

Kai kurie legislatyvinės omisijos konstitucingumo kontrolės aspektai

Elena Masnevaitė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros asistentė
Socialinių mokslų daktarė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
El. paštas: elena.masnevaite@tf.vu.lt

Jolita Miliuvienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Viešosios teisės instituto lektorė
Socialinių mokslų daktarė
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
El. paštas: jolita.miliuviene@mruni.eu
<https://orcid.org/0000-0001-6741-1574>

Pagrindiniai žodžiai: legislatyvinė omisija, konstitucingumo kontrolė, Konstitucinis Teismas, konstitucinė jurisprudencija, teisės spraga

Vietoje įvado: legislatyvinės omisijos instituto formavimasis

Teisinio reguliavimo kurioje nors visuomeninių santykių srityje nebuvimas, t. y. situacija, kai tam tikri visuomeniniai santykiai yra teisiškai nereguliuojami, nors yra poreikis juos sureguliuoti, suponuoja teisės spragos – *lacuna legis* – atsiradimą. Dėl objektyvių priežasčių, tokių kaip naujų visuomeninių santykių atsiradimas, jų vystymosi dinamika, teisinės tikrovės pasikeitimas, ar subjektyvių priežasčių, tokių kaip sąmoningas teisėkūros subjekto delsimas teisiškai sureguliuoti atitinkamus visuomeninius santykius ar daromos teisinio reguliavimo klaidos (Sinkevičius, 2017, p. 239), atsiradusios teisės spragos, atsitiktinės jos būtų ar ne¹, visada reiškia teisinio reguliavimo netobulumą, *lex imperfecta*.

- 1 Atsitiktinė teisės spraga atsiranda tada, kai įstatymų leidėjas tam tikrų faktinių santykių nereguliuoja, nes nežino jų esant; neatsitiktinė spraga yra tada, kai įstatymų leidėjas, žinodamas esant faktinius santykius, tikslingai jų nereguliuoja dėl politinių, ekonominių ar kitokių priežasčių (Jarašiūnas, Spruogis, 2007, p. 372).

Yra įvairių teisės spragų rūšių ir klasifikacijų, viena jų – legislatyvinė omisija. Tai ypatinga teisės spraga tuo požiūriu, kad ją draudžia pati teisė, o pirmiausia – *ius supremum* – Konstitucija. Legislatyvinė omisija kaip Konstitucijos draudžiama teisės spraga, suponuojanti teisinio reguliavimo, kuriame ji aptinkama, prieštaravimą Konstitucijai, žinoma daugelio valstybių praktikoje. Lietuvos atveju įdomu yra tai, kad legislatyvinės omisijos sąvoką į teisinę apyvertą paleido ne teisės mokslininkai, o Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Jarašiūnas, Spruogis, 2007, p. 372).

Pirmą kartą legislatyvinės omisijos terminas Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje buvo pavartotas 2004 m. balandžio 16 d. sprendime, nors teisinio reguliavimo konstitucingumo dėl to, kad jame kažkas nenustatyta, klausimas buvo iškeltas anksčiau – 2001 m. sausio 25 d. nutarime, kai į Konstitucinį Teismą kreipėsi Seimo nariai, be kita ko, teigė, jog Seimo statuto nuostatos neatitinka Konstitucijos, be kitų aspektų, dėl to, kad jose neįtvirtintas draudimas suimti Seimo narį Seimo rūmuose, gavus Seimo sutikimą patraukti jį baudžiamojon atsakomybėn. Pati šio konstitucinio teisinio instituto doktrina suformuluota kiek vėliau – 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime, nors jos pamatai buvo „padėti“ Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 6 d. ir 2003 m. gegužės 13 d. sprendimuose.

Konstitucija *expressis verbis* neįtvirtina Konstitucinio Teismo kompetencijos vertinti teisinio reguliavimo nebuvimo atitiktį Konstitucijai. Pagal Konstitucijos 102, 105 straipsnius, Konstitucinis Teismas sprendžia, ar įstatymai ir kiti Seimo aktai neprieštarauja Konstitucijai, o Respublikos Prezidento ir Vyriausybės aktai – neprieštarauja Konstitucijai arba įstatymams. Konstitucinio Teismo teisę ir pareigą vykdyti legislatyvinės omisijos konstitucinę kontrolę pamažu, „byla po bylos“, iš konstitucinio teisinio reguliavimo visumos sistemškai išvedė pats Konstitucinis Teismas, atsižvelgęs į savo konstitucinę funkcinę paskirtį: vykdyti konstitucinį teisingumą, garantuoti Konstitucijos viršenybę teisės sistemoje ir konstitucinį teisėtumą (žr., pavyzdžiui, Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 nutarimą), pradėdamas jau minėtuose 2003 m. sprendimuose, kuriuose pabrėžta, kad jeigu įstatymuose nėra nustatytas tam tikras teisinis reguliavimas, Konstitucinis Teismas turi konstitucinius įgaliojimus tirti tų įstatymų (jų dalių) atitiktį Konstitucijai tais atvejais, kai tuo, kad tas teisinis reguliavimas nėra nustatytas būtent tuose įstatymuose (jų dalyse), gali būti pažeidžiami Konstitucijos principai ir (arba) normos.

Beje, niekur nenumatyta ir speciali legislatyvinės omisijos konstitucingumo tyrimo procedūra – konstatavus, kad pareiškėjas kelia legislatyvinės omisijos klausimą, tyrimas atliekamas bendra tvarka, įprastai vertinant ginčijamo teisinio reguliavimo atitiktį Konstitucijai. Tiesa, pareiškėjui, teigiančiam, kad jo ginčijamame teisiniame reguliavime esama jo preziumuojamos legislatyvinės omisijos, tai pagrįsti nėra taip paprasta – Konstitucinis Teismas, plėtodamas legislatyvinės omisijos oficialiąją konstitucinę doktriną, suformulavo tam tikrus kriterijus, kuriuos turi ati-

tikti Konstituciniam Teismui teikiamas pareiškėjo prašymas, kuriame teigiama, kad ginčijamame teisiniame reguliavime yra Konstitucijos draudžiama teisės spraga.

Šiuo klausimu tam tikrą transformaciją išgyveno ir Lietuvos teisės mokslas: nuo tokios galimybės neigimo iki visiškai pagrįstų abejonių kėlimo, koks subjektas ir kokiais atvejais turėtų imtis atitinkamų priemonių (žr. plačiau Jarašiūnas, Spruogis, 2007), galiausiai kvestionuojant paties Konstitucinio Teismo legislatyvinių omisijų „nematymą“ tais atvejais, kai jos galbūt turėjo būti konstatuotos (plačiau apie tai: Sinkevičius, 2017).

1. Legislatyvinės omisijos samprata Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje

2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime Konstitucinis Teismas išaiškino, kad svarbu skirti dviejų rūšių teisės spragas: legislatyvinę omisiją ir kitas teisės spragas (lot. *lacunae legis*).

Legislatyvinė omisija reiškia, jog tam tikrame teisės akte (jo dalyje) atitinkamo teisinio reguliavimo nėra nustatyta, nors pagal Konstituciją (arba kurį nors kitą aukštesnės galios teisės aktą, kurio atžvilgiu vertinama tiriamojo žemesnės galios teisės akto (jo dalies) atitiktis, privalo būti nustatytas, be to, tai turi būti padaryta būtent tame teisės akte (būtent toje jo dalyje). Tie atvejai, kai pagal Konstituciją (taip pat pagal jokią kitą aukštesnės galios teisės aktą) nereikalaujama, kad atitinkamas teisinis reguliavimas būtų nustatytas ar juolab kad jis būtų nustatytas būtent tame teisės akte (būtent toje jo dalyje), anot Konstitucinio Teismo, negali būti traktuojami kaip legislatyvinė omisija, tai bus paprasta teisės spraga, kurių konstitucingumo Konstitucinis Teismas nevertina.

