumu,³⁹ Saeima 2008. gada 3. aprīlī pieņēma likumu "Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzīšanu par spēku zaudējušu".⁴⁰ Šeit gan jānorāda, ka ne likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai"⁴¹, ne likuma "Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzīšanu par spēku zaudējušu"⁴² atbilstība Satversmei nav tikusi apstrīdēta.⁴³ Tātad Satversmes tiesa nav pārbaudījusi attiecīgo likumu atbilstību Satversmei, kā tas darīts Lisabonas līguma gadījumā, ņemot vērā, ka 2008. gada 8. maijā tika pieņemts likums "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu", kas stājās spēkā 2008. gada 29. maijā.⁴⁴

Tā radusies situācija, kur, no vienas puses, Latvijai kā dalībvalstij ir saistošs no EST judikatūras izrietošais ES pamatprincips, bet, no otras puses, Satversmes tiesa ir noteikusi pamatprincipus⁴⁵, kurus ES tiesības nedrīkst aizskart. Līdz ar to Satversmei un no tās izrietošiem pamatprincipiem faktiski tiek piešķirts augstāks spēks nekā ES tiesībām. Uz minēto netieši norāda, piemēram, viens no Satversmes tiesas spriedumiem,

³⁵ Likums "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai". Latvijas Vēstnesis, 97 (3255), 21.06.2005.

³⁶ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01, "Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam", 10.2. punkts.

³⁷ Likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" 6. pants. Latvijas Vēstnesis, 97 (3255), 21.06.2005.

³⁸ Whitlock Cr. France Rejects European Constitution. Washington Post Foreign Service 2005. gada 30. maijs. Pieejams: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/05/29/AR2005052900644.html?noredirect=on> [aplūkots 11.05.2019.]; Sciolino E. French Voters Soundly Reject European Union Constitution. The New York Times. 2005. gada 30. maijs. Pieejams: <https://www.nytimes.com/2005/05/30/world/europe/french-voters-soundly-reject-european-union-constitution.html> [aplūkots 11.05.2019.].

³⁹ Likuma "Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzīšanu par spēku zaudējušu" anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/367449605F4DFA1DC2257401002B5DAA?OpenDocument> [aplūkots 11.05.2019.].

⁴⁰ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01, "Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam", 10.2. punkts.

⁴¹ Likums "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai". Latvijas Vēstnesis, 21.06.2005., 97 (3255).

⁴² Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzīšanu par spēku zaudējušu. Latvijas Vēstnesis, 18.04.2008., 61 (3845).

⁴³ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01, "Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam", 10.2. punkts.

⁴⁴ Likums "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu". Latvijas Vēstnesis, 82 (3866), 28.05.2008.

⁴⁵ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01 [...], 17. punkts.

kurā pēc tam, kad no EST tika saņemta atbilde uz prejudiciāliem jautājumiem, Satversmes tiesa nonāca pie citāda secinājuma nekā EST savā nolēmumā.⁴⁶ Turklāt līdzīgā situācijā ir arī citas dalībvalstis, piemēram, Vācijā,⁴⁷ Čehijā,⁴⁸ Beļģijā⁴⁹ tiek atzīts, ka šo valstu konstitūcijas konkrētos jautājumos ir pārākas par ES tiesībām.

Tādējādi dalībvalstis atzīst ES tiesību pārākumu, tomēr līdz noteiktām robežām.⁵⁰ Šajā sakarā jāuzsver, ka tas ir tikai dalībvalstu vienpusējs skatījums, kurš nav saskaņots ar ES, ņemot vērā EST nostāju minētajā jautājumā. Piemēram, *Melloni*⁵¹ lietā EST vēlreiz atgādināja jau judikatūrā⁵² nostiprināto atziņu, ka apstākļi, ka dalībvalsts atsaucas uz savām tiesībām, pat konstitucionāla rakstura normām, neietekmē ES tiesību iedarbību šīs valsts teritorijā.

3. LES 4. panta otrā daļa

Saistībā ar iepriekš norādīto uzmanība vēršama uz LES 4. panta otro daļu, kas ir viens no ES pārākuma principa ierobežojošiem instrumentiem, kurš izriet no ES pamatlīguma. Minētajā tiesību normā noteikts: “ES respektē dalībvalstu [...] nacionālo identitāti, kas raksturīga to politiskajām un konstitucionālajām pamatstrukturām, tostarp reģionālajām un vietējām pašvaldībām.[..]” Tomēr jāuzsver, ka ne ES, ne arī EST nav sniegusi nepārprotamu un izsmeļošu skaidrojumu, kā saprast šajā tiesību normā ietvertu jēdzienu “nacionālā identitāte”. Tāpat jāatzīmē, ka pastāv neizpratne, vai jēdziens “nacionālā identitāte” ir vai nav sinonīms jēdzienam “konstitucionālā identitāte”. Profesors Harijs Tumans norādījis, ka nacionālās identitātes izpratne atšķiras, piemēram, Francijas izpratne par nacionālo identitāti balstās uz politisko izcelsmi,

⁴⁶ Satversmes tiesas 2018. gada 18. decembra spriedums lietā “Par Ministru kabineta 2015. gada 14. aprīļa noteikumu Nr. 187 “Grozījums Ministru kabineta 2004. gada 30. novembra noteikumos Nr. 1002 “Kārtība, kādā ieviešams programmdokuments “Latvijas Lauku attīstības plāns Lauku attīstības programmas īstenošanai 2004.–2006. gadam””” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam”.

⁴⁷ Vācijas konstitucionālās tiesas 2009. gada 30. jūnija spriedums lietā 2 BvE 2/08. Pieejams: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve-000208en.html [aplūkots 11.05.2019.]

⁴⁸ Čehijas konstitucionālās tiesas 2008. gada 26. novembra spriedums lietā 2008/11/26 - Pl. ÚS 19/08: Treaty of Lisbon I. Pieejams: <https://www.usoud.cz/en/decisions/20081126-pl-us-1908-treaty-of-lisbon-i-1/> [aplūkots 11.05.2019.].

⁴⁹ Gérard P, Verrijdt W. Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse. *European Constitutional Law Review*, 2017, pp. 182–205. Pieejams: http://constituante.be/wp-content/uploads/2017/03/Gerard_Verrijdt_Belgian-Constitutional-Court-Adopts-National-Identity-Discourse.pdf [aplūkots 11.05.2019.].

⁵⁰ Besselink L. F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, 6(3), 2010, pp. 44–49. Pieejams: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.139/> [aplūkots 11.05.2019.].

⁵¹ EST 2013. gada 26. februāra sprieduma spriedums lietā C-399/11 *Melloni*, 59. punkts.

⁵² Piemēram, EST 2010. gada 8. septembra spriedums lietā C-409/06 *Winner Wetten*, 61. punkts.

turpretim Vācijā prevalē tieši etniskā izcelsme.⁵³ Turklāt Vācijā tiek lietots jēdziens “konstitucionālā identitāte”, nevis “nacionālā identitāte”.

3.1. Nacionālā identitāte

Nacionālās identitātes jēdziena tvērumus neapšaubāmi ir izteikti plašs, ņemot vērā nācijas kā idejas attīstību vēsturiskā skatījumā⁵⁴. Tomēr, aplūkojot nacionālās identitātes jēdzienu no socioloģijas viedokļa, redzams, ka ar šo jēdzienu saprot indivīda piederības izjūtu valstij.⁵⁵ Turklāt minētajam jēdzienam pastāv vairākas dimensijas, t. i., psiholoģiskā dimensija, kultūra, teritoriālā piederība, vēsturiskās atmiņas, kā arī politiskā dimensija.⁵⁶ Tāpat šo jēdzienu nedrīkst jaukt ar etnisko identitāti. Lai gan abi norādītie jēdzieni nav viens otru izslēdzoši, bet drīzāk papildinoši, jāatceras, ka ar etnisko identitāti jāsaprot piederība etniskajai grupai, kuras pamatā ir kopēja kultūra un valoda.⁵⁷ Piemēram, “latviešu etniskā identitāte norāda uz piederību latviešu kultūras kopienai, bet nacionālā identitāte – uz valstisko piederību”⁵⁸, tādējādi etniskā identitāte faktiski veido nacionālās identitātes kodolu.⁵⁹

Savukārt attiecībā uz nacionālās identitātes jēdzienu ES pamatligumos norādāms, ka šis jēdziens bija ietverts jau Māstrihtas līguma F pantā, no kura nepārprotami izrietēja, ka “ES respektē dalībvalstu nacionālo identitāti”⁶⁰. Tomēr minētais ES pienākums ar Lisabonas līgumu tika pārformulēts, un tagad LES 4. panta otrajā daļā noteikts: “ES respektē dalībvalstu nacionālo identitāti, kas raksturīga to politiskajām un konstitucionālajām pamatstrukturām, tostarp reģionālajām un vietējām pašvaldībām.” Šī norma garantē – lai arī ES ir pārnacionāla, tomēr dalībvalstis, to konstitucionālās pamatstruktūras, vērtības, principi un pamattiesības turpina pastāvēt, lai gan dalībvalsts kļuvusi par ES daļu.⁶¹ Vienlaikus norādāms, ka ar Lisabonas līgumu minētais jēdziens sašaurināts.

Tas tā ir, jo pēc Lisabonas līguma nacionālās identitātes respektēšana izpaužas tādā veidā, ka LES 4. panta otrā daļa cita starpā aizsargā kompetenču sadalījumu dalībvalstī,⁶² piemēram, ES nevar apstrīdēt pilnvaru sadali dalībvalsts teritoriālajām pašvaldībām.⁶³ Tāpat ar LES 4. panta otro daļu noteiktā aizsardzība attiecas, piemēram,

⁵³ 2018. gada 29. novembra intervija ar profesoru Hariju Tumanu. Viktorijas Soņecas personiskā arhīva materiāli.

⁵⁴ Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма. Москва: Канон-пресс-Ц, 2001.

⁵⁵ Latvija: pārskats par tautas attīstību. 2010/2011: Nacionālā identitāte, mobilitāte un rīcībspēja. B. Zepa un E. Kļave (galv. red.). Rīga: LU Sociālo un politisko pētījumu institūts, 2011, 15. lpp.

⁵⁶ Ibid., 11. lpp.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., 12. lpp.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Māstrihtas līgums. Pieejams: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf. [aplūkots 11.05.2019.].

⁶¹ Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01 “Par likuma “Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam”[..], 16.3. punkts.

⁶² EST 2016. gada 21. decembra spriedums lietā C-51/15 *Remondis*, 40. punkts.

⁶³ EST 2014. gada 12. jūnija spriedums lietā C-156/13 *Digibet un Albers*, 34. punkts.

uz pilnvaru reorganizāciju dalībvalstī.⁶⁴ Tomēr no EST judikatūras neizriet nacionālās identitātes kā atsevišķa jēdziena aizsardzība pret ES iejaukšanos, jo EST minēto tiesību normu piemēro, izmantojot tikai gramatisko interpretācijas metodi, nesniedzot nacionālās identitātes jēdziena tvērumu un tā izpratni no ES puses.

3.2. Konstitucionālā identitāte

Lai gan jēdziens “konstitucionālā identitāte”, piemēram, Vācijā ir pazīstams kopš 1919. gada,⁶⁵ Latvijā tas ieviests kopš 2012. gada,⁶⁶ ar šo jēdzienu saprotot valstī pastāvošās konstitucionālās vērtības, kas ir konkrētas sabiedrības pamatvērtības, kuras nosaka valsts identitāti.⁶⁷

Pamatavots jēdzienam “konstitucionālā identitāte” meklējams Valsts prezidenta izveidotās Konstitucionālo tiesību komisijas 2012. gada 17. septembra atzinumā “Par Latvijas valsts konstitucionāliem pamatiem un neaizskaramo kodolu”⁶⁸, tomēr norādāms, ka šajā atzinumā nav analizēts jēdziens “nacionālā identitāte”. Kā vienu no piemēriem saistībā ar Latvijas konstitucionālo identitāti var minēt valsts nepārtrauktības principu, kas ir viens no Latvijas svarīgākajiem vispārējiem tiesību principiem. Minētais princips izriet no pamatnormas apstākļos, kad Latvijas tauta varēja atgūt savas valsts neatkarību pēc ilgās, prettiesiskas okupācijas.⁶⁹ Līdz ar to, lai gan nenoliedzami konstitūcijās ir iekodētas norādes uz valsts vēsturi, tradīcijām, valodu, valsts dibināšanas apstākļiem un valstiskuma attīstību, valsts mērķiem⁷⁰, tomēr būtiski izprast atšķirību starp iepriekš nacionālās identitātes un konstitucionālās identitātes jēdzieniem, lai noteiktu saskares punktus, kurus atzīst ES.⁷¹

Velkot paralēles ar nacionālo identitāti, par dalībvalstu konstitucionālo identitāti ir izteikts viedoklis – ja “respekts” pret dalībvalstu konstitucionālo identitāti var radīt leģitīmu interesi, kas principā varētu pamatot atkāpi no saistībām, ko uzliek ES tiesības, dalībvalsts uz to var atsaukties, lai pamatotu tās konstitucionālo tiesību normu izvērtējumu, kas papildina ES tiesību normas, lai nodrošinātu tās teritorijā tādu principu un noteikumu ievērošanu, kas paredzēti šajās normās vai ir to pamatā. Tomēr respekts

⁶⁴ EST 2016. gada 21. decembra spriedums lietā C-51/15 *Remondis*, 41. punkts.

⁶⁵ Polzin M. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 14, Issue 2, 2016, 411.–421. lpp. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv/4876/10.1093/icon/mow035> [aplūkots 11.05.2019.].

⁶⁶ Osipova S. Latvijas Republikas konstitucionālā identitāte Satversmes tiesas spriedumos. *Jurista Vārds*, 03.07.2018., Nr. 27 (1033), 8.–13. lpp.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Valsts prezidenta izveidotās Konstitucionālo tiesību komisijas 2012. gada 17. septembra atzinums “Par Latvijas valsts konstitucionāliem pamatiem un neaizskaramo kodolu”. Pieejams: http://blogi.lu.lv/tzpi/files/2017/03/17092012_Viedoklis_2.pdf [aplūkots 11.05.2019.].

⁶⁹ Ziemele I. Satversmes tiesas loma konstitucionālo principu aizsardzībā un piemērošanā. *Jurista Vārds*, 21.11.2017., Nr. 48 (1002), 20.–24. lpp.

⁷⁰ Pleps J. Baltijas valstu konstitucionālā identitāte. *Jurista Vārds*, 23.08.2016., Nr. 34 (937), 10.–13. lpp.

⁷¹ Besselink L. F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, 6(3), 2010, 44.–49. lpp. Pieejams: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.139/> [aplūkots 11.05.2019.].

pret dalībvalstu konstitucionālo identitāti nevar tikt uztverts kā absolūta piekāpšanās jebkuras dalībvalsts konstitucionālas normas priekšā, jo tādā gadījumā dalībvalstis varētu izmantot to konstitūcijas kā līdzekli, lai atbrīvotos no pienākumiem, ko noteiktās jomās uzliek ES tiesības.⁷² Līdz ar to pastāv konkrēts kopums, kur pārklājas abas minētās identitātes, un tieši šo kopumu atzīst ES – kopējais saskares punkts.

