

Konstitucijos aiškinimo šaltiniai: minkštosios teisės (*soft law*) vieta

Donatas Murauskas

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros asistentas
socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Tel.: (+370 5) 236 6175
El. paštas: donatas.murauskas@tf.vu.lt

Straipsnyje¹ nagrinėjama minkštosios teisės (*soft law*) vieta tarp Konstitucijos aiškinimo šaltinių. Svarstoma Lietuvoje susiklosčiusi situacija, teisėtyroje dominuojant „gyvosios konstitucijos“ pagrįstam požiūriui į Konstitucijos aiškinimą. Aptariama alternatyvios doktrinos – originalizmo – prasmė ir galimybė ja remiantis aiškinti Konstituciją. Abejojama dėl kai kurių „gyvosios konstitucijos“ supratimu pagrįstų išvalgų dėl minkštosios teisės reikšmės Konstitucijai aiškinti. **Pagrindiniai žodžiai:** teisės aiškinimo šaltiniai, minkštoji teisė (*soft law*), teisės aiškinimas, originalizmas, „gyvoji konstitucija“.

The Status of Soft Law in Interpreting the Lithuanian Constitution

In this paper, I examine the status of soft law in the official interpretation of the Lithuanian Constitution. The “living constitution” doctrine dominates the Lithuanian constitutional scholarship. I question this dominance by providing insights on the essence and application potential of the alternative methodology – the doctrine of originalism. Based on originalistic approach, I doubt the normative claim made in Lithuanian constitutional scholarship that soft law could be considered as a mandatory source of interpretation of the Lithuanian Constitution.

Keywords: soft law, legal interpretation, originalism, “living constitution”, sources of legal interpretation.

Įvadas

„Tekstas yra teisė ir būtent tekstu turi būti vadovujamasi“² – tai vieno iš sąlygiškai jaunos originalizmo teisės aiškinimo doktrinos kūrėjų, garsaus JAV konstitucionalisto ir buvusio Aukščiausiojo Teismo teisėjo A. Scalia žodžiai (Scalia, 2018, p. 22). Teisinio teksto ir „už teksto“ esančių prasmų santykis aktualus daugelyje Vakarų teisės tradicijos konstitucinių diskursų. Lietuvoje šis aspektas ne kartą ak-

¹ Straipsnyje pristatomos mintys iš dalies pagrįstos autoriaus 2019–2020 m. Fulbright stažuotės Wake Forest universitete, JAV atlikta literatūros analize. Autorius ypač dėkoja vertingas pastabas pateikusiems *Teisės* žurnalo anonimiškiems recenzentams.

² Angl. *The text is the law, and it is the text that must be observed.*

tualizavosi, kai aiškiai Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija)³ tekste neįtvirtintos nuostatos Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis Teismas) pripažintos Konstitucijos dalimi⁴. Tada ir pradėjau kelti ne turinio, bet būtent metodinį tokio aiškinimo aspektą – kodėl tai yra įmanoma ir kokia apimtimi?

Kiek Konstitucijos tekstas (ar apskritai) gali prieštarauti implicitinėms Konstitucijos nuostatom? Ar teisės taikymu turi būti siekiama užtikrinti teisinių santykių stabilumą? O galbūt teisės taikymo subjektai privalo prioretizuoti tokį Konstitucijos ir ordinarinės teisės aiškinimą, kuris atspindėtų socialinius, mokslo ir technologijų pokyčius? Atsakymas į šiuos klausimus priklauso ir nuo pasirinktos teisės aiškinimo metodikos, o rezultatas lemti ir tai, kokius teisės aiškinimo šaltinius mes įtrauksime į formuojamą teisės aiškinimo šaltinių hierarchiją.

Lietuvos teisėtyroje dominuoja „gyvosios konstitucijos“ požiūris į Konstitucijos aiškinimą⁵. Remdamasis anglosaksiška konstitucinio teisės aiškinimo tradicija, pateiksiu išvalgas, padėsiančias išgryninti sudėtingą diskusiją dėl teisės aiškinimo šaltinių hierarchijos ir atskleisti galimos alternatyvos „gyvosios konstitucijos“ doktrinai – originalizmo – vertę.

Ieškoti tokios prieigos prie Konstitucijos aiškinimo problematikos paskatino du Lietuvos konstitucionalizmo teisėtyros vingiai. Pirma, tai tam tikri ženklai teisėtyroje, kad originalizmo doktrina tapatinama su išimtinai kalbiniu (*expressis verbis*) teisės aiškinimu. Antra, nevertinant aktyvistinės Konstitucinio Teismo jurisprudencijos rezultato turinio aspektu, teisėtyroje šiuo metu iš esmės nėra diskusijos dėl aktyvistinės Konstitucinio Teismo prieigos pagrįstumo⁶. Susidaro įspūdis, kad Konstitucinio Teismo aktyvizmas yra duotybė. Nekvestionuojant Konstitucinio Teismo aktyvizmo pagrindu priimtų aktų vertės, norėtūsi prisidėti prie galimos diskusijos dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų apimties, kuri galėtų duoti impulsą ir platesnei diskusijai dėl teismų aktyvizmo Lietuvoje apskritai.

Straipsnyje konkrečiai keliu klausimą dėl metodologinių prielaidų į Konstituciniam Teismui privalomus teisės aiškinimo šaltinius įtraukti Konstitucijai nesubordinuotus šaltinius, pirmiausia *soft law*⁷. Atskaitos taškas šiam straipsniui yra vertingas ir išsamus naujas darbas – J. Miliuvienės disertacija „*Soft law* įtaka konstitucinės jurisprudencijos raidai“ (Miliuvienė, 2020), kurioje autorė aptaria *soft law* taikymo ypatumus Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Kadangi disertacijos autorė plėtoja

³ Toliau tekste kalbant apie Lietuvos Respublikos Konstituciją vartojamas terminas *Konstitucija*, kalbant apie nacionalines konstitucijas apskritai – *konstitucija*, taip pat išskiriama *JAV Konstitucija*.

⁴ Konstitucijos interpretacinės diskrecijos pagrindu Konstitucinis Teismas ne viename baigiamajame akte identifikavo už Konstitucijos teksto ribų esančias implicitines Konstitucijos nuostatas. Iliustratyvus pavyzdys galėtų būti Konstitucinio Teismo 2014 m. sausio 24 d. nutarimas, kuriame Konstitucinis Teismas pradėjo iš esmės vystyti Konstitucijos keitimo implicitinius materialiuosius apribojimus, ir Konstitucinio Teismo 2014 m. liepos 11 d. nutarimas, kuriame nurodytas absoliutus draudimas daryti kai kurias Konstitucijos pataisas, teisėtyroje įvardijant tai „amžinųjų nuostatų doktrina“ (Žalimas, 2018a, p. 307).

⁵ Lietuvos kontekste dar tikslesnė būtų „jurisprudencinės konstitucijos“ samprata, vystoma konstitucionalistų tyrėjų darbuose: žr. (Jarašiūnas, 2006; Kūris, 2008; Žalimas, 2018a) ir kt.

⁶ Išskirti galima „gyvosios konstitucijos“ prieigai tam tikrais aspektais prieštaraujančią V. A. Vaičiūčio poziciją: žr., pvz., (Vaičiūtis, 2012; 2020). Taip pat atkreiptinas dėmesys į apie 2006–2013 m. vykusią aktyvią diskusiją, susijusią su teismų aktyvizmu: žr. (Lastauskienė, 2012; Mikelėnas, 2009; Šileikis, 2006) ir kt. Pažymėtina, kad Konstitucinio Teismo ir kitų teismų aktyvizmas kaip tyrimo objektas bus nagrinėjamas kitame straipsnyje, tai nėra šio straipsnio objektas.

⁷ Išsamią minkštosios teisės (*soft law*) analizę atlikusi J. Miliuvienė atkreipia dėmesį į šios kategorijos apibrėžimo iššūkius (Miliuvienė, 2020, p. 28–34). Remdamasi įvairių tyrėjų pateikiamais apibrėžimais, J. Miliuvienė išskiria tokius *soft law* aktų elementus: 1) tai teisiniai instrumentai, 2) neturintys privalomos teisinės galios, tačiau 3) galintys sukelti tam tikras teises ir (arba) praktines pasekmes, 4) kurios savo ruožtu yra labai nevienodos, priklausomai nuo paties *soft law* normiškumo lygio ir šių normų veiksmingumo (Miliuvienė, 2020, p. 31). Šiame darbe kvestionuoju ketvirtąjį J. Miliuvienės pateiktą elementą, akcentuodamas antrąjį – neprivalomąją *soft law* teisinę galią. Privalomumas / neprivalomumas yra ypač svarbus požymis, leidžiantis nustatyti šaltinio vietą teisės aiškinimo šaltinių hierarchijoje.

kelis normatyvinius teiginius apie *soft law* šaltinių privalomumą aiškinant Konstituciją, juos aptariu šiame tekste.

Aktualumas. Konstitucinio Teismo praktikoje vis labiau remiamasi minkštosios teisės (*soft law*) šaltiniais. Ar toks rėmimasis yra pateisinamas? D. Mikelėnienės ir V. Mikelėno 1999 m. publikuotoje ir iki šiol teisės aiškinimo almanacho funkciją atliekančioje monografijoje „Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai“ (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999) teisės aiškinimo šaltinių hierarchijoje minkštosios teisės šaltinių nėra. Koks dramatiškas doktrininis pokytis įvyko per 20 metų. J. Miliuvienė 2020 m. disertacijoje (Miliuvienė, 2020) grindžiant tezę, kad minkštosios teisės šaltinis gali turėti net *privalomo* teisės aiškinimo šaltinio statusą?

