

Vilniaus universitetas
Teisės fakultetas
Teisės teorijos ir istorijos katedra

Dieninės studijų formos
V kurso Taikomosios
jurisprudencijos studijų
atšakos studento
Andriaus Rimgailos

Magistro darbas
Teisės sampratų įvairovė ir teisės suvokimas pagal jas

Vadovas: doc. dr. Rūta Bakševičienė
Recenzentas: lekt. dr. Remigijus Šimašius

Vilnius, 2007

Turinys

Turinys	2
Įvadas	3
I. Teisės sampratos, teisę kildinančios iš mistifikuoto arba realiai neapčiuopiamo (neapibrėžto) šaltinio	7
1.1. Teisė – visuomenės kultūros istorijos rezultatas.....	8
1.2. Psichologinė teisės samprata.....	11
1.3. Teologinė arba dieviškoji teisės kilmės teorija.....	13
1.4. Prigimtinė teisė	15
1.5. Teisės, kaip „lašų jūroje“, samprata arba teisinis pliuralizmas.....	25
II. Teisės sampratos, teisę kildinančios iš nemistifikuoto arba realiai apčiuopiamo (apibrėžto) šaltinio	29
2.1. Teisinis pozityvizmas.....	29
2.2. Teisinis realizmas.....	37
2.3. Teisės suvokimas pagal F. A. von Hayek'ą.....	41
III. Kodėl nėra vienos bendros teisės sampratos.....	46
IV. Šiuolaikinė teisės samprata.....	50
Išvados	55
Literatūros sąrašas.....	56
Santrauka.....	59
Summary	60

Įvadas

Kas yra teisė? Į šį klausimą buvo bandoma atsakyti nuo pat teisės atsiradimo pradžios. O teisė pradėjo rasti beveik kartu su visuomene. Bent jau tam tikros taisyklės ir paprotinės normos formavosi kiekvienoje individų grupėje, nes, kaip rodo žmonijos raidos istorija, visuomenė negali egzistuoti be tam tikrų elgesio taisyklių (socialinių normų: moralinių, politinių, teisinių ir kt.), reguliuojančių jos narių tarpusavio santykius. Tačiau teisės teoretikai nesutaria dėl vieningo teisės supratimo. Per visą teisės istoriją buvo ieškoma atsakymo į šį „amžiną“ klausimą: nuo Platono ir Aristotelio iki dabar. Skirtingi teisės teoretikai savaip suprato teisę ir bandė ją apibrėžti. Todėl dabar mes turime tiek daug teisės sampratų, pavyzdžiui: prigimtine teisę, teisinę pozityvizmą, teisinę realizmą, teisinį pliuralizmą, dieviškąją teisės sampratą, teisės, kaip tautos kultūros, sampratą, teisės, kaip religijos sampratą ir kitų.

Teisės sampratas į grupes galima klasifikuoti pagal įvairias charakteristikas (kriterijus). Pavyzdžiui, A. Vaišvila diferencijuoja teisės sampratas pagal teisės šaltinį (ištakas), pagal teisės kildinimą iš jėgos persvara garantuoto intereso, pagal teorijas, kurios kildina teisę iš priešingų interesų kompromiso¹. G. Lastauskienė viename savo straipsnių kalba apie vertybiškai orientuotas ir vertybiškai neutralias teisės sampratas². H. J. Berman'as savo knygoje „Teisė ir revoliucija“ apie teisę rašo suskirstęs ją į kanonų teisę ir pasaulietines teisės sampratas³.

Nors teisės sampratos skirstomos remiantis įvairiais kriterijais, šiame darbe jos bus apžvelgtos jas sugrupavus pagal teisės šaltinį (dedant lygybės ženklą tarp teisės šaltinio ir teisėkūros subjekto) į dvi grupes. Kadangi, kaip minėta, klausimas, kas yra teisė, yra, galima sakyti, nuolatinis teisės egzistavimo palydovas, tad ir suvokimo, kas yra teisė, įvairovė – didelė. Norint apžvelgti visas egzistuojančias teisės sampratas tikriausiai prireiktų ne vieno ir net ne kelių magistro darbo apimčių. Todėl, be to, kad darbe, stengiantis koncentruočiau atsakyti į temą, pasirinktas aukščiau minėtas klasifikavimas, jame, naudojant tam tikrą kriterijų, pasirinktos ir vienai ar kitai grupei priskirtinos teisės sampratos. Šis kriterijus – reikšmingumas, pirmiausia europinei arba, galima sakyti, ir Lietuvos teisei tikrovei (nors aišku, turint galvoje tai, kad egzistuoja teisės tradicijų persipynimas, teisinės minties įtaka viena kitai – ir šis kriterijus – sąlyginis, todėl ir jo „pažeidimo“ nebuvo išvengta, pavyzdžiui, kalbant apie sociologinės teisės mokyklos

¹ Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 70-97.

² Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. T. 51. 2006. Psl. 5-24.

³ Berman. H. J. Teisė ir revoliucija. Vilnius: Pradai, 1999.

vieną iš sričių – teisinį realizmą, kuris būdingas ir turi didelę įtaką Jungtinių Amerikos Valstijų teisei tikrovei). Be to, vėlgi, stengiantis koncentruočiau atsakyti į temą, pasirinktos savo minties apie teisę „grynumu“ išsiskiriančios teisės sampratos, t.y. tos, kuriose teisės suvokimas aiškiai skiriasi nuo bet kurios kitos (nors čia vėlgi turime pastebėti, kad ir šis skirtumas – sąlyginis, nes nei viena teorija teisės moksle neatsiranda „lygioje vietoje“, taigi neišvengiamai tam tikras minčių perėmimas bei persipynimas egzistuoja).

Taigi, pirmoji grupė apima sampratas, teisę kildinančias iš mistifikuoto arba realiai neapčiuopiamo teisės šaltinio (subjekto). Šiai grupei priskiriamos: dieviškoji teisės samprata, istorinė, psichologinė, prigimtinė teisės sampratos ir teisinis pliuralizmas. Antroji – susideda iš teisės sampratų, pagal kurias teisės šaltinis yra nemistifikuotas arba realiai apčiuopiamas (apibrėžtas) subjektas – įstatymų leidėjas, teismas, suverenas. Jai priklauso teisinis pozityvizmas, teisinis realizmas. Šioje grupėje bus apžvelgta ir F. A. von Hayek'o „spontaninė tvarka“, kuri, šio darbo autoriaus nuomone, o ir R. Šimašiaus nuomone, parodo teisės kilmę iš visuomeninių santykių, artikuluojant teisės taisyklės teisėjų pagalba bei iš dalies jas sukuriant suvereno: „Hayek'as pateikia alternatyvą, kildinančią teisę iš visuomenės santykių“⁴.

Temos aktualumas. Tema yra aktuali pirmiausia dėl to, kad kiekvienam teisininkui yra svarbu žinoti, jog egzistuoja ne viena teisės samprata, ir daugiau ar mažiau būti su jomis susipažinus, nes kiekviena teisės samprata yra savita, atspindi konkretų teisės vystymosi etapą, kadangi teorinis teisės sampratų įvairumo pažinimas teisininkui padeda lengviau identifikuoti visuomenėje vyraujančią teisės sampratą, o tai yra naudinga praktiškai, nes „tik vyraujančios teisės sampratų požymiai leidžia mums prognozuoti teisei reikšmingų veiksmų rezultatyvumą ir tai nėra tik teisės teorijai reikšmingi klausimai. Svarbiausia, kad vyraujančių teisės požymių nustatymas leidžia tinkamai ir rezultatyviai organizuoti praktikuojančių teisininkų darbą“⁵. S. Vansevičius teigia, kad teisės samprata turi padėti nustatyti, ar teisėtas, ar neteisėtas žmonių elgesys ir visi jo padariniai⁶.

Ir ne teisininkui yra naudinga žinoti, kas yra teisė, suvokti, kas per fenomenas yra šis socialinis visuomenės reiškiny. Jam, daugiau ar mažiau suprantančiam teisę, kaip žmonių elgesio reguliavimo mechanizmą, yra lengviau suvokti, kodėl teisė reikalauja iš jo vienokio ar kitokio elgesio ir kodėl jis turi paklusti tam reikalavimui. Taip pat jam būtų

⁴ Šimašius R. Hayeko teisės koncepcija – iššūkis šiandienos įstatymų leidybai. Pranešimas seminare. www.lrinka.lt/Pranesim/HajTeis.phtml [2007-02-26].

⁵ Cit. Op. 2, psl. 8.

⁶ Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. Psl. 99.

lengviau suprasti, kodėl teismas priima tam tikrą sprendimą. Aišku, čia svarbu, kad ir teisėjo supratimas nebūtų apribotas konkrečia viena teisės samprata.

Lietuvos atveju temos aktualumas pasireiškia tuo, kad 50 metų jos visuomenė gyveno pagal teisę, kuri formavo ir diegė supratimą, kad teisė yra tai, ką nustato įstatymų leidėjas, t.y. teisė – yra tai, kas juodu ant balto parašyta ir įvardinta kaip įstatymas (jis čia turimas galvoje platesne teisės akto prasme, t.y. apima ir poįstatyminius teisės aktus). Tačiau toks teisės supratimas neatitinka šių dienų realybės, todėl svarbu pažinti Vakarų pasaulyje susiformavusias teisės sampratas ir bandyti suvokti, kurios iš jų yra priimtinos mūsų visuomenei.

