

VILNIAUS UNIVERSITETAS

ARNAS STONYS

REGULIACINĖS SUTARTYS VIEŠOJOJE TEISĖJE

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01 s)

Vilnius, 2013

Disertacija rengta 2009 – 2013 metais Vilniaus universitete

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Egidijus Kūris (Vilniaus universitetas, Socialiniai mokslai, teisė –
01 S)

TURINYS

Išvadas	5
I. Teoriniai tyrimo pagrindai	22
1. Viešojo ir privatinė teisė: skirstymo sąlygiškumas	22
1.1. Teoriniai skirstymo pagrindai ir problematika	24
1.2. Praktinio taikymo aspektai	34
1.3. Atskyrimo poreikis ir galimybės	40
2. Sutartis ir jos esminiai elementai	43
2.1. Susitarimas	46
2.2. Privalomas pobūdis	49
2.3. Atlygintinumas	53
3. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje klasifikavimo galimybės ir pagrindai	57
3.1. Reguliavimo apimtis	62
3.2. Reglamentavimo turinys	69
3.3. Sutartinio reguliavimo sritis	75
3.4. Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje artimos priemonės	80
II. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje lygiateisiškumo ir teisės viešumo principų aspektu	85
1. Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje	85
1.1. Lygiateisiškumo principo taikymo reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje pagrindai	86
1.2. Lygiateisiškumo principo įtaka reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje	91
2. Viešumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje	98
2.1. Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje aktualūs viešumo principo aspektai	98
2.2. Viešumo principo veikimas reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje	100
III. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje ir sutarties laisvė	106
1. Sutarties laisvės turinys ir taikymo reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje pagrindai	107
2. Sutarties laisvės ribojimai: priežastys, sąlygos ir priemonės	116
2.1. Vidinė (pirminė) sutarties laisvė ir iš jos kylantys ribojimai	118
2.2. Išorinė (antrinė) sutarties laisvė ir iš jos kylantys ribojimai	134
3. Diskrecija kaip viešuosius įgalinimus turinčių asmenų nuožiūros laisvė	151

4.	Sutarties laisvės ribojimų įtvirtinimas pozityviojoje teisėje.....	157
5.	Laisvė nuo sutarties.....	162
5.1.	Laisvė atsisakyti sutarties sudarymo	165
5.2.	Nutraukimas bendru šalių sutarimu.....	175
5.3.	Vienašalis nutraukimas	179
5.4.	Laisvė nuo sutarties ir sutarties keitimas.....	186
IV.	Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje teisėtumo ir galiojimo problemos	189
1.	Teisėtumo kontrolė.....	190
1.1.	Neteisminio ginčų nagrinėjimo galimybės.....	193
1.2.	Apskundimo galimybės.....	195
1.3.	Teisingumas ir taikytina teisė	198
2.	Sutarties negaliojimas	203
2.1.	<i>Ultra vires</i> doktrina	206
2.2.	Neįmanomumas.....	209
2.3.	Prieštaravimas imperatyvioms teisės normoms	211
3.	Sutarties pažeidimas ir jo pasekmės	218
3.1.	Sutarties pažeidimas	218
3.2.	Sutarties pažeidimo padariniai	223
V.	Tolesnio diskurso metodologiniai pagrindai: kritika ir kontrargumentai	228
1.	Konceptuali kritika.....	229
1.1.	Diskrecijos varžymo ir nedemokratiškumo kritika	230
1.2.	Viešo intereso gynimu paremta kritika	236
2.	Taikymo problematika	238
2.1.	Kritika dėl korupcijos galimybių.....	239
2.2.	Kritika dėl sutarties netinkamumo	241
VI.	Išvados.....	245
VII.	Šaltiniai ir literatūra.....	246
VIII.	Autoriaus mokslinių publikacijų disertacijos tema sąrašas	279

Ivadas

Lietuvoje, kaip kontinentinės teisės valstybėje, yra giliai įsišaknijęs teisės skirstymas į viešąją ir privatinę. Tai priimama kaip kartinė teisės klasifikacija, kuria grindžiama visa teisės sistema. Ir tai nėra vien teorinė-mokslinė idėja. Tačiau skirstymas yra gerokai naujesnis už pačią teisę ir nėra visuotinis. Anglosaksų teisinėje tradicijoje idėja atskirti viešąją ir privatinę teisę yra ganėtinai nauja (daugiausia sąlygota Europos Sąjungos teisės įtakos) ir vertinama prieštaringai. Vienas ryškiausių XIX a. pabaigos – XX a. pradžios britų teisės teoretikų Albert Venn Dicey¹, kurio doktrina daro didelę įtaką ir šiuolaikiniams britų teisininkams, ganėtinai skeptiškai vertino tokios teisės klasifikacijos poreikį bei prasmingumą.

Teisės skirstymas į viešąją ir privatinę nėra savitiksliis. Juo siekiama optimizuoti teisėkūros, proceso, teisės taikymo mechanizmus. Skirstymas siejamas su bendrųjų reguliavimo principų ir priemonių taikymo ypatumais. Jis lemia ir naudojamų reguliavimo priemonių, metodų diversifikaciją.

Vadovaujantis minėtu teisės skirstymu atitinkamai atskiriamos ir priemonės, kuriomis yra įgyvendinami konkrečiai teisės sferai priskirti tikslai ir funkcijos. Be abiejų bendro statutinio reguliavimo, viešojoji teisė visų pirma siejama su administraciniais teisės (teisės taikymo) aktais, tuo tarpu privatinė teisė pirmiausia orientuojama į sutartis ir sandorius. Toks naudojamų priemonių skirstymas suteikia klasifikacijai praktinę reikšmę, o kartu dar labiau pagilina takoskyrą tarp atskirų sričių ir jų metodologijos.

Augančios visuomenės, besiplečiančių reguliuojamų ir reguliuotinų santykių, augančio viešųjų paslaugų poreikio bei apimties kontekste valstybė tampa nepajėgi pati patenkinti esamos paklausos (arba toks patenkinimas yra ekonomiškai nuostolingas ir komplikotas atsižvelgiant į valstybės, jos

¹ VAN DICEY, A. *Introduction to the study of the law of the constitution*. London and New York, Macmillan and co., limited, 1889.

galimybių ir procesų specifiką)². Siekdama patenkinti augančius poreikius ir kontroliuoti kartu augančius kaštus valstybė pasitelkia privačius asmenis – privatizuoja turtą, perka paslaugas, įgyvendina viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo programas bei projektus. Visiems šiems pokyčiams įprastos viešosios teisės naudojamos priemonės yra nepakankamos. Pavyzdžiui, vienašalis viešuosius įgalinimus turinčio subjekto nurodymas privatiems subjektams teikti sveikatos priežiūros paslaugas už tam tikrą kainą gali būti abejotinas teisėtumo ir konstitucingumo atžvilgiu, tačiau ir sunkiai įgyvendinamas.

Poreikiams realizuoti pasitelkiami privatinės teisės instrumentai – sutartys. Jos atitinkamai modifikuojamos, reguliuojamos (Viešųjų pirkimų įstatymas³, Koncesijų įstatymas⁴ - nustato specialias sutarčių sudarymo, vykdymo ir kontrolės procedūras) nustatant papildomus reikalavimus, ginančius viešąjį interesą. Tačiau pats sutartinis santykių principas išlieka. Valstybės funkcijos ribinėse srityse (tokiose, kurių priskyrimas viešajai ar privatinei teisei yra neaiškus) vykdomos naudojant modifikuotą tradiciškai privatinės teisės monopoliui priskiriamą priemonę.

Šalia paminėtų viešųjų paslaugų teikimo, valstybė viešosios teisės instrumentais įgyvendina ir reguliavimo, valdymo, baudimo funkcijas. Tradiciškai tai atliekama pasitelkiant jau minėtus teisės aktus ir teisės taikymo aktus. Juos priima kompetentingi viešuosius įgalinimus turintys subjektai⁵.

² STARR, P. The New Life of the Liberal State: Privatization and the Restructuring of State-Society Relations. *John Waterbury and Ezra Suleiman, eds., Public Enterprise and Privatization*. Boulder, CO: Westview Press, 1990, p. 22-54.

³ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Lietuvos Respublikos viešojo pirkimo įstatymas) (Valstybės Žinios, 1996, Nr. 84-2000; Valstybės Žinios, 1999, Nr. 56-1809; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 118-5296; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 4-102 (su pakeitimais ir papildymais).

⁴ Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas. Valstybės Žinios, 1996, Nr. 92-2141; Valstybės Žinios, 2003, Nr. 70-3163 (su pakeitimais ir papildymais).

⁵ Viešuosius įgalinimus turinčių subjektų sąvoka naudojama visoje disertacijoje. Ji pasirinkta sąmoningai siekiant išvengti diskusijos dėl sąvokų „pareigūnas“, „institucija“ ar „asmuo“ turinio. Viešieji įgalinimai identifikuoja įgaliojimų turėjimą viešosios teisės ribose, tuo tarpu sąvoka „subjektas“ žymi subjektiškumo turėjimą, neprisirišant prie asmens ar institucijos sąvokos, kuri galimai reikalauja griežtesnio juridinio statuso, formos. Plati sąvoka potencialiai apima ne tik valstybės pareigūnus ar institucijas, viešojo administravimo subjektus, bet nukreipia į bet koki egzistuojantį arba potencialiai galintį egzistuoti subjektą, kuriam konkrečiu momentu teisės aktai suteiktą viešuosius įgalinimus vienoje ar kitoje srityje.

Ginčus dėl tokių aktų sprendžia specializuoti teismai (neteisminio ginčų nagrinėjimo subjektai), pažeidimų nagrinėjimui taikomas specializuotas procesas. Šioje srityje susiduriama su tomis pačiomis problemomis – tai besiplečianti reguliuotinų santykių sritis (kuri iš esmės atitinka kokybiškai ar kiekybiškai besiplečiančią viešųjų paslaugų sferą) ir kaštų reguliavimo problema.

Dėl tradicijos, susiklosčiusio požiūrio, pagrįstų ir nepagrįstų valstybingumo, nepriklausomumo praradimo baimių ir riboto norminio reguliavimo, nepaisant jaučiamo poreikio, sutartys daug sunkiau skinasi kelią į viešosios teisės bendro pobūdžio reguliavimo ar individualių teisės aktų sritį nei tai vyksta viešųjų paslaugų teikimo sferoje. Nepaisant to, pokyčiai yra pastebimi. Sutartiniai santykiai pasitelkiami, kai iškyla viešuosius įgalinimus turinčių subjektų tarpusavio santykių reguliavimo, su mokestiniais santykiais susijusių ginčų sprendimų ir kitos problemos. Vienas ryškiausių tokio reguliavimo pavyzdys – taikos sutarčių administraciniame procese sudarymas, kuris tik 2013 metais buvo įtvirtintas Lietuvos Respublikos Administracinių bylų teisenos įstatyme⁶, nors praktikoje egzistavo jau gerokai seniau⁷. Tai, kad taikos sutartys administracinių teismų buvo pradėtos tvirtinti gerokai anksčiau, nei tai buvo įtvirtinta įstatymu, rodo, jog sutartinio reguliavimo ir susitarimo galimybių poreikis kyla iš „apačios“. Taigi yra natūralus, padiktuotas realaus poreikio ir būtinybės, o ne abstrakčių strategijų, „madų“.

Apibendrintai, sutartys, nustatančios viešosios teisės reguliavimą, šioje disertacijoje vadinamos reguliacinėmis sutartimis viešojoje teisėje. Pačios sąvokos identifikavimas ir išgryninimas yra šio tyrimo dalis, tačiau, siekiant aiškumo bendrais bruožais ji apibūdintina jau įžangoje. Problemiškiausia sąvokos dalis yra žodis „reguliacinė“. Žodžiai „viešojoje teisėje“ aiškiai nukreipia į sutarties veikimo sritį – viešąją teisę. Tuo tarpu žodis „reguliacinis“

⁶ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

⁷ Pvz. 2010 m. rugsėjo 8 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A - 556 – 101/2010.

nurodo sutarties tikslą ir prigimtį – siekį reguliuoti. Iš esmės visos sutartys savo esme yra reguliacinės: reguliuoja dviejų ar daugiau asmenų tarpusavio santykius – nustato teises ir pareigas. Tačiau sąvokos prasme žodis „reguliacinė“ nukreipia ne į sutarties veikimą, bet taip pat kaip ir „viešojo teisė“ į poveikio sferą – reguliavimą, tai yra sutartys nustato, keičia ar papildo viešosios teisės reguliavimą. Apibendrintai galima teigti, kad analizuojamos sutartys, kurios iš esmės atlieka teisės akto (norminio arba individualaus) funkciją.

Tyrimo problematika

Besiformuojančiai realių poreikių padiktuotai reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje praktikai būtinas aiškus teorinių pagrindų identifikavimas. Sutarties – privatinės teisės sferai būdingos reguliavimo priemonės – naudojimas viešosios teisės reguliavime reikalauja aiškos pritaikymo ir galimybių analizės. Turi būti atsakoma į klausimus, koku mastu tokioms sutartims turi ir gali būti taikomi viešosios teisės ir privatinės teisės sutarčių principai, nustatyti esminiai sudarymo, taikymo, pasibaigimo specifikos aspektai. Tyrimo problematiką lemia dvi pagrindinės priežastys.

Pirmoji priežastis yra itin neapibrėžtos sutartinio reguliavimo pritaikymo viešojoje teisėje galimybės. Nacionalinė pozityvioji viešojo teisė nustato tik kelis atskirus atvejus, kada gali būti sudaromos sutartys. Toks įtvirtinimas stokoja teorinio pagrindimo, o epizodiškumas lemia sisteminio požiūrio ir traktavimo trūkumą. Praktika, stkodama pozityvaus teisinio reguliavimo, pati savarankiškai užpildo susidaranti spragas: sudaromos ir vykdomos sutartys, kurių galimybė nėra *expressis verbis* įtvirtinta teisės aktuose. Nesant aiškaus teorinio pagrindo, neapibrėžtos tampa ir tokių sutarčių sudarymo galimybių ribos, reikalavimai jų turiniui, taikytini ribojimai, vykdymo klausimai, nutraukimo, keitimo galimybės.

Antroji priežastis yra vyraujantis stereotipinis viešosios ir privatinės teisės vertinimas. Dominuoja viešosios teisės kaip imperatyviu reguliavimu,

hierarchine santykių struktūra ir valdingais vienu asmenų įgalinimais kitų asmenų atžvilgiu grįstos srities matymas. Tuo tarpu privatinė teisė, suvokiama kaip lygiateisė dalyvių padėtimi ir minimaliu reguliavimu pasižyminti sritis. Toks pat stereotipinis požiūris pastebimas ir vertinant esamas reguliacines sutartis viešojoje teisėje bei jų galimybes. Ignoruojant skirstymo į viešąją ir privatinę teisę sąlygiškumą bei sutarties laisvės būtinybę, viešojoje teisėje nepagrįstai siaurėja ekonomiškai aktyvaus ir taikos atkūrimo bei užtikrinimo kontekste prasmingo sutartinio reguliavimo galimybės.

Apibendrinant, reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje problematiką galima apibūdinti kaip atotrūkį tarp esamos praktikos ir jo teorinių pagrindų. Tai stabdo galimą reguliavimo plėtotę bei didina ydingos reguliavimo bei taikymo praktikos formavimo galimybes.

Tyrimo aktualumas ir reikšmė

Aptarta tyrimo problematika sąlygoja ir tyrimo aktualumą bei jo praktinę bei teorinę reikšmę. Pirma, tyrimo aktualumą lemia teorinio reguliacinių viešosios teisės srityje sudaromų sutarčių pagrindimo poreikis. Jau minėta, kad atskirais atvejais sutartiniai santykiai viešosios teisės sferoje formuojasi net ir nesant teisės aktuose *expressis verbis* nustatyto pagrindo. Tai nėra apskritai kritikuotinas reiškinys. O žvelgiant iš prigimtinės teisės pozicijų, tai galima vertinti teigiamai – sistema vystosi, veikia ir atspindi realius visuomenės poreikius. Įstatymų leidėjas veikia daugiau kaip protokoluotojas, fiksuojantis realius pokyčius ir tarsi dėl aiškumo juos užrašantis. Nepaisant to, būtina užtikrinti, kad sutartinis reguliavimas būtų formuojamas nuosekliai, atsižvelgiant ir taikant esminius teisės principus, nepažeidžiant leistinumą, konstitucingumą reikalavimų.

Antra, tyrimas yra aktualus dėl poreikio užtikrinti tinkamą teisės aiškinimą bei taikymą. Teisės taikymas ir aiškinimas šiuo atveju yra nukreiptas į du objektus. Pirmiausia tai reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje sudarymo galimybes ir vykdymą reguliuojančių teisės aktų aiškinimas ir taikymas.

Atliekant aiškinimą ir taikymą būtina identifikuoti kertinius sutarčių naudojimo viešojoje teisėje dėsningumus, sutartinių santykių specifiką ir santykį su įprastinėmis reguliavimo priemonėmis. Antras objektas yra pačių sutarčių (kaip teisės šaltinio) turinio aiškinimo ir taikymo specifika.

Teorinis tyrimo pobūdis lemia, kad disertacija visų pirma yra reikšminga moksliniu aspektu. Kaip jau minėta, susiduriama su atotrūkiu tarp esamo reguliavimo ir teorinių jo pagrindų. Tyrimas yra reikšmingas siekiant sumažinti šį atotrūkį – nustatyti teorinius reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pagrindus. Taip užpildoma tuštuma tarp teorinio pagrindimo ir praktinės atskirų sutarčių rūšių analizės. Tyrimas sukuria pagrindus tolesnei konkretizuotai analizei.

Nepaisant teorinės orientacijos, tyrimas svarbus ir praktikai. Pirma, tyrimo rezultatai yra potencialiai naudingi įstatymų leidėjui priimant sprendimus dėl reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje reguliavimo teisės aktais. Tyrimas parodo tokio reguliavimo galimybes ir galimą jo pritaikymą. Taip sudaromos sąlygos įvertinti alternatyvaus reguliavimo įvedimo galimybes. Taip yra sukuriamos prielaidos formuoti kokybišką reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje reglamentavimą. Tyrimu nesiekama pateikti konkretizuotų pasiūlymų, modelių – atskleidžiamos bendros, universalios prielaidos bei reikalavimai.

Antra, darbo rezultatai gali būti reikšmingi būtent patiems viešuosius įgalinimus turintiems subjektams sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje. Darbe analizuojamos sutartinių santykių galimybės esant įvairiam apibrėžtumo teisės aktais lygiui arba visiškai trūkstant apibrėžtumo pozityviojoje teisėje. Išvados gali pasitarnauti konkrečiu atveju vertinant reguliacinės sutarties sudarymo viešojoje teisėje galimybes. Tai ypač pasakytina apie atvejus, kai pati susitarimo galimybė nėra tiesiogiai implikuojama teisės aktu.

Darbe pateikiama reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje keitimo, nutraukimo galimybių analizė taip pat suteikia pagrindus įvertinti sutarties sudarymo galimybes, o atskirais atvejais net ir tokios sutarties sudarymo

būtinybę (pavyzdžiui, jei to reikalauja asmenų lygiateisiškumo ir viešumo principai). Tokiu būdu tyrimas viešuosius įgalinimus turintiems subjektams leidžia prognozuoti savo veiksmų, susijusių su analizuojamų sutarčių sudarymu, pasekmes ir ilgalaikį poveikį.

Trečia, tyrimo rezultatai yra reikšmingi pačiam sutarties vykdymui: sutarties keitimo, nutraukimo galimybių analizė, galiojimo sąlygos yra reikšmingos šalims vykdant sutartį, tai yra po jos sudarymo. Tyrimo reikšmė šiuo atveju pasireiškia nebūtinai išimtinai viešuosius įgalinimus turinčio subjekto atžvilgiu: tie patys klausimai gali būti aktualūs visoms sutarties šalims nustatant savo tikrąsias teises, pareigas bei galimybes sutartiniame santykiyje.

Ketvirta, tyrimo rezultatai gali būti naudingi privatiems asmenims, siekiantiems alternatyviais būdais dalyvauti valdyme ar sprendžiantiems kylančius ginčus, nesutarimus su viešuosius įgalinimus turinčiais subjektais. Aptarti teoriniai reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pagrindai gali būti naudojami ir kaip argumentacija siekiant sutartinių santykių užmezgimo. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje plėtotė gali leisti pakeisti viešuosius įgalinimus turinčių subjektų pažadą į privalomą įsipareigojimą.

Penkta, pateikiama analizė gali pasitarnauti sprendžiant su reguliacinėmis sutartimis viešojoje teisėje susijusius ginčus. Sąmoningai šioje vietoje vengiama sąvokos „formuojant vieningą teismų praktiką“, nes ginčų dėl sutarčių sprendimas apima daugiau nei vien tik teisminį procesą. Todėl, atsižvelgiant į kol kas ribotą pačių sutarčių bei ginčų kiekį, manytina, kad šis darbas sudaro sąlygas vieningai ir pagrįstai reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje praktikai formuoti.

Tyrimo naujumas ir esamų tyrimų apžvalga

Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje nagrinėjimas tarptautiniu mastu nėra itin gausus. Galima aptikti daug tyrimų, kurių objektas yra „viešosios sutartys“, tačiau čia daugeliu atvejų nėra daroma takoskyra tarp viešojo-privataus sektoriaus bendradarbiavimo, viešųjų paslaugų teikimo funkcijų

perleidimo sutarčių ir reguliavimo sferoje sudaromų sutarčių, t.y. sutarčių, pakeičiančių individualius ar norminius teisės aktus. Tik ganėtinai retais atvejais yra aiškiai atskiriama savarankiška reguliacinių sutarčių grupė, kaip pavyzdžiui J. Freeman'o darbuose⁸. Daugelyje tyrimų pasireiškiantis skirtingos prigimties ir tikslo sutarčių suliginimas neleidžia atskleisti jų esminių aspektų, tyrimai dažnai apsiriboja procesinių ginčo nagrinėjimo klausimų sprendimu, o patį sutarties sudarymą, turinio nustatymą, keitimą palieka nuošalyje. Be to, dėl savo didesnio „santykinio svorio“ (didesnio praktinio pritaikomumo ir dažnesnio naudojimo) įvairios su viešųjų paslaugų teikimo perdavimu ar viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimu sietinos sutartys nustumia reguliacines sutartis į antrą planą.

Lietuvoje tiesiogiai šios disertacijos problematika taip pat nebuvo nagrinėta. Artimiausia tyrimo analizei laikytina G. Kuncevičiaus disertacija „Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas“⁹. Rengdamas disertaciją, jos autorius taip pat publikavo ir keletą straipsnių šia tema¹⁰. Vis dėlto pažymėtina, kad minėta disertacija yra orientuota į išimtinai administracinių sutarčių tyrimą. Analizuojant administracines sutartis, nedaroma aiški takoskyra tarp to, kas yra į reguliavimo teisės aktais pakeitimą nukreipta ir to, kas yra į viešųjų paslaugų teikimą orientuota sutartis. Taip yra dar ir todėl, kad administracinių sutarčių analizė visų pirma yra nukreipta į jurisdikcijos nustatymo klausimus, kurie lieka aktualūs abiem atvejais. Administracinės sutartys taip pat yra gana plačiai nagrinėjamos ir pasauliniu mastu. Daugiausia dėmesio joms skiriama Vokietijos, Prancūzijos teisės moksle. Dėl orientacijos į vieną viešosios teisės šaką administracinės sutartys neapima visų šiame tyrime analizuojamų reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje, jos laikytinos visumos (reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje) dalimi.

⁸ FREEMAN, J. The contracting state. *Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155), p. 155-214.

⁹ KUNCEVIČIUS, G. *Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas*. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011.

¹⁰ KUNCEVIČIUS, G. Sutartis kaip viešojo administravimo subjektų teisinės veiklos Lietuvoje forma: probleminiai aspektai. *Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai*, 2010, Nr. 1(5), p.151-168; KUNCEVIČIUS, G. Administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties sąsajos: teorinis aspektas. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(3), p. 1041-1061.

Atsižvelgiant į konceptualios analizės trūkumą tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu mastu, disertacijos tema laikytina nauja ir menkai ištirta akademinio lygmeniu.

Nepaisant nedidelio tiesiogiai tyrimo objektą analizuojančių mokslinių darbų kiekio, pastebima, kad mokslinėje literatūroje plačiai ir dažnai yra analizuojami administracinių sutarčių ir apskritai valstybės sudaromų (ne tarptautinių) sutarčių klausimai. Be minėto G. Kuncevičiaus tyrimo, šiame kontekste galima pastebėti ir itin didelį užsienio tyrimų kiekį: varijuojama nuo išimtinai teisinio tyrimo¹¹, iki specializuotų administracinio, ekonominio pobūdžio analizių¹². Taip pat pastebima, kad vis daugiau dėmesio susilaukia Lietuvoje sąlyginai naujas tokos sutarčių administraciniame procese klausimas (J. Paužaitės-Kulvinskiienės darbai¹³, I. Saudargaitės ir A. Sutkevičiaus straipsnis¹⁴). Šiame kontekste atskirai paminėtina W.A. Mewetto „Vyriausybės sutarčių teorija“¹⁵, vienas pirmųjų tyrimų, ėmęsis nuosekliai nagrinėti sutartis viešojoje teisėje; juo dažnai remiasi ir dabartiniai šios srities tyrimai.

Skirtingai nei pats tyrimo objektas, jam aktualūs privatinės bei viešosios teisės aspektai yra plačiai nagrinėti moksliniu lygmeniu. Analizuojant

¹¹ Pvz., COOPER, J. P. *Governing by contract: challenges and opportunities for public managers*. CQ Press, 2003; DAVIES, A.C.L. *The Public Law of Government Contracts*. Oxford university press, 2008; DAVIES, A. C. L. *Accountability: A Public Law Analysis of Government by Contract*. Oxford University Press, 2001; WHITTAKER, S. Public and Private Law-making: Subordinate Legislation, Contracts and the Status of Student Rules. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2001 Vol. 21 (1), p. 103-128; CARANTA, R., EDELSTAM, G., TRYBUS, M. *EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*, 2013; LAWRENCE, A. Private Standards in Public Law: Copyright, Lawmaking and the Case of Accounting. *Michigan Law Review*, 2005 Vol. 104 (2), p. 2-54; BOVIS. CH. *Public procurement in the European Union*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005; NOGUELLOU, R., STELKENS, U. *Comparative law on public contracts*. Editions juridiques Bruylant, 2010.

¹² COHEN, S., EMICKE W.B., *Responsible Contract Manager: Protecting the Public Interest in an Outsourced World*, Georgetown University Press, 2008

¹³ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Taikos sutarties sudarymo problemos ir perspektyvos Lietuvos administraciniame procese. *Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis*. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2012, p. 292–308; PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Kiti ginčo sprendimo būdai administracinių bylų teisenoje ir jų praktinio taikymo problemos. *Teisė*, 2013, 8, p. 36-56.

¹⁴ SAUDARGAITĖ, I.; SUTKEVIČIUS, A. Taikos sutartis administracinių teismų praktikoje. *Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija*. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012, p. 578–594.

¹⁵ MEWETT, A. W. Theory of Government Contracts. *McGill Law Journal*, Vol. 5, 1958-1959, p. 222-246.

viešosios ir privatinės teisės atribojimą, svarbūs yra J. F. McEldowney¹⁶, P. Cane'o¹⁷ tyrimai, aktualumo neprarado ir P. Leono įžvalgos¹⁸. Sutarties bruožai taip pat yra plačiai analizuojamas klausimas: paminėtini M. A. Eisenbergo¹⁹, D. Kimelo²⁰ tyrimai, plati analizė pateikiama S. Drazdausko disertacijoje²¹. Lygiateisiškumo, viešumo principai išsamiai nagrinėjami Lietuvos autorių, taip pat ir apibendrinant užsienio tyrimus (S. Vidrinskaitė²², A. Abramavičius²³); iš užsienio autorių paminėtinas H. Colinsas²⁴. Sutarties laisvės kontekste svarbus yra J. Gumbio atliktas tyrimas²⁵ ir straipsniai²⁶, reikšmingi P. S. Atiyah²⁷, M. J. Trebilcocko darbai²⁸. Analizuojant laisvės nuo sutarties idėją svarbios buvo O. Ben-Shaharo idėjos²⁹. Sutarties analizei ypatingai aktualūs V. Mikelėno darbai³⁰. Konceptualių klausimų nagrinėjimui svarbūs teisės teoretikų H. Kelseno³¹, F. A. Hayeko³², G. W. F. Hegelio³³ darbai.

¹⁶ MCELDOWNEY, JOHN F. *Public law*. London, Sweet and Maxwell, 1994.

¹⁷ CANE, P. *Anatomy of Private Law Theory: A 25th Anniversary Essay*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005 Vol. 25 (2), p. 203-227.

¹⁸ LEONAS, P. *Teisės enciklopedijos paskaitos*. Vilnius, 1995.

¹⁹ EISENBERG, M. A. *The World of Contract and the World of Gift*. *California Law Review*, 1997, Vol. 85 (4), p. 821-866.

²⁰ KIMEL, D. *From promise to contract*. Oxford: Hart Publishing 2003.

²¹ DRAZDAUSKAS, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008.

²² VIDRINSKAITĖ, S. Asmenų lygybės principas: lygiateisiškumas ir lygios galimybės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48), p. 106-117.

²³ ABRAMAVIČIUS, A. Asmenų lygiateisiškumo principo interpretavimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 2006, 12(90), p. 42-50.

²⁴ COLLINS, H. *Discrimination, Equality and Social Inclusion*. *The Modern Law Review*, 2003, Vol. 66(1), p. 16-43.

²⁵ GUMBIS, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

²⁶ GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*, 2004, 52, p. 40-51; GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*. 2004, 52, p. 52-61.

²⁷ ATIYAH, P. S. *The Rise -and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

²⁸ TREBILCOCK, MJ. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.

²⁹ BEN-SHAHAR, O. *Freedom from Contract*. *Wisconsin Law Review*, 2004, Vol. 261, p. 261-280.

³⁰ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62), p. 2-8; MIKELĖNAS, V. *Sutarčių teisė: Bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija*. Vilnius, Justitia, 1996; ir kt.

³¹ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002.

³² HAYEK, F.A., *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. III tomas: laisvosios visuomenės politinė tvarka. I tomas: taisyklės ir tvarka*. Iš anglų kalbos vertė A. Degutis. Vilnius, 1999.

Šiuo metu Vilniaus universiteto Teisės fakultete rengiamos disertacijos „Viešosios teisės įtaka sutarčių laisvės principo taikymui“ bei „Viešojo administravimo subjektas kaip sutarties šalis“. Rengiami nauji tyrimai ir 2011 m. apginta G. Kuncevičiaus disertacija rodo klausimų susijusių su valstybės dalyvavimu sutartyse aktualumą ir ribotą ištirtumą.

Kadangi, kaip parodyta, nei užsienio, nei juo labiau lietuviškoje mokslinėje literatūroje kol kas nebuvo pateikta konceptuali reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje analizė, galima teigti, jog šios disertacijos tema doktrininio požiūriu yra menkai išnagrinėta ir laikytina nauja.

Tyrimo objektas

Disertacijos tyrimo objektas yra viešosios teisės reguliavimo (tiek bendro pobūdžio, tiek ir individualaus) nustatymo sudaromomis sutartimis teoriniai pagrindai – analizuojamos sutartys, kurios viešojoje teisėje pakeičia tradicinį teisės akto mechanizmą. Tyrime nagrinėjama tokio reguliavimo specifika, galimybės ir analizuojami jo įtvirtinimo pozityviojoje teisėje pavyzdžiai.

Tyrimas orientuotas į šių sutarčių sudarymo, jų vykdymo, keitimo, teisėtumo kontrolės ir nutraukimo etapus. Šie etapai aptariami ne izoliuotai, bet per taikytinų teisės principų prizmę: atskleidžiant sutarties, konkretaus jos „gyvenimo“ momento aspektus esminių principų kontekste.

Tyrimo objektas nėra siejamas su konkrečios valstybės teise. Tai teorinis darbas, pirmiausia orientuotas į Lietuvos teisinę sistemą, tačiau nėra skirtas tik šios valstybės nacionalinei teisei. Jame naudojami praktinio reguliavimo pavyzdžiai yra iliustracinio pobūdžio, nepretenduoja į išsamią konkretaus reguliavimo analizę, taip pat ir nepaneigia teorinės, į universalumą nukreiptos orientacijos.

³³ HEGEL, G. W. F. *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius, Mintis, 2000.

Darbe sąlyginai dažnai yra atsižvelgiama į mums iš pirmo žvilgsnio svetimą anglosaksų teisę. Tai yra sąlygota fakto, kad joje atsiskyrimas tarp viešosios ir privatinės teisės yra įvykęs tik neseniai ir išlieka neesminis, o tai nulemia tam tikrų joje naudojamų sprendimo metodų pritaikymo galimybes ir aktualumą nagrinėjant reguliacines sutartis viešojoje teisėje.

Kartu pažymėtina, kad, nors tyrimas yra orientuotas išimtinai į reguliacines sutartis, dalis pateikiamų rezultatų yra universalaus pobūdžio, gali būti taikomi ir sutartims viešojoje teisėje apskritai. Tačiau pačiame tyrime tokios galimybės nėra analizuojamos. Apsiribojama tik formuluojamų išvadų pagrįstumu į tyrimo objektą patenkančių sutarčių atžvilgiu.

Tyrimo tikslas ir uždaviniai

Bendras tyrimo tikslas – suformuoti universalias taisykles ir idėjas, kurios įgalintų formuoti ir vertinti esamą, būsimą ir potencialiai galimą reguliavimą reguliacinėmis sutartimis viešojoje teisėje. Tokiu būdu siekiama užpildyti šių sutarčių teorinių pagrindų tyrimo trūkumą ir sudaryti sąlygas tolesniam diskursui.

Siekiant bendro tikslo, tyrimui keliami šie uždaviniai:

1. Identifikuoti teisinių santykių sferą, kurioje sudaromos (gali būti sudaromos) analizuojamos sutartys.
2. Ištirti ir nustatyti, kaip suteikiamos viešosios teisės reguliacinės funkcijos įtakoja esminius sutarties elementus: kaip šie elementai gali būti pritaikomi ir ar gali būti taikomi pakankamai nepakitę, kad leistų išsaugoti sutarties esmę.
3. Ištirti kokių mastu ir kaip atskiri viešosios teisės principai gali ir turi būti taikomi sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje.
4. Nustatyti sutartinio reguliavimo viešojoje teisėje įtaką reguliavimo modifikavimo ar panaikinimo galimybėms.
5. Nustatyti reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje ir jų nustatomo reguliavimo teisėtumo kontrolės mechanizmų specifiką.

6. Identifikuoti esamą ir potencialiai galimą reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kritiką ir pateikti jos vertinimą.

Atliekamas tyrimas yra teorinės krypties. Teorinį pobūdį lemia dvi aplinkybės. Pirmoji – tai universalumo siekis: tyrimo rezultatų pritaikomumas neturi būti siejamas su konkretaus pozityviojo reguliavimo egzistavimu ar panaikinimu. Antroji – kol kas ribotas praktinis analizuojamų sutarčių taikymas, kuris neleidžia daryti galutinių apibendrintų esamos situacijos analizių.

Ginamieji teiginiai

Atsižvelgiant į aptartą problematiką, iškeltą tikslą be uždavinius, nustatyti šie ginamieji teiginiai:

1. Viešosios ir privatinės teisės konvergencija bei skirstymo sąlygiškumas, atsirandantis dėl atskyrimo kriterijų daugeto ir vertinamojo pobūdžio, sudaro sąlygas persipinti reguliavimui ir jo metodams, todėl šiuo skirstymu negali būti grindžiamas sutartinio reguliavimo priskyrimas išimtinai privatinei teisei.
2. Viešumo ir lygiateisiškumo principų taikymas reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje nepaneigia sutartinio reguliavimo pobūdžio ir esminių sutarties elementų, o šių principų taikymas nepriešpriešintinas sutarties prigimčiai ir tikslams.
3. Nepaisant viešajai teisei būdingo imperatyvumo ir pavaldumo santykių, reguliacinės sutartys viešojoje teisėje įmanomos tik tais atvejais, kai sutarties šalys naudojasi sutarties laisve.
4. Sutartinis reguliavimo pobūdis daro įtaką nustatomo viešosios teisės reguliavimo panaikinimo ir modifikavimo galimybėms bei teisėtumo kontrolės procedūroms: keitimas ir naikinimas tampa labiau komplikuoatas, o ratas asmenų, galinčių ginčyti reguliavimo teisėtumą yra praplečiamas.

Ginamaisiais teiginiais siekiama nustatyti esminius reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje bruožus ir suformuoti teorinius sutarčių panaudojimo pagrindus.

Darbo struktūra

Tyrimas, be įžangos ir išvadų, yra dalinamas į penkias atskiras dalis, kurios siekiant dėstymo aiškumo ir struktūrinio nuoseklumo, dalinamos į skyrius ir poskyrius. Atskiros dalys yra suformuotos atsižvelgiant į iškeltus uždavinius ir ginamuosius teiginius. Pirmiausia tyrime atskleidžiamos esminės nagrinėjamos teisinės kategorijos, identifikuojama nagrinėjama teisiųjų santykių sfera. Vėliau pateikiama esminių su sutarties naudojimu viešojoje teisėje susijusių principų poveikio analizė. Didžiausias dėmesys skiriamas sutarties laisvės analizei, nes būtent jos, kaip esminio sutarčių principo išsaugojimas ir pritaikymas viešojoje teisėje kelia daugiausia problemų. Atsižvelgiant į gautus rezultatus analizuojami sutartimi nustatyto reguliavimo keitimo ir kontrolės mechanizmai. Darbas baigiamas esamos ir galimos reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kritikos analize ir preliminarium vertinimu taip kartu nustatant gaires tolesniems tyrimams.

Pirmoji tyrimo dalis „Teoriniai tyrimo pagrindai“ yra orientuota į darbe vartojamų sąvokų, vadinasi, ir paties tyrimo objekto, išgryninimą. Joje atskleidžiami pagrindiniai tyrimo objekto elementai: viešoji teisė ir sutartis. Viešoji teisė apibrėžiama analizuojant jos santykį su private teise: parodomas skirstymo sąlygiškumas, ribų neapibrėžtumas. Sutartis atskleidžiama per esminių jos elementų analizę, būtinųjų požymių identifikavimą. Gautų rezultatų pagrindu apibrėžiama ir pati reguliacinė sutartis viešojoje teisėje, pateikiami galimi jos klasifikacijos variantai. Taip pirmoje dalyje yra sukuriama prielaidos tolesnei analizei atlikti.

Antroje dalyje analizuojamas reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje santykis su viešosios teisės asmenų lygiateisiškumo bei viešumo principais, aptariama jų koreliacija su bendra sutarties idėja ir būtinaisiais požymiais.

Šioje dalyje atskleidžiami reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje bruožai svarbūs principų taikymo atžvilgiu.

Trečioje, didžiausios apimties, dalyje yra analizuojamas esminio sutartinių santykių principo – sutarties laisvės – santykis su viešąja teise, jai būdingu imperatyvumu, hierarchija. Išskiriama hipotetinė laisvės nuo sutarties, kaip sutarties laisvės dalis. Kartu sutarties laisvė analizuojama ir kitų viešosios teisės principų, tokių kaip teisėti lūkesčiai, kontekste.

Ketvirtoje dalyje analizuojami iš sutarties laisvės, viešosios teisės ir bendrųjų principų kylantys teisėtumo, galiojimo, taip pat pažeidimo vertinimo klausimai. Taip aptariami esminiai teoriniai (su konkrečiu turiniu ir reguliavimu nesusiję) reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje praktinio pritaikymo aspektai.

Penktoje, paskutinėje, dalyje pateikiama esama ir potenciali reguliacinių sutarčių taikymo viešojoje teisėje kritika bei tokios kritikos vertinimas. Šia, disertacijoms gana neįprasta, dalimi siekiama pateikti tolesnio teisinio diskurso gaires, o kartu išvengti tyrimo vienpusiškumo ir subjektyvumo.

Tyrimo šaltiniai

Tyrimas atliktas remiantis tradiciniais teisės mokslo šaltiniais. Naudotus šaltinius galima skirstyti į norminius teisės aktus, doktriną, konstitucinę jurisprudenciją ir teismų praktiką. Šaltinių diversifikacija siekiama tyrimo išbaigtumo.

Norminiai teisės aktai. Tyrime analizuojami pozityviojoje teisėje įtvirtinti norminiai teisės aktai. Norminių teisės aktų, kaip tyrimo šaltinių, naudojimas nepaneigia teorinio darbo pobūdžio. Teisės aktai didžiąja dalimi naudojami kaip teorinių modelių veikimo pavyzdžiai, kritikos generavimo, dėsningumo nustatymo priemonė. Būtent todėl šio šaltinių naudojimas yra iliustracinio pobūdžio, laikytinas antriniu.

Doktrina. Nors tiek pradedant tyrimą, tiek ir jį atliekant mokslinės teisinės literatūros, tiesiogiai nagrinėjančios tyrimo objektą nebuvo daug, tyrimui naudojami glaudžiai susiję ar atskirus tyrimo aspektus naudojantys doktrininiai šaltiniai. Be tiesiogiai tyrimo klausimus nagrinėjančių autorių, buvo naudojama literatūra, kuri plačiai analizuoja tiriamus aspektus atskirai sutarčių, viešosios teisės ar tiesiog teisės teorijos kontekste. Kadangi darbo objektas yra integruotas, tad tyrimui buvo panaudota įvairi doktrina: tiek privatinės teisės pateikiama sutarties, sutarties teorijos analizė, tiek ir viešosios teisės tyrimai diskrecijos, lygiateisiškumo ir kitų principų kontekste.

Konstitucinė jurisprudencija. Darbe gausiai remiamasi Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis Teismas) jurisprudencija. Šis šaltinis ypatingas tuo, kad leidžia analizuoti grynai teorinius dalykus kartu nenutolstant nuo realios padėties, esamos situacijos. Teismo pateikiama analizė dažnai yra paremta teoriniais pagrindais, tačiau kartu ir neatitrūksta nuo pozityviosios teisės.

Teismų praktika. Teismų praktika tyrime naudojama iliustraciniais tikslais. Tai iš dalies lemia teorinis darbo pobūdis, iš kitos pusės – ribotas praktikos kiekis. Teismų praktika naudojama labiau epizodiškai, tada, kai ji gali pateikti savo indėlį paaiškinant iliustratyvų praktinį pozityviosios teisės pavyzdį.

Tyrimo metodologija

Atliekant tyrimą, buvo naudojami pagrindiniai jurisprudencijos metodai. Tyrimo specifiška lėmė, kad esminis vaidmuo teko keturiems metodams, kuriais remiantis buvo analizuojama surinkta medžiaga ir daromos išvados.

Sisteminės analizės metodas. Atsižvelgiant į tyrimo pobūdį, sisteminę analizę galima vadinti vyraujančiu tyrimo metodu. Visas tyrimas atliekamas sistemiškai analizuojant viešosios ir privatinės teisės, sutarčių teisės santykį, tarpusavio sąveikas ir įtakas teisinės sistemos rėmuose. Tyrimas paremtas

teisės kaip sistemos veikimo prezumpcija ir iš to išplaukiančia reguliavimo metodų ir priemonių konvergencija.

Abstrakcijos metodas. Kartu su sisteminės analizės metodu tyrimas remiasi ir abstrakcijos metodo taikymu. Taikomas tiek apibendrinančiosios abstrakcijos metodas, leidžiantis surinktus savarankiškus požymius sujungti į vieną bendrą sąvoką, tiek ir idealizacija, leidžianti iš mintinių idealių objektų išskirti esmines savybes, kurias jungiant suformuojama pačios reguliacinės sutarties idėja viešojoje teisėje.

Metaanalizė. Derinant atskirų tyrimų medžiagą, lyginant ją su praktikos pavyzdžiais ir naudojant anksčiau paminėtus metodus, disertacijoje formuluojami savarankiški teiginiai ir išvados, kurių pagrindas yra ankstesnių tyrimų analizė ir sisteminis tyrimas.

Modeliavimas. Kaip jau pažymėta, darbas yra teorinio pobūdžio. Be to, nagrinėjama reguliavimo priemonė, bent jau kol kas, yra taikoma ribotai. Šie du aspektai sąlygoja modeliavimo, hipotetinio modelio tyrimo metodikos taikymą. Juo siekiama ne tiek suformuoti tyrimo medžiagą (tyrimo medžiaga pati savaime yra pakankama, o reguliacinių sutarčių taikymas viešojoje teisėje ne tik galimas, bet jau ir iš tikrųjų yra), kiek užtikrinti tyrimo universalumą, atlikti prognostinę funkciją.

Kiti tradiciniai tyrimo metodai (istorinis, lyginamasis, logikos metodai ir kita) tyrime taip pat yra naudojami, tačiau atlieka ne pagrindinį vaidmenį užtikrindami tyrimo integralumą ir nuoseklumą.

I. Teoriniai tyrimo pagrindai

Tyrimo pavadinime ir objekto apibrėžime minimi du elementai, kurių analizė ir aiškus identifikavimas yra būtinas visapusiškai atskleidžiant temą. Sąvoką *reguliacinės sutartys viešojoje teisėje* sudaro du esminiai plačiai teisės teorijoje ir praktikoje naudojamos sąvokos:

1. Viešoji teisė.
2. Sutartis.

Abiejų elementų traktavimas bei turinys yra platus ir dažnai skirtingas priklausomai nuo situacijos ir konteksto, kuriame jie yra naudojami. Visavertis tyrimas negali būti atliekamas nesukonkretinus kertinių sąvokų, todėl šių elementų analizė, su jais susijusių ideologinių sandūrų ir toliau naudojamų sąvokų atskleidimas yra būtinas siekiant suformuoti tolesnės temos analizės pagrindus.

1. Viešoji ir privatinė teisė: skirstymo sąlygiškumas

Pirmoji aptartina kategorija – *viešoji teisė*. Kontinentinės teisės tradicijos teorijoje ir praktikoje yra įsigalėjęs tvirtas skirstymas į viešąją ir privatinę teisę. Besikeičiant teisinei tikrovei, iš Ulpiano kildinamas teisės skirstymas į viešąją ir privatinę, stipriai įsitvirtinęs kontinentinėje teisės tradicijoje ir dažnai atsiduriantis tiek anglosaksų teisinės tradicijos teorinių diskusijų, tiek ir praktinio taikymo epicentre, išliko ir sąlyginai mažai kito (mažai kito pats skirstymas, o ne atskirų teisės šakų priskyrimas viešajai arba privatinei teisei). Kontinentinėje teisės tradicijoje viešosios ir privatinės teisės išsiskyrimas dažniausiai yra priimamas kaip aksioma, teisinės tikrovės dalis, nereikalaujanti atskiros paaiškinimo. Nekreipiant dėmesio į klasifikavimo problematiką, viešosios ir privatinės teisės tyrimai vis intensyviau

specializuojasi: analizuojamos atskiros šakos, pošakiai, institutai³⁴. Tokia pati tendencija jaučiama ir Lietuvoje, viešosios ir privatinės teisės tyrimai įgyja specializuotą pobūdį: tiriami atskiro aktualaus teisinio reguliavimo ypatumai arba konkretūs istoriniai³⁵ aspektai.

Koncentravimasi į specializuotus tyrimus ir kompleksinės analizės trūkumą lemia kelios priežastys. Pirmoji priežastis – tai diversifikuotas teisės pobūdis: besiplečianti socialinių santykių amplitudė plečia reguliavimo ribas³⁶ ir dėl santykių specifiškumo sukuria specifinius reguliavimo metodus, reikalaujančius atskiros specializuotos analizės. Antroji priežastis gali būti kildinama iš paties klasifikavimo taikymo galimybių ribotumo: atsilikdama nuo socialinių santykių dinamikos, klasifikacija yra nepajėgi kompleksiškai identifikuoti vienaarūšių normų, kartu ir joms taikomų vienodų standartų, o tai galėtų turėti praktinės reikšmės³⁷.

Konservatyvus klasifikavimo į viešąją ir privatinę teisę laikymasis nepaisant klasifikavimo pagrindimo trūkumo iš teorijos yra drąsiai perkeliamas ir į praktinę erdvę. Lietuvos Respublikos teisės aktuose dažnai vartojamos viešosios teisės, viešosios teisės normos sąvokos, tačiau šių sąvokų apibrėžimų nepateikiama³⁸. Teisės aktų taikyme dažnai kaip aksioma priimamas reguliavimo metodo priskyrimas pagal tai, kam (viešajai ar privatinei teisei) yra priskiriamas pats reguliavimas: privatinei teisei - dispozityvus, o viešajai –

³⁴ MCELDOWNEY, J. F. *Public law*. London, Sweet and Maxwell, 1994, p. 213; CANE, P. *Anatomy of Private Law Theory: A 25th Anniversary Essay*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005 Vol. 25 (2), p. 213.

³⁵ Pavyzdžiui: KAZLAUSKIENĖ, R. Teisės skirstymo į viešąją ir privatinę idėja bei jos reikšmė Lietuvos Statutų sistemai. *Jurisprudencija*. 2008, 1(103), p. 72-78; MACHOVENKO, J. Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės bajorų žemės nuosavybė kaip viešosios teisės institutas. *Teisė*, 2011, 78, p. 28-41.

³⁶ GLENDON M.A., GORDON. M.W., OSAKWE Ch. *Vakarų teisės tradicijos*. Vertė E. Kūris, A. Poviliūnas ir V. Poviliūnienė. Vilnius, Pradai, 1993. p. 116.

³⁷ BARBER, N. W. Profesor Laughlin's Idea of Public Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005 Vol. 25, No. 1. p. 230

³⁸ Civilinis kodeksas: „Turtiniams santykiams, kurie pagrįsti įstatymų nustatyto asmenų pavaldumu valstybės institucijoms [...] bei kitokiems santykiams, kuriuos reglamentuoja viešosios teisės normos, šio kodekso normos taikomos tiek, kiek šių santykių nereglamentuoja atitinkami įstatymai...“; Lietuvos Respublikos Lietuvos banko įstatymas „Lietuvos bankui draudžiama leisti pereikvoti lėšas sąskaitose ar teikti bet kuriuos kitus kreditus Europos Sąjungos institucijoms ar organams, [...] kitoms viešosios teisės reglamentuojamoms įstaigoms arba valstybės ir savivaldybių įmonėms.“

imperatyvus. Kadangi kitų viešosios ir privatinės teisės skyrimo kriterijų nepakanka (tai atskleidžiama tolesniuose skyriuose), reguliavimo metodas dažnai tampa tiek atskyrimo kriterijumi, tiek ir jo pasekmė, taip metodo taikymą pateisinant to paties metodo taikymo pagrindu atlikta klasifikacija.

Kai nėra tikslaus apibrėžimo, sudaroma nepagrįsta aiškumo iliuzija, kuria remiantis daromi platūs apibendrinimai dėl metodų taikymo ir tinkamumo viešajai ar privatinei teisei. Šie apibendrinimai palieka nuošalyje viešosios ir privatinės teisės atskyrimo problemą ir dėl aiškumo iliuzijos ją ignoruoja. Tačiau išsamiai nepagrįstas skirstymas kelia problemų. Pats skirstymas šiuolaikinėje teisėje yra labai sąlyginis ir jo praktinė reikšmė labiau remiasi inercija, o ne pagrįstumu. Toliau aptariamos teorinės ir praktinės klasifikacijos problemos parodo tokį skirstymo yra sąlygiškumą ir tinkamo skyrimo kriterijų identifikavimo poreikį.

1.1. Teoriniai skirstymo pagrindai ir problematika

Tradiciškai teisės skirstymo į viešąją ir privatinę teisę atskaitos tašku laikoma Digestų 1.1.1.2 formulė „*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*“ („Viešoji teisė yra ta, kuri susijusi su Romos valstybės organizacija, o privatinė – su atskirų asmenų interesais“)³⁹. Nors dėl skirstymo pradžios nėra aiškiai sutariama (jis kartais kildinamas iš XII a. lentelių įstatymų⁴⁰ ar priskiriamas Aristoteliui), dažniausiai klasifikacijos įvedimo nuopelnas priskiriamas Domicijui Ulpianui. Nepaisant išskyrimo, viešoji teisė visada liko mažiau išvystyta, dažnai ignoruojama teisės mokslo⁴¹.

Viešosios ir privatinės teisės suvokimas ir vertinimas nebuvo statiškas nuo pat jo atsiradimo ir kito atskirais senovės Romos laikotarpiais: ankstyvuojų

³⁹ VAN DER EYDEN, T. *Public management of society: rediscovering French institutional engineering in the European context*, 1 tomas; Ios Pr Inc, 2003, p. 551.

⁴⁰ VĖLYVIS, S., JONAITIS, M. XII lentelių įstatymai: bendrųjų šiuolaikinės teisės principų pradmenys. *Jurisprudencija*, 2007, 11(101), p. 36.

⁴¹ GLENDON M.A., GORDON. M.W., OSAKWE Ch. *Vakarų teisės tradicijos*. Vertė E. Kūris, A. Poviliūnas ir V. Poviliūnienė. Vilnius, Pradai, 1993. p. 102.

laikotarpiu viešoji teisė buvo suvokiama kaip visa valstybės nustatyta teisė, vėlesniais laikotarpiais viešąją teisę imta laikyti tik teisę, susijusią su valstybės reikalais⁴². Vis dėlto viešoji teisė ilgą laiką liko mažiau išvystyta iš dalies dėl itin plačios privataus intereso erdvės suvokimo (šiandien pakankamai aiškiai viešosios teisės sričiai priskiriama baudžiamoji teisė iš esmės buvo privataus pobūdžio, kokia ji anglosaksų tradicijos šalyse iš dalies laikoma ir dabar⁴³), iš dalies dėl riboto teisinio viešosios erdvės reguliavimo⁴⁴.

Vienu iš esminių elementų, leidusių sąlyginai paprastą romėniškojo skirstymo į viešąją bei privatinę teisę galimybę (o kartu ir lėmusių privatinės teisės vyravimą), galima laikyti *dominium* – nuosavybės koncepciją, suprantamą kaip pilną ir absoliučią nuosavybę ir valdymo galią *res*⁴⁵.

Būtina atkreipti dėmesį į absoliutumo elementą *dominium* sąvokoje: tiek romėnų teisėje, tiek ir dabar privatinės teisės ašimi laikomi privačių asmenų turtiniai santykiai, sietini su turto valdymu, naudojimu ir disponavimu⁴⁶, todėl asmens santykis su turtu neabejotinai turi esminę reikšmę teisėkūros procese, taikant ir klasifikuojant teisės normas. Tokią nuostatą iš dalies pagrindžia ir žemės nuosavybės instituto statuso LDK analizė⁴⁷. Žemės nuosavybės teisės santykių klasifikacija yra siejama su nuosavybės teisės absoliutumu, jo suvaržymais (hierarchinės nuosavybės reiškiniu), kurių pagrindu identifikuojama, jog leninė žemės nuosavybė buvo viešosios teisės reguliavimo srityje, o alodinė nuosavybė, pasižyminti tam tikru laisvumo laipsniu – privatinės teisės dalis.

⁴² MOUSOURAKIS, G. *The historical and institutional context of Roman law*. Aldershot, England, Burlington, 2003. p. 74.

⁴³ HAYEK, F.A., *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: taisyklės ir tvarka*. Iš anglų kalbos vertė A. Degutis. Vilnius, 1998, p. 208. Baudžiamosios teisės priskyrimas remiasi teiginiu, jog viešąją teisę sudaro organizacinės tiesyklės, o privatinę – teisingo elgesio taisyklės.

⁴⁴ Plačiau apie viešosios ir privatinės teisės skirstymo istorinį vystymąsi žr. KAZLAUSKIENĖ, R. Teisės skirstymo į viešąją ir privatinę idėja bei jos reikšmė Lietuvos Statutų sistemai. *Jurisprudencija*. 2008, 1(103). p. 72-78.

⁴⁵ LEE, D. Private Law Models for Public Law Concepts: The Roman Law Theory of *Dominium* in the Monarchomach Doctrine of Popular Sovereignty. *The Review of Politics, University of Notre Dame*, 2008 vol. 70. p. 379.

⁴⁶ LOUGHLIN, M. *The idea of public law*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2004. p. 26; MCELDOWNEY, JOHN F. *Public law*. London, Sweet and Maxwell, 1994. p. 166.

⁴⁷ MACHOVENKO, J. Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės bajorų žemės nuosavybė kaip viešosios teisės institutas. *Teisė*, 2011, 78. p. 28-41.

Kontinentinėje teisės tradicijoje ši klasifikacija buvo perimta ir darė įtaką teisės mokslo bei praktikos raidai. Viešosios teisės iškilimu galima laikyti XIX amžių, kuomet stiprėjančios administracinės teisės kontekste imta įžvelgti tradicinių privatinės teisės normų pritaikomumo problema⁴⁸. Tačiau anglosaksų tradicijoje klasifikacijos į viešąją ir privatinę teisę idėja yra pakankamai naujas reiškinys. Čia diskusija dėl galimybės/būtinybės skirti viešąją ir privatinę teisę dažniausiai koncentruojasi ties skirtingų gynimo būdų poreikio bei skirtingos teismo veiklos analize⁴⁹. Privatinės teisės kontekste teismas, nagrinėdamas bylas, sprendžia ginčus dėl padarytos žalos fakto, dydžio ir atlyginimo, sutartinių įsipareigojimų pažeidimo fakto (sutartinių santykių atveju) ir kt. Tuo tarpu viešosios teisės kontekste teismai atlieka teisminę viešosios valdžios ir jos aktų kontrolę⁵⁰.

Ši kryptis dėl savo pragmatiškumo ir orientacijos į rezultatus bei teisės funkcijas yra svarbi, o toks, atrodo, idealus modelis gali būti pritaikomas ir kontinentinėje teisėje: lygūs privatinės teisės subjektai privatinės teisės kontekste gina savo teises⁵¹, tuo tarpu viešosios teisės kontekste teismai nagrinėja skundus dėl „administravimo subjektų priimtų administracinių aktų bei veiksmų ar neveikimo“⁵², „sprendžia, ar įstatymai ir kiti Seimo aktai neprieštarauja Konstitucijai, o Respublikos Prezidento ir Vyriausybės aktai – neprieštarauja Konstitucijai arba įstatymams“⁵³ ir sprendžia teisės pažeidimo

⁴⁸ GLENDON M.A., GORDON. M.W., OSAKWE Ch. *Vakarų teisės tradicijos*. Vertė E. Kūris, A. Poviliūnas ir V. Poviliūnienė. Vilnius, Pradai, 1993. p. 102.

⁴⁹ WHITTAKER, S. Public and Private Law-making: Subordinate Legislation, Contracts and the Status of Student Rules. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2001 Vol. 21 (1). p. 104.

⁵⁰ *Ibid.* p. 105. Anglosaksų tradicijoje jurisprudencija analizuojanti viešąją teisę dažniausiai apsiriboja administracinės ir konstitucinės teisės tyrimais.

⁵¹ „Civilinio proceso tikslai – ginti asmenų, kurių materialinės subjekcinės teisės ar įstatymų saugomi interesai pažeisti ar ginčijami, interesus“ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 36-1340; Valstybės Žinios, 2002 (su pakeitimais ir papildymais), Nr. 42; 2 str.

⁵² Lietuvos Respublikos administracinių teismų įsteigimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 13-309 (su pakeitimais ir papildymais), 1 str.

⁵³ Lietuvos Respublikos Konstitucija Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios. 1991, Nr. 6-166 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis įstatymas „Dėl Lietuvos valstybės“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 1992, Nr. 18-513 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos nesijungimo į postsovietines Rytų sąjungas“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 1992, Nr. 33-1014 (Lietuvos Respublikos Konstitucija); 1992, Nr. 33-1015 (Lietuvos Respublikos Įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos įsigaliojimo tvarkos“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji

fakto ir teisės pažeidimą padariusio asmens nubaudo klausimus⁵⁴. Norint tinkamai suprasti, taikyti skirtingus procesus ir pagrįsti jų taikymą, svarbu nustatyti aspektus, kuriais kokybiškai skiriasi patys teisiniai santykiai, jų reguliavimas, ir kurie suteikia galimybę pagrįsti skirtingų standartų taikymą. Identifikuotini keturi skiriantys požymiai:

1. Subjektai;
2. Ginamas interesas;
3. Šaltiniai;
4. Procesas ir jo rezultatas.

Kiekvienas požymis reikalauja atskiرو aptarimo ir detalizacijos.

Pirmiausia privatinės ir viešosios teisės išsiskyrimas pastebimas *dalyvaujančiuose subjektuose*: privatinės teisės kontekste veikia individualias teises bei pareigas turintys asmenys, tuo tarpu viešosios teisės atveju bent vienas iš veikiančiųjų yra viešuosius įgalinimus⁵⁵ turintis ir jais besinaudojantis/pasinaudojęs subjektas.

A. V. Dicey⁵⁶ laikėsi požiūrio, kad skirstymas į viešąją ir privatinę teisę paremtas vien subjekto pobūdžiu negali būti laikomas pakankamu ir objektyviu pagrindu norint taikyti skirtingą procesą ir taisykles, nes tai reikštų tik tam tikrą valstybės sureikšminimą, kuris sukuria sąlygas diskriminacijos atsiradimui⁵⁷. Su tokia nuomone sunku nesutikti: skirtingam traktavimui būtinas platesnis objektyvus pagrindimas. Iš esmės sutikdamas su tuo, H.

dalį); Valstybės žinios. 1996, Nr. 64-1501; 1996, Nr. 122-2863; 2002, Nr. 65-2629; 2003, Nr. 14-540; 2003, Nr. 32-1315; 2003, Nr. 32-1316; 2004, Nr. 111-4123; 2004, Nr. 111-4124 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 2006, Nr. 48-1701. (Toliau – „Konstitucija“)

⁵⁴ „Baudžiamojo proceso paskirtis [...] išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaustas“ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 37-1341; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 46 (su pakeitimais ir papildymais); 1 str.

⁵⁵ Įgalinimų sąvoka šiuo atveju naudojama plačiąja prasme: ją galima interpretuoti tiek kaip suvereniteto realizavimą, tiek kaip su viešųjų paslaugų teikimu susijusių pareigų vykdymą. Išsamus diskusijos dėl viešosios teisės subjektų galių ir pareigų sąvokų perteikimas nėra šios analizės tikslas.

⁵⁶ VAN DICEY, A. *Introduction to the study of the law of the constitution*. London and New York, Macmillan and co., limited, 1889. p. 127.

⁵⁷ MCELDOWNEY, JOHN F. *Public law*. London, Sweet and Maxwell, 1994. p. 205.

Kelsen'as⁵⁸, neigdamas diferenciacijos galimybę, daro išlygą: „Pozityviojoje teisėje visa ši diferenciacija neturi jokio pagrindo, **nebent ji reikštų ką nors daugiau** [išskirta autoriaus] nei nuorodą į tą aplinkybę, kad įstatymų leidybos, valdžios bei administracinių organų veiklą bendrosios normos paprastai riboja mažiau nei teismų veiklą ir kad pozityviojoje teisėje teismai diskrecijos paprastai turi mažiau nei šie organai“. Išimtinai vertinamuoju kriterijumi „riboja mažiau“, „turi mažiau“ pagrįstas skyrimas, nesant nei aiškaus atskaitos taško, nei skiriamosios reikšmės, moksliniu požiūriu yra neįmanomas – būtent todėl atskyrimas vien tik skirtingų subjektų pagrindu nėra tinkamas.

Antru skiriančiu požymiu laikytinas *ginamas interesas*. Pirminė klasifikacija į viešąją ir privatinę teisę buvo grindžiama viešojo intereso gynimo monopolio suteikimu viešajai teisei. Tačiau viešojo intereso iliuzija neišlaiko kritikos dėl neabejotino valstybės (visuomenės) suinteresuotumo tiek privatinėje, tiek ir viešojoje teisėje įtvirtinto reguliavimo laikymosi užtikrinimu. Išsamiai neanalizuojant visos esamos Ulpiano išplėtos interesų teorijos kritikos, galima įvardyti du esminius prieštaravimus, kurių ji nesugeba pašalinti. Pirmas – tai valstybės teikiama apsauga privačiuose teisiniuose santykiuose ir užtikrinant privačių šalių prisiimtų tarpusavio įsipareigojimų vykdymą, o tai reiškia viešą suinteresuotumą privatiniais santykiais, jų nuoseklia raida ir vystymu. Antras – tai neabejotinas privačių asmenų suinteresuotumas viešaisiais interesais, tam tikra prasme reiškiančiais artikuliuotą ir unifikuotą privačių asmenų privatų interesą. Šiuos prieštaravimus atskleidė ir P. Leonas. Jis nurodė, kad „Dabar šitas skirstymas yra pripažįstamas netikru, viena dėl to, kad interesų turi tik atskiri asmenys, nes tik jie yra realios visuomenės dalys. Viešasis interesas yra privačių interesų susijungimas ir todėl galima pasakyti, kad teisė saugoja atskirų asmenų interesus. Antra, tas skirstymas yra netikras dėl to, kad teisė saugoja tik tuos interesus, kurie turi viešos reikšmės [...]“⁵⁹.

⁵⁸ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002. p. 232.

⁵⁹ LEONAS, P. *Teisės enciklopedijos paskaitos*. Vilnius, 1995. p. 157.

Trečias viešąją ir privatinę teisę skiriantis požymis – *subjektų teisių ir pareigų šaltinis*. Skirtumas ypač išryškėja analizuojant sutartinius santykius: „subjektai dalyvauja kuriant juos įpareigojančią normą (tai išties yra sutartinės teisėkūros esmė), o pagal viešąją teisę administracinio įsako įpareigotas subjektas visiškai nedalyvauja kuriant jį įpareigojančią normą“⁶⁰. Kvalifikuojančiu požymiu šiuo atveju tampa subjekto valios įtaka kuriant jį įpareigojančią normą, kuri savo ruožtu nulemia teisės normos įtvirtinimo formą (šaltinį).

Šioje vietoje tikslinga grįžti prie *dominium* elemento šiuolaikinėje teisėje. Absoliutumas (minėtas svarbus *dominium* elementas) yra tapęs labiau teoriniu, o ne praktiniu reiškiniu. Subjektai dabartinėje teisinėje aplinkoje, operuodami savo subjektinėmis teisėmis, susiduria su daugiau ar mažiau intensyviu imperatyviu teisiniu reguliavimu ir su tuo susijusiais ribojimais. Iš esmės yra nukrypta nuo gryniosios *dominium* koncepcijos apribojant savininko teisių absoliutumą imperatyviomis teisės normomis. Praktiškai beveik visi nuosavybės objektai susiduria su tam tikrais ribojimais, kurie gali būti taikomi *per se* (Gyvūnų globos, laikymo ir naudojimo įstatymas, kuris iš esmės nustato ribojimus įgyvendinant nuosavybės teisę į gyvūnus) arba atsiranda naudojant juos siekiant sukurti tarpusavio įsipareigojimus sutartiniu pagrindu (Civilinio kodekso nuostatos, nustatančios ribojimus vartojimo sutartims, įtvirtinančios teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principų reikalavimus ir pan.).

Absoliutumo eliminavimas pasitelkiant teisėkūrą sukuria esminius sunkumus skirstant teisę į viešąją ir privatinę. Anksčiau aptarti lygmenys, kuriuose galima identifikuoti klasifikavimo pagrindus, gali būti nustatyti ir veikti pilna apimtimi tik esant idealiam modeliui, kuriame subjektų santykiai su turtu yra paremti *dominium*. Absoliučios nuosavybės kontekste privačių

⁶⁰ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002. p. 231.

asmenų tarpusavio santykiai tarsi turėtų atsidurti srityje, kuriai netaikoma jokios valstybės teisė⁶¹.

Esant norminiam tradiciškai privačiais įvardinamų santykių ribojimui, jų skirstymas teisių ir pareigų įtvirtinimo šaltinio atžvilgiu yra komplikuoatas: nepaisant to, kad patys santykiai yra sukuriama asmenų tarpusavio susitarimu ar veiksmais, dalis reguliavimo persikelia į normas, kurias kuriant subjektas tiesiogiai ir aktyviai nedalyvavo. Priklausomai nuo imperatyvaus reguliavimo intensyvumo, net šalių valia dėl teisinio santykio atsiradimo arba pasibaigimo gali būti varžoma⁶². Patys ribojimai ir imperatyvai numatomi siekiant apsaugoti kitų asmenų ir vadinamą „viešąjį interesą“ ir, nors moraliniu, etiniu ar ekonominiu požiūriu jų tinkamumas bei tikslingumas gali būti neabejotinas, imperatyvaus reguliavimo plėtotės atveju takoskyra tarp viešosios ir privatinės teisės šaltinių lygmeniu tampa sunkiai identifikuojama, nes distinkcija galima tik aptartų vertinamųjų kriterijų pagrindu: viena ar kita sritis yra „daugiau“ arba „mažiau“ imperatyviai reguliuojama teisės normomis.

Dingstant absoliutumui lieka tik itin sąlygiškas viešosios ir privatinės teisės atskyrimas, kuris remiasi ne objektyviais kokybiniais kriterijais, bet aiškaus atskaitos taško neturinčiais kiekybiniais ir vertinamaisiais kriterijais. Kai anksčiau paminėtų lygmenų nepakanka savarankiškam klasifikavimui atlikti, šio kriterijaus sąlygiškumas lemia ir visos klasifikacijos sąlygišką pobūdį.

Ketvirtas požymis yra orientacija į *procesą ir jo rezultatus* bei pasireiškia išskirtiniu teisminės kontrolės⁶³ taikymu ir teisėtumo užtikrinimo bei nubaudo tikslu viešojoje teisėje. Viešosios teisės kontekste visų pirma

⁶¹ SYMEON C. Contracts Subject to Non-State Norms. *The American Journal of Comparative Law*, 2006 Vol. 54, p. 214.

⁶² pvz. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 74-2262; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 77; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 80; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 82 (su pakeitimais ir papildymais) (toliau – Civilinis kodeksas), 6.390 str. numatytas vartotojo galimybių ribojimas nutraukiant energijos teikimo sutartį.

⁶³ Anglosaksų teisės tradicijoje vartojama „judicial review“ sąvoka, kuri tiksliau atskleidžia taikomą metodą. Pažodinis vertimas skambėtų „teisminė peržiūra“, kas reikštų tam tikro teisės akto peržiūrėjimą (taisymą, koregavimą, ekstraordinariu atveju – panaikinimą) ir yra aiškiai orientuota į teisėtumo užtikrinimą.

yra orientuojamasi į teisės akto teisėtumo patikrinimą, ne individualaus ginčo sprendimą, o atskirose šakose – ir į pažeidėjo nubaudimą. Proceso pobūdis ir tikslas gali būti įvardijamas kaip galimas klasifikavimo pagrindas.

Anksčiau aptartas susipynimas šaltinių lygmeniu sąlygoja problemas, susijusias su taikomo proceso pobūdžiu ir siekiamais rezultatais. Viešajai teisei priskiriama teisminė kontrolė arba peržiūra suponuoja teisės akto, individualaus administracinio teisės akto peržiūrą siekiant užtikrinti teisėtumą. Privatinės teisės apimtyje toks patikrinimas lyg ir nereikalingas: asmenų valia, veiksmai visų pirma sukuria teises ir pareigas, dėl kurių įgyvendinimo kylančius ginčus tenka spręsti, todėl ir pati teismo veikla pirmiausia yra orientuota į ginčo išsprendimą, galimą žalos atlyginimą ir pažeistų teisių atkūrimą, o ne į teisėtumo nustatymą. Tačiau nesant absoliutaus *dominium*, o šalių santykius net ir tradicinėse privatinės teisės srityse intensyviai reguliuojant imperatyviomis teisės normomis, šalių tarpusavio santykis, dėl kurio kyla ginčas, yra analizuojamas tiek šalių „demokratinės teisėkūros“⁶⁴, tiek imperatyvaus norminio reguliavimo kontekste. Tam tikrais atvejais teismas netgi gali tokią teisminę sutarties teisėtumo kontrolę atlikti *ex officio*: „Absoliutaus sutarties negaliojimo faktą ir jo teises pasekmes gali konstatuoti teismas *ex officio* (savo iniciatyva)“. Teisminės kontrolės vaidmens plėtotę privatinės teisės kontekste patvirtina intensyvus teisės principų vaidmens akcentavimas. Civilinis kodeksas imperatyviai nustato šalių pareigą įgyvendinant savo teises bei atliekant pareigas „veikti pagal teisingumo, protingumo ir sąžiningumo reikalavimus“⁶⁵. Vadinasi, kilus ginčui, kartu su subjektų valios klausimu turi būti sprendžiama tai, kiek subjektų „demokratinė teisėkūra“ atitinka minėtus principus ir yra teisėta. Tai savo esme yra labai artima teisminei kontrolei, vykdomai teisės aktų atžvilgiu.

Viešosios teisės proceso rezultatai dažnai yra orientuoti į pažeidusio asmens nubaudimą. Yra įvairios bausmės koncepcijos, tačiau restitucija pati

⁶⁴ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002. p. 231.

⁶⁵ Civilinio kodekso 1.5 str.

savaime nelaikoma bausme, kuri priklauso viešosios teisės monopolui. H. Packeris⁶⁶, kaip vieną iš bausmės požymių, įvardija jos tikslą: „Pagrindinis tikslas – ne atkurti pažeistus interesus, o nusikaltimų prevencija arba suteikti nusikaltėliui nusipelnytą skausmą“. Šiuo atveju restitucinės funkcijos nebuvimas ne tik paliekamas už bausmės ribų, bet ir įvardijamas kaip skiriamasis požymis⁶⁷. Kompensacinis „baudimas“ neįmanomas ne tik dėl „archajiško“ noro keršyti, siekio izoliuoti pažeidėją, prevencinių tikslų, bet dar ir dėl to, kad dažnai pati materialinė žala neatsiranda arba jos yra neįmanoma nustatyti (greičio viršijimas pats savaime materialios žalos, kurią galima įvertinti, nesukelia). Tai, kad žalos atlyginimas įvairių veikų atveju yra papildomai reikalaujamas, nekeičia pačios bausmės esmės.

Tuo tarpu privatinė teisė yra orientuota į nuostolių atlyginimą, o nubaudimo funkcija čia yra ribojama. Itin plačiai ši problema yra išnagrinėta netesybų kontekste: Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra ne kartą pasisakęs⁶⁸ dėl baudinių netesybų draudžiamumo: „Šalių susitarimu nustatytų netesybų tikslas – kompensuoti kreditoriaus galimus praradimus neįvykdžius ar netinkamai įvykdžius sutartinius arba ikisutartinius įsipareigojimus“⁶⁹. Taigi, analizuojant viešosios ir privatinės teisės skirtumus, galima argumentuoti ne „makro“ tikslų išsiskyrimu (viešasis interesas, visuomeninių gėrių gynyba), bet jos individualiais, „mikro“ tikslais, kurių yra siekiama vienomis ar kitomis teisės normomis.

Tačiau ir šioje vietoje skirstymo išbaigtumas yra komplikotas ir tampa tik sąlyginis. Visų pirma, viešajai teisei kaip rezultatas būdingas ne tik nubaudimas, bet ir teisėtumo kontrolė, kuri gali būti pati savaime proceso

⁶⁶ DRAKŠAS, R. Bausmė: bendrosios teorinės problemos. *Teisė*, 2004, 52, p. 23.; PACKER, H. L. *The limits of the criminal sanction*. Stanford University Press, 1968. p. 26.

⁶⁷ CANE, P. Anatomy of Private Law Theory: A 25th Anniversary Essay. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005 Vol. 25 (2). p. 213.

⁶⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. spalio 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2007, kat. 36.1; 42.4; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-85/2007, kat. 35.5; 36.1, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. balandžio 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122/2009, kat. 42.4; 42.10; 121.13; 121.21.

⁶⁹ Kompensacinių netesybų koncepcija yra plačiai paplitusi, pripažįstama ne tik Lietuvoje, bet ir Vokietijoje, Didžiojoje Britanijoje, Belgijoje ir kt.

tikslas ir savo esme gali būti laikoma artima privatinės teisės sutarčių atitikimo imperatyvioms teisės normoms patikrinimui. Antra, specifinės teisės šakos susiduria su reguliavimu, kuris gali sąlygoti tiek žalos atlyginimą, tiek ir nubaudimą.

Būdingiausiu tokio reguliavimo pavyzdžiu laikytina darbo teisė, kuri derina sutartinius įsipareigojimus ir iš jų kylantį žalos atlyginimą bei baudimą už „darbo įstatymų pažeidimą“⁷⁰. Darbo santykiai pirmiausia sietini su asmenų susitarimu dėl tam tikro darbo atlikimo ir atlyginimo už šį darbą sąlygų. Tačiau šie santykiai aiškiai išsiskiria iš daugumos civilinių, sutartinių santykių. Pirma, jie intensyviai ribojami imperatyvių teisės normų. Antra, ir tai yra daug svarbiau, šių ribojimų laikymasis yra užtikrinamas valstybės ne tik ginant interesus teisme šalies reikalavimu, bet ir atliekant aktyvius kontrolės veiksmus.

Pirmoji ypatybė – imperatyvaus reguliavimo intensyvumas – yra vertinamojo pobūdžio ir jos praktinis pritaikymas yra ribotas. Imperatyvaus elemento egzistavimas būdingas ne tik darbo teisei, bet ir sutartiniams santykiams, kurie tradiciškai priskiriami neabejotinai privatinės teisės sričiai. Skirtumas tarp viešosios ir privatinės teisės pasireiškia tik tokio imperatyvaus reguliavimo intensyvumu: „daugiau“ imperatyviai reguliuojama arba „mažiau“ imperatyviai reguliuojama, todėl darbo teisės specifiškumo negalima sieti vien su imperatyvių nuostatų įtvirtinimu darbo teisės šaltiniuose.

Būtent antroji ypatybė – teisės aktų nustatyto reguliavimo laikymosi valstybinė kontrolė ir iš jos išplaukiančios pasekmės – yra požymis, lemiantis darbo teisės tarpinę padėtį. Darbo santykius reguliuojančių teisės aktų reikalavimų laikymasis Lietuvoje yra užtikrinamas ne tik sutarties šalies ar suinteresuoto asmens galimybe pareikšti ieškinį teisme ir taip ginti savo interesus, bet ir Lietuvos Respublikos Valstybinės darbo inspekcijos prie Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos, kuri „tikrina, ar darbdaviai laikosi darbuotojų saugą ir sveikatą bei darbo santykius reglamentuojančių

⁷⁰ Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. Vyriausybės Žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais), 5 skirsnis.

įstatymų⁷¹. Skirtingai nuo daugumos privatinų santykių atvejų, pats procesas gali būti inicijuojamas nesant šalių valios (nei darbdavio, nei darbuotojo)⁷², be to, procesas, kaip būdinga viešajai teisei, yra orientuotas į teisėtumo užtikrinimą ir pažeidėjo nubaudimą.

Esminį skirtumą tarp viešosios ir privatinės teisės galima įžvelgti procese, prasidedančiame įvykus teisės pažeidimui. Tikrinimas nėra inspekcijos teisė, bet pareiga, kuri yra vykdoma ne tik pagal suinteresuotų asmenų skundus, kreipimąsi, tačiau ir nepriklausomai nuo tokių skundų gavimo bei pagrįstumo. Todėl kontrolė gali veikti nė vienai iš sutartinio santykio šalių neturint pretenzijų dėl pažeidimo fakto. Be to, skirtingai nuo daugumos privatinų santykių atvejų, kontrolės procesas, kaip būdinga viešajai teisei, yra orientuotas į teisėtumo užtikrinimą ir pažeidėjo nubaudimą. Nubaudimas už teisės akto pažeidimus, kaip jis pasireiškia darbo teisėje (ir įvairiose viešajai teisei priskiriamose šakose), taikant administracines sankcijas, privatinės teisės sričiai yra svetimas.

1.2. Praktinio taikymo aspektai

Darbo teisės analizė rodo, kad darbo santykiai, grįsti šalių sutartimi dėl darbo ir atlyginimo už atliktą darbą, kartu yra ir specialiųjų institucijų kontroliuojama sritis. Darbo saugos, darbo laiko reikalavimai, apmokėjimo terminai ir kiti su darbdavio ir darbuotojo tarpusavio santykiais susiję aspektai yra ne tik ginami teisiniu keliu pareiškiant ieškinį dėl atskirų susitarimo nuostatų ar pačių susitarimų galiojimo, bet ir kontroliuojami viešojo administravimo subjektų (Lietuvos atveju – Valstybinės darbo inspekcijos). Darbo teisės pažeidimai siejami ne vien su sutartine atsakomybe, bet ir

⁷¹ Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymas. Valstybės Žinios, 2003, Nr. 102-4585) (su pakeitimais ir papildymais), 6 str.

⁷² Kaip pavyzdį galima pateikti Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo nutartį (Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2011 m. balandžio 26 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-822-1406-11): į teismą kreipėsi darbdavys dėl Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos Vilniaus skyriaus reikalavimo pašalinti pažeidimus susijusius su darbo užmokesčio išmokėjimu suteikiant papildomas atostogas, nors darbo santykio šalys viena kitai pretenzijų neturėjo.

sankcijos forma, pasireiškiančia atsakomybe valstybei už teisės pažeidimus. Būtent sankcijos galimybė sukuria itin svarbų skiriantį požymį, o darbo teisę, iš esmės grįstą sutartiniais įsipareigojimais, tačiau susiduriančią su administracine kontrole, nustumia į dualistinę poziciją viešosios ir privatinės teisės skirstymo kontekste.

Kaip matoma iš darbo teisės pavyzdžio, aptartos teorinės problemos neišnyksta bandant įvairius modelius taikyti praktikoje. Kyla klausimas, ar darbo teisė nėra išimtis, atskira ir unikali problematikos apraiška: tai dažnai „mišria“ vadinama teisės šaka, dėl kurios vystymosi ir priskyrimo privatinei ar viešajai teisei nėra vieningai sutariama, o kartais tiesiog siūloma laikyti ją tarpine. Tačiau iš tikrųjų tai yra plataus masto reiškinys, kuris matomas ir daugelyje kitų, sąlyginai naujai besiformuojančių, teisės šakų: sveikatos apsaugos, socialinės apsaugos ir kt. Tačiau procesas nėra vienpusis ir negrįžtamas: imperatyvaus reguliavimo kiekio didėjimas ir valstybės kontrolės įtvirtinimas per nustatomas sankcijas priklausomai nuo vyraujančios politinės padėties, gali keistis ir judėti abiem kryptimis.

Galima kelti hipotezę, jog viešojoje ir privatinėje teisėje veikia intensyvūs konvergencijos procesai. Siekiant pagrįsti šį teiginį aptartinos kelios atskiros pasirinktos sritys, kurios charakteringai parodo šiuos procesus: atvejai susiję su privataus kaltinimo bylomis, sutartinių santykių apraiškos mokesčių teisėje, taip pat standartų formavimo procesai.

Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas dalies nusikalstamų veikų atveju numato specialų privataus kaltinimo procesą⁷³. Tai iš esmės reiškia, kad valstybė, pasitelkdama prievartos priemones, procese dalyvauja tiek pat, kiek ir privatinės teisės atveju: per teismo procesą ir jo sprendimo vykdymo užtikrinimą. Privatų šio instituto pobūdį patvirtina ne tik ribotas viešųjų asmenų dalyvavimas procese ir lingvistinė proceso pavadinimo išraiška, bet ir orientacija į specifinius rezultatus. Pirmiausia šiame procese

⁷³ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 37-1341; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 46 (su pakeitimais ir papildymais); 30 skyrius. Privataus kaltinimo bylų procesas.

vyksta taikinamasis posėdis⁷⁴, kuriuo siekiama išspręsti šalių konfliktą. Taikinamajame posėdyje taip pat gali būti sudaroma sutartis dėl nuostolių atlyginimo. Orientacija į individualaus ginčo sprendimą ir restitucinis pobūdis, svetimi viešajai teisei, šiuo atveju yra numatomi kaip prioritetas. Tačiau skirtingai nuo privatinės teisės ginčų čia galimas (nepavykus susitarti) ir valstybės sankcijos taikymas. Dvilypis pobūdis (kompensavimas nukentėjusiajam ir kaltininko nubaudimas) yra būdingas visai baudžiamajai teisei, tačiau šiuo specifiniu atveju sankcijos pritaikymas teisę pažeidusiam asmeniui yra antraeilis ir selektyvus elementas procese.

Tokią privatinės teisės apraišką tradicinėje baudžiamosios teisės sferoje paaiškinti galima dviem priežastimis. Pirma – tai asmens padarytos veikos pobūdis. Procesas taikomas sąlyginai nepavojingoms veikoms, kurios yra nukreiptos prieš konkretų asmenį ir tiesiogiai nedaro įtakos kitiems subjektams – savo esme yra artimos deliktui. Visgi numatyta sankcijos galimybė (daugeliu atvejų potencialiai susijusi su asmens laisvės apribojimu, kaip ekstraordinaria priemone) rodo ir tam tikrą veikos bendro pobūdžio pavojingumą, todėl vien veikos specifikos paaiškinimas gali būti laikomas nepakankamu. Tai, kad proceso išskirtinumas siejamas su ikiteisminio tyrimo neatlikimu, o sankcijos skyrimas siejamas ne tik su veikos padarymo faktu, bet ir ginčo šalių susitaikymu (kuris, pasibaigus susitarimu dėl žalos atlyginimo, gali būti vertinamas kaip veikos fakto patvirtinimas), suponuoja nuomonę, kad antroji priežastis yra ekonominė: valstybė nėra suinteresuota naudoti išteklių mažareikšmių veikų tyrimui. Šis pavyzdys savo esme pagrindžia vieną iš priežasčių, kodėl viešoji teisė, kurioje ekonomiškumo kriterijus nustumiamas į šalį⁷⁵, siaurėja užleisdama dalį pozicijų privatinei teisei.

Kitu mišraus reguliavimo pavyzdžiu galima laikyti mokesčių teisėje numatomą susitarimų tarp mokesčių administratoriaus ir mokesčių mokėtojo galimybę. Tyrimo temos atžvilgiu analizuotini dviejų tipų susitarimai:

⁷⁴ *Ibid.*, 413 str.

⁷⁵ VAN DER EYDEN, T. *Public management of society: rediscovering French institutional engineering in the European context*, 1 tomas; Ios Pr Inc. 2003. p. 54.

susitarimai dėl mokesčio mokėjimo tvarkos (mokestinės paskolos sutartys⁷⁶), kurie savo esme yra artimi civilinėms paskolos sutartims⁷⁷, ir susitarimus dėl mokesčio dydžio⁷⁸.

Pirmu (mokestinės paskolos) atveju mokesčių administratorius mokesčių mokėtojo prašymu pakeičia mokesčių mokėjimo terminus: esant specifinėms aplinkybėms, numatoma galimybė individualiu susitarimu pakeisti įtvirtintą imperatyvią tvarką⁷⁹. Antru atveju susitariama dėl materialinių normų taikymo (susitariant dėl aplinkybių vertinimo ir apmokestinimo pagrindų⁸⁰). Savo esme tai taip pat reiškia individualaus susitarimo viršenybės nustatymą imperatyvių teisės normų atžvilgiu, tačiau kokybiniu požiūriu išsiskyrimas atsiranda subjektų padėties atžvilgiu. Sudarant mokestinės paskolos sutartį, mokesčių mokėtojas (kuris gali būti tiek privatus asmuo, tiek ir viešuosius įgalinimus turintis bei mokestines prievoles turintis subjektas) yra prašančiojo vaidmenyje: jo mokestinės prievolės faktas yra nustatytas, o sutarties sudarymo galimybė (ne turinys) visų pirma priklauso nuo mokesčių administratoriaus valios. Tuo tarpu susitariant dėl mokesčio dydžio, sutarties šalys yra sąlyginai lygioje padėtyje: „Nė viena iš šalių [mokesčių administratorius ir mokesčių mokėtojas] neturi pakankamai įrodymų savo apskaičiavimams pagrįsti“⁸¹. Praktikoje tai dažniausiai reiškia, kad nė viena šalis (nei mokesčių mokėtojas, nei mokesčių administratorius) nėra tikri dėl savo galimybių laimėti galimą ginčą ir, įvertindami potencialią riziką bei naudą, siekia susitarti.

⁷⁶ Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymas Valstybės Žinios, 2004, Nr. 63-2243 (su pakeitimais ir papildymais) (Toliau – Mokesčių administravimo įstatymas), 88 str.

⁷⁷ PAŠKEVIČIENĖ L. Mokestinės paskolos sutarties esmė ir santykis su civiline paskolos sutartimi Lietuvoje. *Teisė*, 2011, 79. p. 107-124.

⁷⁸ Mokesčių administravimo įstatymas, 71 str.

⁷⁹ Tai, kad pati mokestinės paskolos sutarties sudarymo procedūra yra reguliuoja vidiniais mokesčių administratoriaus aktais nepaneigia dispozityvumo fakto, nes jie nesaisto mokesčių mokėtojo valios.

⁸⁰ Susitarimas vyksta dėl mokesčio apskaičiavimo bazės, konkrečios situacijos, aplinkybių vertinimo, bet ne apmokestinimą reguliuojančių įstatymo nuostatų pakeitimo. Šalių susitarimas dėl mokesčio dydžio nepakeičia įstatymo nuostatų ir principo, kad apmokestinimas gali būti nustatomas tik įstatymu (Konstitucinio Teismo 1997 m. liepos 10 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Mokesčių administravimo įstatymo 55 straipsnio antrosios dalies 1 punkto, 56 straipsnio ketvirtosios dalies 1, 2 punktų ir 58 straipsnio trečiosios dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai).

⁸¹ Mokesčių administravimo įstatymas, 71 str.

Yra trys esminiai šių sutarčių skirtumai nuo aptartų privatinės teisės elementų apraiškų baudžiamosios teisės kontekste. Pirmasis yra alternatyvus reguliavimo pobūdis: santykiai mokesčių teisėje yra reguliuojami imperatyvių teisės normų, tačiau numatoma galimybė imperatyvų reguliavimą pakeisti susitarimu, tuo tarpu baudžiamajame procese (privataus kaltinimo byloje) numatytas išimtinai dispozityvus reguliavimas. Antrasis skirtumas yra dispozityvaus reguliavimo orientacija: baudžiamojoje teisėje ji visų pirma yra orientuota į procesinę dalį, o mokesčių prievolių atveju – į rezultatą. Trečiasis skirtumas, išplaukiantis iš pirmojo, yra privatinei teisei būdingo reguliavimo priežastis: jei baudžiamojoje teisėje susiduriama su veikos pobūdžio ir ekonominio tikslumo priežastimis, tai mokesčių teisės sferoje dispozityvumas visų pirma yra sąlygojamas ribotų galimybių užtikrinti imperatyvaus reguliavimo laikymąsi. Susitarimas dėl mokesčio dydžio yra sąlygojamas negalėjimo esamomis priemonėmis užtikrinti imperatyvių normų taikymą (įrodyti mokesčio dydžio), o mokestinė paskola – imperatyvių normų tikslų pasiekimo neįmanomumo⁸².

Viešosios teisės normos tradiciškai siejamos su valstybės teisėkūra „demokratinei teisėkūrai“ paliekant privatinės teisės sritį. Visgi, nepaisant šios griežtos nuostatos ribinėse teisės srityse, intensyviai susiduriama su specifine teisėkūra: privataus sektoriaus sukurtų taisyklių „aprobavimu“.

Ryškiausiai ši tendencija atsiskleidžia standartų kūrimo kontekste. Viešoji teisė, būdama nepajėgi sukurti teisės normas (arba nenorint naudoti išteklių), patvirtina kitų organizacijų sudarytas taisykles⁸³. Ryškus tokios teisėkūros pavyzdys – tarptautiniai apskaitos standartai, kuriais, remiantis Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymo⁸⁴ 3 str. 3 d., privalo vadovautis „Ūkio subjektai, kurių vertybiniais popieriais prekiaujama

⁸² Mokestinės paskolos sutartis sudaroma mokesčių mokėtojo potencialaus nemokumo atveju, kai nuoseklus imperatyvaus reguliavimo taikymas galimai sąlygotų mokesčių mokėtojo bankrotą ir mokesčių nesumokėjimą (beviltišką skolą).

⁸³ LAWRENCE, A. Private Standards in Public Law: Copyright, Lawmaking and the Case of Accounting. *Michigan Law Review*, 2005 Vol. 104 (2). p. 12-35.

⁸⁴ Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas. Valstybės Žinios, 2001, Nr. 99-3515 (su pakeitimais ir papildymais).

reguliuojamoje rinkoje“. „Tarptautiniai apskaitos standartai – tai tarptautiniai apskaitos standartai (IAS), tarptautiniai finansų apskaitos standartai (IFRS) ir juos liečiančios interpretacijos (SIC-IFRIC interpretacijos), šių standartų ir juos liečiančių interpretacijų vėlesni pakeitimai, būsimi standartai ir juos liečiančios interpretacijos, kuriuos skelbia arba priima Tarptautinė apskaitos standartų valdyba (IASB)“⁸⁵. Tarptautinė apskaitos standartų valdyba yra nepriklausoma 15 asmenų grupė, skiriama organizacijos vidaus aktų (konstitucijos) nustatyta tvarka, geografiniu (ne nacionaliniu) pagrindu (IFRS konstitucija, 32 str.). Atkreiptinas dėmesys, kad šiuo atveju sąvoka apima ne tik esančius konkrečius standartus, bet ir „būsimus standartus“. Viešojo teisė dėl ekonominių sumetimų arba nepajėgdama sukurti atitinkamas nuostatas pasitelkia privačius asmenis. Iš esmės viešosios teisės normų, kurių imperatyviai reikalaujama laikytis, kūrimas yra perduodamas į privataus subjekto rankas paverčiant privačius standartus visuotinai privalomomis normomis. Tai galima laikyti dar vienu lygmeniu, kuriame viešojo teisė tampa ne private, bet iš dalies netgi „privačia“.

Kaip matoma iš pateiktų pavyzdžių, viešosios ir privatinės teisės konvergencijos procesas nėra vienpusis ir negrįžtamas: imperatyvaus reguliavimo kiekio didėjimas ir valstybės kontrolės įtvirtinimas per nustatomas sankcijas priklausomai nuo vyraujančios politinės padėties, gali keistis ir judėti abiem kryptimis.

Esama įvairių tokios kaitos priežasčių. Jei viešosios teisės sfera plečiasi, veikiama politinės valios, artikuliuoto visuotinio siekio tam tikrus santykius užtikrinti valstybės kontrole ir sankcijas nustatančiomis normomis, tai privatinės teisės sfera ima skverbtis į tradiciškai viešajai teisei priskiriamą sritį dėl ribotų išteklių⁸⁶. Tokiu būdu realizuojama ekonominė kainų teorija, pasireiškianti kaip balansas tarp to, kiek yra norima ginti interesus tiesiogiai nustatant imperatyvias viešosios teisės normas ir kiek yra sutinkama už tai

⁸⁵ Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. liepos 19 d. reglamentas (EB) Nr. 1606/2002 dėl tarptautinių apskaitos standartų taikymo.

⁸⁶ VAN DER EYDEN, T. *Public management of society: rediscovering French institutional engineering in the European context*, 1 tomas; Ios Pr Inc, 2003. p. 53.

mokėti. Be subjektyvaus pasiūlos-paklausos modelio reguliavimo, viešosios teisės reguliavimo apimtis yra ribojama ir visiškai objektyvaus elemento – galimybės užtikrinti tokio teisinio reguliavimo laikymąsi⁸⁷.

Atsižvelgiant į pateiktus pavyzdžius ir viešosios – privatinės teisės ribos kitimą bei galimą konvergenciją, kyla klausimas, kur visgi yra ta riba, skirianti viešąją ir privatinę teisę. Ir jei tokia riba yra labiau susitarimo, o ne objektyvaus fakto klausimas, kiek ji yra tikslinga ir ar atskirais atvejais toks objektyviai nepagrįstas skirstymas negali būti žalingas.

1.3. Atskyrimo poreikis ir galimybės

Jau minėta, kad dažniausiai kaip esminis skiriamasis požymis, leidžiantis atriboti viešosios ir privatinės teisės reguliavimą, yra nurodomas reguliavimo metodas. Klasikinis atsakymas į klausimą, kuo skiriasi viešoji ir privatinė teisė, iš „privatinė teisė yra dispozityvi, o viešoji – imperatyvi“, keičiantis teisinei realybei, dažnai tampa atsakymu, jog „privatinė teisė yra labiau dispozityvi, o viešoji – labiau imperatyvi“. Tai tyrimą iš esmės grąžina į pirminę H. Kelseno išryškintą problematiką⁸⁸, jog vertinamieji kriterijai „labiau“ ar „mažiau“ negali būti klasifikavimo pagrindu mokslo prasme.

Imperatyvaus/dispozityvaus reguliavimo metodo, kaip klasifikavimo kriterijaus, naudojimas yra ganėtinai problemiškas, nes atskiros teisės šakos praktiškai nenaudoja vienodo metodo. Iš pateiktų pavyzdžių analizės matomas akivaizdžiai mišrus atskirų teisės šakų pobūdis, kurį nulemia plati priežasčių amplitudė. Tačiau tai yra problema, susijusi ne su teisės normų, bet teisės šakų klasifikavimu. Teisės skirstymas į šakas visų pirma yra paremtas reguliavimo sritimi, tuo tarpu skirstymas į viešąją ir privatinę teisę yra grindžiamas reguliavimo metodu ir kitais kriterijais (subjektais, teisės normų šaltiniu, tikslais, proceso pobūdžiu).

⁸⁷ Elementui priskiriamas tiek absoliutus negalimumas (toks kaip minčių, tam tikrų privataus gyvenimo veiklų kontroliavimas), tiek ir negalimumas užtikrinti normos efektyvumo.

⁸⁸ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002. p. 231.

Apibrėžiant privatinę ir viešąją teisę tuo pagrindu, kuriuo siūlė P. Leonas, tai yra tuo, kad „juridinių santykių elementų (sudėties dalių) ypatybės esančios nevienodos“⁸⁹, sąlyginis metodo priskyrimas vienai ar kitai teisės šakai yra paremtas tokiu pat sąlyginiu teisės šakų priskyrimu privatinei arba viešajai teisei pagal tai, koks (imperatyvus ar dispozityvus) metodas vyrauja toje šakoje. Galima tyrinėti ne atskirų teisės šakų priskyrimą viešajai arba privatinei teisei, bet tik analizuoti viešosios (imperatyvių) arba privatinės (dispozityvių) reguliavimo metodų vyravimą vienoje ar kitoje teisės šakoje.

Siekis klasifikuoti teisės šakas (skirstyti ją į viešąją ir privatinę teisę), o ne normas, pateisinamas yra tuo, kad reguliavimo metodas yra ne tiek skiriamasis požymis, kiek turėtų būti klasifikavimo rezultatas. Skirstymas į viešąją ir privatinę teisę praktinę reikšmę įgyja pagrindžiant savitų procedūrų, principų ir metodų taikymą individualiose situacijose. Jei viskas yra apverčiama (metodas tampa skiriamuoju kriterijumi), mažėja klasifikavimo reikšmė praktiniu aspektu taip susiaurinant pritaikymo galimybes iki mokslinio-teorinio lygmens. Tačiau kaip buvo parodyta, toks klasifikavimas yra sąlyginis, todėl ir galimas tik sąlyginis metodo priskyrimas.

Per pastarąjį šimtmetį analizuojant viešosios ir privatinės teisės distinkciją tiek praktiniame (teismų sprendimų, precedentų), tiek ir teoriniu lygmeniu buvo stipriai pasistūmėta anglosaksų teisinėje sistemoje. Šiuolaikinėje anglosaksų teisinėje doktrinoje galima skirti dvi sąlyginai skirtingas stovyklas: sekančius A. V. Dicey⁹⁰ pozicija bei neigiančius viešosios teisės egzistenciją arba sutinkančius su viešosios teisės egzistavimu, bet manančius, kad atskyrimas gali būti daromas tik *ad hoc* (todėl pati klasifikacija laikoma neturinčia praktinės reikšmės⁹¹), ir reformatorius⁹², siekiančius aiškaus

⁸⁹ LEONAS, P. *Teisės enciklopedijos paskaitos*. Vilnius, 1995. p. 156.

⁹⁰ FALLON, G., BROWN B. R. Does Britain need public law status Chambers of Commerce? *European Business Review*, 2000, Vol.12 (1). p. 19-27.

⁹¹ Pavyzdžiui BARBER, N. W. Professor Laughlin's Idea of Public Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005 Vol. 25 (1). p. 157-167.

⁹² LOUGHLIN, M. *The idea of public law*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2004.

atribojimo ir atskiros jurisdikcijos⁹³. Reformatoriška pusė nesutinka su esama padėtimi būtent dėl to, kad nėra išnaudojamas metodologine prasme potencialas, kurį suteiktų viešosios teisės atribojimas *a priori*. Nesutarimas tarp paskutinių dviejų grupių atskleidžia, kad tik aiškių skirstymo į *ius publicum* ir *ius privatum* kriterijų, nesusijusių su normos taikymo specifika, nustatymas lemia praktinį tokios klasifikacijos pritaikomumą. Galima teigti, kad vadovaujantis būtent tokiu pragmatišku požiūriui yra konstruojama Lietuvos teismų sistema: veiklą pradėjo administracinių teismų sistema, bendrosios kompetencijos teismai skaidomi į skyrius, veikia Konstitucinis Teismas. Bylos priskiriamos atsižvelgiant į formalius, sąlyginai aiškiai teisės aktuose nustatytus kriterijus, pačią teisinio santykio prigimtį paliekant nuošalyje ir koncentruojantis ties ginčo šalimis ir reguliavimo įtvirtinimo šaltiniu. Vis dėlto toks paskirstymo mechanizmas turi tam tikrų trūkumų: ginčams dėl teisingumo administraciniams ar bendrosios kompetencijos teismams spręsti reikalinga speciali teisėjų kolegija, baudžiamąsias bylas nagrinėjantys teisėjai kartais vengia spręsti civilinio ieškinio klausimą, palikdami jį nagrinėti civilinio proceso tvarka. Ši problematika būtent ir yra aptarto klasifikavimo sąlygiškumo pasekmė, kuri lemia ir tai, kad atskirais atvejais mėginimas tam tikrus santykius priskirti viešajai ar privatinei teisei arba skaidyti patį santykį sukelia sunkumų tiek ginčą nagrinėjantiems subjektams, tiek ginčo šalims.

Praktines klasifikavimo problemas patvirtina ir tai, kad ginčams dėl bylų priskyrimo administraciniams ir bendrosios kompetencijos teismų spręsti yra formuojama speciali teisingumo kolegija⁹⁴. Nuo 2001 m. (pradėjus veikti Vyriausiajam administraciniam teismui) iki 2013 m. rugsėjo 30 d. ji buvo išnagrinėjusi 1720 ginčų. Ir, nors kolegijos nagrinėjamų ginčų skaičius nuolat mažėja⁹⁵, tačiau ginčai apskritai neišnyksta. Iš dalies galima teigti, kad kolegija

⁹³ Plačiau apie konkuruojančias nuostatas: FALLON, G., BROWN B. R. Does Britain need public law status Chambers of Commerce? *European Business Review*, 2000, Vol.12 (1). p. 19-27.

⁹⁴ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 13-308; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 85-2566 (su pakeitimais ir papildymais); 21str. 1 d.

⁹⁵ KAVOLIŪNAITĖ, E., KIETYTĖ, L., BELIŪNIENĖ, L. *Administracinių teismų vieta teismų sistemoje: užsienio šalių patirtis ir jos pritaikymo Lietuvoje galimybės. Mokslinis tyrimas*. Teisės institutas, Vilnius, 2004. p.19.

sprendžia ne tiek klasifikavimo, kiek teisingumo klausimus, kurie priklauso ne tik nuo to, kokiai sričiai priskiriamas pats santykis, bet ir nuo to, kaip jo priskyrimą reguliuoja pozityvioji teisė (imperatyvios teisės normos). Be to, kolegija sprendžia ne skirstymo į viešąją ir privatinę, bet tiesiog administracinio ginčo identifikavimo funkciją. Tačiau kaip yra pažymėjęs Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas teisingumą lemia ne tik teisinis reguliavimas, bet ir ginčo turinys⁹⁶. Būtent tokia turinio identifikavimo ir atskyrimo problema lemia nuolatinius ginčus dėl teisingumo, kas savo ruožtu rodo ir viso skirstymo į viešąją bei privatinę teisę sąlygiškumą.

Apibendrinant pažymėtina, kad klasifikavimas į viešąją ir privatinę teisę: 1) susiduria su aktyvia konvergencija tarp viešosios ir privatinės teisės; 2) yra sąlyginis, tai yra nėra nekintamas ir paremtas neabejotiniais kriterijais. Nepaisant to, negalima paneigti paties skirstymo į viešąją ir privatinę teisę egzistavimo. Skirstymas, nepaisant apartos problematikos, yra naudojamas tiek praktiniu, tiek ir teoriniu lygmeniu. Tačiau pripažįstant patį skirstymą negalima ignoruoti jo sąlygiškumo, ribų neapibrėžtumo. „Skirtumų tarp viešosios ir privatinės teisės [...] nederėtų vaizduoti kaip neįveikiamų arba turinčių jiems imanentiškai būdingą logiką“⁹⁷. Suvokiant skirstymo problematiką negalima juo remiantis griežtai atriboti, atmesti privatinės teisės reguliavimo priemonių, metodų ir principų taikymo galimybės viešojoje teisėje⁹⁸.

2. Sutartis ir jos esminiai elementai

Antroji kategorija, kurią būtina aptarti siekiant sudaryti tolesnės analizės prielaidas, yra sutartis. Sutarties analizei viešosios teisės kontekste būtina nustatyti esminius kriterijus, kuriais remiantis gali būti identifikuojamos šios sutartys. Šio tyrimo tikslas nėra išsamios ir detalios sutarčių sampratos ar

⁹⁶ *Ibid.*, p. 14.; Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinių teismų praktika“ Nr. 1. p. 278.

⁹⁷ GLENDON M.A., GORDON. M.W., OSAKWE Ch. *Vakarų teisės tradicijos*. Vertė E. Kūris, A. Poviliūnas ir V. Poviliūnienė. Vilnius, Pradai, 1993. p. 114.

⁹⁸ „[...] privatinės teisės principai neretai papildo administracinę teisę ir užpildo jos spragas.“ *Ibid.* p. 105.

sutarčių įvairovės pateikimas, tačiau tolesniam tyrimui yra būtina nustatyti bendruosius kriterijus, kurie socialinį (ir kartu teisinį) santykį leidžia identifikuoti kaip sutartinį.

Sutartys plačiausiai naudojamos, o kartu ir analizuojamos privatinėje teisėje, kur veikia kaip viena iš pagrindinių asmenų santykių sureguliuavimo priemonių. Tačiau privatinei teisei priskirti absoliutų sutarčių naudojimo monopolį būtų neteisinga. Yra manoma, kad sutartis apskrtai yra vienas pirmųjų teisės šaltinių ir istoriškai jos taikymas neapsiriboja vient tik private teise, tačiau apima ir viešąjį norminį reguliavimą (viešoji norminė sutartis)⁹⁹. Dabartinius laikus sudaromos tarptautinės teisės sutartys, formuojamos konfederacinės sutartys, sudaromi kolektyviniai susitarimai, sutartimis pavadinami politinio pobūdžio susitarimai (koalicinės sutartys), naudojama simbolinė visuomeninės sutarties sąvoka, sutartimi Konstitucinis Teismas yra įvardinęs ir Konstituciją: „Konstitucijoje atsispindi visuomenės sutartis – visų Lietuvos Respublikos piliečių demokratiškai priimtas įsipareigojimas jų dabartinei ir būsimosioms kartoms gyventi pagal Konstitucijoje įtvirtintas pamatinės taisyklės ir joms paklusti, idant būtų užtikrintas valdžios legitimumas, jos sprendimų teisėtumas, žmogaus teisės ir laisvės, idant visuomenėje būtų santarvė. Konstitucija, kaip aukščiausios teisinės galios aktas ir visuomenės sutartis, yra grindžiama universaliomis, nekvestionuojamomis vertybėmis – suvereniteto priklausymu Tautai, demokratija, žmogaus teisių ir laisvių pripažinimu bei jų gerbimu, pagarba teisei bei teisės viešpatavimu, valdžios galių ribojimu, valdžios įstaigų priederme tarnauti žmonėms ir atsakomybe visuomenei, pilietiškumu, teisingumu, atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės ir teisinės valstybės siekiu“¹⁰⁰. Tai, kaip ir aptartas

⁹⁹ Plačiau apie viešąsias normines sutartis MACHOVENKO, J. *Teisės istorija*. Vilnius, 2013. p. 66-77.

¹⁰⁰ Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1¹ straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2004-05-26, Nr. 85-3094, ir Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d., 2003 m. gruodžio 3 d., 2006 m. sausio 16 d., 2007 m. rugsėjo 26 d., 2007 m. spalio 22 d., 2007 m. lapkričio 22 d., 2008 m. gruodžio 24 d.

skirstymo į viešąją ir privatinę teisę sąlygiškumas rodo, kad sutartis, kaip reguliavimo modelis, peržengia privatinės teisės ribas.

Atsižvelgiant į tai ir išsamią sutarčių teisės plėtotę privatinėje teisėje, atspirties tašku, identifikuojant sutartis viešojoje teisėje, laikytina privatinės teisės sutartis. Būtent viešosios ir privatinės teisės atskyrimo kontekste platus privatinės teisės sutarčių praktinis taikymas ir išvystytas teisės mokslas įgalina jų analizę ir pritaikymą viešojoje teisėje.

Civilinio kodekso 6.154 straipsnis pateikdamas sutarties sampratą, nurodo: „Sutartis yra dviejų ar daugiau asmenų susitarimas sukurti, pakeisti ar nutraukti civilinius teisinius santykius, kai vienas ar keli asmenys įsipareigoja kitam asmeniui ar asmenims atlikti tam tikrus veiksmus (ar susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų atlikimo), o pastarieji įgyja reikalavimo teisę“. Civilinio kodekso 6.154 straipsnio komentare¹⁰¹ nurodoma, kad „sutartis yra dvišalis arba daugiašalis sandoris, pagal kurį atsiranda prievoliniai teisiniai šalių tarpusavio santykiai, teisės ir pareigos“. Sutartis „reiškia dviejų ar daugiau asmenų valios suderinimą, kurio tikslas – sukurti tarpusavio teises ir pareigas“. Komentare pateikiama bendra sutarties samprata, kuri tiesiogiai nėra siejama išimtinai su privatinės teisės sutartimis. Žinoma, nuoroda į komentuojamą Civilinio kodekso straipsnį leidžia teigti, kad sutarties samprata analizuojama būtent šio kodekso kontekste, tačiau tai nepaneigia esminio jos universalumo. Be to, ir pats Civilinis kodeksas nustato, kad jame įtvirtintos sutarčių teisės bendrosios normos taikomos visoms sutartims, atsižvelgiant į jų prigimtį¹⁰², o tai leidžia daryti prielaidą, kad nėra realaus pagrindo šių normų netaikyti ir viešosios teisės ribose sudaromoms sutartims atsižvelgiant į jų specifiką ir specialųjį reguliavimą.

Atsižvelgiant į pateikiamą sampratą galima išskirti du esminius sutarties elementus:

nutarimų ir 2009 m. sausio 15 d. sprendimo nuostatų išaiškinimo“. Valstybės žinios, 2010-04-22, Nr. 46-2219.

¹⁰¹ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius, Justitia, 2003, I t. p. 192

¹⁰² Civilinis kodeksas, 6.155 str. 1 d.

1. Susitarimą;
2. Įpareigojantį pobūdį.

Šie elementai, leidžiantys identifikuoti sutartinį santykį yra svarbūs analizuojant viešosios teisės sutarčių specifiką, todėl jų esmės atskleidimas yra būtinas tolesniam tyrimui. Be šių elementų atskirai aptartinas trečiasis, kuris kartais (ypatingai anglosaksų tradicijos sistemose) yra vertinamas kaip būtinas sutarties elementas. Tai atlygintinumas (priešpriešinis patenkinimas), kuris pasižymi specifiniu reikšmingumu viešosios teisės kontekste.

2.1. Susitarimas

Šis elementas yra bet kokios sutarties pagrindas. Būtent į susitarimo suformavimą yra orientuota didelė dalis jurisprudencijos, analizuojančios pasiūlymo (ofertos) ir jos priėmimo (akcepto) klausimus. Tiesa, Civilinis kodeksas, perimdamas UNIDROIT Principų 2.1.1 straipsnio nuostatas¹⁰³, įtvirtina platesnes sutarties sudarymo galimybes siedamas sutarties sudarymą ne tik su oferta ir akceptu, bet ir „kitais šalių susitarimą pakankamai įrodančiais veiksmais“ (Civilinio kodekso 6.162 straipsnio 1 dalis). Civilinio kodekso komentaras¹⁰⁴ nurodo, kad „sutarties sudarymo faktą galima pripažinti ir nesant aiškiai išreikštos ofertos ar akcepto, bet konkliudentiniams šalių veiksams patvirtinant, kad jos turėjo rimtų ketinimų sukurti tarpusavio teises ir pareigas“. Kaip matoma, pagrindinis dėmesys skiriamas šalių valiai (ketinimams), kurie sąlygoja susitarimą (pirmąjį elementą), ir intencijai sukurti teises bei pareigas, o tai leidžia konstatuoti įpareigojantį pobūdį (antrąjį elementą).

Nepriklausomai nuo susitarimo išraiškos formos jis laikytinas kertiniu elementu, su kurio buvimu siejamas sutarties sudarymas. Civilinio kodekso komentaras būtent susitarimą apibūdina kaip esminį elementą: „sutarčiai

¹⁰³ DRAZDAUSKAS, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008, p.114

¹⁰⁴ MIKELĖNAS, V. *et al. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 205

egzistuoti pakanka šalių susitarimo¹⁰⁵. Pažymėtina, kad pats susitarimas pagal Civilinį kodeksą neprivalo būti absoliutus (visa apimantis) – pakankama susitarti tik dėl esminių sutarties sąlygų¹⁰⁶.

Pozityviojoje teisėje sutartinių santykių atsiradimas viešosios teisės ribose atskirais atvejais yra siejamas su konkrečia procedūra: mokesstinės paskolos sutartis (Mokesčių administravimo įstatymo 88 straipsnis) sudaroma po to, kai sprendimą dėl mokesčio atidėjimo arba išdėstymo priima mokesčių administratorius. Tokiu atveju mokesčių administratoriaus sprendimas yra privaloma sąlyga sutarčiai sudaryti ir gali būti vertinama kaip oferta, todėl manytina, kad šioje situacijoje ofertos pateikimas yra viešuosius įgalinimus turinčio asmens prerogatyva. Kita vertus, mokesčių mokėtojai niekas neriboja galimybių kreiptis su prašymu dėl tokio sprendimo priėmimo, o tai faktiškai reikštų pasiūlymą iš mokesčių mokėtojo pusės. Tačiau kyla klausimas, ar prašymas (ne tik pateikto pavyzdžio atveju, bet ir apskritai) gali būti laikomas oferta taip, kaip ji suvokiama privatinės teisės kontekste (išreiškia oferento ketinimą būti sutarties saistomam ir įsipareigojančiam akcepto atveju). Prašymas išreiškia asmens pageidavimą dėl vieno ar kitų veiksmų atlikimo, bet nesaisto prašytojo. Net ir nesutartiniuose santykiuose viešojoje teisėje prašymo tenkinimas savo esme nesukuria tiesioginių pareigų prašančiajam subjektui. Be to, prašymas, kaip valios išraiškos forma, yra determinuotas tarp asmenų susidarantių pavaldumo santykių: jis išreiškia vieno asmens priklausomybę nuo kito asmens sprendimo.

Skirtingai nei prašymas, oferta išreiškia ne tik asmens norą dėl tam tikrų veiksmų atlikimo, bet ir įpareigojantį pobūdį oferentui – civilinis kodeksas įvardina kaip ketinimą būti saistomam¹⁰⁷. Negalima griežtai teigti, kad atskirais atvejais viešojoje teisėje oferta negali būti išreiškiama prašymo forma, tačiau būtent ofertos ir prašymo skirtumas gali būti laikomas ir vienu iš esminių skirtumų, leidžiančių atskirti viešosios teisės santykiuose susiklostančius

¹⁰⁵ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 192

¹⁰⁶ Civilinis kodeksas, 6.162 str. 2 d.

¹⁰⁷ Civilinis kodeksas, 6.167 str. 1 d.

prašytojo ir sprendžiančio asmens santykius nuo sutartinių. Akceptuojant nuostatą, kad pasiūlymas sudaryti sutartį iš esmės praplečia šalių galimybes¹⁰⁸, prašymas jas tik įvardija ir išreiškia vienos šalies nuostatą šių aplinkybių atžvilgiu, tačiau nesukelia prievolių prašytojui prašymo patenkinimo atveju.

Jei viešosios teisės santykiuose kaip valios išraiškos forma naudojamas prašymas savo esme yra tolimas sutartiniams santykiams, tai kito būdingo valios išreiškimo – sprendimo – statusas iš esmės yra kitoks. G. Kuncevičius¹⁰⁹ analizuodamas administracinio akto ir administracinės sutarties sąsajas lyginamuoju aspektu išskyrė dvi esmines mokslines kryptis. Primoji administracinę sutartį sieja su sutarties prilyginimu administraciniam aktui, o antroji – su daugiašaliu administraciniu aktu. Administracinį aktą siejant su viešuosius įgalinimus turinčio asmens sprendimu, straipsnyje pateikiamą teorinį apibendrinimą galima pritaikyti ne tik administracinėms sutartims, bet *mutatis mutandis* ir viešosios teisės sutartims apskritai.

Sprendimas savo semantine išraiška yra būdingas ne tik viešosios, bet ir privatinės teisės sutartims: kiekvienas asmuo sudarydamas sutartį priima sprendimą plačiąja prasme. Sprendimas gali būti vidinis ir išorinis. Vidinis apsisprendimas yra asmens valia sukurti teisinį santykį. Išoriškai sprendimas sutartiniuose santykiuose pasireiškia įsipareigojimus sukuriančių veikų atlikimu. Viešuosius įgalinimus turintis subjektas savo vidinį apsisprendimą išreikšti išoriškai gali priimdamas sprendimą. Sprendimas sutartiniuose santykiuose nepriklausomai nuo jo išraiškos formos sudaro sąlygas sutartiniams santykiams atsirasti (veikia kaip oferta) arba sukuria sutartinį santykį (veikia kaip akceptas). Sprendimas šiuo atveju turi būti traktuojamas laisvai ir nesiejamas su akto forma. Tačiau ne bet koks sprendimas gali būti vertinamas kaip sutartinių santykių elementas. Formuojant sutartinius santykius dalyvauja tik tokie sprendimai, kurie patys savaime nesukuria teisių

¹⁰⁸ Plačiau apie sutartinius santykius ir galimybių išplėtimą dalyje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje ir sutarties laisvė“.

¹⁰⁹ KUNCEVIČIUS, G. Administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties sąsajos: teorinis aspektas. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(3). p. 1041-1061.

ir pareigų asmenims, tai tokie sprendimai, kurių privalomajam pobūdžiui yra būtinas kito asmens ar asmenų sprendimas.

2.2. Privalomas pobūdis

Asmenys tarpusavio santykius įgyvendina ir derina įvairiomis priemonėmis ir metodais. Teisė ir jos instrumentas sutartis yra tik viena iš galimybių, kuriomis disponuoja socialinių santykių subjektai. Sutartis nuo kitų santykių formų skiria privalomas pobūdis: jų vykdymas yra privalomas ir gali būti ginamas prievartos priemonėmis.

Galima išskirti dvi pozicijas dėl privalomumo vaidmens sutartiniame santykiyje. Pirmoji pozicija teigia, kad sutartis yra prievarta įvykdomas pažadas arba pažadų visuma¹¹⁰. Būtent prievarta užtikrintas vykdymas yra akcentuojamas kaip privalomumą ir skirtumą nuo įprastų pažadų ir susitarimų lemiantis elementas. Yra ir kiek kitoks požiūris į sutarties ir privalomumo santykį: privalomumas ir užtikrinimas prievartinėmis priemonėmis yra laikomas ne sutarties požymiu, bet veikiau tam tikro susitarimo ar pažado traktavimo kaip sutarties pasekme¹¹¹. Panašu, kad tokios pozicijos laikosi ir Civilinio kodekso komentaro autoriai, nurodydami, kad „sutarčiai egzistuoti pakanka šalių susitarimo“¹¹², o prievolė (kartu ir privalomumas) įvardinama kaip sutarties padarinys. Tokia nuostata yra ir pačiame Civiliniame kodekse – „sutarties elementai, kurių pakanka sutarties galiojimui, yra veiksmų šalių susitarimas, o įstatymų numatytais atvejais – ir sutarties forma“¹¹³. Visgi pažymėtina, kad ne bet koks susitarimas gali būti laikomas sutartimi. Be susitarimo, būtinas teisiškai įpareigojantis tokio susitarimo pobūdis. Įpareigojantį pobūdį lemia ir paties susitarimo turinys. Civilinio kodekso

¹¹⁰ SHIFFRIN, S. V. Are contracts promises? In *Routledge Companion to Philosophy of Law*, 2012. p. 241-259.

¹¹¹ EISENBERG, M. A. The World of Contract and the World of Gift, *Californian Law Review*, 1997, vol 821 (85). p. 821.

¹¹² MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 192.

¹¹³ Civilinis kodeksas, 6.159 str.

komentare nurodoma, kad sutartimi laikomas tik toks valios suderinimas, „kurio tikslas – sukurti tarpusavio teises ir pareigas“¹¹⁴. Nepriklausomai nuo to, ar privalomumas laikytinas sutarties pasekme ar atsiradimo priežastimi, jis yra esminis elementas leidžiantis identifikuoti sutartį. Apibendrinant galima teigti:

1. Privalomumas kyla iš susitarimo pobūdžio (šalių intencijos sukurti tarpusavio teises ir pareigas).
2. Privalomumas pasireiškia kaip šalių teisė reikalauti sutarties įvykdymo.
3. Privalomumas pasireiškia kaip sutarties vykdymo užtikrinimas teisinėmis prievartos priemonėmis.

Privalomas sutarties pobūdis pasireiškia visų sutarties šalių atžvilgiu. Todėl yra sukuriamos tarpusavio pareigos ir jų pagrindu kylančios kito asmens reikalavimo teisės. Šiuo požiūriu viešosios teisės sutartys yra artimos individualiems teisės taikymo ir bendro pobūdžio reguliavimą nustatantiems aktams (priklausomai nuo to, kokį reguliavimą, individualų ar bendro pobūdžio, įtvirtina pati sutartis): sukuria reguliavimą, kurio privalomo vykdymo galima reikalauti ir kurio privalomumas yra užtikrinamas prievartos priemonėmis.

Neteisinga būtų teigti, kad viešosios teisės aktai nuo sutarčių skiriasi tuo, kad sukuria tik pareigas asmenims ir tik teises viešuosius įgalinimus turintiems subjektams. Viešosios teisės aktai vienodai įpareigoja tiek juos priėmusius subjektus, tiek ir asmenis, kuriems jie yra taikomi. Be to, tokie aktai taip pat gali įtvirtinti ir juos priėmusių subjektų įsipareigojimus. Pavyzdžiui, nustatant reguliavimą Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymu¹¹⁵, valstybė prisiima įsipareigojimus dėl elektros, pagamintos naudojant atsinaujinančius energijos šaltinius supirkimo (20 straipsnis), kaštų padengimo (21 straipsnis), o priimdama sprendimą išduoti

¹¹⁴ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 192.

¹¹⁵ Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymas. Valstybės Žinios, 2011, Nr. 62-2936 (su pakeitimais ir papildymais).

konkrečiam asmeniui leidimą plėtoti elektros energijos pajėgumus, valstybė pakartotinai patvirtina šiuos įsipareigojimus to asmens atžvilgiu.

Individualų reguliavimą nustatančios reguliacinės sutartys¹¹⁶ viešojoje teisėje pagal savo privalomumo pobūdį yra panašios į individualius teisės aktus: jos yra privalomo pobūdžio jas sudarantiems asmenims. Tačiau skirtingai nuo privatinės teisės sutarčių, jos gali pasižymėti daug platesniu poveikiu: visų pirma, sutartis sudaroma su viešuosius įgalinimus turinčiu subjektu, kuris pačia bendriausia prasme atstovauja valstybei, todėl jo, kaip atstovo, priimti įsipareigojimai saisto ir kitus asmenis kaip valstybės piliečius ar gyventojus, tai yra hipotetinės „organizacijos“ narius. Antra, išorinį tokios sutarties poveikį gali lemti jos precedentinis pobūdis¹¹⁷. Trečia, tokios sutartys priklausomai nuo jų turinio gali suteikti asmeniui, jo turtui tam tikrą statusą, įpareigojantį ir trečiuosius asmenis (tai galima laikyti akivaizdžiausiu išorinio veikimo pasireiškimu). Hipotetinis tokio reguliavimo pavyzdys būtų su vienu asmeniu sudaryta sutartis dėl rezervato režimo nustatymo jam priklausančioje miško teritorijoje, tai sukurtų ir tam tikrus įpareigojimus miške besilankantiems asmenims. Tačiau toks poveikis trečiųjų asmenų teisėms ir pareigoms yra tolimas, o panašaus poveikio tretiesiems asmenims apraiškų galima rasti ir privatinėje teisėje: bendrovės vadovo sudaryta sutartis sukuria teises ir pareigas įmonei, o tai savo ruožtu daro įtaką jos dalyvių interesams arba teisėms bei pareigoms; turto pardavimo kaina daro poveikį rinkai ir jos vidutinėms kainoms bei taip daro poveikį turto savininkų lūkesčiams, net ir turto vertei; turto būklės keitimas, statybos, miško kirtimas taip pat gali paveikti asmenų grupių teises bei interesus.

Skirtingai nuo privatinės teisės, viešojoje teisėje gali būti sudaromos ir sutartys, kurios reguliuoja ne tik jų šalių, tačiau ir trečiųjų asmenų teises bei pareigas. Tokio reguliavimo galimybės bus aptariamos vėliau, todėl šiuo atveju paminėtini tik keli pavyzdžiai: tarpžinybiniai susitarimai, kolektyvinės sutartys

¹¹⁶ Plačiau apie viešosios teisės sutarčių skirstymą pagal jų reguliavimo apimtį skyriuje „Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje klasifikavimo galimybės ir pagrindai“.

¹¹⁷ Plačiau apie viešosios teisės sutarčių ir precedentinio jų veikimo galimybes dalyje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje lygiateisiškumo ir teisės viešumo principų aspektu“.

ir kt. Tais atvejais, kai sutartys viešojoje teisėje nustato bendro pobūdžio reguliavimą, jų privalomumas siejamas ne tik su jas sudariusiais subjektais, bet ir su trečiaisiais asmenimis. Toks šių sutarčių pobūdis lemia jų panašumą į teisės norminius aktus, o tai savo ruožtu kelia ir šiems artimus reikalavimus, susijusius tiek su sutarčių turiniu, tiek ir su jų sudarymo bei paskelbimo forma ir reguliavimo turiniu. Tokio pobūdžio sutartys nėra būdingos privatinei teisei – privatinėje teisėje sutarties pasekmės siejamos su jos šalimis, o išoriniai poveikiai yra ne galimybė, bet vengiamas ar net draudžiamas padarinys. Tiesa, tokie poveikio ribojimai nėra absoliutūs – gali būti sudaromos sutartys trečiojo asmens naudai, kaip tai numato Civilinio kodekso 6.191 straipsnis. Tokios sutartys trečiajam asmeniui suteikia tik teises, bet ne pareigas¹¹⁸. Yra nuomonių, kad pareiga, kaip antrasis subjektinės teisės elementas lemia ir tai, jog tokiose sutartyse sukuriama įsipareigojimai ir trečiajam asmeniui¹¹⁹. Tačiau tokio pobūdžio aiškinimas yra abejotinas, nes pareigų atsiradimas trečiajam asmeniui yra sietinas ne su jo, kaip naudos gavėjo statuso įtvirtinimu, o jau su jo paties aktyviais veiksmais įgyvendinant savo teisę ir prisiimant su tuo susijusias pareigas. Dar viena privatinės teisės sutartis, kurioje galima įžvelgti reguliavimą, nukreiptą į trečiuosius asmenis yra viešoji sutartis. Civilinio kodekso 6.161 str. numato, kad viešąją sutartį „sudaro juridinis asmuo (verslininkas), teikiantis paslaugas ar parduodantis prekes visiems, kas tik kreipiasi (transporto, ryšių, elektros, šilumos, dujų, vandentiekio ir kt. organizacijos)“. Šias sutartis tiekėjas privalo sudaryti neteikdamas privilegijų, sutarčių sąlygos turi būti vienodos tos pačios kategorijos vartotojams. Vadinasi, jau sudarytos sutartys taip pat potencialiai reguliuoja ne tik paslaugas teikiančio ar prekes parduodančio asmens, jo esamų klientų, bet ir trečiųjų asmenų teises bei pareigas: trečiasis asmuo, norėdamas sudaryti viešąją sutartį yra saistomas sąlygų (taip pat ir sąlygų dėl įsipareigojimų), kurios jau buvo sutartos su kitais asmenimis.

¹¹⁸ DROBITKO, O. Krovinio gavėjo teisinė padėtis. *Jurisprudencija*. 2006, 4(82). p. 26–31.

¹¹⁹ VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004. p. 423.; BOREVIČIENĖ, E. Sutartis trečiojo asmens naudai. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(4). p. 1537–1548.

Apibendrinant galima teigti, kad viešosios teisės sutartys pasižymi specifiniu privalomumu, kurį lemia jų reguliuojamų santykių specifika. Todėl viešosios teisės sutarčių privalomas ir įpareigojantis pobūdis gali pasireikšti ne tik sutarties šalių bet ir trečiųjų asmenų atžvilgiu, sukurdamas jiems teises bei pareigas.

2.3. Atlygintinumas

Be susitarimo ir privalomumo dar vienas dažnai akcentuojamas sutarties elementas yra atlygintinumas. Skirtingose teisės sistemose jis vertinamas įvairiai ir vienur laikomas būtinuoju, o kitur – tik papildomu sutartinio santykio elementu. Didžiausia reikšmė atlygintinumui skiriama anglosaksų teisės sistemoje, kuri kaip esminį sutarties elementą konstatuoja priešpriešinį patenkinimą (angl. *consideration*). Priešpriešinio patenkinimo reikalavimas reiškia, kad sutartis laikoma sudaryta ir įgyja teisinį privalomumą tik tada, kai šalys suformuoja susitarimą, kurio pagrindu sukuriamos abipusės prievolės: gaunanti šalis įsipareigoja atsilyginti kitai šaliai¹²⁰. Priešpriešiniu patenkinimu gali būti įvairus turtas, veiksmai, taip pat nepatogumai, su kuriais asmuo sutinka ir įsipareigoja patirti mainais už gaunamą naudą (taip pat turtą, paslaugas ar kito asmens nepatogumus). Negana to, priešpriešinį patenkinimą turi būti „efektyvus“ (angl. *effective consideration*), tai yra nominali priešpriešinio patenkinimo vertė turi būti artima tai vertei, kurią asmuo gauna pagal sutartį¹²¹.

Priešpriešinio patenkinimo reikalavimui artimas elementas yra sutarties pagrindas (faktinis). Sutarties pagrindas subjektyviaja prasme – tai sutarties šalies paskata, tikslas kuriuo remiantis sudaroma sutartis ir kuris viešojoje teisėje sudarant sutartis iš esmės atitinka priešpriešinį patenkinimą. Elemento

¹²⁰ EISENBERG, M. A. The World of Contract and the World of Gift. *California Law Review*, 1997, Vol. 85 (4). p. 824.

¹²¹ *Ibid.*, p.823.

panašumas lemia ir identiškus motyvus dėl jo taikymo ir priimtino viešosios teisės sutartims, todėl atskirai nenagrinėjamas.

Lietuvos privatinė teisė atlygintinumo nepripažįsta kaip būtino kiekvienos sutarties elemento¹²², iš dalies būtent tai leidžia ir dovanojimo santykius laikyti sutartiniais. Šio elemento priskyrimo būtiniesiems sutarties požymiams atsisakoma ir tarptautinėje praktikoje: jo atsisakyta ir UNIDROIT principuose. Tokį atsiribojimą nuo atlygintinumo lemia vyraujanti orientacija į sutarties, sutartinių santykių išsaugojimą, taip pat asmens valios ir jos išraiškos akcentavimas. Papildomo kriterijaus atsisakymas leidžia išvengti papildomų ginčų dėl santykio vertinimo, subjektyvumą sprendžiant sutarties galiojimo klausimą. Kaip minėta, atlygintinumas vertinamas ne tik formaliojo, bet ir materialiojo (efektyvumo) aspektu, o tai neišvengiamai lemia subjektyvumą vertinant sutarties sudarymo faktą ir kartu mažina rinkos dalyvių tikrumą.

Tai, kad atlygintinumo būtinybė atmetama Lietuvos privatinės teisės (o pamažu ir tarptautinės privatinės teisės) praktikoje, nereiškia, kad jis savaime tampa svetimas ir viešosios teisės sutartims. Būtina įvertinti, kiek atlygintinumas yra įmanomas arba būtinas sudarant sutartis viešojoje teisėje.

Atskiros viešosios teisės sritys yra glaudžiai susijusios su visuomenės gėrybių perskirstymu, parama verslui, socialinėms grupėms ir pavieniams asmenims. Šiose srityse viešuosius įgalinimus turintys subjektai vykdo įsipareigojimus negaudami jokio tiesioginio materialinio priešpriešinio patenkinimo. Galima manyti, kad su šiomis sritimis susijusiems galimiems sutartiniais santykiams taip pat neturėtų būti taikomas atlygintinumo kriterijus. Tačiau net ir negražintina parama nėra savitikslių. Pirma, ji yra teikiama dėl moralinių paskatų bei atsakomybės prieš visuomenės narius ir suteikia pasitenkinimo, įvykdytos pareigos jausmą ir taip tenkina visuomenės poreikius. Antra, paramos skirimas yra susijęs ir su išimtinai utilitarinėmis paskatomis: teikiant paramą daugiavaikėms šeimoms (arba jos neskiriant),

¹²² Plačiau apie priešpriešinio patenkinimo vaidmenį Lietuvos ir tarptautinėje privatinėje teisėje: DRAZDAUSKAS, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008.

siekiama valdyti demografinę situaciją, parama verslui siejama su naujų darbo vietų kūrimu ir didesniu mokesčių surinkimu. Tai, kad net socialinės paramos negalima vertinti kaip vienpusės labdaros, leidžia teigti, kad tiek šioje, tiek ir kitose srityse sudaromos viešosios teisės sutartys potencialiai gali turėti atlygintinumo požymį. Šis požymis neturi būti suvokiamas išimtinai kaip tiesioginė nauda gaunama sutarties pagrindu, bet greičiau kaip viešojo intereso atitikimas, šio intereso tenkinimas.

Atlygintinumo požymis nepriklauso nuo viešosios sutarties tipo: nuo to, ar sutartis reguliuoja individualius santykius, ar nustato bendro pobūdžio reguliavimą. Bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių atveju kaip atlygintinumas turi būti suvokiamas funkcijų vykdymo efektyvumo padidėjimas, socialinės taikos užtikrinimas ir panašios priežastys.

Vis dėlto pažymėtina, kad priešpriešinis patenkinimas viešosios teisės sutartyse, palyginus su privatinės teisės sutartimis, yra sąlyginai nutolęs, todėl jo taikymas nustatant sutarties sudarymo faktą, gali būti komplikotas. Be to, tokio priešpriešinio patenkinimo nominalios vertės nustatymas taip pat yra problemiškas, o atskirais atvejais ir neįmanomas. Tačiau tai negali būti vertinama kaip pakankamas pagrindas atmesti šį kriterijų. Viešojoje teisėje sudarant sutartis veikiama itin jautrioje sferoje, kuriai visai keliamas tiesioginio arba netiesioginio viešo intereso tenkinimo reikalavimas. Vadinasi, jokie gėriai negali būti suteikiami, perduodami ar atliekami kiti sąnaudų reikalaujantys veiksmai, kurie nėra susiję su tokiu interesu. Net ir plačiai suvokiant viešąjį interesą ir atmetant jį kaip pakankamą klasifikavimo į viešąją ir privatinę teisę kriterijų, negalima neigti, kad vieno ar kelių asmenų intereso savitiksliis tenkinimas gali būti vertinamas kaip bendro viešo intereso dalis. Todėl sutartims turi būti taikomi analogiški reikalavimai. Atlygintinumo reikalavimas leidžia kontroliuoti sutarčių turinį, jas sudarančius asmenis ir kartu suteikia galimybes nustačius piktnaudžiavimą atsisakyti sutartinio reguliavimo *ab initio* konstatuojant sutartinio santykio nebuvimą apskritai (pripažįstant sutartį niekine arba nesudaryta).

Nepaisant viešojo intereso ir kontrolės galimybių, kurias suteikia priešpriešinio patenkinimo reikalavimas, būtina atsižvelgti į jo specifiką viešojoje teisėje. Pirma, jis gali būti nematerialus, susijęs su visuomenės moraliniais, kultūriniais interesais, todėl jo identifikavimas gali būti sudėtingas. Antra, daugeliu atvejų yra neįmanoma įvertinti, kiek nustatytas atlygintinumas yra efektyvus – nematerialaus, neturtinio pobūdžio atlygintinumo galimybė komplikuoja jo įvertinimą ir atskirais atvejais daro neįmanomą. Trečia, ilgalaikiuose sutartiniuose santykiuose atlygintinumo nebuvimas neturėtų būti painiojamas su intereso praradimu, tai yra sunkumai, kylantys vykdant sutartį, neturi būti vertinami kaip prieštaravimas atlygintinumo reikalavimui.

Apibendrinant galima teigti, kad atlygintinumo reikalavimas viešosios teisės sutartims turi būti taikomas visais atvejais, tačiau jo taikymo galimybes komplikuoja platus atlygintinumo sąvokos viešojoje teisėje interpretavimas. Nepaisant to ir atsižvelgiant į atlygintinumo specifiką, jis turi būti naudojamas sprendžiant viešosios teisės sutarčių teisėtumo klausimą ir pasireiškia per sutarties patikrinimą *ultra vires* doktrinos kontekste.

* * *

Pateikta analizė atskleidžia esminius sutarties elementus ir jų santykį su viešąja teise – jos ribose sudaromomis sutartimis. Galima daryti išvadą, kad, nepriklausomai nuo to, kur, viešojoje ar privatinėje teisėje, yra sudaromos sutartys, jų pagrindiniai bruožai išlieka nekintantys. Nepaisant to, viešoji teisė ir jos specifika lemia savitą esminių sutarties elementų išraišką ir griežtesnius reikalavimus.

Neabejotina, kad sutartys, sudaromos viešojoje teisėje, privalo būti siejamos su abiejų šalių valios išraiška – susitarimu. Tai pirmasis esminis sutarties elementas. Susitarimas viešojoje teisėje atskirais atvejais gali būti siejamas su specifine procedūra (mokestinės paskolos sutarties sudarymas, viešojo pirkimo procedūros) arba išankstinėmis sąlygomis. Antrasis būtinas

elementas – privalomumas. Privalomumas viešojoje teisėje gali būti siejamas tiek su sutarties šalimis, tiek ir su trečiaisiais asmenimis, kai sudaromos bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys (tarpžinybiniai susitarimai, kolektyvinės sutartys ir pan.). Privalomumas, priklausomai nuo reguliavimo apimties asmenų atžvilgiu, priartina viešosios teisės sutartis prie individualių arba norminių teisės aktų.

Trečiasis aptartas elementas – atlygintinumas. Skirtingai nuo privatinės teisės, viešojoje teisėje atlygintinumo kaip kriterijaus negalima atsisakyti dėl užtikrintumo ir sutarties išsaugojimo. Viešosios teisės orientacija į viešąjį interesą lemia šio elemento svarbą vertinant sutarties teisėtumą ir galiojimą. Todėl atlygintinumas viešojoje teisėje yra būtinas sudaromų sutarčių požymis ir galiojimo pagrindas. Tačiau atlygintinumas turi būti suvokiamas plačiau, ne vien materialiai – jis gali apimti ir neturtinius, neįvertinamus gėrius, o tai komplikuoja jo efektyvumo įvertinimą.

3. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje klasifikavimo galimybės ir pagrindai

Viešasis sektorius plačiai naudoja sutartinius santykius siekdamas savo tikslų. Sudaromos sutartys pasižymi didele įvairove: tai darbo sutartys su darbuotojais, paslaugų, prekių pirkimo, turto pardavimo, nuomos ir kitos panašios sutartys. Pavyzdžiui, A. C. L. Davies nurodo tokias sutarčių, kuriose dalyvauja valstybė, grupės¹²³: viešųjų pirkimų sutartys, viešo ir privataus sektorių bendradarbiavimo sutartys, sutartys su savireguliacinėmis organizacijomis, sutartys tarp skirtingų valstybės institucijų, darbo sutartys.

Laisvoji rinka diktuoja šių sutarčių plėtrą, efektyvumo siekis vis dažniau kelia klausimą: atlikti pačiam, ar sudaryti sutartį. Sudarant sutartis, paprastai taikomos viešųjų pirkimų procedūros. Būtent tokioms sutartims skiriama

¹²³ DAVIES, A. C. L. *Accountability: A Public Law Analysis of Government by Contract*. Oxford University Press, 2001. p. 1.

daugiausia dėmesio ir teisės moksle¹²⁴. Apibendrinant galima teigti, kad didžioji dalis tokių sutarčių yra susijusios su viešųjų paslaugų tiekimu, tai yra šio tiekimo perdavimu privatiems asmenims arba viešosioms funkcijoms realizuoti reikalingų priemonių įsigijimu ar sukūrimu.

Angliškai mokslinėje literatūroje tokios sutartys dažniausiai apibendrintai įvardijamos kaip „public contracts“¹²⁵. Pažodžiui verčiant tai reikštų „viešosios sutartys“. Daugelis valstybių šių sutarčių sudarymą reguliuoja atskirais teisės aktais, Lietuvoje pagrindinis reguliavimo šaltinis yra Viešųjų pirkimų įstatymas¹²⁶, kurio įgyvendinimas reguliuojamas įvairiais poįstatyminiais aktais. Taip pat dažnai vartojama ir „government contract“ sąvoka. Ja apibūdinamos ne sutartys, kurias sudaro tiesiogiai pati vyriausybė (angl. *government*), bet sutartys, kurios sudaromos valdymo (vykdomosios valdžios) lygmeniu.

Stiprėjant viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimui ir valstybei savo funkcijas realizuojant per efektyvų privatų sektorių, dažnai nagrinėjama „valdymo sutartimis“ praktika ir su tuo susiję iššūkiai bei problemos. Tokių tendencijų pavyzdžiu galima laikyti ir besiplėtojančią viešojo ir privataus sektorių partnerystę¹²⁷. Tačiau šios analizės koncentruojasi į tam tikrų funkcijų perdavimo sutartimis klausimus, vadinamas užsakomąsias paslaugas (angl. „*outsourcing*“) ¹²⁸ arba užsakomųjų paslaugų ir reguliacines sutartis viešojoje teisėje analizuoja kartu, neišskirdamos ir neatsižvelgdamos į jų specifiką¹²⁹.

¹²⁴ CARANTA, R., EDELSTAM, G., TRYBUS, M. *EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*, 2013., SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, *Justitia*, 2008 m. Nr. 3 (69), BOVIS. CH. *Public procurement in the European Union*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005.

¹²⁵ MARTIN, E. A., *A Dictionary of Law*. Oxford University Press. 2002. p. 397.

¹²⁶ Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Lietuvos Respublikos viešojo pirkimo įstatymas) (Valstybės Žinios, 1996, Nr. 84-2000; Valstybės Žinios, 1999, Nr. 56-1809; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 118-5296; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 4-102 (su pakeitimais ir papildymais).

¹²⁷ Plačiau: Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“, Vilnius 2008 m. sausio 15 d. Nr. VA-P-30-5-1; DŪDA, M. Teoriniai Viešojo ir privataus sektorių partnerystės įgyvendinimo aspektai. *Viešojo politika ir administravimas: mokslo darbai*. Kaunas: Kauno technologijos universitetas, 2010, 33. p. 139-151.

¹²⁸ Pvz.: FREEMAN, J., MINOW, M. *Government by Contract: Outsourcing and American Democracy*. Harvard University Press, 2009.

¹²⁹ COOPER, J. P. *Governing by contract: challenges and opportunities for public managers*. CQ Press, 2003.

Tokiu būdu, neatsižvelgiant į esminius skirtumus, vienoje analizėje sumaišomos su valdymo funkcijų įgyvendinimu ir viešųjų paslaugų teikimu susijusios sutartys.

Be sutarčių, susijusių su turto ar paslaugų įsigijimu, kurios didžiąja dalimi yra specifinės privatinės teisės sutartys¹³⁰, viešojoje teisėje yra ir kitokia santykių reguliavimo sutartimis galimybė: reguliacinės sutartys. Reguliacinės sutartis viešojoje teisėje galima apibrėžti atibojant jas nuo kitų sutarčių. Reguliacine sutartimi viešojoje teisėje laikytina sutartis, kuria nustatomas su privatinės teisės sritimi (*inter alia* ūkine ar komercine veikla) ir privačių asmenų interesais tiesiogiai nesietinas reguliavimas. Būdingas tokių sutarčių bruožas – tai, kad bent viena iš sutarties šalių yra subjektas, turintis viešuosius įgalinimus (taip pat ir kito sutarties subjekto atžvilgiu). Tokia sutartimi siekiama tiesiogiai įgyvendinti atitinkamam viešosios teisės subjektui (arba viešajai teisei apskritai) priskirtą funkciją (ar funkcijas). Tokios sutartys pakeičia teisės taikymo ir teisės aktus.

J. Freeman, plačiai nagrinėjanti valstybės sudaromas sutartis, valdymo sutartis (sutartys, kuriose dalyvauja viešosios teisės subjektai), skirstos jas į vyriausybės(valstybės)-privačias ir reguliavimo sutartis¹³¹. Būtent reguliavimo sutartys yra aktualios šiame tyrime. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje, kurias sudarant dalyvauja valstybė, neįmanoma prilyginti privatinės teisės sutartims, kuriose kaip viena iš šalių dalyvauja valstybė, dėl joms taikomų (taikytinų) specifinių taisyklių, kurios gali pakeisti tradicines nuostatas, taikomas privatinės teisės sutartims. Tačiau kartu yra visiškai aišku, kad sutartiniai elementai yra tokie stiprūs šiose sutartyse, kad neįmanoma paneigti, jog valstybės sutartys taip pat yra tam tikros sutartys¹³².

Atkreiptinas dėmesys, kad Civilinis kodeksas numato atskirą civilinių sutarčių tipą – viešąją sutartį. Šių sutarčių nereikėtų maišyti nei su „public

¹³⁰ Didesnis sutarties laisvės ribojimas ir specifinių procedūrų taikymas patys savaime nepaneigia civilinės sutartinių santykių prigimties.

¹³¹ FREEMAN, J. The contracting state. 28 *Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155), p. 157.

¹³² MEWETT, A. W. Theory of Government Contracts. *McGill Law Journal*, 1958-1959, Vol. 5, p. 239.

contracts“, nei su viešosios teisės sutartimis. Civilinio kodekso 6.161 straipsnis viešąją sutartį apibrėžia kaip sutartį, kurią „sudaro juridinis asmuo (verslininkas), teikiantis paslaugas ar parduodantis prekes visiems, kas tik kreipiasi (transporto, ryšių, elektros, šilumos, dujų, vandentiekio ir kt. organizacijos)“. Viešosios sutartys pagal Civilinio kodekso nuostatas yra specifinės dėl trijų ypatybių. Pirma, tai procedūra – sutartis yra sudaroma su visais to pageidaujančiais. Antra, tai susitarimo objektas – sutartys sudaromos transporto, ryšių, elektros ir kitose itin svarbiose srityse, kurios lemia pirminius gyvenimo ir jo kokybės elementus, be to, šios sritys yra intensyviai reguliuojamos valstybės (dėl saugumo, kainų reguliavimo ar kitų priežasčių). Trečia, nors nėra tiesiogiai įtvirtinama viešosios sutarties apibrėžime, tai specifinis subjektas – minimose srityse vyrauja monopoliniai arba dominuojantys subjektai, kuriems praktiškai nėra alternatyvų (jei ne šalies mastu, tai bent tam tikroje teritorijoje).

Atsižvelgiant į nurodytą specifiką, reikia pažymėti, kad Civilinio kodekso numatomos sutartys viešosios teisės sutartims yra artimos ne tik semantiškai (pavadinimu), bet ir turinio prasme. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, jog „[viešųjų] sutarčių rūšies atsiradimą lėmė aplinkybė, kad Lietuvos ūkyje veikia ne viena natūrali monopolija ir valstybei tenka specialiai reglamentuoti tam tikras ūkio šakas, kuriose nėra pakankamos konkurencijos“¹³³. Viešosiose sutartyse veikianti valstybė taip pat yra savotiškas monopolininkas, jos sudaromos dėl specifinio objekto, o sudarymo procedūros specifiką (skirtumus nuo įprastinių civilinių sutarčių) lemia būtinybė derinti viešosios ir civilinės teisės principus. Panašus ir šių sutarčių tikslas – viešojo intereso užtikrinimas. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nuomone, „viešosios sutarties institutas atspindi viešąjį interesą“¹³⁴ – toks iš esmės yra ir visos viešosios teisės tikslas. Šis panašumas svarbus tuo, kad parodo, jog viešojo intereso elementas sutartyje leidžia taikyti skirtingus

¹³³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. kovo 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-90/2012, kat. 42.2; 42.11.1.

¹³⁴ *Ibid.*

reikalavimus sutarčiai, tačiau nepaneigia paties sutarties egzistavimo. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje ne kartą yra pažymėta, kad „viešojo sutartis laikytina sutarčių laisvės principo išimtimi“¹³⁵.

Viešosios teisės sutartims artimos yra ir administracinės sutartys, turinčios ganėtinai galias tradicijas Vokietijos ir Prancūzijos teisinėse sistemose¹³⁶. Administracinės sutartys apsiriboja specifine viešosios teisės šaka (administracine teise), tuo tarpu šiame tyrime bendrai analizuojamos viešosios teisės sutartys. Taip siekiama pateikti teorinį tokių sutarčių vertinimą, nesusiejant jų su atskiromis sritimis, ir ne tik analizuoti esamą reguliavimą, bet ir suformuluoti pagrindus potencialiam sutartinio reguliavimo metodo taikymui. Administracinės sutartys viešosios teisės sutarčių kontekste laikytinos visumos dalimi. Administracinės teisės vaidmuo ir didelė apimtis viešojoje teisėje bei potencialiai liberalesnis reguliavimas (pavyzdžiui, lyginant su baudžiamąja teise) kartu reiškia ir santykinai didesnę tokių sutarčių kiekį. Tačiau pažymėtina, kad, priklausomai nuo pozityviojo teisinio reguliavimo, administracinėms sutartims dažnai priskiriamos ir reguliacinio elemento stokojančios (tokios kaip įvairių paslaugų pirkimo) sutartys, kurių analizė nėra šio tyrimo dalis.

Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje yra itin įvairios. Siekiant efektyvios analizės, būtina identifikuoti šių sutarčių bendrumus ir esminius skirtumus bei atsižvelgiant į juos, identifikuoti atskirus sutarčių tipus. Viešosios teisės sutartys, atsižvelgiant į jų specifiką, gali būti skirstomos į įvairias grupes, tačiau tyrimo atžvilgiu kokybiškai yra svarbus skirstymas į atskiras grupes pagal šiuos požymius:

1. Reguliavimo apimtį (subjektų prasme);
2. Reglamentavimo pobūdį ir išraiškos formą;
3. Sutartinio reguliavimo sritį.

¹³⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-280, kat. 26.6; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. kovo 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-90/2012, kat. 42.2; 42.11.1.

¹³⁶ Apibendrinanti administracinių sutarčių analizė pateikiama ir KUNCEVIČIUS, G. *Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas*. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2011.

Sutarties tipas pagal tam tikrą kriterijų gali lemti tokios sutarties reguliavimo, vertinimo, interpretavimo ir taikymo skirtumus. Pažymėtina, kad tokie skirstymo pagrindai nėra baigtiniai. Šiuo atveju yra pasirinkti klasifikacijos pagrindai, kurie yra reikšmingi tolesnėje analizėje.

3.1. Reguliavimo apimtis

Privatinėje teisėje sutarčių reguliavimo apimtis asmenų atžvilgiu apsprendžiama sutarties šalių skaičiumi. Iš esmės yra draudžiama susitarti dėl trečiųjų asmenų teisių ir pareigų. Viešosios teisės specifika lemia tai, kad viešuosius įgalinimus turintis asmuo disponuoja galimybe, nepriklausomai nuo asmenų valios, sukurti jiems tam tikras teises ir pareigas. Iš to išplaukia galimybė viešosios teisės sutartimi ne tik apspręsti sutarties šalių, bet ir sukurti bendro pobūdžio reguliavimą arba bent sudaryti prielaidas tokį reguliavimą sukurti. Itin dažna susitarimų viešojoje teisėje forma – bendradarbiavimo sutartys tarp skirtingų institucijų. Dauguma tokių sutarčių pasižymi deklaraciniu pobūdžiu, tačiau bet koku atveju jos reguliuoja susitariančių šalių (jų darbuotojų, tarnautojų) elgesį jų funkcijų įgyvendinimo srityje. Šios sutartys gali nustatyti ir itin konkrečius įsipareigojimus dėl reguliavimo nustatymo. Tokiu pavyzdžiu galima laikyti ir 2011 m. sausio 27 d. Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros, Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos ir Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaigos sudarytą bendradarbiavimo susitarimą¹³⁷. Šiuo susitarimu prokuratūra įsipareigojo sukurti naują reguliavimą. Susitarimo III dalis „Generalinės prokuratūros įsipareigojimai“, numato prokuratūros įsipareigojimą parengti nurodymą, kuriame būtų numatyta prokurorų pareiga teikti tam tikrą su vaiko teisių apsaugos pažeidimų tyrimais susijusią informaciją Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaigos skyriams.

¹³⁷ 2011 m. sausio 27 d. Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros, Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos ir Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaigos bendradarbiavimo susitarimas Nr. 17.3-40/D4-45/11-1. Prieiga per internetą <http://www.prokuraturos.lt/LinkClick.aspx?fileticket=Lg4SL7NyjAU%3D&tabid=491>.

Atsižvelgiant į tai, viešosios teisės sutartys, nepriklausomai nuo jų turinio, pagal reguliavimo apimtį gali būti skirstomos į dvi esmines grupes:

- 1) sutartys, nustatančios individualų reguliavimą;
- 2) sutartys, nustatančios bendro pobūdžio elgesio taisykles.

Individualų reguliavimą nustatantys susitarimai pasižymi tuo, kad jais yra reguliuojamos tik jų šalių teisės ir pareigos. Šios sutartys daugeliu aspektų yra artimos privatinės teisės sutartims: reguliuojami sutarties šalių santykiai, aiškus sutarties turinio atskleidimas šalims ir pati šalių valia. Kita vertus, šios sutartys artimos viešosios teisės individualiems teisės taikymo aktams: viešuosius įgalinimus turintis asmuo, priimdamas sprendimą dėl sutarties sudarymo, įgyvendina savo funkcijas priskirtos kompetencijos ribose.

Tuo tarpu sutartys, nustatančios bendro pobūdžio reguliavimą potencialiai nustato tiek susitarimo šalių, tiek ir trečiųjų asmenų teises ir pareigas¹³⁸. Tokių sutarčių panašumas į privatinius santykius iš esmės apsiriboja sutarties sudarymo proceso panašumu. Tuo tarpu turinio ir praktinė reikšmė šios sutartys yra artimesnės norminiams aktams, kurie pasižymi bendro pobūdžio reguliavimu.

Individualų ir bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių vertinimo, taikymo ir kiti skirtumai yra neišvengiami, tačiau tai nereiškia, kad nėra jų tarpusavio sąsajos. Bendrumas tarp šių sutarčių lemia taikymo srities (viešosios teisės) specifika: viešumo, lygiateisiškumo principų taikymas. Tam tikra prasme sutarčių priskyrimas vienai ar kitai grupei pasižymi tam tikra dinamika: individualų reguliavimą nustatančios sutartys per lygiateisiškumo principą gali įgyti precedentinį pobūdį ir taip formuoti bendro pobūdžio taisykles.

Analizuojant šiuo metu Lietuvoje galiojančią teisinį reguliavimą ir praktiką, galima išskirti tam tikras sutarčių grupes. Individualų reguliavimą nustatančiomis priskirtinos *inter alia* šios sutartys:

¹³⁸ Bendro pobūdžio reguliavimą įtvirtinančiomis sutartimis šiuo atveju laikytinos ir tokios, kurios trečiųjų asmenų teises ir pareigas reguliuoja ne būtinai tiesiogiai: universalus reguliavimas gali būti įtvirtinamas ir per ribotų įgaliojimų suteikimą sutarties šaliai.

1. Mokestinės sutartys dėl mokesčio dydžio¹³⁹;
2. Mokestinės paskolos sutartys¹⁴⁰;
3. Taikos sutartys administraciniame procese¹⁴¹;
4. Susitarimai dėl valstybės ir Europos sąjungos paramos skirstymo (panaudojimo);
5. Susitarimai su bažnyčiomis ir kitomis religinėmis organizacijomis dėl teisės į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo¹⁴²;
6. Pagal pavyzdines sutartis sudaromos sutartys.

Tuo tarpu universalų reguliavimą įtvirtinančiomis sutartimis laikytinos *inter alia* šios sutartys:

1. Susitarimai su bažnyčiomis ir kitomis religinėmis organizacijomis¹⁴³;
2. Tarpžinybiniai susitarimai dėl institucijų (įstaigų, organizacijų bendradarbiavimo);
3. Savivaldybių susitarimai perduoti įgyvendinti administracinių ir viešųjų paslaugų funkcijas¹⁴⁴;
4. Sutartys dėl valstybinių funkcijų perdavimo savivaldybėms¹⁴⁵;
5. Savivaldybių bendros veiklos su valstybės institucijomis ir (arba) kitomis savivaldybėmis sutartys¹⁴⁶;
6. Kolektyvinės sutartys¹⁴⁷.

¹³⁹ Mokesčių administravimo įstatymas, 88 str.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 71 str.

¹⁴¹ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

¹⁴² Lietuvos Respublikos religinių bendrijų teisės į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo tvarkos įstatymas. Valstybės Žinios, 1995, Nr. 27-600 (su pakeitimais ir papildymais).

¹⁴³ Konstitucija, 43 str.

¹⁴⁴ Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Valstybės Žinios, 1994, Nr. 55-1049; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 91-2832; Valstybės Žinios, 2008, Nr. 113-4290 (su pakeitimais ir papildymais); 5 str. 4 d. Pažymėtina, kad Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 60-1945; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 77-2975 (su pakeitimais ir papildymais), riboja tokį perdavimą reikalaujamos įstatyminio pagrindo, todėl šių sutarčių sudarymo galimybės tampa itin komplikuotos.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 5 str. 1 d. 2 p.

¹⁴⁶ *Ibid.*, 5 str. 3 d.

¹⁴⁷ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 64-2569; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 71 (su pakeitimais ir papildymais); 49 str.

Pateiktas sąrašas nėra baigtinis ir yra iliustracinio pobūdžio. Kintant teisiniam reguliavimui ir jo vertinimui, sutartinio reguliavimo kiekis, pobūdis ir traktavimas gali kisti. Šiuo tyrimu siekiama ne aptarti esamą pozityvųjį reguliavimą, bet įvertinti teorines sutartinio reguliavimo galimybes viešojoje teisėje, todėl išsami pozityviosios teisės apžvalga nėra esminė, o pavyzdžiai naudojami tik siekiant praktiškai pagrįsti teorines konstrukcijas.

Šiame kontekste atskirai paminėtinos taikos sutartys. Iš dalies, iki įsigaliojant 2013 m. rugpjūčio 8 d. Administracinių bylų teisenos įstatymo pakeitimams¹⁴⁸ buvo galima manyti, kad priklausomai nuo sutarties šalių ir turinio, sutartis gali būti nustatanti tiek individualų, tiek bendro pobūdžio reguliavimą.

Pavyzdžiui, Klaipėdos apygardos administracinio teismo 2011 m. gegužės 6 d. nutartimi¹⁴⁹ buvo patvirtinta sutartis tarp fizinio asmens ir Tauragės apskrities vyriausiojo policijos komisariato. Šia sutartimi sureguliuoti konkretaus valstybės tarnautojo ir institucijos tarpusavio santykiai, susiję su valstybės tarnybos santykių nutraukimu. Tačiau tokios taikos sutartys gali turėti ir potencialiai bendro pobūdžio reguliavimą nustatantį turinį. Tokiu pavyzdžiu laikytina Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartis, kuria patvirtinta sutartis, nustatanti įsipareigojimus detaliojo planavimo srityje¹⁵⁰. Šioje byloje Lietuvos valstybinio žuvivaisos ir žuvininkystės tyrimų centras kreipėsi į teismą prašydamas panaikinti Klaipėdos miesto savivaldybės tarybos 2008 m. birželio 6 d. sprendimą Nr. T2-206 „Dėl žemės sklypo ir šalia esančios teritorijos detaliojo plano patvirtinimo“, kuriuo numatyta vietoje Lietuvos valstybinio žuvivaisos ir žuvininkystės tyrimų centro patikėjimo teise valdomo baseino statyti Vandens ir sveikatingumo centrą. Byla buvo išspręsta pasirašant sutartį, kuria numatyta savivaldybės

¹⁴⁸ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

¹⁴⁹ Klaipėdos apygardos administracinio teismo 2011 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. I-257-243/2011.

¹⁵⁰ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-101/2010.

pareiga „sudaryti visas teisėtas ir nuo jos priklausančias prielaidas, būtinas pagal [taikos sutarties nuostatas] parengtam detaliajam planui patvirtinti“. Detaliojo planavimo, žemės paskirties klausimų reguliavimas potencialiai daro įtaką ne tik vieno konkretaus asmens teisėms bei pareigoms, tačiau ir kitų asmenų teisių bei pareigų turiniui tam tikroje teritorijoje, todėl tokia sutartis gali būti laikoma nustatančia bendro pobūdžio reguliavimą. Pažymėtina, kad taikos sutartis buvo sudaryta po to, kai jai pritarė Klaipėdos miesto savivaldybės taryba, tai yra, sudarant sutartį, iš savivaldybės pusės buvo taikoma procedūra, kuri yra įprasta priimant analogiško turinio sprendimus.

Vis dėlto, įsigaliojus 2013 m. rugpjūčio 8 d. Administracinių bylų teisenos įstatymo pakeitimams, buvo nustatytas ribojimas sudaryti taikos sutartis bylose dėl norminių administracinių aktų teisėtumo¹⁵¹. Atsižvelgiant į šią aplinkybę, manytina, kad galimybės taikos sutartimi nustatyti bendro pobūdžio reguliavimą yra praktiškai eliminuotos. Tokia įstatymo nuostata vertintina kritiškai dėl kelių aspektų.

Pirma, toks apribojimas stokoja aiškaus pagrindimo. Taikos sutarčių draudimas norminių aktų ginčo bylose, skirtingai nuo draudimo tvirtinti taikos sutartį, jei ji prieštarauja viešajam interesui, imperatyviems įstatymo reikalavimams ar pan., nėra pats save pateisinantis. Būtent todėl yra svarbu identifikuoti tokio ribojimo priežastis. Tačiau šio ribojimo priežastys nenurodomos ir įstatymo projekto aiškinamajame rašte¹⁵². Manytina, kad pagrindine priežastimi laikytinas norminio teisės akto absoliutaus teisėtumo reikalavimas: aktas privalo būti teisėtas, tai yra atitikti aukštesnės galios teisės aktus, o neatitikimo negali panaikinti susitarimas su konkrečiu subjektu. Tačiau toks argumentas yra labai abejotinas, nes, visų pirma, iš esmės tą patį galima taikyti ir individualiam teisės aktui, be to, akto neteisėtumas gali būti sąlygojamas ir prieštaravimo viešajam interesui, kurio išgryninimą ir

¹⁵¹ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

¹⁵² Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymo projekto aiškinamasis raštas.

artikuliavimą galėtų užtikrinti būtent taikus susitarimas ginče. Ribojant susitarimo galimybes yra sukuriamos prielaidos potencialiems naujiems ginčams kilti. Kitokiu keliu, nenukreipiančiu į bereikalingą ginčo nagrinėjimą, yra pasukta ir sprendžiant teisės aktų konstitucingumo klausimą: kreipimasi į Konstitucinį Teismą galima atšaukti, jei teisme, kuris kreipėsi, ieškovas atsiėmė ieškinį ir nebeliko ginčo. Tokiu būdu užtikrinamas nagrinėjimo tikslingumas, ekonominis ir procesinis ekonomiškumas.

Antra, įvedus papildomą kriterijų, neišvengiamai sukurama ir papildoma sumaištis. Kaip ir minėto teritorijų planavimo akto atveju, teisės akto norminis pobūdis gali būti kvestionuojamas. Nepaisant Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo¹⁵³ pateikiamų tiek individualaus, tiek ir norminio teisės aktų apibrėžimų („Norminis teisės aktas – įstatymas, administracinis ar kitas teisės aktas, nustatantis elgesio taisykles, skirtas individualiais požymiais neapibūdintų subjektų grupei.“), lieka daug vietos konkrečiau teisės akto pobūdžio interpretacijai. Iš esmės į tai savo biuletenyje¹⁵⁴ atkreipė dėmesį ir Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Jis nurodė, kad daugelis požymių, kuriais Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme apibūdinamas norminis aktas, yra „vertinamieji, todėl kiekvienu atveju teismui nustatant, ar aktas, dėl kurio teisėtumo į teismą kreipėsi atitinkamas subjektas, gali būti pripažintas norminiu administraciniu aktu, būtina išsiaiškinti akte įtvirtintų elgesio taisyklių pobūdį; subjektų ratą, kuriems taikomas aktas; aktą priėmusio subjekto statusą bei kitas akto priėmimo aplinkybes“¹⁵⁵. Vertinamųjų kriterijų įtraukimas ir jų lemiamas vaidmuo sąlygoja papildomą neaiškumą ir apsunkina naujo reguliavimo pritaikymo galimybes. Šio ribojimo įtraukimas svarbus ir vertinant reguliacinių sutarčių reglamentavimą, kuris pačiau aptariamas kitame skyriuje „Reglamentavimo turinys“.