Kopsavilkums

1. Pārākuma princips, kurš neizriet no ES pamatlīgumiem, bet iedibināts ar EST judikatūru, nav absolūts. Šo principu var ierobežot ne tikai LES 4. panta otrā daļa, bet arī ES un dalībvalstu vienota izpratne par normatīvo aktu hierarhiju konkrētos gadījumos, ņemot vērā, ka minētā izpratne konkretizē LES 4. panta otrajā daļā ietvertu jēdzienu “nacionālā identitāte”.
2. Dalībvalstīm un ES ir daudzas kopīgas vērtības, tomēr pastāv arī atšķirības to izpratnē, un, kamēr EST un dalībvalstu izpratne par vērtībām neatšķiras, nepastāv arī domstarpības, tomēr brīdī, kad šī izpratne atšķiras, veidojas kolīzija, ņemot vērā, ka dalībvalstis nav gatavas upurēt no konstitūcijām izrietošo izpratni par konkrētām vērtībām.
3. Tiek prezumēts, ka ES tiesības ir pārākas par dalībvalstu konstitūcijām. Minētā prezumpcija radusies, lai nodrošinātu ES tiesību vienveidīgu interpretāciju visās dalībvalstīs, sekmējot to saskanīgu un pilnīgu iedarbību, kā arī autonomiju, tomēr dalībvalstīm ir citāds viedoklis minētajā jautājumā – to apliecina, piemēram, tas, ka nestājās spēkā Līgums par Konstitūciju Eiropai, kurā nepārprotami bija iekļauts ES pārākuma princips.
4. No vienas puses, Latvijai kā dalībvalstij ir saistošs no EST judikatūras izrietošais ES pārākuma princips, bet, no otras puses, Satversmes tiesa ir noteikusi pamatprincipus, kurus ES tiesības nedrīkst aizskart, tādējādi faktiski piešķirot Satversmei un no tās izrietošiem pamatprincipiem augstāku spēku nekā ES tiesībām.
5. Ar Lisabonas līgumu LES 4. pantā iekļautais jēdziens “nacionālā identitāte” ir sašaurināts. Turklāt no EST judikatūras neizriet nacionālās identitātes kā atsevišķa jēdziena aizsardzība pret ES iejaukšanos, jo EST minēto tiesību normu piemēro, izmantojot tikai gramatisko interpretācijas metodi, nesniedzot nacionālās identitātes jēdziena tvērumu un tā izpratni no ES puses.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Besselink L. F. M. National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review*, 6(3), 2010. Pieejams: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.139/> [aplūkots 11.05.2019.].

⁷² Ģenerāladvokāta Migela Pojareša Maduru (*Miguel Póiares Maduro*) 2008. gada 8. oktobra secinājumi lietā C-213/07, ECLI:EU:C:2008:544, 33. punkts.

2. Carulla Santiago R. EU Law before the Spanish Constitutional Court. Review by the constitutional courts of proceedings before ordinary courts applying Community law. Strasbourg CCS 2006/05. Pieejams: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2006\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2006)025-e) [aplūkots 11.05.2019.].
3. Claes M. The Validity and Primacy of EU Law and the "Cooperative Relationship" between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, pp. 151–170.
4. Craig P., De Burca G. *EU Law: Text, Cases and Materials*, 6th edition. Oxford University Press, 2015.
5. Ferraro F., Carmona J. Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Le rôle de la Charte après le Traité de Lisbonne. Service de recherche du Parlement européen. 2015. Pieejams: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/554168/EPRS_IDA%202015%29554168_FR.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
6. Geiger R. EU Constitutionalism and the German Basic Law. The Jean Monnet / Robert Schuman Paper Series, Vol. 5, No. 1A, January 2005. Pieejams: <http://aei.pitt.edu/8135/1/geigerfinal.pdf> [aplūkots 11.05.2019.].
7. Gérard P., Verrijdt W. Belgian Constitutional Court Adopts National Identity Discourse. *European Constitutional Law Review*, 2017. Pieejams: http://constituante.be/wp-content/uploads/2017/03/Gerard_Verrijdt_Belgian-Constitutional-Court-Adopts-National-Identity-Discourse.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
8. Latvija: pārskats par tautas attīstību. 2010/2011: Nacionālā identitāte, mobilitāte un rīcībspēja. B. Zepa un E. Kļave (galv. red.). Rīga: LU Sociālo un politisko pētījumu institūts, 2011.
9. Lenaerts K., Corthaut T. Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law. *European Law Review*, Vol. 31, Issue 3, 2006, pp. 287–315.
10. Levits E. Eiropas Savienība kā vērtību savienība. *Jurista Vārds*, 08.05.2018., Nr. 19 (1025), 39.–49. lpp.
11. Levits E. Satversme un Eiropas Savienība. *Jurista Vārds*, 8.06.2000., Nr. 23.
12. Osipova S. Latvijas Republikas konstitucionālā identitāte Satversmes tiesas spriedumos. *Jurista Vārds*, 03.07.2018., Nr. 27 (1033), 8.–13. lpp.
13. Plepa D. Satversmes tiesa kā konstitucionālo vērtību aizsardzības mehānisms, Konstitucionālās vērtības mūdienu tiesiskajā telpā, I: Latvijas Universitātes Juridiskās fakultātes 6. starptautiskās zinātniskās konferences rakstu krājums. Rīga: LU Akadēmiskais apgāds, 2016, 83.–97. lpp.
14. Pleps J. Baltijas valstu konstitucionālā identitāte. *Jurista Vārds*, 23.08.2016., Nr. 34 (937), 10.–13. lpp.
15. Polzin M. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. In: *International Journal of Constitutional Law*, Volume 14, Issue 2, 2016. Pieejams: <https://datubazes.lanet.lv:4876/10.1093/icon/mow035> [skatīts 10.01.2019.].
16. Sciolino E. French Voters Soundly Reject European Union Constitution. *The New York Times*. 2005.05.30.
17. Soņeca V. *Brexit stāsts: to be continued vai tomēr the end*. *Jurista Vārds*, 08.01.2019., Nr. 1 (1059), 21.–25. lpp.
18. Stein T. Always Steering a Straight Course? The German Federal Constitutional Court and European Integration. ERA Forum, 2011. Pieejams: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12027-011-0200-5.pdf> [aplūkots 11.05.2019.].

19. Trstenjak V. National Sovereignty and the Principle of Primacy in EU Law and Their Importance for the Member States. *Beijing Law Review*, 2013. Vol. 4, Nr. 2., pp. 71–76.
20. Valsts prezidenta izveidotās Konstitucionālo tiesību komisijas 2012. gada 17. septembra atziņums "Par Latvijas valsts konstitucionāliem pamatiem un neaizskāramo kodolu". Pieejams: http://blogi.lu.lv/tzpi/files/2017/03/17092012_Viedoklis_2.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
21. Vataman D. The relationship between European Union law and Romanian law in the context of the law. *Challenges of the Knowledge Society*. Pieejams: http://cks.univnt.ro/uploads/cks_2015_articles/index.php?dir=03_public_law%2F&download=CKS+2015_public_law_art.079.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
22. Whitlock Cr. France Rejects European Constitution. *Washington Post Foreign Service* 2005. 05.30. Pieejams: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/05/29/AR2005052900644.html?noredirect=on> [aplūkots 11.05.2019.]. Pieejams: <https://www.nytimes.com/2005/05/30/world/europe/french-voters-soundly-reject-european-union-constitution.html> [aplūkots 11.05.2019.].
23. Ziemele I. Satversmes tiesas loma konstitucionālo principu aizsardzībā un piemērošanā. *Jurista Vārds*, 21.11.2017., Nr. 48 (1002), 20.–24. lpp.
24. Андерсон Б. Воображаемые сообщества. Размышления об истоках и распространении национализма. М., 2001.

Dokumentārie avoti

25. 2018. gada 29. novembra intervija ar profesoru Hariju Tumanu. Viktorijas Soņecas personiskā arhīva materiāli.

Normatīvie akti

26. Līgums par Eiropas Savienību, OV C 115, 9.5.2008.
27. Līguma par Eiropas Savienības darbību konsolidētā versija, OV C 326, 26.10.2012., 47./390. lpp.
28. Lisabonas Līgums, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu, parakstīts Lisabonā 2007. gada 13. decembrī, OV C 306, 17.12.2007., 1./271. lpp.
29. Līguma par Eiropas Savienības darbību konsolidētā versija – Deklarācijas, kas pievienotas Lisabonas Līgumu, kas parakstīts 2007. gada 13. decembrī, pieņēmušās Starpvaldību – A. DEKLARĀCIJAS PAR LĪGUMU NOTEIKUMIEM – 17. Deklarācija par Savienības tiesību aktu augstāku spēku, OV C 115, 9.5.2008., 344./344. lpp.
30. Māstrihtas līgums. Pieejams: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
31. Eiropas Savienības Pamattiesību harta, OJ V 326, 26.10.2012, 391./407. lpp.
32. Vācijas Konstitūcija. Pieejams: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>. [aplūkots 11.05.2019.].
33. Beļģijas Konstitūcija. Pieejams: https://www.dekamer.be/kvocr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf [aplūkots 11.05.2019.].
34. Likums "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai". *Latvijas Vēstnesis*, 97 (3255), 21.06.2005.
35. Likums "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu". *Latvijas Vēstnesis*, 82 (3866), 28.05.2008. Pieejams: <https://likumi.lv/ta/id/175929-par-lisabonas-ligumu-ar-ko-groza-ligumu-par-eiropas-savienibu-un-eiropas-kopienas-dibinasanas-ligumu> [aplūkots 11.05.2019.].

36. Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzišanu par spēku zaudējušu. Latvijas Vēstnesis, 61 (3845), 18.04.2008. <https://likumi.lv/ta/id/174125-par-likuma-par-ligumu-par-konstituciju-eiropai-atzisanu-par-speku-zaudejusu> [aplūkots 11.05.2019.].
37. Likuma "Par likuma "Par Līgumu par Konstitūciju Eiropai" atzišanu par spēku zaudējušu" anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS/SaeimaLIVS.nsf/0/367449605F4DFA1DC2257401002B5DAA?OpenDocument> aplūkots [aplūkots 11.05.2019.].
38. Likums "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu". Latvijas Vēstnesis, 82 (3866), 28.05.2008. Pieejams <https://likumi.lv/ta/id/175929-par-lisabonas-ligumu-ar-ko-groza-ligumu-par-eiropas-savienibu-un-eiropas-kopienas-dibinasanas-ligumu> [aplūkots 11.05.2019.].

Judikatūra

39. EST 1964. gada 15. jūlija spriedums lietā C-6/64 *Costa/E.N.E.L.*
40. EST 1970. gada 17. decembra spriedums lietā C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.*
41. EST 1978. gada 9. marta spriedums lietā C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49.
42. Ģenerālvokāta Migela Pojareša Maduru (*Miguel Poyares Maduro*) 2008. gada 8. oktobra secinājumi lietā C-213/07.
43. EST 2010. gada 8. septembra spriedums lietā C-409/06 *Winner Wetten.*
44. EST 2013. gada 26. februāra spriedums lietā C-399/11 *Melloni.*
45. EST 2014. gada 12. jūnija spriedums lietā C-156/13 *Digibet un Albers.*
46. EST 2014. gada 18. decembra atzinums *Avis 2/13 Adhésion de l'Union à la CEDH.*
47. EST 2016. gada 21. decembra spriedums lietā C-51/15 *Remondis.*
48. EST 2018. gada 5. jūnija spriedums lietā C-673/16 *Coman u. c.*
49. EST 2018. gada 10. decembra spriedums lietā C-621/18 *Wightman u. c.*
50. Satversmes tiesas 2008. gada 17. janvāra sprieduma lietā Nr. 2007-11-03, "Par Rīgas teritorijas plānojuma daļas 2006.–2018. gadam, kas attiecas uz Rīgas brīvostas teritoriju, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 115. pantam".
51. Satversmes tiesas 2009. gada 7. aprīļa spriedums lietā Nr. 2008-35-01, "Par likuma "Par Lisabonas līgumu, ar ko groza Līgumu par Eiropas Savienību un Eiropas Kopienas dibināšanas līgumu" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 101. pantam".
52. Satversmes tiesas 2018. gada 29. jūnija spriedums lietā Nr. 2017-28-0306, „Par Rīgas domes 2015. gada 9. jūnija saistošo noteikumu Nr. 148 "Par nekustamā īpašuma nodokli Rīgā" 3.¹ punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. pantam un Līguma par Eiropas Savienības darbību 18. panta pirmajai daļai un 21. panta pirmajai daļai".
53. Satversmes tiesas 2018. gada 18. decembra spriedums lietā "Par Ministru kabineta 2015. gada 14. aprīļa noteikumu Nr. 187 "Grozījums Ministru kabineta 2004. gada 30. novembra noteikumos Nr. 1002 "Kārtība, kādā ieviešams programmdokuments "Latvijas Lauku attīstības plāns Lauku attīstības programmas īstenošanai 2004.–2006. gadam"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam".
54. Čehijas konstitucionālās tiesas 2008. gada 26. novembra spriedums lietā 2008/11/26-Pl. ÚS 19/08: Treaty of Lisbon I. Pieejams: <https://www.usoud.cz/en/decisions/20081126-pl-us-1908-treaty-of-lisbon-i-1/> [aplūkots 11.05.2019.].

55. Vācijas konstitucionālās tiesas 2009. gada 30. jūnija spriedums lietā 2 BvE 2/08. Pieejams: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es-20090630_2bve000208en.html [aplūkots 11.05.2019.].
56. Beļģijas konstitucionālās tiesas 2016. gada 28. aprīļa spriedums lietā Nr. 62/2016. Pieejams: <http://www.const-court.be/en/common/home.html> (aplūkots 11.05.2019.).
57. Vācijas konstitucionālās tiesas 2018. gada 6. jūlija spriedums lietā 2 BvR 2661/06, 53.–54. paragrāfs. Pieejams: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html [aplūkots 11.05.2019.].

SEKCIJA
SECTION

LEGISPRUDENCE:
TIESĪBU TEORIJAS IESPĒJAS
LIKUMDOŠANĀS KVALITĀTES
UZLABOŠANAI

LEGISPRUDENCE:
OPPORTUNITIES OF LEGAL
THEORY FOR IMPROVING
THE QUALITY OF LEGISLATION

Ginta Krūkle, Dr. iur.

Latvijas Universitātes Juridiskā fakultāte, Latvija

LIKUMDOŠANAS UN TIESU VARAS SAVSTARPĒJĀ MIJIEDARBĪBA. AKTĪVĀ UN PASĪVĀ TIESNEŠU TIESĪBU PARLAMENTĀRĀ KONTROLE

INTERACTION BETWEEN LEGISLATIVE AND JUDICIAL POWERS. ACTIVE AND PASSIVE FORMS OF PARLIAMENTARY SCRUTINY OF JUDGE-MADE LAW

Summary

The paper examines the theoretical basis for one form of legislative and judicial interaction – the parliament's control over the development and stability of the judge-made law. The analysis has been carried out on the basis of the concept of judge-made law as the output of courts' action being the closest to legislative function. In order to reveal the need for and justification of legislative control over the development of the judge-made law, several aspects in the theory of division of powers is highlighted, leading to the 'checks and balances' system requirements of mutual respect and support of the two branches of power. Finally, a classification of forms of parliamentary scrutiny of the judge-made law is proposed.