Norisi atkreipti dėmesį į tai, kad manome, jog Lietuvos visuomenei ir teisinei sistemai nebūtų tikslinga ieškoti kurios nors konkrečios teisės sampratos (prigimtinės teisės, teisinio pozityvizmo ar kitos) ir ją naudoti, kaip vienintelį pavyzdinį modelį. H. J. Berman'as, kalbėdamas apie socialinį irimą, bendruomenių žlugimą, vykusį dvidešimto amžiaus Vakarų civilizacijos dalyse, ir apie kliūčių pašalinimą, kad pasaulio visuomenei būtų galima eiti pirmyn, teigia, jog „būtina įveikti išskirtinai politinės ir analitinės („pozityvizmo“) arba išskirtinai filosofinės ir moralinės („prigimtinių teisės teorijų“), arba išskirtinai istorinės ir socialinės – ekonominės („istorinės mokyklos“, „socialinės teisės teorijos“) jurisprudencijos klaidas. Mums reikalinga jurisprudencija, apimanti visas šias tris tradicines mokyklas ir išeinanti už jos ribų. Tokia vientisa jurisprudencija pabrėžtų, kad įstatymu turi būti tikima, kitaip jis nebus veiksmingas; toks santykis su įstatymu apima ne tik protą, bet ir jausmus, intuiciją bei tikėjimą; jis apima pilnatvišką socialinį įsipareigojimą“⁷. Taigi šis darbas yra atskirų teorijų, niuansų pažinimo darbas, atskleidžiant tam tikrus bendrumus, savitumus, dėsningumus, parodant persipynimus ir dabarties situaciją.

Tyrimo objektas. Teisės sampratų įvairovė skatina pažinti teisę neapsiribojant konkrečia teorija. Šiame darbe bus nagrinėjamos aukščiau minėtos teisės sampratos, jų įvairovė, atskleidžiant jų pagrindinius bruožus, savitumą ir įtaką šiandieniniam teisės supratimui.

Darbo tikslas. Šio darbo tikslas išanalizuoti susiformavusias įvairias teisės sampratas⁸, pateikti jų esmę, jas palyginti tarpusavyje ir pateikti argumentų, kodėl nėra sutariama dėl vienos universalios teisės sampratos. Taip pat sisteminio ir lyginamojo metodų pagalba pateikti šio darbo autoriaus nuomonę, iš ko susidėlioja šiuolaikinė teisės samprata. Šiam tikslui pasiekti darbe yra keliami tokie uždaviniai:

⁷ Berman H. J. Teisė ir revoliucija. Vilnius: Pradai, 1999. Psl. 11.

⁸ Didesnis dėmesys bus sutelkiamas į prigimtinių teisės sampratą ir teisinį pozityvizmą, kaip į vyraujančias ir pagrindines bei tarpusavyje labiausiai konkuruojančias teisės sampratas.

1. Įvairių tyrimo metodų pagalba išanalizuoti aukščiau minėtas teisės sampratas.
2. Atsakyti į klausimą, kodėl pasaulyje egzistuoja tiek daug teisės sampratų ir kodėl nėra sutariama dėl vienos bendros.
3. Pateikti bendrą, daugelį teisės bruožų apimančią ir sujungiančią suvokimą apie tai, kas yra šiuolaikinė teisė.

Tyrimo metodai. Darbe yra naudojami šie tyrimo metodai: analizės, istorinis, lyginamasis, sisteminis ir kiti. Analizės metodas pasitelkiamas nagrinėjant pasaulyje egzistuojančias teisės sampratas, argumentus, pagrindžiančius tam tikrą konkretų teisės supratimą. Istorinio metodo pagalba atskleidžiama, kodėl tam tikru istoriniu laikotarpiu formavosi būtent tokios teisės sampratos. Lyginamojo metodo pagalba lyginamos įvairios teisės sampratos. Sisteminis metodas naudojamas, išanalizavus darbe teisės sampratas, pateikti darbo autoriaus apibendrinimus apie tai, kas yra teisė. Darbe buvo panaudoti ir kiti tyrimo metodai.

Darbo originalumas. Šio darbo originalumas pasireiškia tuo, kad jame analizuojamos ir lyginamos Vakarų pasaulyje egzistuojančios teisės sampratos, žvelgiant iš šiuolaikinės teisinės tikrovės ir pirmiausia iš Lietuvos šiuolaikinės teisinės tikrovės pozicijų, t.y. išskiriamos teisės sampratos, labiausiai įtakančios šiuolaikinės teisinės sistemas bei pateikiama kaip visos analizės apibendrinanti išvada apie tai, kas yra *šiuolaikinė teisės samprata*.

Darbe naudoti šaltiniai. Kadangi darbe analizuojamos įvairios teisės sampratos, tai naudoti įvairių autorių darbai, pradedant prigimtinės teisės atstovais (T. Hobbes'u, J. Lock'u), toliau gilinantis į pozityvistų (H. Kelzen'o, H. Hart'o) veikalus, nepalikant nuošaly ir teisinio realizmo atstovų (pagrindinis jų – R. Posner'is). Labai įdomiai teisę supranta ir F. A. von Hayek'as, todėl be jo veikalo „Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė“ neapseita.

Kita šaltinių grupė – teisės teoretikų monografijos, straipsniai, kuriuose nagrinėjamos teisės sampratos ir pati teisė. Rašant darbą naudotasi P. Leono, S. Vansevičiaus, A. Vaišvilos, D. Mikelėnienės ir V. Mikelėno vadovėliais.

Dar viena šaltinių grupė – norminiai teisės aktai (Lietuvos Respublikos Konstitucija, Lietuvos Respublikos civilinis ir baudžiamasis kodeksai bei kiti įstatymai), kurie buvo pateikiami kaip pavyzdžiai, siekiant parodyti tam tikrą teisės sampratų apraiškas ir Lietuvos šiuolaikinėje teisinėje tikrovėje.

I. Teisės sampratos, teisę kildinančios iš mistifikuoto arba realiai neapčiuopiamo (neapibrėžto) šaltinio

Šioje darbo dalyje pasirinktos nagrinėjimui šios teisės sampratos: teisė – visuomenės kultūros istorijos rezultatas, dieviškoji teisės ir psichologinė teisės sampratos bei prigimtinė teisės teorija, o taip pat ir teisinis pliuralizmas.

Kaip minėta, teisės sampratos, sudarančios tam tikrą dalį, atitinkantį šiame darbe pasirinktą klasifikacijos kriterijų, taip pat buvo pasirinktos pagal tam tikrus kriterijus, kurių vienas pagrindinių – tam tikros sampratos „grynumas“, aiškiai ją skiriantis nuo kitų.

Trumpai apžvelgiant šioje dalyje nagrinėjamas teisės sampratas, pažymėtina, kad pirmoji – teisė, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultatas - samprata pasirinkta todėl, kad geriausiai atspindi teisės, kaip besiformuojančios visuomenės viduje, suvokimą. Šios teisės sampratos iškeliamos idėjos, kaip bus matyti vėliau, yra pakankamai svarbios ir turinčios įtakos šiuolaikiniam teisės suvokimui. Be to, ir įstatymų leidėjas, įtvirtindamas tam tikras teisės normas, turėtų atsižvelgti į šios teorijos formuluojamas idėjas.

Dieviškoji teisės samprata nors ir nėra ta teorija, kurią jos susiformavimo bei klestėjimo aspektu galėtume pavadinti šiuolaikine, tačiau ji nagrinėjama dėl religijos reikšmingumo šiandieninei teisei ir gal net dėl bendro neapčiuopiamo, neapibrėžiamo idealizmo, kylančio dėl nesuvokiamo ir konkrečiai neapibrėžto subjekto paieškų, būdingų ir šių dienų teisės egzistavime. Kaip matysime vėliau, Lietuvos įstatymuose yra įtvirtinta nemažai religinių reikalavimų, kurie yra atėję iš dieviškosios teisės sampratos, o ir pats nuolatinis įstatymų leidėjo vertinimas, kylantis visuomenėje moralumo ar etikos aspektu, kuris neretai sunkiai atskiriamas nuo esminių krikščioniškų vertybių, yra klausimas, į kurį sunku rasti racionalų atsakymą.

Psichologinė teisės samprata, išreiškianti teisės suvokimą, kaip žmonių psichologinių išgyvenimų rezultata, nagrinėjama dėl daugelio priežasčių ir įtakų šiandieniniam teisės egzistavimui. Labiausiai ši teorija „nusipelnę“ teisės suvokimui savo požiūriu į daugialypę socialinių normų sistemą, jos individualų psichologinį suvokimą, asmens bei individo reikšmingumą tiek jo buvimo teisinėje sistemoje prasme, tiek ir konkrečiai – kuriant bei taikant teisę.

Prigimtinės teisės teorija nagrinėjama todėl, kad yra viena iš žinomiausių teisės sampratų ir darančių gana didelę įtaką šiuolaikiniam teisės suvokimui. Kaip bus matyti vėliau, prigimtinės teisės postulatai yra tokie reikšmingi, kad jie atsispindi šiuolaikinėje įstatymų leidyboje bei yra skiriama labai daug dėmesio Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – Konstitucinis teismas) jurisprudencijoje. Prigimtinės

teisės, kaip doktrinos ir net kaip sąvokos, neretai siejamos su tam tikru individo statuso vertinimu visuomenėje bei valstybėje, o tai reiškia ir įtakos bei reikšmingumo žinomumas teisės moksle – suprantamas, pripažįstamas, todėl čia plačiau nebus aiškinamas, pažymint tik tai, kad dėl aukščiau išvardintų priežasčių šiai teisės sampratai, palyginus su kitomis, pateikiamomis šioje dalyje, skiriama daugiausia dėmesio.