Legislatyvinės omisijos nebus ir tuo atveju, jei atitinkamas teisinis reguliavimas, nors ir nėra tiesiogiai įtvirtintas atitinkamame teisės akte, gali būti išvestas iš kitų jo nuostatų, t. y. tada, kai tam tikras teisinis reguliavimas yra teisės akte įtvirtintas implicitiškai. Taigi, kaip pažymėjo Konstitucinis Teismas, tam tikro eksPLICITINIO teisinio reguliavimo nenustatymą būtent tiriamajame teisės akte (būtent tiriamojoje jo dalyje) gali atstoti tai, kad atitinkamas teisinis reguliavimas yra eksPLICITIŠKAI arba IMPLICITIŠKAI įtvirtintas kuriame nors kitame teisės akte (kitose to paties teisės akto dalyse). Tokiu atveju Konstitucinis Teismas neturės pagrindo nei tirti, nei konstatuoti, kad Konstitucijai prieštarauja atitinkamas teisinis reguliavimas.

Pasak Konstitucinio Teismo, antrajai kategorijai, t. y. ne legislatyvinėms omisijoms, reikėtų priskirti ir tokias teisės spragas ar kitas neapibrėžtis, kurios atsiranda pačiam Konstituciniam Teismui savo nutarimu pripažinus, kad tam tikras teisės aktas (jo dalis) prieštarauja aukštesnės galios teisės aktui, *inter alia*, Konstitucijai, kuri pašalinus iš teisės sistemos atsiranda tam tikras teisinio reguliavimo

trūkumas. Kitaip ir negali būti, nes jeigu Konstitucinis Teismas pats prisidėtų prie legislatyvinių omisijų sukūrimo, tai reikštų, kad Konstitucinis Teismas, veikdamas pagal savo konstitucinę kompetenciją, savo nutarimu pats nulemia atsiradimą tokios teisinės situacijos, kuri yra nesuderinama su Konstitucija ar kitu aukštesnės galios teisės aktu. Toks Konstitucinio Teismo įgaliojimų savo nutarimu pripažinti, kad teisės spragos prieštarauja Konstitucijai, aiškinimas iš esmės iškreiptų, net pa-neigtų konstitucinės kontrolės ir konstitucinės justicijos esmę bei prasmę.

Tokia Konstitucinio Teismo logika visiškai suprantama, nes kitokia traktuotė vestų į *ad absurdum* situaciją, kai Konstitucinis Teismas būtų priverstas tirti ir vertinti ne tik įstatymų leidėjo ar kito teisėkūros subjekto konstitucinės pareigos nevykdymą, bet ir tas situacijas, kurias pats sukūrė. Legislatyvinė omisija visada yra teisėkūros subjekto ydingos veiklos rezultatas, tuo tarpu Konstitucinis Teismas yra teisminė institucija, dėl savo aktyvizmo blogiausiu ar geriausiu atveju, čia jau kaip pažiūrėsi, vadinama „pozityviuoju įstatymų leidėju“, kuris taiso ir tobulina teisės sistemą, o ne kuria joje papildomas ydas.

Konstitucinis Teismas 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime pabrėžė, kad legislatyvinė omisija nuo kitų teisės spragų skiriasi dar ir tuo, kad ji visada yra atitinkamą teisės aktą išleidusio subjekto teisėkūros veiksmo, o ne jo neveikimo padarinys, taip pat ne kurio nors kito subjekto veiksmo (juo labiau teisėto) ar neveikimo padarinys. Labai svarbu akcentuoti, kad Lietuvoje, kitaip nei kai kuriose kitose valstybėse, legislatyvine omisija nelaikoma tokia teisės spraga, kai tam tikri visuomeniniai santykiai nėra pradėti reguliuoti kokiais nors teisės aktais, nors yra poreikis juos teisiškai sureguliuoti.

Antai, pastaruoju metu netyla diskusijos apie tai, kad įstatymų leidėjas pernelyg ilgai delsia įgyvendinti atitinkamas Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) nuostatas, numatančias partnerystės instituto sukūrimą (3.229 str.) ar lyties keitimo (CK 2.27 str. 2 d.) klausimus, kurie iki šiol nėra pradėti reguliuoti, nors tokią pareigą įstatymų leidėjas pats sau nustatė dar 2000 m. priimdamas „naująjį“ CK.

Maža to, pirmuoju klausimu įstatymų leidėjas buvo paragintas Konstitucinio Teismo, konstatavusio, kad Konstitucija gina visas šeimas (2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas), o konstitucinė šeimos samprata yra neutrali lyties atžvilgiu (2019 m. sausio 11 d. nutarimas), taigi, dabar jau yra pagrindo manyti, kad tokio reguliavimo poreikis kyla iš Konstitucijos; antruoju – Europos Žmogaus Teisių Teismo (2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *L. prieš Lietuvą*, 27527/03), o vėliau – ir Europos Tarybos Ministrų Komiteto. Tačiau šiuo atveju kaip tik ir yra susiklosčiusi tokia situacija, kai atitinkami visuomeniniai santykiai (partnerystės, lyties keitimo ar kurie nors kiti) net nėra pradėti reguliuoti – nėra jokio teisės akto. Todėl ir nebūtų įmanoma pripažinti, kad Konstitucijai prieštarauja viso įstatymo ar kito teisės akto nebuvimas Lietuvos teisės sistemoje.

Vis dėlto, gerai paieškojus ir pasitelkus atitinkamus argumentus, pagrindo legislatyvinei omisijai bent vienam iš paminėtų pavyzdžių – tos pačios lyties asmenų gyvenimui drauge – būtų galima rasti. Iš tiesų, partnerystę reguliuojančio teisės akto vis dar nėra, tačiau būtų klaidinga teigti, jog niekas nereguliuoja šeimos santykių. Anaiptol, tam yra skirta visa CK trečioji knyga, taip ir pavadinta – „Šeimos teisė“. Kaip minėta, dviejuose Konstitucinio Teismo nutarimuose išplėtotą konstitucinę šeimos sampratą apima visas šeimas, sukurtas ir santuokos, ir kitokio ryšio pagrindu, sudarytas iš skirtingų ar tos pačios lyties asmenų. Pagal Konstituciją turi būti saugomos ir ginamos visos šeimos, tačiau šeimos santykius reguliuojančioje CK trečiojoje knygoje tos pačios lyties porų šeimos santykiai, jų teisės ir pareigos, turtiniai klausimai nėra sureguliuoti. Štai ir turime teisės aktą, iš Konstitucijos kylančią įstatymų leidėjo neįgyvendintą pareigą ir to sukeltą teisės spragą, kurią draudžia Konstitucija.

Tiesa, po minėtųjų Konstitucinio Teismo nutarimų buvo bandymų ginčyti CK nuostatas dėl to, kad jose nėra aiškiai įtvirtinta šeimos sąvoka. Taigi buvo bandoma kelti legislatyvinės omisijos klausimą dėl to, kad iki šiol niekur nėra aiškiai apibrėžta, kokie ryšiai turi būti nustatyti, jog būtų galima konstatuoti šeimos buvimą. Vis dėlto įrodyti legislatyvinės omisijos buvimą nėra taip paprasta, tad toks pareiškėjos prašymas nebuvo priimtas nagrinėti pažymėjus, jog iš tiesų ji kelia ne legislatyvinės omisijos klausimą, o siekia įrodyti, kad ji ir kitas asmuo neturėtų būti laikomi šeima, idant nereikėtų dalintis kartu užgyvento turto (Konstitucinio Teismo 2019 m. gruodžio 11 d. sprendimas Nr. KT64-A-S50/2019).