Atslēgvārdi: līdzsvara un atsvara sistēma, labas likumdošanas princips, tiesnešu tiesības, judikatūra, parlamentārā kontrole

Keywords: system of checks and balances, principle of good legislation, judge-made law, case law, parliamentary control

Likumdošanas un tiesu vara aktīvi mijiedarbojas savstarpējā līdzsvara un kontroles sistēmā, kas izriet no varas dališanas teorijas, un to pienākums ir kontrolēt vienai otras darbības atbilstību demokrātijas principa prasībām. Jo īpaši tas attiecas uz tiesas darbību kvazilikumdevēja lomā un likumdošanas varas veikto šīs darbības kontroli, jo kodificēto jeb rakstīto tiesību sistēmā, kur tiesību normu radīšana (formulēšana) tiek saistīta ar politisku aktu, kura pamatā ir vispārēja tautas griba, tiesnešu tiesību izstrādes un attīstības brīvība tiek kontrolēta un pārraudzīta.¹

Tā kā judikatūra satur normatīvus tiesnešu tiesību noteikumus, kam ir leģislatīva daba, ir jāpastāv mehānismam, kā šie noteikumi pakļaujas likumdošanas varas kontrolei. Parlaments kā likumdevējs, protams, nav tiesīgs grozīt vai atcelt tiesas nolēumus,²

¹ Perelman Ch. Ontologie juridique et sources du droit. Archives du Philosophie du Droit, 1982, 31.

² Sk., piemēram: Civilprocesa likuma 477. pantu. Kasācijas instances tiesas sprieduma likumīgais spēks. Kasācijas instances tiesas spriedums nav pārsūdzams un stājas spēkā tā pasludināšanas brīdī.

kas būtu ļoti būtisks varas dalīšanas principa un tiesiskas valsts pamatprincipu pārkāpums, iejaucoties tiesas spriešanā. Tomēr parlaments kā likumdevējs ir tiesīgs padarīt tiesnešu tiesību noteikumu par spēkā neesošu, to modificēt vai apstiprināt tiesnešu atrastos noteikumus, tos formalizējot normatīvajā tiesību aktā. Tā izpaužas tiesnešu tiesību parlamentārā kontrole. Likumdevēja veiktajai tiesnešu tiesību kontrolei nav nepieciešams specifisks institucionāls mehānisms, tā tiek īstenota ar parlamenta pamatfunkciju vispārējā likumdošanas procesā.³

Rakstā tiks aplūkots teorētiskais pamats šai vienai likumdošanas un tiesu varas mijiedarbības izpausmes formai – likumdevēja kontrolei pār tiesnešu tiesību attīstību un stabilitāti. Analīze ir veikta, par bāzi izmantojot pašas autore agrāk aizstāvētu konceptu par tiesnešu tiesībām kā tiesas atrastiem un tiesu nolēmumos formulētiem abstraktiem uzvedības priekšrakstiem – tiesību normām.⁴ Lai atklātu likumdevēja kontroles pār tiesnešu tiesību attīstību nepieciešamību un pamatojumu, vispirms tiks izcelti ar varas dalīšanas teoriju saistīti aspekti, kas ļauj likumsakarīgi nonākt pie līdzsvara un kontroles sistēmas un tās prasībām.

Varas dalīšanas teorija, kādu to sākotnējā veidolā izstrādāja Šarls Monteskjē (*Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu*, 1689–1755), runāja ne tikai par varas funkciju nošķiršanas nepieciešamību, bet jau tad arī par robežām viena varas atzara iespējamai darbībai otra atzara kompetences jomā. “Par likumu garu” XI daļas 6. paragrāfā Šarls Monteskjē tieši pieļauj tiesas spriešanas institūcijai tiesības papildināt neskaidru vai pārāk bargu likumu. “[I]r iespējams, ka likums, kas ir pietiekoši skaidri redzošs no viena aspekta un akls citā aspektā, var dažos gadījumos būt pārāk bargs. [...] Ja konstatētajiem faktiem likums nosaka pārāk bargu sodu, apelācijas instances tiesai ir tiesības pārveidot likumu likuma paša labā, mīkstinot sodu.”⁵ Šajā jautājumā Š. Monteskjē netieši atzīst, ka tiesas spriešanas procesā ir iespējama ne tikai likumu papildināšana, bet pat modificēšana un pārveidošana. Pamata aizliegums, kas izsecināms no viņa darba, attiecas uz tiesas patvaļu vai brīvu noteikumu radīšanu, pēc kuriem vēlāk tiktu izšķirta lieta.

Kriminālprocesa likuma 588. panta 5. daļa: Kasācijas instances tiesas lēmums nav pārsūdzams. Šis lēmums stājas spēkā tā pasludināšanas brīdī.

³ Zenati F. *La Jurisprudence, Methodes du Droit*. Paris: Dalloz, 1991, p. 240.

⁴ Kodificēto tiesību sistēmā tiesnešu tiesības ir viens no būtiskākajiem likumu (plašākā nozīmē) fleksibilitātes nodrošināšanas mehānismiem, kas palīdz tiesību sistēmai reaģēt uz mainīgo sabiedrības vajadzību imperatīvajām prasībām. Tiesnešu tiesību juridiskā spēka pamatā nav tiesu varas kompetence radīt jaunas tiesību normas, jo tiesiskajā sistēmā, kurā augstākais suverēns ir tauta, citiem subjektiem bez pilnvarojuma nav tiesību normu radīšanas tiesību. Augstākā suverēna radītā tiesību sistēma ir pilnīga, nepilnības iespējamais vienīgi rakstītājā tiesību sistēmas daļā – likumdevēja fiksētu un formālā likumdošanas procedūrā nostiprinātu tiesību normu tekstuālo atspoguļojumu kopumā (rakstītājās tiesībās). Tiesnešu tiesību juridiskā spēka pamatā ir tiesu varas pakļautība tiesībām un no tās izrietošā kompetence atklāt tiesību saturu, atrodot tiesību normas un tādējādi pilnveidojot un attīstot likumdevēja formulētās rakstītās tiesības, un tuvinot tās ideālajām tiesībām. Tādēļ tiesnešu tiesību spēku un robežas nosaka tiesību sistēmas pamatprincipi, uz ko tās balstītas, un juridiskās metodes, ar kuru palīdzību tās atrastas un formulētas. Plašāk sk. Sniedzīte G. *Tiesnešu tiesības: jēdziens un nozīme Latvijas tiesību avotu doktrīnā*. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2013.

⁵ Montesquieu Ch. *The Spirit of Laws*. In: R. M. Hutchins (ed.). *Great Books of the Western World*. Chicago: The University of Chicago, 1952, Book XI, chapter VI (autore brīvs tulkojums no angļu valodas).

Tas, kādēļ Monteskjē uzsvēra tiesu varas un likumdevēja varas nošķirtību, galvenokārt izskaidrojams ar apstākli, ka viņš tiesu uztvēra vienīgi kā institūciju, kas profesionāli izdibina un konstatē faktus, nepievēršot uzmanību likumu piemērošanas funkcijai. Respektīvi, autors uzsvēra vienīgi tiesas lomu faktu jautājuma noskaidrošanā, bet neanalizēja tiesas nozīmi tiesību jautājumu izlemšanā.⁶ Šādā kontekstā kasācijas instances tiesa mūsdienā skatījumā vispār nepiederētu tiesu varai Monteskjē izpratnē. Kasācijas instances tiesa, kas mūsdienās ir visaktīvākais tiesnešu tiesību radītājs, neskata fakta jautājumu un tādējādi atbilst Šarla Monteskjē teorijai par varas dalīšanu. Tikai apzinoties minēto tiesu varas funkciju nepilntiesīgo uztveri, iespējams adekvāti interpretēt Šarla Monteskjē idejas un izskaidrot, kādēļ vispārējā striktā nostāja pret tiesu varas un likumdošanas varas funkciju pārklāšanos mijas ar pieļāvumu tiesu varai papildināt un pat modificēt likumu.

Uz varas dalīšanas teorijas bāzes, tiesību sistēmām attīstoties, ir izveidojies varu dalīšanas princips, kas saglabā Šarla Monteskjē teorijas galveno tēzi, tomēr ir modificējis atbilstoši valstu nacionālajām īpatnībām un valsts iekārtas dabīgajām prasībām. Varas dalīšanas principa praksē pastāvošo modeļu neatbilstība šī principa ideālajai formai ir saprotama, jo šis princips nav absolūts, tā īstenošana ir atkarīga no katras valsts nacionālajām tradīcijām, no konkrētas sociāli ekonomiskās un politiskās situācijas.⁷ Turklāt ir praktiski neiespējami funkcionēt politiskai sistēmai, kurā likumdošanas, izpildu un tiesu varas institūcijas būtu savstarpēji absolūti neatkarīgas.⁸ Varas dalīšanas principa evolūcija lielākoties saistāma arī ar Monteskjē aprakstīto ideju neviennozīmīgumu – viņa pausto domu vēsturiski juristi un politologi ir izpratuši vismaz trīs atšķirīgos pamatvirzienos, sākot ar “absolūto varas dalīšanu”, kas ietver gan varas funkciju, gan to īstenojošo institūciju nošķiršanu, un beidzot ar varas funkcionālo dalīšanu, kas papildināta ar kontroles un līdzsvara sistēmu.⁹ Varas dalīšanas princips jau sen vairs nenozīmē vienīgi elementāru valsts varas funkciju sadali trīs varas atzaros – likumdevēja, izpildu un tiesu varā. Šis princips ir attīstījies, uzsverot ne tikai dažādu varas funkciju nodalīšanu, bet jo īpaši – visu šo varu abpusēju kontroli un ierobežošanu.¹⁰ Varai ir jākontrolē vara. Tādējādi varas dalīšanas teorija ir attīstījusies un papildināta ar kontroles un līdzsvara (jeb “līdzsvara un atsvara”¹¹, *checking and balancing* – angļu val.)

⁶ Claus L. Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation. Oxford Journal of Legal Studies, 2005, Vol. 25, No. 3, p. 433.

⁷ Лазарев В. В. (ред.). Теория права и государства. Москва: Новый Юрист, 1997, с. 330. Citēts no: Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004, 236. lpp.

⁸ Malberg C. Contribution a la théorie générale de l'Etat. Citēts no: Zenati F. La Jurisprudence, Methodes du Droit. Paris: Dalloz, 1991, p. 219.

⁹ Plašāk sk. Vile M. J. C. Constitutionalism and Separation of Powers. Indianapolis: Liberty Fund Inc., 1998, pp. 83–106.

¹⁰ Neimanis J. Tiesību tālākveidošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2006, 71. lpp.

¹¹ Satversmes tiesas lietotais termins, sk., piemēram, Par Ministru kabineta 1999. gada 30. novembra lēmuma “Par sabiedrības ar ierobežotu atbildību “WINDAU” Bauskas koģenerācijas stacijā ieguldīto ārvalstu investīciju aizsardzību” (protokols Nr. 67, 38. paragrafs) 1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmei, Ministru kabineta iekārtas likuma 3. nodaļai, likuma “Par ārvalstu ieguldījumiem Latvijas Republikā” 1. panta pirmajai daļai, Enerģētikas likuma 41. pantam, likuma “Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju” 8. panta pirmajai un ceturtajai daļai un likuma “Par akciju sabiedrībām” 49. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 04-07(99), Latvijas Vēstnesis, 2000. 29. marts, Nr. 113/114; Satversmes tiesas tiesnešu Inetas Ziemeles, Sanitas Osipovas un Daigas

sistēmu, kuras mērķis ir nodrošināt visu varas atzaru līdzsvaru, tām savstarpēji viena otrai kontrolējot. Arī Reinholds Cipeliuss norāda, ka gadījumā, kad viens varas atzars izpilda otra varas atzara funkcijas, tiek sasniegts varas dalīšanas patiesais mērķis, kamēr valsts institūciju dažādās grupas savstarpēji iedarbīgi kontrolē viena otru.¹² Proti, raksta tēmas kontekstā – ne tikai tiesai, un jo īpaši Satversmes tiesai, ir likumsakarīgs pienākums kontrolēt labas likumdošanas principa istenošanu parlamenta darbā, bet arī likumdevējam ir pienākums ar tam pieejamiem līdzekļiem un tiesu varas neatkarību neierobežojošā veidā īstenot kontroli pār tiesu varas darba kvalitāti un atbilstību demokrātiskas tiesiskas valsts principā balstītām prasībām.

Satversmes tiesa ir norādījusi, ka varas dalīšanas principa līdzsvara un atsvara sistēmas uzdevums ir novērst varas uzurpācijas tendences ikkatrā no trim varām, lai nodrošinātu valstiski tiesisko institūtu stabilitāti un pašas valsts varas funkcionēšanas nepārtrauktību.¹³ Līdzsvara un atsvara sistēmas elements ir arī starpinstitucionālās lojalitātes princips, kas atvasināts no varas dalīšanas principa un demokrātiskas tiesiskas valsts institūcijām ir jāievēro savstarpējās attiecībās.¹⁴ Tas nozīmē, ka valsts institūciju rīcība to savstarpējās attiecībās nevar aprobežoties ar formālu normatīvajos aktos un konstitūcijā noteikto pienākumu izpildi. Šai rīcībai jāveicina visu konstitucionālo orgānu pienākumu izpilde un savstarpējā cieņa.¹⁵ Kā tiesu varai ir pēc iespējas jāstrādā tā, lai sniegtu atbalstu un savas kompetences ietvaros arī palīdzētu likumdevēja varai, tā arī likumdevējam ir savā darbībā jāpatur prātā nepieciešamība nodrošināt ne tikai tiesu varas darbības praktisko vai finansiālo pusi, bet arī tos tiesas spriešanas neatņemamos elementus, kas pēc būtības ir saistīti ar tiesību sistēmas attīstīšanu un uzlabošanu (tiesnešu tiesību izstrāde). Šajā jomā likumdevējam un tiesai ir viens mērķis – sniegt pozitīvu piemesumu tiesību sistēmai, formulējot jaunus vai labākus tiesību normu

Rezevskas atsevišķās domas, lietā Nr. 2017-03-01 "Par Izglītības likuma 30. panta ceturtais un sestās daļas, 48. panta piektās un sestās daļas, 50. panta 5. punkta un 51. panta pirmās daļas 2.1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 100. panta pirmajam teikumam un 106. panta pirmajam teikumam", Latvijas Vēstnesis, 2018. 19. februāris, Nr. 35 (6121); un citur.

¹² Cipeliuss R. Vispārējā mācība par valsti. Rīga: Izdevniecība AGB, 1998, 244. lpp.

¹³ Par Ministru kabineta 1999. gada 30. novembra lēmuma "Par sabiedrības ar ierobežotu atbildību "WINDAU" Bauskas koģenerācijas stacijā ieguldīto ārvalstu investīciju aizsardzību" (protokols Nr. 67, 38. paragrāfs) 1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmei, Ministru kabineta iekārtas likuma 3. nodaļai, likuma "Par ārvalstu ieguldījumiem Latvijas Republikā" 1. panta pirmajai daļai, Enerģētikas likuma 41. pantam, likuma "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju" 8. panta pirmajai un ceturtajai daļai un likuma "Par akciju sabiedrībām" 49. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 04-07(99), Latvijas Vēstnesis, 2000. 29. marts, Nr. 113/114.

¹⁴ Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 3. panta 9.² daļas 1. un 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-11-01, Latvijas Vēstnesis, 2019. 10. jūnijs, 18.3.1. paragrāfs, 25. lpp., Sal.: Satversmes tiesas 2012. gada 8. jūnija lēmums par tiesvedības izbeigšanu lietā Nr. 2011-18-01 17.4. punkts.