Teisinis pliuralizmas nagrinėjamas kaip teisės samprata, aiškiausiai ir nevienareikšmiškai nekelianti valstybės teisės kaip vienintelės ir reikšmingiausios greta kitų socialinių normų sistemų, kaip pripažįstanti ir atskleidžianti šiuolaikinės visuomenės elgesio normų daugialypiškumą, begales skirtingų teisės sistemų, darančių poveikį visuomenės narių elgesiui, koegzistavimą toje pačioje teritorijoje.

1.1. Teisė – visuomenės kultūros istorijos rezultatas

Šioje sampratoje esminis teisės bruožas, skiriantis ją nuo kitų, matyt, yra tas, kad teisės kilmė, o ir ji pati yra grindžiama savaime besiklostančiu visuomenės narių bendravimu pagal tam tikras taisykles, kurios susiformuoja ir vystosi savaime, esant įvairių rūšių santykiams tarp žmonių. Tų taisyklių yra laikomasi, nors jos ir nėra niekur įtvirtintos, nes jos yra priimtinos visuomenės nariams ir padeda sureguliuoti tarpusavio santykius. Tos taisyklės – papročiai, o dar tiksliau – kultūriniai papročiai, t.y. dalykai, kaip tam tikros visuomenės kultūra, perduodami iš kartos į kartą.

Teisės kildinimas iš papročių yra siejamas su istorine teisės mokykla, kurios įkūrėjais XIX a. pradžioje laikomi vokiečių teisininkai F. K. von Savigny'is, G. F. Puchta, K. F. Eichgorn'as⁹.

Istorinės teisės sampratos atstovams paprotys aukščiau (pirmiau) už įstatymus. Jie teigė, kad paprotinėje teisėje glūdi tautos dvasia ir teisė yra ne įstatymų leidėjo valios produktas, o labiau reiškinys, susiformavęs visuomeniniams santykiams lėtai vystantis, kuri įtakoja nuolat besikeičiantys praktiniai žmonių poreikiai – „Kur tik mes istorijoje pirmą kartą atrandame pilietinę teisę, ten jau matom, kad toji teisė turi aiškų, pačiai tautai savitą charakterį lygiai taip, kaip kalba, įpročiai ir politinė santvarka. <...> teisė negali nei akimirksniu sustoti: jos (kalba ir teisė) pareina nuo nuolatinio judėjimo ir plėtojimosi kartu su kitais reiškiniais, tas vystymasis <...> pareina nuo vidujinio būtinumo įstatymo“¹⁰.

⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Karl_von_Savigny. [2007-03-01].

¹⁰ *Tamošaitis A.* Istorikoji teisės mokykla Vokietijoje. Kaunas: Spindulys, 1929. Psl. 49.

Norėtusi pažymėti, kad kalba, teisė, šioje teisės sampratoje pažymimos kaip tautos dvasios produktai, yra tautos kultūros dalis, taigi ir tautos kultūros vertybės. Kultūros vertybės laikui bėgant tam tikroje visuomenėje keičiasi. Bendresnės, stabilesnės kultūros vertybės pamažu tampa tam tikromis normomis, kuriomis vadovaujasi individas, jeigu jis gerbia kultūros vertybes. Taigi iš čia, manytume, ir kyla teisės privalomumas šioje teisės sampratoje bei jos laikymasis: jeigu teisė kultūros dalis, tai ji kiekvienam individui, kuris priklauso tai kultūrai, privaloma ir savaime suprantama.

Kadangi teisė kildinama iš papročių, kurie susiformavo per ilgą visuomenės egzistavimo istoriją ir yra tautos kultūros dalis, tai „teisė gimsta ir vystosi tautos glūdumoje“¹¹. Todėl suverenas (įstatymų leidėjas) negali primesti savo valios ir teisės laikyti jos (savo valios) išraiška. Jis yra tik „tautos dvasios“ reiškėjas, bet ne teisės kūrėjas: „Tos teisės turinys vis dėlto turįs būt paimtas iš jau esamos tautos dvasioj teisės, arba, kitais žodžiais tariant, <...> įstatymų leidėjas yra ne kas kita, kaip tautos teisės organas. <...> kadangi įstatymų leidėjas pats yra tos pačios tautos narys, <...> tuo būdu jis savyje koncentruoja jos dvasią, jos pajautimus ir reikalavimus, tai iš čia turime padaryti išvadą, kad jis yra tautos dvasios atstovas“¹². Ta „tautos dvasia“ yra išreiškiamą įstatymuose ir ją įstatymų leidėjas gali suvokti tik žinodamas tautos istoriją, pažiūras, politiką, kalbą ir kitus nacionalinius tam tikros visuomenės (tautos) reiškinius, kurie atsispindi papročiuose.

Jei teisė yra kildinama iš papročių, o jie formuojasi ilgą laiką, tai naujos teisės kūrimas jau pats savaime įmanomas. Vargiai įmanoma ir panaikinti senąją teisę. Taigi galima daryti išvadą, kad teisė pati savaime gali keistis, formuojantis naujiems papročiams ir nunykstant seniesiems. Tad nėra reikalo užrašinėti teisės, nes tai tik stabdo jos spontanišką vystymąsi. „Užrašyta teisė atspindi tautos kultūrą tik fiksuotu momentu ir nebegali atspindėti tolesnės jos raidos“¹³.

Ši teisės samprata padeda suvokti, kad teisė visuomenei negali būti primesta. Rizikinga teisę paimti iš vienos visuomenės ir „nuleisti“ kitai visuomenei. Teisė, būdama visuomenės kultūros dalimi, išreiškia tam tikros individų grupės tarpusavio priimtinius bendravimo principus, nes „teisė remiasi bendruoju žmonių įsitikinimu“¹⁴. Tie principai yra susiformavę per ilgą grupės vystymąsi. Žmogus yra taip sutvertas, kad elgiasi vienaip ar kitaip iš įpročio, kuris nusistovi per ilgą laiko tarpą. Ir naujas elgesio variantas atsiranda palaipsniui per tam tikrą laiką. Žmogus nepajaučia, kad tam tikrame santykiyje

¹¹ R. Bakševičienė Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos. Teisė 1996 m., Nr. 30. Psl. 17.

¹² Cit. op. 10, psl. 99.

¹³ Cit. op. 11, psl. 17.

¹⁴ Cit. op. 10, psl. 75.

jis elgiasi daugiau ar mažiau skirtingai negu iki tol. Ir toks palaiapsniui susiformavęs įprotis žmogui yra priimtinas. Todėl tam tikros normos, būdingos kitai kultūrai, yra svetimos ir sunkiai priimtinos kitai visuomenei, jos nariui. Reikia daug laiko, kad svetima teisė prigyūtų, taptų įprasta visuomenei. Ir dažnai būna taip, kad ji nepritampa, nes tam tikra visuomenė sunkiai ją priima. Vien tai, kad primesta teisė yra svetimas dalykas, neleidžia jai įsitvirtinti naujoje visuomenėje, nes svetima nėra sava, o sava yra visada priimtinau, nei svetima.

Taigi teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato, samprata į šiuolaikinę teisinę – mokslinę praktiką „atgabeno“ idėją, kad reikia atsargiai elgtis, priimant įstatymus, įtvirtinančius elgesio taisykles, kurios nėra susiformavusios pačioje visuomenėje. Dažnai įstatymų leidėjas, norėdamas sureguliuoti tam tikrus visuomeninius santykius, tiesiog perkelia kitų valstybių teisės aktų nuostatas į nacionalinę teisės sistemą, labiau nesigilindamas į tai, kiek jos bus priimtinos visuomenei ir veiksmingos. Todėl ši teisės samprata išreiškia atskirų nacionalinių teisinių ir teisės sistemų pripažinimą bei pagarbą joms, kaip tam tikroms kultūrinėms sistemoms, kartu su kitomis socialinių normų sistemomis, padedančiomis garantuoti teisės reikalavimų įgyvendintinumą. Teisė gali daryti įtaką visuomenės narių tarpusavio santykiams tik tada, kai ji susiformuoja visuomenėje savaime. Tad kol teisė netampa sava, t.y. tam tikros visuomenės kultūros dalimi, sunku tikėtis, kad jos bus laikomasi ir ji darys įtaką visuomenės narių tarpusavio santykiams.

1.2. Psichologinė teisės samprata

Kitaip ši samprata vadinama intuicine teise (intuetingoji teisė)¹⁵. Ji susiformavo XX a. pradžioje. Ši doktrina ypatinga tuo, kad teisę traktuoja kaip žmonių psichologinio gyvenimo reiškinį. Teisė nėra objektyviai egzistuojantis socialinio gyvenimo reiškinys, o tėra tik psichikos fenomenas, ypatinga forma išgyvenimų, kurie psichologijoje vadinami emocijomis. L. I. Petrožickis teisės pagrindu laiko žmogaus sielos emocijas. „Visas tas sielos emocijas, kurios yra normatyviškai atributyviškos, t.y. kuriose iš vienos pusės jaučiama pareiga, iš antros – galėjimas reikalauti, jis vadina teise“¹⁶. Taigi, pagal šią sampratą, teisė yra žmogaus sielos emocijos, kurių esminis požymis, savybė yra ta, kad jos (emocijos) nustato tam tikrą normą, standartus, taisykles. Intuetingoji teisė nesiremia jokia teisės norma ir yra autonominė asmens teisės emocija. Asmuo tiesiog turi vienokį ar kitokį teisės jausmą, kitaip – vienokią ar kitokią teisės sąmonę, kuriai nedaro įtakos pozityviosios teisės normos. Taigi visi teisiniai draudimai, įpareigojimai, leidimai yra tik psichologinių išgyvenimų rezultatas. Svarbiausių visuomeninių institutų susidarymą lemia tam tikra psichologinė kai kurių asmenų ar jų grupių būseną. Todėl ir valstybė, ir teisė yra tam tikros psichologinės žmonių būsenos rezultatai, kurių paskirtis ginti esamą tvarką.