Metodika. Darbe, remdamasis daugiausiai JAV konstitucionalistų darbais, pirmiausia identifikuojau originalizmo ir „gyvosios konstitucijos“ metodinių priėgų prie Konstitucijos aiškinimo skirtumus. Originalizmo ir „gyvosios konstitucijos“ taikymo konkrečiame kontekste problematiką pristatau per iki šiol Lietuvoje nenagrinėtą teisės šaltinį – klasikinę A. Scalia ir S. Breyer diskusiją dėl užsienio teisės taikymo JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimuose (Full written <...>, 2005). Šios diskusijos išsakytus argumentus lyginu su kai kuriomis įžvalgomis Lietuvos konstitucinėje teisėtyroje. Atlikau Lietuvos konstitucinės doktrinos analizę – ieškojau konstitucinės teisėtyros darbų, kuriuose nagrinėjami Konstitucijos implicitinių įgaliojimų, teisės aiškinimo metodų, aktyvistinės jurisprudencijos klausimai. Teisėtyros darbuose išskirtus kai kuriuos Konstitucinio Teismo baigiamuosius aktus nagrinėjau atskirai, kaip pirminius šaltinius, pateikdamas juos kaip tam tikrus pavyzdžius, siekdamas pagrįsti originalizmo ar „gyvosios konstitucijos“ priėgos galimumą Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Tyrime pateikiamas diskusinės įžvalgos daugiausiai grindžiamos bene labiausiai išvystyta A. Scalia originalistine prieiga prie JAV Konstitucijos aiškinimo.

Straipsnio **tikslas** yra identifikuoti minkštosios teisės kaip Konstitucijos aiškinimo šaltinio vietą „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo doktrinų kontekste.

Uždaviniai:

1. Nurodyti teisės aiškinimo šaltinio sąsają su teismo vaidmenį apibrėžiančiomis „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo teorijomis.
2. Kitiškai įvertinti minkštosios teisės naudojimą Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje.
3. Nustatyti Konstitucinio Teismo normatyvines prielaidas aiškinti teisę remiantis „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo doktrinomis.

Šaltiniai. Darbe remiuosi užsienio (A. Scalia (Scalia, 2018), E. Chemerinsky (Chemerinsky, 2011), R. E. Barnett ir E. Bernick (Barnett, Bernick, 2018) ir kt.) bei Lietuvos teisėtyrininkų (Mesonis, 2010; Kūris, 2003; Žalimas, 2018a, 2018b; Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999; Miliuvienė, 2019, 2020; Vaičaitis, 2012) ir kitų darbais.

Objektas. Minkštoji teisė (*soft law*) kaip Lietuvos konstitucinės teisės šaltinis. Darbe nepristatoma visapusiška minkštosios teisės kaip Konstitucijos aiškinimo šaltinio analizė, koncentruojamasi į konkrečius minkštosios teisės panaudojimo Konstitucinio Teismo praktikoje argumentus, pateikiant galimą jų kritiką.

Ištirtumo laipsnis. Minkštoji teisė kaip teisės aiškinimo šaltinis plačiai diskutuojama užsienio teisėtyroje. Tačiau dėl nacionalinės konstitucionalizmo specifikos atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvos kontekste minkštosios teisės reikšmė Konstitucijai aiškinti nagrinėta ribotai. Išsamiausi darbai yra J. Miliuvienės disertacija (Miliuvienė, 2020) ir kiti šios autorės darbai (Miliuvienė, 2019). Apie minkštosios teisės vietą tarp teisės aiškinimo šaltinių yra rašęs J. Gumbis (Gumbis, 2003) ir kiti autoriai. Konstitucijos nuostatų aiškinimo kontekste dėl galimybės remtis už Konstitucijos ribų esančiais šaltiniais yra rašę E. Kūris (Kūris, 2003), E. Spruogis (Spruogis, 2020), V. A. Vaičaitis (Vaičaitis,

2020) ir kiti autoriai. Konstitucijos aiškinimo remiantis minkštosios teisės šaltiniais problematika per „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo prizmę nėra diskutuota.

1. Teisės aiškinimo šaltinis ir teismo vaidmuo

Pradėkime nuo teisės aiškinimo⁸ šaltinio apibrėžimo. Teisės aiškinimo šaltinis gali būti suprantamas kaip „tam tikru būdu (dažniausiai – rašytine forma) fiksuota informacija, kuria privaloma ar galima remtis aiškinant teisę“ (Latvelė, 2020, p. 346). Apibrėžimas aptakus, bet pakankamai aiškus, formuluojantis bendrus rėmus. Jį detalizuoja D. ir V. Mikelėnų pateikiama teisės aiškinimo šaltinių hierarchinė samprata – egzistuoja šaltinių hierarchija, susidedanti bendriausia prasme iš teisės aiškinimo šaltinių, kuriais (i) privalu remtis, (ii) reikėtų remtis, (iii) galima remtis, (iv) negalima remtis (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 238–253).

Teisės aiškinimo šaltinių klausimas priklauso nuo teisės tradicijos, konteksto (Latvelė, 2020, p. 346; Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 240). Tačiau ne mažiau svarbu yra tai, kaip teismas supranta savo vaidmenį aiškindamas teisę. Šioje vietoje galima įvardyti teisės aiškinimo sąsajas su „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo doktrinomis.

Remiantis anglosaksiškuoju, o intensyviausiai amerikiečių teisėtyrininkų ir teisininkų vystytu teismų vaidmens diskursu, galima identifikuoti skirtumą tarp originalistų ir kūrybiško aiškinimo arba „gyvosios konstitucijos“ šalininkų⁹. Pirmieji legitimiu Konstitucijos aiškinimo šaltiniu laiko rašytinio Konstitucijos teksto interpretaciją, antrieji siūlo žiūrėti į už teksto ribų esantį mūsų požiūrį į teisingumo sampratą (*American constitutional law*, 2013, p. 42). Kai kurie tiesiogiai interpretuojami teiginiai Konstitucijos tekste nėra savaime aiškūs, todėl galima ieškoti ir interpretacijai padedančių šaltinių už interpretuojamo teksto ribų. Diskusija tarp originalistų ir „gyvosios konstitucijos“ šalininkų vyksta dėl to, kiek galima nukrypti nuo originalaus aiškinamo teksto ir kiek reikšmės tokiems šaltiniams galima suteikti (*American constitutional law*, 2013, p. 42).

Tiesa, įmanomas ir trečias kelias. Tačiau jis komplikuoja diskusiją. To priežastis yra radikalai kitokia metodologinė prielaida (arba tai, kad jos nėra). „Trečias kelias“ kildintinas iš kritinių teorijų, kurių atstovai taiko iš esmės kitokią nei tradicinės jurisprudencijos atstovai prieigą prie teisės.

Vienas iš tokios prieigos pavyzdžių galėtų būti tradicinių jurisprudencijų atstovų nihilistiniu identifikuojamas kritinių teisės studijų atstovų požiūris. Galima išskirti J. W. Singer 1984 m. straipsnį „The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory“ (Singer, 1984), kuriame autorius argumentuoja, kodėl nėra nei racionalių vertybinių teisės pagrindų, nei politiškai neutralaus, objektyvaus sprendimų priėmimo būdo teisėje. „Teisininkai, teisėjai ir teisėtyrininkai daro ypač kontroversiškus politinius pasirinkimus, tačiau naudoja teisinio argumentavimo ideologiją, siekdami sudaryti išpūdį, kad mūsų institucijos ir taisyklės yra neutralios“ (Singer, 1984, p. 5) – tokia prieiga iš esmės paneigia galimybę kalbėti apie kokį nors teisės objektyvumą, nes paneigiamos aksiominės teisės nuostatos.

Vadovaujantis kritinių teisės studijų ar su jomis susijusių ideologiškai angažuotų doktrinų atstovų nuomone nėra galimybės taikyti konkretesnių, pamatuojamų teisės kokybės kriterijų. Šiame tekste vis

⁸ Pradėti turbūt reikėtų nuo dar platesnės kategorijos – *teisės aiškinimo* – apibrėžimo. Atsižvelgiant į šio tyrimo objektą, susijusį su Konstitucijos aiškinimu, darbe aktualus *teisės aiškinimas* siauriaja prasme – tai teisinio teksto turinio nustatymas (t. y. formaliųjų teisės šaltinių prasmės, prigimties, vietos teisės sistemoje, teisinės galios tyrimas) (Latvelė, 2020, p. 311).

⁹ Šioje vietoje būtina nepamiršti dvinariškumo šališkumo (angl. *binary bias*), kai pasaulis supaprastinamas į dvinares reikšmes, nors jis yra kur kas sudėtingesnis. Todėl kiekviena klasifikacija turi būti suprantama kaip naudingos realybės konceptualizavimo dalis, o ne siekis idealiai atspindėti faktinį pasaulį.

dėlo remiuosi tam tikromis teisės aksiomomis, įskaitant ir galimybę kalbėti apie bent jau sąlyginę teisės objektyvumą. Todėl koncentruojuosi būtent į tradicinį „gyvosios konstitucijos“ ir originalizmo diskursą.

JAV konstitucionalistas E. Chemerinskis nurodo, kad originalistai akcentuoja būtinybę interpretuojamame tekste nesančių elementų įtvirtinimą palikti politiniam apsisprendimui, o ne kurti teksto priėmimo metu nebuvousių prasmų (Chemerinsky, 2011, p. 25.). Tuo tarpu kūrybiško aiškinimo atstovai teisės aiškinimo procesą mato kaip dinamišką reiškinį, suteikiantį teismui diskreciją teisę aiškinti atsižvelgiant į šios dienos realybę¹⁰. Tai, originalistų nuomone, yra neleistinas teismų aktyvizmas.

Tokiam aktyvistiniam teismo vaidmeniui pagrįsti buvęs Izraelio Aukščiausiojo teismo pirmininkas A. Barakas naudoja konstitucijos kaip nuolat augančio medžio alegoriją (Barak, 2005, p. 155). E. Kūris šiuo požiūriu yra nurodęs, kad „konstitucijos aiškinimą traktuojant tik kaip aiškinimą *sensu stricto* esama pavojaus, jog ji liks įkalinta negyvame, sustingusiame tekste ir negalės teisinių procesų dalyviams teikti gairių įvairiose, visose (net konstitucijos autorių nenumatytose) situacijose, taigi neatliks jai skirtos funkcijos“ (Kūris, 2003, p. 10).