¹⁵ Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 3. panta 9.² daļas 1. un 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-11-01, Latvijas Vēstnesis, 2019. 10. jūnijs, 18.3.1. paragrāfs, 26. lpp., Sal.: Eiropas Padomes komisijas "Demokrātijā caur tiesībām" (Venēcijas komisija) 2012. gada 17. decembra viedoklis Nr. 685/2012 par Rumānijas valdības un parlamenta rīcības atbilstību konstitucionālajiem principiem un tiesiskumam saistībā ar citām valsts institūcijām un par valdības ārkārtas lēmumu par likuma Nr. 47/1992 "Par konstitucionālās tiesas izveidi un darbību" grozīšanu, un par valdības ārkārtas lēmumu par likuma Nr. 3/2000 "Par referenduma organizēšanu" grozīšanu un papildināšanu, 72. punkts. Pieejams: www.venice.coe.int

tekstus, lai tiesību sistēmā pastāvošās tiesību normas ietērtu vārdos. Tātad atsvara un līdzsvara sistēma pieprasa arī varas funkciju savstarpēju atbalstu un lojalitāti.

Tiesu aktivitāte tiesnešu tiesību attīstīšanā, spējot precīzi identificēt tiesību sistēmā nepieciešamību pēc judikatūras atziņas un kvalitatīvi tādu izstrādāt, kā arī arvien plašāka šo atziņu piemērošana aktualizē varas dalīšanās balstīto likumdevēja un tiesu varas līdzsvara un savstarpējās kontroles mehānismu.

Savstarpējā kontrole īstenojama tā, lai būtu nodrošināts triju valsts varas atzaru savstarpējais līdzsvars.¹⁶ Virknē lietu Satversmes tiesa ir izteikusies par nepieciešamo likumdevēja rīcības standartu, lai likumdošanas procesā būtu ievērots labas likumdošanas princips, kā arī līdzsvara un atsvara sistēmas prasības.¹⁷ Taču visos Satversmes tiesas izskatītajos gadījumos līdzsvars starp likumdevēja un tiesu varu ir ticis meklēts saistībā ar tiesu vai tiesnešu darbības praktiskajiem aspektiem. Piemēram, izvērtējot tiesnešu atalgojuma sistēmu, Satversmes tiesa ir norādījusi: ikviens tiesnesis, spriežot tiesu, darbojas arī kā izpildvaras un likumdevējvaras atsvars no valsts varas dalīšanas principa izrietošajā līdzsvara un atsvara sistēmā. Savukārt likumdevējam ir no varas dalīšanas principa izrietošs pienākums ievērot šo tiesneša statusu, proti, izturēties pret tiesu varu tā, lai būtu nodrošināts triju valsts varas atzaru savstarpējais līdzsvars.¹⁸ Šai likumdevēja attieksmei pret tiesu varu tiesiskā valstī ir jāatspoguļojas, pieņemot normatīvo regulējumu ar tiesu varas darbību saistītos jautājumos, cita starpā arī veidojot valsts budžetu un sadalot finanšu līdzekļus. Patiesa valsts varas atzaru līdzsvara un atsvara sistēma ir izveidota tikai tādā gadījumā, ja atzaru līdzvērtība tiek nodrošināta visās jomās.¹⁹

Šādā kontekstā tomēr nepietiekami izgaismota palikusi otra likumdevēja un tiesu varas mijiedarbības forma, kurā tāpat izpaužas līdzsvara un atsvara sistēma: tiesnešu tiesību parlamentārā kontrole. Ja tiesnešu tiesības uztver kā lauku, kurā tiesa formulē jaunas vai labākas tekstualās izpausmes formas tiesību normām, daļā no šī lauka tiesa faktiski dod savu vērtējumu tiem tiesību normu tekstiem, ko formulējis likumdevējs. Proti – līdzsvaro likumdevēja darba rezultātu.

Ņemot vērā kompetences specifiku, Satversmes tiesai regulāri ir jāizvērtē likumdošanas varas darba kvalitāte gan no procesuālā, gan saturiskā viedokļa. Likumsakarīgi, Satversmes tiesa arī var aktīvi īstenot pašas uzsverto savstarpējās lojalitātes un varas

¹⁶ Satversmes tiesas tiesneses Inetas Ziemeles atsevišķās domas lietā Nr. 2016-31-01 "Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atlīdzības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam", Latvijas Vēstnesis, 2017. 22. decembris, Nr. 255 (6082).

¹⁷ Plašāk sk., piemēram, Pleps J. The Principle of Good Legislation. Paper at conference "The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space", 4–5 October, 2012 at the University of Latvia Faculty of Law, Riga. Pieejams: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf_2012_Qualit-Legal-Acts.pdf.

¹⁸ Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atlīdzības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2016-31-01, Latvijas Vēstnesis, 2017. 27. oktobris, 21.1. paragrafs.

¹⁹ Satversmes tiesas tiesneses Inetas Ziemeles atsevišķās domas lietā Nr. 2016-31-01 "Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atlīdzības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam", 8. lpp., Latvijas Vēstnesis, 2017. 22. decembris, Nr. 255 (6082).

atzaru atbalsta lomu, kas balstās līdzsvara un atsvara sistēmā, sniedzot likumdevējam atbalstu un ieteikumus labas likumdošanas principa realizēšanā:

Likumdošanas procesam ne vien jāatbilst normatīvajos aktos noteiktajām formālajām prasībām, bet arī jāveicina personu uzticēšanās valstij un tiesībām.²⁰

Likumdevējam ir jānodrošina tāds normatīvo aktu izstrādes process, kurā būtu notikusi pietiekama viedokļu uzklauššana, tostarp priekšlikumu, arī alternatīvu, izvērtēšana.²¹

Labas likumdošanas principa ievērošana tādu lēmumu pieņemšanā, kuri skar [noteiktas personu grupas], nozīmē to, ka tiek ievērotas pie [šīm grupām] piederošo personu līdzdalības tiesības, proti, tiek uzklaušīti un izvērtēti attiecīgo personu vai sabiedrības grupu viedokļi un priekšlikumi.²²

Demokrātiskā tiesiskā valstī likumdevējam ir arī pienākums savlaicīgi un pienācīgi informēt un pēc iespējas likumdošanas procesā iesaistīt sabiedrību un konsultēties ar ieinteresētajām personām.²³

Labā likumdošanas principa ievērošana sekmē to, ka sabiedrībā veidojas pārliecība par pieņemto lēmumu tiesiskumu²⁴ un tml.²⁵

No līdzsvara un atsvara sistēmas izrietošā solidaritāte un savstarpējais atbalsts prasa arī pretēji vērstu mijiedarbību. Proti, lai analogisku vērtējumu tiesas darbībai tiesnešu tiesību jomā dotu likumdevēja vara.

²⁰ Par 2017. gada 1. jūnija likuma "Grozījumi likumā "Par valsts un pašvaldību dzīvojamo māju privatizāciju"" 1. panta un 2017. gada 22. jūnija likuma "Grozījums likumā "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2017-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2018. 13. aprīlis, 28.1. paragrāfs.

²¹ Par likuma "Par dzīvojamo telpu īri" 8. panta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2014-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2014. 10. jūlijs, 28.1. paragrāfs.

²² Par 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Izglītības likumā" 1. panta pirmās daļas, otrās daļas vārdu "pirmskolas izglītības un pamatizglītības pakāpē, ievērojot šā likuma 41. panta noteikumus", 3. panta pirmās daļas vārda "pamatizglītības" un 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Vispārējās izglītības likumā" 2. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta otrajam teikumam, 112. pantam un 114. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-12-02, Latvijas Vēstnesis, 2019. 24. aprīlis, 24.1. paragrāfs, 55. lpp.

²³ Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atlīdzības likuma 3. panta 9.² daļas 1. un 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-11-01, Latvijas Vēstnesis, 2019. 10. jūnijs, 18.1. paragrāfs.

²⁴ Par 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Izglītības likumā" 1. panta pirmās daļas, otrās daļas vārdu "pirmskolas izglītības un pamatizglītības pakāpē, ievērojot šā likuma 41. panta noteikumus", 3. panta pirmās daļas vārda "pamatizglītības" un 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Vispārējās izglītības likumā" 2. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta otrajam teikumam, 112. pantam un 114. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-12-02, Latvijas Vēstnesis, 2019. 24. aprīlis, 24.1. paragrāfs, 55. lpp.

²⁵ Plašāku izvērsumu par Satversmes tiesas dotajām norādēm skat. Pleps J. The Principle of Good Legislation. Paper at conference "The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space", 4–5 October, 2012 at the University of Latvia Faculty of Law, Riga. Pieejams: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf_2012_Qualit-Legal-Acts.pdf

Šādā kontekstā uz minēto norāžu fona jāizceļ dažas Satversmes tiesas tēzes, kurām ir īpaša nozīme tieši tiesu varas un likumdevēja varas mijiedarbības otrajā aspektā, t. i., par likumdevēja īstenojamo kontroli pār tiesu varas darbību tiesību sistēmas attīstīšanā. Proti, tā sauktajā IV Piespiežu nomas lietā Satversmes tiesa ir uzsvērusi likumdevēja pienākumu likumdošanas procesā ņemt vērā un respektēt Satversmes tiesas spriedumos paustās atziņas.²⁶ Līdzīga tēze, taču šaurākā kontekstā, izteikta arī iepriekš.²⁷ Turklāt, ja likumdevējs atkārtoti iecerējis noteikt tādu pamattiesību ierobežojumu, kura atbilstību Satversmei jau ir vērtējusi Satversmes tiesa, šim ierobežojumam jābūt paša likumdevēja pienācīgi izvērtētam un pamatotam.²⁸

Protams, minētās norādes likumdevējam veidotas saistībā ar tiesas atziņām par tiesisko regulējumu, kura konstitucionalitāti tā vērtējusi un kuru vai saistībā ar kuru likumdevējs izstrādā jaunu tiesisko regulējumu. Taču Satversmes tiesas spriedumos paustās atziņas, uz kuru obligātumu balstīta iepriekš citētā norāde, aptver ne tikai norādes par kādas tiesību normas konstitucionalitātes vājajiem punktiem, bet tikpat labi ietver arī tēzes, kas pieder pie tiesnešu tiesībām.²⁹ Un tās tāpat ir ņemamas vērā un vērtējamas likumdošanas procesā.

Atklātu dialogu par labas likumdošanas principa prasībām ar likumdevēju varu savas kompetences dēļ var veidot vienīgi Satversmes tiesa, taču tas neierobežo līdzsvara un atsvara sistēmā balstīto likumdevēja varas mijiedarbību ar tiesu tikai attiecībā uz šo vienu tiesu. Tā ir visaptveroša un tiesnešu tiesību kontekstā vienlīdz un pat vairāk attiecināma uz vispārējās kompetences tiesu formulētajiem tiesnešu tiesību noteikumiem nekā uz Satversmes tiesas formulētajiem. Likumdevējam no līdzsvara un atsvara sistēmas prasībām izriet pienākums regulāri sekot līdzi tiesnešu tiesību attīstībai, jaunumiem un tendencēm, kā arī stabilitātei. Likumdevējam ir jāvērtē jaunie tiesu fiksētie tiesību normu formulējumi.

Vienlaikus šī vērtēšana dod iespēju īstenot līdzsvara un atsvara sistēmas prasības divos veidos: 1) ņemot vērā tiesnešu tiesību normas par kādu agrāku likumdevēja formulēto tiesību normu, tiek noslēgts tiesas īstenoāt atbalsta un izvērtējuma cikls likumdevēja darbam; un 2) vienlaikus likumdevējam arī rodas iespēja sniegt savu vērtējumu, atbalstu vai noraidījumu tiesas izstrādātajam tiesnešu tiesību normas formulējumam.

²⁶ Par 2017. gada 1. jūnija likuma "Grozījumi likumā "Par valsts un pašvaldību dzīvojamo māju privatizāciju"" 1. panta un 2017. gada 22. jūnija likuma "Grozījums likumā "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2017-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2018. 13. aprīlis, 21.3. paragrāfs.

²⁷ Par Ceļu satiksmes likuma 43.² panta, ciktāl tas skar transportlīdzekļa īpašnieka tiesības administratīvo pārkāpumu lietvedībā, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2013-12-01, Latvijas Vēstnesis, 2014. 28. aprīlis, 21.1. paragrāfs.

²⁸ Par 2017. gada 1. jūnija likuma "Grozījumi likumā "Par valsts un pašvaldību dzīvojamo māju privatizāciju"" 1. panta un 2017. gada 22. jūnija likuma "Grozījums likumā "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2017-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2018. 13. aprīlis, 22.3. paragrāfs, 33. lpp.

²⁹ Satversmes tiesas judikatūru vērtējot, tās specifikas dēļ ir būtiski veidot nošķirumu starp spriedumos paustām atziņām – tiesnešu tiesību noteikumiem un lietas izšķiršanas funkciju. Neatkarīgi no lietas izšķiršanas, tās izskatīšanas gaitā argumentējot savu pozīciju, Satversmes tiesa atrod un formulē gan konstitucionāla līmeņa, gan arī zemāka juridiska spēka tiesnešu tiesības saistībā ar zemāka juridiska spēka normatīvo tiesību aktu izpratni un piemērošanu. Plašāk sk. Sniedzīte G. Tiesnešu tiesības: jēdziens un nozīme Latvijas tiesību avotu doktrīnā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2013, 4.1.1.3. nodaļā.

Tātad – ir konstatējams gan teorijā balstīts pienākums, gan praktiska iespēja likumdevējam īstenot tiesnešu tiesību kontroli, tādējādi sniedzot atbalstu tiesu varai tiesnešu tiesību izstrādes jomā un veicinot kopējo tiesību sistēmas attīstību pozitīvā virzienā. Līdz ar to šo divu varas funkciju mijiedarbības aspektu iespējams gan vērtēt uz empirisku piemēru bāzes, gan arī – strukturēt, identificējot dažādas parlamentārās kontroles formas. Nobeigumā autore piedāvā Latvijas līdzšinējās Saeimas prakses analizē balstītu strukturējumu.

Parlamentāro mehānismu tiesnešu tiesību kontrolei var iedalīt divos līmeņos: aktīvā parlamentārā kontrole un pasīvā parlamentārā kontrole. Turklāt aktīvo parlamentāro kontroli pār tiesas izstrādāto judikatūras atziņu piemērošanu likumdevējs var īstenot tieši (ietekmējot kādu konkrētu tiesnešu tiesību normu pašu par sevi) vai arī pastarpināti. Tiešā veidā aktīvā likumdevēja kontrole izpaužas tāda normatīva regulējuma pieņemšanā, kas vai nu pilnīgi pārņem tiesnešu tiesību normu un formalizē to par normatīvu tiesību aktu (a), vai arī korigē tiesas atrasto pieeju, padarot skaidrāku savu iepriekšējo normatīvā tiesību akta formulējumu vai pieņemot jaunu normatīvo aktu, kas izslēdz turpmāku tiesnešu tiesību normas piemērošanu (b).