Gali kilti klausimas, o kaip įmanoma ginti esamą tvarką ir ar iš viso tokia gali egzistuoti, jei kiekvienas žmogus yra individualus ir turi individualias emocijas? Taip gaunasi, kad kiekvienas individas teisę suvoks pagal save ir elgsis pagal savo emocijas. Jie taip yra, tai tokiu atveju kyla chaosas. Bet šios doktrinos atstovų argumentas yra tas, kad pagrindinės žmonių gyvenimo sąlygos eina tais pačiais gamtos dėsniais, todėl teisinės psichikos augimo faktoriai yra bendri visiems žmonėms. Kiti faktoriai yra bendri tam tikrų žmonių grupių nariams: pvz., šeimos ir kt. Jei gyvenimo faktoriai yra bendri, tai ir emocijos yra bendros ir daugiau ar mažiau vienodos. Taigi ir intuetingoji teisė yra vienoda tam tikrais atvejais.

Kadangi pagrindinės žmonių gyvenimo sąlygos daugiau ar mažiau yra įtakotos tų pačių gamtos dėsnių, o visuomenės kultūra yra paremta emocijomis, išgyvenimais, tai ši teisės samprata glaudžiai siejasi su teisės, kaip žmonių kultūros dalies, samprata. Juk kultūra susiformuoja iš žmonių vidinių emocijų, išgyvenimų, jausmų ir per ilgą laiką tos emocijos tampa daugiau ar mažiau bendros arba bent labai panašios. Emocijos, būdamos kultūros formavimosi pagrindu, formuoja paprotines normas, kurių visuomenės nariai

¹⁵ Leonas P. Teisės enciklopedija. Kaunas, 1931 m. Psl. 174.

¹⁶ Ibid.

laikosi daugiau dėl to, kad jiems tai yra įprasta ir kad taip reikia, būtina elgtis, o ne vien dėl to, kad paprotinio elgesio taisyklės yra įtvirtintos norminiuose teisės aktuose.

Tačiau reikia atkreipti dėmesį į keletą aspektų. Pirma, kiekvienas žmogus vis dėlto yra išskirtinis, nors su kitais savo grupės nariais ir vystosi esant tiems patiems gamtos dėsniams, tačiau tam tikrais atvejais jo emocijos gali būti skirtingos nuo kitų narių emocijų. Taigi ir teisinė psichika skiriasi. Antra, tam tikrai visuomenės grupei pasiekti tokią pačią teisinę psichiką yra lengviau, jei ta grupė maža, nes santykiai tarp jos narių yra glaudesni ir artimesni, tad ir emocinis elgesys yra labiau vienodas. Tačiau įvairios visuomenės grupės skiriasi savo dydžiu ir pasiekti stabilią teisinę psichiką yra gana sudėtinga. Trečia, pati visuomenė yra sudaryta iš daugelio grupių, kurių teisinė psichika skiriasi, tad ganėtinai sunku didelėje visuomenėje pasiekti daugiau ar mažiau vienodą teisinę psichiką. Taigi pasiremti vien ta nuostata, kad teisė, tai tik žmogaus teisinė emocija būtų per daug drastiška, nes jau kiekvienas žmogus yra skirtingas, o jų grupės dar labiau. Tiesa, teisiniai draudimai, įpareigojimai, leidimai yra psichologinių išgyvenimų rezultatas, emocijų padarinys. Per tam tikrą laiką jie tampa visuomenės kultūros dalimi, transformuojasi į paprotines teisės normas ir taip iš dalies yra užtikrinamas jų laikymasis.

1.3. Teologinė arba dieviškoji teisės kilmės teorija

Ši teisės samprata yra labiau sietina su viduramžių teoretikais, kada krikščionybė sakralizavo visas kultūros sritis, taip pat ir filosofiją, kuri daigiau kaip tūkstantį metų išbuvo religijos „nelaisvėje“. Nors šiandien vargu ar yra daug autorių, teisę kildinančių iš Dievo, tačiau, kaip matysime, teologinės teisės kilmės teorijos idėjų galima aptikti šiuolaikinėje teisėje.

Dieviškoji teisės kilmės teorija teisės kilmę ir socialinę jos paskirtį sieja tik su Dievo valia ir jo nurodymais, kaip žmonės privalo gyventi žemėje, kaip jie turi elgtis, kad individų grupėje vyrautų harmonija ir būtų išvengta konfliktų tarp grupės narių. Šv. T. Akvinitis, teigdamas, kad žmogaus gyvenimui valdyti buvo būtina turėti dieviškąjį įstatymą, sakė: „dėl žmogaus sprendimų, ypač apie atsitiktinius ir dalinius dalykus, netikrumo skirtingi žmonės skirtingai sprendžia apie žmonių veiksmus; dėl to atsiranda skirtingų ir priešingų įstatymų. Taigi, kad žmogus be jokios abejonės galėtų žinoti, ką jis turi daryti ir ko vengti, buvo būtina, kad jo asmeniniams veiksmams vadovautų dieviškasis įstatymas, kuris <...> negali klysti“¹⁷. Taigi teisė yra tarsi dieviškojo intereso pavertimas elgesio taisykle. Toks teisės supratimas buvo kildinamas iš intuityvaus suvokimo, kad teisės paskirtis yra saugoti visų žmonių gerovę, o ne tik stipriųjų. Tai patvirtina ir vienas religinių reikalavimų mylėti savo artimą kaip save patį.

Tačiau žmogus yra egoistas iš prigimties, jis žino pirmiausiai tik savo interesus bei jų paiso ir būtent dėl to yra linkęs į konfliktą su kitu individu. Jeigu žmogus pirmiausia ieško naudos tik sau, o teisės paskirtis yra saugoti visų žmonių gerovę, tai teisė negali būti kildinama iš žmogaus¹⁸. Tokia teisė negalėtų apginti visų žmonių interesų ir būtų įrankis siekti naudos tik tiems, kurie yra teisės kūrėjai. Todėl buvo ieškoma teisės šaltinio tobulesnėje tikrovėje, esančioje šalia žmogaus arba virš jo. Tokia tikrovė buvo Dievas. Nes jis vienodai gerbiantis kiekvieno žmogaus interesus ir linkintis tik geriausio kiekvienam „savo vaikui“. „Kas paklūsta Dievui, tas turi paklusti ir jo kūriniai – teisei. Teisės reikia laikytis ne todėl, kad ji garantuota fizine jėga, o dėl to, kad ji kyla iš didžiausio moralinio Autoriteto, esančio šalia žmogaus ir virš jo.“¹⁹ Teisė yra Dievo dovana, skirta žmogų sulaikyti nuo nuodėmės, švelninti jo egoizmą ir vengti konfliktų su kitais. Tai dovana, kuri padeda išvengti blogio ir užtikrinti harmoniją tarp visuomenės narių. Kaip teigė šv. T. Akvinitis: „tam, kad joks blogis neliktų neuždraustas ir

¹⁷ Filosofijos istorijos chrestomatija. Viduramžiai. Vilnius: Mintis, 1980. Psl. 437-438.

¹⁸ Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 70.

¹⁹ Ibid. Psl. 71.

nenubaustas, buvo būtinas dieviškasis įstatymas, kuris sulaiko nuo nuodėmės. <...> Tobulas Viešpaties duotas Teisynas“²⁰.

Dieviškoji teisės kilmės teorija – idealizuotos teisės samprata. Daugumą religinių reikalavimų galima išvelgti ir šiuolaikinėse socialinėse normose (moralinėse, etikos, teisinėse). Įstatymų leidėjas įtvirtindamas tam tikras elgesio taisykles atsižvelgia į tuos reikalavimus, todėl dauguma teisės normų įtvirtina taisykles, kurios vienaip ar kitaip susijusios su religija ir jų, kaip toliau matysime, galima aptikti įvairiuose teisės šakose.

Baudžiamojoje teisėje yra įtvirtinti draudimai, kurie nuo seno buvo ir religijoje bei yra ir dabar. Tai draudimas žudyti, geisti svetimo turto, vogti, kalbėti netiesą. Kiekvieno iš jų apraiškų galima rasti įvairiuose pasaulio baudžiamųjų kodeksų straipsniuose. Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse²¹ (toliau – Baudžiamasis kodeksas) draudimas žudyti yra įtvirtintas 99 str. „Genocidas“, 129 str. „Nužudymas“ ir kituose straipsniuose. Draudimas vogti bei geisti svetimo turto įvairiom formom pasireiškia ne tik baudžiamojo kodekso 178 str. „Vagystė“, bet ir 179 str. „Neteisėtas naudojimas energija ir ryšių paslaugomis“, 182 str. „Sukčiavimas“, 191 str. „Autorystės pasisavinimas“ bei kituose straipsniuose. Draudimas kalbėti netiesą išreikštas Baudžiamojo kodekso 235 str. „Melagingi parodymai, išvados ir vertinimas“ bei 236 str. „Melagingas įskundimas ar pranešimas apie nebūtą nusikaltimą“.