¹⁵³ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas, Valstybės Žinios, 1999, Nr. 13-308; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 85-2566 (su pakeitimais ir papildymais).

¹⁵⁴ Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo biuletenis „Administracinių teismų praktika“ 2007, Nr. 11.

¹⁵⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. kovo 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS8 – 78/2006.

Bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys dažniausiai pakeičia tradicinį teisės aktų mechanizmą, tuo tarpu individualų reguliavimą nustatančios sutartys sudaromos ten, kur paprastai veikia pavaldumo santykiai, institucijų, pareigūnų sprendimai, individualūs teisės taikymo aktai. Toks sutarčių skirstymas analizuojamos temos kontekste tampa aktualus ne tik dėl aptartų taikių susitarimų galimybes reguliuojančių teisės aktų taikymo, bet ir todėl, kad nuo to, kam (kokiam asmenų ratui) sutartinis reguliavimas yra taikomas, gali priklausyti teisės principų taikymo apimtis. Su sutarties pobūdžiu ir jos subjektų ratu gali būti siejamas tos sutarties prieinamumas visuomenei bei lygių asmenų traktavimas sutarties atžvilgiu, su tuo susiję sutarties laisvės ribojimai. Sutarties bendras pobūdis (taikymas ne tik jos šalims) dažniausiai neišvengiamai lemia objektyvią būtinybę ją viešai atskleisti, tuo tarpu individualų reguliavimą nustatančios sutartys viešumo reikalavimo *per se* nesąlygoja, o jo taikymas galėtų būti vertinimas ir kaip tokio susitarimo esmės pažeidimas.

Tai, kiek sutarčiai taikomi vieni ar kiti principai, gali iš esmės nulemti, ar konkreti situacija galės būti traktuojama kaip sutartis (tai yra nebus pažeista pati sutarties esmė) ir ar išliks interesas sudaryti sutartį (nelikus intereso, viešojo sutartis, kaip teisinio reguliavimo priemonė, liktų tik teorine galimybe). Pavyzdžiui, sudarant individualų reguliavimą nustatančias sutartis, iš dalies būtent šalių siekis išlaikyti susiklostančius santykius paslapyje kartais sąlygoja taikaus susitarimo poreikį. Tokiu pavyzdžiu galima laikyti mokestines sutartis, kurios sudaromos nė vienai iš šalių (nei mokesčių administratoriui, nei mokesčių mokėtojai) nepajėgiant ir/arba nesiekiant įrodyti mokestinio pažeidimo buvimo ar nebuvimo („Mokesčių administratorius ir mokesčių mokėtojas gali pasirašyti susitarimą dėl mokesčio ir su juo susijusių sumų dydžio, jei, apskaičiuojant mokesčius, nė viena iš šalių neturi pakankamai įrodymų savo apskaičiavimams pagrįsti“¹⁵⁶). Be kitų paskatų, sudarant tokias sutartis, veikia ir tam tikra privatumo garantija: mokesčių mokėtojas

¹⁵⁶ Mokesčių administravimo įstatymas, 71 str. 1d.

užsitikrina, kad, išvengus tolesnio nagrinėjimo, nebus pakenkta jo reputacijai, tuo tarpu mokesčių administratorius, darydamas nuolaidas, apsisaugo nuo galimai jam nenaudingo precedento suformavimo tolesniame nagrinėjime (pvz., mokesčių administratorius pasinaudodamas galimos reguliavimo spragos nežinomumu, gali suskubti ją likviduoti anksčiau nei ja bus imta plačiai naudotis).

3.2. Reglamentavimo turinys

Viešoji teisė pasižymi dideliu reguliavimo intensyvumu, o tai neišvengiamai daro įtaką ir sutartiniams santykiams viešojoje erdvėje. Net savo esme ūkinių viešųjų pirkimų sandorių procedūros yra griežtai reglamentuojamos ir kontroliuojamos. Ne išimtis ir viešosios teisės sutartys.

Analizuojant viešosios teisės sutartis pagal jų reglamentavimą, būtina skirti sutarties sudarymo (procedūrinį) reguliavimą nuo sutarties turinio reguliavimo. Procesinis reguliavimas apsprendžia pačios sutarties sudarymo galimybę, tai yra nustato, ar viešuosius įgalinimus turintis subjektas apskritai turi galimybę¹⁵⁷ sudaryti sutartį. Galimi trys tokios galimybės reguliavimo tipai:

1. Tiesiogiai įtvirtinant tokio susitarimo būtinybę.
2. Tiesiogiai nustatant tokio susitarimo galimybę teisės aktuose.
3. Suteikiant viešuosius įgalinimus turinčiam asmeniui diskreciją veikti jam priskirtos kompetencijos ribose laisvai pasirenkant veiklos formą.

Pirmasis reguliavimo tipas nuo kitų dviejų skiriasi itin dideliu imperatyvumo požymiu. Jis, skirtingai nuo kitų dviejų ne suteikia papildomą galimybę, o suformuoja pareigą. Ir jei galimybės sudaryti sutartį reglamentavimas yra visų pirma orientuotas į viešuosius įgalinimus turinčių

¹⁵⁷ Nebūtų teisinga naudoti sąvoką „turi teisę“, nes atsižvelgiant į lygaus ir vienodo asmenų traktavimo reikalavimą tai greičiau yra pareiga nei teisė. Todėl siekiant apimti abi sąvokas naudojama galimybės sąvoka.

asmenų veiklos norminimą, tai nustatant sutarties būtinybę, tam tikru lygiu yra norminama ir kitos sutarties šalies veikla (tam tikra prasme jai taip pat suteikiami viešieji įgalinimai). Toks reguliavimas, iš pirmo žvilgsnio, atrodo, suteikia didelį aiškumo laipsnį. Vis dėlto kartu jis gali sukelti ir priešpriešą, kurią lemia ribotas suderinamumas tarp sutartinio ir imperatyvaus reguliavimo: sutartis reikalauja susitarimo, kuris gali būti objektyviai nepasiekiamas. Tokiu atveju atsiranda didelė reguliavimo vakuumo rizika, kurios teisės sistema be atitinkamų teisės aktų pakeitimų nebūtų pajėgi pašalinti. Atsižvelgiant į tai, visais atvejais įtvirtinant imperatyvų sutartinio reguliavimo reikalavimą, būtina numatyti apsaugos mechanizmus, kurie leistų išvengti beviltiškos situacijos.

Antrasis reguliavimo būdas kelia mažiausiai problemų: sutarties galimybę tiesiogiai numato teisės aktai, kurie reguliuoja atitinkamą teisinį santykį. Tokio reguliavimo pavyzdžiais galima laikyti Mokesčių administravimo įstatymo nuostatas, apibrėžiančias mokestinės paskolos ir sutarties dėl mokesčio dydžio klausimus, taip pat Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymo¹⁵⁸ nuostatas, reguliuojančias savivaldybių sudaromų sutarčių sritis ir galimybes. Būtina atkreipti dėmesį, kad, pasinaudodami įstatyme nustatyta galimybe, viešuosius įgalinimus turintys asmenys nėra absoliučiai laisvi savo apsisprendime dėl sutarties sudarymo fakto ir turinio. Sprendimas dėl sutarties sudarymo kaip ir bet kuris kitas sprendimas turi būti įgyvendinamas tinkamai naudojant suteiktą diskreciją – ginant ir užtikrinant viešąjį interesą, laikantis bendrųjų teisės principų.

Tačiau reguliavimas tiesiogiai įtvirtinantis viešosios sutarties galimybę, nėra tik vienareikšmiškai teigiamas, nes jis sukuria potencialias problemas, susijusias su trečiu sutarties sudarymo galimybių reguliavimo būdu. Iš dalies to net negalima įvertinti kaip reguliavimo tiesiogine šio žodžio prasme – tai

¹⁵⁸ Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Valstybės Žinios, 1994, Nr. 55-1049; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 91-2832; Valstybės Žinios, 2008, Nr. 113-4290 (su pakeitimais ir papildymais).

greičiau yra tam tikra reguliavimo spraga¹⁵⁹. Kadangi sutartinis reguliavimas nėra visuotinai pripažįstama ir plačiai naudojama viešuosius įgalinimus turinčių asmenų veiklos forma, susitarimo galimybės nenumatymas konkrečioje situacijoje dažniausiai vertinamas kaip tokios galimybės pašalinimas. Skirtingai nuo sprendimo, kuris dažnai suvokiamas kaip priemonė *per se*, tai yra nereikalaujanti atskiro įtvirtinimo kiekvienoje situacijoje, sutartis laikoma svetima viešajai teisei ir todėl reikia atskiro įgalinimo teisės aktais. Toks požiūris yra ydingas ir dažnai nepagrįstai apriboja taikių sprendimų galimybes viešojoje teisėje.

Taikos sutarties galimybė civiliniame procese įvardinama kaip dispozityvumo apraiška, leidžianti teigti, jog „civilinio proceso teisei būdingi ir viešosios, ir privatinės teisės elementai“¹⁶⁰. Tokia nuostata kyla iš jau minėto problemiško teisės skirstymo į viešąją ir privatinę išimtinai pagal reguliavimo metodą¹⁶¹. Dispozityvumo elementas šiuo atveju yra pateikiamas kaip svetimybė viešajai teisei. Tačiau galimas ir alternatyvus požiūris, teigiantis, jog platus administracinių (kartu ir viešosios teisės) santykių spektras lemia tai, kad „galima surasti sričių, kuriose sudaryti taikos sutartį būtų ne tik įmanoma, bet net ir labai pageidautina“¹⁶², nepriklausomai nuo tokios galimybės tiesioginio įtvirtinimo teisės aktuose.

Susitarimo galimybė kyla iš viešuosius įgalinimus turinčio asmens diskrecijos. Nors viešuosius įgalinimus turintis asmuo nedisponuoja tokia laisve, kokia gali naudotis privatinės teisės santykių dalyviai, vis dėlto jis yra varžomas ne tiek veiklos formos, kiek veiklos tikslų ir uždavinių. Tai, kad praktiškai visada viešuosius įgalinimus turintys asmenys privalo atitikti profesionalumo reikalavimus, proporcingus jiems suteikiamai diskrecijai,

¹⁵⁹ Spraga šiuo atveju ne būtinai reiškia reguliavimo Ydingumą – ji gali būti sąmoningo reguliavimo pasekmė, kuria sudaromos galimybės viešuosius įgalinimus turinčio subjekto diskrecijos pasireiškimui.

¹⁶⁰ LAUŽIKAS, E., MIKELĖNAS, V., NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė. I Tomas*. Justitia, Vilnius 2003, p. 29.

¹⁶¹ Plačiau viešosios ir privatinės teisės skirtumai analizuoti šios dalies skyriuje „Viešoji ir privatinė teisė: skirstymo sąlygiškumas“.

¹⁶² VALANČIUS, V., NORKUS, R. Nacionalinis teisinis diskursas dėl administracinio proceso. *Jurisprudencija* 2006 3(81), p. 96.

potencialiai leidžia užtikrinti, kad toks subjektas konkrečiu atveju bus pajėgus pasirinkti tinkamiausią veiklos formą ir turinį. Susitarimų priimtinumą viešosios teisės kontekste patvirtina ir tarptautinių sutarčių sudarymo galimumo faktas: viešuosius įgalinimus turintis subjektas savo diskreciją tarptautinėje sferoje realizuoja susitarimų, kurie sukuria teisinį reguliavimą pagrindu, todėl negalima teigti, kad subjektas stokojo kompetencijos sutartiniams santykiams sukurti. Be jokios abejonės, negalima ignoruoti skirtingo teisinių santykių pobūdžio – tarptautiniuose santykiuose veikia lygiaverčiai ir nepriklausomi subjektai, tuo tarpu nacionalinėje viešojoje teisėje vyrauja pavaldumo santykiai. Tačiau pavaldumo santykių egzistavimas negali būti priešpriešinamas susitarimo galimybei dėl dviejų priežasčių:

1. Viešojoje teisėje gali susiklostyti (ir dažnai susiklosto) santykiai ir tarp tiesiogiai nepavaldžių subjektų (institucijų). Tokiu atveju subjektai sutartiniuose santykiuose yra ribojami tik bendrųjų savo pareigų bei veiklos tikslų.
2. Net ir pavaldumo santykiuose pavaldus asmuo ar jų grupė nėra beteisiai: jie turi teisę į savo interesų gynybą (taip pat ir teisminę), jo interesų turi būti paisoma priimant sprendimus, o sutarties sudarymas laikytinas vienu efektyviausių tokių interesų išraiškos bei derinimo formų.

Nepaisant to, kad esminių pokyčių administracinio proceso pozityviajame reguliavime neįvyko, būtent tokia laisvo viešuosius įgalinimus turinčių asmenų diskrecijos ir veiklos galimybių vertinimo linkme 2010 m. pasuko ir dabartinė teismų praktika¹⁶³. 2010 m. rugsėjo 8 d. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas patvirtino taikos sutartį administraciniame

¹⁶³ Pirmieji taikos sutarčių administraciniame teisme patvirtinimai įvyko jau 2009: 2009 m. gruodžio 3 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A-143-896-09; 2009 m. gruodžio 8 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A-822-1011-09. Tačiau šios nutartys dar liko „tarpiniame lygmenyje“: jos galimybę susitarti taikiai visų pirma siejo su pareiškėjo teise atsiimti skundą (prašymą) kaip tai numatyta Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 52 straipsnyje.

procesė¹⁶⁴ ir leido taikiai ginčą išspręsti dviem viešojo administravimo subjektams. Teismas šioje byloje patvirtino taikos sutartį, kuria šalys išsprendė tarpusavyje kilusį ginčą teritorijų planavimo srityje. Taikos sutartis buvo pasirašyta į ją įtraukiant ir suinteresuotus asmenis. Teismas šioje byloje nurodė, kad sutartis gali būti sudaryta, nes jos sudarymo faktas ir turinys „neprieštarauja imperatyvioms įstatymo nuostatoms ir viešajam interesui“. Vadinasi, galima teigti, kad šioje situacijoje teismas vadovavosi pozicija, jog tiesioginio draudimo sudaryti sutartį nebuvimas yra pakankamas tokios sutarties sudarymo galimybės pagrindas. Šia nutartimi iš esmės buvo pakeista 2001 m. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika, draudusi taikos susitarimus administraciniame procese¹⁶⁵.

Pažymėtina, kad, priimdamas nutartį, teismas išryškino ir papildomą reikalavimą taikos sutartims viešojoje teisėje. Sprendžiant privatinės sutarties teisėtumo klausimą paprastai akcentuojamas tokios sutarties neprieštaravimas imperatyvioms teisės normoms, tuo tarpu tvirtindamas reguliacinę sutartį viešojoje teisėje, teismas papildomai akcentuoja neprieštaravimą ir viešajam interesui, kuris yra vertinamas lygiagrečiai su imperatyvioms teisės normoms. Atitikimo viešajam interesui reikalavimą šioje situacijoje galima laikyti esminiu kriterijumi, kuris leidžia atriboti viešosios teisės ir privatinės teisės sutartis. Nuo nutarties priėmimo iki 2013 m. liepos mėnesio šia nutartimi buvo remtasi 18 kartų (tiek kartų, sprendžiant kitas bylas buvo cituojamos atskiros nutarties nuostatos).

Teisės aktuose taikos sutarties administraciniame procese galimybės nustatytos tik 2013 m. gegužės 30 d.¹⁶⁶. Analizuojant galimą sutarčių klasifikaciją pagal reguliavimo apimtį buvo aptartos įstatymu formalizuotos taikos sutarties sudarymo galimybės, suformuotos procesinės taikos sutarties

¹⁶⁴ 2010 m. rugsėjo 8 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartis administracinėje byloje Nr. A - 556 – 101/2010.

¹⁶⁵ PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Taikos sutarties sudarymo problemos ir perspektyvos Lietuvos administraciniame procese. *Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis*. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2012. p.297.

¹⁶⁶ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

prielaidos. Nustatytas reguliavimas iš esmės sekė jau esama praktika. Tiesa, buvo nustatyti aiškūs tokių sutarčių sudarymo ribojimai. Be tokių savaimė suprantamų ribojimų, kaip draudimas tvirtinti imperatyviems teisės aktams ar viešam interesui prieštaraujančią sutartį, atsirado ir prieštaringai vertintinas ribojimas: „Taikos sutartis negali būti sudaroma bylose dėl norminių administracinių aktų teisėtumo“¹⁶⁷. Tokio ribojimo priežastimi galima laikyti specifinę teisėtumo kontrolės funkciją¹⁶⁸. Kartu šis reguliavimas yra ir itin svarbus bei iliustratyvus pavyzdys analizuojant reglamentavimo turinį ir jo vertinimą: įstatymų leidėjas, nustatydamas imperatyvų draudimą, tarsi ir preziumuoja, kad jo nesant sutartis būtų galima, tai yra, nesivadovauja bendrojo draudimo idėja.

Atsižvelgiant į praktiką ir teorinį tokių susitarimų galimybės pagrindimą, teigtina, kad yra taikomos visos trys sutartinio reguliavimo įtvirtinimo viešojoje teisėje galimybės. Pažymėtina, kad laisvas sutartinio reguliavimo galimybės vertinimas jokių būdu negali būti interpretuojamas kaip absoliučios laisvės suteikimas viešuosius įgalinimus turintiems asmenims. Susitarimo galimybė *per se* suteikia laisvę tik pasirenkant reguliavimo metodą, tačiau nepanaikina reguliavimo turiniui keliamų apribojimų ir reikalavimų. Sutarties turinys kaip ir pati sutarties sudarymo galimybė gali būti reguliuojamas įvairiu intensyvumu:

1. Nustatant esmines sutarties turinio nuostatas;
2. Nustatant konkretų sutarties turinį (patvirtinant pavyzdines sutartis);
3. Nustatant susitariančio subjekto diskrecijos ribas.

Akivaizdu, kad pirmi du variantai galimi tada, kai sutartis yra sudaroma remiantis aiškia teisės akto nuostata, sąlygojančia tokios sutarties sudarymą. Tuo tarpu trečiasis turinio reguliavimas taikytinas tada, kai sutarties sudarymo galimybė apskritai kyla iš viešuosius įgalinimus turinčio asmens diskrecijos.

¹⁶⁷ *Ibid.*, 6 str.

¹⁶⁸ Plačiau analizuojama IV dalyje „Reguliacinių viešosios teisės sutarčių teisėtumo ir galiojimo problemos“.

3.3. Sutartinio reguliavimo sritis

Tai, kad viešoji teisė nėra vienalytė, lemia ir sutarčių taikymo specifiką. Sutartinio reguliavimo sritis galima skirti remiantis teisės skirstymu į šakas arba atsižvelgiant į tokio reguliavimo konstitucinį statusą.

Sutartinio reguliavimo skirstymas į grupes pagal susitarimo reguliavimo sritį iš esmės remiasi klasikiniu teisės skirstymu į šakas. Įvairios teisės šakos susiduria su skirtingu reguliavimo intensyvumu ir metodais, o tai neišvengiamai daro įtaką sutartinio reguliavimo galimybių apimtims. Atsižvelgiant į tai, kad pagrindinė sutartinio reguliavimo sąlyga (be tiesioginio sutarties galimybės įtvirtinimo teisės aktuose) yra viešuosius įgalinimus turinčio asmens diskrecija, natūralu, kad kuo reguliavimas yra intensyvesnis ir kuo ribotesnė yra subjekto diskrecija, tuo labiau yra ribojamos ir sutartinio reguliavimo galimybės bei atvirkščiai. Sutartinio reguliavimo perspektyvos akivaizdžiai skiriasi administracinės teisės ir baudžiamosios teisės kontekste. Vis dėlto praktiniu požiūriu tokio skirstymo reikšmė yra ribota. Kadangi pats skirstymas į šakas nėra vienareikšmiškas, o ir pačios šakos stipriai siejasi viena su kita, susitarimo reguliuojama sritis menkai veikia susitarimo turinį ir galimybes.

Kita vertus, teisės šakos pasižymi aiškia specifika ir būdingais principais, kurių, sudarant viešosios teisės sutartis, negalima ignoruoti. Pavyzdžiui, negalima baudžiamojoje teisėje ignoruoti *nullum poena sine lege*, *nullum crimen sine culpa* ir kitų principų galiojimo. Tačiau jų taikymo poreikis kyla ne iš šakos specifikos, bet iš bendrų reikalavimų viešosios teisės sutartims (o atskirais atvejais – ir sutartims apskritai); šie reikalavimai nustato viešojo intereso paisymo būtinybę, reikalauja atitikimo imperatyvioms teisės aktų (bent jau aukštesnės galios) nuostatoms ir kt. Todėl manytina, kad teisės šakos klausimas didžiąja dalimi daro įtaką ne sutartinių santykių teoriniams taikymo pagrindams ir procedūroms, tačiau šių sutarčių turiniui, o tai yra visiškai suprantama ir pateisinama.

Atskirai aptartinas viešosios teisės sutarčių galimybių konstitucinėje

teisėje aspektas. Problematiką lemia išskirtinė konstitucinės teisės vieta teisės sistemoje ir įtaka visai teisinei sistemai.

Galima manyti, kad sutartinio reguliavimo galimybės konstitucinės teisės ribose neturi esminių skirtumų nuo bendro sutartinio reguliavimo viešosios teisės ribose: viešosios teisės sutartys, nepriklausomai nuo teisės šakos, kurioje veikia, kaip ir bet kokie viešuosius įgalinimus turinčių asmenų priimami teisės aktai, sprendimai ar atliekami veiksmai privalo neprieštarauti konstitucinėms nuostatoms. Nekyla kliūčių ir konstatuojant, kad konstitucinės teisės ribose viešuosius įgalinimus turinčių asmenų galimybės sudaryti sutartis iš esmės yra ribojamos visų pirma jų diskrecijos.

Esminis išskirtinumas konstitucinės teisės kontekste yra pati Konstitucija, kurią priimant ir keičiant taikomi specifiniai reikalavimai. Šie reikalavimai lemia ir specifinį santykių subjektą, kurį, remiantis Konstitucijos preambule, būtų galima įvardinti kaip „Tautą“. Tai itin neapibrėžtas subjektas, kuris sunkiai telpa ir į pirminiame viešosios sutarties apibrėžime vartojamą „viešuosius įgalinimus turinčio subjekto“ sąvoką. Tačiau tokiais subjektais iš esmės galima laikyti „tautos atstovus“ (Konstitucijos 55 straipsnio 1 dalis), kuriuos E. Šileikis įvardija kaip „sąlygišką tautos personifikaciją“¹⁶⁹.

Konstitucinis Teismas savo nutarimuose yra ne kartą Konstituciją metaforiškai įvardinęs kaip visuomenės sutartį¹⁷⁰. Teismo pozicijoje matomos tiesioginės sąsajos su Ž. Ž. Ruso visuomenės sutarties teorija¹⁷¹. Visuomenės sutarties teorija, nepaisant intensyvios kritikos ir nuolatinės kaitos, neprarado aktualumo ir šiandien – kaip matoma iš Konstitucinio Teismo sprendimo, ji leidžia pagrįsti santvarkos, teisės akto ar tam tikrų veiksmų legitimumą,

¹⁶⁹ ŠILEIKIS, E. *Alternatyvi konstitucinė teisė*. Teisinės informacijos centras, Vilnius 2003. p. 177.

¹⁷⁰ Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1¹ straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2004-05-26, Nr. 85-3094; Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d., 2003 m. gruodžio 3 d., 2006 m. sausio 16 d., 2007 m. rugsėjo 26 d., 2007 m. spalio 22 d., 2007 m. lapkričio 22 d., 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimų ir 2009 m. sausio 15 d. sprendimo nuostatų išaiškinimo“. *Valstybės žinios*, 2010-04-22, Nr. 46-2219.

¹⁷¹ RUSO, Ž. Ž. *Apie visuomenės sutartį, arba politinės teisės principai*. Iš prancūzų kalbos vertė L. A. Skūpas). Vilnius: Mintis, 1979.

suteikia bazinį pagrindą įvairių teorijų vystymui. Šiuolaikinės visuomeninės sutarties teorijos pagrindai priskiriami Thomas Hobbes¹⁷²; ji susiduria su įvairiais iššūkiais: hipotetinio susitarimo konstatavimo prasmingumo kritika¹⁷³, problemomis, susijusiomis su „įsipareigojimų“ pagal visuomenės sutartį perėmimu¹⁷⁴.

Žvelgiant iš pozityviosios teisės pozicijų, Konstitucijos priėmimas ir keitimas yra specifinė procedūra. Dėl to sutartiniai santykiai, pasižymintys visais aptartais būtinais sutarties elementais, galimi tik konstitucinio reguliavimo realizacijos lygmeniu, bet ne paties Konstitucijos turinio formavime. Toks ribojimas kyla ne tik dėl Konstitucijoje įtvirtinto proceso, bet ir dėl objektyvių priežasčių: Konstituciją keičiant referendumu, susitarimas būtų neįmanomas objektyviai, o ta apimtimi, kuria ji keičiama ne referendumu, bet kokių sutarčių galimybes išstumia laisvo mandato principas.

Tačiau Konstitucija, kaip pagrindinis teisės aktas, nagrinėjamame kontekste yra svarbi ne tik kaip susitarimo objektas, tačiau ir kaip tokių susitarimų sudarymą įgalinantis pagrindas. Bendras visų teisės aktų, o kartu ir veiksmų konstitucingumo reikalavimas reiškia ir tokį pat reikalavimą reguliacinėms viešosios teisės sutartims viešojoje teisėje. Konstitucingumo reikalavimas sutartims kyla iš Konstitucijos viršenybės teisės sistemoje ir yra dvejopas:

1. Materialus reikalavimas turiniui. Tai yra reikalavimas sutartinio reguliavimo nuostatoms, jų atitikimui Konstitucijai. Jis nepasižymi išskirtinumu reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kontekste, yra bendras visam reguliavimui.
2. Formalus reikalavimas reguliavimo formai (priemonei). Pavyzdžiui, Konstitucijoje imperatyviai nurodoma: „Laisvė reikšti įsitikinimus,

¹⁷² D'AGOSTINO, F., GAUS, G., THRASHER, J. *Contemporary Approaches to the Social Contract. The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2012 Edition). Prieiga per internetą <http://plato.stanford.edu/entries/contractarianism-contemporary/>.

¹⁷³ DWORKIN, R. „*The Original Position*“. *Reading Rawls, Norman Daniels*, ed. 1975, Oxford: Blackwell. p. 16-53.

¹⁷⁴ HOLMES, S. Precommitment and the paradox of democracy. *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988. p. 211.

gauti ir skleisti informaciją negali būti ribojama kitaip, kaip tik įstatymu, jei tai būtina apsaugoti žmogaus sveikatai, garbei ir orumui, privačiam gyvenimui, dorovei ar ginti konstitucinei santvarkai“. Tai nustato formalų reikalavimą reguliavimo formai – tik įstatymu. Todėl sutartinio reguliavimo atžvilgiu yra aktualu, kiek tokia forma yra galima iš Konstitucijos perspektyvos.

Vienintelė nuostata Konstitucijoje, kur eksplicitiškai nurodoma susitarimo galimybė, nesietina tiesiogiai su tarptautinėmis sutartimis yra 43 straipsnio 5 dalis, kuri nustato, kad „Bažnyčių bei kitų religinių organizacijų būklė valstybėje nustatoma susitarimu arba įstatymu.“ Netiesiogiai sutartinio reguliavimo galimybė minima 2004 m. liepos 13 d. Lietuvos Respublikos konstituciniame akte „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“. Manytina, kad nuostata dėl susitarimų su religinėmis organizacijomis tik patvirtina sutarčių, reglamentuojančių viešosios teisės reguliavimo klausimus, naudojimo galimybę. Nėra visiškai aišku, ar tokia Konstitucijos nuostata leidžia ne tik bendrai reglamentuoti religinių organizacijų „būklę“ įstatymu, bet ir individualizuotą reguliavimą, pagrįstą atskiromis sutartimis su skirtingomis religinėmis organizacijomis¹⁷⁵. Ši nuostata gali būti interpretuojama ne tik kaip suteikianti teisę religinėms organizacijoms sudaryti individualius susitarimus su valstybe, bet ir kaip įtvirtinanti bendro (vieno) susitarimo sudarymo galimybę. Aiškinant Konstitucijos 43 straipsnio 5 dalies nuostatą išimtinai lingvistiškai, būtent vieno susitarimo su visomis organizacijomis reikalavimas atrodytų labiausiai tikėtinas: sąvokos „bažnyčios“ ir „religinės organizacijos“ yra vartojamos daugiskaitos forma, o „susitarimas“ - vienaskaitos. Kita vertus,

¹⁷⁵ Sutartys sudarytos su Šventuoju sostu (2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl kariuomenėje tarnaujančių katalikų sielovados. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2023; 2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl santykių tarp Katalikų bažnyčios ir valstybės teisinių aspektų. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2022; 2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl bendradarbiavimo švietimo ir kultūros srityje Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2024) nesuteikia garantijos dėl individualizuoto reguliavimo galimybės, nes: 1) tai tarptautinės sutartys, kurioms gali būti taikomos ne Lietuvos Respublikos Konstitucijos 43 straipsnio 5 dalies nuostatos, bet tarptautinių sutarčių sudarymą reguliuojančios normos; 2) nėra aiškos ir nevienareikšmės Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikos šių sutarčių atžvilgiu.

žiūrint praktiškai, kažin ar įmanomas toks bendras ir visuotinis susitarimas, o teisės norma neturėtų būti aiškinama taip, kad jos realizacija taptų praktiškai neįmanoma. Tokią pačią išvadą suponuoja ir esama Konstitucinio Teismo praktika: Konstitucinis Teismas savo išaiškiniame¹⁷⁶ analizuodamas religinių organizacijų ir bažnyčių padėtį vartoja daugiskaitą „susitarimai“. Tokio reguliavimo vertinimas taip pat yra svarbus ir lygiateisiškumo principo kontekste ir plačiau aptariamas dalyje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje lygiateisiškumo ir viešumo aspektu“.

Ryškiausia pastarojo meto diskusija dėl sutartinio reguliavimo požymių turinčio reguliavimo galimybių Lietuvos konstitucinės teisės kontekste galima laikyti 2012-2013 metais aktyviai spręstą pilietybės užsienio sportininkams suteikimo klausimą. Pagrindiniu tokio pilietybės suteikimo trukdžiu buvo įvardijamas iš Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimo išplaukiantis draudimas suteikti pilietybę už būsimus (ateities) nuopelnus. Dėl to atsirado raginimų keisti esamą reguliavimą. Tik teoriškai galima būtų spėti, kaip toks teisinis reguliavimas turėtų atrodyti: tai būtų tarsi „sąlyginio“ susitarimo dėl pilietybės suteikimo galimybė, kur viena šalis (Lietuvos Respublika) suteikia pilietybę, o kita šalis (fizinis asmuo) įsipareigoja siekti pasiekimų ir garsinti Lietuvos Respubliką. Tačiau tokio reguliavimo galimybė iš esmės panaikinta Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. sprendimu, kuriame teismas išskyrė gaires, kuriomis remiantis turi būti reglamentuojamas pilietybės suteikimas išimties tvarka („Asmens, prašančio suteikti Lietuvos Respublikos pilietybę išimties tvarka, nuopelnai Lietuvos valstybei turi būti

¹⁷⁶ Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamosios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamosios dalies 1 punktą“. *Valstybės žinios*, 2007-12-08, Nr. 129-5246.

tokie ir taip pagrįsti, kad dėl jų buvimo nekiltų abejonių; sprendžiant, ar užsienio valstybės pilietis ar asmuo be pilietybės turi nuopelną Lietuvos Respublikai, turi būti vertinama tik ta jo pačiai Lietuvos valstybei ypač reikšminga veikla, kurią jis vykdo būdamas užsienio valstybės pilietis ar asmuo be pilietybės¹⁷⁷). Tokiu būdu buvo atmesta ir bet kokia sutartinio pobūdžio santykių pilietybės suteikimo kontekste galimybė¹⁷⁸.

Apibendrinant galima teigti, kad sutartinio reguliavimo turinys ir apskritai, sutartinio reguliavimo galimybės, priklauso nuo srities, kurioje jie yra taikomas specifikos. Papildomai pažymėtina, kad Konstitucijos turinio keitimo sutartimi galimybės yra ribojamos objektyvių procedūrinių galimybių ir laisvo mandato principo pagrindu.

3.4. Reguliacinės sutartims viešojoje teisėje artimos priemonės

Be viešosios teisės sutarčių, viešojoje teisėje yra ir tarpiniai reguliavimo būdai ir metodai, kurie pasižymi tam tikromis sutarties savybėmis, tačiau dėl to, kad neatitinka visų būtinųjų sutarties kriterijų, negali būti laikomi sutartimis. Šias reguliavimo priemones ir metodus būtina identifikuoti siekiant atriboti nuo viešosios teisės sutarčių ir įvertinti, kiek, jas naudojant, yra priimtini sutartims taikomas interpretavimas ir aiškinimas.

Kaip jau minėta, bendrieji neabejotinai privalomi sutarties elementai yra susitarimas ir privalomumas. Reguliacinės sutartims viešojoje teisėje artimos reguliavimo priemonės ir metodai išsiskiria tuo, kad stokoja kurio nors vieno iš šių elementų: neturi privalomumo arba susiduria su sutarties šalių valios trūkumu, dėl to jų negalima laikyti visavertėmis sutartimis.

Praktikoje tokie sutartims artimi elementai turi kelias išraiškos formas:

1. Koalicinės ir kitos politinio pobūdžio sutartys.

¹⁷⁷ Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d., 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimų nuostatų išaiškinimo“. *Valstybės žinios*, 2013-03-16, Nr. 28-1333.

¹⁷⁸ Tokia „sutartinė“ pilietybė nėra svetima pasaulinėje praktikoje. Pavyzdžiui, atlikus tam tikras investicijas, kaip atlygį galima gauti Dominikos Respublikos, Argentinos, Brazilijos ir kt. pilietybes.

2. Sutikimai, pritarimai, aprobavimai ir kt. (pozityvieji sankcionavimai).
3. Alternatyvus reguliavimas, kuriame vienas iš subjektų turi pasirinkimo laisvę, įpareigojančią kitą subjektą.
4. Teisės aktų (jų projektų) derinimas.

Koaliciniai ir panašaus pobūdžio politiniai susitarimai savo pobūdžiu gali būti itin artimi reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje: jais sureguliuojami politinių organizacijų, jų narių veiksmai, susiję su teisės aktų priėmimu, valstybės valdymo politika ir kitais klausimais. Netgi praktiniu požiūriu tokios sutartys, nors tiesiogiai ir nesukuria visuotinai privalomo reguliavimo, tačiau jų pagrindu yra priimami teisės aktai ir sprendimai, sukuriantys tokį reguliavimą. Be to, ir pačios sutartys tiesiogiai „reguliuoja“ jas sudariusių asmenų tarpusavio santykius teisės aktų leidybos bei valdymo procesuose. Vis dėlto dėl nepriklausomo mandato doktrinos tokios sutartys yra neprivalomos, jų laikymasis nėra ir negali būti užtikrinamas teisės. Iš to kyla ir kita pasekmė – tokių sutarčių atitikimo teisės aktams, teisėtumo vertinimas taip pat yra neįmanomas (tai neužkerta kelio jas sudariusių asmenų etikos ar panašiam vertinimui). Savo esme tokios sutartys yra tik pažadai – jos sukuria tik moralinio (etinio), bet ne teisinio pobūdžio pareigas. Pagrindinis tokių sutarčių atribojimo nuo viešosios teisės sutarčių kriterijus – jų privalomumas (jo nebuvimas).

Sutikimu laikytinos tokios situacijos, kuriose viešuosius įgalinimus turinčio asmens veiksmai yra priklausomi nuo kito asmens sutikimo ar kitokiu būdu išreiškiamo pasirinkimo. Sutikimą šioje situacijoje reikėtų vertinti plačiai – kaip asmens valios išraiškos formą dėl tam tikrų veiksmų atlikimo/neatlikimo ar įsipareigojimų sukūrimo. Būdingų tokių sutikimų pavyzdžių galima rasti baudžiamojoje teisėje. Vienas jų - teismo baudžiamasis įsakymas, speciali procedūra, numatoma Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso XXXI skyriaus pirmame skirsnyje. Nubaudimas pagal teismo baudžiamąjį įsakymą iš esmės yra įmanomas tik tuomet, kai su juo sutinka pats kaltinamasis – kai kaltinamasis nepateikia prieštaravimo. Konstitucinis Teismas 2008 m. sausio

24 d. nagrinėdamas su baudžiamuoju įsakymu susijusius klausimus, taip pat akcentavo kaltinamojo valios svarbą¹⁷⁹. Būtent tai, „kad kaltinamasis, nesutikdamas su baudos paskyrimu teismo baudžiamuoju įsakymu, turi teisę per nustatytą terminą paduoti teismui, surašiusiam tą teismo baudžiamąjį įsakymą, prašymą reikalaudamas surengti bylos nagrinėjimą teisme pagal bendrojo baudžiamojo proceso taisykles“, yra esminė aplinkybė, įgalinanti supaprastintą baudžiamąjį procesą.

Panašių su sutikimu ar neprieštaravimu susijusių nuostatų galima rasti ir kituose, ypatingai proceso teisės aktuose: teismo įsakymo įsiteisėjimo klausimas priklauso nuo atsakovo sutikimo su juo (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso XXIII skyrius); pagal Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymą (54 straipsnis) teismas tik pareiškėjo sutikimu turi teisę netinkamą pareiškėją ar atsakovą pakeisti tinkamu pareiškėju arba atsakovu. Skirtingai nuo reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje, tokie sutikimai savyje neturi susitarimo, tai yra suderintos šalių valios, nes vieno asmens valia sukuria pareigas kitai be interesų derinimo ir susitarimo.

Panašiai kaip ir sutikimai traktuotinos situacijos, siejamos su *alternatyviu reguliavimu*, kur vienų ar kitų viešosios teisės nuostatų taikymas sietinas su vieno subjekto pasirinkimu. Tokiomis galima laikyti nuostatas, leidžiančias pasirinkti teisingumą, neprivalomų neteisminių ginčo nagrinėjimo būdų pasirinkimą ir kitas situacijas, kuriose teisės aktai nustato subjektui pasirinkimo laisvę, kuri įpareigoja kitą subjektą atlikti tam tikrus veiksmus ar nuo jų susilaikyti. Tokiais atvejais taip pat pašalinamas esminis sutarties elementas – susitarimas, kaip suderintos šalių valios išraiškos forma.

Teisės aktų (jų projektų) derinimas Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės norminių aktų rengimo tvarkos įstatyme¹⁸⁰ yra įtvirtintas kaip savarankiška teisės akto rengimo stadija. Vis dėlto derinimas dažniausiai

¹⁷⁹ Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 425 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2008-01-26, Nr. 11-388.

¹⁸⁰ Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės norminių aktų rengimo tvarkos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 41-991 (su pakeitimais ir papildymais).

pasižymi vertikaliu uždaru pobūdžiu: jis atliekamas institucijos/sistemos viduje ir yra orientuotas į hierarchinę organizacinę sistemą. Derinimas pasireiškia ne kaip reguliavimo įtvirtinimo forma, bet kaip procesas. Be to, atskirais atvejais derinimo rezultatai gali būti neįpareigojantys institucijos, kuri aktą priima. Subjektiškumo ir privalomumo trūkumas laikytini elementais, kurių nebuvimas neleidžia derinimo pagrindu konstatuoti sutartinio teisės aktų ir individualių teisės taikymo teisės aktų pobūdžio. Be to, toks derinimas nesukuria tiesioginių įsipareigojimų dėl tokio reguliavimo stabilumo ir vienašalio keitimo (atšaukimo) ribojimo.

Apibendrinant galima teigti, kad viešosios teisės sutartims artimi elementai nuo pačių sutarčių skiriasi kokybiškai, todėl sutartiniam reguliavimui būdingos taisyklės ir principai jiems gali būti taikomi tik selektyviai ir atsižvelgiant į tai, kas būtent lemia jų skirtumus nuo sutarčių.

* * *

Pateiktas reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje klasifikavimas ir jo pagrindai nėra baigtiniai. Galimas įvairus sutartinių santykių skirstymas ir pagal kitus kriterijus: pagal šalių kiekį (dvišaliai, daugiašaliai), dalyvaujančius subjektus (tik valstybės institucijos, valstybės institucijos ir privatūs asmenys), pagal santykį su esamu reguliavimu (jį keičiančios, jį papildančios, nustatančios visiškai naują reguliavimą) ir kt. Baigtinis galimo klasifikavimo pateikimas nėra tikslingas ir sunkiai įmanomas praktiškai. Todėl plačiau analizuoti tik tie skirstymo pagrindai ir rezultatai, kurie tyrimo prasme turi didžiausią praktinę reikšmę. Aptartos klasifikacijos užima svarbią vietą sprendžiant principų taikymo klausimus reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje, daro įtaką tokių sutarčių sudarymui, vykdymui, atskleidimo procedūroms.

Pažymėtina, kad bet koks sutarties priskyrimas aptariamoms grupėms pagal skirtingas klasifikacijas yra sąlyginis, didžiąja dalimi paremtas esama pozityviaja teise (taip pat ir teismine praktika), todėl, pastarajai kintant, gali

taip pat keistis. Tai lemia, kad praktiniai pavyzdžiai klasifikacijoje yra tik ilustracinio pobūdžio, pateikiami siekiant apibūdinti pačią klasifikaciją, o ne suskirstyti pačias sutartis.

Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje artimos reguliavimo priemonės ir metodai yra išskirti siekiant atriboti juos nuo reguliacinių sutarčių, nes, stokodami vieno ar kelių būtinųjų sutarties elementų, jie atskirais atvejais negali būti vertinami pagal tas pačias taisykles kaip ir visavertės sutartys. Tačiau tai nereiškia, kad aptariamai sutarčių bruožai negali ar neturi būti taikomi šiems specifiniams, tam tikra prasme tarpiniams konstrukts.

II. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje lygiateisiškumo ir teisės viešumo principų aspektu

Analizuojamos viešosios teisės sutartys yra dualistinio pobūdžio, tarpusavyje derina susitarimą ir viešąjį reguliavimą. Tokia mišri sutarčių padėtis yra ryškus aptarto teisės skirstymo į viešąją ir privatinę sąlygiškumo pavyzdys. Dviejų tradiciškai skirtingoms teisės sritims priskiriamų elementų derinimas vienoje teisinėje priemonėje rodo tiek vykstančią konvergenciją, tiek ir skirstymo ribų išsiliesimą.

Viešojo reguliavimo pobūdis pasireiškia viešosios teisės santykių reguliavimu (tiek bendro pobūdžio, tiek ir individualiu). Viešais reguliavimas sutartyse priartina pastarąsias prie teisės aktų. Kartu su šiuo suartėjimu atsiranda ir reikalavimai tokio pobūdžio reguliavimui: viešumas, lygus ir vienodas asmenų traktavimas ir kt. Tai, kad sutartis tradiciškai yra siejama su privatiniais santykiais, automatiškai suponuoja ir sutartinio santykio privatumą, suvokiamą ir kaip galimybę laisvai spręsti dėl sutarties turinio, ir kaip galimybę riboti kitų asmenų galimybes susipažinti su tokiu turiniu. Santykių privatumo garantijos kyla iš konstitucinio asmens privataus gyvenimo neliečiamumo principo, asmens ūkinės veiklos laisvės, kurie kartu lemia ir asmens teisę laisvai sudaryti sutartis, nustatyti sąlygas ir siekti maksimalios naudos.

Siekiant darnaus reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje veikimo ir integracijos į bendrą teisinę sistemą, būtina užtikrinti, kad nesusiformuotų minėtų principų (viešumo, lygiateisiškumo, privatumo, sutarties laisvės) priešprieša, būtų garantuojamas jų darnus tarpusavio veikimas. Ši darbo dalis yra skirta problemų, susijusių su lygiateisiškumo ir viešumo principų taikymu reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje, analizei.

1. Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje

Siekiant tinkamai įvertinti lygiateisiškumo įtaką reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje, pirmiausia būtina atskleisti esminius tyrimui aktualius lygiateisiškumo principo aspektus. Jų pagrindu galima vertinti principų įtaką viešojoje teisėje sudaromoms reguliacinėms sutartims: sudarymo procesui ir sutarčių turiniui.

1.1. Lygiateisiškumo principo taikymo reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje pagrindai

Teorijoje analizuojant lygybės įtvirtinimą teisėje vartojamos dvi sąvokos „asmenų lygybė“ ir „asmenų lygiateisiškumas“¹⁸¹. Kaip teigia S. Vidrinskaitė, „lygiateisiškumas reiškia ne tai, kad asmenys yra vienodi, o tai, kad įstatymas neatsižvelgia į jų skirtingumą“¹⁸². Tokiu būdu lygiateisiškumas suvokiamas kaip prielaida (viena iš prielaidų) lygybei pasiekti. Šio tyrimo požiūriu, būtent asmenų lygiateisiškumo principo (ne diskriminavimo draudimo ar lygybės principo) sąvoka yra tikslingesnė ir naudotina, kadangi nagrinėjama ne asmenų lygybė apskritai ar jų diskriminavimas, bet jų lygiateisiškumas reguliacinių sutarčių, sudaromų viešosios teisės ribose, kontekste. Siekiant įvertinti, kiek teisinio lygiateisiškumo reikalavimai yra taikomi nacionalinės viešosios teisės ribose sudaromoms reguliacinėms sutartims, svarbu nustatyti šio principo taikymo viešosios teisės plotmėje sudaromoms sutartims ribas: subjektus, kuriems principas yra taikomas, ir taikymo sritį.

Konstitucinio Teismo praktikoje, panašiai kaip evoliucionavo lygiateisiškumo sąvoka (nuo asmenų lygybės iki lygiateisiškumo¹⁸³), evoliucionavo ir pats principo turinys. 1993 m. lapkričio 8 d. nutarime konstatavęs, kad „29 straipsnis yra Konstitucijos II skirsnyje, kuris pavadintas

¹⁸¹ ABRAMAVIČIUS, A. Asmenų lygiateisiškumo principo interpretavimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 2006, 12(90). p. 43

¹⁸² VIDRINSKAITĖ, S. Asmenų lygybės principas: lygiateisiškumas ir lygios galimybės. *Jurisprudencija*, 2004, t. 56(48). p. 106.

¹⁸³ ABRAMAVIČIUS, A. Asmenų lygiateisiškumo principo interpretavimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 2006, 12(90). p. 43

„Žmogus ir valstybė“, todėl sąvoka „asmuo“ šiuo atveju tegali būti „žmogaus“ sinonimas“¹⁸⁴, jau 1996 m. vasario 28 d. nutarime¹⁸⁵ Teismas nurodė, kad šis konstitucinis principas taikytinas ir juridiniams asmenims. Dar vienas žingsnis buvo žengtas 2006 m. kovo 30 d. Konstitucinio Teismo nutarimu, kuriame konstatuota ir santykinė lygybė tarp fizinių bei juridinių asmenų: „[...] tarp juridinių asmenų ir fizinių asmenų, [...] nėra tokio pobūdžio ir tokios apimties skirtumų, kurie pateisintų leidžiamos įsigyti nuosavybės teise žemės ūkio paskirties žemės plotų maksimalų dydį fiziniams asmenims – 300 ha, kai juridiniams asmenims šis dydis yra nustatytas gerokai didesnis - 2000 ha. Tokiu teisiniu reguliavimu fiziniai asmenys yra diskriminuojami juridinių asmenų atžvilgiu, yra ribojamos jų galimybės konkuruoti žemės ūkio rinkoje, neproporcingai suvaržoma jų verslo laisvė“¹⁸⁶. Visais atvejais Konstitucinis Teismas išlaikė nuostatą, kad Konstitucija įtvirtina formalią lygybę: „Konstitucijos 29 straipsnyje yra įtvirtintas visų asmenų lygybės įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams principas. Konstitucinis Teismas savo nutarimuose ne kartą yra konstatavęs, kad tai yra formalios asmenų lygybės principas“¹⁸⁷. Taip kartu Teismas nurodė ir kitą principo taikymo subjektų pusę (už principo taikymą atsakingus subjektus): teismą ir kitas valstybės institucijas ar pareigūnus. Atsižvelgiant į šiuos

¹⁸⁴ Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos 1993 m. kovo 16 d. įstatymo "Dėl Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymo dalinio pakeitimo ir papildymo" atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2013-07-09, Nr. 73-3679

¹⁸⁵ Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 10 straipsnio pirmosios dalies bei 50 straipsnio pirmosios dalies normų ir Lietuvos Respublikos valstybinio turto pirminio privatizavimo įstatymo 2 straipsnio antrosios dalies bei 14 straipsnio šeštosios dalies nuostatų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1996-01-31, Nr. 9-228.

¹⁸⁶ Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl pareiškėjo – Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. kovo 14 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 7-254.

¹⁸⁷ Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 28 d. sprendimas „Dėl pareiškėjo prašymo priėmimo“. *Valstybės žinios*, 2006-12-30, Nr. 144-5505.

kriterijus, reguliacinių sutarčių sudaromų viešojoje teisėje subjektai visais atvejais patenka į subjektų, kuriems taikomas principo užtikrinimo reikalavimas, ratą.

Dažniausiai įtvirtinant lygiateisiškumo principą žodinė išraiška yra orientuojama į lygiateisiškumą įstatymų atžvilgiu (lygiateisiškumą būtent įstatymų kontekste akcentuoja ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, ir Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija). Tačiau, atsižvelgiant į teisės aktų hierarchiją, galima teigti, kad toks pat principas taikomas ir poįstatyminiams teisės aktams. Konstitucinis Teismas konstatavo, kad „kad poįstatyminiai teisės aktai turi būti priimami remiantis įstatymais, kad poįstatyminis teisės aktas yra įstatymo normų taikymo aktas nepriklausomai nuo to, ar tas aktas yra vienkartinio (*ad hoc*) taikymo, ar nuolatinio galiojimo“¹⁸⁸. Atsižvelgiant į tai, kad šis išaiškinimas buvo pateiktas nagrinėjant pilietybę suteikusių Respublikos Prezidento akto teisėtumo klausimą, galima teigti, jog teismas pateikė universalų vertinimą, nesusiejantį aktui taikytinų standartų nei su reguliavimo pobūdžiu (nuolatinio galiojimu), nei su reguliavimo subjektų ratu (bendru pobūdžiu arba individualumu).

Lygiateisiškumo principas taikytinas visoms teisinio reguliavimo priemonėms, nepaisant jų teisinės galios bei reguliavimo apimties ir pobūdžio. Tai galima teigti ir analizuojant Konstitucinio Teismo praktiką su teismo precedento įtvirtinimu susijusiose bylose. Nepaisant to, kad teismas pateikė išaiškinimus, nukreiptus į teismų sprendimų precedentinę galią, juose naudojami su lygiateisiškumu susiję argumentai ir išaiškinimai gali būti laikomi tinkamais ir įvertinant kitus teisės aktus, reguliavimo priemones. Teismas nurodė, kad „konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas reiškia žmogaus prigimtine teisę būti traktuojamam vienodai su kitais, jis įtvirtina formalią visų asmenų lygybę, įpareigoja vienodus faktus teisiškai vertinti

¹⁸⁸ Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto nr. 40 "Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama juriij borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2003-12-31, Nr. 124-5643.

vienodai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus savavališkai vertinti skirtingai, neleidžia asmenų diskriminuoti ir teikti jiems privilegijų¹⁸⁹. Toks išaiškinimas yra apibendrinantis ir turėtų būti siejamas ne vien su principo taikymu teismo bylose, tačiau ir su individualių pareigūnų (institucijų) nagrinėjamomis situacijomis nepriklausomai nuo jų sprendimo priemonių. Lygiateisiškumo principas kaip konstitucinis¹⁹⁰ (o kartu ir bendrasis visos teisės) principas yra *per definitionem* taikomas visam reguliavimui (taip pat ir viešosios teisės ribose sudaromoms sutartims). Atsžvelgiant į tai, galima teigti, kad išimtimi negali būti laikomos ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje. Principo taikymą lemia dalyvaujantys subjektai ir jų statusas. Reguliavimo įtvirtinimo forma gali lemti tik principo taikymo specifiką, bet ne patį faktą.

Lygiateisiškumo principo turinio įtvirtinimo problemą technine prasme universaliosiai išsprendžia šiuolaikinėje teisėkūroje naudojamas į asmenų lygų traktavimą orientuotas lygiateisiškumo principo deklaravimas: „Prieš įstatymą visi lygūs.“, „Įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs.“ Taip įtvirtinant lygybės sampratą, yra išvengiama subjektų ir turinio apibrėžimo problemų. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje, kurioje poreikis aiškiai apibrėžti ginamas žmogaus teises konkuruoja su universalumo siekiu, naudojamosi atviro sąrašo principu: „Naudojimasis bet kuria įstatyme įtvirtinta teise yra užtikrinamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokios padėties“. Šį atvirą ir platesnį už Konstitucijos 29 str. 2d. įtvirtintą nediskriminavimo pagrindų

¹⁸⁹ Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 4, 165 straipsnių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2007, Nr. 111-4549.

¹⁹⁰ „Konstitucinis asmenų lygybės įstatymui principas, kuris reiškia žmogaus prigimtine teisę būti traktuojamam vienodai su kitais, įpareigoja vienodus faktus vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus savavališkai vertinti skirtingai, neleidžia asmenų diskriminuoti ir teikti jiems privilegijų, būtų pažeistas, jeigu tam tikri asmenys ar jų grupės būtų traktuojami skirtingai, nors tarp jų nėra tokio pobūdžio ir tokios apimtys skirtumų, kad toks nevienodas traktavimas būtų objektyviai pateisinamas (inter alia Konstitucinio Teismo 2012 m. vasario 27 d. nutarimas).“ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas. Valstybės žinios, 2007-10-27, Nr. 111-4549.

sąrašą įvairiais tikslais kartais bandoma priešpriešinti Lietuvos Respublikos konstituciniam reguliavimui¹⁹¹. Tačiau dar 1995 m. sausio 24 d. Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas konvencijos atitikimą Konstitucijai, susidūręs su pažodinio Konstitucijos 29 str. 2 d. aiškinimo problema, pateikė aiškią poziciją dėl atviro sąrašo ir jo vertinimo: „[...] būtina atsižvelgti į esminį Konstitucijos ir Konvencijos normų dėl žmonių nediskriminacijos jokiais pagrindais tapatumą, o ne į atskirų nediskriminacijos požymių žodinės išraiškos skirtumus“¹⁹². Nėra jokių objektyvių priežasčių, leidžiančių išskirtinai lygiateisiškumo principo turinio atžvilgiu traktuoti viešosios teisės ribose sudaromas reguliacines sutartis. Subjektų (kaip diskriminavimo draudimo pagrindų) plotmėje lygiateisiškumas tokiose sutartyse yra taikomas visa apimtimi. Todėl sutartiniu elementu grįstas reguliavimas viešosios teisės srityje visada turi atitikti lygiateisiškumo principo keliamus nediskriminavimo reikalavimus.

¹⁹¹ Knygoje „Nematomi piliečiai“ (Zdanevičius, A. *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje*. Vytauto Didžiojo universitetas, 2007, p. 10) nurodoma, kad „Konstitucijos 29 straipsnio 2 dalyje nurodytas pagrindų sąrašas yra baigtinis, „Seksualinė orientacija nėra pagrindas, draudžiantis diskriminaciją. Remiantis 29 straipsnio 1 dalimi – visų asmenų lygybės principu, – galima teigti, kad ši konstitucinė norma turėtų būti taikoma ir dėl asmenų seksualinės orientacijos. Kol kas tokios konstitucinės normos interpretacijos nei teismai, nei valstybės institucijos dar nepateikė“. 2007 m. E. Žiobienės ataskaitoje dėl 2000/43/EC ir 2000/78/EC Europos Sąjungos direktyvų taikymo (ŽIOBIENĖ, E. *Report on Measures to Combat Discrimination Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, 8 January. Prieiga per internetą: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneva/1/mon_en.htm) taip pat pabrėžiamas baigtinis Konstitucijos 29 str. 2 d. sąrašo pobūdis bei aiškų priešingą išaiškinimą pateikiančios jurisprudencijos trūkumas.

¹⁹² Konstitucinis Teismas ir vėliau ne kartą pasisakė dėl Konstitucijos 29 str. vertinimo akcentuodamas bendrą, su atskirais pagrindais nesietiną lygiateisiškumo reikalavimą: „Konstitucijos 29 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs. Šia nuostata yra įtvirtinta formali visų asmenų lygybė. Konstitucinis asmenų lygybės įstatymui principas reikalauja, kad teisėje pagrindinės teisės ir pareigos būtų įtvirtintos visiems vienodai (Konstitucinio Teismo inter alia 2008 m. gruodžio 24 d., 2009 m. kovo 2 d., 2011 m. gruodžio 22 d., 2012 m. kovo 29 d. nutarimai). Šis principas būtų pažeistas, jeigu tam tikri asmenys ar jų grupės būtų traktuojami skirtingai, nors tarp jų nėra tokio pobūdžio ir tokios apimties skirtumų, kad toks nevienodas traktavimas būtų objektyviai pateisinamas (Konstitucinio Teismo inter alia 2010 m. gegužės 28 d., 2011 m. gruodžio 22 d., 2012 m. vasario 6 d., 2012 m. vasario 27 d. nutarimai)“. Konstitucinio Teismo 2007 m. birželio 27 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės aktų skelbimo ir įsigaliojimo tvarkos“ (1993 m. balandžio 6 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. gruodžio 19 d. nutarimo nr. 1269 „Dėl kuršių nerijos nacionalinio parko planavimo schemos (generalinio plano)“ (1994 m. gruodžio 19 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2007-06-30, Nr. 72-2865.

1.2. Lygiateisiškumo principo įtaka reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje

Analizuojant lygiateisiškumą, dažniausiai yra susikoncentruojama ties diskriminaciją draudžiančiomis nuostatomis¹⁹³. Tačiau tokiu būdu ignoruojamas atsitiktinio, su diskriminacinėmis nuostatomis nesusijusio lygiateisiškumo klausimas¹⁹⁴. Siekiant garantuoti teisinį užtikrintumą ir taiką visuomenėje, lygiateisiškumas negali apsiriboti diskriminacinių nuostatų draudimu ir atsiriboti nuo būtinybės užtikrinti nuoseklų ir visiems subjektams vienodą teisinio reguliavimo taikymą, tačiau visiškai atsitiktinio lygiateisiškumo pažeidimo galimybių eliminavimas gali būti objektyviai neįmanomas. Akivaizdu, kad asmenų lygiateisiškumo ribojimas kaip visuomenės dalies ar jos nario diskriminavimas negali būti teisėtas. Tačiau diskriminacijos nebuvimas yra tik vienas iš lygiateisiškumo elementų, todėl lygiateisiškumas viešosios teisės ribose sudaromoms sutartims nepaisant absoliutaus diskriminacijos draudimo, priklausomai nuo tokių sutarčių tipo (nustatančios bendro pobūdžio elgesio taisyklės, nustatančios individualų reguliavimą) gali būti taikomas skirtinga apimtimi. Kaip ne kartą yra pažymėjęs Konstitucinis Teismas, konstitucinis visų asmenų lygybės principas nepaneigia to, kad „gali būti nustatytas nevienodas (diferencijuotas) teisinis reguliavimas tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingose padėtyse, atžvilgiu“.

Absoliutus diskriminacijos draudimas lemia, kad lygiateisiškumo principo įtaka reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje tiesiogiai priklauso nuo tokių sutarčių reguliavimo pobūdžio: nuo to, ar sutartys nustato individualų reguliavimą, ar įtvirtina bendro pobūdžio taisyklės¹⁹⁵.

Visos reguliacinės sutartys, sudaromos viešojoje teisėje, su

¹⁹³ COLLINS, H. Discrimination, Equality and Social Inclusion. *The Modern Law Review*, 2003, Vol. 66(1). p. 17.

¹⁹⁴ HOLMES, E. Anti-Discrimination Rights without Equality. *The Modern Law Review*, Vol. 68 (2). p. 177.

¹⁹⁵ Klasifikacijos klausimai plačiau aptarti skyriuje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje: klasifikavimo galimybės ir pagrindai“.

lygiateisiškumo principu susiduria dviejuose etapuose: 1) derybiniame etape (ar šalis gali lygiai su kitais pradėti ir vesti derybas); 2) sutarties turinio nustatymo etape (ar sutarties turinys visiems subjektams privalo būti lygus ir vienodas). Nors chronologiškai visuomet pirma įvyksta derybų etapas, tačiau, siekiant aiškiai atskleisti principo veikimo specifiką, tikslinga pirma nagrinėti sutarties turinį. Toliau pateikiama analizė ir yra atliekama atsižvelgiant į reguliavimo pobūdį ir santykių etapą.

Bendro pobūdžio reguliavimas

Bendro pobūdžio elgesio taisyklės nustatančios sutartys turinio lygmeniu negali numatyti reikalavimų, kurie neatitiktų lygiateisiškumo principo, nes bet koks nukrypimas nuo lygiateisiškumo kartu reikštų ir diskriminacijos įtvirtinimą, kadangi jose nustatomas bendro pobūdžio ir daugkartinio taikymo reguliavimas. Tokio reguliavimo atveju atkrepta ir atsitiktinio lygiateisiškumo pažeidimo galimybė – visiems subjektams yra nustatomas lygus ir vienodas reguliavimas. Bendras sutarties nustatomo reguliavimo pobūdis lemia tai, kad jos turinio atžvilgiu taikomi lygiateisiškumo reikalavimai yra analogiški tiems, kurie keliami visiems bendro pobūdžio teisės aktams.

Bendro pobūdžio taisyklės nustatančio sutartinio reguliavimo atveju su lygiateisiškumo problema susiduriama derybiniame etape: sprendžiant dėl galimybės sudaryti sutartį (dalyvauti ją sudarant). Kyla klausimas, ar galimybės sudaryti sutartį, būti jos šalimi yra (turi būti) visiems lygios.

Sutartys, numatančios bendro pobūdžio reguliavimą, dažniausiai sudaromos tik su savo srityje unikaliais subjektais (trišalių susitarimų atveju dalyvauja darbdavių ir profesinių sąjungų atstovai; tarpžinybinius susitarimus sudaro unikalios institucijos; kolektyviniai susitarimai sudaromi tos šakos/šalies/įmonės darbuotojų organizacijų ir darbdavių/jų organizacijų ir pan.). Todėl lygiateisiškumo problema čia iš esmės taip pat eliminuojama, nes sutartiniuose santykiuose dalyvauja objektyviai unikalūs subjektai. Tačiau,

analizuojant situacijas, kuriose bent viena sutarties šalių yra ne valstybė ar jos institucija (pareigūnas), visada išlieka galimybė, kad atsiras kitas tokiomis pat savybėmis pasižymintis subjektas. Manytina, kad asmenų lygiateisiškumas šiuo atveju taikomas sutarties sudarymo momentui, o vėlesnis lygių subjektų rato išsiplėtimas pats savaime nereiškia asmenų lygiateisiškumo principo pažeidimo. Kadangi tokios sutartys pasižymi visuotiniu taikymu, papildomas lygių asmenų prijungimas prie tokių sutarčių vien siekiant lygiateisiškumo principo įgyvendinimo, būtų beprasmiškas, nes nesukurtų jokių papildomų teisių ir pareigų, o „persiderėjimas“ kiekvieną kartą, atsiradus naujam subjektui, reikštų galimą teisėtų lūkesčių pažeidimą. Remiantis lygiateisiškumo principu, tokie (naujai atsiradę kokybiškai identiški) asmenys turi turėti lygias galimybes vėliau, derantis dėl naujų sutarčių ir jas sudarant.

Lygiateisiškumo principo taikymo reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atžvilgiu itin svarbus yra 2007 m. gruodžio 6 d. Konstitucinio Teismo nuarimas¹⁹⁶. Konstitucinis Teismas jame nurodė: „Konstitucinė nuostata „bažnyčių bei kitų religinių organizacijų būklė valstybėje nustatoma susitarimu“ negali būti aiškinama kaip reiškianti įpareigojimą valstybei atitinkamus susitarimus sudaryti su visomis tradicinėmis Lietuvoje bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis, taip pat kitomis valstybės pripažintomis bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis. Valstybė laisvai sprendžia, sudaryti atitinkamus susitarimus ar jų nesudaryti, o jeigu sudaryti, tai su kuo. Minėta konstitucinė nuostata negali būti aiškinama ir taip, kad jeigu valstybė yra sudariusi tam tikrą susitarimą su kuria nors viena bažnyčia ar

¹⁹⁶ Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamosios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamosios dalies 1 punktą“. Valstybės žinios, 2007-12-08, Nr. 129-5246.

religine organizacija, tai ji turi atitinkamus susitarimus sudaryti ir su kitomis Lietuvoje veikiančiomis bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis“¹⁹⁷. Konstitucinis Teismas, akcentuodamas valstybės laisvę (kaip vieną esminių susitarimo sąlygų), neiškėlė sutarties sudarymo reikalavimo kaip lygiateisiškumo principo laikymosi sąlygos. Tačiau toks išaiškinimas jokių būdu nepaneigia lygiateisiškumo siekiant susitarimo sudarymo ir jį inicijuojant.

Lygiateisiškumo principas taip pat kelia ir tam tikrus reikalavimus reguliacinę sutartį viešojoje teisėje sudarančioms šalims. Užtikrinant lygiateisiškumą tik tarp tiesiogiai sutarties sudaryme dalyvaujančių subjektų, lygiateisiškumo tikslai gali likti nepasiekti, jei nėra garantuojamas asmenų lygiateisiškumas dalyvaujant tokių subjektų sudaryme (formavime). Tais atvejais, kai sutartis sudaro nevalstybiniai kolektyviniai subjektai (asociacijos, visuomeninės organizacijos, profesinės sąjungos ir pan.), turi būti atsižvelgiama į tai, ar tokio subjekto formavimo pagrindai (steigimo sutartys, įstatai, nuostatai ir pan.) atitinka asmenų lygiateisiškumo principo reikalavimus: ar asmenims, kuriuos potencialiai įtakoja sutartimi nustatomas reguliavimas, sudaromos lygios sąlygos dalyvauti tokių subjektų formavime. Asmenų dalyvavimas gali būti ribojamas tik remiantis nediskriminaciniais, objektyviais pagrindais.

Individualus reguliavimas

¹⁹⁷ Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamosios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamosios dalies 1 punktą“. Valstybės žinios, 2007-12-08, Nr. 129-5246.

Skirtingai nuo bendro pobūdžio elgesio taisyklės nustatančių, individualų reguliavimą įtvirtinančios sutartys viešojoje teisėje yra laisvesnės ir kartu problemiškesnės tiek turinio nustatymo, tiek ir derybiniame etape. Analizuojant bendro pobūdžio reguliavimą įtvirtinančias sutartis, paliesta subjektų lygybės problema derybiniame etape yra labiau teorinė, nes sutartis sudaro, derasi specifiniai subjektai. Tuo tarpu individualaus pobūdžio sutarčių atveju potencialių subjektų ratas yra itin platus. Kadangi individualios sutarties sudarymo galimybė paprastai nustatoma bendro pobūdžio teisės aktuose, taip pat gali būti įtvirtinama per praktiką (precedentą), pati derybų galimybė, atsižvelgiant į šių šaltinių taikymui ir institucijoms (pareigūnams) keliamą lygiateisiškumo principo laikymosi reikalavimą, turi būti užtikrinama visiems asmenims lygiai ir vienodai.

Vis dėlto pažymėtina, kad, nors objektyvi derybų galimybė yra sietina su lygiateisiškumu, pats sutarties sudarymo faktas jau priklauso nuo šalių keliamų sąlygų, derybinių gebėjimų bei konkrečios praktinės situacijos. Sutarties sudarymo faktas yra neatskiriama susijęs su antruoju etapu, tai yra sutarties turinio nustatymu. Skirtingai nuo pačios derybų galimybės, galutinio jų rezultato, tai yra sutarties sudarymo bei jo turinio, teisės šaltiniai *per se* nereikalauja ir nenustato.

Sutartis pati savaime visų pirma reikalauja susitarimo, tai yra suderintos šalių valios. Todėl tiesioginis lygiateisiškumo principo taikymas visa apimtimi turinio nustatymo etape yra komplikotas. Lygiateisiškumo principas sietinas su institucijos, pareigūno pareiga asmenis traktuoti lygiai ir vienodai. Pavyzdžiui, galima teigti, kad mokesčių administratorius lygiai taip pat, kaip skirdamas vienodą baudą vienodose situacijose, kiekvienam mokesčių mokėtojui turi ir pasiūlyti sudaryti sutartį vienodomis sąlygomis vienodose situacijose. Tačiau taip aiškinant teisę, paneigiama pati sutarties galimybė: taikant lygiateisiškumo principą visa apimtimi, susitarimo galimybė eliminuojama ir yra pakeičiama alternatyviu reguliavimu suteikiant galimybę vienai proceso (tokiu atveju – ne sutarties) šaliai sutikti su praktikos jau nustatytomis reguliavimo sąlygomis arba tęsti procesą alternatyviu būdu.

Sutarties naudojimas pats savaime orientuoja į kitokį ginčo (situacijos) sprendimo būdą. Todėl, paneigiant atskirų sutarčių turinio diferenciacijos galimybę (kaip prieštaraujančią lygiateisiškumo principui), neišvengiamai kiltų klausimas dėl sutarčių viešojoje teisėje suderinamumo su lygiateisiškumo principu, o kartu ir priimtumo viešojoje teisėje. Šiuo atveju yra dvi galimybės:

1) sutartis viešojoje teisėje traktuoti tik kaip anksčiau aptartą alternatyvų reguliavimą;

2) reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje leisti taikyti diferencijuotą teisinį reguliavimą.

Antrojo varianto akceptavimas jokių būdu negali būti aiškinamas taip, kad lygiateisiškumo principas būtų paneigiamas. Pirma, juo nėra pašalinamas lygiateisiškumo principas pirmuoju (derybiniu) lygmeniu. Antra, žemesnės (ribotos) apimties lygiateisiškumo principo taikymas negali būti vertinamas kaip visiškas jo atsisakymas. Žiūrint iš viešuosius įgalinimus turinčio subjekto pozicijų susiduriama su dviejų reikalavimų konkurencija: siekiu maksimaliai tenkinti valstybės bei visuomenės interesus (atstovauti jiems) ir konstituciniu įpareigojimu visus asmenis traktuoti lygiai ir vienodai. Valstybės, visuomenės interesus negali paneigti individo teisių (taip pat ir teisės būti traktuojamam lygiai su kitais), o lygiateisiškumas negali būti priešinamas su susitarimo galimybe. Todėl individualaus pobūdžio susitarimai privalo būti derinami siekiant šių vertybių pusiausvyros ir nepaneigiant nė vienos iš jų¹⁹⁸.

Tuo tarpu pirmojo varianto laikymasis reikštų dalinį abiejų analizuotų

¹⁹⁸ Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 8 straipsnio ir 14 straipsnio 3 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ *Valstybės žinios*, 2002-10-31, Nr. 104-4675, akcentuojama konstitucinių principų ir vertybių derinimo būtinybė ir draudimą vieną jų paneigti siekiant kito tinkamo įgyvendinimo: „Konstitucijoje įtvirtintos vertybės sudaro darnią sistemą, tarp jų yra pusiausvyra. Pagal Konstituciją negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuriuo įstatymais įtvirtinant informacijos laisvės įgyvendinimo garantijas būtų sudaromos prielaidos pažeisti kitas konstitucines vertybes, konstitucinių vertybių pusiausvyrą. Konstitucinis Teismas 1999 m. kovo 16 d. nutarime konstatavo, jog Konstitucijos saugomų vertybių sandūroje turi būti rasti sprendimai, užtikrinantys, kad nė viena iš tokių vertybių nebus paneigta ar nepagrįstai apribota.“. Detaliau ši problema analizuojama: JANKAUSKAS, K. *Teisės principų samprata ir jos tvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje*. Daktaro disertacija. Vilnius: Lietuvos Teisės Universitetas, 2005.

vertybių paneigimą: pažeistų teisės suteikiamą asmeniui galimybę susitarti su institucija bei tam tikra dalimi neleistų jam lygiomis galimybėmis su prieš tai susitarusiu asmeniu dalyvauti derybose ir pasiekti maksimaliai palankų susitarimą (asmuo būtų saistomas anksčiau derybas vykdžiusio subjekto susitarimo, kuris konkrečiu atveju gali būti ir mažiau palankus). Pažymėtina, kad skirtingi derybų rezultatai (sutarties turinys) identiškose ar panašiose situacijose individualų reguliavimą įtvirtinančių sutarčių atveju nesukuria diskriminacinių nuostatų: jie nenustato teisių sumažinimo arba atėmimo tam tikrai kategorijai asmenų dėl kokių nors požymių.

Skirtingai nuo bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių atvejo, skirtumų tarp atskirų individualaus pobūdžio sutarčių paaiškinimas diferencijuotu teisiniu reguliavimu yra komplikuoatas: laikant skirtumus diferencijuotu reguliavimu, kartu būtų teigiama, kad diferenciacijos pagrindu gali būti laikomi tokie subjektyvūs elementai, kaip sutarties šalių derybiniai gebėjimai, vidinės nuostatos. Todėl skirtumai individualiame reguliavime labiau grįstini specifiniu ir ribotu lygiateisiškumo principo taikymo neišvengiamumu ir absoliučios asmenų lygybės neįmanomumu.

* * *

Apibendrinant galima teigti, kad lygiateisiškumo principo apimtis priklauso nuo sutarties tipo (individualų arba bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios) ir sutartinių santykių etapo, kuriame jis reiškiasi (derybinis ir turinio lygmenys). Derybiniame etape individualių sutarčių atveju turi būti užtikrinamos lygios galimybės inicijuoti, dalyvauti ir derėtis, tačiau turinio prasme lygiateisiškumo reikalavimai turi būti taikomi laisviau, nes absoliutus jų taikymas praktiškai pašalintų sutarties galimybę. Tuo tarpu bendro pobūdžio taisyklės nustatančios sutartys turinio etape privalo užtikrinti lygų ir vienodą reguliavimą, nes skirtingų reikalavimų įtvirtinimas jose potencialiai sąlygotų diskriminacines nuostatas.

2. Viešumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje

Analogiškai, kaip ir aptariant su lygiateisiškumu susijusią problematiką, analizuojant viešumo įtaką reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje taip pat visų pirma atskleistini esminiai šio principo aspektai, kurie yra aktualūs tyrimo kontekste. Jų pagrindu vėliau identifikuotini principo įtaka sutarčių sudarymo procesui ir jų turiniui.

2.1. Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje aktualūs viešumo principo aspektai

Dalis tyrėjų laikosi griežto absoliutinančio požiūrio į viešumą. Ryškus tokio požiūrio atstovas buvo I. Kantas: „Jei, kaip teisės mokytojas, aš atsiribuoju nuo viso viešosios teisės turinio (i.e. atsiribuoju nuo visų empiriškai duotų žmogaus ryšių su valstybe arba valstybių tarpusavio ryšių), lieka tik viešumo forma, kurios galimybė yra numanoma kiekvienu teisiniu reikalavimu, nes be to negali būti teisingumo (kuris gali būti suvokiamas tik kaip viešai žinomas) ir todėl negali būti teisės, nes ji gali būti pripažinta tik laikantis teisingumo. Kiekvienas teisinis reikalavimas privalo tenkinti viešumo sąlygas¹⁹⁹“. Tačiau yra ir nuosaikesnis požiūris. Pavyzdžiui M. J. Radin²⁰⁰ viešumą visų pirma sieja su siekiu iš anksto informuoti subjektus apie elgesį, kurio iš jų reikalaujama. Todėl ji skiria viešumą (*publicity*) ir informavimą (*notice*), kurią sieja su suinteresuotų asmenų (asmenų, kurių elgesį aktas reguliuoja) supažindinimu su konkrečiu aktu.

Semantiniu požiūriu privatumas viešosios teisės kontekste skamba kaip oksimoronas. Tačiau tyrimo objekto požiūriu tai kartu yra ir itin opi problema. Konstitucinis Teismas išaiškino, kad „Konstitucijos 7 straipsnio 2 dalyje vartojama sąvoka „įstatymai“, atsižvelgiant į konstitucinį reikalavimą, kad

¹⁹⁹ KANT, I. *Perpetual Peace*. Filiquarian Publishing, LLC., 2007. p. 61.

²⁰⁰ RADIN, M. J. Reconsidering The Rule Of Law. *Boston University Law Review*, 1989, 69 (781).

teisė negali būti nevieša, negali būti aiškinama vien pažodžiui – ji aiškinama plečiamai, kaip apimanti ne tik įstatymo galią turinčius, bet ir kitus teisės aktus²⁰¹. Viešumas atlieka kelias pagrindines funkcijas:

1. Suteikia informaciją santykio dalyviams apie tai, kokio elgesio iš jų reikalaujama konkrečiu atveju. Tik taip subjektas gali tinkamai įgyvendinti teisės akto reikalavimus.

2. Veikia kaip aptarto lygiateisiškumo principo garantas: suteikia informaciją sprendimus priimančioms ir susitarimus kartu su kita dalyvaujančia šalimi kuriančioms institucijoms taip sudarydamas prielaidas tinkamai jų veiklai. Viešumas taip pat leidžia užtikrinti lygiateisiškumo principo įgyvendinimo kontrolę suinteresuotų asmenų pagalba bei suteikia jiems galimybę įgyvendinti savo teises: reikalauti tam tikrų veiksmų, pozicijos ar pan. iš kitos susitarimo šalies.

3. Viešumas veikia kaip esamos teisinės aplinkos, jos reikalavimų, leidimų, ribų pažinimo priemonė, leidžianti subjektams planuoti savo veiklą ir formuoti teisėtiems lūkesčiams.

4. Viešumas leidžia kontroliuoti institucijų veiklą bei suteikia informaciją, reikalingą tobulinant šios veiklos administravimą ir teisinį reguliavimą.

5. Plačiai suprantamas (kaip apimantis ne tik patį reguliavimą, bet ir jo kūrimą, jo priežastis) viešumas padidina reguliavimo efektyvumą, „nes tik tikras suvokimas duos teisingus rezultatus“²⁰².

Vienoks ar kitoks viešumo ribojimas dažniausiai pasireiškia kažkurios iš funkcijų ignoravimu. Tik esant absoliučiam viešumui, visos funkcijos yra įgyvendinamos. Tačiau, esant tam tikroms sąlygoms toks viešumas gali

²⁰¹ Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 26 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. sausio 9 d. nutarimo Nr. 22 „Dėl pritarimo akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ valstybei nuosavybės teise priklausančių 34 procentų akcijų pirkimo–pardavimo sutarties, šios sutarties priedų, taip pat akcininkų sutarties projektams“ 1, 2 punktų, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. kovo 18 d. nutarimo Nr. 292 „Dėl ilgalaikės gamtinių dujų tiekimo sutarties tarp akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ ir atvirosios akcinės bendrovės „gazprom“ papildymo projekto“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2010-03-02, Nr. 25-1179.

²⁰² WALDRON, J. Hobbes and the Principle of Publicity. *Pacific Philosophical Quarterly*, 2001, Vol. 82, p. 447.

paneigti kitus teisės ginamus gėrius, todėl atsiranda jo ribojimai. Ribojimai galimi tais atvejais, kai nėra keliamas atskirų funkcijų vykdymo reikalavimas. Reikia pažymėti, kad bet kokių ribojimų atveju negali būti paneigiama pirmoji (reguliavimo subjektų informavimo) funkcija, nes, ją ignoruojant esmės netektų pats teisinis reguliavimas.

2.2. Viešumo principo veikimas reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje

Didelę dalį reguliacinių viešosios teisės plotmėje sudaromų sutarčių specifikos lemia jų reguliavimo pobūdis (apimtis). Ne išimtis ir viešumo principo taikymas: skirtumai tarp individualų ir bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje lemia ir skirtingą šio principo taikymo mastą. Atsižvelgiant į tai, individualų reguliavimą nustatančių ir bendro pobūdžio elgesio taisyklės įtvirtinančių sutarčių specifika viešumo principo atžvilgiu taip pat nagrinėtina atskirai.

Individualus reguliavimas

Sutartis, kuriomis sukuriamas individualus reguliavimas, galima lyginti su individualiais teisės taikymo aktais. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas nustato tokius individualaus teisės akto požymius: 1) vienkartinis pobūdis; 2) skirtas konkrečiam subjektui ar individualiais požymiais apibūdintų subjektų grupei. Iš esmės tokius pat reikalavimus atitinka ir bet kuri reguliacinė susitaris viešojoje teisėje, kuri sukuria individualų reguliavimą. Tačiau tai nėra pakankamas pagrindas besąlygiškai prilyginti tokias sutartis individualiems teisės aktams. Vadovėlio „Teisės teorijos įvadas“ autoriai teisės taikymą visų pirma sieja su „trečiųjų asmenų (arbitrų), turinčių pagal teisę valdingus įgaliojimus“, veikla. Teisės taikymas orientuojamas į nelygių subjektų santykį, kuriame vienas jų sukuria pareigas (arba teises) kitam. Tuo tarpu sutartinių santykių atveju būtinas interesų ir valios derinimas.

Kaip nurodo G. W. F. Hegelis, „Kadangi abi sutartį sudarančios pusės viena kitos atžvilgiu elgiasi kaip *betarpiški* savarankiški asmenys, tai sutartis atsiranda a) iš *savivalės*; b) identiška valia, kuri dėl sutarties įgyja esatį, yra tik iš *savivalės* nustatyta, taigi tik *bendra*, o ne savyje ir sau visuotinė valia“²⁰³. Sutartį suvokiant kaip bendros valios išraišką, vienos iš šalių turėjimas „valdingų įgaliojimų“ kitos atžvilgiu sutartiniame santykiyje iš esmės negalimas (sutarties šalių lygiateisiškumas negali būti aiškinamas kaip jų faktinė lygybė).

Viešumo klausimus sutarčių kontekste Konstitucinis Teismas plačiai nagrinėjo byloje dėl valstybei priklausančio turto pardavimo. 2010 m. vasario 26 d. Konstitucinis Teismas priėmė nutarimą byloje pagal Seimo narių grupės prašymą ištirti su AB „Lietuvos dujos“ 34 proc. akcijų paketo privatizavimu susijusių teisės aktų teisėtumą²⁰⁴. Abejonės dėl šių aktų teisėtumo buvo grindžiamos tuo, kad su pardavimu siejamų sutarčių projektai nebuvo vieši, o jiems pritariantys teisės aktai buvo nekonkretūs, formalūs. Nagrinėdamas Vyriausybės nutarimu patvirtinto pardavimo sutarties projekto klausimus, Konstitucinis Teismas nurodė, kad „Vyriausybės pritarimas atitinkamam sutarties projektui vertintinas tik kaip leidimas sudaryti sandorį (kurio sąlygos, kaip komercinėje praktikoje įprasta, tokiais atvejais nėra viešinamos), o ne jo sudarymas, toks sutarties projektas netraktuotinas kaip kokį nors teisinį reguliavimą įtvirtinanti šio teisės akto dalis, kuri galėtų turėti tokią pat teisinę galią, kaip ir kitos šio Vyriausybės nutarimo dalys; toks sutarties projektas apskritai nėra teisės aktas“. Nepaneigdamas savo 2003 m. spalio 29 d.²⁰⁵, 2007

²⁰³ HEGEL, G. W. F. *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius, Mintis, 2000. p. 145.