Tam tikrus visuomeninius santykius Konstitucija įsakmiai reikalauja reguliuoti konstituciniu įstatymu arba įstatymu, pavyzdžiui, Konstitucijos 9 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad „Referendumo skelbimo ir vykdymo tvarką nustato įstatymas“, 12 straipsnio 3 dalyje – kad „Pilietybės įgijimo ir netekimo tvarką nustato įstatymas“, 47 straipsnio 3 dalyje – kad „Žemę, vidaus vandenį ir miškus įsigyti nuosavybėn Lietuvos Respublikoje užsienio subjektai gali pagal konstitucinį įstatymą“, 128 straipsnio 2 dalyje – kad „Valstybinio turto valdymo, naudojimo ir disponavimo tvarką nustato įstatymas“; kai kada, kaip yra Konstitucijos 93 straipsnyje, 102 straipsnio 2 dalyje, 111 straipsnio 4 dalyje, net *expressis verbis* nurodomas to įstatymo pavadinimas, kaip antai: Vyriausybės įstatymas, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymas, Lietuvos Respublikos teismų įstatymas.

Konstitucinis Teismas 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime išaiškino, jog tada, kai Konstitucija eksplicitiškai nurodo, kad atitinkami visuomeniniai santykiai turi būti sureguliuoti ne bet koku teisės aktu, o konstituciniu įstatymu arba įstatymu, toks teisėkūros veiksnių nebuvimas iš tikrųjų gali sudaryti prielaidas susidaryti antikonstitucinei situacijai – tokiai visuomeninių santykių būklei, kai šie santykiai klostosi ne teisės pagrindu dėl to, kad atitinkami visuomeniniai santykiai reguliuojami ne to lygmens teisės aktu, tačiau net ir nesant tinkamos formos ir teisinės

galios teisės akto, tokio teisinio reguliavimo nebuvimas taip pat nelaikytinas legislatyvine omisija.

2. Legislatyvinės omisijos pavyzdžiai pasaulinėje praktikoje

Lyginamoji konstitucinė teisė skiria dvi legislatyvinės omisijos (dar vadinama antikonstitucine omisija (angl. *unconstitutional omission*)) rūšis: absoliučią omisiją (angl. *absolute* arba *total omission*) ir dalinę (santykinę) omisiją (angl. *partial* arba *relative omission*).

Pirmu atveju įstatymų leidėjas arba kitas teisėkūros subjektas apskritai neįsiima jokių reikalaujamų teisėkūros veiksmų, antruoju – veiksmų imamasi, tačiau jie tik iš dalies atitinka konstitucinius reikalavimus (Mendes, 2008), kitaip tariant, yra daliniai arba diskriminaciniai. Legislatyvinės omisijos doktrina leidžia užtikrinti konstitucinės kontrolės veiksmingumą ir realumą liberaliose demokratijose: ja remdamiesi konstituciniai teismai valstybės valdžių padalijimo principą iš dalies sušvelnina, palydėdami įstatymų leidėją reikiamu keliu link konstitucinės pareigos įvykdymo tais atvejais, kai pastarajam nepavyko tinkamai apginti konstitucinės santvarkos ar apsaugoti žmogaus teisių ir laisvių (Dixon, Landau, 2021, p. 103). Tačiau legislatyvinės omisijos doktrina neleidžia Konstituciniam Teismui apskritai perimti įstatymų leidėjo galių ar perduoti jas kuriam nors kitam subjektui.

Pasaulinėje praktikoje absoliučios legislatyvinės omisijos konstitucingumas gali būti kvestionuojamas įvairiais būdais, t. y. ir vykdant abstrakčiąją konstitucingumo kontrolę (įskaitant skundo, kuriame keliamas įstatymų leidėjo neveikimo klausimas, pagrindu) ir vykdant konkrečiąją konstitucingumo kontrolę (įskaitant skundo, kuriame keliamas įstatymų leidėjo neveikimo klausimas, pagrindu, jeigu jis grindžiamas siekiu apginti pagrindines žmogaus teises ir laisves).

Beje, kiek netikėta yra tai, kad abstrakčiosios konstitucingumo kontrolės mechanizmas legislatyvinei omisijai tirti pirmą kartą buvo įtvirtintas 1974 m. Jugoslavijos Socialistinės Federacinės Respublikos Konstitucijoje. Kiek vėliau toks instrumentas tapo žinomas ir kitų valstybių – Portugalijos, Brazilijos, Kosta Rikos, Ekvadoro, Venesuelos, Vengrijos, Kroatijos – konstitucinėms sistemoms.

Pažymėtina, kad kai kuriose iš pirmiau nurodytų valstybių konstitucinių teismų² galios neapsiriboja absoliučios legislatyvinės omisijos konstatavimu: jie ne tik gali nustatyti terminą įstatymų leidėjui ar kitam teisėkūros subjektui, per kurį jis turi atlikti savo teisėkūros pareigą, bet ir instrukuoti jį, kaip konkrečiai jis turi

2 Pažymėtina, kad čia ir toliau dėl patogumo konstituciniais teismais apibendrintai bus vadinami ir aukščiausieji teismai, vykdantys konstitucinę kontrolę.

tą padaryti, t. y. nurodydami konkretų teisės nuostatų, kurios turi būti priimtos, turinį (Brewer-Carías, 2012, p. 560–561). Akivaizdu, kad tokiu atveju konstituciniai teismai faktiškai veikia kaip „pozityvūs įstatymų leidėjai“, nes tikrajam įstatymų leidėjui ar kitam teisėkūros subjektui nelieka nieko kito kaip per nustatytą terminą formalizuoti konstitucinio teismo valią. Negalima nutylėti ir to, kad kartais tai reiškia ir galimybes piktnaudžiauti suteiktais įgaliojimais³.

Toliau pateikiama keletas santykinai (nenustatytas terminas atitinkamam teisėkūros veiksmui atlikti) iliustratyvių pavyzdžių iš užsienio valstybių konstitucinių teismų jurisprudencijos.

Štai iš Indijos Aukščiausiojo Teismo praktikos paminėtina byla, kurioje buvo sprendžiamas naujokų patiriamų patyčių (angl. *ragging*) universitetuose keliamos grėsmės klausimas (Indijos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *Vishwa Jagriti Mission through President v. Central Government through Cabinet Secretary and Others*). Šis atvejis paminėtinas ne tik dėl jo subtilumo, bet ir dėl to, kad Aukščiausiasis Teismas, be to, kad paragino atitinkamus teisėkūros subjektus nustatyti trūkstamą teisinį reguliavimą, detalai aprašė, kaip būtų galima eliminuoti nusistovėjusią praktiką, ir pasiūlė, kokių poveikio priemonių akademinė administracija galėtų imtis⁴.

Sprendime, priimtame kitoje byloje (Indijos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. vasario 11 d. sprendimas byloje *The University of Kerala v. The Council of Principals of College of Kerala and Others case*), tačiau analogišku klausimu, buvo nueita dar toliau, t. y. Indijos Aukščiausiasis Teismas suformavo komitetą, kuriam buvo pavesta pasiūlyti korekcinės priemonės, vėliau šio komiteto rekomendacijas nurodant valstybei ir kitiems subjektams įgyvendinti. Beje, motyvuojant šį sprendimą buvo ne kartą pabrėžta, kad patyčios iš esmės yra žmogaus teisių pažeidimas.

Taikydamas panašias lygiateisiškumo užtikrinimo priemones, iš esmės analogiškos orientacijos laikosi ir JAV Aukščiausiasis Teismas, spręsdamas dėl legislatyvinės omisijos, kai būtina užtikrinti pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių apsaugą. Gana dažnai taikomi vadinamieji teismo nurodymai (angl. *structural injunctions*) institucijoms dėl konstitucinių ar statutinės teisės nuostatų laikymosi.