Aišku, šie draudimai yra įtvirtinti ne vien dėl to, kad tai draudžia religija, bet visuomenės egzistavimo harmonijai užtikrinti. Tačiau, kaip bebūtų, visuomenės narių gyvenimas yra paremtas religinėm dogmom ir per ilgą laiką jos išsivystė į reikalavimus, kurie padeda užtikrinti stabilius žmonių tarpusavio santykius.

Trečiasis Dievo įsakymas „Gerbk savo tėvą ir motiną“ yra išreikštas ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos²² (toliau – Konstitucija) 38 str. 7 dalyje. Ir vėl galima teigti, kad religinė dogma, esanti pagrindu egzistuoti normaliems žmonių tarpusavio santykiams, pasireiškia per teisę šiuolaikiniame pasaulyje.

Taigi, nors šiuolaikiškoje visuomenėje religija nebėra tas pagrindinis mechanizmas reguliuojantis visuomenės narių tarpusavio santykius, tačiau visiškai jos negalima eliminuoti iš teisės, nes daugelis teisės normose įtvirtintų reikalavimų yra perimta iš religijos, kuri daugelį amžių daugiau ar mažiau įtakojo žmonių elgseną. Tiesa, anksčiau žmogus buvo labiau dievobaimingas, todėl religinių reikalavimų laikėsi vien dėl to, kad bijojo susilaukti Dievo bausmės.

²⁰ Cit. op. 17, psl. 438.

²¹ Valstybės žinios, 2000, Nr. 89-2741.

²² Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.

1.4. Prigimtinė teisė

Prigimtinių teisės samprata yra labai svarbi ir daro didelę įtaką suvokimui apie tai, kas yra teisė. Be to, tai viena labiausiai išplėtotų teisės sampratų, kuriai skiriama daug dėmesio. Dėl to ši teorija bus išsamiau panagrinėta, pradedant jos užuomazgas, apžvelgiant plėtojimąsi ir baigiant šiuolaikinių autorių mintimis.

Prigimtinių teisės sampratos ištakos labai senos. Kai kurie autoriai teigia, kad prigimtinių teisės doktrina yra istoriškai pirmoji teisės esmė, jos kilmė, aiškinanti teorija²³. Dar V a. pr. Kr. Atėnuose buvo diskutuojama apie prigimtinių įstatymų ir konvencinių įstatymų santykį²⁴. Bet visuotinė prigimtinių teisės idėja, kylanti iš natūralios apvaizdos bei teisingo proto veikimo žmogaus sieloje, pirmiausia užsimezgė tarp stoikų mokyklos filosofų žlugus graikų miestui – valstybei. Iširus poliui ir drauge su juo – artimiems individo ir bendruomenės ryšiams, atsirado pradinė atomistinė individualaus gyvenimo samprata, o individų sąveika pradėta suvokti kokios nors visuotinai galiojančios taisyklės požiūriu. Stoikų, ypač vėlyvojo stoicizmo filosofija, kalbanti apie moralinio tobulumo ir prigimtinių tvarkos vienovę, pasirodė esanti viena iš svarbiausių vizijų vėlesnei europietiškos politinės teorijos raidai. Tam didelės įtakos turėjo Cicerono formuluotė, kuria jis aiškiausiai apibrėžė prigimtinių teisę: „Vis dėlto yra įstatymas, teisingas protas, - atitinkantis prigimtį, galiojantis visiems, nekintamas ir amžinas, įsakmiai raginantis atlikti pareigas, draudimais atgrasantis nuo piktadarysčių. Tačiau jo nurodymus ir draudimus visada vykdo dori žmonės, o nedorėliai jų niekada nepaiso. Neleistina pakeisti šį įstatymą kitu, negalima pakeisti ir kurios nors jo dalies, neįmanoma jo panaikinti viso ištiesai. Nei senato, nei tautos negalime būti nuo šio įstatymo atleisti, <...>; nebus tas įstatymas vienoks Romoje, kitoks Atėnuose, vienoks dabar, kitoks vėliau, bet visas tautas visais laikais saistys vienas, amžinas ir nekintamas įstatymas, vienas bus ir tarsi bendras visų mokytojas ir valdovas Dievas, šio įstatymo kūrėjas, aiškintojas, leidėjas <...>“²⁵. Taigi egzistuoja viena teisė, kuri yra bendra visiems, nepriklausomai nuo vietos, nuo žmonių skirtingumo.

Romėnų teisės mokslas tokiai teisei davė prigimtinių teisės vardą – *ius naturale*. Taip nutiko dėl tam tikrų priežasčių. Seniau veikiamoji romėnų teisė buvo kuriama vienai nedidelei bendruomenei ir reglamentavo santykius tik tarp tos bendruomenės narių, o į reglamentavimo rėmus nepateko santykiai tarp romėnų ir svetimtaučių. Taigi tokiems

²³ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. Psl. 32.

²⁴ Sabine G. H., Thorson T. L. Politinių teorijų istorija. Vilnius: Pradai, 1995. Psl. 67 – 70.

²⁵ Ibid. Psl. 195- 196.

santykiams buvo sukurta greta jau egzistavusios romėnų teisės ir kita teisės sistema – *jus gentium*, kuri leido pripažinti juridinius santykius nepaisant, ar tų santykių subjektai buvo Romos piliečiai, ar svetimtaučiai. Santyki tarp šių dviejų teisių sistemų pirmasis apibrėžė Gajus: “visos tautos, kurios papročių ir įstatymų yra valdomos, iš dalies savo, iš dalies bendra visų žmonių teise naudojasi, kurią prigimties protas nustato visuose žmonėse”²⁶. Labai taikliai prigimtine teisę apibrėžė, lygindamas su veikiama teise, Paulius: “teisė yra įvairiais būdais apreiškiamą: ta, kuri visuomet yra teisinga ir gera, yra natūrali prigimtinė teisė; ta, kuri visiems ir daugumai tam tikroje valstybėje yra naudinga, yra civilinė teisė”²⁷.

Antikos filosofai skyrė gamtos dėsnius, prigimtine teisę nuo žmogaus sukurtų įstatymų, žmonių sukurtos teisės (Platonas, Aristotelis, Ciceronas). Taigi buvo skiriama tai, kas teisinga dėl įstatymų reikalavimų, ir tai, kas teisinga iš prigimties. Tas, kas teisinga iš prigimties yra idealu ir to reikia siekti. Pati teisė yra siektinas idealas. Tas, kas teisinga iš prigimties išplaukia iš pačios žmogaus prigimties, o nėra priklausoma nuo socialinių sąlygų. Toks mąstymas kilo todėl, kad egzistuoja teisės elementų, kurie yra vienodi skirtingose šalyse, skirtinguose visuomenėse.

Užsimezgsią antikoje prigimtinės teisės idėją plėtojo ir viduramžių filosofai. Jų prigimtinė teisė buvo siejama su Dievu. Šv. Augustinas (IV a. pab. – V a. pr.) skyrė *lex aeterna* – amžinąją teisę, *lex naturalis* – prigimtine teisę ir *lex temporalis* – laikinąją teisę²⁸. Šv. T. Akvinitis rašė apie keturypę teisės klasifikaciją: amžinąją teisę, prigimtine teisę, dieviškąją teisę ir žmogiškąją teisę²⁹. Amžinąją teisę jie apibūdino panašiai – kaip amžinąjį Dievo planą, pagal kurį yra tvarkoma visa pasaulio santvarka ir kuri atsispindi žmogaus sieloje. Prigimtinė teisė jiems buvo dievo išminties, jo proto atspindys sukurtuose daiktuose, kurių vienas jų yra ir žmogus. Ji pasireiškia žmogaus prigimties savybe siekti gėrio ir vengti blogio, gyventi pagal paprastą dorovingą dėsni – nedaryk kitam tai, kas tau nemalonu, nes pats to nenorėtum patirti.

Nors šv. Augustino laikinoji teisė ir šv. T. Akvinitiečio žmogiškoji teisė buvo ta pati pozityvioji teisė, duota įstatymų leidėjo, tačiau iš dalies jie skirtingai nurodė jos galiojimo pagrindą. Laikinoji teisė (taip šv. Augustino pavadinta todėl, kad ji nuolat kinta) turinti atitikti Dievo duotą amžinąją teisę, nes priešingu atveju pirmoji negali būti privaloma. Šv. T. Akvinitis žmogiškąją teisę laikė kaip kylančią iš prigimtinės teisės.

²⁶ Cituota iš: *Leonas P. Teisės enciklopedija*. Kaunas, 1931 m. Psl. 169.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Leonas P. Teisės filosofijos istorija*. Vilnius: Mintis, 1995. Psl. 113.

²⁹ *Cit. op.* 24. Psl. 277 – 280.

Pastarojoje įtvirtinti žmonių gyvenimo principai, kurie Dievo įdiegti žmonių prigimtyje, atsispindi žmogiškojoje teisėje.

Reikia pastebėti, kad prigimtinė teisė krikščionybės klestėjimo laikais visiškai nebuvo atsiskyrusi nuo dieviškosios teisės. Teisė buvo duota Dievo. Šv. T. Akvinietis teigė, kad „įgimtas protas, kuriuo skiriame gera ir bloga ir kuris yra prigimtinio įstatymo pasireiškimas, yra ne kas kita, kaip dieviškosios šviesos atspindys mumyse. Tai rodo, kad prigimtinis įstatymas yra ne kas kita, kaip amžinojo įstatymo apraiška protingose būtybėse“³⁰.