²⁰⁴ Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 26 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. sausio 9 d. nutarimo Nr. 22 „Dėl pritarimo akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ valstybei nuosavybės teise priklausančių 34 procentų akcijų pirkimo–pardavimo sutarties, šios sutarties priedų, taip pat akcininkų sutarties projektams“ 1, 2 punktų, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. kovo 18 d. nutarimo Nr. 292 „Dėl ilgalaikės gamtinių dujų tiekimo sutarties tarp akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ ir atvirosios akcinės bendrovės „gazprom“ papildymo projekto“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2010-03-02, Nr. 25-1179.

²⁰⁵ Konstitucinio Teismo 2003 m. spalio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1991 m. lapkričio 8 d. nutarimo nr. 458 "Dėl nuostolių, padarytų gamtai, pažeidus aplinkos apsaugos įstatymus, skaičiavimo metodikos patvirtinimo" atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2003-11-01, Nr. 103-4611.

m. birželio 27 d.²⁰⁶ ir 2010 m. vasario 9 d.²⁰⁷ nutarimų, kuriuose pateikiamas plečiamasis Konstitucijos 7 str. 2 d. nuostatų aiškinimas (nurodoma, jog sąvoka „įstatymai“ aiškintina plečiamai, kaip apimanti ne tik įstatymus, bet ir kitus teisės aktus), teismas nurodė, jog „negalima nepaisyti komercinėje praktikoje nusistovėjusio konfidencialumo reikalavimo, kad tam tikros sutarties sąlygos nėra viešinamos“²⁰⁸. Iš esmės teismas išreiškė nuostatą, jog viešumo principas negali būti priešinamas su sutarties esme taip paneigiant jos sudarymo galimybę, tačiau jis negali būti ir paneigiamas sutartimi. Tam tikras viešumo laipsnis yra ne tik galimas, bet ir būtinas: „Kartu pažymėtina ir tai, kad tais atvejais, kai sutarties šalis yra valstybė, sutarties, *inter alia* privatizavimo sutarties, sąlygų neviešinimas turi būti konstituciškai pagrįstas: paprastai sutarties sąlygos gali būti neviešinamos siekiant apsaugoti valstybinę, profesinę ar komercinę paslaptį.“ Atkreiptinas dėmesys, kad konfidencialumo galimumo priežasčių sąrašas nėra aiškiai baigtinis (vartojama sąvoka „paprastai“). Atsižvelgiant į sutarties pobūdį jis gali kisti, būti siejamas su prielaidomis, lemiančiomis šalių interesą dėl tokios sutarties sudarymo: analizuojant individualų reguliavimą nustatančias sutartis viešojoje twosėje akivaizdu, kad viena iš paskatų sudaryti sutartį gali būti tam tikras privatumo garantas (privatumo gali būti siekiama tiek dėl subjekto gero vardo apsaugos, tiek dėl siekio apsaugoti tam tikrą vertę turinčią informaciją, taip pat tokio privatumo gali siekti ir institucija, norinti laiku ištaisyti esamas reguliavimo

²⁰⁶ Konstitucinio Teismo 2007 m. birželio 27 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės aktų skelbimo ir įsigaliojimo tvarkos“ (1993 m. balandžio 6 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. gruodžio 19 d. nutarimo nr. 1269 „Dėl kuršių nerijos nacionalinio parko planavimo schemos (generalinio plano)“ (1994 m. gruodžio 19 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2007-06-30, Nr. 72-2865.

²⁰⁷ Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 9 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. gruodžio 6 d. nutarimo Nr. 912 „Dėl trakų istorinio nacionalinio parko planavimo schemos patvirtinimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2010-02-11, Nr. 18-830.

²⁰⁸ Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 26 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. sausio 9 d. nutarimo Nr. 22 „Dėl pritarimo akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ valstybei nuosavybės teise priklausančių 34 procentų akcijų pirkimo–pardavimo sutarties, šios sutarties priedų, taip pat akcininkų sutarties projektams“ 1, 2 punktų, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. kovo 18 d. nutarimo Nr. 292 „Dėl ilgalaikės gamtinių dujų tiekimo sutarties tarp akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ ir atvirosios akcinės bendrovės „gazprom“ papildymo projekto“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2010-03-02, Nr. 25-1179.

spragas, proceso trūkumus ir taip neleisti jais pasinaudoti). Iš kitos pusės, tokių susitarčių atveju viešumas yra itin svarbus lygiateisiškumo principo atžvilgiu. Būtent informacijos mastas, reikalingas tinkamam lygiateisiškumo principo įgyvendinimui turėtų nustatyti viešumo ribas. Kraštutiniu pavyzdžiu galima laikyti Konstitucinio teismo praktiką su AB „Mažeikių nafta“ susijusiose bylose, kur viešumo principas praktiškai buvo ignoruojamas²⁰⁹.

Kaip minėta, lygiateisiškumo principo veikimas individualų reguliavimą nustatančių susitarimų atveju yra specifinis (ribotas) ir visa apimtimi pasireiškia tik derybiniame etape, jo faktas yra nulemtas teisės aktų arba praktikos, kurie patys savaime susiduria su viešumo reikalavimais ir tokiu būdu įgyvendina Konstitucinio Teismo nutarime dėl AB „Lietuvos dujos“ 34 proc. akcijų paketo privatizavimo nustatytą reikalavimą išviešinti „svarbiausias šios sutarties sąlygas“. Tuo tarpu sutarties turinio atžvilgiu lygiateisiškumas nėra absoliutus, todėl ir viešumo principas gali būti taikomas siauriau.

Konkrečių sąlygų atskleidimas, viena vertus, leistų asmenims prognozuoti savo veikų pasekmes, kita vertus, ribotų institucijų diskreciją ir derybines pozicijas, galėtų sudaryti klaidingą įspūdį apie esamą reguliavimą (kadangi susitarimai yra individualizuoti, nelieta garantijos, kad kitas subjektas nepasieks kitokio susitarimo rezultato, kuris gali būti tiek geresnis, tiek blogesnis). Suteikti asmenims galimybę įvertinti teisinę aplinką galima skelbiant ne tik konkrečių susitarimų turinį, bet ir teikiant bendro pobūdžio statistinę informaciją: sudarytų susitarimų skaičių, sritis, bendras priežastis ir kt. Tokios informacijos skelbimas gali būti numatomas teisės aktais, įtvirtinant procedūrą ir turinį, kuris leistų užtikrinti konkuruojančių principų ir vertybių balansą.

Derybinio proceso turinio (ypač atsižvelgiant į tai, kad jo turinys yra

²⁰⁹ Konstitucinio Teismo 2000 m. spalio 18 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių „Būtingės Nafta“, „Mažeikių Nafta“ ir „Naftotiekis“ reorganizavimo įstatymo, Lietuvos Respublikos Mokesčių administravimo įstatymo 5 straipsnio 3 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl Lietuvos Respublikos Seimo nutarimo „Dėl strateginio investuotojo pripažinimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos nacionalinio saugumo pagrindų įstatymui. *Valstybės žinios*, 2000-10-20, Nr. 88-2724.

laisvas ir grįstas šalių bendradarbiavimu) viešumo reikalavimas individualaus pobūdžio reguliavimą nustatančiose reguliacinėse sutartyse būtų netikslingas, nes, sutinkant su nuostata, kad individualus susitarimas tiesiogiai nereguliuoja kitų subjektų elgsenos (nesukuria teisių ar pareigų, susijusių su galimu sutarties faktu ar turiniu), derybų proceso turinio atskleidimas netenka prasmės. Todėl viešumo principo atžvilgiu svarbus yra derybų faktas, o ne pats turinys.

Bendro pobūdžio reguliavimas

Bendro pobūdžio reguliavimą sukuriančios sutartys viešumo principo atžvilgiu susiduria su mažesne problematika: veikdamos kaip teisės normų šaltinis plačiam subjektų ratui, tokios sutartys privalo užtikrinti pakankamą viešumo laipsnį, kuris leistų jomis vadovautis, o lygiateisiškumo principo užtikrinime viešumo reikalavimas turi apimti ne tik rezultatą (reguliavimą), bet ir procesą. Viešumas proceso metu būtinas siekiant užtikrinti, kad asmenys, kurių elgesys norminamas sutartiniu reguliavimu, galėtų tinkamai atstovauti savo interesams. Bendro pobūdžio reikalavimus nustatančios sutartys dėl savo esmės patenka į Konstitucijos 7 str. 2 d. reguliavimo sritį: „Galioja tik paskelbti įstatymai.“ Atsižvelgiant į šią nuostatą, bendro pobūdžio reguliavimą įtvirtinančios sutartys turi būti išviešinamos dėl dviejų priežasčių: formalios (paskelbimas, išviešinimas yra būtina įsigaliojimo sąlyga) ir materialios („kad teisės subjektai žinotų, kokie įstatymai galioja, koks yra jų turinys, ir juos vykdytų“)²¹⁰.

* * *

Apibendrinant galima teigti, kad skirtinga reguliavimo apimtis ir

²¹⁰ Konstitucinio Teismo 2001 m. sausio 11 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7 Straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2001-01-17, Nr. 5-143; Konstitucinio Teismo 2003 m. spalio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1991 m. lapkričio 8 d. nutarimo nr. 458 "Dėl nuostolių, padarytų gamtai, pažeidus aplinkos apsaugos įstatymus, skaičiavimo metodikos patvirtinimo" atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2003-11-01, Nr. 103-4611.

reguliavimo subjektų kiekis iš esmės lemia kardinaliai skirtingus ir skirtingomis priežastimis grindžiamus viešumo reikalavimus. Individualų reguliavimą įtvirtinančių sutarčių viešumas yra ribotas, o paties viešumo reikalavimas kyla iš svarbos visuomenei ir valstybės dalyvavimo santykyje. Bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys susiduria su teisės aktams keliamais reikalavimais ir jų viešumo poreikis kildinamas iš bendro „įstatymai turi būti paskelbti viešai“²¹¹ reikalavimo.

²¹¹ Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 4, 165 straipsnių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 111-4549.

III. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje ir sutarties laisvė

Vienas kertinių sutarties elementų yra susitarimas, kuris pats savaime sąlygoja laisvės susitarti būtinybę. Skirtingai nuo teisės aktų (tiek universalų, tiek individualų reguliavimą nustatančių), paremtų juos leidžiančio, priimančio subjekto galiomis ir priverstinio vykdymo reikalavimais, sutartiniai santykiai atsiranda tik interesų derinimo, tai yra susitarimo, pagrindu. Iš susitarimo pašalinus jo šalių laisvę atmetama pati sutarties esmė, o tokio „susitarimo“ sudarymas jį priartina arba prie teisės aktų, arba prie teisei priešingos veikos.

V. Mikelėnas sutarties laisvę įvardija kaip kertinį elementą, kuriuo remiantis „yra konstruojamas visas sutarčių teisės institutas“²¹². Toks šio principo akcentavimas privatinėje teisėje yra ne vienintelis ir ne atsitiktinis. Be sutarties laisvės principo analizės ne tik neapsieina dauguma conceptualių sutartis kaip visumą analizuojančių tyrimų (minėta V. Mikelėno monografija²¹³, D. Kimelis „From promise to contract“²¹⁴, J. Gumbis „Sutarties laisvės teisinės ribos“²¹⁵, G. W. F. Hegelis „Teisės filosofijos apmatai“²¹⁶ ir kt.), tačiau taip pat daug dėmesio yra skiriama ir išimtinai šio principo, jo raidos analizei (P. S. Atiyah, „The Rise and Fall of Freedom of Contract“²¹⁷, M. J. Trebilcockas „The Limits of Freedom of Contract“²¹⁸ ir kt.). Sutarties laisvės principo svarba sutartims yra neabejotina²¹⁹. Nepaisant to, kad sutarties

²¹² MIKELĖNAS, V. *Sutarčių teisė: Bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija*. Vilnius: Justitia, 1996. p. 41

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ KIMELIS, D. *From promise to contract: Towards a Liberal Theory of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2003.

²¹⁵ Gumbis, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

²¹⁶ HEGEL, G. W. F. *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius, Mintis, 2000. p. 145.

²¹⁷ ATIYAH, P. S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Oxford University Press, 1979.

²¹⁸ TREBILCOCK, M. J. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.

²¹⁹ Sutarties laisvės principo reikšmė grindžiama trimis esminėmis koncepcijomis. Pirmoji sutarties laisvės svarbą sieja su bendra gerove, ekonominio efektyvumo skatinimu, ji kyla iš ekonominės teisės analizės. Antroji sutarties laisvę laiko vertinga savaime, nepriklausomai nuo jos išorinių padarinių ji yra vertinga asmeniui pati savaime. Trečioji sutarties laisvę laiko tam tikra neišvengiamybe sutarčių teisėje, kuri yra grįsta nepriklausomų ir tuo pačiu laisvų asmenų santykiais

laisvė visų pirma suprantama ir analizuojama kaip privatinės teisės kategorija, tačiau ji yra sutarties požymis, kuris negali būti ribojamas privatinės teisės sritimi.

Viešajai teisei yra itin būdinga hierarchija, imperatyvus teisių, pareigų, diskrecijos apibrėžimas. Tai iš esmės komplikuoja viešojoje teisėje sudaromų reguliacinių sutarčių šalių sutarties laisvės realizaciją. Būtent tai lemia, kad sutarties laisvė, nagrinėjant reguliacines sutartis viešojoje teisėje, yra itin svarbi: ji ne tik atskiria sutartis nuo įprastinės teisinio reguliavimo viešosios teisės sferoje priemonės, teisės akto, bet ir yra neatsiejama jų taikymo, aiškinimo dalis (reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje negalima vertinti izoliuotai nuo sutarties laisvės principo). Ignoruojant sutarties laisvę, viešojoje teisėje sudaromos reguliacinės sutartys priartėtų prie Lietuvos TSR laikotarpiu sudaromų paline užduotimi paremtų sutarčių²²⁰, kuriose susitarimas praktiškai neegzistavo (planinė užduotis buvo pagrindas tiek teisėms ir pareigoms, tiek ir pačiai sutarčiai atsirasti).

Atsižvelgiant į sutarties laisvės svarbą tiek pačioms sutartims apskritai, tiek ir į jos aštrią problematiką viešojoje teisėje, sutarties laisvės principui tyrime skiriamas ypatingas dėmesys. Siekiant tinkamai atskleisti sutarties laisvės principo veikimą reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atžvilgiu, bus analizuojamas aktualus sutarties laisvės principo turinys, ribojimai bei jų reguliavimas.

1. Sutarties laisvės turinys ir taikymo reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje pagrindai

Istoriškai sutarties laisvės principo suvokimas nuolat kito. Artimas šiuolaikiniam sutarties laisvės suvokimas ėmė ryškėti byrant luomais pagrįstai feodolinei visuomenei ir leido pakeisti nykstančius luominius ryšius naujais -

(Skirstymas pateikiamas HAMISH, S. Where Is The Freedom in Freedom Of Contract? A Comment On Trebilcock's The Limits Of freedom of Contract. Osgoode Hall Law, 1995, Vol. 33 (2)).

²²⁰ Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo“ *Vyriausybės žinios*, 1964, Nr. 19-138, 167 str.

sutartiniais. Kartu su pačios filosofinės asmens laisvės idėjos pakilimu sutarties laisvės principas klestėjo 18-19 a. kartu su liberaliomis ekonominėmis teorijomis, orientuotomis į rinkos savireguliaciją. Pats principas buvo suformuotas 19 a., *laissez-fair* filosofijos kontekste²²¹. Sutarties laisvė buvo tarsi viena iš tokios savireguliacijos priemonių arba galimų garantų. Vienu iš ryškiausių tokio požiūrio pavyzdžių galima laikyti F. A. Hayeko idėjas: save reguliuojanti rinka (tai yra veikianti be bereikalingo išorinio poveikio), kai ji veikia tinkamai, padeda koordinuoti tarpusavio veiksmus, sumažina neprognozuotumą ir leidžia prognozuoti bei kontroliuoti savo veiksmus²²². Vadovaujantis šiomis teorijomis, sutarčių sąlygos ilgalaikėje perspektyvoje, veikiamos visuotinės konkurencijos, turi nusistovėti „optimaliu“ lygmeniu, tai yra situacijoje, maksimaliai palankioje galutiniam vartotojui, bet vis dar tenkinančioje teikėją/tiekėją. Būtent konkurencingumo siekis turėtų užkirsti kelią nesąžiningoms sąlygoms ar verslo dominavimui. Verslas, net veikdamas monopolinėmis sąlygomis, globalėjant rinkoms turėtų susidurti tiek su konkuruojančiais žaidėjais, tiek ir besivystanti vartotojų kolektyvinė teisių gynyba ir organizacijos (taip pat tam tikras laisvės apskritai ir sutarčių laisvės konkrečiai produktas) turėtų natūraliai, be šalutinio įsikišimo, keisti sutarčių sąlygas vartotojo naudai.

Kartu su liberaliosiomis teorijomis, o ypač joms susiduriant su sunkumais praktikoje, ekonominėmis krizėmis, kuriose nesikišimas iš dalies tapdavo neįmanomas, 20 a. ėmė plėtotis ir priešinga kryptis, neigianti savireguliacijos pakankamumą (kartu ir sutarties laisvės absoliutumą). Iš esmės ši kryptis remiasi reguliuojamos rinkos idėjos propagavimu ir orientuojasi į sutarties laisvės principo ribojimą. Galima išskirti dvejopus tokio ribojimo tikslus: a) „pažaboti“ piktnaudžiavimą sutarties laisve (išimtinai šiuo tikslu vadovaujasi kraštutinės kairiosios ideologijos, atmetančios rinką, o kartu praktiškai ir sutartį); b) skatinti sutartinius santykius suteikiant jiems

²²¹ Gumbis, J. Sutarties laisvės teisinės ribos. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 36.

²²² HAYEK, F. A., The Use of Knowledge in Society. *The American Economic Review*, 1945, Vol. 35 (4). p. 526.

paprastumo ir saugumo (tai yra panaikinti nesąžiningų sąlygų ir panašias galimybes), užtikrinti, kad asmuo nebus priverstas sudaryti sutartis ir kt²²³.

Vienos ar kitos koncepcijos pasireiškimas praktikoje priklauso nuo teisės šakos (darbo teisėje sutartiniai santykiai susiduria su iš esmės daug didesniais ribojimais nei aiškiai išreikštose privatinės teisės šakose), valstybės tradicijų bei vyraujančių politinių-ekonominių požiūrių. Vis dėlto apibendrinant galima teigti, jog vyrauja mišrus variantas, kuris ir pripažįsta sutarties laisvę, ir nustato jos ribojimus. Tačiau sutarties laisvės ribojimai visais atvejais kaip teigiami ir galimi pripažįstami skirtingu laipsniu. Net ir sutarties laisvės absoliutinimas nereiškia visiško teisinio reguliavimo galimybės atmetimo: F. A. Hayekas pripažino, kad tam tikrų sutarčių (ar tam tikromis aplinkybėmis, kaip, pavyzdžiui, esant prievartai) vykdymo negali būti reikalaujama per teismą ir jų priverstinis vykdymas neturi būti užtikrinamas. Tačiau F. A. Hayekas tokį sutarties nevykdymą, nepripažinimą siejo ne su laisvės ribojimais, bet bendrosiomis teisės taisyklėmis. Tuo tarpu sutarties laisvės ribojimas (kuris yra savaime ydingas ir vengtinas) yra tik toks kišimasis, kuriuo valdžia iš anksto nustato tam tikrą sutarties turinį (ar jo elementus)²²⁴. Todėl galima teigti, kad priešprieša tarp absoliučios sutarties laisvės šalininkų ir siekiančių ją riboti, kai kuriais atvejais kyla dėl skirtingo tų pačių ribojimų identifikavimo, o ne dėl jų pripažinimo apskritai. Siekiant aiškumo ir paprastumo, toliau analizėje pozityviosios teisės imperatyvus reguliavimas, nukreiptas į sutartinius santykius, bus įvardinamas kaip sutarties laisvės ribojimai.

Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje itin svarbu tai, kad pats apribojimų buvimas neprieštarauja sutarties laisvei ir jos nepaneigia. Suprantama, kad reguliacinės sutartys viešojoje teisėje gali susidurti ir susiduria su intensyvesniais ribojimais nei privatinės teisės susitarimai, tačiau

²²³ Išsamiai sutarties laisvės principo ribojimo pagrindai analizuojami TREBILCOCK, MJ. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.

²²⁴ HAYEK, F. A., *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. III tomas: laisvosios visuomenės politinė tvarka*. Iš anglų kalbos vertė A. Degutis. Vilnius, 1999. p. 95

tai negali būti vertinama kaip galimybė neigti sutarties laisvės buvimą apskritai ir netaikyti jo kaip esminio sutartinių santykių reikalavimo.

Filosofine prasme sutarties laisvės principas savo turiniu yra artimas pačiai laisvei²²⁵. Laisvė gali būti suvokiama tiek negatyviaja, tiek ir pozityviaja prasme²²⁶. Tiksliau, negatyvioji ir pozityvioji laisvė yra tarsi dvi laisvės dedamosios, kurios sudaro visumą. Reikia pripažinti, kad toks laisvės skaidymas yra kiek dirbtinis²²⁷, ir nors praktiškai subjektai į savo laisvę žiūri ir suvokia kaip vientisą bei nedalomą, segreguota analizė leidžia tiksliau nustatyti laisvės turinį bei sąlygas. Kalbant apie laisvę tradiciškai akcentuojama būtent negatyvioji jos prasmė: orientuojamasi į laisvę nuo bet kokio trukdymo ir pašalinio kišimosi, o kiekviena intervencija laikoma laisvės ribojimu. Tai iš esmės apsisprendimo laisvė, grindžiama galimybės koncepcija. Negatyvioji laisvė yra „sritis, kurioje mogus gali veikti netrukdomas kitų“²²⁸.

Tuo tarpu laisvė pozityviaja prasme yra orientuota į savirealizaciją ir grįsta realaus naudojimosi savo gyvenimo kontrolės galimybėmis koncepcija. Idėja laisvę sieti ne tik su absoliučiu nesikišimu nėra visiškai nauja: paprasčiausias apetito impulsas yra vergovė, tuo tarpu paklusimas kurį mes sukuriame sau, yra laisvė²²⁹. Pozityviosios laisvės idėja orientuota ne tik į išorinę, tačiau ir į vidinę laisvę (tai yra vidinių laisvės ribojimų nebuvimą)²³⁰. Pažymėtina, kad pats paklusimas įstatymui ar įstatymo buvimas pats savaime nėra laisvės ribojimas – I. Kanto požiūriu, kuris šiuo atveju sutampa su

²²⁵ PETTIT, M. Freedom, Freedom of Contract, and the „Rise and Fall“. Boston University Law Review, 1999, Vol. 79. p. 282-287.

²²⁶ Plačiau dvi laisvės koncepcijos yra analizuojamos BERLIN, I: *Two Concepts of Liberty*. Four essays on liberty, Oxford University Press, 1969.

²²⁷ GUMBIS, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 20.

²²⁸ BERLIN I., *Vienovė ir įvairovė: Žvilgsniai į idėjų istoriją*. Sudarė ir š anglų kalbos vertė A. Jokubaitis. Vilnius: Amžius, 1995, p. 277.

²²⁹ RUSO, Ž. Ž. *Apie visuomenės sutartį, arba politinės teisės principai*. Iš prancūzų kalbos vertė L. A. Skūpas. Vilnius: Mintis, 1979. p. 141.

²³⁰ TAYLOR, Ch. *What's Wrong with Negative Liberty?* Contemporary Political Philosophy: An Anthology. Ed. Robert E. Goodin. Cambridge, Mass: Blackwell Publishers, 1997, p. 211-229.

J.J. Rousseau pozicija, „laisvė yra siejama su įstatymų numatytais draudimais, tačiau pastarieji ne riboja laisvę, o esti jos prielaida“²³¹.

Remiantis tokiu laisvės supratimu ir analogiškai analizuojant sutarties laisvės klausimą reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje, galima teigti, kad tam tikros imperatyvios nuostatos, nukreiptos į sutartinių santykių reguliavimą, nebūtinai turi būti traktuojamos kaip sutarties laisvės principo pažeidimas ar sutarties laisvės varžymas. Teisės aktų nustatomas reguliavimas nebūtinai yra orientuotas į šalies ar abiejų šalių laisvės varžymą, priešingai, tam tikrais atvejais (pvz. kai teisiniame santykiyje dalyvauja iš esmės nelygios šalys, viena iš šalių yra monopolininkas ir pan.) tokios įstatyminės nuostatos užtikrina, kad abi šalys galėtų vienodai naudotis laisve. Analizuojamos temos kontekste tai reiškia, kad nepaisant intensyvaus reguliavimo, su kuriuo subjektai susiduria veikdami viešosios teisės sferoje, laisvė, kaip sutartinių santykių formavimosi viešojoje teisėje pagrindas yra įmanoma.

Nacionaliniu lygmeniu sutarties laisvės principas aiškiausiai yra išreikštas Civilinio kodekso 6.156 straipsnyje „Sutarties laisvės principas“. Jame nustatomi esminiai principo elementai, turinys ir realizacijos būdai. Pagal šio straipsnio nuostatas galima identifikuoti esminius sutarties laisvės elementus.

1. Teisė laisvai sudaryti sutartis. Sutarties laisvė pasireiškia kaip subjekto sprendimas priimamas dėl paties sutarties sudarymo: „Pirmiausia sutarties laisvės principas reiškia sudaryti sutartį ar jos nesudaryti“²³².
2. Teisė savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises bei pareigas (taip pat ir nenumatytas sutartis, jei jos neprieštarauja įstatymams). Taigi sutarties laisvė apima ne tik sprendimą dėl sutarties sudarymo, bet ir

²³¹ GUMBIS, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002, p. 21.

²³² MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 194.

susitarimą dėl tokios sutarties sąlygų, „t. y. sutarties laisvė apima ir laisvę savarankiškai nustatyti jos [sutarties] turinį bei formą“²³³.

Analizuojant kodekso straipsnį galima išskirti ir dar vieną elementą, mokslinėje literatūroje įvardijamą kaip „laisvės nuo sutarties principą“: draudžiama versti kitą asmenį sudaryti sutartį. Sutartys yra sudaromos laisva valia²³⁴, o valios išraiška gali būti tiek sutarties sudarymas, tiek sprendimas tokios sutarties nesudaryti. Šį elementą galima laikyti išvestiniu iš teisės laisvai sudaryti sutartį, o tai savaime turėtų apimti ir laisvę jos nesudaryti²³⁵. Sutarties sudarymo reikalavimas pats savaime reikštų, kad sutartis yra sudaroma nelaisvai.

Civiliniame kodekse paliktas atviras kontrahento pasirinkimo laisvės klausimas. Nėra aiškiai įvardijama teisė pasirinkti sutarties šalį. Tikėtina priežastis yra siekis išvengti galimų su diskriminavimo pateisinimu susijusių nuomonių ir diskusijų. Teisę pasirinkti sutarties šalį iš dalies taip pat galima kildinti iš teisės sudaryti sutartį: asmuo yra laisvas sudaryti sutartį arba ne iš esmės nepriklausomai nuo savo tokio sprendimo motyvų (kita sutarties šalis – lygiai taip pat, kaip ir sutarties ekonominė nauda, interesas ar kitos priežastys – gali lemti sprendimą sudaryti sutartį arba ne). Visi aptarti elementai atsispindi ir anksčiau aptartame Konstitucinio Teismo sprendime atskleidžiančiame sutarčių su religinėmis organizacijomis sudarymo ypatumus: „Valstybė **laisvai sprendžia, sudaryti** atitinkamus susitarimus ar jų **nesudaryti**, o jeigu sudaryti, tai **su kuo**“²³⁶ [paryškinta autoriaus].

²³³ *Ibid.*, p. 194.

²³⁴ *Ibid.*, p. 195.

²³⁵ Plačiau skyriuje „Laisvė nuo sutarties“.

²³⁶ Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamosios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir

Konstituciškai sutarties laisvės principas visų pirma siejamas su Konstitucijos 46 straipsniu. 1996 m. balandžio 18 d. nutarime Konstitucinis Teismas konstatavo, kad „Ūkinės veiklos laisvė – tai sutarčių laisvė, sąžiningos konkurencijos laisvė, ūkinės veiklos subjektų lygiateisiškumas.“²³⁷ Plačiau ir reikšmingiau sutarties laisvės principo klausimas nagrinėjamas jau 1996 m. lapkričio 20 d. nutarime. Teismas nurodo, kad „konstitucinis asmenų lygiateisiškumo principas glaudžiai siejasi su sutarčių sudarymo laisvės principu. Sutarčių sudarymo laisvė – tai sukonkretinta išraiška tokių Konstitucijoje įtvirtintų vertybių kaip asmens laisvė (21 straipsnis), nuosavybės neliečiamumas (23 straipsnis), asmens ūkinės veiklos laisvė (46 straipsnis). Taigi sutarčių sudarymo laisvė gali būti vertinama kaip konstitucinio lygmens garantija“²³⁸. Vadinasi, sutarties laisvės principas laikytinas konstituciniu principu – „konstitucinio lygmens garantija“²³⁹. Analogišką poziciją Konstitucinis Teismas pakartotinai keletą kartų išsakė ir vėliau²⁴⁰. Atkreiptinas dėmesys, kad Konstitucinis Teismas savo

Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamosios dalies 1 punktą“. *Valstybės žinios*, 2007-12-08, Nr. 129-5246.

²³⁷ Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1996-04-24, Nr. 36-915.

²³⁸ Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1996-11-27, Nr. 114-2643.

²³⁹ Plačiau apie ūkinės veiklos laisvės principo, o kartu ir sutarties laisvės pagrindus BIRMONTIENĖ, T. Ūkinės veiklos laisvės konstituciniai pagrindai. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 2(18) 2010, p. 262-293. KŪRIS, E. Koordinaciniai ir determinaciniai konstituciniai principai (1), *Jurisprudencija* 2002, t. 26(18) p. 30–55.

²⁴⁰ Konstitucinio Teismo 2008 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies (2003 m. gruodžio 18 d. redakcija) nuostatos atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 75-2965, Konstitucinio Teismo 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų, specialiųjų tyrimų tarnybos, valstybės saugumo, krašto apsaugos, prokuratūros, kalėjimų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies (2000 m. liepos 13 d., 2005 m. gegužės 19 d. redakcijos), 11 straipsnio 5 dalies (2000 m. gruodžio 21 d. redakcija), 11 straipsnio 3 dalies (2005 m. gegužės 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 16 straipsnio 12 dalies (2007 m. sausio 18 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2008-12-31, Nr. 150-6106, Konstitucinio Teismo 2009 m. spalio 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. sausio 28 d. nutarimu Nr. 113 „Dėl nefasuotų naftos produktų prekybos licencijavimo“ patvirtintų nefasuotų naftos produktų prekybos licencijavimo taisyklių 42 punkto (2006 m. sausio 31 d. redakcija) nuostatos „licencijos galiojimas panaikinamas, jeigu <...> 42.10. įsiteisėja teismo nutartis įmonei iškelti bankroto bylą <...>“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 10

jurisprudencijoje, nagrinėdamas sutarties laisvės klausimus, vartoja sutarčių sudarymo laisvės principo ir sutarčių sudarymo laisvės sąvokas, kurios lingvistine išraiška yra orientuotos tik į vieną sutarties laisvės elementą – teisę laisvai sudaryti sutartis, tai yra priimti sprendimą dėl sudarymo, sutarties turinio klausimą paliekant nuošalyje. Tačiau turinio analizė rodo, kad minimas sutarties sudarymo principas yra vartojamas kaip platesnė sąvoka, kuri apima ir sutarties turinio nustatymo laisvę.

Nors ir netiesiogiai, sutarties laisvės principo klausimas Konstitucinio Teismo praktikoje yra paminėtas ir konkrečiai reguliacines sutartis viešojoje teisėje. Konstitucinis teismas akcentavo, kad valstybė yra laisva sudaryti arba nesudaryti susitarimus su tradicinėmis Lietuvoje bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis: Konstitucinė nuostata „bažnyčių bei kitų religinių organizacijų būklė valstybėje nustatoma susitarimu“ negali būti aiškinama kaip reiškianti įpareigojimą valstybei atitinkamus susitarimus sudaryti su visomis tradicinėmis Lietuvoje bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis, taip pat kitomis valstybės pripažintomis bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis. Valstybė laisvai sprendžia, sudaryti atitinkamus susitarimus ar jų nesudaryti, o jeigu sudaryti, tai su kuo. Minėta konstitucinė nuostata negali būti aiškinama ir taip, kad jeigu valstybė yra sudariusi tam tikrą susitarimą su kuria nors viena bažnyčia ar religine organizacija, tai ji turi atitinkamus susitarimus sudaryti ir su kitomis Lietuvoje veikiančiomis bažnyčiomis bei religinėmis organizacijomis²⁴¹. Be jokios abejonės, Konstitucinis Teismas omenyje

straipsnio 7 dalies (2001 m. kovo 20 d. redakcija) nuostatai“. *Valstybės žinios*, 2009-10-10, Nr. 121-5237, ir kiti.

²⁴¹ Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamąsios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamąsios dalies 1 punktą“. *Valstybės žinios*, 2007-12-08, Nr. 129-5246.

neturėjo absoliučios laisvės: laisvės nuo valstybės paskirties, tikslo bendrųjų teisės principų, tačiau taip pat pripažino, kad sutarties (susitarimo faktas), neišvengiamai sąlygoja ir laisvės atsiradimą²⁴².

Sutarties laisvės principo konstitucinė prigimtis neleidžia apriboti principo taikymo private teise taip paneigiant pačią principo konstitucinės prigimties esmę. Be to, kaip jau minėta, Konstitucinis Teismas sutarties laisvę kildina ne išimtinai iš asmens ūkinės veiklos laisvės ir nuosavybės neliečiamumo (pirmiausia privatinės teisės kategorijos), bet ir iš asmens laisvės apskritai. Todėl nėra jokio pagrindo teigti, kad sutarties laisvės principas, atsižvelgiant į santykio specifiką, galėtų būti netaikomas sutartiniam santykiams, susiklostantiems ne ūkinės veiklos ribose (tai yra ir viešosios teisės ribose sudaromoms sutartims). Sutarties laisvės esmė kyla iš pačios susitarimo koncepcijos, tai yra suderintos valios ir susitarimo, kaip aptarto būtinojo sutarties elemento, reikalavimo. Momentas, su kuriuo siejamas pažado virtimas sutartimi, iš esmės yra momentas, kai šalys sutaria dėl tokio pažado teisiškai įpareigojančios prigimties, tai yra dėl galimybės priverstinai vykdyti. Susitarimas galimas tik tokiu atveju, kai abi šalys disponuoja pakankamu laisvės kiekiu ir gali susitarti bei priimti sprendimus: dėl sutarties sudarymo, dėl to, su kuo sudaryti sutartį, ir dėl tokios sutarties turinio. Nesant būtino laisvės minimumo, susitarimas yra neįmanomas, tokiu atveju galima analizuoti privertimą, įsakymą, nurodymą, priklausomai nuo to, kokie yra tokio akto teisiniai pagrindai, teisėtumas ir dalyvaujantys subjektai. Todėl neatsižvelgiant į tai, kokioje srityje ar veikloje yra sudaroma sutartis, sutarties esmė reikalauja, kad teisės ir pareigos būtų suformuojamos subjektams disponuojant laisve. Konstitucinis principo pobūdis reikalauja, kad principas būtų taikomas visiems sutartiniam santykiams, nepriklausomai nuo jų srities, vadinasi, ir reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje. Sutarties laisvė yra būtinoji sutarties sudarymo sąlyga, be kurios sutartiniu pagrindu kylančių teisių ir pareigų atsiradimas yra neįmanomas.

²⁴² Plačiau apie laisvės ir lygiateisiškumo santykį skyriuje „Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje“

2. Sutarties laisvės ribojimai: priežastys, sąlygos ir priemonės

Viešajai teisei būdingas imperatyvaus reguliavimo intensyvumas, natūraliai persikelia ir į sutartinių santykių reguliavimą viešojoje teisėje. Sutartinių santykių reguliavimas imperatyviomis teisės normomis visais atvejais reiškia negatyvius tokių sutarčių laisvės ribojimus. Natūralu, kad viešosios teisės sutartys susiduria su intensyviu sutarties laisvės ribojimu. Tokie ribojimai gali pasireikšti ne tik tiesioginiu konkrečių sutartinių santykių, bet ir bendra griežta sutartis sudarančių viešosios teisės subjektų veiklos kontrole, kurios viena iš galimų išraiškų yra sutarčių sudarymas.

G. Kuncevičius, analizuodamas sutarties, kaip viešojo administravimo subjektų teisinės veiklos Lietuvoje formą²⁴³, nurodo, kad su mokesčių mokėjimu susijusioms sutartims yra „nebūdingi civilinės teisės principai – teisinio santykio šalies autonomija (dispozityvumas), sutarties laisvė, subjektų nepavaldumas vienas kitam ir kita.“ Tokio teiginio pagrįstumas yra abejotinas jau vien todėl, kad sutarties laisvės visiškas pašalinimas iš sutartinio santykio pažeidžia tiek semantinę, tiek teisinę sutarties prasmę. Kad šalys galėtų susitarti, turi būti ir potencialus derybų, susitarimo objektas – tik esant alternatyvoms galimas susitarimas. Praktinis sutartinis reguliavimas, kurį nagrinėjant daroma aptariama išvada dėl sutarties laisvės, yra su mokesčiais susiję turtiniai santykiai. Pavyzdžiui, sudarant sutartį dėl mokestinės paskolos, kaip tai numato Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 88 straipsnis, mokesčių mokėtojas ir mokesčių administratorius susitaria dėl mokesčio mokėjimo atidėjimo arba išdėstymo laike. Nekvestionuotina tai, kad šalys šiuo atveju nėra laisvos susitarti dėl mokesčio dydžio, tačiau ne mokesčio dydis, bet jo mokėjimo tvarka yra susitarimo objektas, kurio sąlygas formuodamos šalys disponuoja tam tikromis laisvėmis. Sutarties šalys,

²⁴³ KUNCEVIČIUS, G. Sutartis kaip viešojo administravimo subjektų teisinės veiklos Lietuvoje forma: probleminiai aspektai. *Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai*, 2010, Nr. 1(5). p. 157.

susitardamos dėl mokesčio mokėjimo atidėjimo ar išdėstymo, įvertinusios galimą susitarimo naudą, yra laisvos sudaryti sutartį arba jos nesudaryti: mokesčių administratorius yra laisvas spręsti (tiek, kiek jo sprendimo turinys atitinka viešąjį interesą), kaip jam naudingiau ir efektyviau įgyvendinti savo pagrindinę funkciją – mokesčių surinkimą, o mokėtojas yra laisvas spręsti, ar jam palankesnis mokesčio išdėstymas (ar jam tinka mokesčių administratoriaus siūlomas terminas, palūkanos, reikalaujamas prievolės užtikrinimas ir pan.), ar vis dėlto geresnes galimybes suteikia skolinimasis iš kredito įstaigų, trečiųjų asmenų, gal net prievartinis išieškojimas iš turto.

G. Kuncevičius nurodo, kad „remdamasis tokia [mokestinės paskolos, aut. past.] sutartimi mokesčių administratorius veikia kaip valdingas teisės turintis subjektas ir įgyvendina tiesiogines savo funkcijas“. Jei dėl antrosios teiginio dalies klausimų nekyla – mokesčių administratorius veikia savo kompetencijos ribose²⁴⁴ ir įgyvendina savo funkcijas, - tai pirmosios dalies pagrįstumas nėra toks vienareikšmis. Valdingos mokesčių administratoriaus teisės baigiasi nustatant susitarimo dalyką, tai yra mokesčio dydį ir privalomumą jį mokėti. Sprendžiant dėl susitarimo objekto mokesčių administratoriaus valdingi įgalinimai baigiasi arba yra iš esmės apribojami: nepaisant to, kad sutartis yra sudaroma mokesčių administratoriaus sprendimo pagrindu („mokestinės paskolos sutartis – tai remiantis mokesčių administratoriaus sprendimu atidėti (išdėstyti) mokestinės nepriemokos mokėjimą sudaryta sutartis“²⁴⁵), jos sudarymo klausimas priklauso ne nuo jo vienašalio sprendimo, bet ir nuo kitos šalies apsisprendimo, tai yra tos šalies laisvės realizacijos. Klaidingas šalių pozicijos interpretavimas ir sutarties laisvės vertinimas kyla iš to, kad nėra tiksliai identifikuojamas susitarimo objektas arba jis yra painiojamas su sutarties dalyku.

Pateikti pavyzdžiai ir aptarta pozicija leidžia plačiau analizuoti sutarties laisvę ir jos ribojimus reguliacinių viešosios teisės sutarčių kontekste. Matoma,

²⁴⁴ Plačiau skyriuje „Diskrecija kaip viešuosius įgalinimus turinčių subjektų laisvė“.

²⁴⁵ Mokesčių administravimo įstatymo 2 straipsnio 19 punktas.

kad sutarties šalys aptartu mokestinės paskolos atveju susiduria su sutarties laisvės ribojimais, kurie yra skirtingi savo prigimtimi.

Akivaizdžiausiai sutarties šalys yra ribotos dėl įstatymu numatyto susitarimo objekto. Tačiau tai tėra tik išoriniai (antriniai) laisvės ribojimai²⁴⁶. Kartu su išoriniais laisvės ribojimais sutartinio santykio šalys susiduria su vidiniais (pirminiais) ribojimais: savo tikslais, uždaviniais, morale, motyvacija, prioritetais²⁴⁷. Siekiant atskleisti sutarties laisvę ribojančių veiksnių prigimtį viešojoje teisėje, vidiniai ir išoriniai sutarties laisvę ribojantys veiksniai, atsižvelgiant į skirtingą jų prigimtį, nagrinėtini atskirai. Siekiant nuoseklumo, pirmiausia aptartini vidiniai ribojimai, o po to – išoriniai laisvę ribojantys veiksniai.

Vidiniai ribojimai yra natūralūs ir objektyvūs, jie lemia sutarties laisvės ribas, tačiau kartu garantuoja ir užtikrina sutarties laisvės realizaciją²⁴⁸. Vidiniai ribojimai gali būti tiek subjektyvūs (moralinės nuostatos, prioritetai, vertybės ir kita), tiek ir objektyvūs (galimybių ribos, fizinės kliūtys). Tuo tarpu išoriniai ribojimai, kaip ribojantis veiksnys yra nenatūralūs, išoriniai poveikiai sutarties laisvei. Didžiąja dalimi tai yra pozityviosios teisės nustatyti reikalavimai bei imperatyvai sutarties turiniui ir formai.

2.1. Vidinė (pirminė) sutarties laisvė ir iš jos kylantys ribojimai

Vidiniais (pirminiais) sutarties laisvės ribojimais laikytini ribojimai kylantys iš vidinių subjekto siekių, tikslų. Subjektas, net būdamas absoliučiai laisvas nuo išorinių poveikių, vis dėlto yra varžomas savo vidinių nuostatų, siekių, situacijos vertinimo. Teisinėje analizėje šioms priežastims dažnai skiriamas antraeilis dėmesys, nes ūkinės veiklos santykiuose jų svarba teisiniam rezultatui (sutarčiai) yra labai ribota. Tik esant ginčui dėl sutarties turinio, šalių tikslai tam tikrais atvejais įgyja reikšmę nustatinėjant sutarties

²⁴⁶ Gumbis, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 58.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 42.

²⁴⁸ *Ibid.*, p. 44.

turinį. Subjektyvus tokių ribojimų pobūdis neleidžia jų traktuoti kaip teisei reikšmingo sutarties laisvės suvaržymo. Pavyzdžiui, asmuo A sudaro susitarimą su asmeniu B siekdamas turtinės naudos, o B veikia siekdamas moralinio pasitenkinimo. Turtinė nauda ir moralinis pasitenkinimas visų pirma yra asmenų A ir B tikslai, tačiau kartu jie ir natūralūs „instinktyvūs“ nevaliniai sutarties laisvės apribojimai. Laisvė, suvokiama kaip savirealizacija gali būti nepasiekta tiek dėl vidinių, tiek dėl išorinių priežasčių²⁴⁹. Autonomiškas (o kartu ir laisvas²⁵⁰) yra nuo išorinės kontrolės ir asmeninių trūkumų laisvas individas²⁵¹. Plačiau asmens autonomija ir jo sprendimų priežastys yra nagrinėjamos keliant koncepcinius teisės teorijos klausimus. Šioje vietoje itin išvystytos utilitarizmu besiremiančios teorijos. Pavyzdžiui, J. Benthamo kritika, nukreipta į visuomeninės sutarties idėją²⁵², jokių būdu nereiškia sutarties atmetimo apskritai. Priešingai, J. Benthamas ir klasikinio utilitarizmo idėjos sudarė sąlygas pagrįsti sutarties laisvės idėją ir vidinius jos ribojimus įvardyti visų pirma kaip veiksnius užtikrinančius tinkamą šios laisvės realizaciją.

Jei privatinėje teisėje vidiniams ribojimams tenka antraeilis vaidmuo, tai viešojoje teisėje vidinių ribojančių veiksnių svarba yra kur kas didesnė. Tai lemia dvi priežastys. Pirma, sutartiniuose santykiuose viešuosius įgalinimus turintis subjektas veikia kaip atstovas, kurio santykis su atstovaujamu subjektu dažnai yra itin komplikotas. Tai sudaro problemų identifikuojant ir atskiriant atstovo ir atstovaujamojo lūkesčius bei siekius. Jų samplaika realizacijos lygmeniu gali būti tiek sąmoninga (tyčinė), tiek ir nesąmoninga. Galima interesų priešprieša ir sunkumai, juos atskiriant ir identifikuojant, apsunkina sutarčių sudarymą viešojoje teisėje.

²⁴⁹ TAYLOR, Ch. *What's Wrong with Negative Liberty?* Contemporary Political Philosophy: An Anthology. Ed. Robert E. Goodin. Cambridge, Mass: Blackwell Publishers, 1997. p. 212.

²⁵⁰ ATIYAH, P. S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Oxford University Press, 1979. p. 406.

²⁵¹ Gumbis, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 42.

²⁵² BENTHAM J. A *Fragment On Government*. Prieiga per internetą: <http://www.efm.bris.ac.uk/het/bentham/government.htm>.

Antra, viešuosius įgalinimus turintis asmuo veikia teisėtai tik tada, kai tinkamai įgyvendina jam iškeltus tikslus, vadovaujasi viešuoju interesu. Priešingu atveju jo veiksmai, o kartu ir jo sudarytos sutartys, yra prieštaraujančios teisės aktams (kartu ir Konstitucijai), todėl negali būti laikomos galiojančiomis. Tinkamas vidinių ribojimų identifikavimas ir laikymasis tampa būtinas norint užtikrinti nustatomo reguliavimo teisėtumą.

Iš tikrųjų absoliuti sutarties laisvė, ypač kai analizuojami vidiniai jos ribojimai, yra neįmanoma: asmens valia visada yra ribojama jo siekių, tikslų, mąstymo bei ribotų išteklių pasiūlos. Vadovaujantis įvairiomis utilitarizmu grįstomis teorijomis, galima teigti, jog privatiuose ūkiniuose santykiuose asmenys visų pirma dalyvauja iš pragmatinių savanaudiškų paskatų: siekia turto, malonumų ir moralinio pasitenkinimo. Vadinasi, kiekvienas sutartinių santykių dalyvis yra „ribojamas“ savo interesų ir tikslų. Tačiau šie interesai ir tikslai, nors hipotetiškai ir riboja asmens susitarimo galimybes, tačiau veikia teigiamai – užtikrina, kad asmuo, naudodamasis turima sutarties laisve, nepriims sau nepalankių sprendimų, sieks priešpriešinio patenkinimo sąlygos²⁵³ tenkinimo. Būtent su šių interesų realizacijai naudojamosi sutarties laisve.

Problemos realizuojant interesus atsiranda tada, kai sudarant sutartį betarpiškai dalyvaujantis asmuo nėra tas pats asmuo, kuris yra tos sutarties šalis ir kuriam ta sutartis sukuria teises ir pareigas. Privatinėje teisėje tokia situacija atsiranda susiklosčius vienokiems ar kitokiems atstovavimo santykiams (esant įgaliojimo, pavedimo santykiams tarp asmenų arba santykiuose dalyvaujant juridiniams asmenims, kurie teises ir pareigas įgyja per savo atstovus). Problemos atsiradimą lemia interesų išsiskyrimo galimybė: atstovaujamo asmens interesai ir tikslai gali iš esmės skirtis nuo jį atstovaujančio asmens interesų ir tikslų. Su analogiškomis problemomis susiduriama ir tada, kai bent viena iš sutartinio santykio šalių yra valstybė (jos

²⁵³ Priešpriešinis patenkinimas (consideration, angl.) – bendrojoje teisėje naudojamas elementas, kuris yra viena pagrindinių sutarties buvimo fakto konstatavimo sąlygų. Ji pasireiškia reikalavimu, kad abi sutarties šalys iš sutarties turi gauti naudą (turtą, paslaugas ar pan.).

institucijos, specialius įgaliojimus turintys juridiniai asmenys), kuriai atstovauja pareigūnas ar darbuotojas, vadinasi, visais atvejais, kai viešojoje teisėje yra sudaromos reguliacinės sutartys. Atstovaujančių asmenų interesai gali dažnai ir iš esmės skirtis nuo atstovaujamojo (valstybės plačiąja prasme) bei konkrečių individų (ją atstovaujančių subjektų) interesų.

Priežastys, dėl kurių skiriasi atstovaujamojo ir atstovo interesai (tai yra priežastys, dėl kurių viešuosius įgalinimus turinčio subjekto interesai yra priešingi arba neatitinka viešojo intereso) gali būti labai įvairios – tai ir asmeniniai atstovo tikslai, vidinės nuostatos, ir išorės poveikis, tarp jų – ir kriminalinio pobūdžio poveikiai (korupciniai veiksmai ir pan.).

Pažymėtina, kad atstovaujamojo ir atstovo interesų išsiskyrimas, skirtingai nuo pirminio įspūdžio, nėra tik viešajai teisei būdingas reiškinys. Tokio išsiskyrimo svarbą ir neigiamas pasekmes rodo ir tai, kad 2004 ir 2011 metais atliktais Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 230 straipsnio pakeitimais buvo kriminalizuotas kyšininkavimas privačiame sektoriuje²⁵⁴. Netinkamas atstovavimas savaime reiškia ir sutarties laisvės ignoravimą – tikrasis teisių bei pareigų subjektas yra prievarta, tai yra prieš savo valią, susaistomas įsipareigojimais, kurių laisva valia prisiėmęs nebūtų.

Viešosios teisės ribose sudarant sutartis, pirminė sutarties laisvė gali būti ginama ir su galimais interesų konfliktais bei neatitikimais susijusios problemos gali būti sprendžiamos dviem pagrindiniais būdais:

1. Nustatant atstovo teisių ribas (kompetenciją).
2. Nustatant atstovaujamojo interesams prieštaraujančio sandorio pasekmes.

Sutarties laisvė ir atstovo teisių ribos

Sutarties laisvę pažeidžia ne pats atstovavimo faktas, bet piktnaudžiavimas juo. Tai, kad sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje

²⁵⁴ Plačiau apie korupcijos klausimus privačiame sektoriuje: ZAKSAITĖ, S. Korupcijos privačiame sektoriuje kriminalizavimo problemos; *Verslo ir teisės aktualijos*, 2012, 7(2). p. 333–350.

valstybė visada veikia per atstovą negali būti interpretuojama kaip sutarties laisvės pažeidimas arba visiškas paneigimas. Atstovavimas pats savaime yra sutarties laisvės realizacija, o ne jos apribojimas: jis leidžia asmeniui pagal savo galimybes ir apsisprendimą realizuoti savo teises sutartiniuose santykiuose pačiam arba per trečiuosius asmenis. Tačiau skirtingai nuo paties asmens, jo atstovai nėra saistomi asmens interesų ir tikslų *per se*. Atskirais atvejais šie tikslai ir interesai gali sutapti, tačiau tai veikiau yra galimybė (atsitiktinumas) negu taisyklė.

Privatinėje teisėje atstovo piktnaudžiavimo galimybės yra ribojamos nustatant įgaliojimo (atstovavimo santykiai) arba kompetencijos (juridinio asmens ir jo organų santykiai) apribojimus. Analogiški apribojimai yra ir turi būti taikomi ir viešojoje teisėje sudarant reguliacines sutartis. Teisės aktai nustatydami valstybei (plačiąja prasme) atstovaujančių asmenų kompetenciją, jų funkcijas, teises bei pareigas, iš esmės nustato ir jų atstovavimo sutartiniuose santykiuose viešojoje teisėje apribojimus. Konkretūs apribojimai atlieka kelias funkcijas:

1. Vidinio informavimo (informuoja atstovą apie jo atstovavimo teisių apimtį ir turinį).
2. Išorinio informavimo (informuoja kontrahentus apie atstovo teisių apimtį ir turinį).
3. Prevencinę (atgraso atstovą nuo galimo atstovavimo ribų peržengimo).
4. Gynybinę (leidžia atstovaujamajam imtis gynybos priemonių, jei atstovo sudaryti susitarimai peržengia jo kompetencijos ribas).

Būtina atsakyti į klausimą, ar tokie ribojimai laikytini sutarties laisvės varžymu. Kompetencijos ribojimus galima būtų laikyti sutarties laisvės varžymu, jei viešuosius įgalinimus turintį subjektą, kurio galimybes dalyvauti sutartiniuose santykiuose riboja jo kompetencija, prilygintume privačiam subjektui, kurio teisės į turtą yra suvaržytos arba jis visiškai tuo turtu nedisponuoja. Pavyzdžiui, galima teigti, kad asmuo A negali išnuomoti subjektui B pastato, kurį jis jau yra išnuomojęs asmeniui C (lygiai taip pat

asmuo C negali perleisti nuosavybės teisių kitiems asmenims, nes jų objektyviai neturi). Taip pat ir viešojo administravimo subjektas D negali susitarti dėl atleidimo nuo mokesčio su subjektu E, jei jo kompetencijai priskirta tik galimybė tokio mokesčio mokėjimą išdėstyti laike.

Vadovaujantis aptarta analogija, būtų galima teigti, kad valstybei atstovaujančių asmenų kompetencijos ribojimai yra objektyvūs (objektyvios tikrovės nulemti) sutarties laisvės ribojimai. Vis dėlto toks aiškinimas yra daugiau nei abejotinas dėl dviejų priežasčių. Pirmoji yra ta, kad viešuosius įgalinimus turintis subjektas (valstybei plačiąja prasme atstovaujantis asmuo) veikia kaip atstovas, o ne tam tikrų teisių savininkas. Antroji priežastis išplaukia iš pirmosios: atstovo teisių ribojimas nesumažina atstovaujamojo teisių apimtį tiek, kiek toks ribojimas nustatomas atstovaujamojo valia ir ją atitinka (jei ribojimas prieštarauja šiai valiai, jis varžo atstovaujamojo teisę veikti per trečiuosius asmenis, atskirais atvejais – ir sutarties laisvę susitarti dėl tokio atstovavimo).

Skirtingai nuo tiesiogiai tarp asmenų besiklostančių sutartinių santykių, atstovavimo atveju (praktiškai visus viešojoje teisėje besiklostančius santykius galima tokiais laikyti) sutarties laisvės „savininkas“ ir konkretus sutartį sudarantis (tai yra besiderantis ir sprendimą dėl sudarymo priimančias) asmuo nesutampa. Tai, kad atstovas turi ribotas atstovavimo teises sutartiniuose santykiuose, jokių būdu nereiškia, kad ir atstovaujamojo sutarties laisvė yra varžoma tų konkrečių ribojimų. Nei tai, kad juridinis asmuo veikia per atstovus, nei tai, kad valstybė veikia per viešuosius įgalinimus turinčius subjektus (savo atstovus), nereiškia, jog šie asmenys naudojami mažesne sutarties laisve negu bet kuris fizinis asmuo.

Apibendrinant galima teigti, kad kompetencijos ribojimai nustatomi teisės aktais asmenims, veikiantiems valstybės (jos institucijų, įmonių ir pan.) vardu, ir taikomi sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje negali būti tapatinami su sutarties laisvės ribojimais viešojoje teisėje, nes jie riboja ne sutarties laisvės subjektą, o jo atstovus ir taip priešingai – ne riboja, bet leidžia

atstovaujamajam realizuoti sutarties laisvę. Kompetencijos ribojimai sąlygoja procesinius sutarties laisvės suvaržymus, bet neriboja ir nevaržo jos turinio.

Sutartis ir atstovaujamojo interesai

Aptarta, kad sudarant sutartis viešosios teisės plotmėje, jos yra sudaromos su valstybe plačiąja prasme per ją atstovaujančius subjektus. Nagrinėjant tokio atstovavimo sutartiniuose santykiuose pasekmes, svarbu tinkamai identifikuoti atstovavimo pobūdį. Teisėje galima skirti du stipriai kokybiškai besiskiriančius atstovavimo santykių tipus:

1. Atstovavimas sandorio pagrindu.
2. Atstovavimas įstatymų pagrindu²⁵⁵.

Viešosios teisės srityje sudaromose sutartyse paprastai susiduriama su įstatyminiu atstovavimu bent iš vienos pusės. Viešuosius įgalinimus turinčių subjektų, pareigūnų įgaliojimų ir kompetencijos šaltinis visada yra tam tikri teisės aktai. Galima nuomonė, jog net ir toks atstovavimas sietinas su sandoriu, nes asmuo priimamas į valstybės tarnybą arba užmezgantis darbo santykius savo valia prisiima kompetenciją bei įgyja tam tikrus reikalavimus (saugios veiklos sąlygos, atlyginimas ir kt.). Tačiau toks aiškinimas yra pernelyg tolimas.

Teisės aktais pagrįstas valstybės atstovavimas savo esme yra artimas juridinio asmens atstovavimui, kai šią funkciją atlieka organai, kuriems atstovavimo funkcija yra priskiriama įstatymu ir/ar steigimo dokumentais, todėl analizuojant reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje sudarymą tikslinga atsižvelgti į panašų reguliavimą ir praktiką privatinėje teisėje. Tiek Civilinis kodeksas, tiek ir Lietuvos Respublikos Akcinių bendrovių įstatymas (vyraujanti juridinio asmens forma Lietuvoje), nustatydamas valdymo organų statusą, vengia atstovavimo sąvokos vartojimo. Apsiribojama teiginiais „veikia

²⁵⁵ Panašūs atstovavimo pagrindai skiriami ir Civilinio kodekso 2.132 straipsnio 2 dalyje, sąrašas papildomas teismo sprendimu ir administraciniu aktu kaip savarankiškais pagrindais.

bendrovės vardu“²⁵⁶, „įgyja civilines teises, prisiima civilines pareigas ir jas įgyvendina per savo organus“²⁵⁷. Net Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentare²⁵⁸ yra vengiama tiesioginio atstovavimo santykių įvardijimo: „Juridinį asmenį ir jo organą sieja patikėjimo santykiai: juridinio asmens organo narys juridinio asmens ir kitų juridinio asmens organų narių atžvilgiu turi veikti sąžiningai ir protingai, būti lojalus juridiniam asmeniui, vengti savo asmeninių ir juridinio asmens interesų konflikto, nenaudoti juridinio asmens turto savo ar trečiųjų asmenų naudai be juridinio asmens dalyvių sutikimo“. Patikėjimo instituto naudojimas siejamas ir su platesniu santykiu, susiklostančiu tarp juridinio asmens ir jo organų, pobūdžiu. Nors patikėjimas nėra tolygus atstovavimui, tačiau tai nepaneigia paties atstovavimo fakto. Atstovavimą patvirtina ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika. Nagrinėdama bendrovės vadovo – administracijos direktoriaus statusą, Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinė teisėjų kolegija nurodė: „Iš vienos pusės, tai yra atstovavimo santykiai, kuomet administracijos vadovui, kaip bendrovės įgaliotiniui, pavedama veikti bendrovės vardu ir savo veiksmais sukurti bendrovei teises ir pareigas“²⁵⁹.

Juridiniai asmenys ir valstybė, kaip sutartinių santykių subjektai, atstovavimo kontekste yra panašūs ir dar vienu aspektu – nė vienas jų objektyviai negali tiesiogiai dalyvauti realizuojant savo teises (taip pat ir sutarties laisvę). Tai galima laikyti viena iš priežasčių, kodėl reglamentuojant bei analizuojant šių subjektų ir jų vardu veikiančių asmenų santykius vengiama tiesiogiai juos įvardyti kaip atstovavimo santykius, o vartojami įgaliojimų ir kompetencijos terminai. Kompetencijos sąvokos vartojimas sietinas su siekiu plačiau apibrėžti santykį: norima akcentuoti ne tik galias (tai yra įgaliojimus),

²⁵⁶ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės Žinios, 2000, Nr. 64-1914; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 68; Valstybės Žinios, 2003, Nr. 123-5574; 37 str. 10 d.

²⁵⁷ Civilinis kodeksas, 2.81 str. 1 d.

²⁵⁸ MIKELĖNAS, V., et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. 1-asis leid.* Vilnius: Justitia, 2002. p. 259.

²⁵⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2001 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje V. P. v. Radviliškio rajono savivaldybė, Nr. 3K-7-760/2001, kat. 2.11.

bet ir iš santykio kylančias pareigas bei mentalinį kompetencijos aspektą – pakankamus gebėjimus tinkamai naudotis įgalinimais bei realizuoti pareigas.

Teisėje, atsižvelgiant į juridinio asmens specifiką ir jo tikrosios valios išraiškos problemas, kurias lemia tarpininko dalyvavimas, susiformavo *ultra vires* doktrina. *Ultra vires* doktrina leidžia apsaugoti juridinius asmenis nuo netinkamo atstovavimo pripažįstant tam tikrus atstovų sudarytus sandorius negaliojančiais. *Ultra vires* doktrina gali būti suprantama plačiąja ir siaurąja prasme:

1. Sandoriai sudaryti organų viršijant kompetenciją negalioja (siauroji prasmė).
2. Sandoriai, prieštaraujantys juridinio asmens tikslams, yra negaliojantys (plačioji prasmė).

Anglosaksų teisės tradicijoje vyrauja praktika ir administracinių aktų bei sprendimų teisėtumą vertinti per *ultra vires* doktrinos prizmę: „Kai galia yra patikėta viešajam subjektui ir viešasis subjektas veikia pažeisdamas šią galią, jo veiksmai yra negaliojantys ir *ultra vires*“²⁶⁰. Šio principo akceptavimas viešojoje teisėje iš esmės buvo nulemtas aiškių procedūrų, kaip pagrindo teismams peržiūrėti valdžios institucijų aktus, trūkumo²⁶¹. Iš esmės, tai privatinei teisei identiškas vertinimas: privatinėje teisėje bendrovės įstatai nustato jos veikimo ribas, tuo tarpu viešojoje teisėje pareigūnų teisių ribos išplaukia iš teisės aktų nustatytų ribų²⁶². *Ultra vires* doktrina ir viešosios teisės kontekste aiškinama nevienodai. Siaurąja prasme *ultra vires* doktrina viešojoje teisėje suprantama kaip valdingus įgalinimus turinčio asmens jurisdikcijos peržengimas. Savo esme tai itin formalus kriterijus. Plačiąja prasme *ultra vires* apima ne tik įgaliojimų, procedūrų pažeidimą, tačiau ir kokybinį piktnaudžiavimą įgalinimais²⁶³. Kokybiniu laikytinas toks piktnaudžiavimas,

²⁶⁰ MCELDOWNEY, JOHN F. *Public law*. London, Sweet and Maxwell, 1994. p. 462.

²⁶¹ Galutinai suformuotas *ultra vires* principas buvo byloje *Anisminic v Foreign Compensation Commission* 1956 metais, nors pats principas jau buvo naudojamas ir anksčiau.

²⁶² HARLOW, C. "Public" and "Private" Law: Definition without Distinction. *The Modern Law Review*, 1980, Vol. 43(3). p. 247.

²⁶³ Tai apibendrinantis anglosaksų teisėje naudojamos *ultra vires* doktrinos aprašymas ir klasifikacija. Plačiau apie galimus teismo valdymo subjektų sprendimo peržiūrėjimo pagrindus ir jų

kuris pasireiškia ne formalių įgalinimų viršijimu, o netinkamu jų įgyvendinimu turinio prasme (pažeidžiant viešąjį interesą, nustatytus tikslus, teisingumo, protingumo ir sąžiningumo reikalavimus, veikiant aplaidžiai ir kita).

Ultra vires doktrina tiek viešojoje, tiek privatinėje teisėje yra sukurta siekiant apsaugoti atstovaujamąjį nuo galimo piktnaudžiavimo atstovui suteiktais įgaliojimais. Kaip ir aptarti atstovo teisių ribojimai, *ultra vires* doktrina saugo atstovaujamojo sutarties laisvę – užtikrina, kad ji nebus pažeista. Atstovo teisių ribojimai ir jų įtvirtinimas veikia ne kaip prevencinė priemonė, užkertanti galimybes pažeisti sutarties laisvę, bet yra nukreipti į ateitį. *Ultra vires* veikia kaip padarytos klaidos taisymo priemonė, ji leidžia išvengti galimų sutarties laisvės pažeidimo pasekmių.

Tačiau *ultra vires*, skirtingai nuo atstovo teisių ribojimų įtvirtinimo, yra siejama ne tik su formaliais kriterijais, kurie yra taikomi atstovo veiksmams, bet yra orientuota ir į abstraktų kokybinį kriterijų – atstovaujamojo siekius ir tikslus. Šis kriterijus ne tik nubrėžia atstovo veiklos gaires, tačiau ir veikia kaip vidinis vertybinis sutarties laisvės ribojimas. Lygiai taip pat kaip fizinis asmuo sutartiniuose santykiuose yra ribojamas savo interesų, taip ir juridiniai asmenys bei valstybė yra ribojami savo tikslų. Todėl *ultra vires* doktrina ne tik užtikrina sutarties laisvės įgyvendinimą, bet ir realizuoja vidinius sutarties laisvės ribojimus, be kurių valstybės dalyvavimas sutartiniuose santykiuose iškreiptų reguliavimą ir taptų neįmanomas. *Ultra vires* reikalavimai keliama atstovui sudarančiam reguliacines sutartis viešojoje teisėje užtikrina valstybės, kaip atstovaujamojo sutarties laisvę, tačiau kartu *ultra vires* reikalavimai veikia kaip vidinis valstybės sutarties laisvės ribojimas. Šioje vietoje *ultra vires* doktrina aptariama tik sutarties laisvės požiūriu. Ji taip pat yra glaudžiai susijusi su sutarties galiojimu apskritai, kuris plačiau aptariamas skyriuje „Sutarties negaliojimas“.

Pažymėtina, kad valstybės tikslai, priežastys, siekiai yra itin segreguoti. Teorijų apie valstybės prigimtį yra gausu, o jų aptarimas ir vienos teisingos

klasifikavimą: ELLIOT, M. *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Oxford, Hart Publishing 2001.

išskyrimas arba suformavimas nėra šio tyrimo tikslas. Pluralizmas šiuo atveju reiškia, kad nustatyti konkrečius prioritetus atskirose situacijose, sudarant sutartis, yra problematiška.

Valstybės, kaip reguliacinės sutarties viešojoje teisėje šalies, tikslas yra viešojo intereso tenkinimas. Tokia valstybės prigimtis ir paskirtis kyla iš Konstitucijos. Tai Konstitucinis Teismas savo nutarimuose yra nurodęs²⁶⁴: „Valstybės, kaip visos visuomenės politinės organizacijos, paskirtis – užtikrinti žmogaus teises ir laisves, garantuoti viešąjį interesą“²⁶⁵. Konstitucinis Teismas jį iškelia kaip esminį valstybės egzistencijos pagrindą: „Viešojo intereso, kaip valstybės pripažinto ir teisės ginamo visuomeninio intereso, įgyvendinimas yra viena svarbiausių pačios visuomenės egzistavimo ir raidos sąlygų“²⁶⁶. Atsižvelgiant į tai teigtina, kad vidinė paskata, ribojimas, kuriam veikiant viešuosius įgalinimus turintys subjektai dalyvauja sutartiniuose santykiuose viešojoje teisėje, turi būti viešasis interesas.

Papildomai pažymėtina, kad konstituciškai, nepaisant to, kad viešosios teisės kontekste viešojo intereso gynybos principas yra vyraujantis, jis negali

²⁶⁴ Tokia pozicija išsakyta Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarime Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1997-05-09, Nr. 40-977, Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto nr. 40 "Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama jurių Borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2003-12-31, Nr. 124-5643, Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarime „Dėl kai kurių teisės aktų, kuriais reguliuojami valstybės tarnybos ir su ja susiję santykiai, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir įstatymams“. *Valstybės žinios*, 2004-12-18, Nr. 181-6708, 2004.12.29, Nr.: 186, Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos medžioklės įstatymo 7 straipsnio 2 dalies, 8 straipsnio 1, 9, 10 dalių, 13 straipsnio 2 dalies, 18 straipsnio 7 dalies ir 22 straipsnio 3, 6, 7 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2005-05-19, Nr. 63-2235 ir kituose.

²⁶⁵ Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 dalies, 6 straipsnio 1, 3, 4 dalių (2000 m. birželio 29 d. redakcija), 10 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 dalies, 15 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 dalių, Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 straipsnio (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006-12-28, Nr. 141-5430.

²⁶⁶ Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 dalies, 6 straipsnio 1, 3, 4 dalių (2000 m. birželio 29 d. redakcija), 10 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 dalies, 15 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 dalių, Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 straipsnio (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006-12-28, Nr. 141-5430.

būti priešpriešinamas ir užgožti kitų Konstitucijos principų ir vertybių. 1997 m. gegužės 6 d. nutarime²⁶⁷ Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad „pažymint, jog viešasis interesas valstybės valdymo tarnybos santykiuose yra dominuojantis, reikia atsižvelgti į tai, kad socialiniu požiūriu tiek viešasis interesas, tiek asmens teisės į nuosavybę yra konstitucinės vertybės. Todėl kai šios vertybės valstybės tarnybos santykiuose susiduria ir tenkinant viešąjį interesą yra ribojamos asmens turtinės teisės, nepakanka pripažinti vien turtinių teisių ribojimų galimybę. Svarbu įvertinti ir tai, koku mastu šie ribojimai daro poveikį aukščiau nurodytoms vertybėms. Kitaip tariant, būtina atsižvelgti į pačių ribojimų pobūdį bei mastą ir šiuo požiūriu įvertinti jų pagrįstumą“. Tokia Konstitucinio Teismo pozicija reguliacinių ir apskritai visų viešosios teisės sutarčių kontekste yra itin svarbi, nes sudaro teisinio tikrumo ir sutartinių įsipareigojimų laikymosi garantijų pagrindus, netgi užtikrina prievartinį tokių įsipareigojimų vykdymą. Toks principų ir vertybių traktavimas sukuria du pagrįstus lūkesčius:

1. Lūkestį, kad valstybė, kaip tikroji sutarties šalis, ne tik bus pajėgi sukurti sutartinius santykius, grįstus viešuoju interesu, tačiau ir priversta sudarydama sutartis atsižvelgti į individualų asmens interesą, kaip konstitucinę vertybę.
2. Lūkestį, kad ilgalaikėje perspektyvoje pasikeitus viešajam interesui, valstybė, kaip sutarties šalis, negalės vienašališkai pasitraukti iš sutarties vadovaudamasi vien dingusiu viešuoju interesu, jei toks pasitraukimas vienaip ar kitaip pažeistų kitas konstitucines vertybes (sutarties laisvę, teisę į nuosavybę ir kita).

Ši nuostata, jei ji bus nuosekliai perkeliama ir į sutartinius santykius viešojoje teisėje, gali būti esminis ir kertinis elementas įgalinantis tokius santykius ir juos skatinantis.

²⁶⁷ Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1997-05-09, Nr. 40-977.

Papildomų problemų kelia tai, kad viešasis interesas yra sudėtinis ir ne visada aiškus: į viešąjį interesą susilieja daugybė atskirų visuomenės tikslų, atskirų interesų ir jų grupių. Konstitucinio Teismo praktikoje viešajam interesui priskiriamas visuomenės interesas būti informuotai²⁶⁸, neleisti asmeniui nusikalsti²⁶⁹, interesas „užtikrinti žmogaus teisių ir laisvių, kitų Konstitucijos saugomų ir ginamų vertybių, kiekvieno asmens ir visos visuomenės veiksmingą apsaugą²⁷⁰“ ir kita. Pasak Konstitucinio Teismo, „viešuojų interesu laikytinas ne bet koks teisėtas asmens ar grupės asmenų interesas, o tik toks, kuris atspindi ir išreiškia pamatines visuomenės vertybes, kurias įtvirtina, saugo ir gina Konstitucija; tai *inter alia* visuomenės atvirumas ir darna, teisingumas, asmens teisės ir laisvės, teisės viešpatavimas ir kt. Tai toks visuomenės ar jos dalies interesas, kurį valstybė, vykdydama savo funkcijas, yra konstituciškai įpareigota užtikrinti ir tenkinti, *inter alia* per teismus, pagal savo kompetenciją sprendžiančius bylas“²⁷¹. Siekdama

²⁶⁸ Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 dalies, 6 straipsnio 1, 3, 4 dalių (2000 m. birželio 29 d. redakcija), 10 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 dalies, 15 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 dalių, Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 straipsnio (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006-12-28, Nr. 141-5430.

²⁶⁹ Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija), 4 straipsnio (2001 m. birželio 26 d., 2003 m. balandžio 3 d. redakcijos), 6 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 3 dalies ir 8 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 1-7.

²⁷⁰ Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl pareiškėjo – Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. kovo 14 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 7-254.

²⁷¹ Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 85 straipsnio 3 dalies (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), 139 straipsnio 2, 3 dalių (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 306 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija), 308 straipsnio (2006 m. birželio 1 d. redakcija) 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 324 straipsnio 12, 13 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 377 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija) 9 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 448 straipsnio 7 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 454 straipsnio 5, 6 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 460 straipsnio 4, 5 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso

identifikuoti tikslus ir užtikrinti jų tinkamą įgyvendinimą valstybė savo funkcijas išskirsto į įvairias grupes pagal sritis, pobūdį ir kitus kriterijus.

Kaip matoma iš Konstitucinio Teismo jurisprudencijos, nevienalytis valstybės tikslų pobūdis lemia ir tai, kad šie tarpusavyje konkuruoja: socialinis teisingumas ir juo pagrįstas perskirstymas varžosi su privačios nuosavybės neliečiamybe, ūkinė laisvė su švaria ir sveika aplinka ir pan. Už atskiras sritis atsakingos institucijos, o galiausiai jų darbuotojai ir pareigūnai savo veikloje ir priskirtos kompetencijos ribose dažniausiai įgyvendina tik siaurą tokių tikslų dalį – tam tikras funkcijas. Natūralu, kad už tam tikrą sritį atsakingi asmenys siekia maksimalaus jų kompetencijai priskirtų funkcijų įgyvendinimo.

Funkcijų paskirstymas lemia ne tik efektyvumą, tačiau ir galimą atotrūkį tarp atskirų sričių pamirštant jas kaip visumą. Sutartinis reguliavimas viešojoje teisėje suteikia plačias galimybes institucijoms tarpusavyje derinti pozicijas ir taip užtikrinti optimalų sprendimo variantą. Toks pat teiginys tinka ir vertinant sutartinius santykius, susiklostančius ne tik tarp institucijų, tačiau ir tarp privačių asmenų ir institucijų bei organizacijų ir institucijų. Šis teiginys remiasi anksčiau išdėstyta nuostata, kad viešosios teisės ir privatinės teisės negalima skirstyti pagal ginamus ir reguliuojamus viešus arba privačius interesus, nes kiekvienas privatus interesas savo esme yra ir viešojo intereso dalis, o valstybė yra suinteresuota to intereso įgyvendinimu tiek, kiek tai įmanoma nepažeidžiant kitų interesų. Tai reiškia, kad net ir sudarant sutartis su privačiais asmenimis, viešosios teisės ribose valstybė yra įpareigota vadovautis ne

268 straipsnio 3 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 285 straipsnio 2, 5 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 286 straipsnio 1 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 288 straipsnio 4 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 289 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 303 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 320 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 325 straipsnio 2, 3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 358 straipsnio 2, 3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat Dėl pareiškėjo – Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 119 straipsnio 2 dalies 1 punktą (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 119 straipsnio 5 dalis (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 120 straipsnio (2003 m. sausio 21 d. redakcija) 1 punktą (2002 m. sausio 24 d. redakcija), Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. vasario 19 d. dekretas Nr. 2067 „Dėl apygardos teismo teisėjo įgaliojimų pratęsimo“, Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. birželio 18 d. dekretas Nr. 128 „Dėl apygardų teismų skyrių pirmininkų skyrimo“ ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Vilniaus apygardos teismo teisėjas Konstantas Ramelis skiriamas šio teismo civilinių bylų skyriaus pirmininku, neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2006, Nr. 102-3957.

siaurais interesais, bet savo tikslais plačiąja prasme, į kuriuos gali patekti ir kitos sutarties šalies gerovė.

Nors konkrečius sprendimus dėl sutarčių sudarymo priimančias asmenys savo kompetencijos ribose veikia vadovaudamiesi konkrečiai jiems keliamais tikslais, tačiau bendrasis sudaromų sutarčių vertinimo kriterijus *ultra vires* doktrinos kontekste yra bendroji valstybės paskirtis ir tikslai – viešasis interesas; todėl sudarant sutartis viešojoje teisėje būtina vadovautis ne tik konkrečiais institucijos tikslais, bet ir bendraisiais valstybės interesais. Lietuvos Respublikos kontekste tai reiškia, kad vidiniai sutarties laisvės apribojimai ir kartiniai šios sutarties laisvės viešojoje teisėje realizavimo pagrindai yra konstitucinės nuostatos. Neatsižvelgiant į tai, ar tokios sutartys laikytinos teisės aktais, joms turi būti taikomas konstitucingumo reikalavimas. Šis konstitucingumo reikalavimas kyla ne tik (ne tiek) iš pačios Konstitucijos nuostatos „Negalioja joks įstatymas ar kitas aktas priešingas Konstitucijai“, tačiau ir iš bendrųjų vidinių sutarties laisvės ribojimų. Būdamas vidinis ribojimas jis visų pirma turi būti suvokiamas ir taikomas ne kaip formalus procedūrinis reikalavimas, bet kaip vertybinis kriterijus.

Sudarant sutartis, privatinės teisės ribose iš kitos šalies tikimasi vadovavimosi *caveat emptor* principu²⁷² ir nėra laukiama vadovavimosi kitos šalies geriausiais interesais ar netgi buvimo nuoširdžia bei sąžininga labiau, negu to reikalauja teisės aktai ar teismų praktika. Iš esmės, privatiniuose santykiuose vyraujant savanaudiškam interesui, tikslinga visada orientotis į tai, kad kita šalis bet kokiomis priemonėmis, kurias leidžia teisinis reguliavimas, sieks realizuoti savo interesą (interesas gali būti orientuotas į ilgalaikę partnerystę, pasitikėjimą ir pan., todėl nebūtinai reiškia šalies siekį bet kokiomis priemonėmis maksimizuoti savo momentinę naudą). Tuo tarpu santykiuose su valstybe (sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje) susiduriama su visiškai priešingais lūkesčiais – viešosios teisės santykiai patys

²⁷² COHEN, S., EMICKE W.B., Responsible Contract Manager : Protecting the Public Interest in an Outsourced World, Georgetown University Press, 2008.

savaime nukreipia į viešąjį interesą, jo tenkinimą, o tai neleidžia ignoruoti ir pavienio privataus intereso, kaip bendro viešojo intereso dalies.

Konstitucinis Teismas savo praktikoje yra sprendęs Respublikos Prezidento dekreto teisėtumo klausimą, kai vienu iš pagrindinių argumentų, lėmusių sprendimą, tapo Respublikos Prezidento motyvai priimant dekretą – interesai, kuriais viešuosius įgalinimus turintis subjektas vadovavosi. 2003 m. gruodžio 30 d. nutarime Teismas nurodė, kad „Respublikos Prezidentas, sprenddamas, ar asmeniui suteikti Lietuvos Respublikos pilietybę, turi vadovautis Tautos ir Lietuvos valstybės interesais²⁷³“ (valstybės interesas savo ruožtu yra viešojo intereso tenkinimas). Teismas nustatė, kad, priimdamas dekretą, Respublikos Prezidentas „vadovavosi ne Lietuvos Respublikos Konstitucija, ne įstatymais, ne Tautos ir Lietuvos valstybės interesais, bet asmeniniais interesais²⁷⁴“ ir pripažino dekretą prieštaraujančiu Konstitucijai. Ši byla gali būti laikoma pavyzdžiu, kaip turėtų būti sudaromos ir vertinamos reguliacinės sutartys viešojoje teisėje, tačiau visais atvejais privaloma laikytis ir anksčiau aptarto principo, jog vienos konstitucinės vertybės gynimas negali paneigti kitos konstitucinės vertybės. Todėl tokiais atvejais privaloma vertinti ir kitos sutarties šalies poziciją, jos žinojimą ar galimybę žinoti apie potencialią priešpriešą viešajam interesui.

Šioje dalyje pateikta pirminės sutarties laisvės ir jos ribojimų analizė iš esmės yra nukreipta į vieną sutarties šalį – valstybę. Antrosios sutarties sudaromos viešosios teisės plotmėje, šalies specifiką lemia tos šalies forma. Tais atvejais, kai šalis yra juridinis asmuo, jam taikytini kriterijai plačiai aptarti analizuojant valstybės specifiką. Sutartiniame santykiyje dalyvaujant fiziniam asmeniui, vidinė sutarties laisvė iš esmės užtikrinama per tiesioginę asmens valios išraišką, todėl analizės kontekste problematika nėra aktuali, jos specifikai neturi esminės įtakos tai, kad asmuo dalyvauja viešojoje teisėje

²⁷³ Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto nr. 40 "Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama jurių Borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2003-12-31, Nr. 124-5643.

²⁷⁴ *Ibid.*

sudaromose sutartyse²⁷⁵. Atskirai pažymėtina tai, kad atstovavimo teisinių santykių reguliavimas pats savaime nėra valstybės sutarties laisvę ribojantis veiksnys, nes jis riboja tik pačią realizaciją, o ne laisvės turinį.

2.2. Išorinė (antrinė) sutarties laisvė ir iš jos kylantys ribojimai

Skirtingai nuo vidinės sutarties laisvės, nukreiptos į vidinius siekius, jų realizaciją ir artikuliaciją, išorinė sutarties laisvė sietina su išorinio poveikio sutarties šalims nebuvimu. Išorinė sutarties laisvė pasireiškia kaip galimybė realizuoti savo pirminę sutarties laisvę. Sutartis yra instrumentas, leidžiantis realizuoti savo siekius, tačiau tai nėra vienasmenis, nepriklausomas tokių siekių realizavimas. Sutartis yra į išorę nukreiptas aktas – jis neišvengiamai sukelia pasekmes sutarties šalims (tai yra daugiau nei vienam asmeniui, o tam tikrais atvejais ir aplinkai. Šios pasekmės nėra pačios savaime pageidautinos, todėl tai lemia sutarties laisvės ribojimus. Pagal tai, kieno (sutarties šalių, suinteresuotų asmenų ar trečiųjų asmenų) teises bei teisėtus interesus apsaugoti yra skirti vieni ar kiti sutarties laisvės ribojimai, išorinės sutarties laisvės ribojimus pagal jų priežastis galima skirstyti į dvi grupes:

1. Sąlygotus sutarties šalies sutarties laisvės apsaugos poreikio.
2. Sąlygotus trečiųjų asmenų teisių apsaugos poreikio.