Piemēram, a) 2013. gada 20. jūnija grozījumi Civillikumā³⁰ saistībā ar nesamērīgu līgumsodu ierobežošanu. Šie grozījumi daļēji bija balstīti arī Senāta judikatūrā, kam Saeima piekrita. Grozījumu anotācijā pamatots, ka “[..] praksē tiesas ir parādījušas savu negatīvo attieksmi pret minēto regulējumu, dažkārt samazinot piedzenamo līgumsodu un motivējot to ar kreditora ļaunprātīgu vilcināšanos pieteikt prasību. Tā ir pozitīvi vērtējama tiesību “robu” aizpildīšanas izpausme, taču nav pietiekama, lai izvairītos no gadījumiem, kad parādniekam jāmaksā nesamērīga summa, ko veido gan līgumsods, gan nokavējuma procenti, gan zaudējumu atlīdzība.”³¹

Piemēram, b) 2009. gada 1. oktobra grozījumi likumā “Par iedzīvotāju ienākuma nodokli”³² saistībā ar iedzīvotāju ienākuma nodokļa maksāšanas pienākumu no ienākuma no nekustamā īpašuma atsavināšanas, ar kuriem tika konceptuāli mainīta iepriekšējā sistēma, ieviešot kapitāla pieauguma nodokli un izslēdzot turpmāku par kļūdainu atzītas Augstākās tiesas Senāta prakses³³ piemērošanu.

Pastarpinātā kontrole izpaužas, izvērtējot tiesnešu tiesību attīstības atbilstību tiesiskās stabilitātes prasībām un tiesu darba konsekveni. Tā likumdevējs var korigēt tiesvedības procesuālās normas, kas tiešā veidā neietekmē tiesnešu tiesību noteikumus, bet gan nodrošina tādu tiesas spriešanas procesu, kurā tiesnešu tiesībām ir lielākas pareizības un konsekvences izredzes.

³⁰ Grozījumi Civillikumā: LV Likums, Latvijas Vēstnesis, 2013. 4. jūlijs, Nr. 128 (4934).

³¹ Grozījumi Civillikumā. Likumprojekta anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS11/SaeimaLIVS11.nsf/0/3C0A3795A906DBBCC2257AFB0040E85C?OpenDocument>

³² Grozījumi likumā “Par iedzīvotāju ienākuma nodokli”: LV Likums, Latvijas Vēstnesis, 2009. 21. decembris, Nr. 200 (4186).

³³ Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 3. decembra spriedums lietā SKA-526/2010, pieejams: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2010>

Kā piemēru pastarpinātajai kontrolei var minēt grozījumus Satversmes tiesas likumā³⁴, kas paredzēja jebkura normatīvā akta atbilstības Satversmei vērtēšanu pilnā tiesas sastāvā (25. pants) – mērķis pašvaldību saistošo noteikumu konstitucionalitāti pārbaudīt pilnā sastāvā, nevis, kā tas bija iepriekš – trīs tiesnešu sastāvā, kas bija radījis bažas par spriedumu metodoloģijas un attiecīgi arī rezultātu nekonsekvenci, kuras pamatā varētu būt tiesnešu sastāvu atšķirības. Ar šiem pašiem grozījumiem izdarītas arī izmaiņas mutvārdu un rakstveida procesu attiecībā (28.¹ pants), piedāvājot tiesai iespēju un kritērijus, kuros gadījumos tomēr izmantot publiska mutvārdu procesa iespējas, ņemot vērā, ka iepriekš lietas Satversmes tiesa izskatīja galvenokārt tikai rakstveida procesā.

Arī gadījumi, kad likumdevējs apzināti nepieņem normatīvos tiesību aktus vai tiesību normas jomā, kur ir izstrādātas tiesnešu tiesības, ir atzīstami par likumdevēja veiktu kontroli, jo to var uzskatīt par piekrišanas formu (pasīvā tiesnešu tiesību parlamentārā kontrole).

Kopsavilkums

1. Tiesu aktivitāte tiesnešu tiesību attīstīšanā, spējot precīzi identificēt tiesību sistēmā nepieciešamību pēc judikatūras atziņas un kvalitatīvi tādu izstrādāt, kā arī arvien plašāka šo atziņu piemērošana aktualizē varas dalīšanā balstīto likumdevēja un tiesu varas līdzsvara un savstarpējās kontroles mehānismu.
2. Labas likumdošanas princips prasa ne vien efektīvu normatīvo tiesību aktu izstrādi, bet arī atbilstošas to piemērošanas nodrošināšanu. Likumdevējs pats nevar to ietekmēt tiešā formā, taču, ievērojot tiesu varas neatkarības principus, likumdevējs ir tiesīgs un tam ir pienākums veikt tiesnešu tiesību parlamentāro kontroli.
3. No varas dalīšanas izrietošā atsvara un līdzsvara sistēma pieprasa arī varas funkciju savstarpēju atbalstu un lojalitāti. Kā tiesu varai ir pēc iespējas jāstrādā tā, lai sniegtu atbalstu un savas kompetences ietvaros arī palīdzētu likumdevēja varai veicināt tiesiskumu (t. sk. ar tiesnešu tiesību palīdzību), tā arī likumdevējam ir savā darbībā jāņem vērā nepieciešamība nodrošināt ne tikai tiesu varas darbības praktisko vai finansiālo pusi, bet arī tos tiesas spriešanas neatņemamos elementus, kas pēc būtības ir saistīti ar tiesību sistēmas attīstīšanu un uzlabošanu (tiesnešu tiesību izstrāde).
4. Likumdevēja īstenota tiesnešu tiesību jeb judikatūras atziņu kontrole: parlaments kā augstākais likumdevējs ir tiesīgs un tam ir pienākums vērtēt tiesnešu tiesības un to attīstību. Likumdevējs var padarīt tiesnešu tiesību noteikumu par spēkā neesošu, to modificēt vai apstiprināt tiesnešu radītos noteikumus, tos formalizējot normatīvajā tiesību aktā.
5. Parlamentāro mehānismu tiesnešu tiesību kontrolei var iedalīt divos līmeņos: aktīvā parlamentārā kontrole un pasīvā parlamentārā kontrole. Turklāt aktīvo parlamentāro kontroli pār tiesas izstrādāto judikatūras atziņu piemērošanu likumdevējs var īstenot tieši vai arī pastarpināti.

³⁴ Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2011. 1. jūnijs, Nr. 85 (4483).

6. Pastarpinātā kontrole izpaužas, izvērtējot tiesnešu tiesību attīstības atbilstību tiesiskās stabilitātes prasībām un tiesu darba konsekveni.
7. Arī gadījumi, kad likumdevējs nepieņem normatīvos tiesību aktus vai tiesību normas jomā, kur ir izstrādātas tiesnešu tiesības, ir atzīstami par likumdevēja veiktu kontroli, jo to var uzskatīt par piekrišanas formu (pasīvā tiesnešu tiesību parlamentārā kontrole).

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Cipeliuss R. Vispārējā mācība par valsti. Rīga: Izdevniecība AGB, 1998.
2. Claus L. Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005, Vol. 25, No. 3, pp. 419–451.
3. Malberg C. Contribution a la théorie générale de l'Etat. Citēts no: Zenati F. *La Jurisprudence, Methodes du Droit*. Paris: Dalloz, 1991.
4. Montesquieu Ch. The Spirit of Laws. In: *Great Books of the Western World*. Hutchins R. M. (ed.). Chicago: The University of Chicago, 1952.
5. Neimanis J. Tiesību tālākveidošana. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2006.
6. Perelman Ch. Ontologie juridique et sources du droit. *Archives du Philosophie du Droit*, 1982, 31.
7. Pleps J. The Principle of Good Legislation. Paper at conference "The Quality of Legal Acts and its Importance in Contemporary Legal Space", 4–5 October, 2012 at the University of Latvia Faculty of Law, Rīga. Pieejams: https://www.apgads.lu.lv/fileadmin/user_upload/lu_portal/apgads/PDF/Jur-konf_2012_Qualit-Legal-Acts.pdf
8. Satversmes tiesas tiesneses Inetas Ziemeles atsevišķās domas lietā Nr. 2016-31-01 "Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam", *Latvijas Vēstnesis*, 2017. 22. decembris, Nr. 255 (6082).
9. Satversmes tiesas tiesnešu Inetas Ziemeles, Sanitas Osipovas un Daigas Rezevskas atsevišķās domas lietā Nr. 2017-03-01 "Par Izglītības likuma 30. panta ceturtais un sestās daļas, 48. panta piektās un sestās daļas, 50. panta 5. punkta un 51. panta pirmās daļas 2.¹ punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 100. panta pirmajam teikumam un 106. panta pirmajam teikumam", *Latvijas Vēstnesis*, 2018. 19. februāris, Nr. 35 (6121).
10. Sniedzīte G. Tiesnešu tiesības: jēdziens un nozīme Latvijas tiesību avotu doktrīnā. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2013.
11. Vile M. J. C. *Constitutionalism and Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund Inc., 1998.
12. Zenati F. *La Jurisprudence, Methodes du Droit*. Paris: Dalloz, 1991.
13. Лазарев В. В. (ред.). *Теория права и государства*. Москва: Новый Юрист, 1997, с. 330. Citēts no: Pleps J., Pastars E., Plakane I. Konstitucionālās tiesības. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2004.

Juridiskā prakse

14. Grozījumi Civillikumā. Likumprojekta anotācija. Pieejams: <http://titania.saeima.lv/LIVS11/SaeimaLIVS11.nsf/0/3C0A3795A906DBBBC2257AFB0040E85C?OpenDocument>
15. Grozījumi Civillikumā: LV Likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2013. 4. jūlijs, Nr. 128 (4934).
16. Grozījumi likumā "Par iedzīvotāju ienākuma nodokli": LV Likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2009. gada 21. decembris, 200 (4186).

17. Grozījumi Satversmes tiesas likumā: LV Likums. Latvijas Vēstnesis, 2011. 1. jūnijs, Nr. 85 (4483).
18. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departamenta 2010. gada 3. decembra spriedums lietā SKA-526/2010, pieejams: <http://www.at.gov.lv/lv/judikatura/judikaturas-nolemumu-arhivs/administrativo-lietu-departaments/hronologiska-seciba?year=2010>
19. Par 2017. gada 1. jūnija likuma "Grozījumi likumā "Par valsts un pašvaldību dzīvojamo māju privatizāciju"" 1. panta un 2017. gada 22. jūnija likuma "Grozījums likumā "Par zemes reformu Latvijas Republikas pilsētās"" atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2017-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2018. 13. aprīlis, 28.1. paragrāfs.
20. Par 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Izglītības likumā" 1. panta pirmās daļas, otrās daļas vārdu "pirmsskolas izglītības un pamatizglītības pakāpē, ievērojot šā likuma 41. panta noteikumus", 3. panta pirmās daļas vārda "pamatizglītības" un 2018. gada 22. marta likuma "Grozījumi Vispārējās izglītības likumā" 2. panta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 91. panta otrajam teikumam, 112. pantam un 114. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-12-02, Latvijas Vēstnesis, 2019. 24. aprīlis, 24.1. paragrāfs, 55. lpp.
21. Par Ceļu satiksmes likuma 43.² panta, ciktāl tas skar transportlīdzekļa īpašnieka tiesības administratīvo pārkāpumu lietvedībā, atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 92. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2013-12-01, Latvijas Vēstnesis, 2014. 28. aprīlis, 21.1. paragrāfs.
22. Par likuma "Par dzīvojamo telpu īri" 8. panta pirmā teikuma atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 105. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2014-17-01, Latvijas Vēstnesis, 2014. 10. jūlijs, 28.1. paragrāfs.
23. Par Ministru kabineta 1999. gada 30. novembra lēmuma "Par sabiedrības ar ierobežotu atbildību "WINDAU" Bauskas koģenerācijas stacijā ieguldīto ārvalstu investīciju aizsardzību" (protokols Nr. 67, 38. paragrāfs) 1. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmei, Ministru kabineta iekārtas likuma 3. nodaļai, likuma "Par ārvalstu ieguldījumiem Latvijas Republikā" 1. panta pirmajai daļai, Enerģētikas likuma 41. pantam, likuma "Par valsts un pašvaldību īpašuma objektu privatizāciju" 8. panta pirmajai un ceturtajai daļai un likuma "Par akciju sabiedrībām" 49. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 04-07(99), Latvijas Vēstnesis, 2000. 29. marts, Nr. 113/114.
24. Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 3. panta 9.² daļas 1. un 2. punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 96. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2018-11-01, Latvijas Vēstnesis, 2019. 10. jūnijs.
25. Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam: Satversmes tiesas spriedums lietā Nr. 2016-31-01, Latvijas Vēstnesis, 2017. 27. oktobris, 21.1. paragrāfs.
26. Satversmes tiesas tiesneses Inetas Ziemeles atsevišķās domas lietā Nr. 2016-31-01 "Par Valsts un pašvaldību institūciju amatpersonu un darbinieku atbildības likuma 4. panta devītās daļas un 6.¹ panta pirmās daļas atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 83. un 107. pantam", Latvijas Vēstnesis, 2017. 22. decembris, Nr. 255 (6082).
27. Satversmes tiesas tiesnešu Inetas Ziemeles, Sanitas Osipovas un Daigas Rezevskas atsevišķās domas lietā Nr. 2017-03-01 "Par Izglītības likuma 30. panta ceturtais un sestās daļas, 48. panta piektās un sestās daļas, 50. panta 5. punkta un 51. panta pirmās daļas 2.¹ punkta atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 100. panta pirmajam teikumam un 106. panta pirmajam teikumam", Latvijas Vēstnesis, 2018. 19. februāris, Nr. 35 (6121).

Andrejs Stupins, *Mg. iur.*
Satversmes tiesa,
BA "Turība" Juridiskā fakultāte, Latvija

NEPIECIEŠAMĪBA PĒC LEGISPRUDENCĒ BALSTĪTAS TIESĪBU NORMU JAUNRADES PROCESA TRANSFORMĀCIJAS DEMOKRĀTISKĀ TIESISKĀ VALSTĪ

THE NEED TO TRANSFORM LAW-MAKING PROCEDURE ON THE BASIS OF LEGISPRUDENCE IN A DEMOCRATIC STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW

Summary

This article addresses the topical problem of shortcomings and lack of efficiency of law-making; specifically, legal instability created by chaotic, short-sighted and instinctive adoption of legislation.

"Legisprudence" – a legislative theory known in the Western legal tradition, yet hitherto understudied in Latvia – offers specific methodological approaches in addressing the said problem.

The author argues for the necessity of formulating legisprudence-based universal and predictable criteria. Following these criteria would improve legislative outcomes, establish the quantity and quality equilibrium for legal norms, as well as more accurately predict consequences of the specified legal norms.

Atslēgvārdi: normatīvo aktu jaunrade, "normu plūdi", leģisprudence, labas likumdošanas princips, abstrakta rakstura tiesību normu koncepcija

Keywords: law-making, "flood of norms", legisprudence, principles of good legislation, concept of abstract legal norms

Ievads

Jau vairākus gadus Latvijas tiesību telpā periodiski tiek aktualizēts jautājums par likumu un citu normatīvo aktu pieņemšanas procesa trūkumiem, tā neefektivitāti un tiesisko nestabilitāti, ko rada haotiska, netālredzīga un instinktīva normatīvo aktu jaunrade. Uz to ir norādījusi gan Satversmes tiesa, atzīstot vairākus normatīvos aktus par antikonstitucionāliem, jo Saeimā netika nodrošināts atbilstošs likumdošanas process

un pienācīgs iecerētā tiesiskā regulējuma izvērtējums¹, gan arī pats likumdevējs², izpildvara³ un nesenie Valsts prezidenti, citstarp uzsverot normatīvo aktu grozījumu pārlietu lielo skaitu un apjomu⁴.