Originalistinę teisės aiškinimo prieigą būtų galima sieti su teleologiniu (intencijų) konstitucijos interpretavimo metodu (Mesonis, 2010, p. 102). Tačiau vienas iš esminių originalistų uždavinių konstitucijos aiškinimo procese yra būtent objektyvios, o ne subjektyvios konstitucijos kūrėjų intencijos paieškos. A. Scalia akcentuoja, kad originalizmo prieigoje (kuria jis įvardija kaip tekstualizmą) mes neturime ieškoti subjektyvių įstatymų leidėjo ketinimų – „mes ieškome tam tikro „objektyvizuoto“ ketinimo – ketinimo, kurį protingas žmogus suprastų iš teisės teksto“ (Scalia, 2018, p. 17). A. Scalia tekstualizmas neturėtų būti tapatinamas su griežtu konstruktyvizmu: tekstas neturi būti suprantamas griežtai ar per plačiai, jis turi būti suprantamas protingai – „įtraukiant viską, ką jis sąžiningai reiškia“ (Scalia, 2018, p. 23).

Originalizmas netapatintinas ir su išskirtinai gramatiniu (kalbiniu) teisės arba *expressis verbis* aiškinimu. G. Mesonis kritiškai vertina nenukrypimo nuo Konstitucijos teksto argumentus, kurie pagrįsti išskirtinai ribotu *expressis verbis* Konstitucijos nuostatų aiškinimu (Mesonis, 2010, p. 116). Čia jis pristato vieną išraiškingiausių *expressis verbis* Konstitucijos (ne)skaitymo pavyzdžių – Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 d. nutarimą, kuriame Konstitucinis Teismas pozityviai atsakė į klausimą, ar Konstitucinis Teismas yra teismas (Mesonis, 2010, p. 116–117). Tokiai prieigai neprieštarutų ir originalistai. Originalizmo susiejimas su griežtai kalbiniu teisės aiškinimo metodu sudarytų prielaidų diskutuoti apie originalizmą kaip tam tikrą teisės aiškinimo atgyveną. Tačiau tai sąlygiškai nauja teisės aiškinimo kryptis, kuri akcentuoja teisės aiškinimą per objektyvizuotas reikšmes, kylančias iš teksto ir jam neprieštarujančias.

Kaip sąlygiškai nauja prieiga prie JAV Konstitucijos aiškinimo originalizmas apie 2000 m. išgyveno lūžį, padalydamas originalistus į dvi stovyklas ir inspiravusį A. Scalia vedamos tekstualizmo doktrinos susiformavimą. Pirmoji originalizmo kryptis akcentavo, kad JAV Konstitucijos aiškinimas turi būti atliekamas remiantis būtent tekstu; antroji, konstatuodama, kad tekstas gali būti nepakankamas, akcentavo būtinybę kurti naują koncepciją (*konstrukciją*), kuri neturi prieštarauti tekstui, jei tekstas neapima esamos problemos. Čia A. Scalia ir B. A. Gardner nesutiko dėl tokių krypčių išsiskyrimo, savo garsiojoje knygoje *Reading Law* (Scalia, Gardner, 2012) akcentuodami, kad teksto aiškinimo ir konstrukcijos kūrimo išskyrimas yra kalbinis nesupratimas, o teisinėje praktikoje abu elementai tampa tuo pačiu (Barnett, Bernick, 2018, p. 14).

¹⁰ *Diskrecijos* kategorija ypač svarbi, siekiant suvokti, kuo remdamasis teisėjas daro pasirinkimą priimdamas sprendimą. Šiame darbe esminis yra diskrecijos kaip laisvės pasirinkti aspektas (Gumbis, 2004, p. 41). Tačiau teismų proceso aktyvizmo suvokimas yra pirmiausiai susijęs su tuo, kaip mes suvokiame diskrecijos teisėtumą, t. y. kokie mums yra priimtini diskrecijos ribojimo argumentai (Gumbis, 2004, p. 42). Todėl pasirinkimo ir galios teisėtumas yra kategorija, nubrėžianti liniją tarp aktyvistinę jurisprudenciją pateisinančių ir ją kritikuojančiųjų.

Abstraktesniu lygmeniu diskutuoja įdomi, tačiau būtent praktinio elemento įtraukimas padaro ją aktualią ir aiškiai dalijančią dalyvaujančiuosius į dvi oponuojančias stovyklas. Praktinis elementas padeda išryškinti kiekvienos iš doktrinų pranašumus ir trūkumus realių teisinių padarinių požiūriu. JAV konstitucionalizmo padangėje tokių diskusijų būta ne vienos. Vienas iš iliustratyviausių pavyzdžių yra buvusio JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo A. Scalia (1936–2016) ir vis dar šio teismo teisėjo S. Breyer diskusijos dėl teisės aiškinimo šaltinių JAV Aukščiausiajame Teisme¹¹.

2005 m. sausio 13 d. A. Scalia ir S. Breyer diskutavo apie užsienio teisės vietą tarp JAV Konstitucijos aiškinimo šaltinių (Full written <...>, 2005). Užsienio teisė kaip Konstitucijos aiškinimo šaltinis yra vienas jautriausių klausimų JAV konstitucionalistų diskusijose. Už Konstitucijos ribų esančių užsienio teisės šaltinių įtraukimas į JAV Aukščiausiojo Teismo ar kitų JAV teismų argumentus yra problemiškas dėl sunkiai apibrėžiamos, bet JAV suverenitetą pabrėžiančios „amerikietiško konstitucinio išskirtinumo“ (angl. *american exceptionalism*) doktrinos. A. Scalia ir S. Breyer pozicijos yra sprogtamas pavyzdys, padedantis išgryninti praktinį teisininkų požiūrį į konstitucijos atvirumą ir įkvepiantis ieškoti analogijų savoje konstituciniame doktrinoje. 1 pav. pateikiami užsienio teisės naudojimo, aiškinant JAV Konstituciją, galimybę pagrindžiantys S. Breyer ir tokią galimybę paneigiantys A. Scalia argumentai.

S. Breyer (už užsienio teisės naudojimą aiškinant Konstituciją)	A. Scalia (prieš užsienio teisės naudojimą aiškinant Konstituciją)
Teisės aiškinimas yra gero rezultato paieška – jei kitur susiduriama su panašiais iššūkiais, kodėl mums nepasidomėti, ką mano kitur?	Mūsų moralinė ir teisės sistema nėra tokia pati kaip kitų valstybių
Skirtingos valstybės nėra tokios skirtingos, kad esminės sampratos negali būti lyginamos tarp jų	„Moralinis progresas“ turi kilti iš konkrečios visuomenės, o ne iš kitų valstybių ar bylą sprendžiančių teisėjų
Bet koks šaltinis gali būti cituojamas, kai patogiu, ne tik užsienio teisė	Užsienio teise naudojamosi tada, kai patogiu – kai tai pagrindžia padarytą pasirinkimą
Užsienio teismo sprendimo citavimas neturi lemiamos reikšmės bylai	Federalistų raštuose matyti, kad europiečių požiūris nėra vertinamas
Užsienio teismų sprendimų citavimas stiprina šių teismų nepriklausomumą	Kuriant konstituciją užsienio teisė neišvengiamai naudojama, bet kodėl ji turi būti naudojama ją aiškinant?
Užsienio teisės citavimas yra ne apie konkrečių formuluočių sampratas, o apie šių formuluočių pritaikymą konkrečiose situacijose	Užsienio teisės citavimas yra be konteksto, sunku įvertinti konkrečių nuostatų sisteminį veikimą
Teisė atskirose srityse yra vis globalesnė, sunku tęsti atskirtį tarp nacionalinės ir užsienio teisės	Konstitucija turi būti aktuali, bet jos aktualizavimas vyksta ne teisininkų, o visuomenės sprendimu, teisėjo užduotis pasakyti, ką sako Konstitucija
	Jeigu pasakytume Konstitucijos kūrėjams, kad reikia padaryti ką nors, kas yra teisinga Europoje, jie liktų apstulbę

1 pav. S. Breyer ir A. Scalia diskusijoje išsakyti argumentai už ir prieš užsienio teisės naudojimą, aiškinant JAV Konstituciją. Lentelės autorius – D. Murauskas.

¹¹ A. Scalia yra vienas ryškiausių prie vadinamųjų konservatyvių pažiūrų teisėjų priskiriamų JAV teisininkų, nominuotas į teismą Prezidento R. Reagan. S. Breyer yra prie liberalių teismo teisėjų priskiriamas vienas iš dviejų B. Clintono nominuotų teisėjų (kita šio Prezidento nominuota teisėja – garsioji R. B. Ginsburg (1933–2020)).

A. Scalia ir S. Breyer pozicijų išsiskyrimo šerdis yra statiško ir dinamiško konstitucijos aiškinimo takoskyra. Čia A. Scalia cituoja JAV Aukščiausiojo Teismo formuluotę, kurios jis „negali pakeisti“ – „evoliucionuojantys padarumo standartai, kurie žymi bręstančios visuomenės progresą“¹². Ar visais atvejais visuomenės progresuoja? O net ir pripažinus, kad vyksta progresas, kaip tai legitimizuoja kito konteksto, kultūros, moralinių nuostatų valstybių teisės perkėlimą į mūsų socialinę aplinką? – klausia A. Scalia.

Į šią diskusiją referuoju todėl, kad ji vertinga žvelgiant į esamą konstitucinę jurisprudenciją ir bandant atsakyti į klausimą – o kas yra Konstitucijos aiškinimo šaltinis Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje? Kokią vietą šiuo metu realiai užima D. ir V. Mikelėnų hierarchijoje esantys teisės aiškinimo šaltiniai, kuriais „galima remtis“ (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999)? Kadangi klausimas gan platus doktrininio aspektu, norėdamas aktualizuoti jį koncentruojuosi į vieną iš naujausių Lietuvos doktrinos išvalgų – minkštosios teisės (angl. *soft law*) kaip privalomo Konstitucijos aiškinimo šaltinio idėją.