- 3 Pavyzdžiui, 2004 m. Venesuelos Konstitucinė asamblėja, po to, kai Nacionalinis susirinkimas nesugebėjo paskirti Nacionalinės rinkimų tarybos narių, nusprendė, kad šis „nepavykęs“ individualaus pobūdžio aktas yra legislatyvinė omisija, ir Nacionalinės rinkimų tarybos narius paskyrė pati (žr. Brewer-Carías, 2012, p. 560–561).
- 4 Stiprinti studentų, dėstytojų ir tėvų sąmoningumą, kad patyčios yra smerktinas veiksmas; kampanija prieš patyčias turėtų būti pradėta kartu su informacijos apie priėmimą į studijas sklaidą; turėtų būti nustatyta vidinė poveikio priemonių sistema, kuri galėtų apimti pašalinimą iš universiteto ar bendrabučio, laikiną paskaitų lankymo arba stipendijos mokėjimo suspendavimą, nušalinimą nuo dalyvavimo renginiuose, baudą su viešu atsiprašymu ir kt., ir kuri turėtų būti paviešinama kartu su informacija apie priėmimą į studijas; prie prašymo priimti studijuoti turėtų būti pridėdamas užpildytas pretendento ir jo tėvų (globėjų) pasižadėjimas, kad jie laikysis universiteto politikos dėl patyčių draudimo, ir t. t.

Tokio nurodymo pagrindu teismas iš esmės įgyja jurisdikciją atitinkamai institucijai, tačiau tai pateisinama tuo, kad taip atitaisoma padaryta žala (savita restitucija).

Kaip nagrinėjamu aspektu itin svarbi byla JAV Aukščiausiojo Teismo praktikoje išskiriama *Brown v. Board of Education* (Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1954 m. gegužės 17 d. sprendimas), kurioje buvo konstatuota, kad vadinamajai „skirtingi, bet lygūs“ (angl. *separate but equal*) doktrinai viešajame švietime nėra vietos ir kad atskiros švietimo įstaigos, priklausomai nuo rasės, savo prigimtimi yra diskriminacinės, todėl šiuo atveju buvo pažeista JAV Konstitucijos 14-oji pataisa, garantuojanti vienodą įstatymų apsaugą.

Kitu JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimu (Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1990 m. balandžio 18 d. sprendimas byloje *Missouri v. Jenkins*) teismams ne tik buvo suteikti įgaliojimai prižiūrėti valstijos politiką viešo švietimo klausimais (konkrečiai – kaip įgyvendinama desegregacinė reforma), kad būtų išvengta diskriminacijos, bet ir spręsti mokestinius klausimus, kurių nustatymas JAV paprastai priskiriamas išimtinai valstijos valdžios kompetencijai (Andrey, 1991, p. 254).

Italijos jurisprudencijoje Konstitucinio Teismo sprendimai, kuriuose konstatuojamas legislatyvinės omisijos buvimas, klasifikuojami kaip papildantieji (angl. *additive judgements*) (Palazzo, 2020, p. 53), kadangi tokį sprendimą priėmus, įstatymų leidėjui nurodoma, kaip papildyti Konstitucijos neatitinkantį teisinį reguliavimą.

Įstatymų leidėjui paprastai nurodoma teisės aktus papildyti kokiomis nors žmogaus teisių ir laisvių apsaugos garantijomis (dažniausiai socialinėje srityje) arba koku nors teisės principu; pastarieji dar vadinami inovatyviaisiais sprendimais (Palazzo, 2020, p. 54). Sprendime dėl Civilinio kodekso nuostatos, reguliuojančios skyrybų pasekmes, prieštaravimas Konstitucijai konstatuotas dėl skirtingo reguliavimo, taikomo poroms, išsiskyrusioms bendru sutarimu, ir poroms, išskirtoms teismo sprendimu (Italijos Konstitucinio Teismo 1986 m. birželio 12 d. sprendimas byloje Nr. 144/1983). Kadangi pagal ginčytą teisinį reguliavimą laikinosios apsaugos priemonės įsipareigojimams vykdyti galėjo būti pritaikytos tik pagal teismo sprendimą besiskyrusiems sutuoktiniams, viena mama negalėjo šia priemone pasinaudoti, kad užtikrintų alimentų mokėjimą vaikui, kai su sutuoktiniu skyrėsi bendru sutarimu. Įstatymų leidėjui buvo nurodyta atitinkamą Civilinio kodekso nuostatą papildyti fraze „ir sutuoktiniai, išsiskyrę bendru sutarimu“.

Antai ir kitų valstybių (Brazilijos, Argentinos, Kolumbijos, Kanados, Didžiosios Britanijos, Čekijos) konstituciniai teismai (arba aukščiausieji teismai), spręsdami dėl absoliučios legislatyvinės omisijos, yra pasisakę, kad jie, idant užtikrintų tinkamą pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių konstitucinę apsaugą, turi veikti aktyviai ir jų kaip konstitucionalizmo gynėjų vaidmuo negali apsiriboti vien tik „negatyviojo įstatymų leidėjo“ funkcijos vykdymu – jie turi sukurti tam tikrą aplinką pagrindinėms žmogaus teisėms ir laisvėms įgyvendinti (General Report of the XIVth Congress...).

Kaip nurodė buvęs Vokietijos Federalinio Konstitucinio Teismo pirmininkas W. Zeidleris, tokios bylos sudaro daug problemų, įskaitant esamos teisinės padėties nekonstitucingumo apibrėžimą ir apeliavimą į įstatymų leidėją (Zeidler, 1987, p. 507).

Kaip dažniausiai pasitaikantys atvejai nurodomi konstituciniai įpareigojimai įstatymu sureguliuoti pagrindines atitinkamos asmenų grupės teises ir pareigas, konstitucinė įstatymų leidėjo pareiga atsižvelgti į faktinės padėties pasikeitimus, taip pat į skirtumus, kurie yra nesuderinami su lygiateisiškumo principu. Pateikti pavyzdžiai skiriasi priklausomai nuo įstatymų leidėjo veikos: nuo autentiškos omisijos (įstatymų leidėjas ignoruoja specifinį konstitucinį įpareigojimą), įgyvendinimo trūkumo (įstatymų leidėjas ilgą laiką nesiėmė veiksmų) iki diskriminacijos (įstatymų leidėjas ėmėsi veiksmų, tačiau neatsižvelgė į tam tikrą grupę).

Federalinis Konstitucinis Teismas legislatyvinės omisijos tyrimą paprastai grindžia tuo, kad taip pažeidžiamos žmogaus teisės ir laisvės, o gana dažnai šis klausimas keliamas individualaus konstitucinio skundo pagrindu pradėtose konstitucinės justicijos bylose⁵.

Tai yra vadinamosios pareigos apsaugoti (angl. *protective duties*) doktrinos, kuriai priskiriami tie atvejai, kai legislatyvinė omisija sudaro konstitucinės pareigos apsaugoti pažeidimą (Möllers, 2013, p. 138), išdava. Antai byloje, kurioje buvo sprendžiamas legislatyvinės omisijos klausimas dėl abortų draudimo (Federalinio Konstitucinio Teismo 1993 m. gegužės 28 d. sprendimas BVerfGE 88, 203), Federalinis Konstitucinis Teismas nurodė, kad Pagrindinis Įstatymas įpareigoja valstybę saugoti žmogaus, įskaitant negimusio vaiko, gyvybę, kurios sudedamąja dalimi yra žmogaus orumas, ir kad negimęs vaikas turi teisinę apsaugą nuo savo motinos, tačiau ta teisinė apsauga galima tik tada, kai įstatymų leidėjas uždraudžia nutraukti nėštumą ir tokiu būdu nustato fundamentalią teisinę pareigą išnešioti vaiką.

3. Lietuvoje taikomo modelio pasirinkimo priežastys

Lietuvoje, kaip bus matyti iš toliau pateikiamos Konstitucinio Teismo argumentacijos, kodėl įstatymų leidėjo ar kito teisėkūros subjekto neveikimas nelaikytinas legislatyvine omisija ir nėra konstitucinės kontrolės objektas, išdėstytos 2006 m.