Tas nozīmē, ka bez pieņemto normatīvo aktu kvalitātes un satversmības problemātikas tiesību zinātnieki un politiķi akcentē arī tā dēvēto “normu plūdu” fenomenu, kas rodas, cenšoties izstrādāt maksimāli precīzas un konkrētas tiesību normas un detalizēti noregulēt visus dzīves jautājumus. Vairākkārt ir izskanējuši arī viedokļi par nepieciešamību izstrādāt priekšlikumus, lai nodrošinātu pārskatāmāku, kvalitatīvāku un ikvienam uztveramāku normatīvo regulējumu, mazināt tiesiskā regulējuma pārmērīgu jaunradi skaitā un apjomā, kā arī radīt priekšnoteikumus pārāk detalizēta un sikumaina tiesiskā regulējuma novēršanai. Ievērojot minēto, raksta mērķis ir ieskicēt iespējamus tiesību zinātnes izaicinājumus normatīvo aktu jaunrades procesa metodoloģijas pilnveidošanā.

“Normu plūdi”

Pasaules ekonomikā strauji attīstoties, 20. gadsimtā būtiski pieauga valsts loma visās sabiedrības dzīves jomās. Šajā procesā likumdevējs nemitīgi radīja un turpina radīt jaunas vai grozīt jau esošas tiesību normas. Tāpat, ievērojot varas dalīšanas principu, likumdevējs var pilnvarot arī citas institūcijas izdot ārējos normatīvos aktus. Šāda pieeja tiek plaši īstenota, un tādējādi ir notikusi izpildvaras funkciju ievērojama paplašināšanās. Latvijā Ministru kabinets vai cita izpildvaras institūcija Latvijas Republikas Satversmei (turpmāk – Satversme) atbilstošā procedūrā var detalizēt likumā ietvertu politisko gribu vai noteikt likuma īstenošanas kārtību. Arī Latvijas iestāšanās Eiropas Savienībā veicināja aktīvu normatīvo aktu jaunradi, nodrošinot Eiropas Savienības tiesību ieviešanu nacionālajā tiesību sistēmā.

Situācija, kad pastāvīgi tiek izstrādāti jauni un grozīti esošie normatīvie akti, augstāka juridiska spēka tiesību akti dublēti zemāka juridiska spēka aktos, radot nestabilitāti un mazinot cilvēku iespējas tiesību normas pārzināt un uz tām paļauties, juridiskajā zinātnē tiek saukta par “normu plūdiem”.⁵ Tas, protams, negatīvi ietekmē tiesisko stabilitāti, un pieņemto normatīvo aktu kvantitāte ne vienmēr kompensē kvalitāti. Vācu tiesībzinātnieks Norberts Horns (*Norbert Horn*) šajā sakarā uzsver,

¹ Sk., piemēram, Satversmes tiesas 2018. gada 12. aprīļa spriedumu lietā Nr. 2017-17-01. Latvijas Vēstnesis, 2018. gada 13. aprīlis, Nr. 74, un 2019. gada 6. marta spriedumu lietā Nr. 2018-11-01. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 8. marts, Nr. 48.

² Sk. [b. a.]. Saeimā izveidota jauna struktūrvienība. Jurista Vārds, 2017. 17. janvāris, 3 (957).

³ Sk. informatīvo ziņojumu “Priekšlikumi ārējo normatīvo aktu grozījumu skaita un apjoma samazināšanai”. Pieejams: <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40306253> (aplūkots 2019. gada 8. janvāri).

⁴ Sk. Valsts prezidenta 2012. gada 12. decembra rīkojumu Nr. 7 “Par priekšlikumu izstrādi likumu grozījumu skaita un apjoma samazināšanai”. Latvijas Vēstnesis, 2012. 13. decembris, Nr. 196 (4799); Valsts prezidenta 2017. gada 18. augusta vēstuli Saeimas Juridiskajai komisijai. Pieejams: <https://www.president.lv/storage/items/PDF/2017/Saeimai%20par%20Rulli18082017.pdf> [aplūkots 2019. gada 8. janvāri].

⁵ Sk. Medina L. Viedoklis konferencē “Valststiesību diena”: Dubava I. Jauna tradīcija – Valststiesību diena. Jurista Vārds, 2012. 13. novembris, 46 (745).

ka mūsu laikmets ir nonācis izpratnes krīzē, tādēļ juristiem arvien vairāk tiek izvirzīti jauni uzdevumi un viņi nonāk jaunu normu kalnu priekšā.⁶ Satversmes tiesas tiesnese Sanita Osipova ir norādījusi: “No vienas puses, valsts īstenotā hiperregulācija, kuras rezultātā veidojas normu plūdi, sabiedrību biedē, bet, no otras puses, cilvēki to uzskata par brīnumlīdzekli, kas var tikt likts lietā, lai viņu dzīve bez jebkādas pašu piepūles mainītos uz labu. Sabiedrība, no vienas puses, uzskata, ka pie visa, kas tai nepatīk, ir vainīga valsts un juristi, bet no otras puses – tiklīdz kaut kas nedarbojas pienācīgi, pagērē “jaunu, sakārtotu likumdošanu””⁷

Normatīvo aktu izstrādes procesa trūkumi tiesiskās drošības ziņā un “normu plūdi” nav tikai Saeimas kā likumdevēja darbības rezultāts. Tiesību normu jaunrades kvalitāti un apjomu būtiski ietekmē Ministru kabineta un autonomo valsts pārvaldes iestāžu izstrādātais likumu ieviešanai nepieciešamais regulējums, kā arī pašvaldību saistošie noteikumi. Tāpēc līdzās Saeimā izskatāmo likumprojektu satura un jau pieņemto likumu efektivitātes problemātikai pastāv arī kontroles pār izpildvaru un pašvaldībām praktiskās nepilnības.

Minēto jautājumu attiecībā arī uz citiem subjektiem, kuru izdotie akti varētu atbilst normatīvā akta definīcijai, akcentē Satversmes tiesā ierosinātā lieta Nr. 2019-02-03 “Par Ministru kabineta 2017. gada 12. decembra noteikumu Nr. 724 “Noteikumi par Latvijas Zinātnes padomes ekspertu kvalifikācijas kritērijiem, ekspertu komisiju izveidošanu un to darbības organizēšanu” 3. punkta un Latvijas Zinātnes padomes 2018. gada 15. janvāra lēmuma Nr. 19-1-1 “Latvijas Zinātnes padomes eksperta tiesību piešķiršanas kārtība” atbilstību Latvijas Republikas Satversmes 1. un 64. pantam”, kurā izvērtēs, vai Ministru kabinets, kam likumdevējs piešķīris pilnvarojumu regulēt ekspertu kvalifikācijas kritērijus un pārējos ar ekspertu komisiju izveidošanu un darbību saistītos jautājumus, ir tiesīgs deleģēt ārējo normatīvo aktu izdošanas tiesības Latvijas Zinātnes padomei.⁸ Šajā gadījumā demokrātiskās leģitīmācijas ķēdes posmu ir daudz, tāpēc būtiska ir likumdevēja kontroles palielināšana pār tā pilnvarojuma ievērošanu un izpildi.

Tiesību normu abstraktuma gradācija

Pievēršoties “normu plūdu” problēmas pamatam, proti, vēlmei “neregulēt visu”, nonākam pie tiesību normas jēdziena. Tiesību teorijā par tiesību normu uzskata abstraktu, vispārīgu rakstura saistošu sabiedrības uzvedības priekšrakstu, kas vērsts uz noteiktu seku nodibināšanu. Mēdz teikt, ka kazuistiska (tāda, kas der vienīgi konkrētā

⁶ Sk. Broks J. Tiesības filosofija. Doktrīnas, koncepcijas, diskursi. Otrais pilnveidotais un papildinātais izdevums. Rīga: Biznesa augstskola “Turība”, 2008, 37. lpp.

⁷ Sk. Osipova S. Uzruna rakstu krājuma “Vispārējie tiesību principi: tiesiskā drošība un tiesiskā palāvība: Valsts pārvalde. Business. Jurisprudence” atvēršanā. Pieejams: <http://www.satv.ties.gov.lv/articles/satversmes-tiesas-priekssedetajas-vietnieces-sanitas-osipovas-uzruna-rakstu-krājuma-visparejie-tiesibu-principi-tiesiska-drosiba-un-tiesiska-palaviba-valsts-parvalde-business-jurisprudenc/> [aplūkots 2019. gada 9. janvārī].

⁸ Sk. Satversmes tiesas 4. kolēģijas 2019. gada 25. februāra lēmumu par lietas ierosināšanu pēc pieņemta Nr. 12/2019.

gadījumā) tiesību norma ir tieši tik neprecīza, cik tā ir precīza. Tādēļ detalizēti uzrakstīta tiesību norma ne vienmēr ir skaidra.⁹ Turpretim tieši normas abstraktums (vispārīgums, nekonkrētums) ir tās neatņemama pamatīpašība. No tiesību normas dabas izriet, ka tās tiesiskajā sastāvā nav iespējams aprakstīt absolūti visus iespējamus dzīves gadījumus.¹⁰ Ari normatīvo aktu jaunrades speciālisti Latvijā vispārīgi uzsver, ka četras svarīgākās likumu izstrādāšanas un noformēšanas prasības ir: likuma precizitāte, skaidrība, vienkāršība un īsums.¹¹ Tāpēc abstraktums ir uzskatāms par tiesību normas raksturlielumu, kura gradācijas pakāpes tomēr var būt ļoti atšķirīgas atkarībā no likumdevēja gribas.

Kā izriet no iepriekš minētā, tiesību normas tiesiskā sastāva pazīmes pēc sava satura ir ar dažādu noteiktības pakāpi. Dažas pazīmes ir nepārprotamas, piemēram, jebkura persona, vieta, īpašums¹², turpretim tādi jēdzieni, kas formulēti augstā abstrakcijas līmenī, tiek saukti par atklātajiem vai nenoteiktajiem juridiskajiem jēdzieniem. Tie novērš konkrētu tipveida situāciju definēšanas un to vienāda noregulējuma negatīvās sekas – taisnīguma aptuvenību un normatīvā akta novecošanos.¹³ Tādi jēdzieni ir, piemēram, sabiedrības intereses, svarīgs iemesls, sabiedrisks labums, piemērotība u. tml.¹⁴

Normatīvajos aktos aprakstītās situācijas tiek tipizētas, apvienojot individuālus attiecīgajā mirklī pastāvošus dzīves apstākļus noteiktā tipā, taču divas situācijas nekad nav pilnīgi vienādas. Tādējādi normatīvajos aktos vienmēr tiek apvienoti atšķirīgi individuālie stāvokļi, kurus likumdevējs ir novērtējis kā pietiekami līdzīgus, lai tiem noteiktu vienādas tiesiskās sekas.¹⁵ Tas tiek darīts, jo vienkārša tiesību normas piemērošana, proti, subsumcija tās elementārākajā izpratnē, ir iespējama tikai tad, kad normas tiesiskajā sastāvā ietvertie jēdzieni ir nepārprotami definēti un tie ideāli (pilnībā) atbilst kādam reālam dzīves gadījumam (faktiskajiem apstākļiem), izsmeloši uzrādot tā raksturīgās pazīmes. Tādā gadījumā tiesību piemērotājs ir brīvs no nepieciešamības izdarīt jebkādu vērtējumu.¹⁶ Ņemot vērā, ka katra dzīves situācija ir unikāla, normas tiesiskajā sastāvā visas tās pazīmes iekļaut nav iespējams un nav nepieciešams. Šādas konkrētas pazīmes ir, piemēram, datums, norises vieta, iesaistītās personas u. tml. Šie lielumi var

⁹ Sk. Smiltēna A. Latvijas tiesību sistēma un likumdevēja kritiskās kļūdas. Jurista Vārds, 2013. 12. februāris, 6 (757); sk. plašāk: Fuller L. The Morality of Law. Revised edition. Yale University Press, 1969, p. 39.

¹⁰ Sk. Neimanis J. Ievads tiesībās. Rīga: Zvērināts advokāts Jānis Neimanis, 2004, 45. lpp.; Meļķis E. Juridisko jēdzienu un normu abstraktums kā tiesību sistēmu vienojošs elements. Grām.: Mūsdienu tiesību teorijas atziņas. Rakstu krājums prof. E. Meļķiša redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 1999, 14.–15. lpp.; sal. ar Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag, 1991, S. 214–216.

¹¹ Sk. [b. a.]. Metodiskie norādījumi likumu izstrādāšanā un noformēšanā. Otrais izdevums. Rīga: Saeimas Juridiskais birojs, 1997, 9. lpp.

¹² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011, S. 151.

¹³ Sk. Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). Likums un Tiesības, 2003, 5. sēj., Nr. 6(46), 20. iedaļa, plašāk par "aptuvenā taisnīguma" un normatīvo aktu novecošanas problēmām Sk. 11.–17. iedaļā.

¹⁴ Sk. Maurer H., S. 152.

¹⁵ Sk. Levits E., 11. un 13. iedaļa.

¹⁶ Sk. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag, 1991, S. 214–216.

tikt sīki raksturoti – līdz pat šķietami absurdiem blakusapstākļiem kā gaisa mitrums, spiediens vai tobrīd amatā esošs parlamenta priekšsēdētājs un viņa politiskā piederība (ja vien tiesību norma patiešām neregulē dzīves jomu, kas ar šādiem apstākļiem var būt saistīta). Taču jebkura šāda situācijas raksturlieluma neiekļaušana tiesību normā rada atkāpi no dabā patiesībā pastāvošajiem faktiskajiem apstākļiem.

Satversmes tiesa ir atzinusi: tā kā likumi pēc savas juridiskās dabas ir abstrakti uzvedības priekšraksti, to formulējums nevar būt absolūti precīzs.¹⁷ Viena no tiesiskā regulējuma izstrādes tehnikām ir vispārīgu apzīmējumu izmantošana izsmeltošā uzskaitījuma vietā.¹⁸ Ja tiesību normas tiesiskais sastāvs ir formulēts, izmantojot vispārīgus apzīmējumus, ir iespējamas arī tādas faktiskās situācijas, kad nav acīmredzami skaidrs, vai tās ietilpst vai neietilpst šīs tiesību normas tvērumā. Tomēr šaubas par tiesību normas tvērumu attiecībā uz šādām faktiskajām situācijām pašas par sevi nav iemesls tiesību normas atzīšanai par neskaidru vai neparedzamu, ja tā ir pietiekami skaidra vairākumā gadījumu.¹⁹

No Satversmē ietvertajām tiesību normu kvalitātes prasībām neizriet tas, ka ikvienai tiesību normai vajadzētu būt formulētai kā absolūti precīzai instrukcijai. Tiesību normas precizitāte var būt atkarīga no jomas, kuru šī norma regulē. Piemēram, attiecībā uz tehnoloģiju jomu regulējuma ilgtspējas nodrošināšanu likumdevējs, izstrādājot tiesību normas, var izmantot arī tehnoloģiskās neitralitātes principu. Tiesību normas, kas izstrādātas un pieņemtas atbilstoši tehnoloģiskās neitralitātes principam, satur vispārīgus jēdzienus, kas raksturo attiecīgās regulējamās tehnoloģijas atkarībā no to pielietojuma mērķa, ietekmes, funkcijām un citiem vispārīgiem raksturlielumiem.²⁰

Lai cik precīzi un skaidri būtu formulētas tiesību normas, to saturs vienmēr būs noskaidrojams interpretācijas ceļā.²¹ Šādos apstākļos ļoti būtiska nozīme ir tiesību piemērotāja, visbiežāk tiesneša, lomai. Tiesību normu piemērošanas rezultātā vienmēr ir nepieciešams sasniegt iespējami taisnīgāko un saprātīgāko rezultātu. Tiesību piemērotājs ir strikti saistīts ar likumu, jo tas, pat ja nepilnīgi, tomēr izsmeltoši ir noteicis attiecīgas lietas nosacījumus vai tiesiskās sekas. Tādējādi “pareizais” lēmums ir noteikts tiesību normā, un tiesību piemērotājam tas ir jāiedzīvina.²² Nenoteikto juridisko jēdzienu piemērošana rada problēmas, jo, lai arī jēdziens var būt īpaši abstrakts, tā saturs attiecīgajā tiesiskajā gadījumā vai nu izpildās, vai arī nē. Tomēr tiesību piemērotājam, neskatoties uz grūtībām, jānonāk līdz konkrētai atbildei.²³ Autoritatīvais amerikāņu

¹⁷ Sk. Satversmes tiesas 2019. gada 21. februāra sprieduma lietā Nr. 2018-10-0103 18.1. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 26. februāris, Nr. 40.