Ribojimai, skirti apsaugoti sutarties šalies laisvę užtikrina, kad šalis turės galimybę tokia laisve pasinaudoti. Šis reikalavimas visų pirma kyla iš būtinybės derinti asmenų laisves neleidžiant vienos iš šalių laisvei paneigti kitos šalies laisvę. Kartu tai ir ribojimai, užtikrinantys, kad tokia laisve galės pasinaudoti abi šalys. Tuo tarpu ribojimų, skirtų apsaugoti trečiųjų asmenų teises prigimtis yra kiek kitokia ir turi būti siejama ne su tų asmenų sutarties laisvės realizacija, bet su jų teisių ir laisvių gynyba apskritai: tai teisės į švarią aplinką, į saugumą, viešą tvarką, sveikatos apsaugą ir pan. Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje aktualios yra abi ribojimų grupės. Sutarties laisvės

²⁷⁵ Plačiau apie sutarties laisvę apskritai: GUMBIS, J. Sutarties laisvės teisinės ribos. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.

realizaciją užtikrinančių ribojimų analizė svarbi nustatant sutarties laisvės gynimo viešojoje teisėje pagrindus. Tuo tarpu akivaizdus reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje poveikis tretiesiems asmenims (per lygiateisiškumo principą) reikalauja tinkamai atsižvelgti į iš to kylančius ribojimus.

Teisės aktai ir praktika yra stipriai išvysčiusi sutarties laisvės ribojimų ratą, jų taikymo galimybes ir techniką. Dėl didelio jų kiekio neįmanoma apžvelgti visų ribojimo pagrindų, todėl analizuotini tik atskiri tyrimo objekto atžvilgiu aktualūs ribojimai ir jų priežastys bei su tuo susijusi specifika viešojoje teisėje.

Ribojimai, skirti užtikrinti sutarties šalių laisvę

Susiklostant daugiašaliams santykiams, neišvengiamai atsiranda interesų ir teisių susidūrimas, kuris gali būti sprendžiamas dviem būdais: teises ir interesus derinant arba leidžiant vieniems dominuoti kitų atžvilgiu. Nors absoliuti sutarties laisvė yra neįmanoma tiek dėl aptartų vidinių sutarties laisvės ribojimų, tiek dėl išorinių ribojimų (sutarties šalių ekonominių, intelektinių ir kitų skirtumų), tačiau, siekiant išsaugoti sutartinį šalių santykio pobūdį ir interesą formuoti sutartinius santykius, būtina užtikrinti, kad vienos iš šalių sutarties laisvės nebus atsisakyta siekiant kitos sutarties šalies interesų ir laisvių realizacijos. Siekis užtikrinti sutarties laisvę visoms sutarties šalims lemia tai, kad yra nustatomi išoriniai sutarties laisvės ribojimai (savaržymai), kuriais siekiama leisti realizuoti sutarties laisvę. Tokie ribojimai ypatingai svarbūs viešojoje teisėje – jie sudaro sąlygas sutarčių sudarymui situacijose, kuriose įprastai priimami norminiai arba individualūs teisės aktai.

Sekant I. Kanto teisinės valstybės koncepciją, teigtina, kad, teisei užtikrinant tokius įstatymus, kurie išreiškia visos tautos valią, įstatymų nustatyti draudimai ne riboja laisvę, bet sudaro jos prielaidas²⁷⁶. Trumpai grįžtant prie filosofinės sutarties laisvės ribojimo ir pozityviosios laisvės

²⁷⁶ GUMBIS, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 21.

(užtikrinamos per taisykles ir reguliavimą) analizės, galima teigti, kad sutarties laisvės ribojimai pirmiausia yra galimi tokia apimtimi, kuria jie veikia kaip sutarties laisvės užtikrinimo ir realizacijos garantas. Taigi ribojimai negali būti savitiksliai, siekiantys apginti sutarties šalies interesus, bet nukreipti į sutarties laisvės užtikrinimą abiem šalims. Sutarties šalių laisvės ribojimai gali būti nustatomi dėl dviejų priežasčių²⁷⁷:

1. Informacijos trūkumu.
2. Prievartos galimybėmis.

Informacijos trūkumas

Kad būtų priimtas laisvas sprendimas, jį priimančio subjekto turi turėti pakankamai informacijos, susijusios su tokio sprendimo pasekmėmis. Sprendimas nėra ir negali būti laikomas priimtu laisvai, jei toks sprendimas buvo priimtas dėl esminės informacijos nežinojimo ar suklydimo. Nesant informacijos (esant jos klaidoms), asmens išreikšta valia ir laisvo apsisprendimo turinys neatitinka sutarties turinio. Vis dėlto tik teoriškai galimas absoliutus informuotumas, galimų pasekmių įvertinimas ir numatymas. Realiai visuomet esama informacijos trūkumo vienos šalies arba abiejų šalių pusėje. Todėl susiduriama su būtinybe nustatyti pagrindinius reikalavimus informuotumo minimumui bei ribojimus, susijusius su apgaule.

Civilinis kodeksas (1.90 str., 1.91 str., 6.204 str.) nustato reguliavimą, kuriuo siekiama užtikrinti, kad informacijos trūkumas nepaneigtų sutarties laisvės principo. Civilinio kodekso 1.90 str. nustato bendruosius informuotumo reikalavimus, kurie iš esmės yra nepriklausomi nuo šalių veiksmų, sutarties sudarymo momentui. Civilinio kodekso 1.91 str. nustato informacijos dalinimosi reikalavimus: tai informacijos atskleidimas, melagingos informacijos pateikimo pasekmės. Skirtingai nuo pirmų dviejų paminėtų straipsnių, Civilinio kodekso 6.204 str. yra orientuotas į perspektyvinės

²⁷⁷ TREBILCOCK, MJ. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.

informacijos trūkumą – ateityje atsirandančias aplinkybes, kurių nebuvo galima numatyti, tačiau, nepaisant to, jo taikymas taip pat siejamas su aplinkybių esminiu pobūdžiu. Nepaisant skirtingo traktavimo ir reikalavimų, visi paminėti straipsniai pripažįsta absoliutaus žinojimo negalimumą: reikšmės turi tik esminis suklydimas, tai yra toks, „kuris sudarant sutartį būtų buvęs toks reikšmingas, kad protingas asmuo esant analogiškai situacijai būtų ją sudaręs kitomis sąlygomis arba apskritai nesudaręs“²⁷⁸; „ne bet koks suklydimas yra pagrindas sandorį pripažinti negaliojančiu. Suklydimas laikomas esminiu, jeigu suklystama dėl sandorio esmės, kitos sandorio šalies, sandorio dalyko, jo kokybės, esminių sandorio sąlygų“²⁷⁹.

Nagrinėjant informuotumo klausimą reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje tikslinga skirti informaciją, kuri yra sutarties sudarymo momentu (savo ruožtu ji skyla į šalies informuotumą ir kitos šalies informavimą) ir informaciją apie ateitį (proгноzes). Priklausomai nuo informacijos pobūdžio, jai gali būti taikomi skirtingi reikalavimai.

Vertinant sutarties sudarymo metu turimas žinias, kurios nepriklauso nuo iš kitos sutarties šalies komunikuojamos informacijos, bei perspektyvinę informaciją (proгноzes), manytina, kad, atsižvelgiant į absoliutaus informuotumo negalimumą ir, nepaisant jo, neišnykstančią sutartinių santykių siekiamybę, nėra pagrindo atmesti civilinės teisės suformuotas taisykles ir jomis turi būti vadovaujamasi.

Dėl viešosios teisės specifikos, kiek kitaip turėtų būti vertinamas kitos šalies informavimo reikalavimas (apgaulės draudimas). Atsižvelgiant į viešosios teisės ribose sudaromų sutarčių pobūdį (viešųjų ir valdymo funkcijų įgyvendinimas bei reguliavimas), galima teigti, kad sudarydamos šias sutartis šalys turėtų vadovautis maksimalaus informacijos dalinimosi reikalavimu. Iš

²⁷⁸ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2001. p. 202.

²⁷⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-548/2011, kat. 19.1; 42.11.1; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2000 m. spalio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-974, kat. 42; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. spalio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-378, kat. 21.4.2.7; 36.1; 40.3; 44.5.1; 45.5; 121.19.4.

vienos sutarties šalies pusės, kurioje visada yra valstybė plačiąja prasme, informacijos neatskleidimas reikštų bendrųjų savo funkcijų ir tikslų ignoravimą (sąmoningą, apgaulingą veikimą prieš asmenį), o tai reikštų, kad susitarimas neatitinka tikrosios sutarties šalies valios, viešojo intereso. Tuo tarpu santykyje dalyvaujantis privatus subjektas (jei toks dalyvauja, tai yra sutartiniai santykiai klostosi ne tik tarp viešųjų subjektų) operuoja didesne informacijos valdymo laisve. Iš esmės, atsižvelgiant į utilitaristinę asmenų prigimtį galima konstatuoti, jog informacijos suteikimo ir dalinimosi kontekste privatus asmuo sutartiniuose santykiuose viešosios teisės plotmėje (taip pat kaip ir privatiniuose santykiuose) yra varžomas tik tiek, kiek jam ribojimus nustato imperatyvios teisės aktų nuostatos. Siekiant apsaugoti viešąjį interesą nuo informacijos dalinimosi pareigų disproporcijos, būtina nustatyti aiškius informavimo reikalavimus ir jų nesilaikymo pasekmes privatiems asmenims, su kuriais sutartys yra sudaromos. Vis dėlto tokie reikalavimai negali būti absoliutūs ir priešpriešinami asmens teisėms ir laisvėms: teisei atsisakyti liudyti prieš save, savo šeimos narius, pareigai saugoti komercines paslaptis. Pažymėtina, kad minėtos teisės ir laisvės taip pat negali būti absoliutinamos ir priešpriešinamos viešam interesui. Pavyzdžiui, Konstitucinis Teismas 2013 m. balandžio 12 d. nutarime²⁸⁰ sprendė reikalavimo atskleisti transporto priemonę vairavusį asmenį atitiktį Konstitucijos 31 straipsnyje įtvirtintai normai, draudžiančiai versti duoti parodymus prieš savo šeimos narius. Atsižvelgiant į automobilio, kaip padidinto pavojaus šaltinio, specifiką ir nuosavybės sukuriamas pareigas, buvo konstatuota, kad reikalavimas atskleisti transporto priemonę vairavusį asmenį neprieštarauja Konstitucijai.

Prievarta

²⁸⁰ Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 12 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos saugaus eismo automobilių keliais įstatymo (2007 m. lapkričio 22 d. redakcija) 20 straipsnio 2 dalies, Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 276 straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2013-04-18, Nr. 40-1950.

Privertimo klausimas yra bene plačiausiai analizuojamas ir reglamentuojamas sutarčių teisės aspektas, kurio tyrimai pradedami nuo konceptualios teorinės pagrįstumo analizės ir baigiami konkrečių prevencijos priemonių, reguliavimo analize. Prievarta sutartiniuose santykiuose nėra vienalytė net ir pačiuose privatiniuose santykiuose: susiduriama su specifika vartojimo ir kitose srityse. Ne išimtis ir reguliacinės sutartys, sudaromos viešosios teisės ribose. Siekiant įvertinti prievartos, kaip sutarties laisvę varžančio ir kartu ribojantį reguliavimą sąlygojančio veiksnio, svarbą, analizuotina prievartos samprata ir vaidmuo sutartiniuose santykiuose, prievartos problema sudarant sutartis viešojoje teisėje, atskiros prievartos apraiškos bei skirtumas tarp duodamų sutikimų ir sudaromų sutarčių (taip pat ir sudaromų pagal pavyzdines formas).

Tai, kad prievarta yra sutarties laisvę ribojantis elementas, neginčijama tiesa: prievartinių veiksmų ribojamas apsisprendimas dėl sutarties niekaip negali būti laikomas laisvu. Toks požiūris yra visiškai teisingas ir nekvestionuojamas. Visos su prievartos elementu sutartiniuose santykiuose susijusios problemos pasireiškia tada, kai sprendžiamas prievartos pasekmių klausimas, kuris itin svarbus viešosios teisės plotmėje sudaromoms sutartims dėl jų šalių specifikos. Pati kardinaliausia pozicija prievartos elemento atžvilgiu būtų absoliutus jos galimybės sutartiniuose santykiuose neigimas (tai yra nuostata, kad bet kokia prievarta negalima ir daro susitarimą negaliojantį). Tačiau tokia pozicija pati savaime lemia aštrią diskusiją dėl to, kas yra/turi būti vertinama kaip prievarta, ir dėl to, ar santykiai be prievartos yra įmanomi apskritai.

Absoliuti laisvė nuo prievartos elemento viešosios teisės sutartiniame santykiyje taip pat yra komplikauta ir daugiau hipotetinė. Kaip pavyzdį galima analizuoti mokestinės paskolos sutartį²⁸¹: mokesčių mokėtojas A susitaria dėl mokestinės paskolos sudarymo su mokesčių administratoriumi B. Tokiame susitarime susiduriama su tam tikru spaudimu abiem pusėms. A yra verčiamas

²⁸¹ Sutartis dėl mokesčio mokėjimo išdėstymo arba atidėjimo (Mokesčių administravimo įstatymo 88 str.).

sudaryti sutartį, nes susiduria su hipotetiniu grasinimu: priešingu atveju mokestis bus iš jo išieškotas nedelsiant, o tai potencialiai sukels neigiamas finansines pasekmes, galbūt net bankrotą. Tuo tarpu B yra suinteresuotas nedelsiant surinkti mokesčius, bet susiduria su hipotetiniu grasinimu: pradėjus išieškoti mokestį nedelsiant, A gali neturėti pakankamų lėšų, praradęs interesą ar finansiškai nebegalėdamas verstis ūkine veikla, bankrutuoti bei niekada nesumokėti mokesčio (taip pat ir nebemokėti mokesčių ateityje).

Sprendžiant prievartos klausimą, dauguma tyrimų remiasi esminio skirtumo tarp pasiūlymų ir grasinimų nustatymu²⁸². Pasiūlymai subjekto galimybes plečia, tuo tarpu grasinimai jas susiaurina. Siekiant atskirti pasiūlymus nuo grasinimų, galima vadovautis nuostata, kad pasiūlymas sukuria galimybę pagerinti situaciją, imantis tam tikrų veikų pakeisti ją palankia linkme palyginus su esama situacija. Tuo tarpu grasinimu kėsiniama situaciją pabloginti, tai yra tam tikros veikos reikalaujama tam, kad būtų išlaikyta *status quo* situacija²⁸³. Nagrinėjamu mokestinės paskolos sutarties atveju normali situacija yra savalaikis mokesčių mokėjimas ir jų išieškojimas, todėl mokestinės paskolos galimybė ne riboja mokesčių mokėtojo A galimybes, bet siūlo jas tam tikromis sąlygomis pagerinti. Taip pat praplečiamos ir mokesčių administratoriaus galimybės – jis gali nerizikuoti galimu mokesčių mokėtojo nemokumu ir naudotis alternatyviu mokesčių surinkimo instrumentu.

Analizuojant prievartą, ją būtina skirti ir nuo kitos artimos sąvokos – būtinybės. D. Hume'as²⁸⁴ laisvę apibrėžia kaip prievartos antonimą, jos pabaiga yra sietina ne su būtinumu, bet prievartos pradžia. Taip yra pabrėžiamas skirtumas tarp būtinumo ir prievartos. Galimybė veikti laisvai reiškia galimybę veikti be kitų asmenų įsikišimo²⁸⁵. Būtinumas pasižymi

²⁸² TREBILCOCK, MJ. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993. p. 79.

²⁸³ Plačiau apie grasinimo, perspėjimo ir pasiūlymo skirtumus: NOZICK, R. *'Coercion' in Socratic Puzzles*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1997.

²⁸⁴ HUME, D. *An Enquiry Concerning Human Understanding*. Prieiga per internetą <http://18th.eserver.org/hume-enquiry.html>.

²⁸⁵ GUMBIS, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002. p. 21.

objektyviu ir nepriklausomu pobūdžiu, yra „beasmenis“, tuo tarpu prievarta pasireiškia kaip veikos rezultatas.

Viešojoje teisėje sudarant sutartis, riba tarp pasiūlymo, grasinimo ir būtinybės dažniausiai yra itin komplikauta. Neaiškumus lemia specifinis sutarties šalies pobūdis: valstybei atstovaujantys asmenys dažniausiai yra „įpratę“ jų kompetencijai priskirtus klausimus spręsti duodami privalomus nurodymus, priimdami individualius teisės taikymo aktus ar bendro pobūdžio taisykles nustatančius teisės aktus. Todėl, skirtingai nuo privatinų santykių, kuriuose sutarties nesudarymas klasikiniu atveju reiškia santykių toje srityje neatsiradimą (išimtimi galima laikyti tik taikos susitarimus), viešojoje teisėje nesudaryta sutartis dažnai lemia būtinybę sureguliuoti santykių kitokiu būdu, tai yra priimant vienašalį sprendimą, kuris neišvengiamai daro įtaką ir kitos šalies teisėms.

Atsižvelgiant į tai, viešojoje teisėje dažnai susidaro dvilypis tam tikrų santykių reguliavimas, kuris yra pagrįstas ne susitarimu, bet sutikimu: asmuo gali sutikti su jo pokalbių pasiklausymu²⁸⁶, suteikti tam tikrą informaciją, sutikti priimti procesinius dokumentus įteikimui²⁸⁷, sutikti (neprieštarauti) būti baudžiamas pagal baudžiamąjį įsakymą²⁸⁸ ir kt. Sutikimas duodamas dėl įvairių priežasčių: norint įrodyti savo geranoriškumą, išvengti galimai didesnių proceso išlaidų ar tikintis mažesnės bausmės. Tačiau jau minėta, kad tokio sutikimo negalima vertinti kaip sutarties dėl kitų priežasčių. Visų pirma, sutikimo faktas pats savaime tiesiogiai neįpareigoja sprendimus priimančio asmens, neįpareigoja jo atlikti veiksmus, su kuriais yra sutinkama. Tuo sutikimo davimas skiriasi nuo pirkimo-pardavimo sutarties, sudaromos parduotuvėje, kur irgi iš esmės vyksta sutikimo įsigyti objektą santykis, tačiau sutikimas lemia ir pardavėjo pareigą perduoti daikto nuosavybės teisę. Antra, sutartis reikalauja sutarties šalių valios derinimo, tačiau sutikimo atveju

²⁸⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 37-1341; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 46 (su pakeitimais ir papildymais); 154 str.

²⁸⁷ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 36-1340; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 42 (su pakeitimais ir papildymais); 117 str.

²⁸⁸ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 37-1341 (su pakeitimais ir papildymais); 418 str.

sąlygos nėra derinamos, jos tiesiog akceptuojamos. Trečia, tokio sutikimo davėjas taip pat susiduria su pasiūlymu, kuris balansuoja ant grasinimo ribos: nors nėra tiesioginio grasinimo asmeniui, sprendimą duoti sutikimą lemia nenoras susidurti su potencialiai blogesnėmis pasekmėmis jo nedavus²⁸⁹. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, sutikimą atskirais atvejais galima būtų laikyti specifiniu vienašaliu sandoriu, sudaromu viešosios teisės plotmėje, bet ne sutartimi.

Savo esme ir sutarties laisvės laipsniu sutikimui artimos yra pavyzdinės sutartys. Viešojoje teisėje srityse, kurios pasižymi ne tik valdymo santykiais ir yra daugiau susijusios su valstybės funkcijų įgyvendinimu ne valdymo srityje, dažnai naudojamos pavyzdinės sutartys. Tokiu reguliavimo pobūdžiu itin pasižymi švietimo²⁹⁰, verslo paramos²⁹¹ sritys.

Tokių sutarčių sudarymas yra artimas sutikimo davimui: asmuo negali daryti įtakos sutarties sąlygoms, jis neturi alternatyvių pasirinkimų dėl sutarties šalies ar kitokių sąlygų. Vis dėlto, skirtingai nuo sutikimo atvejo, asmuo atsiduria kardinaliai skirtingoje situacijoje.

Pirma, sutarties sudarymas įpareigoja ne tik jį, bet ir kitą sutarties šalį. Sudarydamas sutartį asmuo įgyja teisę į išsilavinimo suteikimą tam tikromis sąlygomis, paramą vykdomam projektui sutartyje nustatytomis sąlygomis, terminais ir pagrindais. Dar svarbiau, kad asmuo įgyja tikrumą dėl ateities, tai yra suformuoja teisėtus lūkesčius ir aiškų teisinį pagrindą reikalauti jų įgyvendinimo. Galima prieštarauti teigiant, kad, net ir tuos pačius santykius suregulavus teisės aktais, taikomas teisėtų lūkesčių principas užtikrina

²⁸⁹ Yra neaiški net ir tiesioginio grasinimo įtaka sutikimo teisėtumui, jei grasinama teisėtai veiksmais (prokuroras nurodo, kad neužbaigus bylos teismo įsakymu jis reikalaus didesnės baudmės, nes sutikimo nedavimas jo nuomone reiškia negeranoriškumą ir kt.).

²⁹⁰ Pavyzdžiui, valstybinės aukštosios mokyklos ir priimamo studento studijų sutarties standartinės sąlygos yra patvirtintos Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministro 2008 m. liepos 24 d. įsakymu Nr. ISAK-2193 „Dėl Valstybinės aukštosios mokyklos ir priimamo studento studijų sutarties standartinių sąlygų patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2008, Nr. 86-3436.

²⁹¹ Pavyzdžiui, paramos sutarties pagal Lietuvos kaimo plėtros 2007–2013 metų programos priemonės pavyzdinė forma patvirtinta Lietuvos Respublikos žemės ūkio ministro 2009 m. gegužės 13 d. įsakymu Nr. 3D-344 „Dėl Lietuvos kaimo plėtros 2007–2013 metų programos priemonės „Kaimo turizmo veiklos skatinimas“ supaprastintųjų įgyvendinimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2009, Nr. 57-2243.

santykių pastovumą ilgalaikėje perspektyvoje. Tačiau viešosios teisės praktikoje šio principo taikymas susiduria su įvairiomis interpretacijomis, be to, kyla klausimas ir dėl to, kokia dalimi teisės aktas teisėtus lūkesčius sukuria konkrečiam asmeniui. Tuo tarpu, sudarant sutartį, teisių ir pareigų paskirstymas ir galiojimas laike yra aiškus.

Antra, sutarties sudarymas yra sąlygojamas aiškiai išreikšto pasiūlymo, o ne grasinimo. Skirtingai nuo sutikimo atvejo, galimybė sudaryti net ir tipinę patvirtintą sutartį išplečia pasirinkimo galimybes. Asmuo, prisiimdamas įsipareigojimus, sukuria pareigas kitai sutarties šaliai ir įgyja teisę reikalauti jų įgyvendinimo. Tuo pačiu asmuo yra laisvas priimti sprendimą sudaryti tokią sutartį arba ne.

Patvirtintas sutarties sąlygas viešojoje teisėje galima paprasčiausiai vertinti kaip susitarimo objekto identifikaciją ir aprašymą. Tai, kad sutarties turinys yra patvirtinamas iš anksto, nepaneigia paties susitarimo galimybės, lygiai taip pat, kaip nepaneigia namo pirkimo sutarties fakto tai, kad parduodamas namas yra medinis, o ne iš kitų statybinių medžiagų. Atsižvelgiant į tai, kad nagrinėjamos būtent sutartys viešojoje teisėje, konstatuotina, kad toks sutarties sąlygų nustatymas veikia ir kaip esminių viešosios teisės principų garantas: užtikrina tiek sutartinio reguliavimo viešumą, tiek ir tokio reguliavimo vienodą taikymą asmenims – asmenų lygybės principo realizaciją.

Vis dėlto neigti fakto, kad pavyzdinės sutarties patvirtinimas iš esmės varžo sutarties laisvę, negalima. Nors pirmiausia toks varžymas siejamas su privataus asmens galimybėmis derėtis, tačiau toks ribojimas daug labiau riboja santykiuose dalyvaujantį valstybės „atstovą“ (ne valstybę), kurio kompetencija yra ribojama iš anksto apibrėžtomis sutarties nuostatomis.

Apibendrinant galima teigti, kad, nepaisant viešosios teisės specifikos, sutartys negali būti sudaromos prievartos sąlygomis. Prievartos elementas pažeistų sutarties esmę – susitarimą. Viešosios teisės santykiuose panaudojant prievartos elementą, priklausomai nuo jo teisėtumo, sutartinius santykius pakeičia nurodymai (įsakymai, pavedimai, sprendimai ir pan.).

Ribojimai, sąlygoti trečiųjų asmenų teisių apsaugos

Sutartis savo esme yra skirta sukurti teises ir pareigas tik sutarties dalyviams (vienas pagrindinių su sutarties turiniu susijusių reikalavimų nustato draudimą sutartimi susitarti dėl kitų asmenų teisių ir pareigų²⁹²). Nepaisant to, sutartiniai santykiai nors ir susiklosto tarp šalių, jie susiklosto ne izoliuotoje erdvėje, o visuomenėje, tam tikroje terpėje, todėl neišvengiamai daro įtaką kitiems asmenims. Įtaka nebūtinai turi pasireikšti kaip teisių ar pareigų sukūrimas. Kaip tam tikra įtaka gali būti vertinamas poveikis ribotiems ištekliams, gyvenimo sąlygoms, jausmams, moralinėms vertybėms, įsitikinimams, tikėjimui. Pritaikant holizmo principus, galima teigti, kad visuomenei esant visumai ir dalinantis viena „erdvė“, pokyčiai vienoje jos dalyje sąlygoja platesnius pasikeitimus, nes visuomenė ir jos erdvė yra daugiau nei atskirų elementų ir individų visuma.

Tai, kad šie pokyčiai nevisada ir nebūtinai yra teigiami verčia juos riboti, o tai kartu lemia ir tam būtinus sutarties laisvės ribojimus. Atsižvelgiant į specifiką, tokių ribojimų priežastis galima skirti į dvi grupes:

1. Poveikis aplinkai.
2. Suprekinimas (*commodification*, angl.).

Šie ribojimai visų pirma analizuojami privatinės teisės sutarčių kontekste, tačiau dėl plataus reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje poveikio jų įtaka tyrimo objektui yra ne mažiau svarbi.

Poveikis aplinkai

Ekonomikos teorijos skiria daug dėmesio verslo ir apskritai veiklos poveikiams aplinkai (*externalities*, angl.). Subjektams veikiant neizoliuotoje aplinkoje praktiškai visi veiksmai sukelia išorinius poveikius, kurie vienaip ar

²⁹² Dėl savo specifikos sutartys viešojoje teisėje per teisinės praktikos formavimą gali turėti ir potencialios įtakos kitų asmenų teisėms.

kitaip daro įtaką kitiems asmenis, jų aplinkai. Galimos teigiamos ir neigiamos bet kokios veiklos pasekmės toje veikloje nedalyvaujantiems asmenims ir jų interesams. Tai, kad asmenų veikla gali sukelti ne tik teigiamus ar neutralius efektus išorinei aplinkai, verčia riboti asmens laisvę, taip užtikrinant ir tokių efektų atsiradimo prevenciją. Tai, kiek išorinių efektų pagrindu formuojami ribojimai yra pagrįsti ir tikslingi, didžiąja dalimi yra ekonomikos mokslo sritis, todėl šiame tyrime plačiau nenagrinėtini²⁹³.

Dėl išorinių poveikių galimybės sutarties šalys susiduria su imperatyviais ribojimais. Pažymėtina, kad šie ribojimai dažniausiai kyla iš viešosios teisės reguliavimo, nes reguliuojami yra nebe privačių asmenų tarpusavio, bet privataus asmens (asmenų grupės) ir visuomenės, valstybės santykiai. Privatinėje teisėje tokie ribojimai dažniausiai siejami su aplinkosauginiais klausimais, laisvosios rinkos apsauga (monopolijų prevencija) ir kitų vertybių apsauga.

Viešosios teisės ribose sudaromos sutartys vienokiu ar kitokiu mastu neišvengiamai daro įtaką visai visuomenei ar bent jau didelei jos daliai. Įtaka gali pasireikšti įvairiai. Sutartys gali lemti efektyvesnį mokesčių surinkimą, užtikrinti gerovę per išsilavinusios ir konkurencingos visuomenės kūrimą, skatinti ekonomiką ir asmenų pajamų augimą, darbo vietų kūrimą (taip pat galimi ir neigiami poveikiai: neefektyvus, pavėluotas mokesčių surinkimas, sąlygų išsilavinimui bloginimas, konkurencijos ribojimas ir kt.). Sutartys taip pat veikia ir formuoja teisinę sistemą: kuria teisinę praktiką, formuoja teisėtus lūkesčius, o tais atvejais, kai sutartimis sukuriamos bendro pobūdžio normos, formuoja ir patį pozityvųjį teisinį reguliavimą.

Esminis skirtumas tarp išorinių efektų, kuriuos sukuria viešojoje teisėje sudaromos sutartys, ir išorinių efektų, kurie atsiranda kaip privatinės teisės sutarčių pasekmė, yra šalių santykis su šiais padariniais. Privatinėje teisėje šalys yra indiferentiškos tokių pasekmių atžvilgiu arba šios pasekmės yra tik

²⁹³ Plačiau apie išorinius efektus ekonominiame kontekste: MAEDE, A. J. *The Theory of Economic Externalities: The Control of Environmental Pollution and Similar Social Costs*. Leiden, Sijthoff, 1973.

priemonė norint pasiekti savo tikslus. Todėl, siekiant apriboti galimus neigiamus išorinius efektus, formuojamas tiek tiesiogiai sutarčių laisvę apribojantis imperatyvus norminis viešosios teisės reguliavimas (pvz., kartelinius susitarimus draudžiančios Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo nuostatos), tiek ir netiesiogiai jai įtaką darantis imperatyvus norminis viešosios teisės reguliavimas (pvz., veiklą ribojančios Lietuvos Respublikos aplinkos apsaugos įstatymo nuostatos).

Viešojoje teisėje, sudarant sutartis, situacija yra kitokia. Viešosios teisės subjektas, sudarantis tokią sutartį, iš esmės siekia ne tik tiesioginių tokio susitarimo padarinių (įmonės A mokestinės naštos palengvinimo, subjekto B verslo pradžios finansavimo), tačiau ir išorinio tokios sutarties efekto (darbo vietų kūrimo, ekonomikos skatinimo ir kt.). Tai, kad vienas iš subjektų yra potencialiai suinteresuotas tuo, kokie bus išoriniai sutarties efektai, sąlygoja ir specifinį jo sutarties laisvės ribojimą. Skirtingai nuo privatinų santykių, kuriuose sutarties laisvės ribojimai sietini su išoriniais efektais yra didžiąja dalimi nulemti išorinio teisinio reguliavimo ir imperatyvių draudimų, viešosios teisės ribose sudaromos sutartys papildomai susiduria su pirminės (vidinės) sutarties laisvės nulemtais ribojimais. Tai reiškia, kad, numatant konkrečias sutartinio reguliavimo ar sutartinių santykių galimybes, turi būti vadovaujamosi ne tik konkrečiais atitinkamos sutarties tikslais, bet ir vertinami galimi jos išoriniai efektai. Poreikis vertinti išorinius sutarties efektus ir tokio vertinimo pagrindą nustatyti sutartinio reguliavimo galimumą ir ribas kyla dėl dviejų priežasčių.

Pirmoji priežastis – tai poreikis maksimaliai realizuoti tikslus. Kadangi išoriniai efektai yra vienas iš galimų sutartinio reguliavimo tikslų, toks reguliavimas turi būti formuojamas atsižvelgiant į šiuos tikslus. Antroji priežastis, tai būtinybė pašalinti (užkirsti kelią) neigiamus išorinius efektus – įvertinti silpnąsias sutartinio reguliavimo vietas. Skirtingai nei gali pasirodyti, pirminius sutarties tikslus leidžiantis pasiekti susitarimas, sukuriantis teigiamus išorinius efektus, tuo pačiu metu gali generuoti ir neigiamus.

Vadovaujantis A. Humphrey'io (stiprybės, silpnybės, galimybės ir grėsmės) planavimo ir sprendimų priėmimo metodu SWOT²⁹⁴ galima išskirti esminius sutartinio reguliavimo padarinius. Kaip pavyzdį galima analizuoti jau minėtą mokestinę sutartį dėl mokesčio sumokėjimo atidėjimo ar išdėstymo. Ja pasiekiamas teigiamas tiesioginis sutarties tikslas: optimizuojamas mokesčių surinkimas esamoje situacijoje, o tai iš esmės yra analizuojamo sutartinio reguliavimo stiprioji pusė. Taip pat gali būti gaunamas teigiamas išorinis efektas: išsaugomos darbo vietos, nes mokesčio mokėtojas nebankrutuoja ir tęsia ūkinę veiklą – tai galimybė. Tačiau susiduriama ir su neigiamais išoriniais efektais: susitarimas, sukuriantis papildomas galimybes vienam ar kitam ūkinės veiklos subjektui, neišvengiamai ir nebūtinai teigiamai daro įtaką bendrai konkurencinei aplinkai ir ją iškreipia (toks susitarimas potencialiai pažeidžia teises kitų asmenų, kurie veikia toje pačioje rinkoje ir negalėjo (ar nenumatė galimybes) sudaryti tokios sutarties, dėl to išaugo jų kaštai) – tai silpnybė. Tuo tarpu taip pat išlieka piktnaudžiavimo sutartimi galimybė (mokesčio mokėtojas gali sąmoningai vengti mokesčių mokėjimo siekdamas turėti pigių apyvartinių lėšų), kuri pasireiškia kaip sutartinio santykio keliama grėsmė. Kaip matoma iš šio pavyzdžio, tik maža dalis sutarties padarinių yra susijusi su sutarties šalimis – didžioji dalis įvairiais aspektais turi įtaką aplinkai, todėl kiekvienu atveju tai turi būti tinkamai įvertinta.

Veikiant daugiasluoksniėje visuomenėje, kur itin glaudūs tarpusavio ekonominiai ryšiai ir yra riboti resursai, praktiškai kiekviena reguliacinė sutartis viešojoje teisėje sukelia ir neigiamų išorinių efektų, ir jeigu visi tokie išoriniai efektai būtų vertinami kaip draudžiantys sutartinius santykius, sutartinis reguliavimas taptų apskritai neįmanomas²⁹⁵. Todėl būtina derinti visus – teigiamus bei neigiamus išorinius efektus, grėsmes ir tiesioginius sutartinio reguliavimo tikslus.

²⁹⁴ HUMPHREY, A. "SWOT Analysis for Management Consulting". SRI Alumni Newsletter. 2005, December.

²⁹⁵ TREBILCOCK, MJ. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993. p. 58.

Galima būtų teigti, kad toks traktavimas ir aiškinimas (nukreiptas išsaugoti sutartinius santykius, nepaisant tam tikrų neigiamų išorinių efektų) būdingas tik privatinės teisės sutartims, nes sutartiniai santykiai vis dėlto yra kertinis šiuolaikinių privatinės teisės santykių pagrindas, tuo tarpu sutartiniai santykiai viešojoje teisėje yra ganėtinai naujas dalykas, kurio būtinybė viešojoje teisėje nėra konstatuotina *per se*. Tačiau būtina atkreipti dėmesį į tai, kad neigiami išoriniai efektai viešojoje teisėje kyla ne tik iš sutartinių santykių: tradicinė teisėkūra ar individualiais teisės taikymo aktais grįsta sistema taip pat susiduria su tokiomis pačiomis problemomis, ypačingai tada, kai atsiranda išimčių taikymo galimybės ar viešojo subjekto diskrecija. Tokią poziciją patvirtina ir Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymo 15 straipsnio 2 dalis²⁹⁶, kuri reikalauja: „Atliekant numatomo teisinio reguliavimo poveikio vertinimą, nustatomas²⁹⁷ galimas teigiamas ir neigiamas poveikis to teisinio reguliavimo sričiai, asmenims ar jų grupėms, kuriems bus taikomas numatomas teisinis reguliavimas. Atsižvelgiant į teisės akte numatomo naujo teisinio reguliavimo pobūdį, mastą, turi būti įvertinamas poveikis ekonomikai, valstybės finansams, socialinei aplinkai, viešajam administravimui, teisei sistemai, kriminogeninei situacijai, korupcijos mastui, aplinkai, administracinei naštai, regionų plėtrai ir kitoms sritims.“ Akivaizdu, kad tai, jog teisės aktas gali turėti ir potencialiai neigiamų pasekmių, nereiškia tokio teisės akto negalimumo apskritai. Tokie pat standartai turėtų būti taikomi ir sutartiniam reguliavimui.

Suprekinimas

Suprekinimas reiškia tam tikrų elementų (idėjų, gėrybių, asmenų, teisių ir kita), kurie iš esmės negali būti traktuojami kaip prekės, pavertimą preke. Prekę čia reikėtų suprasti plačiau negu tik kaip pirkimo-pardavimo objektą.

²⁹⁶ Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas. Valstybės Žinios, 2012, Nr. 110-5564 (su pakeitimais ir papildymais).

²⁹⁷ Sąvokos „nustatymas“ vartojimas yra abejotinas – teisės aktui dar negaliojant (jo rengimo stadijoje) praktiškai įmanomas tik prognozavimas ir vertinimas.

Tam tikras elementas yra suprekinamas leidžiant dėl jo sudaryti tam tikrus susitarimus, modifikuoti jį sutartiniu pagrindu. Dažnai teigiama, kad ir pati privačios nuosavybės egzistencija, jos mainų sistemos stabilumas priklauso nuo to, kad ji nėra universali, ne viską galima „parduoti“²⁹⁸. Suprekinus pačią rinkos kontrolę rinka žlugtų. Šalia kontrolės funkcijų, susitarimais neliečiami ir įvairūs su moralinėmis nuostatomis, vertybėmis sietini elementai, kurių sąrašas nėra nei universalus, nei pastovus, jis priklauso nuo ekonominės, politinės, visuomeninės santvarkos, tikėjimo, moralinių vertybių sistemos²⁹⁹. Lietuvos atveju kaip tokios kaitos pavyzdį galima pateikti tam tikras „tradiciškai“ valstybines teises paslaugas, kurios buvo „privatizuotos“: tai notariatas, antstoliai, iš dalies net ir teisingumo vykdymas per arbitražo sprendimų pripažinimą. Vis dėlto pažymėtina, kad „parduotas“ buvo tik pats paslaugų teikimas, o ne jų reguliavimas ir joms keliami reikalavimai, kurie išliko valstybės „monopolija“.

Susitarimai dėl mokesčio dydžio, susitarimai dėl reguliavimo taikymo ar paties reguliavimo pirmiausia ir atrodo kaip ta sritis, kuri turėtų likti nesuprekinama. Išimtinė teisingumo vykdymo, teisės aktų kontrolė ir kitos esminės viešosios teisės sritys yra nulemtos esminių teisės principų ir konstitucinės santvarkos. Todėl jų išleidimas „į rinką“ nėra galimas. Tačiau, kaip rodo analizė, būtent dėl tokių elementų sudaromos sutartys yra reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pagrindas. Eliminuojuant šias sritis iš galimų sutarties objektų, viešosios teisės sutartys prarastų prasmę apskritai. Šioje vietoje iš dalies galima remtis Coase'o teorema³⁰⁰. Vadovaujantis ja galima teigti, kad efektyvumas iš esmės nepriklauso nuo nuosavybės – funkcijos „privatizavimas“ pats savaime nėra kenksmingas, o tik padidina efektyvumą per savireguliaciją. Sandorio galimybės turi būti nulemiamos ne draudimų ir leidimų, tačiau pačios sandorio kainos. Pats R. H. Coase pažymi,

²⁹⁸ ARROW, K. J. Invaluable goods. *Journal of Economic Literature*, American Economic Association, vol. 35(2). p. 761-764.

²⁹⁹ Plačiau apie „neparduodamus“ elementus CSERNE, P. *Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach*, Palgrave Macmillan, 2012.

³⁰⁰ COASE, R. H. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, 1960, 3 (1). p. 1–44.

kad tam tikras funkcijas valstybė gali realizuoti pigiau, tačiau tai nėra taisyklė, nes jos yra (gali būti) itin brangios³⁰¹. Tačiau, kad teorema veiktų, būtina efektyvi sutartinių įsipareigojimų vykdymo kontrolė ir prievartinio vykdymo užtikrinimas, todėl turi būti grįžtama į tašką, kuriame ir pats „suprekinimas“ yra galimas ir prasmingas iki tol, kol nėra perleidžiami esminiai elementai – kontrolė, (sutarties) laisvė, pažeistų teisių teisminė gynyba ir pan.

Viešųjų funkcijų suprekinimo per viešosios teisės sutartis problema yra pagrįsta ydingu reguliacinės sutarties viešojoje teisėje ir jos funkcijų interpretavimu. Viešosios teisės sutartimis subjektai savo funkcijas ne perduoda ir, žinoma, ne parduoda, bet jas įgyvendina. Mokesčių administratorius, sudarydamas mokestinės paskolos sutartį, įgyvendina mokesčio surinkimo funkciją ir tik pasitelkia sutartį kaip priemonę savo funkcijai įgyvendinti efektyviausiu galimu būdu. Pati funkcija nėra perduodama, nėra perduodama ir teisė nusistatyti reikalavimo dydį, jo pagrįstumą. Pažymėtina, kad riba tarp funkcijos įgyvendinimo ir tam tikrų funkcijų suprekinimo nėra visiškai aiški. Net minėtoje galimybėje sudaryti mokestinės paskolos sutartį į įžvelgti tam tikrą suprekinimą: už nustatytas palūkanas (kurios mokamos mokestinės paskolos laikotarpiu) mokesčių administratorius iš esmės „parduoda“ mokesčių mokėjimo terminą atidėdamas mokesčių sumokėjimą. Kaip pagrindinis saugiklis šiuo atveju veikia aiškiai nustatyti sutarties sudarymo įstatyminiai pagrindai ir lygios galimybės visiems subjektams ją sudaryti³⁰².

Diskusijose dėl sutarčių kaip viešosios teisės priemonės tinkamumo tokių sutarčių oponentai savo nepritarimą argumentuoja išsiplečiančiomis korupcijos galimybėmis viešojoje teisėje³⁰³. Šis argumentas, nukreiptas prieš

³⁰¹ *Ibid.*, p. 12

³⁰² Apie asmenų lygybės principo problematiką plačiau skyriuje „Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje“.

³⁰³ FREEMAN, J. The contracting state. 28 *Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155). p. 198.

Plačiau apie sprendimo laisvę ir korupciją: PALIDAUSKAITĖ, J. Korupcijos ir atsakomybės problema viešojo administravimo sistemoje. *Viešoji politika ir administravimas*, 2005, 13, p. 25-38; PRANEVIČIENĖ, B., URMONAS, A. Administracinės diskrecijos esmė ir diskrecijos kontrolės galimybės. *Jurisprudencija*, 2002, 32(24). p. 54-64.

sutartis viešojoje teisėje, atskleidžia esminį skirtumą tarp funkcijos įgyvendinimo ir tos funkcijos suprekinimo. Korupciniais atvejais įvyksta funkcijos pardavimas, tuo tarpu sutarties atveju – įgyvendinimas. O tai, kad korupciniai reiškiniai yra neišvengiami net ir tradicinio reguliavimo atveju, rodo, jog sutartinio reguliavimo galimybė nėra tas elementas, kuris leistų suprekinti viešąją teisę. Apibendrinant galima teigti, kad sutarties šalių laisvę, sudarant sutartis viešosios teisės ribose, sutarties objektas riboja tokiu pat mastu kaip ir bet kurias kitas sutartis, nes tokioms sutartims taikomi tiek identiški moraliniai, etiniai kriterijai, tiek ir ribojimai, susieti su kontrolės funkcijų suprekinimu.

3. Diskrecija kaip viešuosius įgalinimus turinčių asmenų nuožiūros laisvė

Viešuosius įgalinimus turintys subjektai dėl savo statuso susiduria su veiklos reguliavimu, kuriame vyrauja imperatyvios nuostatos. Tokie subjektai savo veikloje vadovaujasi intensyviu reguliavimu ir sprendimus savo kompetencijos ribose priima remdamiesi tokių sprendimų reikalingumu, o ne galimybe. Kaip aptarta anksčiau, sutartis įmanoma tik tuomet, kai sutarties šalys disponuoja tam tikra laisve nustatydamos sutarties sąlygas, tai yra turi galimybę pasiekti susitarimą derindamos pozicijas. Derinimo galimybėms būtina bent minimali sprendimo priėmimo laisvė, įgalinanti asmenis susitarti. Privataus asmens susitarimo galimybes objektyviai apsprendžia jo disponuojamos teisės bei pareigos. Tuo tarpu valstybė, nors objektyviai yra saistoma tik to paties savo teisių ir pareigų turinio, praktiškai visada, veikdama per atstovą, susiduria su papildomais techniniais ribojimais – ji yra įgali sudaryti sutartis tiek, kiek konkrečioje situacijoje jas gali sudaryti atstovas. Tokiu atveju valstybės galimybes pradėti sutartinius santykius apsprendžia konkrečiu atveju ją atstovaujančio asmens galimybės laisvai (be pašalinio kišimosi ar reikalavimų) priimti sprendimus. Tokia galimybė pasireiškia kaip diskrecija.

Diskrecija bendriausia prasme reiškia laisvę pasirinkti. Teisėje diskrecijos sąvoka visų pirma yra siejama su teismų veikla: ji yra orientuota į sprendimų priėmimą „nereguliuojamose“ situacijose. Pati diskrecijos sąvoka ir jos egzistavimo klausimas teisėje nėra vertinami vienareikšmiškai³⁰⁴, o pateikiami apibrėžimai didžiąja dalimi yra orientuoti į teisėjų diskreciją (teisminę teisėkūrą³⁰⁵). Nagrinėjamos temos ribose diskrecija yra aktuali visų viešuosius įgalinimus turinčių subjektų lygmeniu. A. Barakas analizuodamas diskreciją nurodo, kad tai yra teisinė būseną, kurioje teisėjas (tyrimo požiūriu taikant analogiją, tai būtų viešuosius įgalinimus turintis subjektas) turi laisvę rinktis tarp kelių galimybių³⁰⁶. Normatyvistiniu požiūriu diskrecijos apibrėžimas reikštų, kad diskrecija yra tuomet, kai sprendimą priimančias asmuo neturi pareigos priimti tam tikrą sprendimą ir niekas negali pareikalauti to konkretaus sprendimo priėmimo³⁰⁷. Būtent tokia diskrecija sudaro sąlygas tam, kad viešosios teisės srityje galėtų būti pradedami sutartiniai santykiai. Esant privalomam viešuosius įgalinimus turinčio subjekto sprendimui, susitarimas yra galimas tik esant atitinkamam diskrecijos laipsniui arba realizuojant sutarties laisvę hierarchiškai aukštesniame lygmenyje, priešingu atveju formuojasi teisinio liepimo ir jo vykdymo situacija.

Sekant R. Dworkiną³⁰⁸, galima neigti diskrecijos galimybę apskritai. Pagal dworkiną, visuomet yra galimas vienas teisingas sprendimas tačiau tokio sprendimo galimybė yra labiau teorinė: tam būtinas teisėjas „Heraklis“, t. y. objektyviai neegzistuojantis subjektas. Suteikdamas teisingo sprendimo radimo galimybę mitiniam, neegzistuojančiam asmeniui, ir R. Dworkinas pripažįsta, kad praktiškai diskrecija neišvengiama³⁰⁹. Pripažįstant, kad kiekvienu atveju

³⁰⁴ GREENAWALT, K. Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters that Bind Judges. *Columbia Law review*, 1995, Vol. 75. p. 363.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 363.

³⁰⁶ BARAK, A., *Judicial Discretion*. New Haven: Yale University Press, 1987. p. 8.

³⁰⁷ BONE, R. G. "Who Decides?: A Critical Look at Procedural Discretion". Boston University Law Working Paper 06-29, September 11, 2006. p.9. Prieiga per internetą: <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2006.html>.

³⁰⁸ DWORKIN, R. *Judicial Discretion*. *The Journal of Philosophy*, 1963, Vol. 60 (21), p. 624-638.

³⁰⁹ BARAK, A. *The Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2006, p. xii.

sprendimą priimantis asmuo vis dėlto yra absoliučiai varžomas tam tikrų reikalavimų, diskrecija tampa neįmanoma. Tokią nuostatą iš dalies patvirtina ir ankstesnė viešojo intereso analizė, kuria remiantis galima teigti, kad viešuosius įgalinimus turintis asmuo nėra laisvas niekada, nes jį visada saisto viešojo intereso keliama reikalavimai. Toks aiškinimas teisingas tik iš dalies ir stokoja praktinės reikšmės. Visų pirma, viešasis interesas nebūtinai diktuoja vienintelį galimą sprendimo variantą, todėl jo reikalavimu sprendimo laisvė nėra panaikinama³¹⁰. Antra, praktiniu požiūriu yra svarbus pozityvus norminis laisvės reguliavimas, būtent jis nubrėžia ribas. Giluminė diskrecijos analizė, siejant ją su tikslais, kaip laisvę panaikinančiu elementu, visais atvejais reikštų bet kokios laisvės paneigimą, nes, kaip jau aptarta kelis kartus, absoliuti laisvė, tiek vidinė, tiek išorinė yra neįmanoma – ji susiduria su ribojimais³¹¹. Toks absoliutinantis požiūris išimtinai absurdiškas ir toliau plėtojamas galėtų vesti iki laisvės nuo gamtos dėsnių teigimo. Frazė „savo nuožiūra“ turi būti suprantama kaip laisvė priimti sprendimus tam tikrose objektyviai apibrėžtose ribose. Atsižvelgiant į tai, diskrecija, kaip viešuosius įgalinimus turinčio asmens laisvė, turi būti vertinama kaip galinti turėti ribojimus, nepaneigiančius diskrecijos, kaip sprendimo laisvės, esmės.

Ribojamos diskrecijos koncepciją pateikia ir Konstitucinio Teismo jurisprudencija. Konstitucinis Teismas 2000 m. gruodžio 6 d. nutarime³¹² nurodė, kad „Konstitucijoje nėra teisės normų, įpareigojančių įstatymų leidėją nustatyti vienus ar kitus atleidimo nuo administracinės atsakomybės pagrindus, taip pat administracinio teisės pažeidimo bylos teisenos nutraukimo atvejus. Pagal Konstituciją įstatymų leidėjas šioje srityje turi diskreciją, tačiau net ir

³¹⁰ BONE, R. G. "Who Decides?: A Critical Look at Procedural Discretion". Boston University Law Working Paper 06-29, September 11, 2006. p.8. Prieiga per internetą: <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2006.html>.

³¹¹ Pažymėtina, kad taip plečiamai aiškinant ribojimus ir jiems suteikiant laisvę eliminuojančią svarbą, paneigiama ne tik viešuosius įgalinimus turinčių asmenų, tačiau ir privačių, tame tarpe ir fizinių, asmenų laisvės galimybė.

³¹² Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 40 straipsnio pripažinimo netekusiu galios ir 251 straipsnio pakeitimo įstatymo 1 ir 2 straipsnių, Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 27 straipsnio 5 dalies, 50 straipsnio 3 ir 9 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2000-12-08, Nr. 105-3318.

turėdamas šią diskreciją įstatymų leidėjas visais atvejais turi paisyti Konstitucijos reikalavimų, taip pat ir Konstitucijoje įtvirtintų teisingumo ir teisinės valstybės principų.“ Teismas konstatavo diskrecijos buvimą, o kartu ir jos ribojimo galimumą (taip pat ir principais), kuris nepaneigia pačios galimybės pasirinkti priimamą sprendimą. Pakartotinai tokia pozicija buvo pateikta ir 2003 m. gruodžio 30 d.³¹³, 2006 m. lapkričio 13 d.³¹⁴ nutarimuose. Konstitucinis Teismas nurodė, kad: „nustatydamas Lietuvos Respublikos pilietybės įgijimo pagrindus ir reguliuodamas pilietybės įgijimo ir netekimo tvarką, įstatymų leidėjas turi diskreciją; tai darydamas įstatymų leidėjas negali paneigti pilietybės instituto prigimties ir prasmės“³¹⁵. Analogiškas aiškinimas pateikiamas ir kituose Konstitucinio Teismo sprendimuose: diskrecija konstatuojama kartu su būtinybe paisyti ribojimų. Dėl to diskrecija įgyja ne tiek teisės, kiek pareigos, įgaliojimų atspalvį – įgalinimą tam tikroje situacijoje priimti sprendimą savo nuožiūra suteiktos diskrecijos ribose.

Diskrecija, pripažįstant jos ribojimų galimybę, vertintina ne tik kaip esminis elementas, įgalinantis subjektus sudaryti sutartis, tačiau ir kaip kontrolės mechanizmas. Reguliacinė sutartis viešojoje teisėje yra galima, jei: 1) jos tikslas yra teisėtas (materialinis aspektas); 2) viešuosius įgalinimus turintis subjektas realizuoja diskreciją leidžiamose ribose³¹⁶. Iš esmės sutartis viešojoje teisėje yra teisėta ir galiojanti, jei ji sudaroma tinkamai realizuojant diskreciją. Vadinasi, tinkamas diskrecijos identifikavimas atskirose situacijose ne tik įgalina sutartinius santykius, tačiau ir užtikrina jų teisėtumą. Išskiriami trys diskrecijos aspektai: 1) diskrecija kaip teisėjo teisė pasirinkti principus,

³¹³ Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto nr. 40 "Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama jurių Borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2003-12-31, Nr. 124-5643.

³¹⁴ Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas „Dėl teisės aktų, reguliuojančių Lietuvos Respublikos pilietybės santykius, nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006-11-16, Nr. 123-4650.

³¹⁵ Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d., 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimų nuostatų išaiškinimo“. *Valstybės žinios*, 2013-03-16, Nr. 28-1333.

³¹⁶ FREEMAN, J., MINOW, M. *Government by Contract: Outsourcing and American Democracy*. Harvard University Press, 2009. p. 157.

pagal kuriuos jis veiks; 2) diskrecija kaip vieno teisės subjekto vienašališkai pasirinktas sprendimas, kuris įtakoja kitus subjektus; 3) diskrecija kaip pasirinkimas iš to, ką leidžia teisė³¹⁷. Viešosios teisės sutarčių kontekste susiduriama su visais trimis aspektais. Tik šiuo atveju teisėjas yra pakeičiamas viešuosius įgalinimus turinčiu subjektu, kuris veikia ir kaip bylos sprendėjas. Diskrecija gali pasireikšti įvairiuose sutarties sudarymo etapuose: ir kaip nuožiūros laisvė priimant sprendimą dėl sutarties sudarymo, ir kaip teisė priimti sprendimą dėl sutarties turinio.

Diskrecija suteikia laisvo arba bent jau alternatyvaus sprendimo galimybę taip užtikrindama ir esminio sutarties elemento – susitarimo atsiradimo galimybę. Iš diskrecijos sampratos galima išskirti tris jos sudedamąsias dalis: subjektą, teisę spręsti ir galimybę spręsti savo nuožiūra. Subjektas – išimtinai valdingų įgalinimų požymį turintis subjektas. Teisės spręsti kontekste pažymėtina, kad diskrecija pasireiškia ne tik kaip teisė priimti sprendimą, bet ir kaip pareiga išspręsti situaciją. Daugeliu atveju viešuosius įgalinimus turintys subjektai ne gali, bet privalo priimti sprendimą, tačiau ir sprendimo nepriėmimas gali reikšti sprendimą – sprendimą nepriimti sprendimo. Klausimo sprendimas savo nuožiūra yra būdas, kuriuo yra priimamas sprendimas. Teiginį „savo nuožiūra“ galima suvokti ir vertinti itin siauriai, suabsoliutinant iki visiškai nevaržomo sprendimo, nesąlygojamo nei sveiko proto, nei visuomenės veiksmų. Vadovaujantis tokiu požiūriu, viešuosius įgalinimus turintys asmenys neturi diskrecijos – jų laisvė nėra tokia absoliuti, neginčytina, šie subjektai savo laisvame apsisprendime turi vienokias ar kitokias ribas, yra varžomi imperatyvių teisės normų bei kitų veiksmų.

Diskrecija pagal savo turinį yra tarsi specifinė laisvė – tai sprendimo laisvė, kuria savo veikloje disponuoja viešuosius įgalinimus turintys subjektai. Kai ši diskrecija yra realizuojama reguliaciniuose sutartiniuose santykiuose viešojoje teisėje, ji užtikrina ir sutarties laisvės principo įgyvendinimą viešosios teisės sutartiniuose santykiuose. Diskrecija nereiškia absoliučios

³¹⁷ GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*, 2004, 52. p. 41.

laisvės (kita vertus, net ir privatūs asmenys privačiuose santykiuose nėra absoliučiai laisvi). Diskrecija yra ribojama pozityvaus teisinio reguliavimo, nustatančio jos ribas, teisės, kaip sistemos veikimo, pačios diskrecijos ankstesnės realizacijos, gairių, teisės principų bei procesinių taisyklių.

Teisės normos diskreciją gali sąlygoti arba nustatydamos alternatyvų reguliavimą, arba palikdamos situaciją nereguliuotą. Abiem atvejais viešuosius įgalinimus turinčio asmens diskrecija yra apibrėžiama teisės sistemos. Sisteminiis teisės veikimas nustato reikalavimus visai subjektų veiklai. Galų gale iš sisteminio veikimo išplaukia ir reikalavimas vadovautis ankstesne savo ar kitų subjektų praktika – ankstesne diskrecijos realizacija.

Sudarant viešosios teisės sutartis, diskrecija pasireiškia kaip viešuosius įgalinimus turinčių asmenų laisvė, tačiau ji negali būti tapatinama su sutarties šalies laisve. Valstybė, kaip galutinė sutarties šalis, disponuoja sutarties laive visais atvejais, net ir tada, kai konkretūs viešuosius įgalinimus turintys asmenys yra griežtai apriboti ir nedisponuoja laisvo ar bent alternatyvaus sprendimo priėmimo galimybe. Taip yra todėl, kad sutarties laisvė gali būti realizuojama įvairiuose lygmenyse, nebūtinai suteikiant sprendimo ir laisvės galimybę būtent subjektui, kuris techniškai įgyvendina sutarties sudarymą. Todėl būtina skirti sutarties laisvę nuo diskrecijos ir nedaryti klaidos sutarties laisvę siejant su ją pasirašančio subjekto diskrecijos laipsniu. Net ir tais atvejais, kai viešuosius įgalinimus turintis subjektas esant nustatytoms sąlygoms privalo sudaryti sutartį, sutarties laisvė sutartyje nėra paneigiama. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymo³¹⁸ 4 straipsnio 25 punktą, sudarant sutartį dėl studijų, mokymo įstaigos pareiga sudaryti sutartį esant tam tikroms sąlygoms, nereiškia, kad nedisponuojama sutarties laisve. Toje situacijoje konkretus pareigūnas neturi diskrecijos, pasirinkimo laisvės, tačiau pati sutarties laisvė yra realizuojama jau nustatant sąlygas, kurioms esant sutartis turi būti sudaroma esant kitos šalies pageidavimui.

³¹⁸ Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymas. Valstybės Žinios, 2009, Nr. 54-2140; Valstybės Žinios, 2009, Nr. 61; Valstybės Žinios, 2009, Nr. 101 (su pakeitimais ir papildymais).

Pažymėtina, kad sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje, diskrecija yra realizuojama panašiai kaip ir teismų, konstitucinio teismo veikloje: „Konstitucinio Teismo diskrecija pirmąjį Konstitucijos ir Konstitucinio Teismo dešimtmetį, kol doktrina tik gimsta, yra gerokai platesnė nei vėliau, kai ši doktrina plėtojasi ir „iš savęs“, t. y. savo pačios pagrindu“³¹⁹. Taikant analogiją, galima teigti, kad ir viešuosius įgalinimus turinčio subjekto diskrecija iki pirmosios sutarties sudarymo yra gerokai platesnė. Vėliau ji per lygiateisiškumo ir teisėtų lūkesčių principus yra ribojama jau anksčiau priimtų sprendimų. Taip diskrecijos realizavimas, sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje, tampa subjekto diskreciją ateityje ribojančiu veiksmu.

Apibendrinant galima teigti, kad valstybės sutarties laisvės realizacija sudarant sutartis praktiškai yra ribojama viešuosius įgalinimus turinčių asmenų diskrecijos, kuri apsprendžia praktines galimybes sudaryti sutartis. Nepaisant to, ši diskrecija neriboja valstybės sutarties laisvės apskritai, ji nėra panaikinama ar suvaržoma ir gali būti realizuojama keičiant diskrecijos ribas.

4. Sutarties laisvės ribojimų įtvirtinimas pozityviojoje teisėje

Sutarties laisvės tyrimai yra orientuoti į sutarties laisvės turinio nustatymą ir neišvengiamai susiduria su sutarties laisvės principo reguliavimo problema. Tai, kad sutarties laisvė nėra absoliuti (paremta vien neigiamą laisvės sampratą), reikalauja jos ribojimų įtvirtinimo pozityviojoje teisėje. Jei bendrosios teisės tradicijos teisinėse sistemose tokie ribojimai didžiąja dalimi išplaukia iš ilgametės teismų praktikos, tai kontinentinėje teisės tradicijoje vyrauja teisės aktuose įtvirtinti ribojimai. Nepaisant vis stiprėjančios principų ir teismų praktikos reikšmės, Lietuvos nacionalinės teisės aktuose daug dėmesio skiriama sutarties laisvės ribojimų reglamentavimui.

Nacionaliniu lygmeniu reikalavimus privatinės teisės sutarčių ribojimams nustato Civilinis kodeksas. Civilinio kodekso 6.156 straipsnio 2 d.

³¹⁹ KŪRIS, E. Konstitucija, konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija. *Seimo Kronika*, Nr. 13 (219), 2002 05 13. p. 766.

nustato kertinius sutarties laisvės elementus ir formalius reikalavimus sutarties laisvės ribojimams: „Draudžiama versti kitą asmenį sudaryti sutartį, išskyrus atvejus, kai pareigą sudaryti sutartį nustato įstatymai ar savanoriškas įsipareigojimas sudaryti sutartį“. Vartojama formuluotė iš esmės reiškia, kad sutarties laisvės ribojimas gali būti siejamas tik su įstatyminėmis nuostatomis arba pačių šalių valia. Tačiau jau minėta, kad Civilinio kodekso taikymas viešojoje teisėje sudaromoms sutartims yra problematiškas, nes jo taikymą riboja kodekso reguliavimo sritis: „Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas reglamentuoja asmenų turtinius santykius ir su šiais santykiais susijusius asmeninius neturtinius santykius, taip pat šeimos santykius. Įstatymų nustatytais atvejais šis kodeksas taip pat reglamentuoja ir kitokius asmeninius neturtinius santykius“³²⁰.

Aptarta Civilinio kodekso nuostata iš esmės atitinka Konstitucinio Teismo poziciją. Tačiau Konstitucinio Teismo jurisprudencija pritaikomumo viešajai teisei aspektu vertintina priešingai nei galimybės taikyti Civilinį kodeksą. Sutarties laisvė pirmuosiuose Konstitucinio Teismo nutarimuose visų pirma siejama su ūkinės veiklos laisve³²¹ (viešosios teisės sutartys būtent tuo ir skiriasi nuo privatinų – jomis reguliuojama ne ūkinė veikla). Tačiau, kaip jau minėta, vėlesnėje Teismo praktikoje sutarties laisvė „pakeliama“ iki savarankiško konstitucinio principo ir vertybės lygmens³²², kas neleidžia jos taikymo apriboti išimtinai private teise. Todėl sutarties laisvės principas turi ir gali būti taikomas reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje.

Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje daug dėmesio skyrė asmens teisėms ir laisvėms, o tuo pačiu ir jų ribojimo galimybių analizei.

³²⁰ Civilinis kodeksas, 1.1 str.

³²¹ Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1996-04-24, Nr. 36-915.

³²² Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1996-11-27, Nr. 114-2643.

1999 m. kovo 4 d. nutarimu³²³ Konstitucinis Teismas patvirtino bendrą taisyklę, kad „pagal visuotinai pripažintą žmogaus teisių ir laisvių gynimo doktriną teises ir laisves galima suvaržyti tik įstatymu ir būtinai užtikrinant galimybę dėl pažeistos teisės kreiptis į teismą“. Vėliau Teismas kelis kartus patvirtino šią poziciją³²⁴, o 2008 m. kovo 15 d. nutarime³²⁵ pateikė išplėstą tokių ribojimų galimumo vertinimą: „[...] pagal Konstituciją riboti asmens teises ir laisves, taip pat ir ūkinės veiklos laisvę, galima, jeigu yra laikomasi šių sąlygų: tai daroma įstatymu; ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų esmė; yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo“. Atsižvelgiant į tai, teigtina, kad sutarties laisvės ribojimai gali būti formuojami tik įstatyminiu lygmeniu nepriklausomai nuo to, kokioje srityje (viešojoje ar privatinėje) šia laisve yra operuojama. Vis dėlto būtina atsižvelgti į aplinkybę, kad skirtingai nuo ūkinių privatinų santykių, kuriuose dalyvauja bent jau hipotetiškai laisvi ir nepriklausomi subjektai, viešojoje teisėje, sudarant sutartis, viena iš šalių visada veikia per atstovą, kuris yra viešuosius įgalinimus turintis subjektas (valstybės atstovas) su aiškiai

³²³ Konstitucinio Teismo 1999 m. kovo 4 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo "Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos" 1 ir 2 straipsnių, 3 straipsnio 2 dalies, taip pat Lietuvos Respublikos įstatymo "Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos" įgyvendinimo įstatymo 1 straipsnio 1 ir 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

³²⁴ Konstitucinio Teismo 2008 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies (2003 m. gruodžio 18 d. redakcija) nuostatos atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 75-2965, Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. kovo 5 d. nutarimu nr. 290 "Dėl viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos patvirtinimo" patvirtintos viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos 12, 14 ir 16 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 53 straipsnio 1 daliai (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija)“. Skelbta: *Valstybės žinios*, 2005-09-22, Nr. 113-4131 ir kiti.

³²⁵ Konstitucinio Teismo 2008 m. kovo 15 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. vasario 6 d. nutarimu nr. 177 „Dėl skirtų realizuoti netauriųjų metalų laužo ir atliekų supirkimo licencijavimo taisyklių patvirtinimo“ (2004 m. rugpjūčio 31 d. redakcija) patvirtintų skirtų realizuoti netauriųjų metalų laužo ir atliekų supirkimo licencijavimo taisyklių (2004 m. rugpjūčio 31 d. redakcija) 34 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2008-03-18, Nr. 32-1114.

apibrėžtomis pareigomis ir teisėmis savo kompetencijos ribose. Šiuo atveju yra itin svarbu skirti valstybės sutarties laisvės ribojimus nuo atskirų jai atstovaujančių subjektų kompetencijos ribojimų: kompetencijos ribojimai, apibrėžiantys viešuosius įgalinimus turinčio asmens galimybes realizuoti savo kompetenciją sutartinių santykių pagrindu, neriboja jos atstovaujamo subjekto sutarties laisvės (jis yra laisvas keisti reguliavimą ir subjekto kompetenciją, taip pat ir taip, kad būtų sudarytos sąlygos sutartiniais santykiais). Atsižvelgiant į tai, konkretaus viešuosius įgalinimus turinčio subjekto veiklos apribojimai, sietini su sutartiniais santykiais, laikytini ne sutarties laisvės, bet sutarties laisvės realizacijos apribojimais.

Kompetencija, apibrėždama subjekto diskreciją, nustato ir praktinius sutarties laisvės realizacijos ribojimus konkrečiu atveju. Tačiau šie ribojimai yra ne kas kita kaip sutarties laisvės realizacija (sprendimas atsisakyti sutartinių santykių galimybės). Realizacijos ribojimai yra nustatomi tokio lygmens teisės aktais, kokiais yra nustatoma subjekto kompetencija, ir toks ribojimų įtvirtinimas nelaikytinas reikalavimo sutarties laisvę riboti tik įstatymu pažeidimu. Atsižvelgiant į tai, kad sutarčiai būtina visų šalių valia, o vienos šalies valios ribojimas kartu reiškia ir kitų šalių susitarimo galimybių ribojimą, darytina išvada, kad viešosios teisės ribose praktinės sutarties sudarymo galimybės ir jų ribojimas yra sietini su tos sutarties dalyvio kompetencijos reguliavimo šaltiniu pozityviojoje teisėje.

Nustatant sutartyje dalyvaujančio subjekto diskrecijos ribas negalima aklaai vadovautis viešojo administravimo subjektų hierarchine struktūra. Tai, ar viešojo administravimo subjektas gali riboti hierarchiškai „žemesnio“ subjekto diskreciją sutarties sudarymo kontekste priklauso nuo to, iš kur kyla pati diskrecija.

2012 m. lapkričio 19 d. Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas priėmė sprendimą dėl sveikatos apsaugos ministro įsakymo teisėtumo³²⁶. Sveikatos apsaugos ministras savo įsakymu nustatė sąlygas ir reikalavimus

³²⁶ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-822-29-12.

Teritorinių ligonių kasų ir asmens sveikatos priežiūros įstaigų sudaromoms sutartims. Šis įsakymas nustatė papildomus reikalavimus palyginti su tais, kurie įtvirtinti Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymo 26 straipsnio 2 dalyje³²⁷. Teismas nurodė, kad tokie papildomi reikalavimai, įtvirtinti ministro įsakyme, prieštarauja minėtam Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymo straipsniui ir Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo 3 straipsnio 1 punktui³²⁸ (jame įtvirtinamas įstatymo viršenybės principas). Teismas iš esmės nustatė, kad ministras negalėjo nustatyti papildomų reikalavimų, nenumatytų įstatyme, kuris nustato Teritorinių ligonių kasų diskreciją sudarant sutartis. Apibendrinant šią poziciją galima daryti išvadą, kad aukštesnę hierarchinę padėtį užimantis subjektas negali riboti hierarchiškai žemesnio subjekto diskrecijos, jei jis nėra tokios diskrecijos šaltinis.

Tradiciškai teigiama, kad viešojoji teisė vadovaujasi principu, jog draudžiama viskas, kas nėra tiesiogiai nurodoma kaip leidžiama. Todėl reglamentavimo aspektu kyla klausimas, ar tam, kad sutartis galėtų būti sudaryta, ją sudarančio subjekto kompetenciją nustatančiame reguliavime turi būti tiesiogiai įtvirtinta sutarties galimybė, ar pakanka to, kad sutartis neperžengtų kompetencijos ribų. Vadovaujantis griežta nuostata, kad kompetencijos ir diskrecijos buvimas nėra pakankamas pagrindas sutartiniam reguliavimui, būtų iš esmės užkertamos ribos ne teisėkūra grįstam sutartinio reguliavimo vystymuisi ir plėtrai. Tokia pozicija būtų prieštaringa dar ir dėl to, kad orientuotų subjekto veiklą ne į veiklos turinį, bet į išraiškos formą, tai yra vadovautųsi nepateisinamu formos prieš turinį principu³²⁹.

³²⁷ Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1996, Nr. 55-1287; Valstybės Žinios, 1996, Nr. 99; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 123-5512 (su pakeitimais ir papildymais).

³²⁸ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 60-1945; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 77-2975 (su pakeitimais ir papildymais).

³²⁹ Reguliavimo ir tradicijos trūkumas praktikoje dažnai lemia situacijas, kur asmuo ir viešas subjektas pasiekia susitarimą dėl tam tikrų klausimų (pvz. baudos dydžio: viena šalis sutinka skirti asmeniui priimtina baudą, o pastarasis išipareigoja sprendimo neskųsti). Nors faktiškai tokie atvejai nėra reti, jie yra įforminami sprendimais, kas šalims sukelia nesaugumą ir deformuoja pačius santykius.

Kaip opoziciją laisvam sutarties galimybių aiškinimui galima pateikti galimo piktnaudžiavimo ar korupcijos faktą. Tačiau toks argumentas iš esmės yra bevertis, nes sutartis, kaip funkcijų realizavimo metodas *per se* nesukuria papildomų korupcinių galimybių, jei ji yra sudaroma subjekto kompetencijos ribose: identiškas galimybes sąlygoja ir bet kuri kita veiklos forma (nurodymas, sprendimas, aktas ir kt.). Kaip ir nagrinėjant suprekinimo problemą, galima teigti, kad sutartis ne apriboja ar praplečia subjekto kompetenciją ar diskreciją, bet ją realizuoja.

Atsižvelgiant į šiuos argumentus teigtina, kad viešojoje teisėje, nors reguliacinės sutartys ir negali būti pasitelkiamos tokiose srityse, kurios tiesiogiai reikalauja vienašalio sprendimo, tačiau tiems atvejams, kur tokio reikalavimo nėra ir yra sąlygos susitarimui, sutartis gali būti naudojama nepaisant tiesioginio jos galimybės įtvirtinimo nebuvimo. Skirtingai nuo pačios sutarties sudarymo galimybės, jos turinys yra tiesiogiai priklausomas nuo subjekto kompetencijos turinio, kurio jis negali peržengti. Be tiesiogiai įtvirtintų sutarties laisvės turinio ribojimų, viešojoje teisėje sutartys susiduria su viešosios teisės principais, kurie taip pat daro įtaką susitarimo turinio ir susitarimo apskritai galimybėms.

5. Laisvė nuo sutarties

Sutarties laisvė yra neįmanoma be laisvės nuo sutarties. Tai tarsi antroji sutarties laisvės pusė. Sutartinių santykių laisvė apima ne tik tokių santykių galimybę, tačiau ir galimybę tokių teisinių santykių nesukurti, atsisakyti arba juos keisti. Iš dalies galima teigti, kad laisvė nuo sutarties yra esminė sutarties laisvės dalis, kuri nesulaukia tinkamo dėmesio ir jos išskirtinumo vertinimo. Lietuvos jurisprudencija stokoja savarankiškos laisvės nuo sutarties analizės. Dažniausiai jos fragmentai yra aptariami analizuojant sutarties laisvę kaip tokią arba paliečiami (dažnai to net neįvardijant kaip laisvės nuo sutarties) pozityviosios teisės analizėje.

Laisvės nuo sutarties samprata nėra visiškai aiški bei vienareikšmiška ir užsienio tyrimuose. Vyraujanti nuostata yra laisvę nuo sutarties sieti su ikisutartiniais santykiais tarp šalių. Sutarties laisvė įvardijama kaip principas, kuris reiškia, kad tol, kol sutartis nėra sudaryta, šalys yra laisvos pasitraukti iš derybų dėl to nepatirdamos neigiamų pasekmių ir atsakomybės³³⁰. Remiantis šiuo požiūriu, laisvę nuo sutartimi sukuriamų teisių ir įsipareigojimų sąlygoja tai, kad nepasiektas vienas esminių sutarties elementų – susitarimas, kuris yra būtinas įpareigojančiam pobūdžiui atsirasti. Nepasiekus galutinio susitarimo, sutartis nesukuriama ir todėl įsipareigojimai neatsiranda. Lietuvos pozityvioji privatinė teisė plačiai reguliuoja tokias situacijas nustatydamas esmines sutarties sąlygas atskiroms sutarčių rūšims, dėl kurių nesusitarus sutartis yra laikoma nesudaryta: pavyzdžiui, būtinoji pirkimo-pardavimo sutarties sąlyga yra dalykas (Civilinio kodekso 6.305 straipsnis). Tačiau ši laisvė nėra absoliuti. Galima iškirti kelias esmines tokias ribojimo priežastis³³¹: oportunistinio ribojimas (sąžiningumo gynimas), pasitikėjimo formavimas, populiarėjantis sutarties spragų pildymas. Laisvės nuo sutarties ribojimo priešininkai laikosi pozicijos, kad ydinga yra praktika, siaurinti šalių laisvę nuo sutarties ir užleidžianti vietą beatodairiškam siekiui sutartį išsaugoti (iš dalies net ir tais atvejais, kai jos dar nėra). Tendenciją riboti laisvę nuo sutarties galima įžvelgti ir Lietuvos teisės sistemoje: tai ir jau minėtas būtinųjų sutarties sąlygų pirkimo pardavimo sutartyse susiaurinimas iki dalyko, ir galimybė teismui pripažinti sandorį galiojančiu nepaisant formos nesilaikymo (Civilinio kodekso 1.93 straipsnio 4 dalis), ir priemonės, kuriomis remiantis preliminariosios sutartys pripažįstamos pagrindinėmis³³².

³³⁰ MCKENDRICK, E. *Contract Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press, 2012. p.6.

³³¹ BEN-SHAHAR, O. Freedom from Contract. *Wisconsin Law Review*, 2004, Vol. 261. p. 267-269.

³³² Lietuvos Respublikos Aukščiausiasis teismas itin išplėtojo Civilinio kodekso 6.309 str. 3 d. aiškinimą. Atsižvelgiant į sutarties turinį, sudarymo ir kitas aplinkybes, teismas remdamasis minėta nuostata, pagal kurią „kai pirkti ar parduoti daiktą įpareigojęs asmuo atsisako įforminti sutartį įstatymų nustatyta forma, kita šalis turi teisę teismo tvarka reikalauti patvirtinti sutarties sudarymą“, sutartis, įvardintas kaip preliminarinės, pripažindavo pagrindinėmis (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-225, kat. 21.4.2.6; 45.1;

Kartu yra ir kitokios laisvės nuo sutarties sampratos, kurios laisvę nuo sutarties apibūdina kaip laisvę nuo prievartos sudaryti sutartį³³³. Sutarties laisvė apima ir laisvę sutarties nesudaryti, o prievarta sutarties sudarymui tokią laisvę riboja, todėl laisvė nuo bet kokios prievartos šiuo požiūriu laikytina ir laisve nuo sutarties. Prievarta gali būti laikomas tiek privertimas sudaryti sutartį apskritai, tiek ir prievartinis sutarties „išsaugojimas“, kai šalys nėra galutinai pasiekusios susitarimo dėl sutarties. Sutarčiai privalomą pobūdį suteikia būtent šalių ketinimas sukurti privalomą santykį (tai, kad privalomumui būtinas teisinis pripažinimas, nereiškia, jog šalių intencija sukurti sutartį yra nesvarbi). Santykiuose atsiradus prievartos elementui, šalies intencija iš sutartinių santykių suformavimo yra pašalinama arba perkeliama į siekį išvengti neigiamų prievartos pasekmių. Toks požiūris laisvę nuo sutarties iš esmės sutapatina ją su sutarties laisve kaip apsauga nuo visų ribojimų (laisve negatyviaja prasme).

Analizuojant viešosios teisės sutartis, taip pat yra itin svarbu tinkamai nustatyti asmenų laisvės nuo sutarties ribas. Viešojoje teisėje vyraujant pavaldumo santykiams, laisvė nuo sutarties tampa aktuali privertimo sudaryti sutartį aspektu, o viešojo intereso dominavimas viešojoje teisėje kelia klausimų dėl laisvės nuo jau sudarytos sutarties, jei, pasikeitus aplinkybėms, sutarties turinys ima prieštarauti viešajam interesui. Tai lemia, kad šio tyrimo atžvilgiu laisvė nuo sutarties tampa svarbi atskiruose sutartinių santykių etapuose. Ikisutartiniuose santykiuose laisvė nuo sutarties pasireiškia kaip galimybė atsisakyti sutarties sudarymo. Jau susiklosčius sutartiniam santykiams, laisvė nuo sutarties pasireiškia kaip galimybė keisti sutarties turinį arba atsisakyti sutarties (ją nutraukti arba iš jos pasitraukti). Todėl toliau laisvės nuo sutarties nagrinėtina asižvelgiant į jos realizacijos pobūdį:

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų plenarinės sesijos 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas civilinėje byloje Nr. 3K-P-382/2006, kat. 42.4; 44; 45.1; 45.6; Teismų praktika 26; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. kovo 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-136/2011, kat. 42.4; 45.1; 45.8; ir kt.).

³³³ KIMEL, D. *From promise to contract: Towards a Liberal Theory of Contract*. Oxford: Hart Publishing, 2003. p 135-136.

1. Laisvė atsisakyti sutarties sudarymo.
2. Laisvė atsisakyti sudarytos sutarties.
3. Laisvė keisti sutartį.

Laivė keisti sutartį apima tiek sutarties keitimą šalių susitarimu, tai yra iš esmės sudarant naują sutartį, tiek ir vienašalio keitimo galimybes. Reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje susiduriant su sutarčių teisės ir viešosios teisės principų bei pamatinių nuostatų konkurencija, tinkamo sutartinių santykių naudojimo viešojoje teisėje siekis lemia būtinybę identifikuoti viešosios teisės sutarčių specifiką kiekviename iš paminėtų veiksmų.

5.1. Laisvė atsisakyti sutarties sudarymo

Kaip jau minėta, laisvė nuo sutarties klasikine prasme suprantama kaip laisvė pasitraukti dar nesudarius sutarties, nepatiriant su tuo susijusių neigiamų nutraukimo pasekmių (patiriant tik su sutarties nesudarymu susijusius padarinius). Šia prasme laisve nuo sutarties asmenys disponuoja tol, kol nėra susitariama dėl esminių sutarties sąlygų, nėra apsieikiama tarpusavio pažadais. Šios laisvės turinys ir taikymo apimtis stipriai skiriasi priklausomai nuo teisės sistemos. Apibendrinant galima teigti, kad intensyviai reguliuojamoje sistemoje, kurioje yra stipriai sunormintos atskiros sutarčių rūšys, o sutarties šalims pakanka susitarti tik dėl esminių aplinkybių, disponavimas laisve nuo sutarties yra itin ribotas. Tuo tarpu sistemose, kuriose šalių autonomijai yra skiriama daug dėmesio ir norminis kišimasis, ypačingai į sutartinius santykius, yra ribotas, laisvė nuo sutarties gali būti taikoma plačiai.

Taip yra todėl, kad viena iš laisvės nuo sutarties priežasčių yra praktinė: sutartiniai įsipareigojimai negali būti vykdomi tol, kol nėra aiškaus susitarimo dėl jų vykdymo laiko, būdo, trukmės ir kitų aplinkybių. Pavyzdžiui, minėtos pirkimo-pardavimo sutarties, kuria yra susitariama dėl konkretaus daikto pirkimo pardavimo, tačiau nenustatoma konkreti kaina, be Civilinio kodekso 6.313 antros dalies nuostatos, jog „[...] tais atvejais, kai pirkimo-pardavimo

sutartyje nei tiesiogiai, nei netiesiogiai nenustatyta kaina ar nenurodyta tvarka jai nustatyti ir šalys nėra susitarusios kitaip, laikoma, kad šalys turėjo omenyje kainą, kuri sutarties sudarymo metu buvo įprastai toje prekybos srityje mokama už tokius pat daiktus, parduodamus atitinkamomis aplinkybėmis, o jeigu šios kainos nėra, – protingumo kriterijus atitinkanti kaina“, būtų neįmanoma vykdyti. Sutarties vykdymo neįmanomumas tokiais atvejais veikia kaip natūralus laisvės nuo sutarties garantas, užtikrinantis, kad šalys neatsidurs padėtyje be išeities (vykdymas privalomas, bet neįmanomas). Vadinasi, galima teigti, kad intensyvus reguliavimas varžo ne tik sutarties laisvę, tačiau ir laisvę nuo sutarties³³⁴.