Stoikų pradėta ir per viduramžius plėtota prigimtinės teisės teorija gyvavo iki XVII a. pradžios. Tuo metu racionalizmas kaip pažinimo teorijos kryptis per protą kaip vienintelį ir tikrąjį žinojimo šaltinį pradėjo veikti teoretikus ir suteikė prigimtinėi teisės sampratai kitokių turinių. Prigimtinė teisė įgavo antropocentrinį pobūdį. Pagal tokį požiūrį žmogus suvokiamas kaip esąs visatos centras ir viso pasaulio galutinis tikslas³¹.

To meto teoretikai (H. Grotius, T. Hobbes'as, E. Kant'as ir kt.) stebėdami matematikos ir gamtos mokslų laimėjimus, manė, kad teisės teorija, eidama dedukcijos keliu, gali taip pat pasiekti didelių laimėjimų – rasti visuomenės gyvenimo mechanikos dėsnų, kaip jie buvo rasti gamtos reiškiniams. Jie mąstė, kad ir teisėje galima rasti paprastą taisyklę – aksiomą ir logikos būdu galima išvesti kitas tiesas.

Pavyzdžiui, H. Grotius prigimtinės teisės viršenybę grindė racionaliomis idėjomis, panašiomis į matematinius teiginius, kuriuos visi galėtų suvokti. Dieviškasis pritarimas prigimtinės teisės ir teisingo proto įsakymams jo teorijoje yra išvestinis, bet ne konstitutyvinius principas. Taigi prigimtinės teisės tradicijoje nuo H. Grotius'o ima iš esmės keistis santykis tarp žemiškojo žmogaus proto ir Dievo valios kaip moralinės tvarkos šaltinių³².

Jis teigia, kad teisė kyla ne iš baimės ar naudos, o yra paremta dorovės dėsniais. Taip pat jo teorijoje neskiriama teisė nuo dorovės, nes teisė ir neremiamą jėgą visgi veikia, kadangi teisingumą atitinkantis poelgis duoda sąžinei ramybę ir įgyja dorų žmonių pritarimą³³.

H. Grotius'o prigimtinė teisė yra pastovi. Anot jo net ir pats Dievas negalėtų jos pakeisti, ji turėtų būti net jei Dievo nebūtų ar jis nesirūpintų žmonėmis. Kai kur jis apibrėžia prigimtinę teisę kaip tikro proto įsakymą. Priklausomai nuo to, ar tas veiksmas Dievo draustas, ar leistas, jis arba atitinka, arba neatitinka protingos prigimties. Tad jis

³⁰ Filosofijos istorijos chrestomatija. Viduramžiai. Vilnius: Mintis, 1980. Psl. 434.

³¹ Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius: Mintis, 1696. Psl. 58.

³² Seligman A. Pilietinės visuomenės idėja. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjunga, 2004. Psl. 35.

³³ Cit. op. 28, psl. 118-120.

pateikia tokį prigimtinės teisės apibrėžimą: „Prigimtinė teisė yra teisingo proto balsas, nurodantis, jog vienas ar kitas veiksmas dėl to, kad jis atitinka protingą prigimtį arba neatitinka jos, yra moraliai niekingas arba moraliai būtinas ir todėl tokį veiksmą arba draudžia, arba paliepia prigimties kūrėjas Dievas“³⁴.

H. Grotius teigė, kad Dievo duota nuosavybė yra bendra žmonėms: „Dievas iškart po pasaulio sukūrimo ir iš naujo po tvano žmonių giminei bendrai davė teisę į žemesnės prigimties dalykus. Buvo <...> viskas bendra ir nedalijama, tarsi visi turėtų vienodą paveldėjimo teisę“³⁵. Todėl jis manė, kad kiekvienas žmogus savo reikalams galėjo pasiimti ką nori ir tuo naudotis, o kitas tik pažeisdamas pirmojo teisę galėjo tai atimti.

Taigi, pagal H. Grotius'ą, prigimtinės nuosavybės kilmė yra sutartinė ir pasireiškia dviem būdais: žmonės tarpusavyje atvirai susitarė pasidalijant arba susitarimas buvo tyliai numanomas – užvaldant. Jis taip pat pritaria Ciceronui, kad privatinės nuosavybės teisė atitinka žmogaus prigimtį. Bet H. Grotius atkreipia dėmesį į tai, kad galima užvaldyti tik daiktus, kurie turi ribas. Tokiu būdu negalima užvaldyti nei jūros, nei oro ir jie negali būti privačia nuosavybe. Tiesa, jis teigia, kad tam tikrais atvejais (H. Grotius nurodo kaip pavyzdį badą laive), kai yra būtinybė, ir privačioje nuosavybėje esantys daiktai gali būti naudojami bendrai.

H. Grotius pabrėžė, kad tai, ką pasakėme apie leistinus veiksmus, reikia suprasti kaip leidimą iš prigimtinės teisės, <...> o nei kaip leidimą iš malonės <...>, mat malonės atsakymas nėra teisėtumo pažeidimas“³⁶.

T. Hobbes'as nesutikdamas su H. Grotius'u teigė, kad žmogaus visuomeniškumas nėra būdingas prigimčiai ir jis neturi noro kitam daryti gera, kad žmogus savo prigimtimi pirmiausia siekia apsaugoti savo gyvybę: „Prigimties dėsnis yra nurodymas, arba proto surasta bendra taisyklė, draudžianti žmogui daryti tai, kas pražūtinga jo gyvybei arba atimtų priemonės jai išsaugoti, ir nedaryti to, kas, jo manymu, geriausiai gali gyvybę išsaugoti“³⁷. Taigi žmogaus prigimties dėsnis skatina jį siekti garantuoti savo saugumą.

Kadangi žmonėms būdingas savisaugos instinktas ir visuomeniškumo trūkumas, tai žmonės, būdami prigimtinėje būklėje, norėdami to paties daikto, kuriuo visi bendrai negalėjo naudotis, darėsi – *homo homini lupus*. Iš šitos savitarpio nepasitikėjimo padėties geriausia išeitis būtų visus kitus žmones įveikti apgaule arba jėga taip, kad neatsirastų kitos jėgos, kuri jam grėstų – tai yra būtinos savisaugos priemonės. Tačiau ir dėl

³⁴ Cituota iš: Sabine G. H., Thorson T. L. Politinių teorijų istorija. Vilnius: Pradai, 1995. Psl. 440.

³⁵ Filosofijos istorijos chrestomatija. Renesansas. Vilnius: Mintis, 1984. Psl. 491.

³⁶ Ibid. Psl. 499.

³⁷ Cit. op. 24, psl. 479.

netinkamo žodžio, gesto, žmogaus savigarbos kyla daug tarpusavio ginčų. Visos šitos aplinkybės sukelia visuomenėje nuolatinę savivalę, nuolatinį karą vienu su kitais

T. Hobbes'as nurodo, kad žmogus ir gamtos pirmykštėje būsenoje turi protą, kuris nurodo jam gerus santaikos dėsnius (prigimtinus įstatymus):

- reikia siekti ramybės. Tam, kad ji būtų pasiekta, reikia atsisakyti nuo savo teisių į viską tose ribose, kuriuose jų ir kiti atsisako;

- sutartis reikia vykdyti;

- reikia vykdyti ir kitas dorybes: dėkingumo pareigą už gautus patarnavimus, visuotinį mandagumą, įžeidimų atleidimą, gailestingumą, lygybės pripažinimą, teisių užtikrinimą sau tik tada, kai jas turi ir kiti, bešališkumą ir pan. Tačiau, nors žmogus yra protingas, bet T. Hobbes'as teigia, kad ne protas, bet polinkiai, norai ir geismai įtakoja jo veiksmą³⁸.

Tam, kad būtų laikomasi prigimtinių įstatymų ir užtikrinta santaika tarp visuomenės narių bei individo saugumas, pasak T. Hobbes'o, būtina valdžia. „Vienintelis būdas įsteigti tokią bendrą valdžią, kuri įstengtų apginti žmones nuo svetimšalių įsiveržimo, neleistų jiems skriausti vienas kito ir užtikrintų jiems tokį saugumą, kad jie galėtų misti savo triūsą ir žemės vaisiais ir gyventi patenkinti – tai sutelkti visą valdžią ir galią vieno žmogaus arba žmonių susirinkimo, kuris balsų dauguma visų piliečių valias paverstų viena valia, rankose <...>“³⁹.

T. Hobbes'o ir H. Grotius'o prigimtinių teisės teorijų metodai išlaikė paviršutinišką panašumą: abu skelbėsi imą savo pamatinius principus iš žmogaus prigimties ir dedukuoja iš jos tam tikras normas, kuriomis turi vadovautis teisė ir valdžia. Bet priklausomybės nuo žmogaus prigimties prasmė abiem atvejais buvo visiškai skirtinga. Tipiškose prigimtinių teisės teorijose priklausomybė buvo aristoteliška: prigimtinė teisė nustato pamatines moralines žmoniško ir civilizuoto gyvenimo sąlygas. Taigi pastarosios yra siektini tikslai, kurie etiškai reguliuoja pozityviąją teisę ir žmogaus elgesį. T. Hobbes'o požiūriu, žmogaus gyvenimą reguliuoja ne tikslas, o priežastis – žmogiškojo gyvūno psichologinis mechanizmas⁴⁰.