¹⁸ Sk. arī, piemēram, Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2018. gada 28. augusta sprieduma lietā *Seychell v. Malta*, pieteikums Nr. 43328/14, 43. punktu.

¹⁹ Sk. arī Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1996. gada 11. novembra sprieduma lietā *Cantoni v. France*, pieteikums Nr. 17862/91, 32. punktu.

²⁰ Sk. Satversmes tiesas 2019. gada 21. februāra sprieduma lietā Nr. 2018-10-0103 18.1. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 26. februāris, Nr. 40.

²¹ Sk. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2008. gada 12. februāra sprieduma lietā *Kafkaris v. Cyprus*, pieteikums Nr. 21906/04, 141. punktu.

²² Sk. Aperāne K., Bērtraite I. Personas tiesiskā spēja vērsties administratīvajā tiesā. Grām.: Administratīvais process tiesā. J. Briede (zin. red). Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 216. lpp.

²³ Sk. Maurer H., S. 152.

tiesību filozofs Ronalds Dvorkins (*Ronald Myles Dworkin*) šajā sakarā ir teicis: “Pat tad, ja neviena norma strīdu neatrisina, šā vai tā vienai no pusēm bija tiesības uzvarēt.”²⁴ Tas arīdzan saskan ar juridiskās obstrukcijas aizlieguma principa ievērošanas pienākumu.²⁵

NeNOTEIKTO juridisko jēdzienu konkretizēšana ir tiesību veidošana katrā individuālā gadījumā, kas veicama atbilstoši visas tiesību sistēmas prasībām (tiesību kopuma standartiem), tādējādi tām piesaistīta ir arī judikatūra.²⁶ Tiesību piemērotājam ir jākonkretizē plaši formulētu juridisko jēdzienu robežas, papildot šos jēdzienus ar konkrētu saturu. Līdz ar to tiesību piemērotāja rīcības brīvības robežām un profesionālajai kvalifikācijai ir visciešākā saistība ar tiesību normu abstraktuma gradāciju.

Lēģisprudence jeb “labas likumdošanas” teorija

Latvijas tiesiskajā telpā aizvien biežāk dzirdams vārdu savienojums “labas likumdošanas princips”. Arī vienā no pēdējiem Satversmes tiesas spriedumiem galvenā uzmanība pievērsta tieši šim principam. Ne katrs procedūras pārkāpums ir pietiekams pamats tam, lai atzītu, ka pieņemtajam aktam nav juridiska spēka. Tomēr ir situācijas, kad pārkāpumi tiesību normu pieņemšanas gaitā, it īpaši to kopsakarā, var tikt atzīti par tik būtiskiem, ka šīs normas nemaz netiek uzskatītas par pienācīgā kārtībā pieņemtām un līdz ar to neatbilst Satversmei. Demokrātiskā tiesiskā valstī likumdevējam ir arī pienākums laikus un pienācīgi informēt un pēc iespējas – tieši vai pastarpināti – likumdošanas procesā iesaistīt sabiedrību un konsultēties ar ieinteresētajām personām.²⁷

Labas likumdošanas principa sakarā Satversmes tiesa ir vērsusi Saeimas uzmanību arī uz to, ka citu institūciju veiktais izvērtējums neatbrīvo likumdevēju no pienākuma pašam izvērtēt attiecīgo jautājumu.²⁸ Ja tiesību normas pieņemšanas procesā ir norādīti argumenti par tās iespējamo neatbilstību augstāka juridiska spēka tiesību normām vai Satversmes tiesas judikatūrai attiecīgajā jautājumā, tad likumdevējam šie argumenti ir jāizvērtē.²⁹ Lai procedūras pārkāpuma dēļ kādu aktu atzītu par spēkā neesošu, jābūt pamatotām šaubām, ka tādā gadījumā, ja procedūra tiktu ievērota (piemēram, ja

²⁴ Sk. Kažoka I. Tiesību romantiķa – Ronalds Dvorkina – mantojums. Jurista Vārds, 2013. 5. marts, 9 (760). Citēts no: Dworkin R. *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 6.

²⁵ Iestāde un tiesa nedrīkst atteikties izlemt jautājumu, pamatojoties uz to, ka šis jautājums nav noregulēts ar likumu vai citu ārējo normatīvo aktu. Tās nedrīkst atteikties piemērot tiesību normu, pamatojoties uz to, ka šī tiesību norma neparedz piemērošanas mehānismu, ka tas nav pilnīgs vai nav izdoti citi normatīvie akti, kas tuvāk regulētu attiecīgās tiesību normas piemērošanu.

²⁶ Sal. ar Schmidt M. *Konkretisierung von Generalklauseln im europäischen Privatrecht*. Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht. Band 29. Berlin: De Gruyter Recht, 2009, S. 33.

²⁷ Sk. Satversmes tiesas 2019. gada 6. marta sprieduma lietā Nr. 2018-11-01 18.1. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 8. marts, Nr. 48; sal. ar Voermans W. J. *Legislation and Regulation*. In: Karpen U., Xanthaki H. (eds.). *Legislation in Europe: A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners*. Oxford: Hart, 2017, p. 24.

²⁸ Sk., piemēram, Satversmes tiesas 2009. gada 21. oktobra sprieduma lietā Nr. 2009-01-01 11.3. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2009. gada 27. oktobris, Nr. 170.

²⁹ Sk. Satversmes tiesas 2018. gada 12. aprīļa sprieduma lietā Nr. 2017-17-01 22.3. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2018. gada 13. aprīlis, Nr. 74.

likumdevējs būtu izvērtējis saistībā ar tiesību normās ietveramo pamattiesību ierobežojumu izteiktos valsts institūciju, Saeimas Juridiskā biroja un citu personu iebildumus), likumdošanas procesa rezultātā būtu pieņemts atšķirīgs lēmums.³⁰

Raugoties no jādūtības viedokļa, gribētos ticēt, ka normatīvo aktu jaunrades procesa kvalitātes uzlabošanai un efektivizācijai vajadzētu tikt izmantotām kādām universālām un iedarbīgām metodēm. Dažās Rietumu tiesību loka valstīs jau kopš 20. gadsimta beigām ir aktuāla leģisprudence – zinātne par likumdošanas procesu jeb likumdošanas teorija (likumdošanas jurisprudence).³¹

Šajā zinātnē tiek izvirzīta hipotēze, ka ir iespējama likumdošanas procesa racionāla pētniecība no tiesību teorijas viedokļa. Leģisprudence pēta likumu kvalitātes un kvantitātes attiecību problemātiku un piedāvā risinājumus, kā veikt un uzlabot tiesību normu seku prognozēšanu. Tas būtībā nozīmē likumdošanas procesa normativizāciju un pakļaušanu zināmiem noteikumiem, lai nodrošinātu “labu” likumu pieņemšanu. Šajā doktrīnā balstīta pieeja prasa ievērot universālus un paredzamus kritērijus, lai spētu nodrošināt nepārtrauktību līdzekļu izvēlē un mērķu sasniegšanā.³²

Tādējādi juridiskā zinātne piedāvā noteiktus metodoloģiskus līdzekļus raksta ievadā uzrādīto problēmjautājumu risināšanai, tomēr tie Latvijas tiesībās ir maz pētīti. Ņemot vērā, ka nekvalitatīva normatīvo aktu jaunrade nesekmē uzticēšanos valsts varai un tiesību sistēmai, kā arī apdraud tiesisko drošību un ierobežo personu tiesības zināt savas tiesības, leģisprudencē balstītu metožu ieviešana normatīvo aktu jaunrades procesā ir nepieciešama demokrātiskas tiesiskas valsts principu nostiprināšanai.

Latvijas tiesību zinātnes izaicinājumi

Apzinoties “normu plūdu” izplatību un tiesību sistēmas pārtapšanu par neizbrienamam priekšrakstu biezokni, rodas jautājums, ko veiksmīgi ir noformulējis Vācijas profesors Hinerks Vismans (*Hinnerk Wissmann*): “Kādiem izaicinājumiem ir jāpārstāv likumdevējam, izstrādājot koncepciju, kas varētu pārvarēt sistēmas komplicētību?”³³ Latvijas valsts iekārtā pastāv relatīvs varas dalīšanas modelis, ko raksturo parlamenta virsvadība³⁴. Tādējādi ir tikai loģiski, ka uzdotais jautājums akcentē likumdevēja kā rakstīto tiesību normu (būtisks aspekts Latvijai kā izteiktai kontinentālās Eiropas tiesību loka valstij) radītāja nozīmi sākotnējās izšķiršanās izdarīšanā par labu kādām pozitīvām

³⁰ Sk. Satversmes tiesas 2019. gada 6. marta sprieduma lietā Nr. 20181101 18.5. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 8. marts, Nr. 48.

³¹ Sk., piemēram, specializētos juridiskās zinātnes žurnālus “Legisprudence” un “Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie”.

³² Sk. plašāk: Šulmane D. Tiesību normu efektivitātes problemātika un aktualitāte XX un XXI gadsimta tiesību socioloģijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2012; Selznick P. The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promise of Community. Berkeley: University of California Press, 1992, p. 60.

³³ Sal. ar Wissmann H. Generalklauseln. Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen. [b. v.]: Jus Publicum, 2008, S. 1.

³⁴ Sk. Pleps J., Pastars E. Vairāk varas tautai – vai diktatūra? Grām.: Pleps J., Pastars E. Saeimas atlaišana. Rakstu krājums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009, 29. lpp.

pārmaiņām. Šajā sakarā ir atzinīgi vērtējama Saeimas Analītiskā dienesta izveidošana,³⁵ jo tieši likumdevējs ir attiecīgās izvēlētās filozofijas avots, kam tikai vēlāk seko tiesību piemērotāja darbības.

Ievērojot minēto, pastāv nepieciešamība pēc objektīvās realitātes apzināšanas. Proti, cik pamatotas ir bažas par normatīvo aktu izstrādes zemo kvalitāti, necaurskatāmību, kā arī sabiedrības neuzticēšanos valsts varai un vai Latvijas tiesību sistēmā patiesi pastāv tiesiskā regulējuma detalizētības un apjoma problēma. Šajā ziņā, iespējams, talkā var nākt arī ik pa laikam aktualizētā jauna konstitucionālā orgāna (Valsts padomes) izveidošana, kas pildītu neatkarīgu likumdošanas kvalitātes kontroles funkciju.³⁶

Padziļinātas izpētes vērtā ir Saeimas un Ministru kabineta, kā arī autonomo valsts pārvaldes iestāžu un pašvaldību mijiedarbība normatīvo aktu jaunradē, atšķirības to pieņemto tiesību normu abstrakcijas pakāpē. Šo mijiedarbību lielā mērā raksturo *ultra vires* doktrīna, kas atspoguļo vienu no valststiesību pamatprincipiem, proti – lai personu tiesības būtu maksimāli aizsargātas pret iespējamību, ka izpildvaras institūcijas savas pilnvaras izmanto ļaunprātīgi, šīs institūcijas drīkst darboties tikai un vienīgi tām likumdevēja piešķirto kompetenču un pilnvaru robežās.³⁷ Tādas tiesību normas, kas pieņemtas (izdotas), pārsniedzot kompetenci vai neievērojot likumdevēja piešķirtā pilnvarojuma robežas, atzīstamas par neatbilstošām Satversmei.³⁸ Par *ultra vires* izdotām tiesību normām prezumējams, ka tās ir spēkā neesošas no pieņemšanas brīža.³⁹

Tiesību zinātnes mērķis ir formulēt leģisprudencē balstītus kritērijus un metodoloģiju normatīvo aktu jaunrades procesa pilnveidošanai. Tas panākams, apzinot tiesību normu jaunrades procesa nepilnību ietekmi uz tiesisko stabilitāti un tiesību realizācijas efektivitāti, analizējot “normu plūdu” problemātiku un iemeslus dažāda juridiska spēka normatīvo aktu kopumā. Tādā veidā būtu nosakāma leģisprudences zinātnē pamatota jauna metodoloģiska risinājuma pieļaujamība un nepieciešamība no taisnīguma, tiesiskās drošības un paļāvības, kā arī lietderības skatupunkta.

Šā mērķa sasniegšanai ir nepieciešams izpildīt šādus uzdevumus:

1. Analizēt un raksturot pastāvošās problēmas un negatīvās tendences normatīvo aktu jaunradē.
2. Pētīt leģisprudences jēdzienu un tā saturu, noskaidrot Rietumu tiesību loka valstu juridiskajā zinātnē piedāvātos iespējamus pastāvošās situācijas risinājumus, kas balstīti leģisprudences jeb “labas likumdošanas” doktrīnā.

³⁵ Sk. [b. a.]. Saeimā izveidota jauna struktūrvienība. Jurista Vārds, 2017. 17. janvāris, 3(957).

³⁶ Sal. ar Dzirkalis A. Domas par tiesību pētišanas instituta nodibināšanu. 1939. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1939. 1. septembris, Nr. 5, 1261.–1265. lpp.; Ziemele I. Likumdošanas procesa pilnveidošana: jauna konstitucionāla orgāna piedāvājums. Jurista Vārds, 2017. 7. marts, Nr. 10 (964), 10.–13. lpp.

³⁷ Sk. Statkus S., Stupins A. *Ultra vires* pieņemtas tiesību normas spēks laikā Satversmes tiesas praksē. Jurista Vārds, 2016. 6. decembris, Nr. 49 (952), 55.–59. lpp. un plašāk, piemēram, Wade H. W. R. & Forsyth C. F. *Administrative Law*. 10th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 4.

³⁸ Sk., piemēram, Satversmes tiesas 2005. gada 21. novembra sprieduma lietā Nr. 2005-03-0306 10. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2005. gada 25. novembris, Nr. 189, un 2013. gada 27. jūnija sprieduma lietā Nr. 2012-22-0103 18. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2013. gada 28. jūnijs, Nr. 123.

³⁹ Sk., piemēram, Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedumu lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. gada 4. marts, Nr. 45, un 2018. gada 21. februāra spriedumu lietā Nr. 20171103. Latvijas Vēstnesis, 2018. gada 23. februāris, Nr. 39.