Kitos laisvės nuo sutarties poreikio priežastys yra daugiau subjektyvaus pobūdžio: sutartinių santykių skatinimas, galimybių plėtimas, asmens autonomijos apsauga. Subjektyvus šių priežasčių pobūdis lemia tai, kad laisvės nuo sutarties mastas yra tiesiogiai priklausomas nuo vyraujančių socialinių, ekonominių nuostatų. Be jau minėto intensyvaus norminio reguliavimo ir doktrinos, leidžiančios pildyti sutarties spragas, esama ir specifinių į ikisutartinius santykius nukreipų ribojimų, kurie lemia, jog derybiniu lygmeniu šalys, nors ir gali duoti „pažadus, kurių neketina laikyti įpareigojančiais“, tačiau „ne be išlaidų“³³⁵. Tokius ribojimus gali nustatyti pačios šalys, pasirašydamos ketinimų protokolus, supratimo memorandumus ir panašius susitarimus, kurie neįpareigoja derybų šalių dėl galutinės sutarties sudarymo ar vykdymo, tačiau nustato bendrus reikalavimus deryboms ir įtvirtina sankcijas. Tokie ribojimai, nukreipti į derybinius santykius, gali būti ir norminiai: pavyzdžiui, Civilinio kodekso 6.163 nustato tiek šalių pareigas ikisutartiniuose santykiuose, tiek ir atsakomybę už pareigų pažeidimą.

Viešosios teisės sutarčių atveju laisvė nuo sutarties vertintina lygiagrečiai privatinės teisės nuostatoms. Iš esmės viešosios teisės specifika

³³⁴ O. Ben-Shahar savo įžangoje į laisvės nuo sutarties konferenciją kiek ironiškai atsiliepia apie institucinius „sutarties spragų pildytojus“ (turimi omenyje teismai ir įstatymų leidėjai), kurių dėka neįgyvendinamos sutartys tampa įgyvendinamomis.

³³⁵ BEN-SHAHAR, O. Freedom from Contract. Wisconsin Law Review, 2004 Vol. 261. p. 270.

šalims nesukuria išskirtinių reikalavimų, susijusių su ikisutartiniais santykiais, dėl kurių šalims būtų negalima taikyti ikisutartinių santykių principų, kuriais operuojama privatinėje teisėje. Vis dėlto, reguliuojant ir vertinant ikisutartinius santykius reguliacinėse sutartyse, būtina atsižvelgti į specifinius atskirų teisės šakų principus: pavyzdžiui, į baudžiamosios teisės nuostatą, kad asmuo negali būti verčiamas duoti parodymų prieš save, savo šeimos narius. Akivaizdu, kad tokie kertiniai principai negali būti paneigiami sąžiningumo ikisutartinuose santykiuose reikalavimo paisymu. Todėl tokios sritys arba neturėtų būti reguliuojamos sutartimis, arba joms turi būti taikomi atitinkamai žemesni standartai. Be to, viešuosius įgalinimus turintys asmenys savo veikloje susiduria su papildomais savo veiklos ribojimais, kuriuos lemia pats subjekto statusas ir funkcijos, kurių taikymas nenumato išimčių sutartinams santykiams, todėl manytina, kad šių subjektų laisvė nuo sutarties ikisutartinuose santykiuose yra ribojama jų veiklai bendrai keliamų reikalavimų turinio ir kokybės prasme.

Privatinėje teisėje laisvė nuo sutarties tampa aktuali tik tuomet, kai prasideda realus santykis tarp šalių – ikisutartiniai santykiai. Būtent nuo šio momento tikslinga kalbėti apie laisvę nuo sutarties privatinės teisės sutarčių plotmėje. Kaip tam tikra išimtis gali būti pateikiamos viešosios sutartys, numatytos Civilinio kodekso 6.161 straipsnyje („Viešąja sutartimi laikoma sutartis, kurią sudaro juridinis asmuo (verslininkas), teikiantis paslaugas ar parduodantis prekes visiems, kas tik kreipiasi“). Juridinis asmuo (verslininkas) privalo sudaryti sutartis su visais besikreipiančiais, kainos turi būti vienodos visoms asmenų grupėms. Viešųjų sutarčių atveju yra varžoma ne tiek (ir ne tik) sutarties laisvė nustatant reikalavimus sutarties turiniui (tai formaliai nesiskiria nuo imperatyvių reikalavimų kitoms sutarčių rūšims), bet ir iš esmės ignoruojama laisvė nuo sutarties numatant pareigą sudaryti sutartį.

Neatsitiktinai šios sutartys Civiliniame kodekse įvardijamos kaip viešosios – joms būdingas ne tik viešas pobūdis, nulemtas sutarties objekto (visuomenei būtinos viešos paslaugos, tiesioginis viešas interesas dėl jų tiekimo), bet ir viešas turinys bei vieša pareiga jas sudaryti su visais norinčiais.

Šios sutartys savo esme yra ganėtinai artimos reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje.

Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje dėl savo specifikos taip pat itin aštriai susiduria su laisvės nuo sutarties ribojimu ne tik derybiniame, bet jau ir ikiderybiniame etape. Tokia specifika yra nulemta reguliacinio sutarčių pobūdžio. Reguliacinis sutarties pobūdis lemia asmenų lygiateisiškumo ir teisėtų lūkesčių principų įtaką ikisutartiniams santykiams. Būtent lygiateisiškumo ir teisėtų lūkesčių įtaka laisvei nuo sutarties ikisutartinių santykių metu ir bus aptariama toliau.

Laisvė nuo sutarties ir asmenų lygiateisiškumas

Visų pirma, sutarties sudarymo pareiga, o tai savaime yra ir laisvės nuo sutarties ribojimas, kyla iš aptarto viešajai teisei ir teisiniam reguliavimui apskritai būdingo asmenų lygiateisiškumo principo³³⁶. Kaip aptariama skyriuje „Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje“, asmenų lygiateisiškumo principo veikimo pobūdis ir kryptys yra glaudžiai susiję su tuo, ar sutartis nustato bendro pobūdžio ar individualų reguliavimą.

Individualų reguliavimą nustatančių viešosios teisės sutarčių atveju laisvė nuo sutarties priklauso nuo to, kiek precedentinės reikšmės yra suteikiama kiekvienai individualiai sutarčiai. Pripažįstant absoliutų (visais atvejais įpareigojantį) tokių sutarčių precedentinį pobūdį, ir laisvės nuo sutarties ribojimas turėtų būti absoliutus: ikisutartiniai santykiai turėtų būti pradedami ir sutartys pasirašomos su visais asmenimis, kurie to pageidauja, jei aplinkybės atitinka tas, kuriomis sutartys buvo sudaromos anksčiau. Išimtimi galėtų būti tik unikalios, pirmą kartą sudaromos sutartys. Tačiau jau minėta, kad toks aiškinimas yra ydingas, nes pažeidžia pačią sutarties esmę ir prasmę. Todėl yra tikslinga skirti du laisvės nuo sutarties aspektus: laisvę nepradėti derybų ir laisvę nesudaryti sutarties (jie turi būti vertinami atskirai).

³³⁶ Plačiau apie asmenų lygiateisiškumą skyriuje „Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje“.

Tais atvejais, kai reguliacinės sutarties viešojoje teisėje sudarymą numato teisės aktai arba sutarčių sudarymas yra sąlygojamas teisinės praktikos, asmenys įgyja ne teisę sudaryti sutartis, bet teisę pasinaudoti galimybe sudaryti sutartis. Todėl viešuosius įgalinimus turinčio subjekto įgyvendinama laisvė nuo sutarties yra ribojama tik pirminiame lygmenyje – jis privalo dalyvauti ikisutartiniame santykiyje. Tačiau šio asmens laisvė nuo paties sutarties sudarymo nėra ribojama (tai nepaneigia fakto, kad viešuosius įgalinimus turinčio subjekto laisvė apskritai yra ribojama jo funkcijų ir tikslų).

Bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių atžvilgiu lygiateisiškumo problematika yra ribota dėl jas sudarančių subjektų išimtinio pobūdžio (unikalumo), tačiau tai savaime nereiškia, kad nekyla ir klausimų laisvės nuo sutarties atžvilgiu, jei bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys taip pat gali kilti iš teisės aktų reikalavimo arba iš šalių diskrecijos. Tais atvejais, kai sutartis teisės aktuose numatoma kaip imperatyvus reikalavimas, ji įpareigoja subjektus ir laisvė nuo sutarties yra eliminuojama. Kitais atvejais, kai sutartis yra numatoma tik kaip alternatyva arba galimybė, šalys yra formaliai (tiek, kiek jų neįpareigoja funkcijos ir tikslai) laisvos tiek dėl ikisutartinių santykių pradėjimo, tiek ir dėl pačios sutarties sudarymo.

Nepriklausomai nuo universalaus ar bendro reguliavimo pobūdžio, turi būti vengiama situacijų, kuriose sutartis numatoma ir kaip būtina, ir kaip vienintelė reguliavimo forma. Priešingu atveju, galima teigti, kad jau pačiu sutartinio reguliavimo reikalavimu tarp šalių yra sukuriamas sutartinis santykis, kuris stokoja būtinųjų sutarties sąlygų ir todėl potencialiai yra neįgyvendinamas, nes sutarties turinys priklauso nuo susitarimo, kuris objektyviai gali būti ir nepasiektas. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos darbo kodekso 45 straipsnis numato trišalės tarybos sudarymą socialinių partnerių susitarimu: „Socialinių partnerių susitarimu Lietuvos Respublikos trišalė taryba (toliau – Trišalė taryba) yra sudaroma iš vienodo skaičiaus lygiateisių narių: centrinių (respublikinių) profesinių sąjungų, darbdavių organizacijų ir

Vyriausybės atstovų“³³⁷. Taip ne tik socialiniai partneriai yra įpareigojami susitarti (atrodytų absoliučiai panaikinama jų laisvė nuo sutarties), tačiau ir sukuriamą potenciali problema, jei susitarimas nepasiekiamas, o tarimosi procedūra laiko atžvilgiu tampa begalinė. Kodeksas nenumato galimybės, kad trišalė taryba būtų nesuformuojama, taip pat ir nenustato alternatyvaus suformavimo būdo, jei susitarimas nėra pasiekiamas. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad absoliutus laisvės nuo sutarties ribojimas yra negalimas ir viešosios teisės sutarčių atžvilgiu.

Laisvė nuo sutarties ir teisėti lūkesčiai

Antra priežastis, dėl kurios laisvė nuo sutarties yra ribojama viešosios teisės sutarčių atžvilgiu, yra teisėti asmenų lūkesčiai. Šio principo veikimas yra glaudžiai susijęs su asmenų lygiateisiškumu, kadangi sutartinių santykių atžvilgiu viešojoje teisėje formuojami teisėti lūkesčiai yra susiję su asmenų įsitikinimu (lūkesčiais), kad ir jų panašus atvejis bus traktuojamas analogiškai jau buvusiai panašiai situacijai. „Teisėti lūkesčiai – tai asmens tikėjimas savo veiklos teisėtumu ir tikėjimasis gauti teisėtų rezultatų. Teisėti lūkesčiai – tai atitinkama teisėta veikimo priemonė, kurią taikant pagrįstai tikimasi teisėtos pasekmės“³³⁸.

Teisėtų lūkesčių principas yra sudėtingas ir pasireiškia įvairiais aspektais. Toliau nagrinėtini tik atskiri šio principo klausimai susiję su jo taikymu reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje.

Lingvistinė išraiška „teisėti lūkesčiai“ iš esmės paliečia tik vieną lūkesčių aspektą – teisėtumą. Tačiau, kaip matoma iš antrojo pateikto apibrėžimo, teisėtiems lūkesčiams keliamas ir pagrįstumo reikalavimas. Pačioje sąvokoje pagrįstumas yra ignoruojamas, kartu ignoruojant ir faktą, kad lūkesčiai gali būti teisėti, tačiau nepagrįsti (asmuo gali laukti visiškai teisėtų

³³⁷ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 64-2569; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 71 (su pakeitimais ir papildymais).

³³⁸ PRANEVIČIENĖ B. Teisėtų lūkesčių principo samprata ir teisėtų lūkesčių apsaugos modeliai Europos Sąjungos administracinėje erdvėje. *Jurisprudencija*. 2007, Nr. 6(96). p. 44.

padarinių be realaus pagrindo) arba pagrįsti, bet iš esmės neteisėti arba tik „pagrįstai laikyti teisėtais“ (lūkesčiai grįsti antikonstituciniu reguliavimu³³⁹). Vis dėlto praktiniu aspektu neabejotinai ginami pagrįsti teisėti lūkesčiai. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atžvilgiu tai reiškia, kad asmens interesas dėl sutarties sudarymo, net ir būdamas visiškai teisėtas, tam kad būtų ginamas turi būti pagrįstas, tai yra turintis ne tik teisinį, tačiau ir faktinį pagrindą. Pati sutarties galimybė viešojoje teisėje, plačiai vertinant, gali būti pakankamas pagrindas atsirasti lūkesčiui dėl jos sudarymo, ir tas lūkestis bus teisėtas (grindžiamas teisiniu reguliavimu, „legalus“), tačiau toks lūkestis ne visada bus pagrįstas. Sutartinio reguliavimo galimybės egzistavimas negali būti priešpriešinamas laisvės nuo sutarties principui, o jo taikymas turi priklausyti nuo lūkesčio pagrįstumo.

Su pagrįstumu koreliuoja ir sąlytis tarp lūkesčio ir vilčių. Teisėti lūkesčiai privalo būti atskiriami nuo individualių vilčių dėl vienokios ar kitokios situacijos baigties. Asmens rizika, viliantis teigiamų pasekmių, negali suformuoti teisėto lūkesčio³⁴⁰. Tai reiškia, kad asmuo negali vykdyti veiklos vien remdamasis savo individualia viltimi, kad bus sudaryta jam palanki sutartis (sudaryta skolos mokėjimo atidėjimo ar kita sutartis), ir tikėtis tokios vilties gynimo.

Kitas svarbus dažnai ignoruojama problema yra skirtumas tarp teisėtų lūkesčių ir pasitikėjimo esama sistema³⁴¹. Būtina skirti pasiklovimą esamu reguliavimu (pasitikėjimą) ir tikėjimą, kad reguliavimas nekis. Skirtumas tarp pasitikėjimo ir lūkesčių atsiskleidžia analizuojant sutartis. Tradiciškai anglosaksų teisinė sistema skiria du nuostolių tipus: pasitikėjimo nuostolius

³³⁹ 2010 m. liepos 9 d. Konstitucinio Teismo teisėjos Ramutės Ruškytės atskiroji nuomonė „Dėl Konstitucinio Teismo 2010 m. liepos 2 d. sprendimo „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. gegužės 12 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos žemės reformos įstatymo 7 straipsnio pakeitimo įstatymo 1 straipsnio ir Lietuvos Respublikos žemės reformos įstatymo 7 straipsnio (2002 m. lapkričio 5 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ nuostatos išaiškinimo“.

³⁴⁰ Tokia pozicija iš esmės pateikta Europos Teisingumo teismo byloje 112/77 August Töpfer & Co. GmbH v Commission of the European Communities <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?u ri=CELEX:6 1977CJ0112:EN:HTML#I2>.

³⁴¹ BARAK-EREZ, D. The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests. *European Public Law*, 2005, Vol 11(4). p. 584.

(*reliance damages*, angl.) ir lūkesčių nuostolius (*expectation damages*, angl.). Apibendrintai galima teigti, kad pasitikėjimo nuostoliais sutarties pažeidimo atveju laikoma žala, patirta dėl pažeidimo. Tuo tarpu lūkesčių nuostoliais laikytina nauda, kurios asmuo tikėjosi iš sutarties. Pasikeitęs reguliavimas savo esme laikytinas ne tiek lūkesčių, kiek pasitikėjimo teisine sistema pažeidimu.

Lietuvoje taip pat nėra aiškos tradicijos skirti teisėtus lūkesčius ir pasitikėjimą: „Teisėti lūkesčiai – tai asmens tikėjimas savo veiklos teisėtumu ir tikėjimasis gauti teisėtų rezultatų“³⁴² – šis apibrėžimas apjungia tiek pasitikėjimą (tikėjimas savo veiklos teisėtumu), tiek ir lūkesčius (tikėjimasis gauti teisėtų rezultatų); Konstitucinis Teismas 2008 m. gruodžio 24 d. nutarime³⁴³ nurodė, kad „neužtikrinus asmens teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio tikrumo ir teisinio saugumo, nebūtų užtikrintas asmens pasitikėjimas valstybe ir teise“³⁴⁴, kas taip pat apima tiek pasitikėjimą tiek lūkesčius dėl

³⁴² PRANEVIČIENĖ B. Teisėtų lūkesčių principo samprata ir teisėtų lūkesčių apsaugos modeliai Europos Sąjungos administracinėje erdvėje. *Jurisprudencija*. 2007, Nr. 6(96), p. 45.

³⁴³ Konstitucinio Teismo 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų, specialiųjų tyrimų tarnybos, valstybės saugumo, krašto apsaugos, prokuratūros, kalėjimų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies (2000 m. liepos 13 d., 2005 m. gegužės 19 d. redakcijos), 11 straipsnio 5 dalies (2000 m. gruodžio 21 d. redakcija), 11 straipsnio 3 dalies (2005 m. gegužės 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 16 straipsnio 12 dalies (2007 m. sausio 18 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2008-12-31, Nr. 150-6106.

³⁴⁴ Atitinkama nuostata minima jau nuo pirmųjų Konstitucinio Teismo nutarimų, mininčių teisėtų lūkesčių principą. Į 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimą ji atkeliavo iš Konstitucinio Teismo 2000 m. vasario 23 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998 m. sausio 14 d. nutarimo nr. 36 "Dėl 1998 metų pavyzdžio banderolių tabako gaminams ir alkoholiniams gėrimams ženklinti įvedimo" atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos įmonių įstatymo 8 straipsnio 1 daliai ir 12 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2000-02-25, Nr. 17-419., Konstitucinio Teismo 2001 m. liepos 12 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės politikų, teisėjų ir valstybės pareigūnų darbo apmokėjimo įstatymo 4 straipsnio 1 ir 2 dalių, 5 straipsnio 1 ir 3 dalių, 7 straipsnio 3 dalies 1 punkto, 4, 5 ir 6 dalių, šio įstatymo priedėlio II skirsnio, Lietuvos Respublikos 2000 metų valstybės biudžeto ir savivaldybių biudžetų finansinių rodiklių patvirtinimo įstatymo 6 priedėlio, Lietuvos Respublikos 2000 metų valstybės biudžeto ir savivaldybių biudžetų finansinių rodiklių patvirtinimo įstatymo pakeitimo įstatymo 9 straipsnio, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1991 m. lapkričio 29 d. nutarimo nr. 499 „Dėl valstybinės valdžios, valstybės valdymo ir teisėsaugos organų vadovų bei kitų pareigūnų laikinos bandomosios darbo apmokėjimo tvarkos“, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. birželio 24 d. nutarimo nr. 666 „Dėl Lietuvos Respublikos teismų teisėjų, prokuratūros sistemos ir Lietuvos Respublikos valstybės saugumo departamento pareigūnų bei kitų darbuotojų darbo apmokėjimo“, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1999 m. gruodžio 28 d. nutarimo nr. 1494 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. birželio 30 d. nutarimo nr. 689 „Dėl teisėtvarkos, teisėsaugos ir kontrolės institucijų vadovaujančiųjų pareigūnų ir valdininkų darbo apmokėjimo“ dalinio pakeitimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2001-07-18, Nr. 62-2276; atitaisymas – 2001-10-10, Nr. 86., Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos diplomatinės tarnybos įstatymo 69 straipsnio 2 dalies,

ateities. Kiek ryškesnę takoskyrą ir teisėtų lūkesčių identifikaciją pateikia E. Šileikis³⁴⁵. Galima pastebėti, kad didžiają dalimi tai, kas įvardinama kaip pasitikėjimas, sąvokoje „teisėti lūkesčiai“ telpa žodyje „teisėti“.

Pasitikėjimo aspektas asmeniui leidžia kliautis esamu reguliavimu, o lūkesčiai yra suformuojami remiantis ateities prognozėmis ir rezultatais, kurių asmuo laukia pasirinkdamas tam tikrą elgesį. Asmens pasikliovimas esama teisine sistema yra orientuotas į savo veiksmų vertinimą teisinės sistemos atžvilgiu. Juo remiantis, yra pasirenkami veiksmai konkrečioje situacijoje. Pažymėtina, kad hipotetinis „vidutinis racionaliai mąstantis“ asmuo į savo pasitikėjimą teisine sistema įtraukia ir pasitikėjimą jos kintamumu. Vis dėlto, nepaisant to, asmuo sprendimus priima prognozuodamas ateitį – kurdamas lūkesčius dėl savo veiksmų pasekmių. Retrospektyviai keičiant teisinį reguliavimą, visų pirma pažeidžiamas pasitikėjimas esama sistema, tuo tarpu pakeitimai, nukreipti į ateitį, gali konfliktuoti su teisėtais lūkesčiais.

Universalų reguliavimą nustatančių reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atveju teisėti lūkesčiai ir pasitikėjimas sudarant sutartis saugomi dvejopai. Tais atvejais, kai sutartis kaip reguliavimo šaltinis yra numatoma teisės aktais, pasitikėjimas teisine sistema suformuoja teisėtą lūkestį dėl

Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo 4 straipsnio (2000 m. kovo 16 d. redakcija) 1 dalies 9 punkto ir Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo 2 straipsnio (1999 m. gruodžio 16 d. redakcija) 1 dalies 5 punkto bei 23 straipsnio (1994 m. gruodžio 21 d., 2000 m. gruodžio 21 d., 2001 m. gegužės 8 d. redakcijos) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2002-11-27, Nr. 113-5057, Konstitucinio Teismo 2003 m. sausio 24 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 11 straipsnio 4 dalies 9 punkto (2000 m. lapkričio 28 d. redakcija) ir 2000 m. lapkričio 28 d. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 11 straipsnio pakeitimo įstatymo 2 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2003-01-29, Nr. 10-366., Konstitucinio Teismo 2003 m. kovo 4 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo "Dėl piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atstatymo tvarkos ir sąlygų" 14 straipsnio (1993 m. sausio 12 d. redakcija), Lietuvos Respublikos piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalies bei šios dalies 5 punkto, 15, 20 ir 21 straipsnių (2002 m. sausio 15 d. redakcija), Lietuvos Respublikos piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatymo 15 straipsnio 1 dalies 2, 4, 5 ir 6 punktų, šio straipsnio 2 ir 4 dalių, 16 straipsnio 10 dalies, 20 straipsnio (2002 m. spalio 29 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. sausio 17 d. nutarimo nr. 27 "Dėl gyvenamųjų namų, būtinų valstybės reikmėms, išpirkimo" atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai bei Lietuvos Respublikos įstatymo "Dėl piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atstatymo tvarkos ir sąlygų" 14 straipsniui (1993 m. sausio 12 d. redakcija)". *Valstybės žinios*, 2003-03-07, Nr. 24-1004.

³⁴⁵ ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 3(19) 2010. p. 236-256.

reguliavimo atsiradimo, todėl sutarties šalių laisvė nuo sutarties šiame etape yra griežtai ribojama teisėtų lūkesčių principo apskritai.

Jei sutarties faktas yra viešuosius įgalinimus turinčių asmenų diskrecijos pasekmė, tai laisvė nuo sutarties nėra tiesiogiai ribojama, nes subjektas turi apsisprendimo laisvę dėl reguliavimo metodo taikymo ir disponuoja laisve nuo sutarties. Individualaus reguliavimo atvejais, siekiant išlaikyti susitarimo galimybę ir išsaugoti jo būtinąjį elementą – susitarimą – bei paisyti teisėtų lūkesčių principo, pasitikėjimą ir lūkesčius reikia analizuoti atskirai. Asmuo, pažindamas teisinę tikrovę ir jos praktiką individualių viešosios teisės sutarčių srityje, suformuoja pasitikėjimą reguliavimu. Tačiau pasitikėjimas sistema šioje srityje gali suformuoti tik lūkestį dėl galimybės sudaryti sutartį, bet ne dėl sutarties sudarymo kaip fakto. Atsižvelgiant į tai, manytina, kad individualių viešosios teisės sutarčių atveju teisėtų lūkesčių principas reikalauja laisvės nuo sutarties ribojimo pradedant ikisutartinius santykius (sudarant asmeniui prielaidas sutarčiai pasiekti), tačiau nepaneigia laisvės nuo sutarties absoliučiai, nes teisėtas lūkestis sudaryti sutartį yra negalimas. Stacijose, kur nėra susiklosčiusi praktika dėl individualių viešosios teisės sutarčių sudarymo ir nėra pozityviojoje teisėje įtvirtintos sutarties galimybės, subjektai disponuoja laisve nuo sutarties.

Kita problema, kurios negalima ignoruoti analizuojant reguliacines sutartis viešojoje teisėje ir teisėtus lūkesčius, yra subjektai. Viešojoje teisėje, analizuojant teisėtus lūkesčius paprastai yra orientuojamasi į reikalavimus viešuosius įgalinimus turintiems asmenims. Tačiau sutartinių santykių atveju reguliavimo formavime gali dalyvauti ne tik tokie subjektai, bet ir privatūs asmenys, jų organizacijos. Todėl kyla paradoksalus klausimas, ar šiuo atveju teisėtų lūkesčių principas neriboja šių asmenų laisvės nuo sutarties, nes viešuosius įgalinimus turintys asmenys taip pat gali vertinti praktiką, formuoti lūkesčius. Atsakymas taip pat priklauso nuo to, ar reguliavimas yra individualus, ar bendro pobūdžio. Bendro pobūdžio reguliavimas yra susijęs ne tik su viešosios sutarties šalimis, tačiau ir trečiaisiais asmenimis, kurių teisėms ir pareigoms toks reguliavimas potencialiai daro (gali daryti) įtaką, todėl šie

(tretieji) asmenys gali turėti pagrįstų lūkesčių dėl sutarties sudarymo, o tai įpareigoja abi sutarties šalis, nepriklausomai nuo jų teisinio statuso. Todėl, nors tai ir nėra įprasta, viešosios teisės sutartyse teisėtų lūkesčių principas gali saistyti ir sąlyginai privatų subjektą (vartojamas žodis „sąlyginai“, nes praktiškai, sudarant universalų reguliavimą įtvirtinančias viešosios teisės sutartis, dalyvauja specifiniai subjektai, kaip profesinės sąjungos ir pan.). Tuo tarpu teisėtų lūkesčių principu paremtų individualių sutarčių šalių (ne viešuosius įgalinimus turinčių asmenų) ribojimas prieštarautų pačiam principo tikslui, kuriuo siekiama ginti privačių asmenų interesus nuo neapgalvoto ar nepagrįsto valstybinio reguliavimo.

Apibendrinant galima teigti, kad teisėtų lūkesčių principas laisvę nuo sutarties viešosios teisės sutartyse riboja tik iš dalies: lemia ikisutartinių santykių neišvengiamumą, tačiau absoliučiai laisvę nuo sutarties panaikina tik tokiais atvejais, kai sutarties sudarymo kaip imperatyvo tiesiogiai reikalauja pozityviosios teisės normos.

5.2. Nutraukimas bendru šalių sutarimu

Privatinėje teisėje sutarties nutraukimas bendru sutarimu, iš vienos pusės, yra artimas sutarties pasibaigimui įvykdymu arba suėjus sutarties terminui, iš kitos pusės, jis reiškia naują sutartį – sutartį dėl pirmosios pasibaigimo. Toks nutraukimas lemia sutarties pabaigą šalių valia, o tai užtikrina šalių teisių apsaugą, tarpusavio santykių ir nutraukimo pasekmių sureguliaciją. Civilinio kodekso komentaras šalių galimybę nutraukti sutartį bendru sutarimu grindžia sutarties laisvės principo taikymu³⁴⁶. Kaip minėta, laisvė nuo sutarties yra sutarties laisvės dalis, todėl, nutraukiant sutartį, yra realizuojami abu laisvės aspektai – sudaroma sutartis laisvai pradedant naujus sutartinius santykius (kad sutarties nutraukimas yra naujo sandorio sudarymas, yra pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius: „Sutartį

³⁴⁶ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 164.

šalys gali nutraukti tarpusavio sutarimu, t. y. dvišaliu sandoriu“³⁴⁷) ir kartu realizuojama laisvė nuo sutarties nutraukiant pirminę sutartį.

Sutarties laisvės ir laisvės nuo sutarties realizacija lemia papildomus ribojimus bendru šalių susitarimu nutraukiant reguliacines sutartis viešojoje teisėje. Skirtingai nuo privatinės teisės, kur asmenys disponuoja plačia sutarties laisve, viešojoje teisėje veikiantys viešuosius įgalinimus turintys asmenys ne tik laisvai veikia savo kompetencijos ribose, tačiau ir įgyvendina savo funkcijas bei siekia nustatytų tikslų. Todėl ir pats sutartinis reguliavimas nebūtinai yra vien tik jų laisvos valios išraiška (arba nėra absoliučiai laisvos valios išraiška), tačiau ir realaus reguliavimo poreikio pasekmė. Sutartinio reguliavimo būtinybė gali būti įtvirtinta teisės aktuose, reguliuojančiuose viešuosius įgalinimus turinčio asmens veiklą, taip pat išplaukti iš šiam subjektui keliamų tikslų, jo kompetencijos. Be to, tokio subjekto laisvę nuo sutarties varžo teisėtų lūkesčių, asmenų lygybės principai. Visi šie ribojimai neišvengiamai daro įtaką ir subjekto galimybėms atsisakant jau sukurto sutartinio reguliavimo.

Esminis galimybės nutraukti sutartį šalių susitarimu ribojimas kyla iš to, kad reguliacinės sutartys viešojoje teisėje dažniausiai yra sudaromos ne dėl tos sutarties šalių užgaidos, bet dėl objektyvios reguliavimo būtinybės. Suvokiant, kad sutartinis reguliavimas yra ne papildomas perteklinis reguliavimo būdas, bet reikalingo ir būtino reguliavimo įgyvendinimas, tampa akivaizdu, kad lygiai taip, kaip sudarant sutartį laisvė nuo sutarties yra ribojama poreikio reguliuoti, taip ir laisvės nuo sutarties realizacija ją nutraukiant, visų pirma yra priklausoma nuo tokio poreikio.

Tai, kad reguliacinių sutarčių sudarymą viešojoje teisėje sąlygoja objektyvus reguliavimo poreikis, lemia sutarties nutraukimo galimybių priklausomybę nuo galimų reikiamo reguliavimo įtvirtinimo priemonių. Tais atvejais, kai reguliacinė sutartis yra numatoma kaip galima alternatyva kitiems

³⁴⁷ Kad sutarties nutraukimas yra naujo sandorio sudarymas yra pasisakęs ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyrius 2012 m. birželio 26 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. 3K-7-297/2012 („Sutartį šalys gali nutraukti tarpusavio sutarimu, t. y. dvišaliu sandoriu (CK 6.125 straipsnis)“).

reguliavimo būdams ir metodams, viešosios teisės sutarties nutraukimas šalių susitarimu nėra ribojamas, tačiau sąlygoja poreikį įtvirtinti reguliavimą kitais būdais. Tuo tarpu tais atvejais, kai sutartinis reguliavimas yra numatomas kaip išimtinė reguliavimo priemonė, sutarties pasibaigimas šalių susitarimu lemia naujo reguliavimo ir naujos sutarties poreikį. Šiuo aspektu sutarties pasibaigimas šalių susitarimu yra artimas pasibaigimui suėjus sutarties terminui. Tačiau, skirtingai nuo minėto atvejo, jis priklauso nuo sutarties šalių valios konkrečiu momentu (ne sutarties sudarymo, kaip terminuotų sutarčių atveju), todėl būtent tuo metu laisvė nuo sutarties ir yra ribojama. Iš esmės galima teigti, kad šalys negali nutraukti sutartinio reguliavimo, kurio poreikis nėra praėjęs, tol, kol nesusitaria dėl reguliavimo, kuris pakeis esamą. Priešingu atveju būtų sukuriama galimybė reguliavimo spragoms atsirasti.

Savo esme aptarto reguliavimo poreikio ribojimai laisvei nuo sutarties nepriklauso nuo reguliavimo pobūdžio (tai yra nuo to, ar sutartis reguliuoja individualius santykius, ar nustato bendro pobūdžio taisykles). Tačiau su reguliavimo pobūdžiu yra sietini nutraukimo ribojimai, kylantys iš asmenų lygiateisiškumo bei teisėtų lūkesčių.

Sutarčių nutraukimas reiškia esamo reguliavimo panaikinimą. Tačiau toks reguliavimo panaikinimas, nepriklausomai nuo to, kad yra atliekamas jį nustatiusių asmenų bendru sutarimu, potencialiai veikia ne tik tas šalis, bet ir trečiuosius asmenis, kurių teisėms ir pareigoms jis daro įtaką. Toks pasibaigimas neišvengiamai siejasi su asmenų teisėtais lūkesčiais (tiek pasitikėjimu esamu reguliavimu, tiek ir lūkesčiais dėl jo stabilumo ir galimos kaitos). Esant terminuotam sutartiniam reguliavimui, asmenys suformuoja lūkesčius atsižvelgdami į numatytą reguliavimo trukmę. Tuo tarpu, esant laiko neapribotam sutartiniam reguliavimui, asmenų teisėti lūkesčiai formuojami neįvertinant pasibaigimo galimybės. Atkreiptinas dėmesys, kad asmenys nesuformuoja teisėtų lūkesčių dėl absoliutaus teisinio reguliavimo

nekintamumo³⁴⁸. Tai dar gali būti įvardijama kaip absoliučių lūkesčių negalimumas³⁴⁹. Būtent toks ginamų teisėtų lūkesčių ribotumas sąlygoja galimybes panaikinti teisės aktus, nors tokiam keitimui ir privalo būti taikomos specialios procedūros, laikomasi protingumo reikalavimų. Analogiškai ir viešosios teisės sutartys, įtvirtinančios bendro pobūdžio reguliavimą, gali būti nutraukiamos. Tai, ar viešosios teisės sutartys gali sukurti platesnius „realius lūkesčius“³⁵⁰ nei tradiciniai teisės aktai, yra išimtinai vertinamasis kriterijus ir turi būti analizuojamas kiekvienu atveju atskirai identifikuojant tokius lūkesčius ir jų apsaugos mastą. Šalių susitarimu nutraukiant bendro pobūdžio reguliavimą nustatančias sutartis visiems asmenims sukeliama vienodos pasekmės, todėl nėra galimų konfliktų su lygiateisiškumo principu.

Skirtingai nuo universalų reguliavimą nustatančių sutarčių atvejo, individualių sutarčių nutraukimas šalių susitarimu nesukuria priešpriešos pagrįstiems ir ginamiems teisėtiems lūkesčiams, nes nutraukime dalyvauja lūkesčius formuojantis asmuo. Teisėtais lūkesčiais neturėtų būti laikomos asmenų viltys dėl kitų asmenų teisių ir pareigų reguliavimo. Todėl individualų reguliavimą nustatančios sutarties nutraukimas su teisėtais lūkesčiais yra susijęs tik tiek, kiek jis gali suformuoti trečiųjų asmenų realius lūkesčius, kad analogiškoje situacijoje susitarimas dėl sutarties nutraukimo galės būti pasiektas ir su jais. Tuo tarpu tokio nutraukimo santykis su asmenų lygiateisiškumu yra kur kas glaudesnis. Sutartinio santykio nutraukimas su vienu asmeniu gali reikšti kito asmens, su kuriuo santykiai yra tęsiami, diskriminaciją.

Faktas, kad sutarties nutraukimas šalių susitarimu yra ir dar viena sutartis, kurios objektas yra pirminės sutarties nutraukimas, leidžia nutraukimui abipusiu sutarimu ir jo sudarymo procedūroms taikyti tuos pačius standartus,

³⁴⁸ BARAK-EREZ, D. The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests. *European Public Law*, 2005, Vol 11(4). p. 583.

³⁴⁹ ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 3(19) 2010. p. 237.

³⁵⁰ ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 3(19) 2010. p. 237.

kurie taikomi sutarčių sudarymui viešojoje teisėje apskritai. Kartu tai reiškia, kad analogiškai reikalavimai taikomi turiniui, susitariančių asmenų laisvei ir diskrecijos galimybėms.

Sutarties pasibaigimas bendru sutarties šalių sutarimu, nepaisant paties nutraukimo kaip kraštutinės priemonės, yra veiksmas, kuris nesukelia priešpriešos ir ginčo, taip pat yra pagrįstas suderinta šalių valia ir sukuria savotišką naują sutartį dėl santykių nutraukimo. Nutraukiant sutartį bendru šalių sutarimu, šalys, naudodamosi sutarties laisve, įgyvendina savo laisvę nuo sutarties.

5.3. Vienašalis nutraukimas

Skirtingai nuo sutarties nutraukimo bendru sutarimu, vienašalis sutarties nutraukimas yra neatskiriama susijęs tik su vienos šalies valia ir jos laisvės nuo sutarties realizacija. Todėl ir tokio nutraukimo pasekmės, pagrindai ir galimybės iš esmės skiriasi nuo tų, kurias sąlygoja abiejų šalių susitarimas dėl sutartinių santykių pabaigos. Analizuojant vienašalį reguliacinės sutarties nutraukimą viešojoje teisėje, visų pirma aptartinos tokio nutraukimo galimybės, susiję ribojimai ir galimumas apskritai. Nutraukimo pasekmės ir su tuo susijęs galimas kylančios žalos atlyginimas nagrinėtini atskirai.

Privatinėje teisėje griežtai vadovaujama nuostata *pacta sunt servanda* (sutarčių reikia laikytis). Tai tarsi bendro principo *favor contractus*, kurį galima būtų įvardyti kaip prioriteto sutarčiai principą, dalis. Sudaryta sutartis įpareigoja jos subjektus ir privalo būti vykdoma. Sutarties nutraukimas yra ekstraordinari priemonė, kurios galimumą riboja griežti pagrindai. Vienašalis sutarties nutraukimas siejamas su sutarties šalies laisvės nuo sutarties realizacija. Vienašalis nutraukimas galimas:

1. Kai sutartis numato nutraukimo galimybę.
2. Kai sutartis tokios galimybės nenumato (bet kita šalis pažeidžia sutartį, pasikeičia aplinkybės arba šalis praranda suinteresuotumą sutarties vykdymu).

3. Kai sutartis nutraukiama dėl vykdymo neįmanomumo.

Nutraukimo pobūdis iš esmės lemia ir tokiam nutraukimui keliamus reikalavimus bei apribojimus.

Sutarties nutraukimo sutartyje numatytais pagrindais ribojimai

Sutartį nutraukiant joje numatytais atvejais ir pagrindais, patį nutraukimą galima laikyti sutarties vykdymo dalimi – šalies pasinaudojimu sutartimi sukurta teise nutraukti sutartinius santykius. Numatydamos vienašalio sutarties nutraukimo galimybes, sutarties šalys iš esmės apibrėžia savo laisvės nuo sutarties ribas ir nustato tokios laisvės realizacijos sąlygas. Pažymėtina, kad tokiais atvejais, kai sutartis vienašališkai nutraukiama joje įtvirtintais pagrindais, reguliacinių sutarčių specifika viešojoje teisėje yra minimali. Ji pasireiškia tik tiek, kiek sutarties turinys yra reikalingo, būtino pobūdžio: nepaisant nutraukimo fakto, atsiranda viešuosius įgalingumus turinčio subjekto pareiga užtikrinti, kad neatsiras reguliavimo spraga.

Sutarties nutraukimo sutartyje nenumatytais pagrindais ribojimai

Sutartyje nenumatytais atvejais sutartis pagal bendrą Civilinio kodekso taisyklę gali būti nutraukiama, „jeigu kita šalis sutarties neįvykdo ar netinkamai įvykdo ir tai yra esminis sutarties pažeidimas“³⁵¹. Bendras principas, kad sutartis gali būti nutraukiama kitai šaliai nevykdant sutarties kyla iš to, kad, vienai šaliai ignoruojant sutarties privalomumą, yra neadekvatu jos vykdymo reikalauti iš kitos šalies. Vadovaujantis siekiu išsaugoti sutartinius santykius, kitais atvejais suteikiamos kitos, su sutarties nutraukimu nesusijusios priemonės, kuriomis gali gintis šalis, nepatenkinta kitos šalies sutarties vykdymu. Tuo tarpu pats šalies nepasitenkinimas sutartimi jai nesuteikia papildomų teisių, susijusių su sutarties nutraukimu. Išimtiniais

³⁵¹ Civilinis kodeksas, 6.217 str.

atvejais, kai sutarties vykdymas iš esmės pažeidžia šalies interesus, galimas tokių specifinių nuostatų, sutartinių įsipareigojimų vykdymas pasikeitus aplinkybėms, taikymas.

Kyla pagrįstas klausimas, ar tokiomis pat, išimtinai su esminiu sutarties pažeidimu susijusiomis nutraukimo galimybėmis yra ribojamos ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje. Jau minėta, kad tam tikri susitarimai (kaip koalicinės sutartys) negali būti laikomi viešosios teisės sutartimis dėl privalomumo trūkumo, kurį nulemia laisvo mandato principas³⁵². Tai, kad susitarimo laikymasis stokoja privalomumo, sąlygoja ne tik jo priverstinio vykdymo negalimumą, tačiau ir neribotą laisvę tokį susitarimą nutraukti. Absoliuti vienašalio sutarties nutraukimo laisvė neabejotinai reiškia ir privalomumo, kaip sutarties požymio, atsisakymą ir atskiria tokio pobūdžio susitarimus nuo sutarčių.

Atsižvelgiant į tai, kad sutarties nutraukimo ribojimai yra glaudžiai susiję su sutarties privalomumu, kaip sutarties požymiu, manytina, kad reguliacinės sutartys viešojoje teisėje vienašalio nutraukimo galimybė turi būti artima privatinėje teisėje naudojamam reguliavimui. Gali būti mėginama, argumentuojant viešuoju interesu, pateisinti reguliacinių ir apskritai visų viešosios teisės sutarčių nutraukimą ir kitais atvejais: dėl prarasto intereso, dėl sunkesnio nei tikėtasi vykdymo arba dėl negaunamos tokio masto naudos, kokios buvo tikėtasi sudarant sutartį. Tokie argumentai didele dalimi yra subjektyvūs, priklauso nuo šalies vertinimo. Todėl jų įtraukimas be jokių objektyvių kriterijų reikštų privalomumo, kaip sutarties požymio, ignoravimą. Vis dėlto tai nereiškia, kad į šias aplinkybes neturi būti atsižvelgiama ir kad viešosios teisės specifika bei viešojo intereso svarba nedaro įtakos vienašalio nutraukimo galimybėms, kurios ir yra analizuojamos.

Vešosios teisės sutartys savo reguliavimo apimtimi yra nevienalytės, todėl skiriasi ir su jų galiojimu siejami interesai. Individualų reguliavimą nustatančios sutartys suformuoja šalių užtikrintumą dėl jų santykio turinio ir

³⁵² Viešosioms sutartims artimi elementai ir jų požymiai analizuojami skyriuje „Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje klasifikavimo galimybės ir pagrindai“.

tęstinumo. Tuo tarpu bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys veikia ne tik sutarties šalių, bet ir trečiųjų asmenų interesų atžvilgiu.

Galiojimo prasme bendro pobūdžio reguliavimą nustatančios sutartys sukuria kokybiškai skirtingą tokių sutarčių šalių ir trečiųjų asmenų santykį su nustatomu reguliavimu. Sutarties šalys (kaip ir individualų reguliavimą nustatančių sutarčių atveju) suformuoja tam tikrą užtikrintumą dėl jose įtvirtinto reguliavimo galiojimo, tačiau tretieji asmenys tokio užtikrintumo turėti negali. Tai, kad tretieji asmenys, kuriems taikomas viešosios teisės sutartyje įtvirtintas reguliavimas, tiesiogiai nedalyvauja sutarties sudaryme, taip pat negali turėti lemiamos įtakos tokios sutarties nutraukimui (ne tik vienos sutarties šalies valia, bet ir abiem šalims susitarant), leidžia jiems susiformuoti ne užtikrintumą, bet teisėtus lūkesčius dėl sutarties, kaip teisinio reguliavimo priemonės pastovumo. Teisėti lūkesčiai šalia iš sutarčių teisės ir privatinės teisės kylančių nutraukimo ribojimų, sukuria papildomą reikalavimą tokios sutarties nutraukimui.

Atsižvelgiant į aptartus sutarties nutraukimo ribojimus, manytina, kad kaip ir privatinėje teisėje esmine sąlyga, leidžiančia nutraukti sutartį, yra kitos šalies padarytas sutarties pažeidimas. Esminis sutarties pažeidimas savo esme taip pat yra vienašalis sutarties nutraukimas – tai sutarties reikalavimų nesilaikymas, jų ignoravimas. Pažeidimas pats savaime nenutraukia teisinio sutartinio ryšio, tačiau faktiškai pasireiškia kaip sutarties nevykdymas. Vienos šalies padarytas tokio pobūdžio pažeidimas leidžia kitai šaliai nutraukti teisinį sutartinį santykį ir reikalauti atitinkamų savo interesų gynimo priemonių. Nutraukdama sutartį dėl kitos sutarties šalies padaryto pažeidimo, nutraukianti šalis realizuoja savo laisvę nuo sutarties ir atsisako sutartinių įsipareigojimų.

Kyla klausimas, kiek viešosios teisės specifika riboja šią sąlyginę laisvę. Neabejotina, kad besąlygiškas sutarties laikymosi reikalavimas ir jos nutraukimo reikalavimas gali būti itin žalingas sutarties šalims. Atsižvelgiant į tai, kad viešosios teisės sutartys sudaromos dėl specifinio dalyko, tiek jų nutraukimas, tiek ir tolesnis vykdymas neabejotinai gali būti žalingas ne tik sutarties šalims, tačiau ir viešajam interesui. Žala gali atsirasti vykdant sutartį

nepaisant jos priešingumo viešajam interesui³⁵³. Tokia pati žala gali būti padaroma ginamiems teisėtiems lūkesčiams, jei bendro pobūdžio reguliavimą nustatantis sutartinis reguliavimas yra nutraukiamas remiantis vien kitos šalies padarytu pažeidimu.

Atsižvelgiant į šias priežastis, galima teigti, kad esant sutarties pažeidimui, teisės nutraukti sutartį dėl esminio pažeidimo yra papildomai ribojamos tiek, kiek to reikalauja teisėti lūkesčiai ir trečiųjų asmenų teisių apsauga. Tuo tarpu vienašalio sutarties nutraukimo galimybės turi būti stiprinamos, tačiau tik griežtai jas apibrėžiant, pagrindžiant ir lygiagrečiai užtikrinant kitos šalies interesų apsaugą³⁵⁴.

Sutarties nutraukimas ir esminis aplinkybių pasikeitimas

Reguliacinės sutarties viešojoje teisėje nuostatos prieštarauti viešajam interesui gali tik dviem atvejais:

1. Sutartis yra sudaryta pažeidžiant diskreciją, kompetenciją – netinkamu atstovavimu pažeidžiant valstybės sutarties laisvę.
2. Iš esmės pasikeičia aplinkybės, lėmusios sutarties sudarymą ir jos vykdymą.

Pirmuoju atveju keliamas sutarties galiojimo, atitikimo imperatyvioms teisės normoms, tinkamo atstovavimo klausimas. Tiesioginė tokio atvejo pasekmė yra sutarties negaliojimas, o ne sutarties nutraukimas.

³⁵³ Pavyzdžiui, Prancūzijos administracinės teisės normos įgalina viešuosius įgalinimus turinčius asmenis vienašališkai keisti sutarties nuostatas, tuo tarpu kitos sutarties šalies laisvė nuo sutarties yra apribojama, nustatant tik galimybę reikalauti žalos ir nuostolių, tačiau ne sutarties nutraukimo (RIVERO, J. & WALINE, J. *Droit administratif*. 14e édition. Paris: Dalloz, 1992, p. 115).

Tuo tarpu didžiojoje Britanijoje tokiais atvejais naudojasi frustracijos doktrina, kuri sąlygoja sutarties nutraukimą, o ne sąlygų keitimą. Taip saugoma sutarties laisvė – kitai šaliai nėra primetamos sąlygos, su kuriomis pastaroji nesutinka (SINGH, M. P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 2 ed. Heidelberg, Springerlink, 2001. p. 100).

³⁵⁴ Šioje vietoje tikslinga atsižvelgti į efektyvaus pažeidimo (angl. efficient breach) koncepciją: vertinti bei lyginti sutarties laikymosi ir jos nutraukimo kaštus. Nepaisant jos kritikos privatinėje teisėje (Scalise R. J. Jr. Why No "Efficient Breach" in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract. *The American Journal of Comparative Law* Vol. 55, No. 4 (Fall, 2007), pp. 721-766), viešojo intereso svarba ir viešosios teisės specifika leistų efektyvų panaudojimą ir suderintų sutartinių santykių stabilumą su viešojo intereso gynimu.

Antru atveju prieštaravimas tarp sutarties ir viešojo intereso atsiranda po sutarties sudarymo ir nors nelemia jos neteisėtumo, tačiau nepanaikina ir būtinybės spręsti susidariusią situaciją. Siekiant apsaugoti šalis nuo neproporcingo priimtų įsipareigojimų vykdymo pasunkėjimo, privatinėje teisėje veikia galimybė keisti arba nutraukti sutartį (jei pakeitimas yra negalimas) remiantis iš esmės pasikeitusiomis aplinkybėmis. Privatinės teisės reguliavimui yra artimas Vokietijos administracinių sutarčių modelis³⁵⁵. Remiantis juo orientuojamasi į sutarties išsaugojimą ir, tik nesant jo galimybių, sutartis nutraukiama. Taikoma procedūra taip pat identiška tai, kuri nustatoma Civilinio kodekso 6.204 straipsnyje. Pagal ją, pirmiausia šalis, kuriai sutarties vykdymas apsunkėja dėl pasikeitusių aplinkybių, kreipiasi į kitą šalį dėl sutarties pakeitimo. Jei šalys nesusitaria, numatoma galimybė kreiptis į teismą, kuris priklausomai nuo galimybių, sutartį pakeičia arba nutraukia.

Esminės sąlygos konstatuoti esminį aplinkybių pasikeitimą, pagal Vokietijos modelį, yra trys: esminis pasikeitimas įvyko po sutarties sudarymo; šalys negalėjo jų numatyti sudarymo metu; pasikeitimas, objektyviai vertinant, turi būti esminis. Šios sąlygos iš esmės atitinka pirmąsias tris sąlygas, numatytas ir Civiliniame kodekse. Toks modelis savo esme atitinka ir UNIDROIT Tarptautinių komercinių sutarčių principų 6.2.1 – 6.2.3 straipsnių nuostatas³⁵⁶.

Nėra objektyvių pagrindų atmesti šių taisyklių taikymą reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje. Komplikučiausias tokiu atveju tampa pasikeitimo masto įvertinimas: tampa neaišku, kas laikytina esminiu pasikeitimu. Pirmiausia tokiu pasikeitimu laikytinos aplinkybės, dėl kurių reguliacinė sutartis ima prieštarauti viešajam interesui. Toks prieštaravimas turi būti aiškus ir kaip minėta, nenumatomas iš anksto. Antra, esminiu pakeitimu laikytinas toks, dėl kurio iš esmės pasunkėja kitos šalies padėtis (sutartinių įsipareigojimų

³⁵⁵ SINGH, M. P. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 2 ed. Heidelberg, Springerlink, 2001 p. 100-101.

³⁵⁶ DRAZDAUSKAS, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008. p.125.

vykdymas). Abiem atvejais aplinkybių pasikeitimo mastas yra vertinamojo pobūdžio, todėl nutraukimui būtinas objektyvus nagrinėjimas (sutarties šalims negal būti suteiktos teisės vienašališkai vertinti aplinkybes).

Papildomai pažymėtina, kad visais atvejais, kai sprendžiamas bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių nutraukimo klausimas, turi būti kartu atsižvelgiama ir į tokio nutraukimo pasekmes teisėtų lūkesčių atžvilgiu.

Sutarties nutraukimas dėl vykdymo negalimumo

Force majeure doktrina viešosios teisės sutarčių atžvilgiu turi būti vertinama bei taikoma taip pat kaip ir privatinėje teisėje. Priešingu atveju būtų iš esmės pažeidžiamas *ad impossibilia lex non cogit* principas.

Pastebėtina, kad viešosios teisės sutartys iš esmės yra sąlygojamos teisės aktų (tiesiogiai įtvirtinant sutarties galimybę arba būtinybę, nustatant viešuosius įgalinimus turinčių subjektų diskreciją), tokių teisės aktų pakeitimai taip pat neišvengiamai veikia ir sutartinius santykius viešojoje teisėje. Viešosios teisės reguliacinių sutarčių nutraukimo kontekste būtina užtikrinti, kad tokie pakeitimai negalėtų daryti įtakos jau sudarytų sutarčių galiojimui. Viešosios teisės sutarčių sudarymą reguliuojančių ar jų sudarymo galimybes keičiančių teisės aktų pasikeitimų negalima sieti su *force majeure* aplinkybe. Sutartį siejant su valstybės per atstovą priimtu įsipareigojimu ir teisės aktų keitimą interpretuojant kaip *force majeure*, tokia nenugalimos jėgos aplinkybė netenkintų esminio reikalavimo – nepriklausyti nuo šalių valios.

Kitaip sprendžiant susidarančias problemas, visų pirma būtų pažeidžiamas teisės negaliojimo atgal principas. Antra, tokios galimybės suteikimas teisės aktus priimantiems viešuosius įgalinimus turintiems asmenims tiesiogiai pažeistų sutarties privalomumą, nes leistų vienašališką per atstovus (hierarchiškai žemesnius viešuosius įgalinimus turinčius asmenis) sudarytų sutarčių nutraukimą.

5.4. Laisvė nuo sutarties ir sutarties keitimas

Sutarties pakeitimas – tai sutarties nuostatų keitimas, nustatant arba modifikuojant šalių tarpusavio pareigas laiko ir objekto atžvilgiu. Schematiškai nagrinėjant sutarties pakeitimą, jį galima skaidyti į du tarpusavyje neatskiriamai susijusius etapus: iki pakeitimo buvusių sutartinių santykių pasibaigimą (nutraukimą) ir naujų sutartinių santykių pradžią. Tokia savo sandara sutarties keitimas yra artimas sutarties nutraukimui bendru sutarimu.

Skirtingai nuo sutarties sudarymo, kuriam būtina suderinta šalių valia, sutarties pakeitimas, kaip ir sutarties nutraukimas, gali būti atliekamas vienašališkai arba bendru šalių susitarimu. Todėl ir laisvės požiūriu sutarties pakeitimas gali būti mišrus: nutraukiant esamus santykius, naudojamosi laisve nuo sutarties; tuo tarpu, sukuriant naujus sutartinius santykius, yra operuojama ir sutarties laisve, ir laisve nuo sutarties. Su mišriu pobūdžiu susiduriama tada, kai vykdomas sutarties pakeitimas abipusiu susitarimu.

Vadinasi, keisdamos reguliacines sutartis viešojoje teisėje, šalys privalo laikytis apribojimų, susijusių tiek su sutarties sudarymu, tiek ir su tokios sutarties nutraukimu. Naujam sutarties turiniui ir pakeitimo procedūrai turi būti taikomi ribojimai, kurie yra keliami sutarties laisvės realizacijai sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje. Tuo tarpu iki pakeitimo buvusio reguliavimo galiojimui ir tokio galiojimo pasibaigimui turi būti taikomi ribojimai, sietini su sutarties nutraukimu.

Vienašalis reguliacinės viešosios teisės sutarties pakeitimas, skirtingai nuo tokio veiksmo, atliekamo šalių susitarimu, neturi mišraus aspekto: juo yra realizuojama tik vienos iš šalių sutarties laisvė nuo sutarties. Tačiau, skirtingai nuo nutraukimo atvejo, vienašališkai keičiant sutartį, yra iš esmės ribojama ir kitos šalies sutarties laisvė – jai primetamos sąlygos, kurios nepriklauso nuo šalies valios. Kaip ir nutraukimo atveju, keičiant sutartį, vienašališkumas yra įmanomas tik išimtiniais atvejais. Aptartas esminių aplinkybių pasikeitimas yra pagrindas tiek vienašališkai nutraukti sutartį (nepriklausomai nuo procedūros), tiek ir tokią sutartį pakeisti. Atsižvelgiant į priešingai sutarties šaliai dėl

vienašalio sutarties keitimo tenkančius jos laisvės nuo sutarties ribojimus, būtina nustatyti procedūrą, leidžiančią garantuoti, kad tokie ribojimai nebus neproporcingi. Taip pat pažymėtina, kad tokio keitimo procedūra jokių būdų negali paneigti pačios sutarties koncepcijos, tai yra absoliučiai eliminuoti susitarimo aspektą iš sutarties. Tokį eliminavimą reikštų sutarties pakeitimai, kurie yra tiek materialūs sutarties atžvilgiu, kad absoliučiai pakeičia sutarties turinį.

Keičiant bendro pobūdžio reguliavimą nustatančias sutartis, būtina įvertinti ir tokio keitimo santykį su teisėtų lūkesčių principu. Teisėtų lūkesčių principas gali būti pažeidžiamas tiek vienašalio keitimo, tiek ir keitimo bendru šalių susitarimu atveju. Visgi šalių susitarimas suteikia didesnę teisėtų lūkesčių principo apsaugą, nes per asmenų dalyvavimą sutartyje užtikrinama platesnė informacijos apie ketinimus ir procesus sklaida. Bet kokiu atveju sutarties pakeitimai negali pažeisti asmenų pasitikėjimo esamu reguliavimu. Vadinas, sutartis negali būti keičiama taip, kad ji veiktų praeities santykius ir veiksmus arba nustatytų kitokią šių santykių vertinimą.

* * *

Apibendrinant galima teigti, kad visus sutarties modifikavimo ir nutrakimo apribojimus galima interpretuoti kaip dar vieną esminį kokybinį elementą, leidžiantį skirti viešosios teisės sutartis nuo reguliavimą nustatančių teisės aktų. Teisės aktų keitimas, atšaukimas, paskelbimas negaliojančiais yra išimtinė juos priėmusių viešuosius įgalinimus turinčių asmenų prerogatyva (teismų ar aukštesnių viešuosius įgalinimus turinčių asmenų vaidmuo šiame procese nepaneigia vienpusiško panaikinimo ar keitimo galimybės). Teisės aktų (taip pat ir individualių teisės taikymo aktų) keitimas ir naikinimas be viešuosius įgalinimus turinčių asmenų diskrecijos yra ribojamas tik asmenų teisėtų lūkesčių principo. Sutartis, būdama daugiau nei vienašalio akto rezultatas, sukuria aiškius konkrečius įsipareigojimus, kurie sukuria jau ne

lūkesčius, bet užtikrintumą dėl ateities, todėl ir gynimo būtinybė tampa aiški ir neabejotina.

IV. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje teisėtumo ir galiojimo problemos

Viešosios ir privatinės teisės skirstymo sąlygiškumo problema bei mišrus analizuojamų reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pobūdis daro įtaką ne tik tokių sutarčių sudarymo procedūroms ir turiniui, tačiau ir vykdymo, teisėtumo klausimams. Skirtinga teismų orientacija ir procesas lemia teisėtumo kontrolės specifiką, o aptarti viešumo, lygiateisiškumo bei sutarties laisvės principai daro įtaką reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pažeidimų ir galiojimo vertinimui bei pasekmėms.

G. W. F. Hegelis analizuodamas sutartis pabrėžė skirtumą „tarp bendros valios kaip susitarimo ir ypatingosios valios kaip vykdymo“³⁵⁷. Valia dėl vykdymo ne visada sutampa su valia dėl sudarymo, be to, valia dėl vykdymo gali kisti laikui bėgant ir toks jos kitimas gali turėti išorinę išraišką, tačiau valia dėl sudarymo yra fiksuojama ir „turi savo esatį kaip *įsivaizduojamas*“³⁵⁸. Papildomai pažymėtina, kad sutartis yra kelių subjektų valia, todėl valios diferenciacijos galimybės dar labiau išsiplečia. Tokie valios išsiskirimai sąlygoja ginčus dėl sutarties, sutarčių pažeidimus, suderintos valios ir jos turinio klausimas kvestionuoja ir sutarties teisėtumą apskritai.

Jei sutarties šalies nenoras arba negalėjimas išoriškai pasireiškia sutarties nevykdymu (visiškai ar iš dalies), tai neabejotinai sukelia pasekmių abiem sutarties šalims (tokiu atveju skyriuje „Laisvė nuo sutarties“ aptartas sutarties nutraukimas yra tik viena iš potencialių galimybių). Tokios situacijos neišvengiamai sukuria naujai susiformuojančių santykių reguliavimo ir iškilusių konfliktų sprendimo poreikį.

Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje specifiką teisėtumo ir galiojimo kontekste, tyrimo atžvilgiu rodo trys, sąlyginai savarankiškos, problemos:

1. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje teisėtumo kontrolė.

³⁵⁷ Hegel, G. W. F. *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius, Mintis 2000. p.149.

³⁵⁸ *Ibid.*

2. Sudarytų reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galiojimas.
3. Reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pažeidimų vertinimas ir pasekmės.

Teisėtumo kontrolės problema, sprendžiama šios dalies pirmame skyriuje, apima taikomo proceso ypatumų tyrimą: teisingumo, kompetentingų ginčų nagrinėjimo subjektų klausimo ir apskundimo (kreipimosi į kompetentingas ginčų nagrinėjimo institucijas) galimybių analizę. Pats sutarties, kaip tinkamo ir teisėto reguliavimo instrumento, naudojimas yra ne šios dalies, bet veikiau apskritai viso tyrimo dalis. Antrame dalies skyriuje analizuojant sutarčių galiojimą, identifikuojamos sudarytų sutarčių galiojimo sąlygos įgaliojimų viršijimo, vykdymo neįmanomumo ir prieštaravimo imperatyvams atvejais.

Sutarčių pažeidimus su sutarčių galiojimu ir teisėtumu sieja galimas pažeidimo, kaip pačią sutartį pažeidžiančios veikos, interpretavimas. Trečiame dalies skyriuje ir yra analizuojamas tokios interpretacijos pagrįstumas ir su tuo susijusios pasekmės.

1. Teisėtumo kontrolė

Vienas iš pažymėtų skirtumų, lemiančių viešosios ir privatinės teisės atskyrimo galimybę, yra skirtinga teismų orientacija ir procesas: viešojoje teisėje teismai visų pirma yra orientuoti į teisės akto, individualaus teisės taikymo akto peržiūrą siekiant užtikrinti teisėtumą. Tuo tarpu privatinėje teisėje teismo veikla yra pirmiausia orientuota į ginčo sprendimą ir žalos atlyginimą³⁵⁹. Nepriklausomai nuo proceso pobūdžio ir prigimties, privaloma užtikrinti, kad nebūtų pažeidžiama Konstitucijos 30 straipsnio 1 dalyje *expresis*

³⁵⁹ Plačiau skyriuje „Lygiateisiškumo principas ir reguliacinės sutartys viešojoje teisėje“.

verbis įtvirtinta ir iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylanti³⁶⁰ asmens teisė kreiptis į teismą³⁶¹. Tai yra absoliuti konstitucinė asmens teisė³⁶².

Praktiniu požiūriu, yra aktualu nustatyti, į ką orientuota pareigūnų ir teismo veikla sprendžiant su reguliacinėmis sutartimis viešojoje teisėje susijusius klausimus. Viena vertus, viešosios teisės sutartys visų pirma yra dviejų ar daugiau asmenų santykis, kuris potencialiai gali sukelti jų konfliktus, kuriuos būtina spręsti. Kita vertus, specifinė sutarties sritis ir orientacija į viešąjį interesą leidžia daryti prielaidą, kad teisėtumo kontrolės funkcija taip, kaip ji suvokiama viešojoje teisėje, negali būti ignoruojama.

Su sutartimi susijusius ginčus galima sąlyginai vertinti kaip ginčus dėl teisės (teisės taikymo) akto teisėtumo arba kaip ginčus tarp sutarties šalių dėl sutarties (turinio, vykdymo ir galiojimo). Toks dualizmas kyla iš dualistinės reguliacinės sutarties viešojoje teisėje prigimties (sutartinio pobūdžio ir viešojo reguliavimo). Skirtingas ginčų dėl viešosios teisės sutarčių vertinimas gali pasireikšti įvairiuose praktiniuose kontrolės ir ginčų sprendimo klausimuose. Pirma, sutarties pobūdis ir vertinimas gali daryti įtaką dėl jos kylančio ginčo sprendimo procedūroms. Antra, sutarties vertinimas gali lemti teisingumą ir taikytiną teisę. Trečia, nuo sutarties vertinimo šiame kontekste gali priklausyti tai, kokiems subjektams gali būti suteikiama teisė apskūsti su sutartiniu reguliavimu susijusius klausimus.

³⁶⁰ Konstitucinio Teismo 2008 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies (2003 m. gruodžio 18 d. redakcija) nuostatos atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 75-2965.

³⁶¹ Apie konstitucinę teisę kreiptis į teismą: ABRAMAVIČIUS, A. Teisė į Teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 2009, 3(117). p. 21–40.

³⁶² Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl pareiškėjo – Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. kovo 14 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 7-254.

Analizuojant reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kontrolę, reikia aiškiai atskirti sutartinį reguliavimą nuo sutartinio reguliavimo reguliavimo. Sutartiniu reguliavimu laikytinas reguliavimas, nustatomas (įtvirtinamas) reguliacinėse sutartyse. Tuo tarpu viešosios teisės sutartinio reguliavimo reguliavimas yra viešosios teisės pozityviosios teisės nuostatos, reguliuojančios tokių sutarčių sudarymą, turinį ir vykdymą.

Skirtingai nuo ginčų, kylančių dėl reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje, ginčai dėl tokių sutarčių sudarymą ir turinį reguliuojančių normų teisėtumo neturi dualistinio pobūdžio. Atsižvelgiant į tai, sutartinius santykius viešojoje teisėje reguliuojantys teisės aktai ir praktika turi būti vertinami taip pat, kaip ir bet kuris kitas tokio pat lygmens ir teisinės galios teisinis reguliavimas; taip pat ir jų teisėtumo patikrinimo bei užtikrinimo procedūros turi atitikti visuotinai taikomus ir priimtinus reikalavimus.

Kaip sutartis reguliuojančio akto, bet ne pačios sutarties teisėtumo klausimus sprendžiančio ginčo pavyzdį galima pateikti Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 19 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. I-822-29-12³⁶³. Šioje byloje teismas būtent ir sprendė Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2009 m. gruodžio 18 d. įsakymu Nr. V-1051 patvirtinto Teritorinių ligonių kasų ir asmens sveikatos priežiūros įstaigų sutarčių sudarymo tvarkos aprašo nuostatų³⁶⁴ atitikimą Lietuvos Respublikos sveikatos sistemos įstatymo ir Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymo reguliavimui³⁶⁵. Šioje byloje buvo sprendžiamas ne tarp Teritorinių ligonių kasų ir asmens sveikatos priežiūros įstaigų sudaromų sutarčių, bet jų sudarymą reguliuojančių teisės aktų teisėtumo klausimas. Byla buvo sprendžiama pagal tokio lygmens teisės aktų (ministro įsakymo) teisėtumo ginčijimo taisyklės ir teisingumą.

³⁶³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-822-29-12.

³⁶⁴ Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2009 m. gruodžio 18 d. įsakymas Nr. V-1051 „Dėl Teritorinių ligonių kasų ir asmens sveikatos priežiūros įstaigų sutarčių sudarymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2009, Nr. 154-6995 (su pakeitimais ir papildymais).

³⁶⁵ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 60-1945; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 77-2975 (su pakeitimais ir papildymais).

1.1. Neteisminio ginčų nagrinėjimo galimybės

Ginčo vertinimas procedūriniu aspektu visų pirma pasireiškia sprendžiant išankstinio (neteisminio) ginčo nagrinėjimo galimybes ir poreikį. Bent jau teoriškai išankstinis ginčo nagrinėjimas ne teisme yra būdingas viešajai teisei. Tais atvejais, kai susitarimas pakeičia reguliavimą, kuriame įprastai gali būti naudojamos kitos priemonės (teisės taikymo arba norminis aktas), aktualu tampa atsakyti į klausimą, kokia tokio su viešosios teisės sutartimi susijusio ginčo nagrinėjimo tvarka turi būti taikoma, jei įprastinio reguliavimo atveju gali arba turi būti taikoma ikiteisminė ginčo sprendimo procedūra.

Kreipimasis į teismą laikomas *ultima ratio* priemone ginčų sprendime. Tai patvirtina ir Lietuvos pozityvusis teisinis reguliavimas. Būtinybę laikytis nustatytos išankstinės nagrinėjimo ne teisme tvarkos įvairiuose straipsniuose įtvirtina tiek Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (22, 137 ir kt. straipsniai), tiek ir Administracinių bylų teisenos įstatymas („Prieš kreipiantis į administracinę teismą, viešojo administravimo subjektų priimti individualūs teisės aktai ar veiksmai (neveikimas) gali būti, o įstatymų nustatytais atvejais – turi būti ginčijami kreipiantis į išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka instituciją.“ 25 straipsnio 1 dalis). Papildomai Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 231 straipsnis nustato įpareigojimą teismui pasiūlyti „šalims abipusių nuolaidų būdu pasiekti priimtina abiem šalims susitarimą ir sudaryti taikos sutartį“ ir imtis „priemonių šalims sutaisyti.“ Prioritetas taikiam ginčo sprendimui įmanomais atvejais teikiamas ir baudžiamajame procese: privataus kaltinimo bylose numatomas ir taikinamasis teismo posėdis (Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 413 straipsnis).

Akivaizdi orientacija į neteisminį arba taikų ginčo sprendimą yra aiški. Todėl, vertinant dėl viešosios teisės sutarčių kylančius ginčus, irgi turi būti atsižvelgiama į išankstinio nagrinėjimo ne teisme galimybes, o esant tokioms galimybėms, pirmenybė turi būti teikiama taikiam ginčo sprendimui.

Nepriklausomai nuo to, ar išankstinio nagrinėjimo ne teismo tvarka reguliuojančiuose teisės aktuose numatoma galimybė spręsti dėl reguliacinės sutarties viešojoje teisėje kylančius ginčus, tokio nagrinėjimo institucijos ir pareigūnai turėtų šiuos ginčus spręsti, jei kitokiu „instrumentu“ įtvirtintas analogiškas reguliavimas patektų į jo kompetencijos ribas. Savo ruožtu teismai, sprenddami bylų, susijusių su viešosios teisės sutartimis, priėmimo klausimus, turėtų atsižvelgti į išankstinio nagrinėjimo galimybes ir į jas nukreipti ginčo šalis, jei tokio nagrinėjimo taikymas iš esmės nepažeidžia konstitucinės teisės į teisminę gynybą³⁶⁶.

Atsižvelgiant į reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje specifiką itin svarbu atskirti neteisminį nagrinėjimą nuo šalių bandymo kilusį ginčą išspręsti tarpusavyje. Išankstiniam (neteisminiam) ginčo nagrinėjimui negali būti prilyginamas ginčo sprendimas pasitelkiant viešuosius įgalinimus turinčius subjektus, kurie patys yra sutarties šalis arba kuriems tiesiogiai ar netiesiogiai yra pavaldūs viešuosius įgalinimus turintys ir sutartį sudarę asmenys. Tokių asmenų „įtraukimas“ į ginčo sprendimą gali neatitikti sutartinio reguliavimo paskirties ir teisės aktų nustatyto reguliavimo. Todėl prieštaringai šiame kontekste vertintina Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo praktika.

2005 m. lapkričio 25 d. Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme³⁶⁷ spęstas Lietuvos nacionalinės vežėjų automobiliais asociacijos „Linava“ ir Muitinės departamento prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos ginčas dėl tarp šalių sudarytos bendrosios garantijos sutarties Nr. L01. Šioje nutartyje teismas iš esmės ne tik pripažino viešuosius įgalinimus turinčios sutarties šalies teisę spręsti ginčą, tačiau ir teisę, pasitelkiant administracines priemones vykdyti savo sprendimą (išieškoti sumas kaip mokestinę nepriemoką). Tačiau ši nutartis neturėtų būti laikoma patvirtinančia

³⁶⁶ Konstitucinis Teismas 2002 m. liepos 2 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos krašto apsaugos sistemos organizavimo ir karo tarnybos įstatymo 48 straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 69-2832. nurodė, kad „įstatymų leidėjas turi pareigą nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad visus ginčus dėl asmens teisių ar laisvių pažeidimo būtų galima spręsti teisme. [...] negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, kuriuo būtų paneigta asmens, manančio, kad jo teisės ar laisvės pažeidžiamos, teisė ginti savo teises ar laisves teisme“.

³⁶⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-14-1479-05 Administracinių teismų praktika 8.

viešuosius įgalinimus turinčio asmens teisę spręsti su jo paties sudaryta sutartimi susijusius ginčus, nes Muitinės departamento sprendimų galimybę teismas grindė ne tiek sutarties, kiek teisės aktų pažeidimo aplinkybe.

Apibendrinant galima teigti, kad sutartinis reguliavimas viešojoje teisėje neužkerta galimybių neteisminiam ginčų nagrinėjimui. Tai yra tokia pat siektina galimybė kaip ir bendruoju viešojo reguliavimo atveju. Tačiau būtina atkreipti dėmesį, kad iš sutarties kylantiems ginčams ikiteisminio ginčo nagrinėjimo institucija negali būti laikomas sutartyje kaip šalis dalyvaujantis viešuosius įgalinimus turintis subjektas. Priešingu atveju būtų paneigiama pati ginčo nagrinėjimo esmė ir principas *nemo iudex in causa sua* (niekas negali būti teisėjas savo byloje). Toks nagrinėjimas gali būti laikomas tik šalių bandymu ginčą spręsti savitarpio sutarimu ir negali tapti pagrindu vykdymui.

1.2. Apskundimo galimybės

Privatinėje teisėje įprasta, kad kreiptis dėl pažeistų teisių gynimo gali tik asmenys, kurių teisės yra pažeidžiamos. Sutartinių santykių atveju tai dažniausiai yra sutarties šalys. Atskirais atvejais teisė kreiptis dėl pažeistų teisių gynimo gali būti suteikiama tretiesiems asmenims. Pavyzdžiui, Civilinis kodekso 6.227 straipsnio pirma dalis nustato, kad „Teisę pareikšti ieškinį dėl absoliutaus sutarties negaliojimo turi visi asmenys, kurių teisės ar teisėtus interesus tokia sutartis pažeidė“.

Išimtis gali būti taikoma tada, kai kreipiamasi dėl viešojo intereso gynimo. Esant viešajam interesui, atskirais atvejais kreipimąsi gali inicijuoti prokuroras (Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 19 straipsnis). Tokia prokuroro teisė kyla iš Konstitucijos 118 straipsnio. Konstitucinis Teismas yra nurodęs, kad prokuroro teisė kreiptis dėl valstybės ir kitų asmenų teisių bei įstatymų saugomų interesų gynimo „aiškintina kaip apimanti valstybės, įvairių asmenų teises bei interesus, kuriuos pažeidus būtų pažeistas ir viešasis interesas, o kartu – ir kaip apimanti tokias teises bei interesus, kurių jų tiesioginis turėtojas dėl tam tikrų aplinkybių negali ginti pats ar turi ribotas

galimybes jas ginti³⁶⁸. Nors po 2003 m. balandžio 21 d. pakeitimų priimtoje nutartyje³⁶⁹ Teismas nurodė, kad anksčiau suformuota praktika nebeatitinka esamų aplinkybių, tačiau kolkas nauja doktrina nėra pateikta ir objektyvaus pagrindo atmesti aptariamų nuostatų tinkamumą nėra. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, konstatuotina, kad trečiųjų asmenų kreipimasis dėl sutarties šalies pažeistų teisių privatinuose santykiuose yra išimtinis atvejis ir aplinkybė. Net ir aptarta prokuroro teisė nėra absoliuti: „Įstatymų leidėjas turi teisę nustatyti viešojo intereso ribas konkrečiuose santykiuose“³⁷⁰.

Tuo tarpu viešojoje teisėje asmenų, kurie gali kreiptis dėl teisminės gynybos, ratas yra sąlyginai platesnis, nes teismo veikla yra siejama ne tik su pažeistų teisių gynimu, bet ir su teisėtumo kontrole bei užtikrinimu. Į asmenų, kurie gali kreiptis dėl teisminės gynybos ratą įtraukiami ir asmenys, kurių teisės nebuvo tiesiogiai pažeistos. Pavyzdžiui, baudžiamoji teisė tik išimtiniais atvejais kreipiasi į teismą sieja su asmens skundu arba jo iniciatyva dėl teisminės gynybos taikymo apskritai. Dar kitokią poziciją galima rasti konstituciniame reguliavime, kuriuo nustatomos teisės aktų konstitucingumo kontrolės galimybės. Pažymėtina, kad viešojoje teisėje kreipimasis dėl teisminės ar kitokio pobūdžio gynybos gali būti ne tik subjekto teisė, bet dažnai yra ir tokio subjekto pareiga.

Analizuojant reguliacines sutartis viešojoje teisėje, būtina skirti du skirtingus kreipimosi dėl gynybos tipus:

1. Kreipimaisi dėl sutarties vykdymo ir iš to kylančių ginčų.

³⁶⁸ Konstitucinio Teismo 2001 m. vasario 22 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 55 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 15 straipsnio 2 bei 3 dalių ir 32 straipsnio 2 dalies 1 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2001-02-28, Nr. 18-561.

³⁶⁹ Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo laikinųjų tyrimo komisijų įstatymo 4 straipsnio (2003 m. balandžio 3 d. redakcija) 1 dalies 1, 2, 3 ir 5 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl pareiškėjo – Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos Seimo 2003 m. gruodžio 2 d. nutarimas nr. IX-1868 „Dėl Seimo laikinosios tyrimo komisijos dėl galimų grėsmių Lietuvos nacionaliniam saugumui išvados“ Neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos Seimo laikinųjų tyrimo komisijų įstatymo 3 bei 8 straipsniams (2003 m. balandžio 3 d. redakcija).

³⁷⁰ *Ibid.* ir Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1997-05-09, Nr. 40-977.

2. Kreipimaisi dėl sutarties teisėtumo.

Sutartinis elementas reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje lemia, kad tarp sutarties šalių gali kilti konfliktų dėl sutarties vykdymo, iš jos kylančių teisių ir pareigų įgyvendinimo. Sutarties pažeidimai sukelia šalims žalą, dėl kurios šalys neabejotinai turi teisę kreiptis gynybos.

Skirtingai nuo privatinės teisės sutarčių, reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pažeidimai gali sukurti šaliai, kurios teisės yra pažeistos, ne kreipimosi teisę, bet pareigą. Sutarties šalis, kuri yra viešuosius įgalinimus turintis subjektas, atsižvelgiant į jos kompetenciją, yra įpareigota veikti viešojo intereso naudai ir tuo atveju, jei sutarties pažeidimas reiškia šio intereso pažeidimą (toks pažeidimas sukuria ne teisę, o pareigą kreiptis dėl pažeistos teisės gynybos), kreiptis į teismą. Be to, atsižvelgiant į viešo intereso vaidmenį reguliacinėse sutartyse viešojoje teisėje, pažeistų teisių gynimas visada gali būti pradedama pagal prokuroro, administravimo subjektų, valstybės kontrolės pareigūnų, kitų valstybės institucijų, įstaigų, organizacijų, tarnybų ar fizinių asmenų kreipimąsi įstatymų nustatytais atvejais dėl valstybės ar kitų viešųjų interesų gynimo.

Kreipimusi dėl reguliacinės sutarties viešojoje teisėje teisėtumo laikytini tie atvejai, kai kreipiamasi ne dėl konkretaus sutarties pažeidimo, bet dėl pačios sutarties turinio arba sudarymo fakto teisėtumo. Iš esmės tokiais atvejais sprendžiamas klausimas, ar sutarties turinys (arba pats jos sudarymo faktas) neprieštarauja teisiniam reguliavimui. Šiuo atveju kreipimasis yra identiškas kreipimuisi dėl teisės (taikymo) akto teisėtumo ir galiojimo. Todėl galimybės tokiems skundams ir subjektams, kurių iniciatyva gali būti pradedamos procedūros, turi būti identiškos toms, kurios yra taikomos tradicinio reguliavimo apskundimui. Konkreti procedūra pasirenkama atsižvelgiant į konkrečios viešosios teisės sutarties vietą teisiniame reguliavime: turi būti taikomos nuostatos, kuriomis vadovaujамasi kreipiantis dėl tokio paties lygmens teisės (taikymo) aktų teisėtumo.

Nesant galimybės sutartį vienašališkai nutraukti, teisė kreiptis dėl sutarties ar atskirų jos nuostatų teisėtumo turi būti užtikrinama ir šalims, nes

tokio kreipimosi draudimas gali sąlygoti situaciją, kurioje viena sutarties šalis, suvokdama sutarties neteisėtumą, bus priversta tokią sutartį vykdyti. Šis praplėtimas yra logiškas, nes, skirtingai nuo tradicinio reguliavimo atvejo, viešuosius įgalinimus turintis subjektas, supratęs reguliavimo neteisėtumą, neturi absoliučiai laisvos galimybės toki reguliavimą panaikinti arba atšaukti.

1.3. Teisingumas ir taikytina teisė

Atmetus ikiteisminio ginčo sprendimo galimybę arba ginčijant tokį sprendimą, aktualus tampa ginčo teisingumo teismuose klausimas. Atsižvelgiant į dabar vyraujančią teismų praktiką, administracinės viešosios teisės sutartys yra priskiriamos administracinių teismų kompetencijai, nepriklausomai nuo tokio reguliavimo sutartinio pobūdžio ir pačios ginčo esmės.

Jau minėtoje 2005 m. lapkričio 25 d. nutartyje³⁷¹ Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas „LINA VA“ ir Muitinės departamento prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos sutartį dėl bendrosios garantijos sutarties pripažino administracine ir atitinkamai vertino jos teisingumą administraciniams teismams. Pagrindiniai argumentai, kuriais teismas motyvavo tokį savo vertinimą, buvo sutarties šalių nelygiavertė padėtis (teismas nurodė, kad sutarties šalys nėra lygiateisės, nes „muitinė turi valdingus įgalinimus garantinės asociacijos atžvilgiu“) ir norminis sutarties reguliavimas („dalis bendrosios garantijos sutarties sąlygų yra apspręstos ne šalių susitarimo, o galiojančių teisės aktų normų — šalys negali susitarti kitaip negu nustatyta įstatyme“).

Nėra aišku, ką teismas turėjo omenyje nurodydamas valdingų įgalinimų turėjimą: neaišku, ar juos lemia sutarties turinys, ar kitas teisinis reguliavimas (tuo tarpu pati sutartis nėra vieša), tačiau bent jau antroji argumentacijos dalis atrodo ganėtinai abejotina, nes net ir privatinės teisės sutartyse, ypač

³⁷¹ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-14-1479-05 Administracinių teismų praktika 8.

specifinėse srityse, yra gausu imperatyvaus teisinio reguliavimo, kuriuo privalo vadovautis šalys.