2. Minkštosios teisės (*soft law*) vieta tarp Konstitucijos aiškinimo šaltinių

Tai, kad Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje remiasi minkštosios teisės šaltiniais, yra jau nusistovėjusi realybė (Miliuvienė, 2019, p. 51–55). Klausimas, kurį keliu šiame tekste, – ar rėmimasis minkštosios teisės šaltiniais Konstitucinio Teismo aktuose yra būtinas ar net privalomas?

Šiame tekste terminui *soft law* įvardyti sąmoningai pasirinkau kiek senesnę terminą *minkštoji teisė*. J. Miliuvienė siūlo šio termino atsisakyti dėl „progresyvios *soft law* normų evoliucijos“ ir vartoti *negriežtosios* arba *nuosaikiosios teisės* terminus (Miliuvienė, 2020, p. 248). Nesu tikras nei dėl vieno termino, o kadangi šiuo straipsniu kaip tik ir apmąstau *soft law* statusą, su įvykusi *soft law* normų progresu kol kas neturiu pagrindo sutikti. Ta aplinkybė, kad Konstitucinis Teismas (o gal ir kiti teismai – tai atskiro tyrimo klausimas) vis dažniau cituoja *soft law* šaltinius, savaime nepatvirtina *soft law* statuso pasikeitimo. Lygiai taip pat vis ilgėjantys Lietuvos teismų baigiamieji aktai (faktinė realybė) savaime nepatvirtina, kad teismų argumentacija tapo įtikinamesnė – tai kokybinio vertinimo klausimas – ir tuo labiau nepagrindžia, kad juos reikia rašyti ilgesnius (norminis teiginys). Beje, apie D. Hume'o dėsnį dar užsiminsiu ir kitoje teksto dalyje.

Tad eikime prie Konstitucijos aiškinimo, remiantis minkštąja teise. J. Miliuvienės disertacijos septintojoje išvadoje pateikiami svarbūs normatyviniai teiginiai:

„[K]onstitucinės jurisprudencijos plėtojimas ir konstitucinių nuostatų aiškinimas ir toliau turėtų būti neatsiejami nuo šio papildomo teisės aiškinimo šaltinio – tarptautinių konstitucinių nuosaikiosios teisės normų, ypač tų, kurios formuluojamos konstitucinės teisės standartus nustatančiuose Venecijos komisijos dokumentuose, nes juose įtvirtinti europinį konstitucinės teisės paveldą atspindintys principai ir normos sudaro tą *acquis constitutionnel*, kuriuo turėtų vadovautis kiekvienas konstitucinis teismas, siekiantis puoselėti šiuolaikiškus demokratijos ir teisės viršenybės principus. Konkrečioje srityje suformuluotą rekomendaciją, kildinamą iš universalių bendrųjų konstitucinių vertybių, ginamų nacionaliniais ir tarptautiniais aukščiausio lygmens teisės aktais, nesilaikymas konstitucinių teismų sprendimuose tampa sunkiai įsivaizduojamu“ (Miliuvienė, 2020, p. 250).

Taigi, J. Miliuvienė demokratijos ir teisės viršenybės principų užtikrinimą sieja su „tarptautinių konstitucinių nuosaikiosios teisės normų“, kaip konstitucinių nuostatų aiškinimo šaltinio, naudojimu.

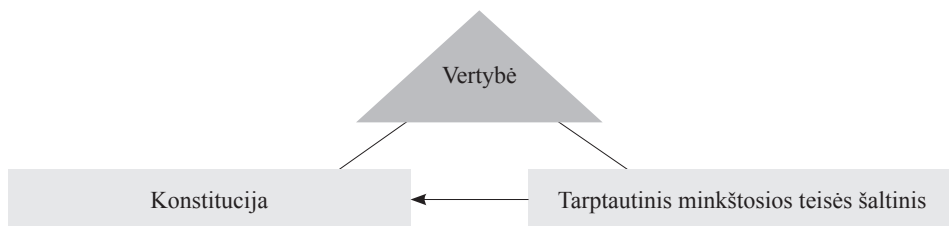
¹² angl. *the evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society*.

Įdomu yra tai, kad aštuntosios disertacijos išvados antrąjį dalyje daromas žingsnis atgal, teigiant, kad „Konstitucinis Teismas <...> disponuoja visiška diskrecija Konstitucijos interpretavimo metodų ir būdų pasirinkimo požiūriu“, o „[k]albant apie konstitucinę justiciją, akcentuotinas ne nuosaikiosios teisės aktų privalomumas, o jų privalumas <...>“ (Miliuvienė, 2020, p. 250). Tačiau ankstesnės išvados normatyvinis krūvis vis dėlto skatina pasvarstyti dar vieną galimą minkštosios teisės neprivalomumo elementą – pasirinktą konstitucijos interpretavimo metodiką.

Nepretenduodamas į visapusišką minkštosios teisės privalomumo aptarimą konstitucijų interpretavimo požiūriu, noriu padiskutuoti keliais reikšmingais tokios išvalgos aspektais. Šiuos aspektus integruosiu į pirmiau aptartą A. Scalia ir S. Breyer diskusiją.

2.1. Minkštosios teisės taikymo pagrindimas dėl minkštąją teisę kuriančių institucijų vertybių sistemos

Savo darbo septintoje išvadoje J. Miliuvienė pabrėžia *universalijų bendrųjų konstitucinių vertybių* kategoriją, per kurią minkštosios teisės šaltinis tampa įpareigojančiu, aiškinant tą pačią vertybę saugančiai nacionalinei teisei. Kaip matyti, būtinybė remtis Venecijos komisijos kuriamą minkštąją teisę pagrindžiama tuo, kad Venecijos komisijos dokumentuose įtvirtinti europinį konstitucinės teisės paveldą atspindintys principai ir normos, kurie sudaro tą *acquis constitutionnel*, kuriuo turėtų vadovautis kiekvienas konstitucinis teismas, siekiantis puoselėti šiuolaikiškus demokratijos ir teisės viršenybės principus. Taigi, kaip suprantu, jei nori siekti puoselėti šiuolaikiškus demokratijos ir teisės viršenybės principus, vadovaukis Venecijos komisijos dokumentais, nes to siekia Venecijos komisija. Tad pirmoji problema, su kuria susiduriu, mąstydamas apie minkštosios teisės privalomumą, aiškinant Konstituciją, yra rėmimosi minkštąją teisę pateisinimas per patį abstrakčiausią nacionalinę konstituciją ir minkštosios teisės dokumentą jungiantį elementą – vertybę. Šios tezės logiką iliustruoja 2 pav.



2 pav. Vertybių sutaptis įgalina rėmimąsi minkštosios teisės šaltiniu, aiškinant Konstituciją?
Schemos autorius – D. Murauskas

Prisiminkime A. Scalia ir S. Breyer diskusiją. „Gyvosios konstitucijos“ šalininko S. Breyer požiūriu, užsienio teisės naudojimas JAV Aukščiausiojo Teismo praktikoje pagrindžiamas teze, kad valstybės nėra tokios skirtingos, kaip gali atrodyti. Tuo tarpu teisė atskirose srityse yra vis globalesnė, sunku tęsti atskirtį tarp nacionalinės ir užsienio teisės.

Žvelgiant kritiškai į galimybę aiškinti nacionalinę konstituciją remiantis minkštosios teisės šaltiniu dėl minkštosios teisės dokumento ir konstitucijos ginamų vertybių sutapties, galima pabrėžti du aspektus: (i) vertybinio lygmens falsifikabilumo problemą ir (ii) klausimą, ar šaltinio panaudojimas „kai patogu“ yra pateisinama teisės aiškinimo prieiga (taikymo lankstumo argumentas)?

Dėl falsifikabilumo. Minkštosios teisės šaltinių vertinant pagal jo kūrėjo ginamas vertybes tokio šaltinio legitimumas tampa panašus į rėtį – nesvarbu, koks yra turinys, svarbu, kad būtų tie patys vertybiniai postulatai. Vertybė yra didelė abstrakcija. Konkrečios konstitucinės nuostatos gali sutapti dėl jomis ginamų vertybių su kitų nacionalinių konstitucijų nuostatomis, tarptautinių sutarčių ar minkštosios teisės nuostatomis. Bet jų konkretus turinys materializuojamas taikymo metu konkrečiame kontekste. Pavyzdžiui, nuosavybės teisė yra pakankamai universali. Tačiau tokie specifiniai procesai, pavyzdžiui, nuosavybės teisių į nacionalizuotą turtą atkūrimo procesas, Lietuvoje šiai teisei kuria tokius taikymo kontekstus, kokių nerasi nei Maltoje, nei Portugalijoje. Todėl tai, kad minkštosios teisės šaltiniu siekiama to paties, nereiškia, kad to paties galime pasiekti kontekstualiai. Būtent čia slypi nacionalinės konstitucijos ypatumai ir galimi skirtumai nuo minkštosios teisės šaltinio, pagrįsto tomis pačiomis universaliomis vertybėmis.

Susijęs klausimas galėtų būti toks – ar lengvai galima rasti minkštosios teisės dokumentų ar juos kuriančių organizacijų, kurie gintų kitas vertybes nei Konstitucija (gan nesunkiai atskiriant konstitucinio geopolitinės orientacijos principo neatitinkančius teisės šaltinius)? Tad vertybinis argumentas pats savaime, be turinio, konteksto analizės, yra formalus.

Galbūt turimos omenyje *tam tikru laikotarpiu dominuojančios* vertybės? Tokiu atveju randasi konkretumo. Tačiau ir čia gali kilti būtinybės neignoruoti Konstitucijos tekste įtvirtintų vertybių, kurios neatitinka šiandienos aktualijų, klausimas. Juk Konstitucija yra keičiamas dokumentas, o sudėtinga jos keitimo tvarka ir yra raktas į konstitucinės tvarkos stabilumą. Tad ar nebūtų pagrįsta teigti, kad, pasikeitus visuomenės vertybėms, sudėtinga Konstitucijos keitimo tvarka nesudarytų sunkumų pakeisti Konstitucijos tekstą taip, kad būtų įtvirtintos naujos visuomenei svarbios vertybės? Ar Konstitucija turi būti tas dokumentas, kuris vertybes atneša į visuomenę? Gan sudėtingas vištos ir kiaušinio pirmumo tipo klausimas.