- 5 Pavyzdžiui, vienu atveju Federalinis Konstitucinis Teismas sprendė, kad įstatymų leidėjo nustatytos priemonės, kuriomis buvo kontroliuojamas oro transporto keliamas triukšmas, buvo nepakankamos (Federalinio Konstitucinio Teismo 1981 m. sausio 14 d. sprendimas BVerfGE 56, 54), kitu – kad įstatymų leidėjas, nustatydamas pašalpų sistemą, tačiau iš jos eliminuodamas vieną socialinę grupę, ją nepagrįstai diskriminavo ir taip sukūrė dalinę omisiją (Federalinio Konstitucinio Teismo 1957 m. vasario 20 d. sprendimas BVerfGE 6, 257).

rugpjūčio 8 d. sprendime, viena vertus, nusveria „savęs suvaržymo“ (angl. *self-restraint*) doktrina, kurios laikosi Konstitucinis Teismas ir kurios esmė šiame straipsnyje nagrinėjamu aspektu – laikytis valdžių padalijimo principo ir nesikišti į įstatymų leidėjo ar kitų teisėkūros subjektų diskreciją teisėkūros srityje. Taip pat ryškus ir Konstitucijos kaip teisės *par excellence* doktrinos (Jarašiūnas, 2002, p. 248), kai jos aiškinimo procese eliminuojami bet kokie nenuoseklumai, įtaka.

Antra vertus, remiamasi normų hierarchijos teorija, pagal kurią konstitucija, kurioje nenumatyta konstitucingumo kontrolės institucija, yra *lex imperfecta* ir tampa *lex perfecta* tik tada, kai konstitucinis teismas yra kompetentingas pripažinti ordinarinės teisės antikonstitucingumą, arba kitaip – taikyti atitinkamas sankcijas (poveikio priemones) įstatymų leidėjui ar kitam teisėkūros subjektui, kurie netinkamai vykdo teisėkūros pareigą sureguliuoti atitinkamus visuomeninius santykius taip, kad jie atitiktų konstituciją. Kitaip konstitucijos viršenybės principas būtų iliuzija, nes nebūtų subjekto, kuris būtų įgalintas konstatuoti atitinkamus konstitucijos pažeidimus.

2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad pagal Konstitucijos 105 straipsnio 1 ir 2 dalis Konstitucinis Teismas tiria, ar aukštesnės galios teisės aktams, *inter alia* (ir pirmiausia), Konstitucijai, neprieštarauja būtent teisės aktai, o ne valstybės institucijų (Seimo, Respublikos Prezidento, Vyriausybės) teisėkūros sprendimų nepriėmimas – vengimas, delsimas priimti tokius sprendimus, taip pat kokių nors kitų motyvų nulemtas neveikimas.

Aiškindamas šią konstitucinę nuostatą kartu su Konstitucijos 107 straipsnio 1 dalimi, nustatančia Konstitucinio Teismo sprendimo oficialaus paskelbimo konstitucinius teisinius padarinius, kurie atitinkamo teisės akto pripažinimo prieštaraujančiu Konstitucijai atveju yra neginčijami – to teisės akto pašalinimas iš Lietuvos teisės sistemos, ir atsižvelgęs į Konstitucijos tiesioginio taikymo principą (Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalis), Konstitucinis Teismas padarė išvadą, kad tuo atveju, jeigu Konstitucinio Teismo konstituciniai įgaliojimai būtų interpretuojami kaip apimantys ir (tariamus) įgaliojimus tirti ir priimti sprendimą, kad Konstitucijai ar kitam aukštesnės galios teisės aktui prieštarauja tai, kad valstybės institucijos nepriima teisėkūros sprendimų, kai joks teisės aktas apskritai nėra išleidžiamas, būtų visiškai neaišku, kaip tokiais atvejais turėtų būti taikoma Konstitucijos 107 straipsnio 1 dalis, nes tokiais atvejais to teisės akto (jo dalies), kurį Konstitucijoje nurodyti subjektai galėtų ginčyti Konstituciniame Teisme, apskritai nėra. Tad minėta prielaida iš esmės iškreiptų, paneigtų ir Konstitucinio Teismo aktų konstitucinių teisinių padarinių sampratą.

Konstitucijos 107 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad Lietuvos Respublikos įstatymas (ar jo dalis) arba kitas Seimo aktas (ar jo dalis), Respublikos Prezidento aktas, Vyriausybės aktas (ar jo dalis) negali būti taikomi nuo tos dienos, kai oficialiai paskelbiamas Konstitucinio Teismo sprendimas, kad atitinkamas aktas (ar jo

dalis) prieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Galima ginčyti Konstitucinio Teismo pateiktus argumentus ir teigti, kad tuo atveju, jeigu būtų konstatuojama absoliuti legislatyvinė omisija, šios normos veikimas tiesiog „neįsijungtų“.

Kaip pavyzdį galima pateikti kitus Europos konstitucinius teismus, kurie vykdo absoliučios legislatyvinės omisijos konstitucinę kontrolę, kaip antai Čekijos, Vokietijos ir Vengrijos konstituciniai teismai (General Report of the XIVth Congress ...). Nė vienos iš šių valstybių konstitucijose tokia šių konstitucinių teismų kompetencija *expressis verbis* nėra įtvirtinta: ir jų įgaliojimai šiuo aspektu, ir atitinkami konstituciniai teisiniai padariniai buvo suformuluoti konstitucinėje jurisprudencijoje – ir yra šių konstitucinių teismų aktyvizmo išraiška.

Tiek, kiek tai yra susiję su žemesnės galios teisės aktais, Konstitucinis Teismas 2008 m. rugpjūčio 8 d. sprendime nuėjo kitu keliu ir nurodė, kad ta aplinkybė, jog tai, kad atitinkami teisėkūros sprendimai nėra priimti, anaip tol nereiškia, kad asmenys apskritai negali ginti savo teisių ir laisvių, kurios yra pažeidžiamos būtent dėl to, kad tokie teisėkūros sprendimai nėra priimti. Bendrasis teisės principas *ubi ius, ibi remedium*, Konstitucijos 6 straipsnio 1 dalies nuostata, kad Konstitucija yra tiesiogiai taikomas aktas, konstitucinis atsakingo valdymo principas, Konstitucijos 5 straipsnio 3 dalies nuostata, kad valdžios įstaigos tarnauja žmonėms, Konstitucijos 18 straipsnio nuostata, kad žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtinės, taip pat Konstitucijoje įtvirtinta asmens, kurio konstitucinės teisės ar laisvės pažeidžiamos, teisė kreiptis į teismą suponuoja ne tik tai, kad tokiais atvejais asmens teisės, laisvės, teisėti interesai bei teisėti lūkesčiai turi ir gali būti apginti aiškinant Konstituciją ir tiesiogiai taikant jos nuostatas, bet ir tai, kad tokią gynybą turi užtikrinti teismai.

Anot Konstitucinio Teismo, legislatyvinės omisijos pašalinimas yra atitinkamo (kompetentingo) teisėkūros subjekto kompetencijos dalykas, tačiau žemesnės galios teisės aktuose esančią legislatyvinę omisiją yra įmanoma tam tikru mastu užpildyti ir teismams aiškinant bei taikant teisę, pavyzdžiui, naudojant teisės analogiją, taikant bendruosius teisės principus, taip pat aukštesnės galios teisės aktus, pirmiausia – Konstituciją.