J. Lock'as į protą žiūri kaip į prigimtines būklės įstatymą. Protas moko, kad negalima kėsintis į žmogaus sveikatą, gyvybę, laisvę, nuosavybę. „Kiekvienas, kiek jis privalo saugoti pats save ir savavališkai neapleisti savo užimamos padėties, dėl tos pačios priežasties privalo, jei jo paties saugumui niekas negresia, rūpintis pagal išgales kita žmonių dalimi. Jis negali, nebent vykdydamas teisingumą, atimti iš kito gyvybę ar

³⁸ Cit. op. 28, psl. 153-155.

³⁹ Filosofijos istorijos chrestomatija. Renesansas. Vilnius: Mintis, 1986. Psl. 267.

⁴⁰ Cit.op 24, psl. 473-474.

kėsintis į ją ar į visą tai, kas padeda saugoti kito žmogaus gyvybę, laisvę, sveikatą, kūną ar nuosavybę“⁴¹.

Iš to išplaukia, kad prigimtinė padėtis, būdama lygybės ir laisvės padėtimi, priešingai negu teigė T. Hobbes'as, nėra karo būsenos. Bet prigimtinė būklė vis tiek turi trūkumų, kurie sukelia nesaugumo jausmą, todėl individai buriasi į visuomenę. Žmogus turi polinkį į visuomeninį gyvenimą. Tokio žmogaus instinkto dėka sukuriama visuomenė su visomis iš jos išplaukiančiomis naudomis žmogui: „O kadangi mes, būdami vieni, nesame pajėgūs apsirūpinti pakankama daiktų atsarga tokiam gyvenimui, kokio iš mūsų reikalauja Prigimtis ir koks būtų vertas žmogaus orumo, tai, siekdami įveikti visas ydas ir netobulumus, kurie mus persekioja mums gyvenant atskirai ir skyrium nuo kitų, esame prigimties skatinami ieškoti bendrumo ir draugystės su kitais; tai ir buvo priežastis burtis į pilietines visuomenes“⁴².

J. Lock'o prigimtinės būklės veikėjai yra konkretūs individai. Jie yra savarankiški, racionalūs, veikiantys: jie turi protą, savo interesus ir jie jau turi tam tikras teises ir pareigas viens kito atžvilgiu. Teisės ir pareigos koncentruojasi aplink nuosavybės sąvoką. Ji apima teises į turta, kuris, pasak J. Lock'o, įgyjamas kūno žmogaus darbu „perkeliant savo asmenybę“ į sukuriamus iš gamtos išteklių objektus, ir į savo asmenį. Visos šios teisės yra negatyvios, nes vieno žmogaus teisių pripažinimas nereikalauja iš kito žmogaus jokių pozityvių veiksmų. J. Lock'o prigimtinė teisė buvo paremta nuosavybės teise, nes, pasak jo, jai yra analogiškos visos kitos prigimtinės teisės.⁴³

Apibendrinant galima pasakyti, kad šių autorių idėjos buvo pagrindas susiformuoti esminiams prigimtinės teisės postulatams: žmogus nuo pat gimimo turi nuo jo asmens neatskiriamas pamatines ir nekintamas teises bei laisves; žmogaus prigimtis yra pirminis žmogaus teisių ir laisvių šaltinis; visi žmonės vieni prieš kitus yra lygūs; prigimtinė teisė yra vienoda, aiški ir taikoma visiems vienodai; prigimtinė teisė yra absoliuti, o ne santykinė; prigimtinė teisė yra neatšaukiama ir nepakeičiama. Tokį jos pobūdį lemia tai, kad ji yra esminė žmogaus prigimties dalis.

XIX a. ir XX a. pr. buvusi „nepopuliari“ prigimtinė teisė atgimė po Antrojo Pasaulinio karo. Ją plėtojo G. Radbruch'as, H. Coing'as, M. Villey L. Fuller'is, J. Rawl'as, A. Kaufmann'as, R. Stammler'is ir kt. Toliau apžvelgsime pagrindines jų mintis.

J. M. Kelly savo knygoje „A short history of western legal theory“ teigia, kad atgimusios prigimtinės teisės „apaštalas“ yra G. Radbruch'as. Jis buvo nusistatęs prieš

⁴¹ *Lokas Dž.* Esė apie tikrąją pilietinės valdžios kilmę, apimtį ir tikslą. Vilnius: Mintis, 1992. Psl. 17.

⁴² *Ibid.* Psl. 24.

⁴³ *Cit.op* 24, psl. 536-538.

pozityvizmą. Anot jo, nacių įstatymai nebuvo tik blogi, jie apskritai nebuvo teisė. Jeigu įstatymuose neatsispindi teisingumas, tai jie yra negaliojantys. Žmonės neprivalo jiems paklusti, o teisininkai privalo sugebėti ir turėti „drašos“ jais nesivadovauti ir jų netaikyti⁴⁴.

H. Coing'as, kitas vokiečių teisininkas, sistemiškiau, kaip teigia J. M. Kelly, išplėtojo kovos su neteisingais įstatymais teoriją. Jis teigia, kad sąmoningas prigimtinių teisės nepaisymas turi būti „sutiktas“ pasyviu pasipriešinimu, nes aktyvus pasipriešinimas (į jį įtraukiant jėgos naudojimą) neatitinka moralės. Tačiau esant „kriminaliniam“ valdymui, kuris sąmoningai pasireiškia prigimtinių teisės uždraustu būdu, aktyvus pasipriešinimas išplaukia iš prigimtinių teisės kaip leidžiamas ir pagrįstas (teisingas)⁴⁵.

L. Fuller'is, amerikietis teisininkas, savo knygoje „The Morality of Law“ (1964) nustatė aštuonis kriterijus (principus), pagal kuriuos įvertinama teisė:

- 1) teisė turi būti suprantama,
- 2) teisė turi būti visuotinė,
- 3) teisė neturi būti prieštaringa,
- 4) teisė turi būti paskelbta, nes žmonės turi žinoti standartus, kurių reikia paisyti,
- 5) teisė neturi reikalauti elgesio, kurio neįtakoja,
- 6) reikalingas sutapimas tarp to, kokia teisė paskelbta ir kaip ji realiai taikoma,
- 7) turi būti kuo mažiau retroaktyvių įstatymų,
- 8) sąlyginis teisės pastovumas laikui bėgant.

Jis teigia, kad šie principai atspindi vidinį teisės moralumą ir jų laikymasis priveda prie teisingų įstatymų ir leidžia išvengti blogų. Anot jo, teisės tikslas yra pajungti žmogaus elgesį taisyklių „vadovavimui“⁴⁶, o minėti aštuoni principai atspindi prigimtine teisę⁴⁷.

L. Fuller'is prigimtine teisę laikė kaip ypatingą žmonių sumanymą, kuris yra iniciatyva vadovautis taisyklėmis. Jis neigė, kad pagrindinis teisės tikslas yra išsaugoti žmonių saugumą. Tarpusavio bendravimu, kuris yra daugiau nei tik noras išgyventi, yra paveldimi žmonių pasiekimai. Bendravimas žmones praturtina, todėl yra suderinamas su noru išgyventi⁴⁸.

Australų teisininkas J. Finnis'as savo knygoje „Natural law and natural rights“ pateikia septynias fundamentalias savaime akivaizdžias vertybes:

- 1) Žmogaus gyvenimas (bei sveikata ir dauginimasis);

⁴⁴ Kelly J. M. A short history of western legal theory. Oxford: Oxford university press, 1994. Psl. 418-419.

⁴⁵ Ibid. Psl. 419.

⁴⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Lon_L._Fuller [2007-03-05].

⁴⁷ Cit. op. 44, psl. 421.

⁴⁸ Cit. op. 44, psl. 421-422.

- 2) Žinios ir supratimas;
- 3) Veikla;
- 4) Estetinė patirtis;
- 5) Visuomeniškumas arba draugiškumas;
- 6) Praktinė išmintis;
- 7) Religija⁴⁹.

Šios vertybės yra lygiavertės, jų negalima lyginti tarpusavyje, tarp jų nėra hierarchijos. Žmonės privalo savo gyvenime siekti jų visų ir negali nei vienos iš jų ignoruoti. Tik laikantis šių vertybių žmogus gali moraliai elgtis. Rinkdamasis kitas vertybes žmogus privalo žiūrėti, kad jos neprieštarautų pagrindinėms septynioms vertybėms⁵⁰.

Prigimtinių teisės išreiškiami pagrindinės idėjos ir postulatai yra tiek reikšmingi, kad jie yra perkeliama į šiuolaikinių valstybių pagrindinius teisės aktus. Konstitucijos 18 straipsnyje yra įtvirtinta, kad „Žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtines“. Taip pat daug dėmesio yra skiriama prigimtiniams žmogaus teisėms ir Konstitucinio teismo jurisprudencijoje. Savo 1995 m. sausio 24 d. išvadoje „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 4, 5, 9, 14 straipsnių ir jos Ketvirtojo protokolo 2 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“⁵¹ Konstitucinis teismas pasisakė, kad nei šioje Konvencijoje, nei Konstitucijoje nėra išsamaus ir baigtinio žmogaus teisių ir laisvių sąrašo. Tai patvirtina ir Konstitucijos 18 straipsnis, kuriame nustatyta, kad žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtines. Todėl joks teisės aktas negali nustatyti prigimtinių teisių ir laisvių baigtinio sąrašo.