Įdomu, kad vieną iš svarbių minkštosios teisės pranašumų prieš *kietąją* teisę J. Miliuvienė nurodo procedūrų paprastumą – „dėl <...> [minkštosios teisės] aktus priimančių subjektų ypatumų ir kitų aplinkybių <...> procedūros yra mažiau komplikuotos <...> ir trumpai užtrunkančios laike, atsisakoma kai kurių ne visuomet reikalingų formalumų“ (Miliuvienė, 2020, p. 36). Šioje vietoje kyla sudėtingos teisėkūros proceso prasmingumo klausimas. Ir jis dar labiau aktualinamas, jei atkreiptume dėmesį į viršnacionalinėse teisės sistemose kreipiamą vis didesnę dėmesį tinkamai atliktoms procedūroms.

Štai Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją (toliau – Konvencija) aiškinantis Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) vis daugiau dėmesio skiria teisėkūros procedūrai. Dėmesys teisėkūros proceso kokybei yra svarbi naujojo EŽTT jurisprudencijos vystymosi etapo – *Konvencijos procedūrinio įtvirtinimo* – dalis (Spano, 2018). Konkrečiai, tai yra gairių nacionaliniams sprendimų priėmėjams formavimas (Spano, 2018). Pavyzdžiui, viena iš kertinių nuostatų *Animal Defenders International prieš Jungtinę Karalystę* byloje leidžia geriau suvokti procesinę subsidarumo reikšmę nacionalinių valdžios institucijų veiksmų kontekste – „parlamento ir teismų vykdomos teisės ribojančios priemonės būtinybės kontrolės kokybė yra ypatingos svarbos, atsižvelgiant ir į atitinkamos vertinimo laisvės įgyvendinimą“ (*Animal Defenders...*, 2013). EŽTT *Hatton prieš Jungtinę Karalystę* byloje nurodė, kad „sprendimo priėmimo procesas, susijęs su sudėtingais aplinkosaugos ir ekonominės politikos klausimais, privalo apimti atitinkamus tyrimus ir studijas, siekiant suderinti teisingą pusiausvyrą tarp skirtingų interesų“ (*Hatton...*, 2003).

Tuo tarpu ES lygmeniu subsidarumo principo pagrindu į teisėkūros procesą įtraukiami ir nacionaliniai parlamentai. Tai neabejotinai teisėkūrą komplikuojantis veiksnys. Todėl, viena vertus, skatinant nuoseklesnį, gilesnį teisėkūros procesą, tuo pat metu būtų gan paradoksalu pagrįsti poreikį labiau remtis paprastesne tvarka priimtomis nuostatomis.

Dėl taikymo lankstumo. Kadangi įprastai minkštosios teisės šaltiniai gina tas pačias vertybes kaip ir nacionalinės – įskaitant ir Lietuvos – konstitucijos, pasirinkimas dėl jų taikymo tampa selektyvus. Aptardama Konstitucinio Teismo 2014 m. liepos 11 d. nutarime (Lietuvos..., 2014) išplėtotą konstitucinę referendumų rengimo doktriną J. Miliuviene pažymi, jeigu Konstitucinio Teismo išaiškinimas būtų priešingas Europos Komisijos „Demokratija per teisę“ (Venecijos komisijos) priimtiems dokumentams, jie greičiausiai ir nebūtų nurodyti nutarimo tekste (Miliuviene, 2020, p. 184). Šis pastebėjimas rezonuoja su A. Scalia argumentu prieš užsienio teisės naudojimą, aiškinant JAV Konstituciją – užsienio teise naudojama tada, kai patogiu – kai tai pagrindžia padarytą pasirinkimą. Į tai S. Breyer atkerta – juk bet koks šaltinis gali būti cituojamas, kai patogiu, ne tik užsienio teisė (žr. 1 pav.).

Jei Venecijos komisijos priimti dokumentai gali būti cituojami, kai patogiu, būtų dar įdomiau suprasti, ar Venecijos komisijos priimti dokumentai, kurie, pavyzdžiui, ikvepia Konstitucinį Teismą formuoti konstitucinę referendumų rengimo doktriną, yra tiek unikalūs, kad be jų nurodymo Konstitucinis Teismas neturi kitų Konstitucijos aiškinimo šaltinių? Paimkime, pavyzdžiui, minėtą Konstitucinio Teismo 2014 m. liepos 11 d. nutarimą (Lietuvos..., 2014). Šio nutarimo II skirsnyje paminimos nutarimo dalykui aktualios Venecijos komisijos priimtos rekomendacijos. Aptaręs aktualias rekomendacijas Konstitucinis Teismas pažymi, kad pagal Referendumų vykdymo gaires¹³ „turi būti nustatytos tokios referendumų rengimo taisyklės, kuriomis, be kita ko, būtų sudarytos prielaidos skundus nagrinėjančiai institucijai – rinkimų komisijai ar teismui – dar iki balsavimo išnagrinėti *inter alia* klausimą dėl referendumui teikiamo teksto atitikties formaliesiems ir (ar) materialiesiems reikalavimams“.

Daugiau nutarime šios gairės necituoja, o išvada dėl Vyriausiosios rinkimų komisijos įgaliojimų patikrinti referendumo teikiamo teksto atitiktį formaliesiems ir materialiesiems reikalavimams daroma remiantis implicitiniais Vyriausiajai rinkimų komisijai suteikiamais įgaliojimais. Tad jeigu Vyriausiosios rinkimų komisijos įgaliojimai yra implicitiniai, kokią funkciją atlieka Venecijos komisijos gairių paminėjimas nutarimo tekste? Tai, kad nurodydamas implicitinius Vyriausiosios rinkimų komisijos įgaliojimus Konstitucinis Teismas „pasitikrino“, ar panašios yra europinės tendencijos, yra vienas klausimas. Bet sunku suprasti, koku tikslu tokį „pasitikrinimą“ būtina įkelti ir taip prie gan ilgo nutarimo teksto, jį dar labiau komplikuojant.

2.2. Minkštosios teisės taikymo pagrindimas dėl ja atspindimo progreso

Antroji problema, su kuria susiduriu, mąstydamas apie minkštosios teisės privalomumą, aiškinant Konstituciją, yra rėmimosi minkštąja teise pateisinimas per ją įtvirtinamo visuomenės progreso elementą. Teisėtyroje Konstitucinio Teismo praktika remiantis minkštosios teisės šaltiniais įvardijama ir kaip „padėjimas užtikrinti konstitucinės jurisprudencijos plėtojimą progresyvia europietiška kryptimi“ (Miliuviene, 2019, p. 42).

JAV originalistų ir „gyvosios konstitucijos“ atstovų debatuose progreso elementas taip pat aptariamasis. Tekste referuojamoje A. Scalia ir S. Breyer diskusijoje progreso aspektas minimas tarp originalistinę poziciją grindžiančių A. Scalia argumentų – „[m]oralinis progresas“ turi kilti iš konkrečios visuomenės, o ne kitų valstybių ar bylą sprendžiančių teisėjų“ (žr. 1 pav.).

Progreso argumentą sunku konceptualizuoti. Koks tai progresas? Gal tai humanisto mokytojo Ludovico Settembrini *progresas* iš klasikinio T. Manno veikalo „Stebuklingas kalnas“ (Mann, 2019)? Tačiau greičiausiai klasikinė liberalizmo samprata šiandien per daug neliberali, kad galėtume ją vadinti progresyvia. Galbūt šiandien progresas siejamas išimtinai su vertybiniu pliuralizmu. Tačiau tokiu atveju Konstitucijos aiškinimo šaltinių tipologija iš dalies pakabinama ant hierarchiniam skirstymui netinkamo kabliuko, artimesnio kritinių jurisprudencijų postulatams.

¹³ Venecijos komisijos Geros referendumų praktikos kodekso sudedamoji dalis (Venecijos komisijos..., 2007).

Postmodernybei būdingas moralinis reliatyvumas trina galimybę išsaugoti vertybių hierarchijos kuriamą aiškumą. Nors būtent per vertybių hierarchiją mes bandome spręsti konkrečias bylas – referuojų į proporcingumo principą kaip šių laikų teisinio taikymo dogmą sudėtingose žmogaus teisių klausimus apimančiose bylose. Juk būtent iš pasirinkimo tarp skirtingų vertybių sprendžiame, kuri vertybė konkrečiu atveju turi prioritetą ją taikant. Sunkiai nuneigiamas kontrargumentas yra tai, kad sudėtingose žmogaus teises apimančiose bylose turime ne vertybių priešpriešą, bet jų pusiausvyros paiešką. Vis dėlto šioje pusiausvyros paieškoje A vis tiek nusveria B, todėl konkrečios situacijos sprendžiamos neišsaugant visų vertybių sakralumo.

Įtampa tarp žmogaus teisių yra pateisinama, nes ambicija sukurti platų, lygiateisiškumu pagrįstą oraus asmens teisių katalogą neišvengiamai veda prie tokių situacijų, kai vienu metu gali sąveikauti kelios žmogaus teisės. Šiuo atveju galima prisiminti vieną iš ekonomikos mokslo aksiomų – pasirinkimus darome ribotų išteklių sąlygomis. Negali turėti visko vienu metu. Todėl žmogaus teisės yra priešpriešinamos ir konkreti institucija, atsižvelgdama į individualią situaciją, sprendžia, kam suteikti prioritetą konkrečioje situacijoje. Tad vertybinis pliuralizmas yra kategorija, kuri suteikia turinio iki konkretaus teisių taikymo momento. Galbūt progresas gali reikšti dar kitką (pvz., mažumų teisių prioritizavimą – Konstitucijos kaip antimažoritarinio akto idėja), bet tai reikėtų išsiaiškinti ir postuliuoti.