3. Apsvērt leģisprudences atziņu iespējamo iekļaušanos Latvijas tiesiskajā sistēmā, pētot Latvijas tiesību doktrīnu, Satversmes tiesas un Senāta judikatūru, likumdevēja rīcības modeļus u. tml. Tāpat arī ir būtiski noskaidrot citu valstu pieredzi leģisprudences atziņu iestrādāšanā normatīvo aktu jaunradē. Nozīmīgi ir aplūkot tiesību normas caur to raksturlieluma – abstraktuma – gradācijas prizmu, identificējot vispārīgas tendences Latvijas tiesiskajā regulējumā un noskaidrojot to atšķirības atkarībā no tā, kura institūcija attiecīgos normatīvos aktus ir izdevusi.
4. Formulēt leģisprudencei atbilstošu metodoloģiju normatīvo aktu jaunradē, apzināt iespējamus risinājumus esošo problēmu novēršanai, nosakot likumdevēja rīcībā esošos instrumentus, tostarp nenoteikta rakstura jēdzienu plašāku iekļaušanu normatīvajos aktos. Tāpat nepieciešams gan noskaidrot nenoteikto juridisko jēdzienu piemērošanas (konkretizācijas) procesa īpatnības, laikietilpīgumu un iegūstamo rezultātu taisnīguma pakāpi iepretim lietderības aspektam, gan arī metodoloģiski aplūkot nenoteikto juridisko jēdzienu izpratni, salīdzinot ar detalizēta regulējuma koncepciju gan tiesību normu jaunrades, gan arī piemērošanas procesā. Šajā ziņā risinājums meklējams, attīstot *ultra vires* doktrīnu, tostarp attiecībā uz likumdevēja kontroli pār tā pilnvarojuma ievērošanu un izpildi.

Būtībā tā ir ieteikumu izstrāde likumdošanas procesa efektīvizācijai, lai nodrošinātu pārskatāmāku, kvalitatīvāku un ikvienam uztveramāku normatīvo regulējumu, tā pārmērīgas jaunrades samazināšanu skaitā un apjomā, kā arī priekšnoteikumu radišana pārāk detalizēta un sīkumaina tiesiskā regulējuma novēršanai. Vienlaikus tas var būt izdarāms tikai kopsakarā ar priekšlikumu izvirzīšanu tiesību piemērotāju lomas palielināšanai, to sagatavošanas kvalitātes un kvalifikācijas celšanai. Minētos jautājumus nevar arī aplūkot atrauti no varas dališanas principa un tajā ietilpstošā pienākuma ievērot tiesneša statusu, proti, izturēties pret tiesu varu tā, lai būtu nodrošināts triju valsts varas atzaru savstarpējais līdzsvars.⁴⁰

Šādu ieteikumu likumdošanas procesa efektīvizācijai sagatavošanā ir jāņem vērā vēsturiskais konteksts – leģisprudences, tiesību normu abstrakcijas pakāpes, nenoteikto juridisko jēdzienu un tiesību piemērošanas “radošuma elementa” izpratnes attīstība Latvijā starpkaru posmā un pēc neatkarības atjaunošanas, apskatot arī Rietumu tiesību loka valstu vēsturisko pieredzi. Tas nepieciešams, lai iezīmētu attiecīgo teoriju un viedokļu veidošanos un attīstību laika gaitā, iespējams, atgriežoties pie jau sen pārbaudītām vērtībām.

Tāpat ir jānoskaidro Latvijas un tai radniecīgo ārvalstu tiesību sistēmu redzējuma kopīgās un atšķirīgās iezīmes pētāmajā jautājumā, kā arī jāanalizē tiesību avoti ar mērķi izprast un savietot dažādus leģisprudencē balstītus tiesiskos instrumentus un juridisko jēdzienu konkretizācijas metodes. Tādā veidā tiktu veikta tiesību normu jaunrades procesa transformācija, tostarp apsverot abstraktāku tiesību normu koncepcijas ieviešanas lietderību.

⁴⁰ Sk. arī Satversmes tiesas 2017. gada 26. oktobra sprieduma lietā Nr. 2016-31-01 21.1. punktu. Latvijas Vēstnesis, 2017. gada 27. oktobris, Nr. 214.

Saprotams, ka šāds process nav iedomājams bez likumdošanas efektivizācijas metožu un arī tiesību normu abstraktuma pakāpes palielināšanas analīzes caur sabiedrības vajadzību prizmu. No vispārīgiem likumdošanas procesa principiem un nenoteikto juridisko jēdzienu satura aspektiem ir izsecināma attiecīgo ideju pieļaujamība tiesību sistēmā, tostarp sakarā ar tiesisko drošību. Papildus tam ir jāspēj paredzēt tiesību sistēmas tālāko attīstību un ar šādas transformācijas esību saistītos iespējamus ieguvumus un riskus.

Ir jāapzina reāli pieejamie instrumenti tiesiskās stabilitātes garantijām gan attiecībā uz lēģisprudences atziņām, gan tiesību piemērošanas jomu. Likumdevēja prakses izvērtējuma ietvaros izdarītie secinājumi iezīmēs noteiktas rekomendācijas likumdevēja darba uzlabošanai. Faktiski tā ir lēģisprudences atziņu integrācija Latvijas tiesiskajā sistēmā, sava veida tiesību normu jaunrades procesa kontroles instruments, kas ļaus pilnveidot normatīvo aktu pieņemšanas mehānismu mūsu valstī atbilstoši modernas Rietumu demokrātiskas tiesiskas valsts principu prasībām. Tās vienlaikus būs gan vadlīnijas un metodoloģija tiesību normu jaunrades procesā, gan arī tiesību piemērotājam pieejama instrukcija, ar kuras palīdzību tas varēs pārbaudīt piemērojamās tiesību normas sekas un to, vai šī norma ir pietiekami kvalitatīva.

Kopsavilkums

Pastāv prioritāra nepieciešamība izstrādāt tieši Latvijas apstākļiem piemērotu normatīvo aktu jaunrades metodoloģiju un novērst tās problēmas, kurām par iemeslu ir tiesību normu pieņemšanas procesa trūkumi, tā neefektivitāte un tiesiskā nestabilitāte, ko rada haotiska un netālredzīga normatīvo aktu jaunrade.

Latvijas tiesību zinātnē kā atsevišķa tiesību apakšnozare līdz šim nav izšķirta lēģisprudence jeb likumdošanas teorija, kas piedāvā konkrētus metodoloģiskus līdzekļus uzrādīto problēmjaūtājumu risināšanai. Likumdošanas process nav pētīts sistemātiski, savukārt priekšlikumi tā ietvaros piedāvāti instinktīvi, reaģējot uz problēmsituācijām atrauti un īstermiņā.

Latvijā maz analizēti "normu plūdu" institūta problēmjaūtājumi un nav izstrādātas metodes to mazināšanai. Iespējamais pastāvošās situācijas risinājums ir arī visu valsts varas atzaru un tiesību zinātnes izšķiršanās par labu lakoniskākam un abstraktākam regulējumam, plašāk iekļaujot tiesību normās nenoteiktos juridiskos jēdzienus un izlīdzinot normu kopuma abstraktuma gradāciju. Tāpat būtiska ir likumdevēja kontroles palielināšana pār tā pilnvarojuma ievērošanu un izpildi.

Abstraktāku tiesību normu koncepcijas ieviešana ļautu tiesību piemērotājam pilnvērtīgāk izmantot juridiskās metodes, piepildot ar saturu tiesiskos sastāvus ar augstāku nenoteiktības pakāpi. Kompetentu tiesību piemērotāju esība ir viens no galvenajiem priekšnoteikumiem pārskatāma normatīvā regulējuma īstenošanai dzīvē.

Tiesību zinātnei ir jābūt orientētai uz vienotu, sistēmisku un metodoloģiski pilnīgu pieeju likumdošanas procesa izpratnei ar mērķi beidzot atteikties no diskusijām tikai tajos brīžos, kad "jādžēš ugunsgrēks" vai tiesību normatīvisma garā jāatrisina kārtējais jaūtājums, "kurā tiesību normā tas ir rakstīts?".

Normatīvo aktu kopumam gan tā izstrādes, gan piemērošanas ziņā ir jābalstās uz zinātniskiem pamatiem. Tāpēc Latvijā ir nepieciešams padziļināts pētījums, kurā tiesību normu jaunrades process tiktu racionāli analizēts no tiesību teorijas skatupunkta. Tam būtu jāietver universāli un paredzami kritēriji normatīvo aktu kvalitātes un kvantitātes līdzsvara noteikšanai un jāpalīdz veikt un uzlabot tiesību normu seku prognozēšanu.

BIBLIOGRĀFIJA

Literatūra

1. Aperāne K., Bērtraite I. Personas tiesiskā spēja vērsties administratīvajā tiesā. Grām.: Administratīvais process tiesā. J. Briede (zin. red.). Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2008, 220.–232. lpp.
2. Broks J. Tiesības filosofija. Doktrīnas, koncepcijas, diskursi. Otrais pilnveidotais un papildinātais izdevums. Rīga: Biznesa augstskola "Turība", 2008.
3. Dzirkalis A. Domas par tiesību pētīšanas instituta nodibināšanu. 1939. Tieslietu Ministrijas Vēstnesis, 1939. 1. septembris, Nr. 5.
4. Fuller L. The Morality of Law. Revised edition. Yale University Press, 1969.
5. Kažoka I. Tiesību romantiķa – Ronalda Dvorkina – mantojums. Jurista Vārds, 2013. 5. marts, 9 (760). Citēts no: Dworkin R. Law's Empire. The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
6. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Berlin Heidelberg New York: Springer-Verlag, 1991.
7. Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I). Likums un Tiesības, 2003, 5. sēj., Nr. 6(46).
8. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. 18. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2011.
9. Medina L. Viedoklis konferencē "Valststiesību diena": Dubava I. Jauna tradīcija – Valststiesību diena. Jurista Vārds, 2012. 13. novembris, 46(745).
10. Meļkīsis E. Juridisko jēdzienu un normu abstraktums kā tiesību sistēmu vienojošs elements. Grām.: Mūsdienu tiesību teorijas atziņas. Rakstu krājums prof. E. Meļkīša redakcijā. Rīga: Tiesu namu aģentūra, 1999.
11. Neimanis J. Ievads tiesībās. Rīga: Zvērināts advokāts Jānis Neimanis, 2004.
12. Osipova S. Uzruna rakstu krājuma "Vispārējie tiesību principi: tiesiskā drošība un tiesiskā palābība: Valsts pārvalde. Business. Jurisprudence" atvēršanā. Pieejams: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/articles/satversmes-tiesas-priekssedetajas-vietnieces-sanitas-osipovas-uzruna-rakstu-krajuma-visparejie-tiesibu-principi-tiesiska-drosiba-un-tiesiska-palaviba-valsts-parvalde-business-jurisprudenc/> [aplūkots 2019. gada 9. janvārī].
13. Pleps J., Pastars E. Vairāk varas tautai – vai diktatūra? Grām.: Pleps J., Pastars E. Saeimas atlaišana. Rakstu krājums. Rīga: Latvijas Vēstnesis, 2009.
14. Schmidt M. Konkretisierung von Generalklauseln im europäischen Privatrecht. Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht. Band 29. Berlin: De Gruyter Recht, 2009.
15. Selznick P. The Moral Commonwealth. Social Theory and the Promisa of Community. Berkeley: University of California Press, 1992.

16. Smiltēna A. Latvijas tiesību sistēma un likumdevēja kritiskās kļūdas. Jurista Vārds, 2013. 12. februāris, 6 (757).
17. Statkus S., Stupins A. *Ultra vires* pieņemtās tiesību normas spēks laikā Satversmes tiesas praksē. Jurista Vārds, 2016. 6. decembris, Nr. 49 (952).
18. Šulmane D. Tiesību normu efektivitātes problemātika un aktualitāte XX un XXI gadsimta tiesību socioloģijā. Promocijas darbs. Rīga: Latvijas Universitāte, 2012.
19. Voermans W. J. Legislation and Regulation. In: Karpen U., Xanthaki H. (eds.). *Legislation in Europe: A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners*. Oxford: Hart, 2017.
20. Wade H. W. R. & Forsyth C. F. *Administrative Law*. 10th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.
21. Wissmann H. *Generalklauseln. Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen*. [b. v.]: Jus Publicum, 2008.
22. Ziemele I. Likumdošanas procesa pilnveidošana: jauna konstitucionāla orgāna piedāvājums. Jurista Vārds, 2017. 7. marts, Nr. 10 (964).
23. [b. a.]. Metodiskie norādījumi likumu izstrādāšanā un noformēšanā. Otrās izdevums. Rīga: Saeimas Juridiskais birojs, 1997.
24. [b. a.]. Saeimā izveidota jauna struktūrvienība. Jurista Vārds, 2017. 17. janvāris, 3(957).

Juridiskās prakses materiāli

25. Satversmes tiesas 2005. gada 21. novembra spriedums lietā Nr. 2005-03-0306. Latvijas Vēstnesis, 2005. gada 25. novembris, Nr. 189.
26. Satversmes tiesas 2009. gada 21. oktobra spriedums lietā Nr. 2009-01-01. Latvijas Vēstnesis, 2009. gada 27. oktobris, Nr. 170.
27. Satversmes tiesas 2013. gada 27. jūnija spriedums lietā Nr. 2012-22-0103. Latvijas Vēstnesis, 2013. gada 28. jūnijs, Nr. 123.
28. Satversmes tiesas 2016. gada 2. marta spriedums lietā Nr. 2015-11-03. Latvijas Vēstnesis, 2016. gada 4. marts, Nr. 45.
29. Satversmes tiesas 2017. gada 26. oktobra spriedums lietā Nr. 2016-31-01. Latvijas Vēstnesis, 2017. gada 27. oktobris, Nr. 214.
30. Satversmes tiesas 2018. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. 20171103. Latvijas Vēstnesis, 2018. gada 23. februāris, Nr. 39.
31. Satversmes tiesas 2018. gada 12. aprīļa spriedums lietā Nr. 2017-17-01. Latvijas Vēstnesis, 2018. gada 13. aprīlis, Nr. 74.
32. Satversmes tiesas 2019. gada 21. februāra spriedums lietā Nr. 2018-10-0103. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 26. februāris, Nr. 40.
33. Satversmes tiesas 2019. gada 6. marta spriedums lietā Nr. 2018-11-01. Latvijas Vēstnesis, 2019. gada 8. marts, Nr. 48.
34. Satversmes tiesas 4. kolēģijas 2019. gada 25. februāra lēmums par lietas ierosināšanu pēc pieteikuma Nr. 12/2019.
35. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 1996. gada 11. novembra spriedums lietā *Cantoni v. France*, pieteikums Nr. 17862/91.
36. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2008. gada 12. februāra spriedums lietā *Kafkaris v. Cyprus*, pieteikums Nr. 21906/04.

37. Eiropas Cilvēktiesību tiesas 2018. gada 28. augusta spriedums lietā *Seychell v. Malta*, pieteikums Nr. 43328/14.
38. Valsts prezidenta 2012. gada 12. decembra rīkojums Nr. 7 “Par priekšlikumu izstrādi likumu grozījumu skaita un apjoma samazināšanai”. Latvijas Vēstnesis, 2012. 13. decembris, Nr. 196 (4799).
39. Informatīvais ziņojums “Priekšlikumi ārējo normatīvo aktu grozījumu skaita un apjoma samazināšanai”. Pieejams: <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40306253> [aplūkots 2019. gada 8. janvārī].
40. Valsts prezidenta 2017. gada 18. augusta vēstule Saeimas Juridiskajai komisijai. Pieejams: <https://www.president.lv/storage/items/PDF/2017/Saeimai%20par%20Rulli18082017.pdf> [aplūkots 2019. gada 8. janvārī].

LU Akadēmiskais apgāds
Aspazijas bulvāris 5 – 132, Rīga
<http://www.apgads.lu.lv>

Iespiests SIA “Latgales druka”