Vis dėlto žemesnės galios teisės aktuose esanti legislatyvinė omisija, kaip ir kitos teisės spragos, gali būti užpildoma tik *ad hoc*, t. y. šiuo – teisės taikymo – būdu legislatyvinė omisija yra pašalinama tik individualiam visuomeniniam santykiui, dėl kurio sprendžiamas ginčas teisme nagrinėjamoje byloje. Kita vertus, teisminis (*ad hoc*) legislatyvinės omisijos šalinimas sudaro prielaidas formuoti vienodai teismų praktikai sprendžiant tam tikros kategorijos bylas – teismų precedentuose įtvirtintai teisei, kurią, be abejo, vėliau gali iš esmės pakeisti ar kitaip pakoreguoti įstatymų leidėjas (ar kitas kompetentingas teisėkūros subjektas), tam tikrus visuomeninius santykius sureguliuodamas įstatymu (ar kitu teisės aktu) ir šitaip atitinkamą teisės spragą pašalindamas jau ne *ad hoc*, bet ateičiai skirtu bendru teisiniu reguliavimu.

Jeigu tokie teismų įgaliojimai būtų neigiami, nepripažįstami, jeigu teismų galimybės taikyti teisę, pirmiausia aukščiausiąją teisę – Konstituciją, priklausytų nuo to, ar tam tikras teisėkūros subjektas nesukūrė legislatyvinės omisijos, ir bylas galėtų išspręsti tik po to, kai ta legislatyvinė omisija bus užpildyta teisėkūros būdu, tada tektų konstatuoti, kad teismai, spręsdami bylas, taiko ne teisę, pirmiausia aukščiausiąją teisę – Konstituciją, o tik įstatymą (apibendrinta šios sąvokos prasmė), kad jie ne vykdo teisingumą pagal teisę, o tik formaliai taiko teisės aktų straipsnius (jų dalis), kad konstitucinėms vertybėms, *inter alia*, žmogaus teisėms ir laisvėms, žala gali būti daroma (ir neatlyginama ar kitaip neatitaisoma) vien dėl to, kad atitinkamas teisėkūros subjektas tam tikrų santykių nesureguliuoja teisiškai (arba juos teisiškai sureguliuoja nepakankamai intensyviai), t. y. kad nors Konstitucijoje ir yra įtvirtintos tam tikros vertybės, jos nėra deramai ginamos ir saugomos pagal Konstituciją. Tai nesiderintų su teismų socialine ir konstitucine paskirtimi. Be to, tai reikštų, kad teisė yra traktuojama vien kaip jos tekstinė forma, sutapatinama su ja.

Reikia pažymėti, kad Lietuvos teismai naudojami šia galimybe, nors ir ne itin dažnai. Paminėtini keli įdomūs aspektai. Pirmiausia galimybė *ad hoc* užpildyti legislatyvinę omisiją iš esmės naudojami administraciniai teismai, kurie sprendžia ginčus, kylančius viešosios teisės, kuriai teisės analogijos taikymas, nors ir numatytas Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatyme, nelabai būdingas.

Antra, administraciniai teismai *ad hoc* užpildo ir įstatymuose, ir žemesnės galios teisės aktuose esančią legislatyvinę omisiją, netgi tokiose „delikačiose“ bylose kaip, pavyzdžiui, rinkimų bylos⁶.

Galiausiai, trečia, pareiga pildyti legislatyvinės omisijas teismams pasitaikys dažniau dėl individualaus konstitucinio skundo įtvirtinimo Lietuvos teisės sistemoje. Konstituciniam Teismui pagal asmens prašymą išsprendus konstitucinės justicijos bylą ir konstatavus, kad ginčytas teisės aktas prieštarauja Konstitucijai dėl jame esančios legislatyvinės omisijos, toks asmuo pagal Konstitucijos 107 straipsnio 3 dalį turi teisę kreiptis dėl jo bylos atnaujinimo ordinariniuose teismuose. Teismai tokiu atveju turėtų iš naujo nagrinėdami bylą netaikyti Konstitucijai prieštaraujančio teisinio reguliavimo, o jei jis Konstitucijai prieštaravo dėl to, kad jame nėra nustatyta to, kas pagal Konstituciją privalo būti nustatyta – tiesiogiai taikyti Konstituciją, taip užpildant tame teisės akte esančią spragą.

6 Žr., pavyzdžiui, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) 2010 m. lapkričio 29 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A858-1452/2010, LVAT 2011 m. gegužės 27 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. R756-57/2011, LVAT 2011 m. liepos 18 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. R146-2/2011, LVAT 2012 m. gegužės 18 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A662-1480/2012, LVAT 2014 m. sausio 28 d. nutartį administracinėje byloje Nr. A556-334/2014, LVAT 2021 m. spalio 20 d. nutartį administracinėje byloje Nr. R-14-1062/2021 ir kt.).

4. Legislatyvinių omisijų konstitucingumo kontrolė Lietuvos Konstitucinio Teismo praktikoje

Konstitucinio Teismo nutarimų, kuriuose nuspręsta, kad ginčytas teisės aktas prieštarauja Konstitucijai dėl to, kad jame esama Konstitucijos draudžiamos teisės spragos, rezoliucinės dalys skiriasi nuo kitų, kiek labiau įprastų. Tokiuose Konstitucinio Teismo nutarimuose teisės aktas ar jo dalis ne tiesiog pripažįstami prieštaraujantys Konstitucijai, o nutarimo rezoliucinėje dalyje aiškiai nurodoma, kad jis prieštarauja Konstitucijai „tiek, kiek jame <...> nenustatyta“ ar „tiek, kiek jame nėra reguliuojama <...>“. Taigi pati Konstitucinio Teismo nutarimo rezoliucinės dalies formuluotė įspėja teisėkūros subjektą, kad, įgyvendinamas tokį nutarimą, dabar jau jis tikrai privalės tą kažką nustatyti prieštaraujančiu Konstitucijai pripažintame teisės akte.

Tiesa, ir tokia lengvai atpažįstama formuluotė nereiškia, jog tokia nutarime Konstitucinis Teismas tikrai konstatavo legislatyvinės omisijos buvimą. Minėtoji formuluotė, jog tam tikra teisės akto dalis prieštarauja Konstitucijai „tiek, kiek joje nenustatyta <...>“, gali būti vartojama ir tada, kai tam tikra taisyklė tiriamame teisės akte nėra nustatyta eksplicitiškai, ir tai reiškia, kad jame yra implicitiškai įtvirtinta priešingo turinio taisyklė, kuri neatitinka Konstitucijos reikalavimų (Staugaitytė, 2007, p. 333).

Aiškindamas tokių situacijų skirtumą nuo legislatyvinės omisijos buvimo, Konstitucinis Teismas tame pačiame 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime yra pateikęs privatinės ir viešosios teisės pavyzdžius. Antai privatinėje teisėje dominuoja principas „viskas, kas neuždrausta, yra leidžiama“, taigi nesant eksplicitiškai įtvirtinto atitinkamo draudimo, tam tikras teisės subjektų elgesys yra leidžiamas ir tai išplaukia implicitiškai iš atitinkamo eksplicitinio teisinio reguliavimo nebuvimo; viešojoje teisėje atvirkščiai – vadovaujantis principu, jog „viskas, kas neleidžiama, yra draudžiama“, eksplicitiškai neįtvirtinus tam tikros taisyklės, reiškia, jog iš atitinkamo teisės akto kyla implicitinis draudimas. Abiem atvejais nėra pagrindo konstatuoti, kad, nenustačius tam tikros taisyklės, esama legislatyvinės omisijos, nes tos taisyklės nebuvimą užpildo implicitinis reguliavimas.