3. Originalizmas ir „gyvoji konstitucija“ Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje

Diskutuojant apie minkštosios teisės vietą Konstitucijos aiškinimo šaltinių hierarchijoje norėtųsi pažvelgti ir į metodines paties Konstitucinio Teismo galimybes vadovautis originalizmo ir „gyvosios konstitucijos“ priegomis prie Konstitucijos aiškinimo. Būtinybę diskutuoti apie šių priegų norminį galimumą / negalimumą diktuoja su „gyvosios konstitucijos“ doktrina siejamas referavimas į minkštąją teisę kaip svarbų / būtiną Konstitucijos aiškinimo šaltinį.

Metodologine konstitucinio interpretavimo prasme J. Miliuvenės darbo pradžios pozicija yra įvardytina kaip pagrįsta „gyvosios konstitucijos“ samprata. Vienas iš geriausiai tai iliustruojančių teiginių: „[m]anytina, kad Konstitucijos nuostatų turinio aiškinimo evoliucija, nekeičiant jų tekstinės išraiškos, tiesiogiai susijusi su progresyvia teisės raida ir tos raidos išdava esančiais vis gausėjančiais soft law aktais“ (Miliuvenė, 2020, p. 202).

„Gyvosios konstitucijos“ prieiga yra priimtina Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. „Gyvosios konstitucijos“ koncepciją kaip Konstitucijos savybę doktrinoje akcentuoja ir buvęs Konstitucinio Teismo pirmininkas D. Žalimas (Žalimas, 2018a, p. 290). Bene esminis tokios prieigos požymis – plati galimybė Konstitucijos nuostatas formuoti remiantis už Konstitucijos ribų esančia implicitinių Konstitucijos nuostatų samprata. Štai ne viename Konstitucinio Teismo baigiamajame akte įtvirtinamas Konstitucijos įgaliojimų aspektas, kuris nėra *expressis verbis* nurodytas Konstitucijoje. Šiuo aspektu norėčiau išskirti 2009 m. rugsėjo 24 d. (Lietuvos..., 2009), 2011 m. rugsėjo 28 d. (Lietuvos..., 2011) ir 2016 m. gruodžio 22 d. (Lietuvos..., 2016) nutarimus:

2009 m. rugsėjo 24 d. nutarimas	2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas	2016 m. gruodžio 22 d. nutarimas
Pirmą kartą įtvirtinta galimybė tirti nenorminio pobūdžio aktus	Konstitucijai prieštaraujančiu pripažintas nenorminio pobūdžio aktas – Seimo nutarimu patvirtinta šeimos koncepcija	Panaikinta Seimo nutarimo dalis, kuria patvirtintos laikinosios komisijos išvados

3 pav. Nenorminio pobūdžio aktų konstitucingumo kontrolė Lietuvoje.
Lentelės autorius – D. Murauskas.

Vienas iš esminių argumentų, pagrindžiant galimybę Konstituciniam Teismui tirti aktų, kurie nurodyti Konstitucinio Teismo įgaliojimus apibrėžiančiose Konstitucijos nuostatose, yra Konstitucijos viršenybės veiksmingo užtikrinimo interesas. D. Žalimas pažymi, kad „vertinant Seimo ir Vyriausybės programinio ar koncepcinio pobūdžio aktų nuostatų, kurių pagrindu turi ar gali būti priimami norminiai teisės aktai, turinį kartu vykdoma ir antikonstitucinių veiksmų prevencija“ (Žalimas, 2018b, p. 54). D. Žalimas teigia, kad „Konstitucijos ir teisės viršenybei veiksmingai laiduoti yra kur kas geriau iš anksto užkirsti kelią antikonstituciniams teisės aktams ar kitiems antikonstituciniams veiksams, negu laukti, kol tokie teisės aktai bus priimti ar tokie veiksmai bus atlikti, jeigu būtų atsisakyta tirti, tegul ir neprivalomas ar netiesioginio taikymo, bet antikonstitucinio turinio programinio ar koncepcinio pobūdžio teisės aktų nuostatas“ (Žalimas, 2018b, p. 54).

Argumentas dėl prevencinio Konstitucinio Teismo akto poveikio yra konsekventalistinis, juo akcentuojamas akto padarinių tariamas teisingumas, tačiau jis neišplaukia iš Konstitucijos tekste įtvirtinto konstitucinės kontrolės turinio. Šiame argumente lieka mažiau vietos procedūrai – keliui iki sprendimo priėmimo. Referuojant į šį argumentą kyla Konstitucinio Teismo įgaliojimų plėtimo ribų, jei jas nustatyti Konstitucijoje nėra privaloma Konstituciniam Teismui, klausimas. Pavyzdžiui, ar nebūtų buvę pateisinama pačiam Konstituciniam Teismui leisti individualiu skundu besikreipiančiam asmeniui kvestionuoti tam tikro įstatymo konstitucingumą dar iki šios teisės įtvirtinimo Konstitucijoje ir Konstitucinio Teismo įstatyme, jeigu iš kreipimosi būtų akivaizdu, kad tokiu būdu bus galimybė „užkirsti kelią antikonstituciniams teisės aktams ar kitiems antikonstituciniams veiksams“?

2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimo analizę atlikęs V. A. Vaičaitis daro išvadą, kad 2008 m. birželio 3 d. Seimo nutarimu patvirtintos Valstybinės šeimos politikos koncepcijos nuostatos yra „programinio pobūdžio <...>“, kurių tikslas ne sureguliuoti minėtus visuomeninius politinius santykius, o nustatyti tam tikras ateities teisėkūros šeimos santykių srityje kryptis ir gaires, todėl šios nuostatos nesukelia teisiųjų padarinių teisės subjektams ir negali būti taikomos teismuose ar kitose viešosios valdžios institucijose“ (Vaičaitis, 2012, p. 73).

Diskusijoje dėl Konstitucinio Teismo implicitinių įgaliojimų D. Žalimas teigia, kad „Konstitucinio Teismo <...> įgaliojimų atskleidimas plėtojant konstitucinę jurisprudenciją taip pat gali būti matomas kaip atsakas į kylančius iššūkius Konstitucijos ir teisės viršenybei, tam tikra antikonstitucinių veiksmų prevencija (pavyzdžiui, draudimo įveikti Konstitucinio Teismo baigiamuosius aktus ar konstitucinių apribojimų rengti referendumus tam tikrais klausimais turinio atskleidimas)“ (Žalimas, 2018, p. 40). Klausimas remiantis šiuo argumentu – koks iššūkis buvo sprendžiamas, konkrečiu atveju (pvz., priimant programinį dokumentą dėl šeimos koncepcijos), plečiant Konstitucinio Teismo tyrimo objektų apimtį?

Galbūt yra galimybė teigti, kad negalima palikti tokių teisės aktų, kurie netikrinami Konstitucinio Teismo? Ir čia originalistinis Konstitucijos skaitymas yra galimas. Juk samprotaujant apie Konstituciniam Teismui suteikiamus įgaliojimus Konstitucijoje matyti labai struktūrizuotas požūris į apskritai Seimo ir Vyriausybės priimamų teisės aktų tipus. Nors įstatymas pagal apibrėžimą tipiškai yra norminis (Murauskas, 2020, p. 149–150), bet priimant konkreitiems subjektams / atvejams taikytinas įstatymo nuostatas, lieka akivaizdi įstatymo lygmens teisės akto kontrolės nebuvimo problema. Todėl galima samprotauti, kad remiantis originalistiniu mąstymu situacija, kai Konstitucinio Teismo vertinama privalomumo elementą turinti konkreitiems subjektams / atvejams taikytina įstatymo nuostata, neprieštarautų Konstitucijos 105, 107 straipsniuose įtvirtintų nuostatų tekstui ir tikslams, kaip juos galėtų suprasti protingas skaitytojas.

Tačiau nenorminiai dokumentai (t. y. politinio pobūdžio Seimo veikla) neišplaukia net iš pagrindinės prielaidos, kurią pabrėžia D. Žalimas (Žalimas, 2018b, p. 41–42) – „joks teisės aktas negali turėti imuniteto nuo konstitucinės kontrolės“. Deklaratyvus, programinis dokumentas yra politinio pobūdžio (angl. *policy*), neturintis esminio norminio teisės akto požymio – privalomumo. Tai tiesiog nėra teisės

aktas. Jei vėliau jis bus įnorminamas, atsivers ir galimybė atlikti jo patikrą. Tad V. A. Vaičaitis pagrįstai referuoja į R. Ruškytės atskirąją nuomonę (Vaičaitis, 2012), pareikšdama priimant aptariamą nutarimą, kuriame teisėja, prieštaraudama kai kuriems teisėjų daugumos motyvams, pabrėžia, jog „konceptija yra programinis dokumentas“ (2011 m. spalio 3 d. Konstitucinio <...>).

Jeigu viskas, ką paskelbia Seimas, yra teisė (t. y. turi privalomumo elementą), tai galbūt reikėtų permąstyti kai kurias teisės teorijos koncepcijas ir normatyvumą priskirti prie deskriptyvių teiginių. Pavyzdžiui, atsižvelgiant į tai, kas šias koncepcijas paskelbia. Taigi, grįžtame prie minėto Hume'o dėsnio – D. Hume'o kritikos prigimtinės teisės atstovams – kai tikrovę nusakančio teiginio pagrindu daromas normatyvinis teiginys. Juk tai, kad Seimas pritaria tam tikrai pasaulėžiūrai, nereiškia šios pasaulėžiūros *per se* privalomumo, jei tai nebuvo padaryta laikantis norminių aktų priėmimo tvarkos.