Aiškesnis ir detalesnis išaiškinimas yra pateiktas 2008 m. gegužės 6 d. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo nutartyje³⁷². Joje teismas nagrinėjo tarp teritorinių ligonių kasų ir sveikatos priežiūros įstaigų sudaromas sutartis dėl sveikatos priežiūros veiklos. Šioje byloje teismas aiškiai išskyrė pagrindinius administracinės sutarties požymius. Sutartis, teismo nuomone, laikytina administracine, nes „teisiniai santykiai, kurių pagrindu kyla sutartiniai įsipareigojimai, yra administraciniai, o pačios sutartys viešojo administravimo subjektų sudaromos viešosios teisės normų imperatyviojo reguliavimo pagrindais, ginant viešuosius interesus sveikatos apsaugos srityje“. Šiuo atveju imperatyvumas siejamas ne su imperatyviu sutarties turinio reguliavimu, tačiau su imperatyviais sutarties sudarymo pagrindais, o kitu esminiu požymiu nurodomas ne sutarties šalių santykis, bet sutartinio reguliavimo sritis ir paskirtis. Toks teismo apibrėžimas tik konkrečioje byloje buvo susiaurintas iki administracinių sutarčių; žvelgiant plačiau jį būtų galima taikyti ir visoms reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje apskritai.

Nepaisant galimų argumentavimo trūkumų, analizuojamu klausimu svarbu akcentuoti, kad teismo išvada dėl sutarties pobūdžio nulėmė ir šios sutarties nagrinėjimui taikytinas teisės normas bei teisingumą. 2005 m. lapkričio 25 d. nutartyje³⁷³ Vyriausiasis administracinis teismas nurodė, kad „muitinė nagrinėjamuose teisiniuose santykiuose veikia ne kaip civilinių teisinių santykių subjektas, o kaip viešojo administravimo institucija, todėl jos veiksmai ir sprendimai yra administraciniai aktai, kurių apskundimo tvarką ir terminus nustato administracinės teisės normos.“ Teismas taip iš esmės nustatė, kad rūšinį teisingumą lemia vienas iš sutarties sudarymo pagrindų – administravimo institucijos administracinis aktas. Tokiu būdu iš esmės visai sutarčiai yra suteikiamas toks pat statusas, koks yra teikiamas ją sudariusio

³⁷² Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-339-08 Administracinė jurisprudencija 15.

³⁷³ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-14-1479-05 Administracinių teismų praktika 8.

viešojo administravimo subjekto priimamiems teisės (teisės taikymo) aktams. Iš to, kaip ir iš jau minėtos sutartinio reguliavimo srities bei paskirties, gali būti kildinamas ginčų priskyrimas administraciniais teismams.

Atsižvelgiant į šiuos sprendimus, manytina, kad analogiškai spręstinas ir kitų reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje teisingumo klausimas. Būtent sutarties pobūdis (turinys) yra esminis požymis, lemiantis bylos teisingumą. Toks traktavimas iš esmės dėsningai lemia ir vyraujančią reguliavimą – pripažįstant sutartinio reguliavimo sritį esminiu elementu, identifikuojančiu ginčo dėl viešosios teisės sutarties pobūdį ir teisingumą, natūralu, kad vyraujančiomis laikytinos ir teisės normos, reguliuojančios tą sritį. Visgi reguliavimo dominavimas neturėtų būti laikomas priežastimi, leidžiančia taikyti išimtinai šį reguliavimą.

Iš reguliacinės sutarties viešojoje teisėje dalinio prilyginimo viešuosius įgalinimus priimančio subjekto teisės aktams galima daryti ir kitą su teisingumu susijusią išvadą. Būtent tokiam aktui taikytina nagrinėjimo procedūra (taip pat ir nagrinėjantis administracinis teismas bei nagrinėjančių teisėjų skaičius) turi būti taikoma sprendžiant ir iš sutartinių santykių kylančius ginčus.

Analizuojant bylų rūšinio teisingumo klausimą, galima papildomai paminėti ir tai, kad su aptariamos „LINAVAL“ ir Muitinės departamento prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos sutarties ginčais susijusių bylų teisingumo klausimas buvo sprendžiamas 2005 m. rugsėjo 12 d. specialiosios teisėjų kolegijos ginčams dėl teisingumo tarp bendrosios kompetencijos ir administracinio teismo spręsti³⁷⁴. Kolegija nurodė, kad byla yra teisinga administraciniam teismui. Teisingumo kolegija nėra privaloma ar standartinė procedūra – ji, reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atvejais turi būti naudojama tik tada, kai iškyla ginčas dėl pačios sutarties vertinimo (priskyrimo reguliacinėms viešosios teisės ar kitoms sutartims). Tuo tarpu tokio ginčo nesant, byla turi būti sprendžiama administraciniuose teismuose.

³⁷⁴ Specialiosios teisėjų kolegijos ginčams dėl teisingumo tarp bendrosios kompetencijos ir administracinio teismo spręsti 2005 m. rugsėjo 12 d. nutartis byloje Nr. T-2005-74.

Būtina pažymėti, kad potencialiai ne visos reguliacinės sutartys viešojoje teisėje turėtų būti vertinamos kaip teisingos išimtinai administraciniais teismams. Įvertinant aplinkybę, kad sutartis gali būti sudaroma subjekto, kurio aktai yra skystini Konstituciniam Teismui, yra galimybė, kad viena ar kita sutartis bus teisinga būtent šiai institucijai. Tokia sutartis Konstitucinio Teismo turėtų būti nagrinėjama nepaisant to, ar dėl jos buvo priimtas atitinkamas teisės aktas, ar ne. Konstitucinio Teismo praktikoje yra sprendimų glaudžiai susijusių su sutarties sudarymu. Pavyzdžiui, 2013 m. balandžio 2 d. nutarimas "Dėl AB „Alita“ privatizavimo sutarties pakeitimo"³⁷⁵. Visgi šiuo atveju buvo nagrinėjama ne pati sutartis, bet konkretus Vyriausybės sprendimas³⁷⁶. Manytina, jog tai yra nulemta fakto, kad pati AB „Alita“ privatizavimo sutartis nėra reguliacinė viešosios teisės sutartis. Tais atvejais, kai sprendžiamas reguliacinės sutarties viešojoje teisėje teisėtumo klausimas, reguliavimo įtvirtinimo forma neturėtų daryti įtakos kreipimosi į Konstitucinį Teismą galimybėms. Tas pats pasakytina ir apie sutartis, sietinas su baudžiamąja teise, – jos turėtų būti priskiriamos atitinkamos kompetencijos teismams.

Teoriniu požiūriu pateikti administracinių teismų sprendimai reiškia ne absoliutų reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje priskyrimą administraciniais teismams, bet tik atskleidžia esminius priskyrimo vienam arba kitam teismui pagrindus: reguliavimo sritį, pobūdį ir dalyvaujantį viešuosius įgalinimus turintį subjektą. Būtent šių pagrindų, o ne priskyrimo administraciniais teismams kontekste yra svarbi aptarta teismų praktika. Ji iš esmės yra indiferentiška teisingumą reguliuojančių aktų pasikeitimams.

Taikytinas reguliavimas

³⁷⁵ Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d., 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimų nuostatų išaiškinimo“. *Valstybės žinios*, 2013-03-16, Nr. 28-1333.

³⁷⁶ Vyriausybės 2004 m. liepos 16 d. nutarimas Nr. 903 „Dėl pritarimo Susitarimui dėl valstybei nuosavybės teise priklausančių akcinės bendrovės „Alita“ akcijų pirkimo-pardavimo sutarties pakeitimo projekto“. *Valstybės Žinios*, 2004, Nr. 112-4188 (su pakeitimais ir papildymais).

Svarbu skirti teisingumą nuo taikomų teisės normų. Ginčo priskyrimas administraciniams teismams ar Konstituciniam Teismui nereiškia, kad ginčas praranda savo dualistinę prigimtį. Nepaisant nagrinėjančios institucijos, negali būti ignoruojamos sutarčių teisės nuostatos bei principai, dėl to potencialiai taikytinas privatinės teisės reguliavimas.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, jau minėtoje 2005 m. lapkričio 25 d. nutartyje³⁷⁷ (o vėliau ir sekant šia nutartimi priimtuose apygardos administracinių teismų bei Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos sprendimuose³⁷⁸) dėl Muitinės departamento sutarties konstatavęs administracinę sutarties pobūdį, iš esmės atmetė visą privatinės teisės reguliavimą kaip netaikytiną ginčo nagrinėjimui. Nepaisant to, kad šalis byloje rėmėsi Europos Bendrijų Teisingumo Teismo preliminariniu nutarimu, priimtu byloje C-266/01 aiškinant 1968 m. Briuselio konvencijos dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose vykdymo nuostatų taikymą ginčams tarp valstybės ir privataus asmens, kylantiems iš TIR konvencijos reguliuojamų santykių³⁷⁹, kuri konstatavo civilinį – komercinį reikalavimo vykdyti garantijos sutartį pobūdį, Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas ne tik atmetė galimą santykio interpretavimą kaip civilinio-komercinio, tačiau ir apskritai neatsižvelgė į privatinį santykio aspektą.

Manytina, kad ateityje, vertinant panašaus pobūdžio sutartinį reguliavimą, privalo būti įvertinamas ir jo sutartinis pobūdis. Tokį poreikį galima pagrįsti keliais argumentais. Pirma, ignoruojant sutartinį aspektą, prieštaraujama teisiniam reguliavimui, kuris numato sutartį kaip specifinį reguliavimo. Antra, neatsižvelgiama į faktą, kad sutartis taip pat sąlygoja reguliavimą, kuris tampa teisės sistemos dalimi, todėl, vertinant kylančius ginčus, būtina į teisinį reguliavimą žvelgti kaip į vientisą sistemą bei sutartį

³⁷⁷ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-14-1479-05 Administracinių teismų praktika 8.

³⁷⁸ Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos 2010 m. kovo 9 d. sprendimas Nr. 2010/01-4R-45; Vilniaus apygardos administracinio teismo 2010 m. rugpjūčio 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. Ik-1684-437/2010; ir kiti.

³⁷⁹ Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 2003 m. gegužės 15 d. preliminarus nutarimas byloje C-266/01.

kaip reguliatorių vertinti lygiai taip pat, kaip ir kitokio pobūdžio reguliavimą. Sutartimi ne tik įtvirtinamas tam tikras reguliavimas, bet ir pats jo buvimas turi būti vertinamas kaip keliantis savo sąlygas reguliavimo aiškinimui ir taikymui.

* * *

Apibendrinant konstatuotina, kad būtent sutarties pobūdis (turinys) ir dalyvaujantis viešuosius įgalinimus turintis subjektas yra esminiai požymiai, lemiantys bylos teisingumą. Toks traktavimas iš esmės dėsningai lemia ir vyraujančią taikomą reguliavimą – pripažįstant sutartinio reguliavimo sritį esminiu elementu, identifikuojančiu ginčo dėl viešosios teisės sutarties pobūdį ir teisingumą, natūralu, kad vyraujančiomis laikytinos ir teisės normos, reguliuojančios tą sritį. Visgi taikomo reguliavimo dominavimas neturėtų būti laikomas priežastimi, leidžiančia taikyti išimtinai šį reguliavimą. Sutartinio reguliavimo pobūdžio ignoravimas yra negalimas ir negali būti išstumiamas viešosios teisės. Sutarties prigimties viešosios teisės reguliavime ignoravimas pažeistų teisės, kaip sistemos aiškinimo ir taikymo, reikalavimą.

2. Sutarties negaliojimas

Sutartys dėl tam tikrų jų sudarymo ar turinio aplinkybių tam tikrais atvejais gali būti negaliojančios. Sutartys plačiąja prasme laikytinos sandoriais ir sandorių negaliojimo pagrindai taip pat taikytini sprendžiant sutarčių galiojimo klausimus, todėl šiame skyriuje pasitelkiant privatinę teisę, kaip pagrindą reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje analizei, bus vadovaujamasi tiek sandorių apskritai, tiek sutarčių negaliojimo pagrindais. Sutarties negaliojimas siejamas ne su sutarties nebuvimu, bet su jos padariniais: „Atitinkamas sandoris, kuris nesukelia norminių teisinių padarinių vadinamas negaliojančiu sandoriu. Tai reiškia, kad negaliojimo sąvoka siejama ne su

pačiu juridiniu faktu - sandoriu, o su jo padariniais³⁸⁰. Iš pateikiamos sandorio (kartu ir sutarties) negaliojimo apibrėžimo galima atskleisti ir paties galiojimo esmę: sutartis yra galiojanti, jei ji sukelia norminių teisinių padarinių.

Sutarties negaliojimas taip pat nepaneigia jos buvimo fakto³⁸¹. Esminiai sutarties laisvės, kitų elementų pažeidimai gali būti pagrindas pripažinti sutartis negaliojančiomis. Iš pirmo žvilgsnio galima manyti, kad reguliacinės sutartys viešojoje teisėje šiame kontekste dėl savo dvilypio pobūdžio pasižymi išskirtinumu, nes, sprendžiant jų galiojimo klausimą svarbūs tiek privatinei teisei būdingi aspektai (tokie kaip *ultra vires* doktrina, grasinimas, apgaulė, esminė šalių nelygybė), tiek ir viešajai teisei keliamas teisėtumo reikalavimas. Tačiau toks skirtumas yra tik paviršutinis, nes minėtas teisėtumo reikalavimas nėra svetimas ir privatinės teisės sutartims, kuriose viena esminių sutartinių santykio negaliojimo sąlygų yra prieštaravimas imperatyvioms teisės normoms³⁸².

Nepaisant to, mokslinėje literatūroje yra siekiama atskirti sutartį nuo administracinio akto³⁸³. Pagrindiniai argumentai atibojantys sandorį nuo administracinio akto, yra šalių autonomijos nebuvimas, skirtingos jurisdikcijos taikymas, ir įvardinimas teisės aktuose kaip savarankiškų teisių ir pareigų atsiradimo pagrindų. Nepaisant šios tyrime išdėstytos nuomonės, negalima teigti, kad teismai vieningai laikosi tokios nuostatos. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartimi³⁸⁴ teismas analizavo administracinių aktų ir sutarčių atitikimą imperatyvioms įstatymo nuostatoms ir, nors skyrė administracinį aktą nuo sutarties „kaip vieno iš

³⁸⁰ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62). p.7.

³⁸¹ MIKELĖNAS, V., VILEITA, A., TAMINSKAS, A. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras: Pirmoji Knyga. Bendrosios nuostatos*. Vilnius: Justitia, 2001. p. 177: „Todėl laikytina tokių [niekinių] sandorių apskritai nesant“ vis dėlto net ir čia nepaneigiamas objektyvus sandorio egzistavimas, o tik apibūdinamas jo traktavimas teisiniame kontekste.

³⁸² MIKELĖNAS, V., VILEITA, A., TAMINSKAS, A. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras: Pirmoji Knyga. Bendrosios nuostatos*. Vilnius: Justitia, 2001. p. 181.

³⁸³ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62). p. 3,5,6.

³⁸⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-109/2012, kat. 21.4.1.1; 30.1; 30.6; 41; Teismų praktika 37.

sandorio“, tačiau vertindamas juos, vadovavosi tomis pačiomis Civilinio kodekso nuostatomis (1.80 straipsnio 1 dalimi).

Kyla klausimas, ar, remiantis tais pačiais argumentais, nuo sandorių galima atriboti ir viešosios teisės sutartis. Pirma, skirtingai nuo tradicinių administracinių aktų, viešosios teisės sutartys yra įmanomos tik tada, kai šalys santykyje turi bent minimalią autonomiją, todėl jų negalima atriboti remiantis autonomijos trūkumu. Antra, viešosios teisės sutartis nėra tiesiogiai įvardijama kaip savarankiškas teisių ir pareigų atsiradimo pagrindas teisės aktuose. Jurisdikcijos klausimas, kaip leidžiantis atriboti atskirus sistemos elementus, yra iš esmės formalus. Atsižvelgiant į tai ir nevienareikšmę teismų praktiką, manytina, kad nėra pagrindo teigti, kad reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje negaliojimui negali būti taikomi ir bendrieji sandorių negaliojimo pagrindai.

Nepaisant išorinio negaliojimo pagrindų panašumo, dėl specifinės srities ir jos sąlygojamų tikslų jų turinys viešojoje teisėje gali iš esmės skirtis nuo to, kaip jis naudojamas privatinėje teisėje. Privatinėje teisėje yra stipriai įsigalėjęs *favor contractus* principas, kurio viena iš dalių laikytinas prioriteto galiojimui teikimas³⁸⁵. Viešojoje teisėje, kaip jau minėta, sutarčiai nesant nei vienintelio, nei pagrindinio santykių reguliatoriumi, šio principo svarba yra nepalyginamai menkesnė. Tuo tarpu asmenų santykiai privatinėje teisėje yra paremti autonomijos principais, teisių ir pareigų atsiradimui esminę reikšmę turi asmenų iniciatyva³⁸⁶. Todėl ir tų pačių sutarčių negaliojimo pagrindų taikymas kokybiškai gali būti daug griežtesnis nei privatinėje teisėje. V. Mikelėnas skiria tris pagrindinius sandorių negaliojimo instituto tikslus: pirma, tai užtikrinti santykių stabilumą ir sąžiningų civilinės apyvartos dalyvių teisėtus interesus; antra, poreikis apsaugoti sąžiningus civilinės apyvartos dalyvius nuo nesąžiningų veiksmų; trečia, ginti viešąjį interesą, kuris pažeidžiamas, jei

³⁸⁵ DRAZDAUSKAS, S. *Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei*. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008. p.110-126.

³⁸⁶ MIZARAS, V. et. al. *Civilinė teisė. Bendroji dalis: vadovėlis*. Vilnius: Justitia, 2009. p. 317.

sudaromi sandoriai, prieštaraujantys imperatyvioms teisės normoms³⁸⁷. Pirmasis instituto tikslas yra orientuotas į sandorių išsaugojimą, tuo tarpu antrasis ir trečiasis nustato sandorių pripažinimo negaliojančiais pagrindus. Siekiant šių tikslų, sutartys gali būti pripažintos negaliojančiomis dėl jų vykdymo neįmanomumo, teisnumo pažeidimų, dėl sutarties laisvė arba laisvės nuo sutarties suvaržymų, prieštaravimo imperatyvioms teisės normoms. Šie pagrindai aktualūs tiek viešosios, tiek ir privatinės teisės kontekste.

2.1. *Ultra vires* doktrina

Ultra vires doktrina yra aktuali ir naudojama tiek privatinėje, tiek viešojoje teisėje³⁸⁸. Analizuojant vidinę sutarties laisvę ši doktrina buvo aptarta sutarties laisvės principo kontekste, tuo tarpu šiama skyriuje aktualus jos įtaka sutarties kaliojimui. Doktrinos pripažinimas viešojoje teisėje yra labiau priskirtinas anglosaksų tradicijos valstybėms, kur *ultra vires* dažnai tampa pagrindiniu kriterijumi atliekant teisės aktų teisėtumo kontrolę³⁸⁹. Tuo tarpu kontinentinės teisės valstybėse teisėtumo kontrolė dažniau remiamasi prieštaravimo aukštesnės galios teisės aktams patikrinimu. Toks prieštaravimas laikomas pakankamu *per se*, nereikalauja platesnio pagrindimo. Viešosios teisės kontekste *ultra vires* doktrina skiriama į „plačiąją“ ir „siaurąją“. Siaurąja prasme doktrina taikoma tiesioginio nustatytos diskrecijos ar procedūrų pažeidimo atvejams. Plačiąja prasme doktrina taikoma tiems atvejams, kuriuose galių viršijimas pasireiškia ne procedūrose, bet teisės akto turinyje (teisės akto turinys prieštarauja jį priėmusio subjekto tikslams, bendram viešajam interesui). Analogiškas doktrinos skaidymas aptinkamas ir privatinėje teisėje.

³⁸⁷ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62), p. 6.

³⁸⁸ ALLISON, J. W. F. A continental distinction in the common law : a historical and comparative perspective on English public law. Oxford : Clarendon press, 1996. p. 6.

³⁸⁹ ELLIOTT, M. The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law. *The Cambridge Law Journal*. Vol. 58, No. 1 (Mar., 1999). p. 131.

Privatinėje teisėje *ultra vires* doktrina vis dažniau vertinama kaip grėsmė privatiniams santykiams, jų užtikrintumui ir stabilumui. Juridinių asmenų atžvilgiu stiprėjant realybės teorijai ir jai užimant vyraujančias pozicijas fikcijos teorijos atžvilgiu, šios doktrinos reikšmė ėmė mažėti³⁹⁰. Doktrinos turinys buvo plačiau atskleistas nagrinėjant sutarties laisvės turinio poveikį sudarant viešosios teisės sutartis. Šioje tyrimo dalyje pagrindinis dėmesys skirtinas doktrinos santykiui su sutarčių galiojimu.

Dabartinis Civilinis kodeksas, sekdamas minėta doktrinos reikšmės mažėjimo tendencija, nustato ribotą *ultra vires* doktrinos taikymą. Plačiaja prasme, kuria remiantis konstatuojama, jog sandoriai, prieštaraujantys juridinio asmens tikslams, yra negaliojantys, doktrinos taikymas buvo apribotas nustatant privatiems juridiniams asmenims bendrąjį teisnumą, o viešiesiems juridiniams asmenims – specialųjį³⁹¹. Iki 2001 m. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso įsigaliojimo visi juridiniai asmenys turėjo specialųjį teisnumą, leidusį įgyti tik teises ir pareigas, neprieštaraujančias juridinio asmens tikslams. Ž. Pacevičius nagrinėdamas istorinio reguliavimo priežastis, nurodo, jog dėl to, kad „visos įmonės buvo valstybinės, *ultra vires* doktrina padėjo užtikrinti, kad valstybės turtas būtų naudojamas pagal tikslinę paskirtį“³⁹².

Galima teigti, kad tokia doktrinos paskirtis ir orientacija į valstybės apsaugą neprarado aktualumo ir dabar, ir būtent todėl dabartiniame Civiliniame kodekse išliko nuostata, jog „Viešieji juridiniai asmenys turi specialųjį teisnumą, t. y. jie gali turėti ir įgyti tik tokias civilines teises ir pareigas, kurios neprieštarauja jų steigimo dokumentams ir veiklos tikslams.“ (2.74 straipsnio 2 dalis). Neatsižvelgiant į tai, kad ši kodekso nuostata dėl įtvirtinimo Civiliniame kodekse yra orientuota į privatinius santykius, jos taikymas ne tik negali būti

³⁹⁰ TIKNIŪTĖ, A. Juridinio asmens doktrina: šiuolaikinės tendencijos. *Jurisprudencija*, 2008, 2(104). p. 66.

³⁹¹ SMALIUKAS A., PACENKAITĖ V. *Ultra vires* doktrina naujajame Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse. Kn.: *Šiuolaikinės civilinės teisės raidos tendencijos ir perspektyvos. Mokslinių straipsnių rinkinys*. Vilnius: Justitia, 2007. p. 76 – 87.

³⁹² PACEVIČIUS, Ž. Administracijos vadovo atsakomybė už bendrovei padarytą žalą. *Juristas*, 2004, 5 (8), p. 18.

ribojamas, sudarant reguliacines sutartis viešojoje teisėje, bet, atsižvelgiant į ypatingą tokių sutarčių objektą, turi būti taikomas itin griežtai. Pažymėtina, kad, kaip ir nurodyta analizuojant sutarties laisvės principą, juridinio asmens tikslai turėtų būti suvokiami ne kaip atskiros institucijos, subjekto tikslai, bet kaip bendras tikslas, viešas interesas. Atsižvelgiant į tai, negalima traktuoti visų nuostolingų ar tiesioginės naudos nenešančių sutarčių kaip prieštaraujančių viešo juridinio asmens teismumui.

Siaurąja doktrinos prasme³⁹³, kuria remiantis konstatuojama, jog sandoriai, sudaryti organų viršijant jų kompetenciją negalioja, situacija yra analogiška. Iki 2001 metų galiojęs Civilinis kodeksas iš esmės numatė sandorių negaliojimo konstatavimą visais kompetencijos peržengimo atvejais. Tuo tarpu dabartinis Civilinis kodeksas šiame kontekste skiria privačius ir viešuosius juridinius asmenis. 2.83 straipsnis numato, kad su tam tikromis išimtimis, sandoriai, sudaryti pažeidžiant juridinio asmens valdymo organų kompetenciją, sukelia prievoles juridiniam asmeniui. Tuo tarpu 2.84 straipsnyje nurodoma, kad absoliučiai visais atvejais „sandoriai, kuriuos sudarė viešojo juridinio asmens valdymo organai, pažeisdami savo kompetenciją, nesukelia prievolių juridiniam asmeniui“. To paties straipsnio 2 dalis taip pat nurodo, „Jeigu juridinis asmuo vėliau pritaria sandoriui, sandoris pradeda galioti nuo jo sudarymo“. Tokios taisyklės tinka ir reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje, nes garantuoja tiek sutarties šalių, tiek kartu ir viešojo intereso apsaugą. Tinkamai įgaliotam subjektui pritariant sutarčiai, yra ištaisomas esminis trūkumas, neleidęs sutarties laikyti negaliojančia.

Visgi, analizuojat viešosios teisės sutartis, būtina atsižvelgti į tokio reguliavimo pripažinimo negaliojančiu galimas pasekmes. Atskirais atvejais, ypač tada, jei viešosios teisės sutartys nustato plataus masto bendro pobūdžio reguliavimą, sprendžiant jų galiojimo klausimus būtina atsižvelgti į teisėtų lūkesčių, lygiateisiškumo reikalavimus. Sutartis neturėtų būti pripažįstama

³⁹³ SMALIUKAS A., PACENKAITĖ V. Ultra vires doktrina naujajame Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse. Kn.: *Šiuolaikinės civilinės teisės raidos tendencijos ir perspektyvos. Mokslinių straipsnių rinkinys*. Vilnius: Justitia, 2007. p.76 – 87.

negaliojančia vien remiantis siaurąja *ultra vires* doktrina: formalus kompetencijos klausimas neturėtų būti laikomas savaime pakankamu pagrindu pripažinti negaliojančiu bendruosius tikslus atitinkantį teisinį reguliavimą, jei yra tokio reguliavimo patvirtinimo galimybė. Šiuo atveju *favor contractus* principas neturėtų būti ignoruojamas, nes gali užtikrinti sutartinių teisinių santykių stabilumą ir tęstinumą.

2.2. Neįmanomumas

Pati bendriausia taisyklė, taikoma tiek teisės aktams, tiek ir sutartiniam reguliavimui, yra draudimas reikalauti neįmanomo: *ad impossibilia lex non cogit*. Privatinėje teisėje vadovaujamasi taisykle *impossibilium nulla obligatio est*, kuri reiškia, kad prievolė neatsiranda, jei jos dalykas yra negalimas. Sutartį negaliojančia daro tik esantis visiškas, o ne santykinis negalimumas vykdyti sutartį³⁹⁴. Sutarties negaliojimą lemia sutarties vykdymo pirminis neįmanomumas. Neįmanomumas gali kilti tiek dėl fizinio, objektyvaus sutarties vykdymo neįmanomumo (pavyzdžiui, sutartis numato pareigas, kurių vykdymas yra fiziškai neįmanomas), tiek ir dėl neįmanomumo dėl teisės aktų reikalavimų (tokiu atveju sprendžiamas sutarties prieštaravimas imperatyviam teisiniui reguliavimui ir negaliojimas, kaip tokio prieštaravimo pasekmė).

Force majeure (nenugalimos jėgos) aplinkybės daro sutarties vykdymą objektyviai neįmanomą. Tačiau šiuo atveju svarbu atsižvelgti į tai, kada tokios aplinkybės atsirado. Pagrindinės nenugalimos jėgos konstatavimo sąlygos yra aplinkybių, darančių sutarties vykdymą neįmanomą, nebuvimas sutarties sudarymo metu, šalies negalėjimas prognozuoti tokių galimybių, negalėjimas užkirsti kelią tokioms aplinkybėms atsirasti, rizikos neprisiėmimas dėl tokių aplinkybių atsiradimo³⁹⁵. Nenugalimos jėgos doktrina taikoma tik tiems

³⁹⁴ MIKELĖNAS, V. et al. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, I t. p. 21.

³⁹⁵ KESSEDJIAN C. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. *International Review of Law and Economics*, 2005, Vol. 25. p. 644.

atvejams, kai aplinkybės, lemiančios neįmanomumą vykdyti sutartį, atsiranda po jos sudarymo.

Viešosios teisės sutarčių atveju itin svarbu įsitikinti, kad tam tikros aplinkybės, kurios lemia sutarties įvykdymo negalimumą, tikrai priskirtinos *force majeure* aplinkybėms. Tokių aplinkybių negali sukurti valstybė ar jos institucijos savo veiksmais, nes priešingu atveju tokios aplinkybės plačiąja prasme turėtų būti traktuojamos kaip priklausančios nuo valstybės, kaip vienos iš sutarties šalių, todėl nelaikytinos nenugalima jėga.

Skirtingai nuo nenugalimos jėgos aplinkybių, darančių sutarties vykdymą neįmanomą, sutarčių negaliojimą lemia aplinkybės, kurios jau pačios sutarties sudarymo momentu sąlygoja vykdymo negalimumą³⁹⁶. Nepaisant to, kad sutarties vykdymo neįmanomumas yra objektyvaus pobūdžio aplinkybė, privatinėje teisėje nėra aiškaus bendro sutarimo dėl to, ar neįmanomumas visais atvejais sąlygoja sutarties negaliojimą. Tai lemia privatinės teisės orientacija į sutarties išsaugojimą ir siekis užtikrinti sutarties šalių turtinius interesus³⁹⁷. Atsižvelgiant į tai, kad šie siekiai nėra *per se* pirmos svarbos viešojoje teisėje, sprendžiant viešosios teisės sutarčių galiojimo klausimus jų vykdymo neįmanomumo kontekste, turėtų būti vadovaujamasi griežta pozicija dėl tokių sutarčių negaliojimo.

Analizuojant reguliacines sutartis viešojoje teisėje atskirai paminėtinas neįmanomumas sudaryti sutartį, kaip sudarytos sutarties negaliojimo pagrindas. Tai ne vykdymo negalimumas, bet pačios sutarties sudarymo negalimumas. Jis yra nulemtas sutarties laisvės ribojimų. Jei privatinėje teisėje sutarties laisvės suvaržymai, ribojantys sutarties laisvę, yra vienos iš šalių veiksmai (dažniausiai teisei priešingi), tai viešojoje teisėje tokie sutarties laisvės ribojimai gali kilti iš teisės aktų nustatytų ribojimų: viešojoje teisėje valios suvaržymai pasireiškia ne tik per viešuosius įgalinimus turinčių asmenų įgalinimus kitiems asmenims, tačiau ir per pačių tokių asmenų valios varžymą:

³⁹⁶ DAMBRAUSKAITĖ, A. Neįmanomumo įvykdyti prievolę įtaka sandorių galiojimui: principo „*impossibilium nulla obligatio est*“ taikymas šiuolaikinėje teisėje. *Jurisprudencija*, 2009, 3(117), p. 326.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 333.

„[...] administracinio akto priėmimas reiškia ne tiek laisvos valios išreiškimą, kiek valdžios funkcijų įgyvendinimą: dauguma administracinių aktų priimami todėl, kad jų priėmimas yra atitinkamų viešojo administravimo subjektų pareiga, o ne laisvo apsisprendimo rezultatas“³⁹⁸. Tai reiškia, kad sutartiniai santykiai viešojoje teisėje yra įmanomi tik tada, kai laisvė nėra atimama ir iš sutartiniame santykiyje dalyvaujančio viešuosius įgalinimus turinčio asmens.

Visgi tokie sutarties neįmanomumą lemiantys veiksniai kyla ne iš sutarties vykdymo, kurio šalys nenumatė ir negalėjo numatyti, negalimumo, tačiau iš anksčiau analizuoto įgaliojimų viršijimo ir prieštaravimo imperatyvioms teisės normoms.

Apibendrinant galima teigti, kad vykdymo neįmanomumas viešojoje teisėje visais atvejais reiškia sutarties negaliojimą. Nepaisant to, būtina, kad toks neįmanomumas būtų objektyvus: jis negali būti sukurtas vienos iš šalių. Teisės aktais nustatomi ribojimai, lemiantys sutarties vykdymo neįmanomumą, negali būti pakankamas pagrindas konstatuoti sutarties negaliojimą, jei tokie aktai atsirado po sutarties sudarymo arba yra priimti sutartį sudariusio subjekto.

2.3. Prieštaravimas imperatyvioms teisės normoms

Privatinėje teisėje vienas iš esminių pagrindų, kuriais remiantis sandoris pripažįstamas negaliojančiu, yra tokio sandorio prieštaravimas imperatyvioms teisės normoms. Tokio prieštaravimo pasekmė yra sandorio pripažinimas niekiniu. Civilinio kodekso 1.80 straipsnio 1 dalis įtvirtina bendrą taisyklę, kad „Imperatyvioms įstatymo normoms prieštaraujantis sandoris yra niekinis ir negalioja“.

³⁹⁸ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62). p. 6.

Imperatyvioms normoms prieštaraujančio sandorio požymiai yra išsamiai atskleisti Lietuvos teismų praktikoje³⁹⁹. Pirmas būtinas požymis yra taikomas teisės normai, kuriai potencialiai prieštarauja sandoris: tokia norma turi būti imperatyvi. Sprendžiant, ar teisės norma yra imperatyvi, visų pirma turi būti atsižvelgiama į tos normos lingvistinę išraišką, o esant jos nepakankamumui, „sprendžiant dėl normos imperatyvumo, įvertinami tam tikros teisės normos tikslai, objektas ir interesai, kuriuos ta teisės norma gina, taip pat tos teisės normos sisteminiai ryšiai su kitomis normomis“⁴⁰⁰. Tai, jog sprendžiant normos prieštaravimo imperatyviems reikalavimams klausimą negali būti ignoruojamas sisteminis teisės pobūdis, patvirtina ir Civilinio kodekso 6.225 straipsnio 1 dalies nuostata, kad sutartis yra negaliojanti, jei, ją sudarant, buvo pažeisti pagrindiniai sutarčių teisės principai ir dėl to pažeisti ne tik sutarties šalies, bet ir viešieji interesai⁴⁰¹. Antrasis požymis yra taikomas sandorio turiniui – jis turi pažeisti nustatytą imperatyvą⁴⁰².

Analizuojant reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galiojimo ir imperatyvių normų klausimą, būtina atsižvelgti į viešosios teisės specifiką – šioje teisės srityje vyrauja imperatyvus reguliavimas. Privatinėje teisėje vadovaujamasi nuostata, kad teisės aktas nėra imperatyvus, jei tai tiesiogiai neišplaukia iš jo išraiškos formos ar turinio. Tuo tarpu viešojoje teisėje turėtų būti laikomasi kardinaliai priešingos krypties. Pažymėtina, kad viešosios teisės sutartis prieštarauti imperatyvioms teisės normoms gali keliuose lygmenyse. Pirma, imperatyvi teisės norma gali būti pažeidžiama viršijant viešuosius įgalinimus turinčio asmens kompetenciją: tai vertintina *ultra vires* doktrinos

³⁹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-432/2008, kat. 21.4.1.1; 45.6; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-109/2012, kat. 21.4.1.1; 30.1; 30.6; 41; Teismų praktika 37.

⁴⁰⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-523/2011, kat. 21.4.1.1; 22.4; 24.2; 50.8; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-480/2010, kat. 21.4.1.1; 21.6; 41; 43.2.

⁴⁰¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-523/2011, kat. 21.4.1.1; 22.4; 24.2; 50.8.

⁴⁰² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-432/2008, kat. 21.4.1.1; 45.6.

kontekste ir laikytina atskiru sutarties negaliojimo pagrindu. Antra, pats sutartinio reguliavimo faktas gali pažeisti imperatyvius norminius reikalavimus. Pavyzdžiui, sutartis sudaroma tais atvejais, kai imperatyviai reikalaujamas kitoks reguliavimo ir veikimo būdas. Jei sutartis pati yra patvirtinama aktu, kuris numatomas kaip būtina reguliavimo priemonė, ji neturėtų būti *per se* vertinama kaip pažeidžianti imperatyvų reguliavimą. Tokiu atveju turi būti vertinamas trečiasis lygmuo: sutartinio reguliavimo turinio prieštaravimas imperatyvioms teisės normoms. Turinio prieštaravimas imperatyvioms normoms kartu lemia specifinį sutarties vykdymo neįmanomumą.

Viešosios teisės aktų teisėtumas dažniausiai užtikrinamas specifinio proceso taikymu. Sprendžiant privatinės teisės sutarčių prieštaravimo imperatyvioms teisės normoms klausimą, taip pat vyksta tam tikras tokios sutarties teisėtumo patikrinimas – tikrinama, ar sutartis atitinka imperatyvias teisės normas. Abiem atvejais procesas ir jo kriterijai yra panašūs. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje gali būti pripažįstamos negaliojančiomis remiantis paminėtais sandorių prieštaravimo imperatyvioms teisės normoms nustatymo kriterijais. Problematika, susijusi su šiomis sutartimis, pasireiškia tuomet, kai susiduriama su teisės aktų kaita. Pažymėtina, kad, sprendžiant privatinės sutarties galiojimą, sietiną su imperatyvių teisės normų atitikimu, analizuojamas tos sutarties sudarymo momentu galiojęs reguliavimas. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartyje nurodoma, kad „Bendroji materialiosios teisės normos taikymo laiko atžvilgiu taisyklė yra ta, kad administracinio akto, sandorio ar sutarties kaip vieno iš sandorio atitiktis įstatymui konstatuojama pagal tą teisinį aktą ir tas jo nuostatas, kurios galiojo akto ar sandorio sudarymo metu, išskyrus atvejus, jeigu buvo priimtas grįžtamąją galią turintis teisės akta“⁴⁰³.

Tačiau reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atveju susiduriama su potencialia problematika. Konstitucinis Teismas savo 2002 m. rugpjūčio 21 d.

⁴⁰³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-109/2012, kat. 21.4.1.1; 30.1; 30.6; 41; Teismų praktika 37.

nutarime⁴⁰⁴ yra nurodęs, kad „poįstatyminiu teisės aktu yra realizuojamos įstatymo normos, tačiau toks teisės aktas negali pakeisti paties įstatymo ir sukurti naujų bendro pobūdžio teisės normų, kurios konkuruotų su įstatymo normomis. Kitaip būtų pažeista Konstitucijoje įtvirtinta įstatymų viršenybė poįstatyminių aktų atžvilgiu.“ Antikonstitucingumą lemia ne tik teisės akto, normos prieštaravimas Konstitucijai, tačiau ir tokio akto prieštaravimas aukštesnės galios teisiniam reguliavimui. Detalizuodamas poįstatyminio teisės akto sąvoką, Konstitucinis Teismas 2003 m. gruodžio 30 d. nutarime⁴⁰⁵, sprendamas Respublikos Prezidento dekreto konstitucingumo klausimą, nurodė, kad „poįstatyminiai teisės aktai turi būti priimami remiantis įstatymais, kad poįstatyminis teisės aktas yra įstatymo normų taikymo aktas nepriklausomai nuo to, ar tas aktas yra vienkartinio (*ad hoc*) taikymo, ar nuolatinio galiojimo“.

Atsižvelgiant į šiuos išaiškinimus, kyla klausimas, ar teisinio reguliavimo, kaitos ir konstitucingumo kontekste viešosios teisės sutartys laikytinos įstatymo normų taikymo aktais. G. Kuncevičius nagrinėdamas administracinės sutarties ir administracinio akto sąsajas išskyrė dvi vyraujančias administracinių sutarčių traktavimo kryptis⁴⁰⁶: pirmoji kryptis iš esmės administracinį aktą ir civilinę sutartį susiejo bendra teisės akto, atsirandančio iš valios išreiškimo, sąvoka; antroji kryptis priėmė dvišalių (daugiašalių) administracinių aktų doktriną. Tokiu būdu administracinės sutartys arba gali būti traktuojamos kaip daugiašaliai administraciniai aktai,

⁴⁰⁴ Konstitucinio Teismo 2002 m. rugpjūčio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1999 m. vasario 4 d. nutarimu nr. 120 „Dėl valstybei ar savivaldybėms nuosavybės teise priklausančių pastatų arba patalpų perdavimo už akcijas tvarkos“ patvirtintos valstybei ar savivaldybėms nuosavybės teise priklausančių pastatų arba patalpų perdavimo už akcijas tvarkos 3 punkto (1999 m. vasario 4 d. ir 2000 m. balandžio 14 d. redakcijos) atitikties Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 20 straipsnio 5 daliai (1998 m. gegužės 12 d. redakcija)“. *Valstybės žinios*, 2002-08-23, Nr. 82-3529.

⁴⁰⁵ Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto nr. 40 "Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama Jurij Borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. *Valstybės žinios*, 2003-12-31, Nr. 124-5643.

⁴⁰⁶ KUNCEVIČIUS, G. Administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties sąsajos: teorinis aspektas. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, 4(3). p. 1058.

arba sulyginamos su administraciniais aktais teisine galia (priklausomai nuo pasirinktos pozicijos). Analogiškas dvejopas vertinimas galimas ir viso viešosios teisės sutartinio reguliavimo atžvilgiu. Bet kokių atveju tai neužkerta kelio viešosios teisės sutartis traktuoti kaip poįstatyminius teisės aktus arba kaip jiems prilygstantį reguliavimą – tai neturi įtakos jų hierarchinei padėčiai.

Taip vertinant viešosios teisės sutartis, kyla esminis klausimas dėl jų galiojimo keičiantis jas sąlygojantiems arba leidžiantiems ir jų turinį reglamentuojantiems teisės aktams. Teisės aktai gali būti keičiami arba naikinami dėl įvairių priežasčių: politikos krypties pasikeitimų, realaus gyvenimo pokyčių, technologinės raidos, besikeičiančių aktualijų ir panašiai. Tokiais atvejais teisės aktų keitimas ar naikinimas yra susijęs su tuos aktus priėmusių asmenų valia. Tačiau teisės aktai gali būti pripažinti negaliojančiais ir teismo sprendimu: pavyzdžiui, dėl prieštaravimo Konstitucijai, kitiems aukštesnės galios teisės aktams.

Pirmuoju atveju, keičiant ar naikinant galiojantį aktą, veiksmas priklauso nuo to akto priėmusio asmens valios. Aptartas teisėtų lūkesčių principas reikalauja, kad ypatingai tais atvejais, kai vienas ar kitas aktas sąlygoja sutartinių santykių atsiradimą, keičiant tokį reguliavimą, būtų atsižvelgiama ir į šių santykių specifiką. Keičiant teisės aktą, nėra valinės problemos pakeisti arba nurodyti pakeisti visus su juo susijusius poįstatyminius teisės aktus. Tačiau reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje atveju pats reguliavimo atsiradimas yra ne vien viešuosius įgalinimus turinčio subjekto valios rezultatas, todėl pakeitimas arba nutraukimas remiantis tik vienašaliu sprendimu yra kompliktuotas. Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 9 d. nutarime⁴⁰⁷ nurodoma, kad „Reguliuodamas Konstitucijoje įtvirtintų asmens teisių ir laisvių įgyvendinimą, įstatymų leidėjas negali paneigti asmens teisėtų lūkesčių, nes [...] Konstitucinis Teisinės valstybės principas draudžia nepagrįstai pabloginti asmens teisinę padėtį, paneigti įgytas teises, ignoruoti

⁴⁰⁷ Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 2 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo 30 straipsnio (2005 m. gegužės 19 d. redakcija), 32 straipsnio 4 dalies (2005 m. gegužės 19 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2009-09-05, Nr. 106-4434.

asmens teisėtus interesus“. Traktuojant, kad asmuo reguliacine sutartimi viešojoje teisėje įgyja teises, jų panaikinimas vienašaliu viešuosius įgalinimus turinčio asmens sprendimu, pakeičiant susitarimą sąlygojantį teisinį reguliavimą, negali būti įmanomas. Tokios galimybės numatymas iškreiptų sutartinio santykio šalių teisių pusiausvyrą – viešuosius įgalinimus turintys subjektai, atsižvelgdami į sutarties vykdymo priimtinumą, galėtų vienašališkai nuspręsti dėl tokių santykių tolesnės tāsos.

Su iš emės skirtinga situacija susiduriama tais atvejais, kai sutartinį reguliavimą leidžiantys teisės aktai patys pripažįstami prieštaraujančiais aukštesnės galios teisės aktams. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatyme nurodoma, kad „visos valstybės institucijos bei jų pareigūnai privalo panaikinti savo priimtus poįstatyminius aktus ar jų nuostatas, kurie pagrįsti pripažintu nekonstituciniu teisės aktu“, „Neturi būti vykdomi sprendimai, pagrįsti teisės aktais, kurie pripažinti prieštaraujančiais Konstitucijai ar įstatymams, jeigu tokie sprendimai nebuvo įvykdyti iki atitinkamo Konstitucinio Teismo nutarimo įsigaliojimo“⁴⁰⁸. Konstitucinis Teismas 2011 m. spalio 25 d. nutarime plačiai aptarė teisės akto pripažinimo antikonstituciniu įtaką pagal tokį aktą susiklosčiusiems santykiams. Teismas nurodė, kad „pagal Konstitucijos 107 straipsnio 1 dalį iki Konstitucinio Teismo sprendimo, kad atitinkamas teisės aktas (jo dalis) prieštarauja Konstitucijai, oficialaus paskelbimo preziumuojama, kad toks teisės aktas (jo dalis) atitinka Konstituciją ir kad teisinės pasekmės (kaip antai pagal atitinkamą institucijos sprendimą, priimtą vadovaujantis šiuo teisės aktu (jo dalimi), asmuo įgijo tam tikras teises ar atitinkamą teisinį statusą arba asmeniui atitinkamu institucijos sprendimu nebuvo suteikta tam tikrų teisių ar atitinkamo teisinio statuso), atsiradusios tokio teisės akto (jo dalies) pagrindu, yra teisėtos“⁴⁰⁹. Vadinas, Konstitucijai, aukštesnės galios aktams prieštaraujančių teisės aktų pagrindu

⁴⁰⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymas. Lietuvos Aidas, 1993, Nr. 24; Vyriausybės Žinios, 1993, Nr. 6-120 (su pakeitimais ir papildymais); 72 str. 3-4 d.

⁴⁰⁹ Konstitucinio Teismo 2011 m. spalio 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 72 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2011-10-27, Nr. 129-6116.

įgytos teisės, taip pat ir juo remiantis sudarytos sutartys yra teisėtos. Tačiau atkreiptinas dėmesys, kad Teismas šiuo atveju pasisako tik dėl „vienkartinio“ teisių įgijimo: tokia taisyklė negali būti taikoma ir bendro pobūdžio daugkartinio naudojimo reguliavimą nustatančioms sutartims.

Darant išimtį sutartiniam reguliavimui, būtų sudaromos prielaidos teisės sistemoje atsirasti ir išlikti antikonstituciniam reguliavimui. Be to, išimtinis sutartinio reguliavimo traktavimas sudarytų sąlygas piktnaudžiauti: žinomai antikonstitucinio reguliavimo įtvirtinimas sutartimi leistų ignoruoti Konstitucinio Teismo sprendimus. Tokia situacija negali būti toleruojama, todėl, nepaisant sutartinio santykio pobūdžio, reguliacinės sutarties viešojoje teisėje galiojimas turi pasibaigti visais atvejais, kai konstatuojamas prieštaravimas sutarties sudarymo momentu galiojusiam aukštesnės galios teisiniam reguliavimui. Pažymėtina, kad tokia situacija neturėtų būti vertinama kaip teisėtų lūkesčių pažeidimas. Aptardamas Konstitucinio Teismo praktiką, E. Šileikis mano, kad, analizuodamas privilegijų teikimo klausimus, Konstitucinis Teismas pasirinko poziciją, pagal kurią „Konstitucinis Teisėtų lūkesčių principas minėtoje teisinėje situacijoje negali būti pagrindu paneigti Konstitucinio Teismo įstatymo vienareikšmiškai nustatytas Konstitucinio Teismo nutarimų įsigaliojimo pasekmes tam tikrų valdymo aktų atžvilgiu“⁴¹⁰. Dar daugiau, galima teigti, kad tai, jog sutartis yra sudaroma plačiąja prasme neteisėtų aktų pagrindu, sąlygoja, kad ir jos pagrindu susiformavę lūkesčiai negali būti traktuojami kaip teisėti.

Vertinant viešosios teisės sutarčių santykio su imperatyviomis teisės normomis klausimą, būtina atkreipti dėmesį, kad atskirais atvejais tokia sutartis gali pakeisti teisinį reguliavimą. Tokia galimybė gali būti numatoma sutarties sudarymui taikomame reguliavime – nustatant sutartį kaip alternatyvą, natūraliai ji sąlygoja ir alternatyvaus turinio reguliavimą. Tačiau bent jau hipotetiškai reguliacinė sutartis viešojoje teisėje, priklausomai nuo ją

⁴¹⁰ Šileikis, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Konstitucinė urisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 3(19) 2010. p. 254.

sudariusio viešuosius įgalinimus turinčio subjekto, gali būti vertinama kaip aukštesnės galios ir todėl turinti viršenybę net ir esamo imperatyvaus reguliavimo atžvilgiu. Nėra pagrindo viešosios sutarties reguliavimo galią riboti remiantis jo įtvirtinimo forma, jei toks reguliavimas bet koku atveju reiškia ir jį priėmusio viešuosius įgalinimus turinčio asmens valią dėl reguliavimo turinio. Atsižvelgiant į tai, sprendžiant reguliacinės sutarties viešojoje teisėje prieštaravimo aukštesnės galios teisės aktams klausimus, turi būti atsižvelgiama į tokios sutarties padėtį hierarchinėje sistemoje. Prieštaravimas imperatyviosioms teisės normoms gali būti konstatuojamas tik tada, kai tokias teisės normas įtvirtinantis teisės aktas yra hierarchiškai aukštesnis už pačią sutartį.

3. Sutarties pažeidimas ir jo pasekmės

Nepaisant sutarties sudarymo aplinkybių ir neabejotino jos galiojimo, sutarties šalys ne visada yra pajėgios arba ne visada nori (nepaisant galimų neigiamų padarinių) laikytis sudarytos sutarties. Kaip minėta šios dalies pradžioje, toks „nenoras“ galimai kyla iš valios dėl sutarties sudarymo ir valios dėl vykdymo skirtumo. Valia materializuodamasi daro išorinį poveikį.

Jei sutarties šalies nenoras arba negalėjimas išoriškai pasireiškia sutarties nevykdymu (visiškai ar iš dalies), tai neabejotinai sukelia tam tikrų pasekmių abiems sutarties šalims, (skyriuje „Laisvė nuo sutarties“ aptartas sutarties nutraukimas yra tik viena iš potencialių galimybių). Tokia situacija neišvengiamai lemia naujai besiformuojančių santykių reguliavimo ir iškilusių konfliktų sprendimo poreikį.

3.1. Sutarties pažeidimas

Sutarties pažeidimas dažniausiai traktuojamas kaip savaime suprantama sąvoka. Oksfordo teisės žodynas⁴¹¹ sutarties pažeidimą apibrėžia kaip faktinį šalies įsipareigojimų pagal sutartį nevykdymą arba ketinimo nevykdyti nurodymą.

Sutarties pažeidimas savo esme yra artimas teisės pažeidimui apskritai. Viešosios teisės kontekste būtent tokie pažeidimai yra vyraujantys. Teisės pažeidimas bendriausia prasme gali būti apibrėžiamas kaip teisės nesilaikymas arba jos nevykdymas. Viešosios teisės pažeidimų specifiką determinuoja pati viešosios teisės sritis. Todėl viešosios teisės pažeidimai nuo privatinų sutarčių pažeidimų skiriasi tuo, kad sukelia pasekmes žalingas arba potencialiai žalingas (pavoingas) visuomenei (arba konkrečiam asmeniui ir visuomenei), o kartu ir viešajam interesui. Toks atskyrimas yra sąlyginis, nes bet koks pažeidimas, kurio atveju žalą patyrusio asmens teisminės gynybos galimybes suteikia valstybė, gali būti laikomas žalingu visuomenei. Būtent tai lemia teisminės gynybos galimybės suteikimą (kaip jau minėta, ekonominė plėtra ir privatinės teisės sutartys, kaip jos prielaida, taip pat gali būti laikomos viešojo intereso dalimi).

Skirtingas viešosios teisės ir sutarties pažeidimo traktavimas gali būti grindžiamas ne tik viešojo intereso gynimo, tačiau ir moralinio pateisinimo aspektu. Dauguma viešosios teisės pažeidimų yra visų pirma siejami su objektyviu veiksmu bei jo priešingumu teisei ir yra negatyvūs patys savaime, nepriklausomai nuo žalą (pavojų) patyrusio subjekto vertinimo. Neigiamą vertinimą lemia jau pats pažeidimo baudžiamumo įtvirtinimo faktas. Privatinų sutarčių (ir privatinų santykių apskritai) atveju susiduriama su kardinaliai skirtinga situacija: veikos (sutarties pažeidimo) faktas visų pirma priklauso nuo kitos sutarties šalies vertinimo. Tam tikrų priemonių ėmimasis, taip pat ir teisminė pažeistų teisių gynyba yra galima tik esant nukentėjusios šalies iniciatyvai.

⁴¹¹ LAW, J., MARTINA E. A. *A Dictionary of Law (7 ed.)*. Oxford University Press, 2009.

Kitos šalies vertinimo lemiamą įtaką reiškia ne tik akivaizdžią subjektyvaus vertinimo būtinybę, tačiau suteikia ir informacijos apie bendrą tokios veikos vertinimą. Galima teigti, kad valstybė ir visuomenė *per se* nevertina sutarties pažeidimo kaip gero arba blogo. Pažeidimas yra indiferentiškas vertinimo prasme ir sukelia neigiamas pasekmes ne dėl to, kad yra moraliai smerktinas, bet dėl paties susitarimo pažeidimo fakto. Pavyzdžiui, yra nuostata, kad sutarties pažeidimas nėra amoralus pats savaime⁴¹². Tokį požiūrį sąlygoja tai, kad sutarties pažeidimo amoralumą pašalina lūkesčių nuostolių (*expectation damages*, angl.) atlyginimo galimybė. Atlyginus visus nuostolius (ir negautas pajamas), nukentėjusi šalis praktiškai netenka galimybių pasinaudoti teismine gynyba. Taip yra todėl, kad ginamas ne pats sutarties reguliavimas, bet konkretus interesas. Visgi tenka pripažinti, kad lūkesčių nuostolių atlyginimo galimybė yra įmanoma ne visais atvejais, o tai komplikuoja ir visą idėjos taikymą.

Privatinės teisės pažeidimo (taip pat ir sutarties) atveju pažeidimo konstatavimo faktas priklauso nuo objektyvaus pažeidimo buvimo (veikos prieštaravimo sutarčiai), žalą patyrusio asmens vidinio vertinimo ir nuo to asmens valios. Valia šiuo atveju pasireiškia kaip teisės imtis gynybos priemonių išorinė išraiška (pasinaudojimas teise arba ne). Tuo tarpu viešosios teisės pažeidimo atveju pažeidimo konstatavimo faktas priklauso nuo pažeidimo buvimo (veikos prieštaravimo teisės aktui). Pats pažeidimo konstatavimas yra realizuojamas ne kaip teisė, bet kaip viešuosius įgalinimus turinčio asmens pareiga.

Atsižvelgiant į visus šiuos skirtumus, galima vertinti, koks modelis yra tinkamesnis identifikuojant reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje pažeidimus. Tai, kokias pasekmes sukelia ir kas visgi yra pažeidimas viešosios sutarties atveju, priklauso nuo to, kokio tipo (bendro pobūdžio ar individualų) reguliavimą nustato viešosios teisės sutartis.

⁴¹² SHAVELL, S. Why Breach of Contract May not be Immoral Given the Incompleteness of Contracts. *Michigan Law Review*, 2009, Vol. 107 (8). p. 1569-1581.

Bendro pobūdžio reguliavimą įtvirtinančios sutartys, būdamos artimos teisės aktams, sukelia jiems identiškas pasekmes pažeidimų atžvilgiu. Vadovaujantis H. Kelseno⁴¹³ gryniosios teisės teorija būtų galima teigti, kad pažeidžiamos ne pačios sutartys, nes jos ir toliau galioja – reguliuoja ir normina asmenų elgesį. Sutarties pažeidimas nedaro įtakos sutarties galiojimui. Taip pat ir jo konstatavimas turi priklausyti nuo objektyvaus sutartyje nustatyto reguliavimo neatitikimo, nes reguliavimo buvimas viešuosius įgalinimus turintiems asmenims sukuria įgyvendinimo ir kontroliavimo pareigą, bet ne teisę. Todėl tokios viešosios teisės sutarties pažeidimas pats savaime gali reikšti viešosios teisės pažeidimą klasikine prasme⁴¹⁴.

Individualų reguliavimą nustatančios viešosios teisės sutartys šiuo požiūriu yra artimesnės privatinės teisės sutartims. Šiose sutartyse dažniausiai bent viena iš šalių, privatus asmuo (jei toks dalyvauja sutartyje), disponuoja visiška laisve vertindami kitos sutarties šalies sutarties vykdymą. Jie net ir objektyviai sutartį pažeidžiantį elgesį gali identifikuoti kaip tinkamą ir nesiimti savo teisių gynybos. Iš esmės tokia laisve disponuoja ir viešuosius įgalinimus turintis subjektas, tačiau jis yra saistomas atstovaujamo pobūdžio santykių ir jo veiklą reguliuojančių teisės aktų reikalavimų. Patvirtinta pavyzdinė mokesinės paskolos sutarties forma⁴¹⁵ numato, kad mokesčių administratorius mokesinės paskolos sutartį „turi teisę nutraukti“ jos pažeidimo atveju (sutarties 9 punktas). Skirtingai nei pavyzdinė forma, Mokesčių administravimo įstatymas numato, kad mokesinės paskolos sutartis nutraukiama (ne gali būti nutraukiama), jei mokesčių mokėtojas nesilaiko jos sąlygų⁴¹⁶. Tačiau šis skirtumas ne būtinai reiškia, kad pavyzdinė forma pažeidžia nustatytą įstatyminių reguliavimą. Skirtingos formuluotės įtvirtinimas nepaneigia mokesčių administratoriaus pareigos inicijuoti sutarties nutraukimą pažeidimo

⁴¹³ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002.

⁴¹⁴ Bet koks sutarties pažeidimas taip pat gali būti traktuojamas, kaip teisės aktų reikalavimo *pacta sunt servanda* reikalavimo pažeidimas, tačiau toks aiškinimas būtų pernelyg plečiamasis.

⁴¹⁵ Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Finansų ministerijos 2001 m. spalio 3 d. įsakymas Nr. 236 „Dėl mokesinės paskolos sutarties ir fizinių asmenų anketos formų patvirtinimo“. Valstybės žinios, 2001, Nr. 86-3023.

⁴¹⁶ Mokesčių administravimo įstatymas, 88 str. 7 d.

atveju, tačiau leidžia jam, kaip sutarties šaliai, vertinti kitos šalies veiksmus ir spręsti, ar jie yra sutarties pažeidimas (nesilaikymas) ar ne. Vertinimo galimybė laikytina sutarties laisvės realizacijos užtikrinimu sutarties vykdymo etape.

Individualų reguliavimą nustatančios viešosios teisės sutartys nustato tiesiogines šalių teises ir pareigas, kurių pažeidimas nėra viešosios teisės pažeidimas pats savaime. Tačiau atskirais atvejais tokios sutarties pažeidimas gali sutapti su teisės pažeidimu. Pavyzdžiui, iš esmės pažeidus nagrinėjamą mokestinės paskolos sutartį, mokestinės nepriemokos dalis išieškoma Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo nustatyta tvarka – kaip laiku neįvykdyta mokestinė prievolė, kur neįvykdymas laiku laikytinas teisės pažeidimu su visomis iš to išplaukiančiomis pasekmėmis.

Tais atvejais, kai individualų reguliavimą nustatančios reguliacinės sutarties viešojoje teisėje pažeidimas kartu yra ir teisės pažeidimas, aktualus tampa šį pažeidimą konstatuojančio ir už pažeidimą baudžiančio subjekto nustatymas. Kaip ir paminėtu mokestinės paskolos pažeidimo atveju dažnai galimi atvejai, kai abu subjektai sutampa. Analizuojant teisėtumo kontrolės problemas, buvo atkreiptas dėmesys, kad negalimos situacijos, kuriose ginčą dėl sutarties nagrinėja pati sutarties šalis. Todėl tokiais atvejais atsiranda dilema, kai siekiama operatyvaus teisės pažeidimo klausimo sprendimo ir kartu negalima pažeisti *nemo judex in causa sua* principo. Siekiant, kad pastarasis principas nebūtų paneigiamas, visada turi būti užtikrinamos plačios sutarties šalies galimybės skusti kitos sutarties šalies sprendimus dėl galimo sutarties pažeidimo, taip pat ir galimybės stabdyti sprendimo vykdymą iki jo apskundimo rezultatų paaiškėjimo.

Papildomai būtina skirti viešosios teisės sutarties pažeidimą nuo jos išdavoje atsiradusio reguliavimo ar reikalavimų pažeidimus ir sutarties pažeidimus. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros, Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos ir Vaiko teisių apsaugos

kontrolieriaus įstaigos bendradarbiavimo susitarimą⁴¹⁷ prokuratūra įsipareigojo „parengti nurodymą ir jame numatyti, kad: 3.1. Teritorinių prokuratūrų prokurorai (toliau – prokurorai) ar jų pavedimu ikiteisminio tyrimo pareigūnai informuoja Vaiko teisių apsaugos skyrius apie ikiteisminius tyrimus (teikia informaciją apie jų pradėjimą, priimtą galutinį procesinį sprendimą, kitą būtiną informaciją)“. Tokiu atveju sutarties pažeidimu laikytinas būtent tokio nurodymo neparengimas. Nurodyme nustatytų pareigų nevykdymas laikytinas jau ne sutarties, bet paties nurodymo pažeidimu. Analogiškai vertintinas ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartimi patvirtintas Klaipėdos miesto savivaldybės įsipareigojimas „sudaryti visas teisėtas ir nuo jos priklausančias prielaidas, būtiną pagal šios sutarties 6.2. punktą parengtam detaliam planui patvirtinti“. Sutartinių įsipareigojimų pažeidimu laikytinas sąlygų nesudarymas, o ne detaliojo planavimo dokumentų nesilaikymas, kuris gali būti padaromas trečiųjų asmenų ir visiškai nepriklausyti nuo savivaldybės valios. Planavimo dokumentams priešingi veiksmai (prieštaraujanti ūkinė veikla teritorijose) laikytini teisės pažeidimais.

3.2. Sutarties pažeidimo padariniai

Pagrindinės pažeidimo pasekmės visų pirma sietinos su sutarties nutraukimu. Analizuojant laisvę nuo sutarties, tikslingai buvo ignoruojamas sutarties nutraukimas dėl kitos sutarties šalies padaryto sutarties pažeidimo. Sutarties pažeidimas, priklausomai nuo jo pobūdžio, gali sąlygoti vienos sutarties šalių teisę nutraukti sutartį arba teisę reikalauti dėl pažeidimo atsiradusių nuostolių atlyginimo.

Sutarties nutraukimas kaip sutarties pažeidimo pasekmė yra galima tik išimtiniais atvejais – tada, kai sutarties pažeidimas yra esminis. Pavyzdžiui, Civilinio kodekso 6.217 straipsnio 1 dalyje nustatoma, kad „Šalis gali nutraukti

⁴¹⁷ Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros, Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos ir Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaigos bendradarbiavimo susitarimas 2011 m. sausio 27 d. Nr. 17.3-40/D4-45/11-1, Vilnius. <http://www.prokuraturos.lt/Teisinėinformacija/Tarpžinybiniaiirtarptautiniaisusitarimai/Bendradarbiavimosusitarimai/tabid/491/Default.aspx>.

sutartį, jeigu kita šalis sutarties neįvykdo ar netinkamai įvykdo ir tai yra esminis sutarties pažeidimas“. Jau minėta, kad sutarties nutraukimo kaip išimtinės ekstraordinarios priemonės traktavimą sąlygoja privatinės teisės *favor contractus* principas. V. Mikelėnas nurodo, kad „sandoriai ne tik yra pagrindinis civilinių teisinių santykių atsiradimo, bet ir jų pasikeitimo bei pabaigos pagrindas. Griaunant sandorį, tai yra pripažįstant jį negaliojančiu, griūva ir šio sandorio sukelti teisiniai padariniai: duodamas impulsas civilinės apyvartos nestabilumui“⁴¹⁸. Skirtingai nuo privatinės teisės, kur sutartiniai santykiai yra pagrindinis tarpusavio teisių ir pareigų reguliavimo būdas, viešojo teisė disponuoja alternatyviomis reguliavimo priemonėmis. Dėl šios priežasties sutartinis reguliavimas ir jo išsaugojimo būtinybė nėra toks svarbus prioritetas kaip privatinėje teisėje. Neabejotina, kad sutartinio reguliavimo pasirinkimas yra sąlygojamas to, kad jis konkrečiu atveju dėl siūlomų privalumų atrodo tinkamiausias, tačiau jo pažeidimai natūraliai menkina privalumus ir todėl priimtinesnis gali tapti tradicinis reguliavimo modelis. Atsižvelgiant į sutarčių naudojimo viešojoje teisėje priežastis (sutartinio reguliavimo konkrečioje situacijoje pasirinkimo paskatas) ir alternatyvos galimybes bei nevertinant sutarties kaip vertybės *per se*, galima teigti, kad sutarties nutraukimui dėl pažeidimo turi būti taikomi žemesni reikalavimai nei privatinėje teisėje, o *favor contractus*⁴¹⁹ principas negali būti suabsoliutinamas taikant jį viešosios teisės srityje.

Sprendžiant reguliacinės sutarties viešojoje teisėje nutraukimo klausimą taip pat būtina įvertinti ir paties pažeidimo prigimtį. Be to, šiuo atveju turi būti pažeidžiama sutartis, o ne sutarties objektu esantis reguliavimas. Minėti pavyzdžiai, kai pažeidžiamas ne sutartinis reguliavimas, bet reguliavimas, dėl kurio nustatymo yra susitariama, negali būti laikomi sutarties pažeidimais, o taip pat ir pagrindu nutraukti sutartį. Tais atvejais, kai bendro pobūdžio sutartis

⁴¹⁸ MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). *Justitia*, 2006 m. Nr. 4 (62), p. 6

⁴¹⁹ Plačiau apie *favor contractus* principo prigimtį ir realizaciją privatinėje teisėje: DRAZDAUSKAS, S. Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008. p.110-126.

įtvirtina taisyklės taikomas ir tretiesiems asmenims (ne sutarties šalims), jų padaromi sutartinio reguliavimo pažeidimai taip pat neturėtų būti laikomi tinkamu pagrindu nutraukti sutartį. Grįžtant prie gryniosios teisės teorijos, apibendrintai galima teigti, kad sutartinis reguliavimas, skirtingai nuo teisės apskritai, nepriklausomai nuo to, kad susiklosto viešosios teisės ribose, gali būti pažeidžiamas, o sutarties nutraukimas galimas tik tada, kai pažeidžiama sutartis, o ne joje nustatyta teisė apskritai.

Jei sutarties nutraukimas kaip sutarties pažeidimo pasekmė yra krašutinė ir tik alternatyvi priemonė, žalos atlyginimas galimas visais atvejais, kai sutartis yra pažeidžiama. Sutarties nutraukimas dėl pažeidimo nepašalina galimybės reikalauti nuostolių atlyginimo. Tai taikytina ir reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje. Nuo to, kaip yra traktuojamas pažeidimas, gali priklausyti ir tai, kokias pasekmes jis sukelia.

Analizuojant viešosios ir privatinės teisės atskyrimo problemas, kaip vienas elementų, leidžiančių atskirti viešąją ir privatinę teisę, buvo nurodyta ir viešosios teisės orientacija į nubaudimą, o privatinės teisės – į nuostolių atlyginimą⁴²⁰. Tokios orientacijos motyvai yra keli: viešosios teisės pažeidimų atveju dažnai sunku nustatyti padarytą žalą; viešosios teisės sankcijos yra orientuotos ne tik į padarytos žalos atlyginimą (žalos atlyginimas dažnai reikalaujamas kaip papildoma priemonė prie sankcijos), bet ir į atgrasymą nuo pažeidimo darymo; kai kurie autoriai sankcijoms priskiria ir keršto funkciją, kurios negali įgyvendinti žalos atlyginimas; privatinėje teisėje yra orientuojamasi visų pirma į materialinių teisių gynimą, kurį ir užtikrina nuostolių kompensavimas. Baudimo funkcija nėra absoliučiai svetima ir privatinėje teisėje, tačiau jos apraiškos dažniau aptinkamos anglosaksų tradicijos sistemose, kurioms, kaip minėta, iš esmės nebūdingas aiškus teisės skirstymas į viešąją ir privatinę. Jose skiriami baudiniai nuostoliai (angl. *punitive damages*), kurie atlieka keturias funkcijas: 1) nubausti pažeidėją; 2) atgrasyti pažeidėją ir kitus asmenis nuo pažeidimo; 3) apdovanoti ieškovą už

⁴²⁰ Plačiau skyriuje „Viešoji ir privatinė teisė: skirstymo sąlygiškumas“

pastangas realizuojant teisę; 4) pakeisti galimai neadekvačius kompensacinius nuostolius⁴²¹. Tačiau sutartinių santykių atveju tokie baudiniai nuostoliai galimi tik JAV ir Kanadoje⁴²².

Privatinėje teisėje Lietuvoje, kaip minėta, žalos atlyginimas orientuotas ne į baudimo, bet į kompensavimo funkciją. Todėl kyla natūralus klausimas, ar tokią pat koncepciją galima perkelti ir į viešąją teisę. Atsakant į šį klausimą, būtina įvertinti tris esminius reguliacinių sutarčių viešojoje ypatumus.

Visų pirma, sudarant tokias sutartis, būtina užtikrinti, kad sutartimis nebus piktnaudžiaujama siekiant savanaudiškų ar viešajai teisei priešingų tikslų. Pavyzdžiui, sudarant sutartis dėl slapto bendradarbiavimo, pagal Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo 17 straipsnį, negali būti tikimasi pažeidinėti sutartį iš išskaičiavimo. Šiuo atveju atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad netinkamas sutarties vykdymas (klaidingos informacijos teikimas) gali būti traktuojamas kaip atskiras pažeidimas.

Antra, kaip ir įprastų pažeidimų atveju viešosios teisės srityje sudaromų reguliacinių sutarčių pažeidimų atvejais gali būti itin sunku arba net neįmanoma įvardyti dėl pažeidimo atsiradusią žalą. Pavyzdžiui, Lietuvos statistikos departamento bendradarbiavimo sutartyse, sudaromose dėl duomenų teikimo, dažniausiai įtvirtinamos ganėtinai apibendrintos bendradarbiavimo pareigos ir pareiga teikti informaciją. Atskirais atvejais gali būti sunku arba praktiškai neįmanoma nustatyti, kokią žalą tokio tipo pareigų pažeidimas padarė. Netinkamas informacijos teikimas gali sąlygoti statistinės informacijos neatitikimus, o jais grįsti sprendimai gali turėti neigiamos įtakos tiek konkrečioms asmenims, tiek ir situacijai (pvz., ekonominei) apskritai. Tačiau tokios žalos objektyviai neįmanoma nei išmatuoti, nei pagrįsti.

Trečia, sutarties pažeidimas išimtinai piniginiiais santykiais grįstose sutartyse neturėtų papildomai apsunkinti subjekto. Pažeidus mokestinės

⁴²¹ VANLEENHOVE, C. Punitive Damages and European Law: Quo Vademus? In *The Power Of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?*, L. Meurkens, E. Nordin, eds., Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia 2012. p. 333.

⁴²² GOTANDA, J., 'Punitive Damages: A Comparative Analysis', *Villanova University School of Law Working Paper Series*, 2003 No. 8. p. 19.

paskolos sutartį, neturėtų būti reikalaujama didesnių palūkanų nei tokios, kurios realiai padengtų dėl uždelsimo atsiradusią žalą. Bet koku atveju sutarties pažeidimas neturėtų leisti asmeniui išvengti sankcijos, kuri jam būtų taikoma sutarties nepasirašius. Esant sutarties pažeidimo ir teisės pažeidimo konkurencijai (pavyzdžiui, minėtos Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo numatomos sutarties atveju), negalima leisti, kad sutartinė atsakomybė pašalintų atsakomybę už pažeidimą.

Apibendrinant galima teigti, kad, nepaisant mišraus viešosios teisės sutarties pobūdžio ir jos civilinės prigimties, sprendžiant su sutarties pažeidimu susijusius santykius, negalima ignoruoti nubaudo ir atgrasymo funkcijos. Būtinybė įgyvendinti viešosios teisės tikslus reikalauja nuostolių atlyginimo bei nubaudo ir atgrasymo funkcijų derinimo. Atsižvelgiant į tai, kad pozityvioji teisė beveik nepateikia tokių sutarčių pažeidimų vertinimo ir jų pasekmių reguliavimo, šiuo atveju sankcijas taikantiems pareigūnams, o ypač teismams, sprendžiantiems su viešosios teisės sutartiniu reguliavimu susijusius ginčus, tenka ypatinga pareiga ir atsakomybė užtikrinant tinkamą šių funkcijų įgyvendinimą. Pozityvaus reguliavimo nebuvimas neturėtų būti traktuojamas kaip sankcijos (baudinių nuostolių) negalimumas apskritai, nes, taip interpretuojant reguliavimą, būtų sudaromos sąlygos piktnaudžiauti reguliacinėmis sutartimis viešojoje teisėje.

V. Tolesnio diskurso metodologiniai pagrindai: kritika ir kontrargumentai

Teisės skirstymas į viešąją ir privatinę, skirtingų metodų, reguliavimo priemonių priskyrimas atskiroms reguliavimo sritims nėra beprasmiškas ar tiesiog reikšmingas *per se*. Kaip vieną iš tokio skirstymo, grupavimo priežasčių galima drąsiai įvardyti galimybių suteikti suprantamumo, paprastumo, struktūros ir lengvesnio bei paprastesnio teisės taikymo siekį. Būtent tokio aiškumo siekiu dažnai yra argumentuojamas ir poreikis skirti viešąją ir privatinę teisę ten, kur toks skirstymas nėra tiek stipriai įsišaknijęs istoriškai⁴²³. Todėl bet koks tokio skaidymo ignoravimas arba išimčių, specifikos formavimasis automatiškai griauja nusistovėjusią tvarką, žeidžia aiškumą ir paprastumą (kurie dažnai yra tik paviršutiniai).

Sutartimi pagrįsto reguliavimo naudojimas viešojoje teisėje yra vienas iš elementų, kurie griauja klasifikacijos aiškumo iliuziją. Natūralu, kad kaip ir dauguma pokyčių bei procesų reguliacinės sutartys viešojoje teisėje nėra vienpusiškai vertinamos ir vertintinos. Sutartys viešojoje teisėje susiduria tiek su nuostaba dėl viešajai teisei sąlyginai „svetimo“ metodo taikymo, tiek su taikymo problematika, kuri iš esmės nagrinėta ankstesniuose skyriuose, tiek ir su tokios reguliavimo priemonės naudojimo viešojoje teisėje kritika apskritai. Dėl to ir visą kritiką, nukreiptą prieš reguliacines sutartis viešojoje teisėje, galima skirti į dvi dideles grupes:

1. Kritika, nukreipta prieš sutarties, kaip reguliavimo priemonės, naudojimą viešojoje teisėje apskritai (konceptuali kritika).
2. Kritika, nukreipta į reguliacinių sutarčių taikymo viešojoje teisėje komplikotumą.

Kritika, nukreipta į reguliacinių sutarčių pritaikymo viešojoje teisėje komplikotumą, apima dvi kokybiškai skirtingas kritikos kryptis: kritiką dėl

⁴²³ WHITTAKER, S. Public and Private Law-making: Subordinate Legislation, Contracts and the Status of Student Rules. Oxford Journal of Legal Studies, 2001 Vol. 21, No. 1. p. 104.

plečiamų korupcijos galimybių ir kritiką dėl privatinei teisei būdingos priemonės „įvedimo“ į viešąją teisę problematikos.

Šioje dalyje aptariama kritika ir kontrargumentai ne tiek apibendrina analizuotus pritaikymo ir jo galimybių klausimus, kiek pateikia papildomos analizės galimybių pagrindus, o kartu ir glaustai perteikia teorines praktinio reguliacinių viešosios teisės sutarčių taikymo prielaidas. Analizuojama tiek kritika, jau šiuo metu detaliai aptariama mokslinėje literatūroje bei praktinėse diskusijose⁴²⁴, tiek ir potencialiai galima kritika, kurios galimybės išryškėjo tyrimo metu. Šioje dalyje atskirai bus aptarta kiekviena iš paminėtų kritikos krypčių.

1. Konceptuali kritika

Galbūt dėl gilesnės analizės poreikio, o gal dėl aktualumo preferencijų išdėliojimo, viešajame diskurse konceptuali reguliacinių viešosios teisės sutarčių kritika patenka į antraplanį vaidmenį, o dažnai yra ir visiškai pamirštama. Tuo tarpu teorine prasme tai yra rimčiausia ir esminė kritika, kuri galėtų sudaryti pakankamą pagrindą atsisakyti sutartinio reguliavimo viešojoje teisėje plėtimo ateityje, o galbūt ir priverstų panaikinti jau esamą.

Paneigus pačią teorinę reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje naudojimo galimybę, kritika nukreipta į taikymo keliamas problemas ir pavojus tampa nebeaktuali. Būtent dėl šios priežasties pirmiausia ir aptartini galimi teoriniai konceptualūs reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galimumo klausimai.

Konceptuali reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kritika yra nukreipta į sutartinio santykio esmės ir pasekmių neatitikimą viešajai teisei ir jos tikslams. Ji iš esmės atmeta sutartį, kaip tinkamą reguliavimo mechanizmą, remdamasi jos esminiu netinkamumu.

Galima skirti dvi tokios kritikos kryptis:

⁴²⁴ 2012 m. vasario 24 d. Teisės ir teisėtvarkos komitetas kartu su Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo ir Teisingumo ministerija surengė mokslinę – praktinę konferenciją „Administracinė sutartis ir taikos galimybės administraciniame procese“. Vienu iš pagrindinių kritikos akcentų konferencijoje tapo su galima korupcija susijusių klausimų sprendimas.

1. Kritika, kuri remiasi viešuosius įgalinimus turinčių subjektų diskrecijos varžymo draudimu ir nedemokratiškumo kritika.
2. Kritika, paremta viešojo intereso suabsoliutinimu.

Visos trys kryptys, nors ir yra artimos, tačiau pasižymi originalia argumentacija, todėl analizuotinos atskirai.

1.1. Diskrecijos varžymo ir nedemokratiškumo kritika

Esminis šios kritikos teiginys sako, kad sudarydami sutartis, viešuosius įgalinimus turintys subjektai neleistinai apriboja savo diskreciją. Šiuo argumentu paremta kritika yra nukreipta prieš sutarčių naudojimą viešojoje teisėje apskritai ir plačiai nagrinėjama įvairių viešojo ir privataus sektoriaus partnerystės, paslaugų teikimo sutarčių kontekste.

Vadovaujamasi nuostata, kad viešosios valdžios, valdymo ir reguliavimo laisvė negali būti varžoma susitarimų⁴²⁵. Valdymo subjektų laisvė kyla iš visuomenės intereso ir jo gynybos pirmenybės prieš viešąjį interesą, o jos ribojimas priešpriešinamas viešajam interesui. Tokia pozicija veda prie sutarties, kaip galimo viešosios teisės mechanizmo, atmetimo.

Diskrecijos varžymas pažeidžia teisės aktus, kuriais ši diskrecija yra suteikiama. Subjektas turi visais atvejais išlikti laisvas ir pajėgus priimti tinkamą sprendimą jam suteiktos kompetencijos ribose. Tuo tarpu sutartinis reguliavimas tokias jo galimybes apriboja, todėl yra negalimas.

Tokia kritika efektyvi tik bendro pobūdžio reguliavimą nustatančių sutarčių atžvilgiu. Individualų reguliavimą nustatančios sutartys yra artimesnės teisės taikymo aktams, todėl jų sudarymas nesuvaržo viešuosius įgalinimus turinčio subjekto galimybių vertinti kiekvieną situaciją individualiai jam suteiktos diskrecijos ribose (toks subjektas savo ankstesnių sutarčių yra saistomas asmenų lygiateisiškumo kontekste tiek pat, kiek ir analogiškų sprendimų).

⁴²⁵ DAVIES, A.C.L. *The Public Law of Government Contracts*. Oxford university press, 2008. p. 11-14.

Tačiau ir bendro pobūdžio reguliavimo atveju tokios kritikos pagrįstumas yra abejotinas. Pirmiausia, sudarant sutartį, diskrecija niekur nedingsta: ji yra realizuojama priimant sprendimą dėl sutarties sudarymo. Be to, sutarties nutraukimo, keitimo, o iš dalies ir pažeidimo galimybės užtikrina, kad subjektas per savo laisvę nuo sutarties, esant reikalui ir teisiniam pagrindui galės pasinaudoti turima diskrecija.

Antra, diskrecija yra suvaržoma ne tik sudarant sutartis, bet ir priimant sprendimus, leidžiant teisės aktus. Aptarti asmenų lygiateisiškumo, teisėtų lūkesčių principai taikomi ne tik sutartiniam, tačiau ir tradiciniu laikomam reguliavimui. Todėl, remiantis šiuo požiūriu, viešuosius įgalinimus turintys subjektai negalėtų atlikti jokių veiksmų apskritai, nes tai apribotų jų diskreciją ateityje. Toks argumentavimas veda prie absurdo, todėl yra netinkamas.

Kritika dėl „nedemokratiškumo“ yra artima diskrecijos suvaržymo kritikai. Kritika dėl nedemokratiškumo remiasi nuostata, kad valdžia ir reguliavimas kaip jos išraiška išimtinai priklauso viešajai valdžiai. Reguliavimas sutartimis pažeidžia šį specifiškumą ir į reguliavimą įtraukia privačius asmenis, todėl yra nedemokratinis ir negalimas⁴²⁶. Šią kritiką galima skirti į dvi grupes:

1. Formali kritika.
2. Materiali kritika.

Formali kritika

Formali kritika yra orientuota ne į reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje poveikio, efekto ar turinio kritiką, bet į formalų tokių sutarčių negalimumą. Klasikiniu tokios formalios kritikos atveju galima laikyti nuorodą į JAV Konstitucijos I straipsnį, įtvirtinantį teisės aktų kūrimą kaip valstybės

⁴²⁶ FREEMAN, J. The contracting state. 28 *Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155). p. 198.

pareigą⁴²⁷. Šio straipsnio nuostatomis grindžiama nedelegavimo doktrina kelia grėsmę apskritai bet kokiam valdymo ir jo funkcijų perdavimui.