Kai kuriuose Konstitucinio Teismo nutarimuose pareiškėjai patys stengiasi identifikuoti legislatyvinių omisijų buvimą ir į Konstitucinį Teismą kreipiasi su konkrečiu prašymu ištirti teisinio reguliavimo konstitucingumą būtent šiuo aspektu. Kaip minėta, Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje yra suformuluoti atitinkami reikalavimai kreipimuisi dėl legislatyvinės omisijos (įrodyti, kad santykiai reguliuojami, tik nepakankamai, kad poreikis juos reguliuoti išsamiau kyla iš Konstitucijos, įrodyti, kad būtent tame teisės akte tai turėtų būti padaryta). Gavęs tokį prašymą, Konstitucinis Teismas tiria ir konstatuoja, kad arba nurodytas teisinis reguliavimas iš tiesų prieštarauja Konstitucijai „tiek, kiek jame nenustatyta <...>“, arba, išsiaiškinęs ginčijamo teisinio reguliavimo turinį, prieina prie išvados, kad pareiškėjo abejonės dėl legislatyvinės omisijos egzistavimo buvo ne-

pagrįstos (2009 m. kovo 2 d. nutarimas) ar kad jame „pareiškėjo preziumuojamos legislatyvinės omisijos nėra“ (2016 m. sausio 25 d. nutarimas).

Kitais atvejais pats Konstitucinis Teismas, vertindamas pareiškėjo nurodyto teisinio reguliavimo konstitucingumą, „aptinka“ situacijas, kurios pagal Konstituciją yra neleistinos, ir jei tokios situacijos yra nulemtos ginčijamo teisinio reguliavimo, tai būna pagrindas konstatuoti jo neatitiktį Konstitucijai. Antai 2009 m. gruodžio 11 d. nutarime dėl mokėjimo už darbą vidaus tarnybos sistemos pareigūnams Konstitucinis Teismas konstatavo, kad pagal Konstituciją negali būti tokių situacijų, kad valstybės tarnautojui, kuris dirba poilsio, švenčių dienomis, nakties metu, dirba kenksmingomis, labai kenksmingomis ar pavojingomis darbo sąlygomis, atlieka įprastą darbo krūvį viršijančią veiklą ar papildomas užduotis, atliekamas viršijant nustatytą darbo trukmę, būtų nemokama. Atsižvelgiant į tai, Valstybės tarnybos įstatymo VI skyrius tiek, kiek jame nebuvo nustatyta teisinio reguliavimo, pagal kurį būtų buvę galima teisingai atlyginti už darbą vidaus tarnybos sistemos pareigūnams, dirbusiems poilsio ir švenčių dienomis, nakties metu, atlikusiems papildomas užduotis viršijant nustatytą darbo trukmę, kai jiems išmokėtinų priedų ir priemokų suma viršijo nustatytą ribą, pripažintas prieštaravusiu Konstitucijai. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad ginčijamame teisės akte atitinkami santykiai – atlyginimas už darbą kenksmingomis sąlygomis ir neįprastu metu – buvo reguliuojami, tačiau, kaip pastebėjo Konstitucinis Teismas, nepakankamai.

Legislatyvinės omisijos buvimą gali lemti ir atitinkamo reguliavimo trukumas poįstatyminiame teisės akte, kai poreikis nustatyti tokį teisinį reguliavimą kyla ne iš Konstitucijos, o iš įstatymo.

Būtent tokią legislatyvinę omisiją nurodė Konstitucinis Teismas 2020 m. liepos 8 d. nutarime dėl kompensacijos už naudojimąsi įstatymu tinklų operatorių naudai nustatytais servitutais apskaičiavimo, konstatavęs, kad Elektros energetikos įstatyme nustačius asmenų teisę gauti vienkartinę kompensaciją už naudojimąsi tinklų operatorių naudai nustatytais žemės servitutais, apskaičiuojamą pagal Vyriausybės patvirtintą tokių kompensacijų apskaičiavimo ir mokėjimo tvarką, tačiau Vyriausybės nutarime nenustačius šių kompensacijų apskaičiavimo ir mokėjimo tvarkos, nėra užtikrinamas realus minėtos teisės įgyvendinimas. Pasirėmęs oficialiąja konstitucine legislatyvinės omisijos doktrina, Konstitucinis Teismas atitinkamą Vyriausybės nutarimą pripažino prieštaraujančiu įstatymui.

Tai, kad ginčytas teisinis reguliavimas prieštarauja Konstitucijai dėl jame esančios legislatyvinės omisijos, Konstitucinis Teismas gali konstatuoti ir tada, kai atitinkamame nutarime apie jos buvimą net neužsimena nei pareiškėjas, nei pats Konstitucinis Teismas, ir toks terminas atitinkamame nutarime apskritai nevartojamas. Tiesa, tokiais „tyliais“ legislatyvinės omisijos atvejais pareiškėjas savo prašymą dažniausiai formuluoja taip, kad Konstitucinio Teismo prašo iširti atitinkamo ginčijamo teisinio reguliavimo konstitucingumą tuo aspektu, jog jame „nėra nustatyta“ tai, kas pareiškėjo nuomone, turėtų būti nustatyta.

Konstitucinis Teismas tokiu atveju aiškindamas Konstitucijos nuostatas suformuluoja atitinkamą iš Konstitucijos kylantį reikalavimą ir nutarimą užbaigia legislatyvinių omisijų atveju vartojama ta pačia formuluote, jog tirtas teisinis reguliavimas iš tiesų prieštarauja Konstitucijai „tiek, kiek jame nenustatyta <...>“, tiesa, nebūtinai pritardamas pareiškėjo nurodytai prieštaravimo apimčiai.

Vienas iš tokių pavyzdžių galėtų būti Konstitucinio Teismo 2021 m. kovo 19 d. nutarimas, kuriame prieštaraujančiu Konstitucijai pripažintas teisinis reguliavimas, pagal kurį nebuvo galima atlyginti asmeniui patirtų advokato išlaidų bylose, kuriose priimamas išteisinamasis nuosprendis arba kurios nutraukiamos, nenustačius nusižengimo sudėties.

Konstitucinis Teismas šiame nutarime, prieš prieidamas prie tokios galutinės išvados, konstatavo, kad iš Konstitucijos kyla pareiga numatyti atsižvelgiant į bylos aplinkybes būtinų ir pagrįstų išlaidų šiai teisei įgyvendinti atlyginimą asmeniui, kuriam nėra taikoma teisinė atsakomybė, nes nenustatyta, kad jis padarė teisės pažeidimą. Taigi nesant tokio pagal Konstituciją reikalaujamo teisinio reguliavimo, šioje byloje konstatuota, kad atitinkami teisė aktai prieštarauja Konstitucijai.

Išvados

1. Tai, kad Konstitucinis Teismas turi kompetenciją tirti Konstitucijos draudžiamų teisės spragų atitiktį Konstitucijai, paaiškėjo Konstitucinio Teismo antrojo veiklos dešimtmečio pradžioje. Šią savo kompetenciją Konstitucinis Teismas išvedė iš konstitucinių įgaliojimų vykdyti teisingumą ir užtikrinti Konstitucijos viršenybę teisės sistemoje, taip pat siekdamas kuo geresnės žmogaus teisių ir laisvių apsaugos, nes ne tik konkretus teisinis reguliavimas, bet ir tam tikro Konstitucijos suponuojamo teisinio reguliavimo nebuvimas gali lemti žmogaus teisių ir laisvių pažeidimus. Konstitucinis Teismas imperatyviai nurodė ir tai, kad legislatyvinės omisijos egzistavimas įmanomas tik tais atvejais, kai atitinkami visuomeniniai santykiai jau pradėti reguliuoti, nes, apsiimdamas tirti teisėkūros subjektų neveikimą (t. y. net nepradėjimą reguliuoti tam tikrų santykių), jis net neturėtų ko šalinti iš teisės sistemos kaip prieštaraujančio Konstitucijai ir paneigtų Konstitucijos 107 straipsnio, reglamentuojančio Konstitucinio Teismo nutarimų teisinius padarinius, veikimą. Kartu Konstitucinis Teismas pabrėžė teismų pareigą užpildyti legislatyvinės omisijas *ad hoc* pagal kompetenciją sprendžiant bylas dėl individualaus visuomeninio santykio ir taikant teisę.
2. Įgalinę save tirti legislatyvinių omisijų konstitucingumą, Konstitucinis Teismas suformulavo ir tam tikrus reikalavimus subjektams, siekiantiems užginčyti teisinio reguliavimo konstitucingumą būtent dėl to, kad jame nėra kažkas nustatyta. Kreipdamasis į Konstitucinį Teismą su prašymu patikrinti, ar teisi-

niame reguliavime nėra legislatyvinės omisijos, pareiškėjas turi pagrįsti, kad jo preziumuojamo trūkstamo teisinio reguliavimo niekur nėra nustatyta nei eksplicitiškai, nei implicitiškai, įrodyti, kad tokio reguliavimo poreikis kyla iš Konstitucijos, taip pat argumentuoti, kodėl toks teisinis reguliavimas turi būti nustatytas būtent jo ginčijamame teisės akte ir būtent toje teisės akto dalyje.