Šioje vietoje galime klausti, ar Konstitucinio Teismo įgaliojimų plėtimas tiek, kiek jie neįtvirtinti Konstitucijos tekste, atitinka originalistinę prieigą? „[N]ei teleologiniai (intencijū) argumentai, nei vertybiniai argumentai negali nusverti *expressis verbis* formos. Teksto – gramatiniai argumentai yra svariausi ir tik jei taikant šiuos metodus negaunama vienareikšmio atsakymo, argumentų sistema padeda pažvelgti į konstituciją vadovaujantis įvairiais principais“, pažymi G. Mesonis (Mesonis, 2010, p. 125). V. Sinkevičius pažymi, kad „iš Konstitucijos viršenybės principo kyla tai, kad Konstitucija gali būti aiškinama remiantis tik ja pačia, jos pačios logika, jos normų ir principų ryšiais ir sąveika, konstituciniu visuminiu reguliavimu. Tai reiškia, kad Konstitucija negali būti aiškinama remiantis Konvencija, nes tai paneigtų Konstitucijos 7 straipsnyje įtvirtintą Konstitucijos viršenybės principą“. (Sinkevičius, 2012, p. 205).

Reikia pripažinti, kad Konstitucinis Teismas daugeliu atvejų remiasi Konstitucijos tekstu net ir tada, kai yra hipotetinė galimybė (ar tam tikros dalies teisininkų tikėjimas tokia galimybe) remtis implicitine Konstitucija. Pailiustruoti galima ne viena byla. Dėl aktualumo paminėsiu dvi.

Vienas pavyzdys, jau antrą dešimtmetį ramybės neduodantis 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas, kuriame Konstitucinis Teismas išaiškino, kad Konstitucijai neprieštarauja galimybė uždrausti apkaltos proceso tvarka iš pareigų pašalintam asmeniui būti renkamam Respublikos Prezidentu, bet konkretaus tokio draudimo termino nustatymas įstatyme negalimas (Lietuvos..., 2004). Problema šioje konstitucinės justicijos byloje kilo, kai sprendime *Paksas prieš Lietuvą* EŽTT konstatavo, kad nuolatinis ir negrįžtamas draudimas asmeniui, apkaltos proceso tvarka pašalintam iš pareigų už šiurkštų Konstitucijos pažeidimą, būti renkamam į Seimą yra neproporcingas ir pažeidžia Konvencijos Pirmojo protokolo 3 straipsnyje įtvirtintą teisę kandidatuoti į įstatymų leidybos instituciją (*Paksas...*, 2011).

Iš esmės susidarė situacija, kai EŽTT ir Konstitucinio Teismo pasyviosios rinkimų teisės supratimas nesiderino. 2012 m. rugsėjo 5 d. nutarime Konstitucinis Teismas nurodė vienintelį būdą pašalinti Konstitucijos ir Konvencijos nesuderinamumą, leidžiantį įvykdyti Lietuvos pareigą, kylančią iš pagarbos tarptautinei teisei principo, – Konstitucijos pataisų priėmimą. Konstitucinis Teismas konstatavo, kad „EŽTT sprendimas pats savaime negali būti konstituciniu pagrindu reinterpretuoti <...> oficialiąją konstitucinę doktriną <...>, jeigu tokia reinterpretacija, kai nėra atitinkamų Konstitucijos pataisų, iš esmės pakeistų visuminį konstitucinį teisinį reguliavimą (*inter alia* konstitucinių institutų – apkaltos, priesaikos ir rinkimų teisės – integruotumą), taip pat pažeistų Konstitucijoje įtvirtintų vertybių sistemą, sumažintų Konstitucijos viršenybės teisės sistemoje apsaugos garantijas“ (Lietuvos..., 2012).

Konstitucinis Teismas prioritetą šiuo atveju suteikė Konstitucijos tekstui (t. y. explicitinei Konstitucijos pusei). Visuminis, implicitinis, su Konvencija suderinamas aiškinimas šiuo atveju „pakeistų visuminį konstitucinį reguliavimą“. Tad tam tikrais atvejais tekstinė reikšmė (per nuostatos neįtvirtinimą) negali būti kompensuojama per idealios Konstitucijos ar Konstitucijos be spragų naratyvą ir pats Konstitucinis Teismas reikšmingo Konstitucijos elemento koregavimą perleidžia įstatymų leidėjui.

Kitas pagarbos Konstitucijos tekstui pavyzdys yra 2021 m. balandžio 19 d. nutarimas, kuriame Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymo 20 straipsnio 2 dalis pripažinta prieštaraujančia Konstitucijos 119 straipsnio 1, 4 dalims dėl Konstitucijoje neįtvirtintos savivaldybės institucijos – savivaldybės mero, kuri nėra nei atstovaujamoji institucija, nei savivaldybės tarybos sprendimu sudaroma vykdomoji ar kitokia savivaldybės institucija. Konstitucinis Teismas aiškiai nurodo būtinybę keisti Konstitucijos tekstą (tai turi padaryti įstatymų leidėjas), norint išspręsti susiklosčiusią savivaldybės mero įtvirtinimo įstatymo lygmeniu problematiką. Hipotetinis kai kurių teisininkų ir politikų noras išvelgti savivaldybės mero konstitucinius pagrindus implicitinėse Konstitucijos nuostatose nėra materializuojamas.

Tiesa, šiame nutarime Konstitucinis Teismas iš dalies kompensuoja tekstui palankų požiūrį įdomiu argumentaciniu pasažu. Nutarimo paskelbimo atidėjimu sudarydamas įstatymų leidėjui galimybę ištaisyti teisinio reguliavimo spragą Konstitucinis Teismas nurodo, kad „jeigu įstatymų leidėjas nuspręstų nustatyti tokią vienasmenę savivaldybės instituciją [savivaldybės merą], jis turėtų imtis Konstitucijos 119 straipsnio peržiūros“. Toks Konstitucinio Teismo nurodymas gan įdomus tuo požiūriu, kad net ir aiškiai indikuojant dabar jau įstatymų leidėjo diskreciją įtvirtinti faktiškai egzistuojantį vietos savivaldos modelį su meru, Konstitucinis Teismas įvardija, kokią Konstitucijos straipsnį įstatymų leidėjas subjektas turi keisti. Ar toks nurodymas įpareigoja Seimą? O jeigu šiuo atveju teisėkūros subjektas nuspręstų daryti sisteminių kelių straipsnių pakeitimą?

Apibendrinant reikia pažymėti, kaip matyti iš Konstitucinio Teismo praktikos, abi priegios – tiek „gyvosios konstitucijos“, tiek originalistinė – yra priimtinos Konstituciniam Teismui. Tačiau teisėtyroje dominuojančiame diskurse¹⁴ Konstitucijos aiškinimas matomas tik per „gyvosios konstitucijos“ prizmę. Nenorėdamas prioretizuoti vieno ar kito požiūrio, šiuo tekstu bandau suabejoti dominuojančią poziciją, siūlydamas Konstitucijos aiškinimo metodologinius klausimus vertinti ne vien paverčiant *implicitinę Konstituciją* nekvestionuojama aksioma, bet ir diskutuojant apie galimus alternatyvius Konstitucijos suvokimus, implicitiškumo ribas. *Implicitinė Konstitucija* turi savo žavesio, bet ir kai kurių rizikų. O svarbiausia – „gyvoji konstitucija“ nėra vienintelis galimas (aksiominis) požiūris į Konstitucijos aiškinimą.

Išvados

1. Teisės aiškinimo šaltinio apimties klausimas yra neatsiejamas nuo pasirinktos teisės aiškinimo metodikos. Lietuvoje dominuojant „gyvosios konstitucijos“ aiškinimo priegiai, atitinkamai priimtina yra aktyvistinė konstitucinė jurisprudencija ir platus, nuo aiškinimo rezultato, o ne nuo šaltinio formos priklausantis Konstitucijos aiškinimo šaltinių ratas.
2. Minkštosios teisės (*soft law*) šaltinių panaudojimas, aiškinant Konstituciją, kelia abejonių dėl šių šaltinių neprivalomumo. Galimybę aiškinant Konstituciją remtis minkštąja teise pagrindžiant minkštosios teisės dokumento kūrėjo ir Konstitucijos ginamų vertybių sutapimu lemia neprivalomo šaltinio statuso sureikšminimą be aiškaus, kontekstualizuoto filtro. Taip, remiantis abstrakčiomis nuostatomis, nepagrįstai sureikšminama minkštosios teisės vertė Konstitucijos aiškinimo šaltinių hierarchijoje. Minkštosios teisės šaltinių susiejimas su progresyviu Konstitucijos aiškinimu lemia ne ką mažiau sudėtingą diskusiją apie *progreso* apibrėžimą bei *progreso* santykį su Konstitucijos tekstu ir iš šio teksto išplaukiančiais konstitucinio reguliavimo tikslais.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas atviras tiek „gyvosios konstitucijos“, tiek originalizmo priegiai, aiškinant Konstituciją. Tai indikuoja apie šio teismo atvirumą skirtingoms metodologinėms

¹⁴ išskyrus V. A. Vaičiūčio ir kai kurių kitų autorių poziciją.

Konstitucijos aiškinimo priemonėms. Kita vertus, tai skatina aktyviau kalbėti apie tinkamai suprasto originalizmo – ne kaip griežto konstruktyvizmo, gramatinio ar *expressis verbis* teisės aiškinimo – naudą, aiškinant Konstituciją. Toks aiškinimas atliekamas remiantis Konstitucijos tekstu ir objektyviais Konstitucijos nuostatų tikslais.