Akivaizdu, kad panašių nuostatų galima aptikti ir Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Pavyzdžiui, 5 straipsnis nurodo, kad „Valstybės valdžią Lietuvoje vykdo Seimas, Respublikos Prezidentas ir Vyriausybė, Teismas.“ Jokie privatūs subjektai čia nėra minimi. Papildomai galima paminėti ir laisvo mandato principą, kuris tarsi turi saugoti Seimo narį nuo išorinių įtakų. Konstitucinis Teismas yra nurodęs, kad Seimo nario laisvė, priimant ir atliekant pareigas, „negali būti varžoma rinkėjų priesakais, jį iškėlusią politinių partijų ar organizacijų politiniais ar kitokiais reikalavimais, kitų Seimo narių valia.“ Atskirai analizuodamas Seimo nario statusą, Konstitucinis Teismas yra pasisakęs ir Konstitucijos 59 straipsnio ir jo 4 dalies aiškinimo ir interpretavimo klausimu („Pareigas eidami Seimo nariai vadovaujasi Lietuvos Respublikos Konstitucija, valstybės interesais, savo sąžine ir negali būti varžomi jokių mandatų.“). Konstitucinio Teismo doktrinoje atskleistas laisvo mandato principas neabejotinai reiškia ir Seimo narių veiklos sutartinių suvaržymų negalimumą: „Laisvo mandato esmė – Tautos atstovo laisvė įgyvendinti jam suteiktas teises ir pareigas nevaržant šios laisvės rinkėjų priesakais, jį iškėlusią partijų ar organizacijų politiniais reikalavimais, nepripažįstant imperatyvaus mandato, teisės atšaukti Seimo narį; Konstitucijoje įtvirtintas Seimo nario laisvas mandatas – viena iš Seimo narių veiklos savarankiškumo ir lygiateisiškumo garantijų.“ Nors susitarimai ar sutartys kaip neleistini suvaržymai nėra minimi, kai kurių iš jų priešprieša laisvo mandato principui yra neabejotina⁴²⁸.

Tačiau į Konstituciją turi būti žvelgiama sistemiškai, o jos atskiros normos negali būti vertinamos izoliuotai nuo likusio teksto. Be garantijų Seimo nariams ir nuorodų, kas vykdo valdžią, Konstitucija taip pat pateikia ir plačią pilietinės visuomenės idėją. Konstitucijos 33 straipsnis nustato, kad „Piliečiai

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ Būtent dėl šios priežasties skyriuje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje: klasifikavimo galimybės ir pagrindai“ argumentuojama, kad koalicinės sutartys nėra ir negali būti laikomos ne tik reguliacinėmis viešosios teisės, bet ir sutartimis apskritai.

turi teisę dalyvauti valdant savo šalį tiek tiesiogiai, tiek per demokratiškai išrinktus atstovus, taip pat teisę lygiomis sąlygomis stoti į Lietuvos Respublikos valstybinę tarnybą“. Ši nuostata papildo minėtą 5 straipsnį ir suteikia teisinį pagrindą asmenims dalyvauti formuojant reguliavimą, taip pat ir sutartinėmis priemonėmis. Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje nurodo, kad piliečio konstitucinė teisė tiesiogiai dalyvauti valdant savo šalį yra įgyvendinama lygiagrečiai su „valstybės institucijų pareiga užtikrinti šios teisės įgyvendinimą“⁴²⁹. Tai sudaro prielaidas reguliacines sutartis viešojoje teisėje vertinti ne tik kaip neprieštaraujančias Konstitucijai, tačiau ir kaip papildomai suteikiamą alternatyvą dalyvauti valstybės valdyme.

Kadangi asmens teisė dalyvauti valstybės valdyme kyla iš Konstitucijos, tai abejonių nekelia ir jos suderinamumas su laisvo mandato principu. Konstitucinis Teismas nurodo, kad „Seimo nario laisvas mandatas negali būti suprantamas tik kaip leidimas veikti vien savo nuožiūra, veikti vadovaujantis vien savo sąžine ir ignoruoti Konstituciją. Konstitucija suponuoja tokią Seimo nario nuožiūros ir tokią Seimo nario sąžinės sampratą, kurioje tarp Seimo nario nuožiūros bei Seimo nario sąžinės ir Konstitucijos reikalavimų, Konstitucijos saugomų ir ginamų vertybių neturi būti atotrūkio: pagal Konstituciją Seimo nario nuožiūra ir jo sąžinė turi būti orientuotos į Konstituciją, į Tautos ir Lietuvos valstybės interesus“⁴³⁰. Iš Konstitucijos kylanti asmens teisė dalyvauti valdyme yra užtikrinama reikalavimais laisvo mandato naudojimui.

Formalioji kritika dėl sutartinio reguliavimo nedemokratiškumo yra paneigiama įvertinant faktą, jog, sudarydamas sutartį, viešuosius įgalinimus turintis subjektas iš esmės realizuoja savo valdymo ir reguliavimo laisvę, o ne

⁴²⁹ Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 "Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo" atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“. *Valstybės žinios*, 1996-03-06, Nr. 20-537.

⁴³⁰ Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1¹ straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2004-05-26, Nr. 85-3094.

ją suvaržo. Sutartinių santykių sukūrimas bet koku atveju reikalauja sutarties šalių laisvo apsisprendimo. Tam tikra viešuosius įgalinimus turinčio subjekto laisvė yra ne kliūtis, bet pagrindinė sąlyga sutartiniam reguliavimui atsirasti. Iš to kylantys suvaržymai gali būti lyginami su suvaržymais, kurie atsiranda iš teisėtų lūkesčių dėl reguliavimo stabilumo.

Materiali kritika

Materiali kritika didele dalimi atitinka idėjas, kurias išreiškia diskrecijos suvaržymo kritikai. Šiuo atveju išimtinumas yra grindžiamas funkcijų svarba ir viešuoju interesu. Tačiau čia papildomai naudojamas argumentas, sietinas su valdžios kaita. Akivaizdu, kad demokratiškai vykstančios valdžios kaitos vienas iš tikslų yra galimybės visuomenei per renkamus asmenis ir jų deleguojamus asmenis⁴³¹ keisti esamą valdymą ir reguliavimą suteikimas.

Sukuriant ilgalaikes sutartis, kurios praktiškai gali galioti ir būti taikomos ilgiau nei išlaikys legitimumą jas sudarę viešuosius įgalinimus turintys subjektai, apribojamos ne tik jas sudarančių viešuosius įgalinimus turinčių subjektų reguliavimo ir valdymo galimybės, tačiau ir tokios juos pakeisiančių viešuosius įgalinimus turinčių subjektų galimybės. Pati derėjimosi ir susitarimo idėja nėra svetima viešosios teisės praktikai⁴³²: valdžios institucijos intensyviai bendradarbiauja su privačiais asmenimis jų veiklos reguliavimo klausimais, tariasi dėl reguliavimo turinio, taip pat veikia lobizmas. Tačiau esminis skirtumas tarp tokių konsultacijų, neformalių susitarimų yra vienkartinis jų poveikis ir sąlyginai nesuvaržyta laisvė tokių susitarimų, konsultacijų pagrindu nustatytą reguliavimą pakeisti.

Tenka sutikti, kad, sudarant ilgalaikes sutartis ir taip primetant savo valią valdžios kaitos atveju gali būti piktnaudžiaujama sutartiniais santykiais viešojoje teisėje. Tačiau tai negali būti vertinama kaip pakankamas pagrindas

⁴³¹ ... ir tų asmenų deleguojamus asmenis... – šiuo atveju grandinė seka iki pačių žemiausių valdymo lygmenų.

⁴³² FREEMAN, J. The contracting state. 28 *Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155). p. 199.

atisakyti reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje. Įpareigojamą sutarties pobūdį būtina vertinti teisėtų lūkesčių principo kontekste, kuris varžo ne tik sutarčių, tačiau ir įprastų teisės aktų keitimo galimybes. Demokratinis asmenų valdžioje pasikeitimas nereiškia ankstesnių įsipareigojimų, buvusio teisinio reguliavimo panaikinimo ar neginčijamos laisvės tokį reguliavimą keisti. Piktnaudžiavimo atvejai gali būti sprendžiami pasitelkiant teisinį reguliavimą, taip pat panaudojant ir čia aptartas sutarties teisėtumo, galiojimo patikrinimo galimybes, realizuojant laisvę nuo sutarties.

Atmesti materialiąją kritiką ta dalimi, kuria ji grindžiama valdžios kaita, yra sudėtinga. Galima teigti, kad suvaržymai po rinkimų susiformuojančiai „valdžiai“ kyla ne tik iš sutartinių santykių, bet ir iš to paties teisėtų lūkesčių principo. Tačiau akivaizdu, kad varžymų ir ribojimų mastas kokybiškai yra visiškai skirtingas. Galimas sprendimo variantas yra sutarties galiojimo siejimas su valdžios kaita, tačiau abejotina, ar tai galėtų duoti praktinės naudos, nes: 1) sukurtų didelį netikrumą dėl sutartinio reguliavimo kaitos ir ilgalaikiai projektai taptų neįmanomi; 2) žemesniuose valdymo lygmenyse gali būti praktiškai neįmanoma identifikuoti ir prognozuoti tokios kaitos. Visgi šios kritikos akceptavimas reikštų teisėtų lūkesčių ignoravimą dėl galimų valdžios pokyčių ir užkirstų kelią ilgalaikiams projektams. Iš to kylančios problemos yra ir turi būti sprendžiamos nustatant liberalesnius viešosios teisės sutarčių keitimo, atsisakymo ir nutraukimo kriterijus, bet ne apskritai pašalinant, ignoruojant patį reguliavimo metodą.

Išskirtina ir dar viena sąlyginai atskira galimos kritikos grupė: kritika dėl viešosios teisės reguliavimo siaurinimo⁴³³. Ši kritika grindžiama pozicija, jog privačių asmenų įtraukimas į viešosios teisės reguliavimo formavimą viešosios teisės normas pakeičia privatinėmis. Tokia kritika yra nepagrįsta dėl kelių priežasčių.

Visų pirma, santykio ar reguliavimo priskyrimas viešosios teisės sričiai kažin ar gali būti vertinamas kaip vertybė pats savaime, nes reguliavimo

⁴³³ FREEMAN, J. The contracting state. *28 Florida State University Law Review*, 2001, Vol. 28 (155). p. 200-201.

kokybė turėtų būti vertinama ne pagal priskyrimą viešajai arba privatinei teisei, bet pagal jo galimybes pasiekti keliamus tikslus ir uždavinius. Nuogas argumentas dėl viešosios ar privatinės teisės ribų kaitos neturi praktinio svorio, ypač įvertinant nuolat kintančias jų ribas⁴³⁴.

Antra, abejotinas požiūris, jog privataus asmens dalyvavimas automatiškai viešąją teisę pakeičia private, pagrįstumas. Kaip rodo praktika, sutartinio elemento atsiradimas nereiškia santykio ar reguliavimo perkvalifikavimo iš viešojo į privatinį. Viešosios teisės santykius reguliuojant sutartimi, jie netampa privatinės teisės santykiais⁴³⁵.

1.2. Viešo intereso gynimu paremta kritika

Viešojo intereso gynimu paremta kritika yra skirta ne pačios reguliacinės sutarties galimybei viešojoje teisėje paneigti, bet tokios sutarties teisminės gynybos tikslingumui neigti. Tačiau, paneigiant teisminę gynybą, yra paneigiamas ir privalomumas, esminis sutarties elementas, be kurio neįmanoma ir pati sutartis.

Remiantis viešuoju interesu yra argumentuojama, kad sutartys su Vyriausybe (plačiąja prasme su valdymo subjektais) apskritai neturėtų būti priverstinai vykdomos teismo tvarka, nes toks jų vykdymas nesuteikia naudos „ateities kartoms“⁴³⁶. Vienintelė nauda viešajam interesui, kylanti iš sutarties laikymosi, yra paremta pasitikėjimo sukūrimu. Tais atvejais, kai sutarties savanoriškas vykdymas yra pažeidžiamas, pasitikėjimas yra automatiškai panaikinamas. Pats faktas, kad sutarties yra nesilaikoma, reiškia, kad ši sutartis viešajam interesui yra (tampa) materialiai nenaudinga, o jos nesilaikant,

⁴³⁴ Viešosios ir privatinės teisės santykis ir atskyrimo problematika nagrinėjama skyriuje „Viešojo ir privatinės teisės skirstymo sąlygiškumas“.

⁴³⁵ G. Kuncevičius disertacijoje (KUNCEVIČIUS, G. Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2011) administracinių sutarčių tematika nagrinėja administracinės teisės kontekste, kaip tai daroma Vokietijos, Prancūzijos ir kitų šalių praktikoje bei teisės moksle.

⁴³⁶ POSNER, E. A. *Courts should not enforce government contracts*. University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper Series, Working Paper No. 132. Prieiga per internetą: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>, p. 1.

praradus ir nematerialų interesą (formuoti Vyriausybės patikimumą), viešasis interesas priverstiniu teisiniu tokios sutarties vykdymu būtų apskritai paminamas.

Trumpai idėją galima perteikti taip: sutartis viešajam interesui yra vertinga tiek, kiek ji sukuria pasitikėjimą valstybe (tai yra įdeda savo indėlį į viešąjį interesą). Esant sutarties pažeidimui, nesilaikymui iš viešuosius įgalinimus turinčio subjekto pusės, pasitikėjimas dingsta (todėl nebelieka ir viešojo intereso tenkinimo). Todėl yra netikslinga tokioms sutartims suteikti teisminės gynybos galimybes, nes jų pažeidimas iš viešuosius įgalinimus turinčio subjekto pusės reiškia viešąjį interesą sutarties nevykdyti. Kadangi pasitikėjimas yra prarandamas jau pažeidžiant sutartį, tai privertimas sutarties laikytis ne tik nebepasitarnautų viešajam interesui, bet ir jį iš esmės pažeistų – įgalintų jam prieštaraujantį vykdymą.

Kaip matoma iš pateiktos argumentacijos, daugiausia dėmesio šiuo atveju yra skiriama viešajam interesui ignoruojant privatų interesą sutartiniame santykiyje. Tokia kryptis rodo, kad toks viešojo intereso suabsoliutinimas veda ir į absoliutų sutarčių eliminavimą (vienas pagrindinių sutarties elementų yra jos privalomumas, priverstinio vykdymo galimybė) viešojoje teisėje, o tai žvelgiant į šiuolaikinę realybę, atrodo sunkiai įmanoma ir tikėtina. Remiantis tokiu pat argumentu, būtų galima atsisakyti teisme ginti absoliučiai visas sudarytas sutartis, kurios vienu ar kitu momentu tampa nepalankios viešajam interesui.

Iš dalies tokią kritiką nulemia bendros viešojo intereso sampratos trūkumas. Viena ir aiškaus viešojo intereso apibrėžimo kaip ir nėra. Jis priklauso nuo konkuruojančių sampratų⁴³⁷. Analizuojamoje kritikoje akivaizdžiai yra remiamasi griežta minimalistine viešojo intereso samprata, pagal kurią viešasis interesas yra visos visuomenės interesas, o interesas negali būti vienu metu ir viešas, ir partikuliarus. Iš esmės yra ignoruojamas faktas, kad tam tikrais atvejais viešasis interesas gali išsiskirti, o kitais atvejais sutapti

⁴³⁷ TRUMPULIS, U. Viešojo intereso koncepcijų įvairovė ir jų vertinimas. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 4 (8). p. 217-231.

su dalimi privačių interesų⁴³⁸. Be to, viešasis interesas supaprastinimas iki visuomenės poreikio tenkinimo *ad hoc*, nežiūrint į ilgalaikį tokio tenkinimo poveikį viešajam interesui.

Šio argumento trūkumai vis dėlto nereiškia, kad galima ignoruoti viešąjį interesą ir jo išskirtinumą, tačiau jo užtikrinimui yra pakankamas tinkamas sutarčių nutraukimo galimybių reguliavimas ir įgyvendinimas, aptartas III dalies skyriuje „Laisvė nuo sutarties“. Panašią poziciją galima rasti ir JAV teismų praktikoje, kuri diskrecijos suvaržymų pagrįstumą sieja su tokių suvaržymų atitikimu teisės ir konkrečių teisės aktų tikslams⁴³⁹.

Apibendrinant galima teigti, kad viešojo intereso gynimu paremta reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kritika ignoruoja vieną gėrį (privatų interesą) suabsoliutindama kitą gėrį (viešąjį interesą) ir neįvertina tokio suabsoliutinimo pasekmių – visiško sutartinių santykių su valstybe galimybių atmetimo.

2. Taikymo problematika

Skirtingai nuo konceptualios kritikos, kuria siekiama atmesti reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galimybę apskritai, taikymo problematikos kritika yra orientuota į praktinius įgyvendinimo keblumus. Ja ne tiek siekiama atmesti sutartis viešojoje teisėje, kiek riboti ir griežtai reguliuoti jų taikymą.

Ši kritika turi dvi esmines kryptis:

1. Korupcijos galimybių plėtimusi paremta kritika.
2. Sutarties, kaip netinkamos viešosios teisės reguliavimo priemonės, kritika.

Ši kritika yra itin prasminga praktiniu požiūriu, nes leidžia numatyti būdus ir kryptis, kuriomis turėtų būti plėtojamas reguliacinių sutarčių viešojoje

⁴³⁸ Apie viešo ir partikuliaraus intereso santykį plačiau: KŪRIS, E. Viešasis interesas: teisėkūra ir konstitucinė jurisprudencija. *Notariatas*, 2012, 13/2012. p. 49

⁴³⁹ DAVIES, A.C.L. *The Public Law of Government Contracts*. Oxford university press, 2008. p.14.

teisėje įtvirtinamas reguliavimas, kaip šios sutartys turėtų būti vertinamos ginčo atveju ir įgyvendinamos praktiškai.

2.1. Kritika dėl korupcijos galimybių

Kritikos dėl korupcijos argumentai yra nukreipti į sutartinio reguliavimo viešojoje teisėje atsparumą korupciniams veiksams. Korupcija yra dažna sutarčių, kuriose dalyvauja valstybė, problema. Kadangi sutartys, kuriose valstybė veikia kaip civilinių santykių subjektas, arba bent jau pačios sutartys yra sudaromos dėl ūkinės veiklos, specialių funkcijų vykdymo, yra daug dažnesnės ir seniau įsiliejusios į teisinę praktiką, gana plačiai yra analizuojamos ir problemos, su kuriomis jos susiduria. Viena pagrindinių tokių problemų yra korupcija. Su ja susijusios problemos dažnai nagrinėjamos tiek viešojoje erdvėje, tiek ir į šią sritį orientuotame teisės moksle⁴⁴⁰.

Neišvengiamai problemos, su kuriomis susiduria viešųjų pirkimų sutartys, yra priskiriamos ir reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje. Reguliacinis pobūdis ir jo išimtinumas bei, daugeliu atveju, neišvengiamos sąsajos su prigimtinių žmogaus teisių įgyvendinimu ir galimu ribojimu reiškia, kad korupcinis elementas turi būti minimizuojamas tiek, kiek tai yra praktiškai įmanoma. Todėl visuomenės neigiama patirtis kitose sutartinių santykių su valstybe srityse yra ekstrapoliuojama kaip grėsmė ir į reguliuojančias viešosios teisės sutartis. Tai daroma neatsižvelgiant į skirtingą santykių prigimtį ir sritį, kurioje jie formuojasi.

Be jokios abejonės, atsižvelgiant į reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje reikšmę, būtina užtikrinti, kad jų kaip priemonės naudojimas pats savaime neįneš papildomų korupcijos galimybių. Todėl korupcijos argumentas, nukreiptas prieš sutartinį reguliavimą viešojoje teisėje, yra itin svarbus ir turi

⁴⁴⁰ PALIDAUSKAITĖ, J. EREMINAITĖ, S. Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos. *Viešoji politika ir administravimas*, 2010, 32. p. 74–84; BOEHM, F. OLAYA, J. Corruption In Public Contracting Auctions: The Role Of Transparency In Bidding Processes. *Annals of Public and Cooperative Economics*, 2006, Vol. 77. p. 431-452; KOSTYO, K. et. Al. *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement*. Transparency International 2006.

būti tinkamai įvertintas. Tačiau, prieš priimant juo paremtą poziciją, būtina nustatyti, kiek toks argumentas yra pagrįstas.

Visų pirma, būtina tinkamai identifikuoti papildomų korupcijos galimybių atsiradimo priežastis. Nurodoma, kad korupcijos galimybės reguliavimo pasekoje plečiasi esant plačiai diskrecijai⁴⁴¹. Iš esmės su tokia nuostata galima sutikti – atsirandant viešosios teisės subjekto pasirinkimo galimybėms plečiasi ir tokio subjekto bei su juo santykius turinčio subjekto galimybės paveikti sprendimo priėmimą remiantis teisei priešingomis priemonėmis. Kaip jau aptarta anksčiau, tam tikro laipsnio diskrecija yra neišvengiamas ir būtinas sutartinio reguliavimo viešojoje teisėje elementas. Tad žvelgiant paprastai, galima išvesti tokią lygybę: sutartinis reguliavimas = diskrecijos buvimas = korupcijos galimybės.

Iš pirmo žvilgsnio tokia logika rodo, kad sutartinio reguliavimo kritika, grįsta korupcijos elementu, yra pagrįsta ir sutartinis reguliavimas viešojoje teisėje ydingas. Tačiau šioje vietoje dažnai yra daroma klaida. Sutartinis reguliavimas galėtų būti laikomas netinkamu tik tada, jei jis korupcijos galimybes praplėstų. Tuo tarpu sutartinio reguliavimo galimybė daugeliu atveju yra būtent ten, kur viešuosius įgalinimus turintis subjektas, net ir nesant tokio reguliavimo galimybei, naudoja diskreciją. Tai, kaip ta diskrecija yra realizuojama, iš esmės nepakeičia paties diskrecijos buvimo fakto, todėl nepadidina ir korupcijos galimybių konkrečiu atveju. Netgi galima teigti priešingai - šalių santykį ir diskrecijos išraišką formaliai įtvirtinant sutartimi, padidėja viešumo ir skaidrumo kiekis šalių santykyje, o tai savaime sumažina korupcijos galimybes⁴⁴². Todėl šiuo aspektu sutartinio reguliavimo įvedimas turėtų turėti priešingą efektą, nei jam tradiciškai priskiriamas.

Antra, negalima dėl korupcijos grėsmės apskritai atmeti diskrecijos, o kartu ir sutartinio reguliavimo galimybės. Net ir įvardijant diskreciją kaip vieną esminių sąlygų korupciniais santykiams atsirasti, negalima teigti, kad ji

⁴⁴¹ MAURO, P. *Why Worry About Corruption?* International Monetary Fund, 1997. p. 4.

⁴⁴² STASAVAGE, D. Open-Door or Closed-Door? Transparency in Domestic and International Bargaining. *International Organization*, 2004, Vol.58 (4). p. 674.

(diskrecija) turėtų būti pašalinama⁴⁴³. Diskrecijos, kaip rizikos veiksnio, nustatymas yra reikšmingas identifikuojant kontrolės poreikį, bet ne pašalinant diskrecijos faktą. Diskrecijos galimybės atsisakymas, remiantis vien galimu jos reguliavimo pažeidimu (šiuo atveju – korupcija), veda prie absurdo: galima pasiekti tokias logines aklavietes, kuriose bus sprendžiama uždrausti naudotis transporto priemonėmis dėl galimos grėsmės ir Kelių eismo taisyklių pažeidimo galimybės. Todėl pažeidimo grėsmė negali būti įvardinama kaip esminis argumentas, sąlygojantis reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galimybės atsisakymą.

Apibendrinant galima teigti, kad kritika dėl korupcijos galimybių nepagrįstai tapatina sutartinį reguliavimą su viešuosius įgalinimus turinčių subjektų diskrecijos plėtra. Kritikai tinkamai neįvertina, kad sutartiniu reguliavimu diskrecija yra tik realizuojama. Realizuojama taip pat, kaip ji galėtų būti realizuojama ir kitais būdais, todėl pati realizacijos forma nedaro įtakos korupciniams aspektams, nedidina jų galimybių. Netgi priešingai - galima teigti, kad sutartinio reguliavimo galimybė leidžia suteikti viešumo iki tol vykusiams faktiniams derybų, konsultavimosi santykiams ir taip sukuria papildomo skaidrumo.

Dar pažymėtina, kad korupcija nėra išimtinai viešajam sektoriui būdingas reiškiny. Ji kaip ir kitos nusikalstamos veikos pasireiškia tiek privatiniuose, tiek ir viešosios teisės santykiuose. Vis dėlto korupcijos galimybė nelaikoma pakankamu pagrindu kvestionuoti sutartinių santykių galimybę privatinėje teisėje.

2.2. Kritika dėl sutarties netinkamumo

Su reguliacinių sutarčių taikymo viešojoje teisėje problematika susijusios kritikos spektras yra bene pats plačiausias. Iš dalies galima teigti, kad visas tyrimas yra skirtas tokios kritikos išryškinimui, analizei ir sprendimų

⁴⁴³ MAURO, P. *Why Worry About Corruption?* International Monetary Fund, 1997. p. 4.

paieškai. Todėl detaliai reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje kritika iš esmės yra aptarta ankstesniuose tyrimo skyriuose.

Ši kritika grindžiama problemų, susijusių su sutarčių kaip reguliavimo priemonės viešojoje teisėje taikymu, iškelimu. Tokiai kritikai priskirtinas sutartinių santykių priešpriešinimas viešosios teisės principams (viešumui, lygiateisiškumui ir pan.) bei viešosios teisės specifikos priešpriešinimas sutarčių teisės principams (sutarties laisvei, šalių lygybei ir pan.).

Vienas esminių argumentų nukreiptų prieš reguliacinių sutarčių viešojoje teisėje galimybę, aptartas III dalyje „Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje ir sutarties laisvė“. Įprastai, viešąją teisę siejant su imperatyviais, hierarchiškais pavaldumo santykiais yra ignoruojamas socialinės taikos atkūrimo aspektas. Aptartoje literatūroje pastebima orientacija vadovautis „absoliučiu“ skirstymu į privatinę ir viešąją teisę bei imperatyvų reguliavimo metodą priskirti viešajai, o dispozityvų palikti išimtinai privatinei teisei. Remiantis tokiu atskyrimu, teigiama, kad sutartiniai santykiai viešosios teisės valdymo srityje yra neįmanomi dėl laisvės trūkumo. Tačiau, žiūrint į realią situaciją, matoma, kad tokios metodo ir skirstymo gryniosios formos negzistuoja. Todėl mišrus reguliavimas atveria sutartinių santykių galimybes. Tai, žinoma, nereiškia, kad potencialiai sutartimis reguliuotina sritis yra adekvati privatinei teisei, tačiau siauresnis pritaikymas nereiškia negalimumo apskritai.

Nepagrįsti yra ir teiginiai, kad sutartinis reguliavimas neleistų užtikrinti esminių viešosios teisės principų įgyvendinimo ar galimai pažeistų pamatines Konstitucijos nuostatas. Sutarčių traktavimas, atsižvelgiant į joms artimus teisės aktus, tačiau neignoruojuojant jų sutartinės prigimties, leidžia ne tik užtikrinti tokių principų, kaip teisėti lūkesčiai, laikymąsi, bet ir sukurti papildomas jų užtikrinimo garantijas.

Galima sutikti su faktu, kad platus reguliacinių sutarčių taikymas viešojoje teisėje reikalauja tam tikrų pokyčių tiek viešuosius įgalinimus turinčių subjektų, tiek ir įstatymų leidėjo, visuomenės požiūryje. Aptarti teismų

praktikos pavyzdžiai, priimti įstatymų pakeitimai⁴⁴⁴, leidžiantys taikius susitarimus, rodo, kad pokyčiai vyksta. Argumentas, kad sutartį, kaip reguliavimo priemonę, įvesti į viešąją teisę yra sunku, negali būti tinkamas. Pažymėtina, kad sutartinio reguliavimo poreikį teismo procese viešojoje teisėje pirmiausia patenkino teismų praktika, o tik po to patvirtino ir įstatymų leidėjas: nuo pirmųjų teismo sprendimų, patvirtinusių taikos sutartis administraciniame teisme, iki tokių sutarčių reguliavimą nustatančių teisės aktų priėmimo praėjo daugiau nei 4 metai (nuo pirmųjų teismo patvirtintų taikos sutarčių 2009 m. iki įstatymo pataisų 2013 m.).

Priešingai nei gali atrodyti, sutarčių sudarymas ne apsunkina, bet pagerina ir reguliavimo kontrolės galimybes: tai lemia jau minėtas viešumo aspektas. Šalių neoficialias derybas gali pakeisti oficialūs susitarimai. Tai suteikia papildomų galimybių tiek teisminei, tiek neteisminei santykių kontrolei.

Vertinant sąlyginai naujų reguliavimo metodų naudojimą, dažnai yra iškeliamas išlaidų klausimas. Akivaizdu, kad sutartinio reguliavimo galimybės turi būti pagrįstos tiek teisiškai, tiek ir ekonomiškai. Ekonominis poveikio įvertinimas būtų plati atskira klausimo studija, tačiau čia būtina pažymėti, kad sutartinio reguliavimo galimybės turėtų būti siejamos ne tik su papildomomis kontrolės, atsakingų subjektų informavimo, mokymo išlaidomis, tačiau ir su taupymu dėl potencialiai mažesnio ginčų skaičiaus, trumpesnio ir operatyvesnio proceso taikių susitarimų atveju.

Apibendrinant pažymėtina, kad visi su įgyvendinimo problematika susiję kritikos argumentai yra reikšmingi tuo, kad, atskleidami galimas silpnąsias vietas, leidžia sukurti teorines ir praktines prielaidas joms spręsti. Tai, kad reguliacinių sutarčių taikymas kelia potencialių problemų, turi sąlygoti ne jų atmetimą, bet būtinybę neigiamus poveikius mažinti arba

⁴⁴⁴ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.

pašalinti. Piktnaudžiavimo ar klaidų galimybė neturi būti vertinama kaip asmenų sutarties laisvės ribojimo pagrindas.

VI. Išvados

Tyrimas iš esmės patvirtino iškeltus ginamuosius teiginius ir leidžia daryti šias išvadas:

1. Teisės skirstymas į viešąją ir privatinę teisę nėra griežtas. Viešosios ir privatinės teisės konvergencija, kai ribos tarp jų nuolat kinta ir formuojasi tarpinės teisės šakos, komplikuojančios patį skirstymą, bei skirstymo sąlygiškumas, atsirandantis dėl atskyrimo kriterijų daugeto ir vertinamojo pobūdžio, sudaro sąlygas persipinti reguliavimui ir jo metodams, todėl šiuo skirstymu negalima pagrįsti sutartinio reguliavimo priskyrimo išimtinai privatinės teisės sferai.
2. Viešumo ir lygiateisiškumo principų taikymas reguliacinėms sutartims viešojoje teisėje nepaneigia sutartinio reguliavimo pobūdžio ir esminių sutarties elementų, o šių principų taikymas nepriešpriešintinas sutarties prigimčiai ir tikslams – principų taikymo apimtis tiesiogiai priklauso nuo sutartimi reguliuojamų santykių apimties (nuo to, ar sutartis nustato bendro pobūdžio, ar individualų santykių reguliavimą).
3. Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje įmanomos tik tais atvejais, kai sutarties šalys naudojasi sutarties laisve, kuri yra svarbiausias požymis, leidžiantis atskirti reguliacines sutartis viešojoje teisėje nuo norminių ir teisės taikymo aktų.
4. Sutartinis reguliavimo pobūdis daro įtaką sutartimi nustatomo viešosios teisės reguliavimo panaikinimo ir modifikavimo galimybėms bei teisėtumo kontrolės procedūroms: sutartimi nustatyto bendro pobūdžio (ne individualaus) reguliavimo keitimas tampa labiau komplikuotas dėl kelių asmenų dalyvavimo jo nustatyme, o teisėtumo kontrolės galimybės kinta dėl visų sutarties šalių galimybių kvestionuoti sutartį.

VII. Šaltiniai ir literatūra

ŠALTINIAI

Konstitucija

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios. 1991, Nr. 6-166 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis įstatymas „Dėl Lietuvos valstybės“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 1992, Nr. 18-513 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos nesijungimo į postsovietines Rytų sąjungas“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 1992, Nr. 33-1014 (Lietuvos Respublikos Konstitucija); 1992, Nr. 33-1015 (Lietuvos Respublikos Įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos įsigaliojimo tvarkos“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); Valstybės žinios. 1996, Nr. 64-1501; 1996, Nr. 122-2863; 2002, Nr. 65-2629; 2003, Nr. 14-540; 2003, Nr. 32-1315; 2003, Nr. 32-1316; 2004, Nr. 111-4123; 2004, Nr. 111-4124 (Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ – Lietuvos Respublikos Konstitucijos sudedamoji dalis); 2006, Nr. 48-1701.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija

1. Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos 1993 m. kovo 16 d įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymo dalinio pakeitimo ir papildymo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2013-07-09, Nr. 73-3679.

2. Konstitucinio Teismo 1994 m. liepos 22 d. nutarimas „Dėl 1994 m. birželio 15 d. įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos referendumo įstatymo pakeitimo ir papildymo“ 1, 9, 12 ir 39 punktų nuostatų, kuriomis buvo pakeisti ar papildyti referendumo įstatymo 1, 9, 12 ir 32 straipsniai, atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1994-07-27, Nr. 57-1120.
3. Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 10 straipsnio pirmosios dalies bei 50 straipsnio pirmosios dalies normų ir Lietuvos Respublikos valstybinio turto pirminio privatizavimo įstatymo 2 straipsnio antrosios dalies bei 14 straipsnio šeštosios dalies nuostatų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1996-01-31, Nr. 9-228.
4. Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“. Valstybės žinios, 1996-03-06, Nr. 20-537.
5. Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1996-04-24, Nr. 36-915.
6. Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1996-11-27, Nr. 114-2643.

7. Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1997-05-09, Nr. 40-977.
8. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. liepos 10 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Mokesčių administravimo įstatymo 55 straipsnio antrosios dalies 1 punkto, 56 straipsnio ketvirtosios dalies 1, 2 punktų ir 58 straipsnio trečiosios dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1997-07-16, Nr. 67-1696.
9. Konstitucinio Teismo 1999 m. kovo 4 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos“ 1 ir 2 straipsnių, 3 straipsnio 2 dalies, taip pat Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadrinių darbuotojų dabartinės veiklos“ įgyvendinimo įstatymo 1 straipsnio 1 ir 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 1999-03-10, Nr. 23-666.
10. Konstitucinio Teismo 2000 m. vasario 23 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998 m. sausio 14 d. nutarimo nr. 36 „Dėl 1998 metų pavyzdžio banderolių tabako gaminiams ir alkoholiniams gėrimams ženklinti įvedimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos įmonių įstatymo 8 straipsnio 1 daliai ir 12 straipsnio 1 daliai“. Valstybės žinios, 2000-02-25, Nr. 17-419.
11. Konstitucinio Teismo 2000 m. spalio 18 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių "Būtingės Nafta", "Mažeikių Nafta" ir "Naftotiekis" reorganizavimo įstatymo, Lietuvos Respublikos Mokesčių administravimo įstatymo 5 straipsnio 3 dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir dėl Lietuvos Respublikos Seimo nutarimo

- „Dėl strateginio investuotojo pripažinimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai Ir Lietuvos Respublikos nacionalinio saugumo pagrindų Įstatymui. Valstybės žinios, 2000-10-20, Nr. 88-2724.
12. Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 40 straipsnio pripažinimo netekusiu galios ir 251 straipsnio pakeitimo įstatymo 1 ir 2 straipsnių, Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 27 straipsnio 5 dalies, 50 straipsnio 3 ir 9 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2000-12-08, Nr. 105-3318.
 13. Konstitucinio Teismo 2001 m. sausio 11 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7 Straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2001-01-17, Nr. 5-143.
 14. Konstitucinio Teismo 2001 m. vasario 22 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 55 straipsnio 1 dalies ir Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 15 straipsnio 2 bei 3 dalių ir 32 straipsnio 2 dalies 1 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2001-02-28, Nr. 18-561.
 15. Konstitucinio Teismo 2001 m. liepos 12 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės politikų, teisėjų ir valstybės pareigūnų darbo apmokėjimo įstatymo 4 straipsnio 1 ir 2 dalių, 5 straipsnio 1 ir 3 dalių, 7 straipsnio 3 dalies 1 punkto, 4, 5 ir 6 dalių, šio įstatymo priedėlio II skirsnio, Lietuvos Respublikos 2000 metų valstybės biudžeto ir savivaldybių biudžetų finansinių rodiklių patvirtinimo įstatymo 6 priedėlio, Lietuvos Respublikos 2000 metų valstybės biudžeto ir savivaldybių biudžetų finansinių rodiklių patvirtinimo įstatymo pakeitimo įstatymo 9 straipsnio, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1991 m. lapkričio 29 d. nutarimo nr. 499 „Dėl valstybinės valdžios, valstybės valdymo ir teisėsaugos organų vadovų bei kitų pareigūnų

laikinos bandomosios darbo apmokėjimo tvarkos“, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. birželio 24 d. nutarimo nr. 666 „Dėl Lietuvos Respublikos teismų teisėjų, prokuratūros sistemos ir Lietuvos Respublikos valstybės saugumo departamento pareigūnų bei kitų darbuotojų darbo apmokėjimo“, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1999 m. gruodžio 28 d. nutarimo nr. 1494 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1997 m. birželio 30 d. nutarimo nr. 689 „Dėl teisėtvarkos, teisėsaugos ir kontrolės institucijų vadovaujančiųjų pareigūnų ir valdininkų darbo apmokėjimo“ dalinio pakeitimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2001-07-18, Nr. 62-2276; atitaisymas – 2001-10-10, Nr. 86.

16. Konstitucinio Teismo 2002 m. liepos 2 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos krašto apsaugos sistemos organizavimo ir karo tarnybos įstatymo 48 straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2002, Nr. 69-2832.
17. Konstitucinio Teismo 2002 m. rugpjūčio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1999 m. vasario 4 d. nutarimu nr. 120 „Dėl valstybei ar savivaldybėms nuosavybės teise priklausančių pastatų arba patalpų perdavimo už akcijas tvarkos“ patvirtintos valstybei ar savivaldybėms nuosavybės teise priklausančių pastatų arba patalpų perdavimo už akcijas tvarkos 3 punkto (1999 m. vasario 4 d. ir 2000 m. balandžio 14 d. redakcijos) atitikties Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto valdymo, naudojimo ir disponavimo juo įstatymo 20 straipsnio 5 daliai (1998 m. gegužės 12 d. redakcija)“. Valstybės žinios, 2002-08-23, Nr. 82-3529.
18. Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 8 straipsnio ir 14 straipsnio 3 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2002-10-31, Nr. 104-4675.
19. Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos diplomatinės tarnybos įstatymo 69 straipsnio 2 dalies,

- Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo 4 straipsnio (2000 m. kovo 16 d. redakcija) 1 dalies 9 punkto ir Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo 2 straipsnio (1999 m. gruodžio 16 d. redakcija) 1 dalies 5 punkto bei 23 straipsnio (1994 m. gruodžio 21 d., 2000 m. gruodžio 21 d., 2001 m. gegužės 8 d. redakcijos) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2002-11-27, Nr. 113-5057.
20. Konstitucinio Teismo 2003 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 11 straipsnio 4 dalies 9 punkto (2000 m. lapkričio 28 d. redakcija) ir 2000 m. lapkričio 28 d. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 11 straipsnio pakeitimo įstatymo 2 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2003-01-29, Nr. 10-366.
21. Konstitucinio Teismo 2003 m. kovo 4 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atstatymo tvarkos ir sąlygų“ 14 straipsnio (1993 m. sausio 12 d. redakcija), Lietuvos Respublikos piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatymo 2 straipsnio 1 dalies bei šios dalies 5 punkto, 15, 20 ir 21 straipsnių (2002 m. sausio 15 d. redakcija), Lietuvos Respublikos piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatymo 15 straipsnio 1 dalies 2, 4, 5 ir 6 punktų, šio straipsnio 2 ir 4 dalių, 16 straipsnio 10 dalies, 20 straipsnio (2002 m. spalio 29 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. sausio 17 d. nutarimo nr. 27 „Dėl gyvenamųjų namų, būtinų valstybės reikmėms, išpirkimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai bei Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atstatymo tvarkos ir sąlygų“ 14 straipsniui (1993 m. sausio 12 d. redakcija)“. Valstybės žinios, 2003-03-07, Nr. 24-1004.
22. Konstitucinio Teismo 2003 m. spalio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1991 m. lapkričio 8 d. nutarimo nr. 458 „Dėl

- nuostolių, padarytų gamtai, pažeidus aplinkos apsaugos įstatymus, skaičiavimo metodikos patvirtinimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2003-11-01, Nr. 103-4611.
23. Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. balandžio 11 d. dekreto Nr. 40 „Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės suteikimo išimties tvarka" ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Lietuvos Respublikos pilietybė išimties tvarka suteikiama Jurij Borisov, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 16 straipsnio 1 daliai“. Valstybės žinios, 2003-12-31, Nr. 124-5643.
24. Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo laikinųjų tyrimo komisijų įstatymo 4 straipsnio (2003 m. balandžio 3 d. redakcija) 1 dalies 1, 2, 3 ir 5 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat dėl pareiškėjo – Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos Seimo 2003 m. gruodžio 2 d. nutarimas nr. IX-1868 „Dėl Seimo laikinosios tyrimo komisijos dėl galimų grėsmių Lietuvos nacionaliniam saugumui išvados“ Neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos Seimo laikinųjų tyrimo komisijų įstatymo 3 bei 8 straipsniams (2003 m. balandžio 3 d. redakcija). Valstybės žinios, 2004-05-18, Nr. 81-2903.
25. Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1¹ straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2004-05-26, Nr. 85-3094.
26. Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas „Dėl kai kurių teisės aktų, kuriais reguliuojami valstybės tarnybos ir su ja susiję santykiai, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir įstatymams“. Valstybės žinios, 2004-12-18, Nr. 181-6708, 2004.12.29, Nr.: 186.

27. Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija), 4 straipsnio (2001 m. birželio 26 d., 2003 m. balandžio 3 d. redakcijos), 6 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 3 dalies ir 8 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2005-01-04, Nr. 1-7.
28. Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos medžioklės įstatymo 7 straipsnio 2 dalies, 8 straipsnio 1, 9, 10 dalių, 13 straipsnio 2 dalies, 18 straipsnio 7 dalies ir 22 straipsnio 3, 6, 7 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2005-05-19, Nr. 63-2235.
29. Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. kovo 5 d. nutarimu nr. 290 „Dėl viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos patvirtinimo“ patvirtintos viešo naudojimo kompiuterių tinkluose neskelbtinos informacijos kontrolės ir ribojamos viešosios informacijos platinimo tvarkos 12, 14 ir 16 punktų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 53 straipsnio 1 daliai (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija)“. Valstybės žinios, 2005-09-22, Nr. 113-4131.
30. Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 131 straipsnio 4 dalies (2001 m. rugsėjo 11 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 234 straipsnio 5 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 244 straipsnio 2 dalies (2003 m. balandžio 10 d., 2003 m. rugsėjo 16 d. redakcijos), 407 straipsnio (2003 m. birželio 19 d. redakcija), 408 straipsnio 1 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 412 straipsnio 2 ir 3 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 413 straipsnio 5

dalis (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 414 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl pareiškėjo – Šiaulių rajono apylinkės teismo prašymų ištirti, ar Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 410 straipsnis (2002 m. kovo 14 d. redakcija) neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2006-01-19, Nr. 7-254.

31. Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos žemės ūkio paskirties žemės įsigijimo laikinojo įstatymo (2004 m. liepos 15 d. redakcija) 4 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos žemės ūkio paskirties žemės įsigijimo laikinojo įstatymo (2003 m. sausio 28 d. redakcija) 4 straipsnis neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2006-04-04, Nr. 37-1319.
32. Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 85 straipsnio 3 dalies (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), 139 straipsnio 2, 3 dalių (2000 m. rugsėjo 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 306 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija), 308 straipsnio (2006 m. birželio 1 d. redakcija) 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 324 straipsnio 12, 13 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 377 straipsnio (2004 m. liepos 8 d. redakcija) 9 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 448 straipsnio 7 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 454 straipsnio 5, 6 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), 460 straipsnio 4, 5 dalių (2002 m. kovo 14 d. redakcija), Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 268 straipsnio 3 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 285 straipsnio 2, 5 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 286 straipsnio 1 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 288 straipsnio 4 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 289 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 303 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 320 straipsnio 2 dalies (2002 m. vasario 28 d. redakcija),

325 straipsnio 2, 3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija), 358 straipsnio 2, 3 dalių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, taip pat Dėl pareiškėjo – Seimo narių grupės prašymo ištirti, ar Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 119 straipsnio 2 dalies 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 119 straipsnio 5 dalis (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 120 straipsnio (2003 m. sausio 21 d. redakcija) 1 punktas (2002 m. sausio 24 d. redakcija), Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. vasario 19 d. dekretas Nr. 2067 „Dėl apygardos teismo teisėjo įgaliojimų pratęsimo“, Lietuvos Respublikos Prezidento 2003 m. birželio 18 d. dekretas Nr. 128 „Dėl apygardų teismų skyrių pirmininkų skyrimo“ ta apimtimi, kuria nustatyta, kad Vilniaus apygardos teismo teisėjas Konstantas Ramelis skiriamas šio teismo civilinių bylų skyriaus pirmininku, neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2006-09-26, Nr. 102-3957, atitaisymas – 2006-11-25, Nr. 127, atitaisymas – 2006-12-16, Nr. 137.

33. Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas „Dėl teisės aktų, reguliuojančių Lietuvos Respublikos pilietybės santykius, nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2006-11-16, Nr. 123-4650.
34. Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos lietuvių nacionalinio radijo ir televizijos įstatymo 5 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 5 dalies, 6 straipsnio 1, 3, 4 dalių (2000 m. birželio 29 d. redakcija), 10 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1 dalies, 15 straipsnio (2000 m. birželio 29 d. redakcija) 1, 2 dalių, Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo 31 straipsnio (2000 m. rugpjūčio 29 d. redakcija) 4 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2006-12-28, Nr. 141-5430.

35. Konstitucinio Teismo 2006 m. gruodžio 28 d. sprendimas „Dėl pareiškėjo prašymo priėmimo“. Valstybės žinios, 2006-12-30, Nr. 144-5505.
36. Konstitucinio Teismo 2007 m. birželio 27 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės aktų skelbimo ir įsigaliojimo tvarkos“ (1993 m. balandžio 6 d. redakcija) ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1994 m. gruodžio 19 d. nutarimo Nr. 1269 „Dėl kuršių nerijos nacionalinio parko planavimo schemos (generalinio plano)“ (1994 m. gruodžio 19 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2007-06-30, Nr. 72-2865.
37. Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 4, 165 straipsnių (2002 m. vasario 28 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2007, Nr. 111-4549.
38. Konstitucinio teismo 2007 m. gruodžio 6 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo 1 straipsnio 5 punkto, 10 straipsnio 3 ir 4 dalių, 15 straipsnio 1 dalies, 20 straipsnio, 21 straipsnio 2 punkto, 32 straipsnio 2 dalies, 34 straipsnio 2, 3 ir 4 dalių, 35 straipsnio 2 ir 5 punktų, 37 straipsnio 2 punkto ir 38 straipsnio 2 ir 3 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ motyvuojamosios dalies I skyriaus 6 punkto nuostatų išaiškinimo, taip pat dėl pareiškėjo – Lietuvos Respublikos teisingumo ministro prašymo išaiškinti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. rugpjūčio 30 d. nutarimo Nr. 1164 „Dėl dalies žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos biudžetinės sandaros įstatymo 13 straipsniui, Lietuvos Respublikos žemės ūkio ekonominių santykių valstybinio reguliavimo įstatymo 9 straipsniui ir Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių

- įstatymo 43 straipsnio pirmajai daliai“ motyvuojamosios dalies 1 punktą“. Valstybės žinios, 2007-12-08, Nr. 129-5246.
39. Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 425 straipsnio 2 dalies (2002 m. kovo 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2008-01-26, Nr. 11-388.
40. Konstitucinio Teismo 2008 m. kovo 15 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. vasario 6 d. nutarimu nr. 177 „Dėl skirtų realizuoti netauriųjų metalų laužo ir atliekų supirkimo licencijavimo taisyklių patvirtinimo“ (2004 m. rugpjūčio 31 d. redakcija) patvirtintų skirtų realizuoti netauriųjų metalų laužo ir atliekų supirkimo licencijavimo taisyklių (2004 m. rugpjūčio 31 d. redakcija) 34 punkto atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2008-03-18, Nr. 32-1114.
41. Konstitucinio Teismo 2008 m. birželio 30 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo 9 straipsnio 2 dalies (2003 m. gruodžio 18 d. redakcija) nuostatos atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios. 2008, Nr. 75-2965.
42. Konstitucinio Teismo 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos vidaus reikalų, specialiųjų tyrimų tarnybos, valstybės saugumo, krašto apsaugos, prokuratūros, kalėjimų departamento, jam pavaldžių įstaigų bei valstybės įmonių pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies (2000 m. liepos 13 d., 2005 m. gegužės 19 d. redakcijos), 11 straipsnio 5 dalies (2000 m. gruodžio 21 d. redakcija), 11 straipsnio 3 dalies (2005 m. gegužės 19 d. redakcija), Lietuvos Respublikos pareigūnų ir karių valstybinių pensijų įstatymo 16 straipsnio 12 dalies (2007 m. sausio 18 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2008-12-31, Nr. 150-6106.
43. Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 27 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymo 51 straipsnio (2000 m. spalio 10 d.

- redakcija) 3 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2009-04-02, Nr. 36-1390.
44. Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 2 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo 30 straipsnio (2005 m. gegužės 19 d. redakcija), 32 straipsnio 4 dalies (2005 m. gegužės 19 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2009-09-05, Nr. 106-4434.
45. Konstitucinio Teismo 2009 m. spalio 8 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2003 m. sausio 28 d. nutarimu Nr. 113 „Dėl nefasuotų naftos produktų prekybos licencijavimo“ patvirtintų nefasuotų naftos produktų prekybos licencijavimo taisyklių 42 punkto (2006 m. sausio 31 d. redakcija) nuostatos „licencijos galiojimas panaikinamas, jeigu <...> 42.10. įsiteisėja teismo nutartis įmonei iškelti bankroto byla <...>“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 10 straipsnio 7 dalies (2001 m. kovo 20 d. redakcija) nuostatai“. Valstybės žinios, 2009-10-10, Nr. 121-5237.
46. Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 9 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. gruodžio 6 d. nutarimo Nr. 912 „Dėl trakų istorinio nacionalinio parko planavimo schemos patvirtinimo“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2010-02-11, Nr. 18-830.
47. Konstitucinio Teismo 2010 m. vasario 26 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. sausio 9 d. nutarimo Nr. 22 „Dėl pritarimo akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ valstybei nuosavybės teise priklausančių 34 procentų akcijų pirkimo–pardavimo sutarties, šios sutarties priedų, taip pat akcininkų sutarties projektams“ 1, 2 punktų, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. kovo 18 d. nutarimo Nr. 292 „Dėl ilgalaikės gamtinių dujų tiekimo sutarties tarp akcinės bendrovės „Lietuvos dujos“ ir atvirosios akcinės bendrovės „gazprom“

- papildymo projekto“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2010-03-02, Nr. 25-1179.
48. Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d., 2003 m. gruodžio 3 d., 2006 m. sausio 16 d., 2007 m. rugsėjo 26 d., 2007 m. spalio 22 d., 2007 m. lapkričio 22 d., 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimų ir 2009 m. sausio 15 d. sprendimo nuostatų išaiškinimo“. Valstybės žinios, 2010-04-22, Nr. 46-2219.
49. Konstitucinio Teismo 2011 m. birželio 9 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos nekilnojamojo turto registro įstatymo (2001 m. birželio 21 d. redakcija) 42 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. liepos 12 d. nutarimu Nr. 1129 „Dėl nekilnojamojo turto registro nuostatų patvirtinimo“ patvirtintų nekilnojamojo turto registro nuostatų 88 punkto (2007 m. vasario 27 d. redakcija), 97 punkto (2007 m. vasario 27 d., 2008 m. spalio 22 d., 2010 m. kovo 3 d., 2011 m. gegužės 4 d. redakcijos) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2011-12-22 Nr. 156-7405.
50. Konstitucinio Teismo 2011 m. birželio 21 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos azartinių lošimų įstatymo 10 straipsnio (2003 m. lapkričio 25 d. redakcija) 2 dalies (2002 m. birželio 27 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2011-06-21, Nr. 76-3672.
51. Konstitucinio Teismo 2011 m. spalio 25 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 72 straipsnio atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2011-10-27, Nr. 129-6116.
52. Konstitucinio Teismo 2012 m. vasario 27 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymo, tarnybos Lietuvos Respublikos muitinėje statuto, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2001 m. sausio 25 d. nutarimu Nr. 86 patvirtintų ligos ir

- motinystės socialinio draudimo pašalpų nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2012-02-29, Nr. 26-1200.
53. Konstitucinio Teismo 2012 m. birželio 4 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 129 straipsnio 2 dalies 3 punkto (2008 m. birželio 12 d. redakcija), 135 straipsnio 2 dalies 3 punkto (2008 m. birželio 12 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2012-06-07, Nr. 64-3246.
54. Konstitucinio Teismo 2012 m. liepos 3 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymo pakeitimo įstatymo įgyvendinimo įstatymo 4 straipsnio 5 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2012-07-05, Nr. 79-4110.
55. Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. sprendimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d., 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimų nuostatų išaiškinimo“. Valstybės žinios, 2013-03-16, Nr. 28-1333.
56. Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 2 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. liepos 16 d. nutarimo Nr. 903 „Dėl pritarimo susitarimui Dėl valstybei nuosavybės teise priklausančių akcinės bendrovės „Alita“ akcijų pirkimo–pardavimo sutarties pakeitimo projekto“ atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių turto privatizavimo įstatymo 16 straipsnio (2001 m. gruodžio 17 d. redakcija) 1 daliai (1997 m. lapkričio 4 d. redakcija)“. Valstybės žinios, 2013-04-06, Nr. 36-1748.
57. Konstitucinio Teismo 2013 m. balandžio 12 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos saugaus eismo automobilių keliais įstatymo (2007 m. lapkričio 22 d. redakcija) 20 straipsnio 2 dalies, Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 276 straipsnio 2 dalies atitikties Lietuvos Konstitucijai“. Valstybės žinios, 2013-04-18, Nr. 40-1950.

58. 2010 m. liepos 9 d. Konstitucinio Teismo teisėjos Ramutės Ruškytės atskiroji nuomonė „Dėl Konstitucinio Teismo 2010 m. liepos 2 d. sprendimo „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. gegužės 12 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos žemės reformos įstatymo 7 straipsnio pakeitimo įstatymo 1 straipsnio ir Lietuvos Respublikos žemės reformos įstatymo 7 straipsnio (2002 m. lapkričio 5 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai" nuostatos išaiškinimo".

Įstatymai ir ratifikuotos tarptautinės sutartys

1. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. Vyriausybės Žinios, 1985, Nr. 1-1 (su pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 74-2262; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 77; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 80; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 82 (su pakeitimais ir papildymais).
3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 37-1341; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 46 (su pakeitimais ir papildymais).
4. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 36-1340; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 42 (su pakeitimais ir papildymais).
5. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Valstybės Žinios, 2002, Nr. 64-2569; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 71 (su pakeitimais ir papildymais).
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymas. Lietuvos Aidas, 1993, Nr. 24; Vyriausybės Žinios, 1993, Nr. 6-120 (su pakeitimais ir papildymais).
7. Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas. Valstybės Žinios, 1994, Nr. 55-1049; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 91-2832; Valstybės Žinios, 2008, Nr. 113-4290 (su pakeitimais ir papildymais).

8. Lietuvos Respublikos religinių bendrijų teisės į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo tvarkos įstatymas. Valstybės Žinios, 1995, Nr. 27-600 (su pakeitimais ir papildymais).
9. Lietuvos Respublikos koncesijų įstatymas. Valstybės Žinios, 1996, Nr. 92-2141; Valstybės Žinios, 2003, Nr. 70-3163 (su pakeitimais ir papildymais).
10. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas. Valstybės Žinios, 1996, Nr. 84-2000; Valstybės Žinios, 1999, Nr. 56-1809; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 118-5296; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 4-102 (su pakeitimais ir papildymais).
11. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 13-308; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 85-2566 (su pakeitimais ir papildymais).
12. Lietuvos Respublikos administracinių teismų įsteigimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 13-309 (su pakeitimais ir papildymais).
13. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1999, Nr. 60-1945; Valstybės Žinios, 2006, Nr. 77-2975 (su pakeitimais ir papildymais).
14. Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas. Valstybės Žinios, 1996, Nr. 55-1287; Valstybės Žinios, 1996, Nr. 99; Valstybės Žinios, 2002, Nr. 123-5512 (su pakeitimais ir papildymais).
15. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 64-1914; Valstybės Žinios, 2000, Nr. 68; Valstybės Žinios, 2003, Nr. 123-5574 (su pakeitimais ir papildymais).
16. Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas. Valstybės Žinios, 2001, Nr. 99-3515 (su pakeitimais ir papildymais).
17. Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymas. Valstybės Žinios, 2003, Nr. 102-4585 (su pakeitimais ir papildymais).
18. Lietuvos Respublikos atsinaujinančių išteklių energetikos įstatymas. Valstybės Žinios, 2011, Nr. 62-2936 (su pakeitimais ir papildymais).

19. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas. Valstybės Žinios, 2012, Nr. 110-5564 (su pakeitimais ir papildymais).
20. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 46, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Įstatymo papildymo 52-1 straipsniu įstatymas. Valstybės Žinios, 2013, Nr. 62-3060.
21. 2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl kariuomenėje tarnaujančių katalikų sielovados. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2023.
22. 2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl santykių tarp Katalikų bažnyčios ir valstybės teisinių aspektų. Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2022; 2000 m. gegužės 5 d. Lietuvos Respublikos ir Šventojo Sosto sutartis dėl bendradarbiavimo švietimo ir kultūros srityje Valstybės Žinios, 2000, Nr. 67-2024.

Kiti teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. liepos 16 d. nutarimas Nr. 903 „Dėl pritarimo Susitarimui dėl valstybei nuosavybės teise priklausančių akcinės bendrovės „Alita“ akcijų pirkimo-pardavimo sutarties pakeitimo projekto“. Valstybės Žinios, 2004, Nr. 112-4188 (su pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministro 2008 m. liepos 24 d. įsakymas Nr. ISAK-2193 „Dėl Valstybinės aukštosios mokyklos ir priimamo studento studijų sutarties standartinių sąlygų patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2008, Nr. 86-3436.
3. Lietuvos Respublikos žemės ūkio ministro 2009 m. gegužės 13 d. įsakymas Nr. 3D-344 „Dėl Lietuvos kaimo plėtros 2007 - 2013 metų programos priemonės „Kaimo turizmo veiklos skatinimas“ supaprastintųjų įgyvendinimo taisyklių patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2009, Nr. 57-2243.

4. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro 2009 m. gruodžio 18 d. įsakymas Nr. V-1051 „Dėl Teritorinių ligonių kasų ir asmens sveikatos priežiūros įstaigų sutarčių sudarymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2009, Nr. 154-6995 (su pakeitimais ir papildymais).
5. Valstybinės mokesčių inspekcijos prie Finansų ministerijos 2001 m. spalio 3 d. įsakymas Nr. 236 „Dėl mokestinės paskolos sutarties ir fizinių asmenų anketos formų patvirtinimo“. Valstybės Žinios, 2001, Nr. 86-3023.
6. 2011 m. sausio 27 d. Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros, Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos ir Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus įstaigos bendradarbiavimo susitarimas Nr. 17.3-40/D4-45/11-1. Prieiga per internetą <http://www.prokuraturos.lt/LinkClick.aspx?fileticket=Lg4SL7NyjAU%3D&tabid=491>.
7. Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. liepos 19 d. reglamentas (EB) Nr. 1606/2002 dėl tarptautinių apskaitos standartų taikymo.
8. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo“ Vyriausybės žinios, 1964, Nr. 19-138.

Lietuvos Respublikos bendrosios kompetencijos teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2000 m. spalio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-974, kat. 42.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2001 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje V. P. v. Radviliškio rajono savivaldybė, Nr. 3K-7-760/2001, kat. 2.11.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-225, kat. 21.4.2.6; 45.1.

4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-280, kat. 26.6.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. spalio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-378, kat. 21.4.2.7; 36.1; 40.3; 44.5.1; 45.5; 121.19.4.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų plenarinės sesijos 2006 m. lapkričio 6 d. nutarimas civilinėje byloje Nr. 3K-P-382/2006, kat. 42.4; 44; 45.1; 45.6; Teismų praktika 26.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-85/2007, kat. 35.5; 36.1.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. spalio 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-304/2007, kat. 36.1; 42.4.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-432/2008, kat. 21.4.1.1; 45.6.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. balandžio 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122/2009, kat. 42.4; 42.10; 121.13; 121.21.
11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-480/2010, kat. 21.4.1.1; 21.6; 41; 43.2.
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. kovo 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-136/2011, kat. 42.4; 45.1; 45.8.
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-523/2011, kat. 21.4.1.1; 22.4; 24.2; 50.8.
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-548/2011, kat. 19.1; 42.11.1.
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-109/2012, kat. 21.4.1.1; 30.1; 30.6; 41; Teismų praktika 37.

16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. kovo 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-90/2012, kat. 42.2; 42.11.1.
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2012 m. birželio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-297/2012, kat. 42.3; 42.6; 42.11.1; 63.3.

Lietuvos Respublikos administracinių teismų ir kitų institucijų praktika

18. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. lapkričio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-14-1479-05. Administracinių teismų praktika 8.
19. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. kovo 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS8 – 78/2006.
20. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-261-339-08 Administracinė jurisprudencija 15.
21. Vyriausiosios administracinių ginčų komisijos 2010 m. kovo 9 d. sprendimas Nr. 2010/01-4R-45.
22. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2010 m. rugpjūčio 23 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. Ik-1684-437/2010.
23. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. rugsėjo 8 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-556-101/2010.
24. Klaipėdos apygardos administracinio teismo 2011 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje Nr. I-257-243/2011.
25. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. lapkričio 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. I-822-29-12.
26. Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo biuletenis “Administracinių teismų praktika” Nr. 1.
27. Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo biuletenis “Administracinių teismų praktika” Nr. 11.

Kiti šaltiniai

1. Specialiosios teisėjų kolegijos ginčams dėl teisingumo tarp bendrosios kompetencijos ir administracinio teismo spręsti 2005 m. rugsėjo 12 d. nutartis byloje Nr. T-2005-74.
2. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 37, 42, 44, 50, 53, 68, 80, 82, 97, 101 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir įstatymo papildymo 521 straipsniu įstatymo projekto aiškinamasis raštas.
3. Lietuvos Respublikos Valstybės kontrolės valstybinio audito ataskaita „Viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas“, Vilnius 2008 m. sausio 15 d. Nr. VA-P-30-5-1.

LITERATŪRA

1. ABRAMAVIČIUS, A. Asmenų lygiateisiškumo principo interpretavimas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija. Mokslo darbai*, 2006, 12(90). p. 42-50.
2. ABRAMAVIČIUS, A. Teisė į Teisminę gynybą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Jurisprudencija*, 2009, 3(117). p. 21–40.
3. ALLISON, J. W. F. *A continental distinction in the common law: a historical and comparative perspective on English public law*. Oxford: Clarendon press, 1996.
4. ARROW, K. J. Invaluable goods. *Journal of Economic Literature*, American Economic Association, vol. 35(2). p. 757-765.
5. ATIYAH, P. S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Oxford University Press, 1979.
6. BARAK, A., *Judicial Discretion*. New Haven: Yale University Press, 1987.

7. BARAK, A. The Judge in a Democracy. Princeton University Press, 2006.
8. BARAK-EREZ, D. The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests. European Public Law, 2005, Vol. 11(4). p. 583-602.
9. BARBER, N. W. Professor Laughlin's Idea of Public Law. Oxford Journal of Legal Studies, 2005 Vol. 25, No. 1. p. 212-260.
10. BEN-SHAHAR, O. Freedom from Contract. Wisconsin Law Review, 2004 Vol. 261. p. 261-280.
11. BENTHAM J. A. Fragment on Government. Prieiga per internetą <http://www.efm.bris.ac.uk/het/bentham/government.htm>.
12. BERLIN I., Vienovė ir įvairovė: Žvilgsniai į idėjų istoriją. Sudarė ir iš anglų kalbos vertė A. Jokubaitis. Vilnius : Amžius, 1995.
13. BERLIN, I: Two Concepts of Liberty. Four essays on liberty, Oxford University Press, 1969.
14. BIRMONTIENĖ, T. Ūkinės veiklos laisvės konstituciniai pagrindai. Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis. Nr. 2(18) 2010. p. 262-293.
15. BOEHM, F. OLAYA, J. Corruption In Public Contracting Auctions: The Role Of Transparency In Bidding Processes. Annals of Public and Cooperative Economics, 2006, Vol. 77. p. 431-452.
16. BONE, R. G. "Who Decides?: A Critical Look at Procedural Discretion". Boston University Law Working Paper 06-29, September 11, 2006. p. 9. Prieiga per internetą: <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2006.html>
17. BOREVIČIENĖ, E. Sutartis trečiojo asmens naudai. Socialinių mokslų studijos, 2012, 4(4). p. 1537–1548.
18. BOVIS. CH. Public procurement in the European Union. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005.
19. CANE, P. Anatomy of Private Law Theory: A 25th Anniversary Essay. Oxford Journal of Legal Studies, 2005 Vol. 25 (2). p. 203-227.

20. CARANTA, R., EDELSTAM, G., TRYBUS, M. EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond, 2013.
21. COHEN, S., EMICKE W.B., Responsible Contract Manager: Protecting the Public Interest in an Outsourced World, Georgetown University Press, 2008.
22. COLLINS, H. Discrimination, Equality and Social Inclusion. The Modern Law Review, 2003 Vol. 66(1). p. 16-43.
23. COOPER, J. P. Governing by contract: challenges and opportunities for public managers. CQ Press, 2003.
24. CSERNE, P. Freedom of Contract and Paternalism: Prospects and Limits of an Economic Approach, Palgrave Macmillan, 2012.
25. D'AGOSTINO, F., GAUS, G., THRASHER, J. Contemporary Approaches to the Social Contract. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2012 Edition). Prieiga per internetą: <http://plato.stanford.edu/entries/contractarianism-contemporary/>.
26. DAMBRAUSKAITĖ, A. Neįmanomumo įvykdyti prievolę įtaka sandorių galiojimui: principo „impossibilium nulala obligatio est“ taikymas šiuolaikinėje teisėje. Jurisprudencija, 2009, 3(117). p. 313–337.
27. DAVIES, A. C. L. Accountability: A Public Law Analysis of Government by Contract. Oxford University Press, 2001.
28. DAVIES, A.C.L. The Public Law of Government Contracts. Oxford university press, 2008.
29. DRAKŠAS, R. Bausmė: bendrosios teorinės problemos. Teisė, 2004, 52. p. 47-83.
30. DRAZDAUSKAS, S. Bendrosios sutarčių teisės vienodinimo įtaka Lietuvos sutarčių teisei. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2008.
31. DROBITKO, O. Krovinio gavėjo teisinė padėtis. Jurisprudencija. 2006, 4(82). p. 26–31.

32. DWORKIN, R. "The Original Position". Reading Rawls, Norman Daniels, ed. Oxford: Blackwell, 1975,. p. 16-53.
33. DWORKIN, R. Judicial Discretion. The Journal of Philosophy, 1963, Vol. 60 (21). p. 624-638.
34. DŪDA, M. Teoriniai viešojo ir privataus sektorių partnerystės įgyvendinimo aspektai. Viešoji politika ir administravimas: mokslo darbai. Kaunas: Kauno technologijos universitetas, 2010, 33. p. 139-151.
35. EISENBERG, M. A. The World of Contract and the World of Gift. California Law Review, 1997, Vol. 85 (4). p. 821-866.
36. ELLIOT, M. The Constitutional Foundations of Judicial Review, Oxford, Hart Publishing 2001.
37. ELLIOTT, M. The Ultra Vires Doctrine in a Constitutional Setting: Still the Central Principle of Administrative Law. The Cambridge Law Journal. Vol. 58, No. 1 (Mar., 1999). p. 129-158.
38. FALLON, G., BROWN B. R. Does Britain need public law status Chambers of Commerce? European Business Review, 2000, Vol.12 (1). p. 19-27.
39. FREEMAN, J. The contracting state. 28 Florida State University Law Review, 2001, Vol. 28 (155). p. 155-214.
40. FREEMAN, J., MINOW, M. Government by Contract: Outsourcing and American Democracy. Harvard University Press, 2009.
41. GLENDON M.A., GORDON. M.W., OSAKWE Ch. Vakarų teisės tradicijos. Vertė E. Kūris, A. Poviliūnas ir V. Poviliūnienė. Vilnius, Pradai, 1993.
42. GOTANDA, J., 'Punitive Damages: A Comparative Analysis', Villanova University School of Law Working Paper Series, 2003, No. 8.
43. GREENAWALT, K. Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters that Bind Judges. Columbia Law review, 1995, Vol. 75. p. 359-399.

44. GUMBIS, J. Sutarties laisvės teisinės ribos. Daktaro disertacija. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2002.
45. GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris. Teisė. 2004, 52, p. 52-61.
46. GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. Teisė, 2004, 52. p. 40-51.
47. HAYEK, F. A., Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. Iš anglų kalbos vertė A. Degutis. I tomas: taisyklės ir tvarka. Vilnius, 1998.
48. HAYEK, F. A., Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. III tomas: laisvosios visuomenės politinė tvarka. Iš anglų kalbos vertė A. Degutis. Vilnius, 1999.
49. HAYEK, F. A., The Use of Knowledge in Society. The American Economic Review, 1945, Vol. 35 (4). p. 519-530.
50. HAMISH, S. Where Is The Freedom in Freedom Of Contract? A Comment On Trebilcock's The Limits Of freedom of Contract. Osgoode Hall Law, 1995, Vol. 33 (2). p. 259-272.
51. HARLOW, C. "Public" and "Private" Law: Definition without Distinction. The Modern Law Review, 1980, Vol. 43(3). p. 241-265.
52. HEGEL, G. W. F. Teisės filosofijos apmatai. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius, Mintis, 2000.
53. HOLMES, E. Anti-Discrimination Rights without Equality. The Modern Law Review, Vol. 68 (2). p. 175-194.
54. HOLMES, S. Precommitment and the paradox of democracy. Constitutionalism and Democracy, ed. Elster, J., Slagstad, R. Cambridge University Press, 1988. p. 195-240.
55. HUME, D. An Enquiry Concerning Human Understanding. Prieiga per internetą <http://18th.eserver.org/hume-enquiry.html>.
56. HUMPHREY, A. "SWOT Analysis for Management Consulting". SRI Alumni Newsletter. 2005, December.

57. JANKAUSKAS, K. Teisės principų samprata ir jos tvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. Daktaro disertacija. Vilnius: Lietuvos Teisės Universitetas, 2005.
58. JANKAUSKAS, K. Teisės principų samprata ir jos tvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2005.
59. KANT, I. Perpetual Peace. Filiquarian Publishing, LLC., 2007.
60. KANT, I. Politiniai traktatai. Vertė A. Gailius ir G. Žukas. Vilnius, Aidai, 1996.
61. KAVOLIŪNAITĖ, E., KIETYTĖ, L., BELIŪNIENĖ, L. Administracinių teismų vieta teismų sistemoje: užsienio šalių patirtis ir jos pritaikymo Lietuvoje galimybės. Mokslinis tyrimas. Teisės institutas, Vilnius, 2004.
62. KAZLAUSKIENĖ, R. Teisės skirstymo į viešąją ir privatinę idėja bei jos reikšmė Lietuvos Statutų sistemai. Jurisprudencija. 2008, 1(103). p. 72-78.
63. KELSEN, H. Grynoji teisės teorija. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius, Eugrimas, 2002.
64. KESSEDJIAN C. Competing Approaches to Force Majeure and Hardship. International Review of Law and Economics, 2005, Vol. 25. p. 641-670.
65. KIMEL, D. From promise to contract: Towards a Liberal Theory of Contract. Oxford: Hart Publishing, 2003.
66. KOSTYO, K. et. Al. Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement. Transparency International 2006.
67. KUNCEVIČIUS, G. Administracinės sutarties institutas ir jo teorinis pagrindimas. Daktaro disertacija. Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2011.
68. KUNCEVIČIUS, G. Administracinio akto ir administracinės sutarties teisinės prigimties sąsajos: teorinis aspektas. Socialinių mokslų studijos, 2012, 4(3). p. 1041-1061.

69. KUNCEVIČIUS, G. Sutartis kaip viešojo administravimo subjektų teisinės veiklos Lietuvoje forma: probleminiai aspektai. Socialinių mokslų studijos: mokslo darbai, 2010, Nr. 1(5). p.151-168.
70. KŪRIS E., Konstitucija, konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija, Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas: Baltijos ir Skandinavijos šalių konferencijos medžiaga, 2002 m. kovo 15-16 d., Vilnius, 2002, p. 9-40.
71. KŪRIS, E. Viešasis interesas: teisėkūra ir konstitucinė jurisprudencija. Notariatas, 2012, 13/2012. p. 48-55.
72. KŪRIS, E. Koordinaciniai ir determinaciniai konstituciniai principai (1), Jurisprudencija 2002, t. 26(18). p. 30–55.
73. LAUŽIKAS, E., MIKELĖNAS, V., NEKROŠIUS, V. Civilinio proceso teisė. I Tomas. Justitia, Vilnius 2003.
74. LAW, J., MARTINA E. A. A Dictionary of Law (7 ed.). Oxford University Press, 2009.
75. LAWRENCE, A. Private Standards in Public Law: Copyright, Lawmaking and the Case of Accounting. Michigan Law Review, 2005 Vol. 104 (2). p. 2-54.
76. LEE, D. Private Law Models for Public Law Concepts: The Roman Law Theory of Dominion in the Monarchomach Doctrine of Popular Sovereignty. The Review of Politics, University of Notre Dame, 2008 Vol. 70. p. 370-399.
77. LEONAS, P. Teisės enciklopedijos paskaitos. Vilnius, 1995.
78. LOUGHLIN, M. The idea of public law. Oxford, New York, Oxford University Press, 2004.
79. MACHOVENKO, J. Teisės istorija. Registrų centras, Vilnius, 2013
80. MACHOVENKO, J. Lietuvos Didžiosios Kunigaikštystės bajorų žemės nuosavybė kaip viešosios teisės institutas. Teisė, 2011, 78. p. 28-41.
81. MAEDE, A. J. The Theory of Economic Externalities: The Control of Environmental Pollution and Similar Social Costs. Leiden, Sijthoff, 1973.

82. MARTIN, E. A., A Dictionary of Law. Oxford University Press, 2002.
83. MAURO, P. Why Worry About Corruption? International Monetary Fund, 1997.
84. MCELDOWNEY, JOHN F. Public law. London, Sweet and Maxwell, 1994.
85. MCKENDRICK, E. Contract Law: Text, Cases, and Materials. Oxford University Press, 2012.
86. MEWETT, A. W. Theory of Government Contracts. McGill Law Journal, 1958-1959, Vol. 5. p. 222-246.
87. MIKELĖNAS, V. *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė. Vilnius, Justitia, 2001.
88. MIKELĖNAS, V. *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė. Vilnius, Justitia, 2003.
89. MIKELĖNAS, V. Sandorių negaliojimo instituto taikymas teismų praktikoje (1). Justitia, 2006 m. Nr. 4 (62). p. 2-8.
90. MIKELĖNAS, V. Sutarčių teisė: Bendrieji sutarčių teisės klausimai: lyginamoji studija. Vilnius, Justitia, 1996.
91. MIKELĖNAS, V., VILEITA, A., TAMINSKAS, A. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras: Pirmoji Knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius, Justitia, 2001.
92. MIKELĖNAS, V., *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. 1-asis leid. Vilnius, Justitia, 2002.
93. MIZARAS, V. *et al.* Civilinė teisė. Bendroji dalis: vadovėlis. Vilnius, Justitia, 2009.
94. MOUSOURAKIS, G. The historical and institutional context of Roman law. Aldershot, England, Burlington, 2003.
95. NOGUELLOU, R., STELKENS, U. Comparative law on public contracts. Editions juridiques Bruylant, 2010.
96. NOZICK, R. 'Coercion' in Socratic Puzzles. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1997.

97. PACEVIČIUS, Ž. Administracijos vadovo atsakomybė už bendrovei padarytą žalą. *Juristas*, 2004, 5 (8).
98. PACKER, H. L. The limits of the criminal sanction. Stanford University Press, 1968.
99. PALIDAUSKAITĖ, J. EREMINAITĖ, S. Korupcija viešuosiuose pirkimuose: nuo teorinės apibrėžties iki atvejo studijos. *Viešoji politika ir administravimas*, 2010, 32. p. 74–84.
100. PALIDAUSKAITĖ, J. Korupcijos ir atsakomybės problema viešojo administravimo sistemoje. *Viešoji politika ir administravimas*, 2005, 13. p. 25-38.
101. PAŠKEVIČIENĖ L. Mokestinės paskolos sutarties esmė ir santykis su civiline paskolos sutartimi Lietuvoje. *Teisė*, 2011, 79. p. 107-124.
102. PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Taikos sutarties sudarymo problemos ir perspektyvos Lietuvos administraciniame procese. *Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2012. p. 292–308.
103. PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ, J. Kiti ginčo sprendimo būdai administracinių bylų teismoje ir jų praktinio taikymo problemos. *Teisė*, 2013, 8. p. 36-56.
104. PETTIT, M. Freedom, Freedom of Contract, and the „Rise and Fall“. *Boston University Law Review*, 1999, Vol. 79. p.263-354.
105. POSNER, E. A. Courts should not enforce government contracts. *University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper Series, Working paper No. 132*. Prieiga per internetą: <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.
106. PRANEVIČIENĖ B. Teisėtų lūkesčių principo samprata ir teisėtų lūkesčių apsaugos modeliai Europos Sąjungos administracinėje erdvėje. *Jurisprudencija*. 2007, Nr. 6(96). p. 43-48.
107. PRANEVIČIENĖ, B., URMONAS, A. Administracinės diskrecijos esmė ir diskrecijos kontrolės galimybės. *Jurisprudencija*, 2002, 32(24). p. 54–64.

108. RADIN, M. J. Reconsidering The Rule Of Law. Boston University Law Review, 1989, 69 (781).
109. RIVERO, J. & WALINE, J. Droit administratif. 14e édition. Paris: Dalloz, 1992.
110. RUSO, Ž. Ž. Apie visuomenės sutartį, arba politinės teisės principai. Iš prancūzų kalbos vertė L. A. Skūpas. Vilnius, Mintis, 1979.
111. SAUDARGAITĖ, I.; SUTKEVIČIUS, A. Taikos sutartis administracinių teismų praktikoje. Žmogus, teisinė valstybė ir administracinė justicija. Vilnius: Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, 2012. p. 578–594.
112. SHAVELL, S. Why Breach of Contract May not be Immoral Given the Incompleteness of Contracts. Michigan Law Review, 2009, Vol. 107 (8). p. 1569-1581.
113. SHIFFRIN, S. V. Are contracts promises? Routledge Companion to Philosophy of Law, 2012. p. 241-259.
114. SINGH, M. P. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2 ed. Heidelberg, Springerlink, 2001.
115. SYMEON C. Contracts Subject to Non-State Norms. The American Journal of Comparative Law, 2006 Vol. 54. p. 209-231.
116. SMALIUKAS A., PACENKAITĖ V., Ultra vires doktrina naujajame Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse. Kn.: Šiuolaikinės civilinės teisės raidos tendencijos ir perspektyvos. Mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius, Justitia, 2007.
117. SOLOVEIČIKAS, D. Viešųjų pirkimų principai: jų taikymas remiantis Europos Teisingumo Teismo ir Lietuvos teismų praktika, Justitia, 2008 m. Nr. 3 (69).
118. STARR, P. The New Life of the Liberal State: Privatization and the Restructuring of State-Society Relations. John Waterbury and Ezra Suleiman, eds., Public Enterprise and Privatization. Boulder, CO: Westview Press, 1990. p. 22-54.

119. STASAVAGE, D. Open-Door or Closed-Door? Transparency in Domestic and International Bargaining. *International Organization*, 2004, Vol.58 (4). p. 667-703.
120. ŠILEIKIS, E. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius, Teisinės informacijos centras, 2003.
121. ŠILEIKIS, E. Teisėtų lūkesčių principas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija. *Konstitucinė jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*. Nr. 3(19) 2010. p. 236-256.
122. TAYLOR, Ch. What's Wrong with Negative Liberty? *Contemporary Political Philosophy: An Anthology*. Ed. Robert E. Goodin. Cambridge, Mass: Blackwell Publishers, 1997.
123. TIKNIŪTĖ, A. Juridinio asmens doktrina: šiuolaikinės tendencijos. *Jurisprudencija*, 2008, 2(104). p. 66.
124. TREBILCOCK, M. J. *The Limits of Freedom of Contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1993.
125. TRUMPULIS, U. Viešojo intereso koncepcijų įvairovė ir jų vertinimas. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 4 (8). p. 217-231.
126. VAIŠVILA, A. Teisės teorija. Vilnius, Justitia, 2004.
127. VALANČIUS, V., NORKUS, R. Nacionalinis teisinis diskursas dėl administracinio proceso. *Jurisprudencija*, 2006, 3(81). p. 91-98.
128. VAN DER EYDEN, T. *Public management of society: rediscovering French institutional engineering in the European context*, 1 tomas; Ios Pr Inc , 2003.
129. VAN DICEY, A. *Introduction to the study of the law of the constitution*. London and New York, Macmillan and co., limited, 1889.
130. VANLEENHOVE, C. Punitive Damages and European Law: Quo Vademus? In *The Power Of Punitive Damages - Is Europe Missing Out?*, L. Meurkens, E. Nordin, eds., Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012. p. 333-349.

131. VĖLYVIS, S., JONAITIS, M. XII lentelių įstatymai: bendrųjų šiuolaikinės teisės principų pradmenys. *Jurisprudencija, Mokslo darbai*, 2007, 11(101). p. 33-41.
132. VIDRINSKAITĖ, S. Asmenų lygybės principas: lygiateisiškumas ir lygios galimybės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48). p. 106-117.
133. WALDRON, J. Hobbes and the Principle of Publicity. *Pacific Philosophical Quarterly*, 2001, Vol. 82. p. 447-474.
134. WHITTAKER, S. Public and Private Law-making: Subordinate Legislation, Contracts and the Status of Student Rules. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2001 Vol. 21 (1). p. 103-128.
135. ZAKSAITĖ, S. Korupcijos privačiame sektoriuje kriminalizavimo problemos; *Verslo ir teisės aktualijos*, 2012, 7(2). p. 333–350.
136. ZDANEVIČIUS, A. Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje. Vytauto Didžiojo universitetas, 2007.
137. ŽIOBIENĖ, E. Report on Measures to Combat Discrimination Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, 8 January. Prieiga per internetą: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneva l/mon_en.htm.

VIII. Autoriaus mokslinių publikacijų disertacijos tema sąrašas

1. Stonys, A. „Viešoji ir privatinė teisė: pamatinės klasifikacijos problemos“. Teisė. Mokslo darbai, 2012, 82, p. 120-132;
2. Stonys, A. „Viešumas ir lygiateisiškumas viešosios teisės sutartyse“. Teisė. Mokslo darbai, 2013, 87, p. 152-166.