3. Po legislatyvinės omisijos doktrinos suformulavimo Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendime buvo priimta nemažai Konstitucinio Teismo nutarimų, kuriuose įvairiais aspektais buvo nustatyta legislatyvinė omisija, net ne visais atvejais *expressis verbis* įvardijus, jog kalbama būtent apie legislatyvinę omisiją. Gana dažnai konstatuojant legislatyvinės omisijos buvimą buvo konstatuojamas ir teisinės valstybės principo pažeidimas. Konstituciniame Teisme buvo nagrinėjama daug bylų, kuriose dėl legislatyvinės omisijos buvo pripažinti Konstitucijos straipsnių, įtvirtinančių pagrindines žmogaus teises ir laisves, pažeidimai, konstatavus, kad įstatymų leidėjas nepakankamai atidžiai atliko savo pareigas, reguliuodamas tam tikrus visuomeninius santykius.
4. Legislatyvine omisija laikytina ir tokia teisės spraga, kuri atsiranda Konstituciniam Teismui suformulavus atitinkamas oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas, kurios suponuoja tam tikro teisinio reguliavimo nustatymą. Kadangi įstatymų leidėjas ar kitas teisėkūros subjektas yra saistomas ne tik Konstitucinio Teismo nutarimo rezoliucinės dalies, bet ir visos nutarimo nuostatų visumos, o Konstitucinio Teismo pateikiamas Konstitucijos nuostatų aiškinimas turi Konstitucijos teisinę galią, ne tik tiesiai iš Konstitucijos, bet ir iš oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatų kylančios pareigos nustatyti tam tikrą teisinį reguliavimą nepaisymas reiškia Konstitucijos pažeidimą.

Šaltinių sąrašas

Norminiai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (1992). *Lietuvos aidas*, 1992-11-10, 220-0; *Valstybės žinios*, 1992, 33-1014 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
2. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *TAR*, 2016, 2016-16849.
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, 74-2262 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

Specialioji literatūra

1. Andrey, G. S. (1991). The Missing Half of *Missouri v Jenkins*: Determining the Scope of a Judicial Desegregation Remedy. *University of Chicago Legal Forum*, 1, 253–273.
2. Brewer-Carías, A. R. (2012). Constitutional Courts as Positive Legislators. In *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law / Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé* (eds. K. B. Brown, D. V. Snyder), Washington.

3. Dixon, R., Landau, D. (2021). *Abusive Constitutional Borrowing: Legal globalization and the subversion of liberal democracy*. Oxford: Oxford University Press.
4. Jarašiūnas, E. (2002). Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos. *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Baltijos ir Skandinavijos konferencijos medžiaga*. Vilnius: Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, 234–257.
5. Jarašiūnas, E., Spruogis E. (2007). Legislatyvinės omisijos problemos konstitucinėje jurisprudencijoje. *Konstitucinė jurisprudencija*, 4(8), 369–406.
6. Mendes, G. (2008). Constitutional Jurisdiction in Brazil: the Problem of Unconstitutional Legislative Omission [interaktyvus]. Prieiga per internetą: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Jurisdicao_Constitucional_no_Brasil_Omissao_Legislativa_inconstitucional1.pdf
7. Möllers, Ch. (2013). *The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press.
8. Palazzo, N. (2020). Law-making power of the Constitutional Court of Italy. In *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts* (ed. M. Florczak-Wątor). Routledge, 46–70.
9. Sinkevičius, V. (2017). Legislatyvinė omisija Konstitucinio Teismo nutarimuose: kai kurie diskusiniai klausimai. *Jurisprudencija*, 24(2), 238–255.
10. Staugaitytė, V. (2007). Konstitucinio Teismo nutarimų tipai ir jų poveikio teisės sistemai bei teisės taikymo praktikai ypatumai. *Konstitucinė jurisprudencija*, 4(8), 330–362.
11. Zeidler, W. (1987). Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms. *Notre Dame Law Review*, 62(4), 504–525.

Teismų praktika

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. rugsėjo 11 d. sprendimas byloje *L. prieš Lietuvą*, pareiškimas Nr. 27527/03.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija

1. Konstitucinio Teismo 2004 m. balandžio 16 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 57-2006.
2. Konstitucinio Teismo 2001 m. sausio 25 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 10-295.
3. Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 88-3475, atitaisyamas – *Valstybės žinios*, 137.
4. Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 6 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 45-2031.
5. Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 13 d. sprendimas. *Valstybės žinios*, 48-2133.
6. Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 nutarimas. *Valstybės žinios*, 65-2400.
7. Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 2 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 25-988.
8. Konstitucinio Teismo 2009 m. gruodžio 11 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 148-6632.
9. Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 118-5564.
10. Konstitucinio Teismo 2016 m. sausio 25 d. nutarimas. *TAR*, 1547.
11. Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas. *TAR*, 439.

12. Konstitucinio Teismo 2019 m. gruodžio 11 d. sprendimas Nr. KT64-A-S50/2019 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta2010/content>
13. Konstitucinio Teismo 2020 m. liepos 8 d. nutarimas. *TAR*, 15246.
14. Konstitucinio Teismo 2021 m. kovo 19 d. nutarimas. *TAR*, 5546.

Lietuvos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo aktai

1. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. lapkričio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁸⁵⁸-1452/2010.
2. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. gegužės 27 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. R⁷⁵⁶-57/2011.
3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2011 m. liepos 18 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. R¹⁴⁶-2/2011.
4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2012 m. gegužės 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁶⁶²-1480/2012.
5. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. sausio 28 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-334/2014.
6. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2021 m. spalio 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. R-14-1062/2021.

Užsienio valstybių konstitucinių ir jiems prilygintų teismų sprendimai

1. Federalinio Konstitucinio Teismo 1981 m. sausio 14 d. sprendimas byloje BVerfGE 56, 54.
2. Federalinio Konstitucinio Teismo 1957 m. vasario 20 d. sprendimas byloje BVerfGE 6, 257.
3. Federalinio Konstitucinio Teismo 1993 m. gegužės 28 d. sprendimas byloje BVerfGE 88, 203.
4. Indijos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje *Vishwa Jagriti Mission through President v. Central Government through Cabinet Secretary and Others* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://indiankanoon.org/doc/301513/>
5. Indijos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. vasario 11 d. sprendimas byloje *The University of Kerala v. The Council of Principals of College of Kerala and Others case* [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=33739>
6. Italijos Konstitucinio Teismo 1986 m. birželio 12 d. sprendimas byloje Nr. 144/1983.
7. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1954 m. gegužės 17 d. sprendimas byloje *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/case.html>
8. Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo Teismo 1990 m. balandžio 18 d. sprendimas byloje *Missouri v. Jenkins*, 495 U. S. 33 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://case-law.findlaw.com/us-supreme-court/495/33.html>

Kiti šaltiniai

1. General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. [Interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>