Literatūra

Specialioji literatūra

- American constitutional law: powers and liberties.* (2013). Ed. by C. Massey, 4th ed. New York: Wolter Kluwer Law & Business.
- Barak, A. (2005). *Purposive Interpretation of Law*. New Jersey: Princeton University Press.
- Barnett, R. E., Bernick, E. (2018). The Letter and the Spirit: A Unified Theory of Originalism. 107 *Georgetown Law Journal* 1.
- Chemersinsky, E. (2011). *Constitutional law: principles and policies*. 4th ed. New York: Wolter Kluwer Law & Business.
- Gumbis, J. (2003). „Minkštas įstatymas“ kaip pirminis teisės dokumentas. *Teisė*, 48.
- Gumbis, J. (2004). Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*, 52.
- Jarašiūnas, E. (2006). Jurisprudencinė konstitucija. *Jurisprudencija*, 12(90).
- Kūris, E. (2003). Konstitucijos aiškinimas, konstitucinės teisės šaltiniai ir besikeičiantis konstitucinės teisės paradigma. *Teisės problemos*, 3(41).
- Kūris, E. (2004). Ekstranacionaliniai veiksniai Lietuvos Respublikos Konstituciniam Teismui aiškinant Konstituciją. *Teisė*, 50.
- Kūris, E. (2008). *Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje*. Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga. Vilnius.
- Kūris, E. (2011). Konstitucinis Teismas. Iš *Lietuvos teisinės institucijos*, E. Kūris (sud. ir moksl. red.). Vilniaus universiteto vadovėlis. Vilnius: Registrų centras.
- Latvelė, R. (2020). Kodėl ir kaip reikia aiškinti teisę? Iš *Teisės teorija*, G. Lastauskienė (red.). Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
- Lastauskienė, G. (2012). Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 19(4).
- Mann, T. (2019). *The Magic Mountain*. Kindle ed. Reading Essentials.
- Mesonis, G. (2010). *Konstitucijos interpretavimo metodologiniai pagrindai*. Monografija. Mykolo Romerio universitetas.
- Mikelėnas, V. (2009). Interpretacinis žaismas arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2(116).
- Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. (1999). *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia.
- Miliuvienė, J. (2019). *Soft law vaidmuo Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje*. *Jurisprudencija*, 26(1).
- Miliuvienė, J. (2020). *Soft law įtaka konstitucinės jurisprudencijos raidai*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S). Mykolo Romerio universitetas.
- Murauskas, D. (2020). Norminis teisės aktas. Iš *Teisės teorija*. Vyr. red. G. Lastauskienė. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
- Pūraitė-Andrikienė, D. (2019) Konstitucinio Teismo įgaliojimai aiškinti savo nutarimus, išvadas, sprendimus: teisinio reguliavimo problemos ir tobulinimo galimybės. *Teisė*, 111, 92–111. <https://doi.org/10.15388/Teise.2019.111.5>
- Scalia, A. (2018). Common-Law Courts in Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Law. Iš *A Matter of Interpretation*. New Edition. Princeton University Press.
- Scalia, A., Gardner, B. A. (2012). *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. West.
- Singer, J. W. (1984). The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory. *Yale Law Journal*, 94(1).
- Sinkevičius, V. (2012). *Byla Paksas prieš Lietuvą* arba mėginimas įveikti Konstitucinio Teismo nutarimą. *Jurisprudencija*, 4(1), 193–213.
- Spano, R. (2018). The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law. *Human Rights Law Review*, 18, 473–494.
- Spruogis, E. (2020) Kokias neteisines priemones Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas naudoja savo argumentacijoje? *Jurisprudencija*, 27(1). <https://doi.org/10.13165/JUR-20-27-1-02>
- Šileikis, E. (2006). Aktyvistinė konstitucinė justicija kaip subtili diskrecija inspiruoti teisinius modelius. *Jurisprudencija*, 12(90).
- Vaičiaitis, V. A. (2012). Teisės normatyvumas ir Konstitucinio Teismo kompetencija. *Teisė*, 85. <https://doi.org/10.15388/Teise.2012.0.49>

- Vaičaitis, V. A. (2020). Teisė į tos pačios lyties sutuoktinių susijungimą arba dar kartą apie Konstitucijos interpretavimą: vieno Konstitucinio Teismo nutarimo atvejis. *Logos*, 39, 173–184. <http://dx.doi.org/10.24101/logos.2020.39>
- Žalimas, D. (2018a) Lietuvos Respublikos Konstitucija – jurisprudencinė Konstitucija. Iš *Lietuvos konstitucionalizmas. Ištakos, raida ir dabartis*. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas.
- Žalimas, D. (2018b). Konstitucijos viršenybės užtikrinimas: kai kurie Konstitucinio Teismo implicitinių įgaliojimų aspektai. *Jurisprudencija*, 25(1). <https://doi.org/10.13165/JUR-18-25-1-02>

Teismų praktika

- Hatton and Others v. the United Kingdom* [ECHR], GC, 8 July 2003, No. 36022/97.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas „Dėl Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 d. nutarimas „Dėl Konstitucinio Teismo statuso“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. rugsėjo 24 d. nutarimas „Dėl teisės aktų, susijusių su kariuomenės pertvarka, konstitucingumo“.
- Paksas v. Lithuania* [ECHR], GC, 6 January 2011, No. 34932/04.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas „Dėl Valstybinės šeimos politikos koncepcijos“.
- Animal Defenders International v. the United Kingdom* [ECHR], GC, 22 April 2013, No. 48876/08.
- 2011 m. spalio 3 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjos Ramutės Ruškytės atskiroji nuomonė. Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2012 m. rugsėjo 5 d. nutarimas „Dėl draudimo asmeniui, apkaltos proceso tvarka pašalintam iš pareigų, būti renkamam Seimo nariu“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2014 m. sausio 24 d. nutarimas „Dėl Konstitucijos 125 straipsnio pakeitimo įstatymo“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2016 m. gruodžio 22 d. nutarimas Nr. KT31-N17/2016 „Dėl Seimo nutarimo, kuriuo pritarta Seimo laikinosios tyrimo komisijos dėl Prezidento Rolando Pakso pilietinių ir politinių teisių atkūrimo išvadai“.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2021 m. balandžio 19 d. nutarimas Nr. KT59-N5/2021 „Dėl savivaldybių merų rinkimų ir įgaliojimų“.

Kiti šaltiniai

- Full written transcript of Scalia-Breyer debate on foreign law. (2005). American University [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://freerepublic.com/focus/news/1352357/posts> [žiūrėta 2021 m. liepos 22 d.].
- Venecijos komisijos 2007 m. kovo 16–17 d. 70-ojoje plenarinėje sesijoje priimtas Geros referendumų praktikos kodeksas.

The Status of Soft Law in Interpreting the Lithuanian Constitution

Donatas Murauskas

(Vilnius University)

S u m m a r y

The Lithuanian Constitutional Court regularly refers to soft law sources in its rulings. While an activist stance of the Constitutional Court is rather obvious, the scholarly papers address this approach only to a limited extent. In this paper, I discuss claims raised by legal scholars, including the normative one, obliging the Court to refer to soft law while interpreting the Constitution.

In the first part of the paper, I present the doctrines of originalism and the “living constitution” and their effect on sources of constitutional interpretation. Then, I present the constitutional scholarship on the status of soft law in the official interpretation of the Lithuanian Constitution. Considering that the “living constitution” doctrine dominates Lithuanian constitutional scholarship, I question this dominance by providing insights on the essence and potential application of an alternative methodology – the doctrine of originalism. Based on originalistic approach, I doubt the normative claim made in Lithuanian constitutional scholarship that soft law could be considered as a mandatory source of interpretation of the Lithuanian Constitution.

Konstitucijos aiškinimo šaltiniai: minkštosios teisės (*soft law*) vieta

Donatas Murauskas

(Vilniaus universitetas)

S a n t r a u k a

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas savo aktuose nuolat remiasi minkštosios teisės (*soft law*) šaltiniais. Konstitucinio Teismo aktyvistinė jurisprudencija, įskaitant ir pastaraisiais metais vystytą implicitinių Konstitucijos nuostatų doktriną, pagrįsta teisėtyroje gan ribotai kvestionuojama „gyvosios konstitucijos“ prieiga prie Lietuvos Respublikos Konstitucijos aiškinimo. Šiame straipsnyje autorius kelia galimybės (ar net pareigos) Konstituciniam Teismui remtis minkštosios teisės šaltiniais ir su tuo susijusio Konstitucinio Teismo vaidmens supratimo klausimą.

Darbe pirmiausiai pristatomos dvi tradicinės, daugiausiai anglosaksų tradicijoje vystytos prieigos prie konstitucijų aiškinimo: originalizmas ir „gyvoji konstitucija“. Straipsnyje nagrinėjamos teisėtyroje (pirmiausia J. Miliuviienės darbuose) išsakomos normatyvinės išvalgos dėl minkštosios teisės vaidmens Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo praktikoje ir jomis abejojama. Abejonės dėl kai kurių „gyvosios konstitucijos“ prieiga pagrįstų teisėtyros išvalgų grindžiamos daugiausia A. Scalia originalizmo nuostatomis. Galiausiai pateikiama iliustratyvių Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo baigiamųjų aktų, atskleidžiančių Konstitucinio Teismo atvirumą tiek „gyvosios konstitucijos“, tiek originalizmo doktrinoms.

Donatas Murauskas yra Vilniaus universiteto Teisės fakulteto asistentas, taip pat Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo konsultantas. Turi ilgametę teisėjo padėjėjo patirtį Lietuvos vyriausiajame administraciniame teisme. Vadovavo Teisingumo ministerijos Atstovavimo Europos Žmogaus Teisių Teisme skyriui, laikinai ėjo Vyriausybės atstovo Europos Žmogaus Teisių Teisme pareigas. Stažavosi Roterdamo universitete (Nyderlandai), Šarlotės teisės mokykloje (JAV), Mastrichto universitete (Nyderlandai), Wake Forest universitete (JAV) pagal Fulbright programą. Moksliniai interesai: teisinis argumentavimas, žmogaus teisės, nacionaliniai ir viršnacionaliniai teismai, viešoji teisė.

Dr. Donatas Murauskas is an assistant professor at Vilnius University and a judicial clerk at the Supreme Administrative Court of Lithuania. He was the head of the Representation Division of the Lithuanian Government to the European Court of Human Rights and the United Nations Human Rights Committee. He was a Fulbright Research Scholar at Wake Forest University School of Law. He earned his Master's degree at Vilnius University, LL.M in Law & Economics at Bologna University (Italy), Hamburg University (Germany) and Rotterdam University (the Netherlands), and a PhD at Vilnius University. His research interests include human rights law, legal reasoning, national and supranational courts, and constitutional law.