1996 m. lapkričio 20 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“⁵² Konstitucinis teismas pažymėjo, „kad teisės doktrinoje nėra suformuluotos prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių vieningos sąvokos. Naujausių laikų humanistinės teorijos paprastai remiasi tuo, kad žmogus nuo pat gimimo turi nuo jo asmens neatskiriamas pamatines ir nekintamas teises bei laisves. Žmogaus prigimtis yra pirminis prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių šaltinis“.

Kitame 1998 m. gruodžio 9 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos

⁴⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/John_Finnis [2007-03-05].

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Valstybės žinios, 1995, Nr. 9-199.

⁵² Valstybės žinios, 1996, Nr. 112-2558.

Respublikos Konstitucijai“⁵³ Konstitucinis teismas konstatavo, kad mirties bausmė yra fizinis nuteistojo sunaikinimas, gyvybės atėmimas nepriklausomai nuo to, koku būdu tai daroma. Mirties bausmės įtvirtinimas baudžiamajame įstatyme iš esmės reiškia, kad valstybė nuvertina žmogaus gyvybę.

Šiame nutarime Konstitucinis teismas išaiškino, ką reiškia prigimtinis žmogaus teisių pobūdis. Jis pažymėjo, kad prigimtinių žmogaus teisės yra neatskiriamos nuo individo, nesusietos nei su teritorija, nei su tauta, jog prigimtines teises žmogus turi nepriklausomai nuo to, ar jos yra įtvirtintos valstybės teisės aktuose, ar ne.

Konstitucinis teismas pažymėjo, kad „iš prigimtinių teisių tarptautinė bendruomenė išskiria žmogaus gyvybę ir orumą. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas skelbia, kad kiekvienas žmonių bendruomenės narys turi prigimtinių orumą, o žmogaus orumas yra svarbiausias teisių šaltinis, nes žmogaus teisės „kyla iš žmogaus asmenybei būdingo orumo“.

Žmogaus gyvybę ir orumą sudaro asmenybės vientisumą, reiškia žmogaus esmę. Gyvybę ir orumą yra neatimamos žmogaus savybės, todėl negali būti traktuojamos atskirai. Prigimtinių žmogaus teisės – tai individo prigimtinių galimybių, kurios užtikrina jo žmogiškąjį orumą socialinio gyvenimo srityse. Jos sudaro tą minimumą, atskaitos tašką, nuo kurio plėtojamos ir papildomos visos kitos teisės ir kurios sudaro tarptautinės bendruomenės neginčijamai pripažintas vertybes.

Taigi žmogaus gyvybę ir orumą, kaip išreiškiantys žmogaus vientisumą ir jo nepaprastą esmę, yra aukščiau įstatymo“. Kaip matome šiame nutarime Konstitucinis teismas pažymėjo, kad prigimtinių žmogaus teisės egzistuoja nepriklausomai nuo to, ar jos įtvirtintos valstybės teisės aktuose. Jos išreiškia jo pagrindines įgimtas savybes, todėl žmogus jau gimdamas turi prigimtines teises į savo dvasinį ir fizinį „aš“.

2004 m. gruodžio 29 d. nutarime „Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija), 4 straipsnio (2001 m. birželio 26 d., 2003 m. balandžio 3 d. redakcijos), 6 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 3 dalies ir 8 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“⁵⁴ Konstitucinis teismas pažymėjo, kad „prigimtinio žmogaus teisių ir laisvių pobūdžio pripažinimo principas nepaneigia to, jog žmogaus teisių ir laisvių įgyvendinimas gali būti ribojamas. Šiame Konstitucinio teismo nutarime konstatuota, kad pagal Konstituciją žmogaus konstitucinių teisių ir laisvių įgyvendinimą galima riboti, jeigu laikomasi šių sąlygų: tai daroma įstatymu,

⁵³ Valstybės žinios, 1998, Nr. 109-3004.

⁵⁴ Valstybės žinios, 2005, Nr. 1-7.

ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis ir jų esmė; yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo“.

1.5. Teisės, kaip „lašo jūroje“, samprata arba teisinis pliuralizmas

Teisinis pliuralizmas priskirtinas realiai neapčiuopiamo šaltinio teisės teorijų grupei, nes jį galima suprasti kaip asmens psichologinį teisinės erdvės pasirinkimą.

Šios sampratos idėja yra ta, kad valstybės teisė nėra vienintelė ir dominuojanti. Jau pats terminas „pliuralizmas“ reiškia daugybiškumą⁵⁵. Žmonių santykiai yra tokie įvairialypiai, įvairiarūšiai, kad yra reguliuojami ir grindžiami daugeliu taisyklių. Turima omeny ne tik teisės taisyklių, bet ir visuomeninių organizacijų, sportinių žaidimų, šeimos ir kt. Ten, kur egzistuoja žmonių grupė, yra ir keletas taisyklių sistemų, kurios egzistuoja viena šalia kitos. Tad teisinis pliuralizmas ir teigia, kad vienoje teritorijoje gali egzistuoti kelios teisės sistemos, kurios ir reguliuoja žmonių elgesį.

Teisinio pliuralizmo doktrina atkreipia dėmesį į sociologijos pastebėjimą, kad svarbesnės taisyklės yra tos, kurios realiai reiškiasi gyvenime ir daro įtaką, o ne tos, kurios tik formaliai užrašytos kaip teisės normos. Visuomenė negali egzistuoti be taisyklių, bet ne visos jos, kurios reguliuoja žmonių elgesį, yra patvirtintos valstybės ir jos palaikomos. Tačiau remiantis tokiomis taisyklėmis yra sprendžiami ginčai ir jų pagrindu priimti sprendimai laikomi privalomais.

Teisės sąsaja su valstybe nėra būtina štai dėl ko:

„Pirma, gali egzistuoti visuomenė be valstybės, tačiau negali egzistuoti visuomenės be taisyklių. Tam tikri žmogaus veiklos aspektai visuomet yra atiduodami socialinei kontrolei. Tai reiškia, kad taisyklės visuomenėje neišvengiamai atsiranda. Netgi tokiu atveju, jei nebūtų valstybės instituto, egzistuotų socialinė tvarka, palaikoma privalomomis taisyklėmis.

Antra, visuomenėje pripažįstama teisės viešpatavimo doktrina, teigianti, kad valstybė turi paklusti teisei ir yra kuriama remiantis teise.

Trečia, ne tik valstybės teisės reguliuojamam elgesiui apibūdinti yra vartojamos teisėtumo ir neteisėtumo sąvokos⁵⁶.

Teisinis pliuralizmas jau viduramžiais reiškėsi. Tada buvo būdingas skirtingų jurisdikcijų ir skirtingų teisės sistemų sambūvis ir konkurencija toje pačioje bendruomenėje. Tiek pasauliečiai, nors apskritai valdomi pasaulietinio įstatymo, tam tikrose srityse (santuokos, šeimos, paveldėjimo, dvasinių nusikaltimų ir kt.) buvo pavaldūs bažnytiniam įstatymui ir bažnytinių teismų jurisdikcijai, tiek dvasininkija, valdoma kanonų teisės, tam tikrų nusikaltimų, tam tikrų turtinių ginčų ir t.t. srityse buvo

⁵⁵ Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius: Mintis, 1969 m. Psl. 598.

⁵⁶ Šimašius R. Teisinis pliuralizmas // Filosofija ir sociologija. Vilnius, 2002 m. Nr. 1. Psl. 52.

pavaldi pasaulietiniam įstatymui⁵⁷. Šiuolaikinėje visuomenėje taip pat yra visiškai skirtingų ir įvairių tarpusavyje susipynusių teisės sistemų. Tiek valstybės kuriama teisė, tiek prigimtinė teisė. Svarbią teisinę reikšmę turi ir įvairių socialinių grupių paprotinė teisė, nevalstybinių organizacijų kuriama teisė. Tai galima pavaizduoti R. Šimašiaus pateiktais pavyzdžiais, kaip šalia viena kitos egzistuoja kelios teisės sistemos: religinė, valstybės kuriama, prigimtinė, tam tikrose socialinėse grupėse besiformuojanti teisė. R. Šimašius parodo, kad bažnytinė santuoka ir civilinė santuoka yra lygiavertės, nes Konstitucijos 38 straipsnis įtvirtina nuostatą, jog „Valstybė pripažįsta tradicinių religinių bendruomenių bažnytinę santuoką“⁵⁸. Detaliau tai reglamentuoja Lietuvos Respublikos civilinio kodekso⁵⁹ (toliau – Civilinis kodeksas) nuostatos. Jo 3.24 str. 2 d. nustato, kad „Santuokos sudarymas bažnyčios nustatyta tvarka sukelia tokias pačias teises pasekmes kaip ir santuokos sudarymas civilinės metrikacijos įstaigoje“. Taigi pagal religines normas sudaryta santuoka yra lygiavertė civilinei santuokai, nors ji yra reglamentuojama dviejų nepriklausomų teisės sistemų. Jos tarpusavyje gražiai egzistuoja viena šalia kitos ir tai nesukelia jokių problemų, nors dalis žmonių, sudarydami santuoką pasirenka vieną jurisdikciją, dalis – kitą, o dalis – abi. „Formaliai žiūrint tai turėtų sąlygoti daugybę problemų. Pavyzdžiui, bažnytinė teisė nepripažįsta skyrybų, o valstybės teisė jas leidžia. Nors valstybės kuriama teisė atsakymo į šią problemą neduoda, jis yra susiformavęs praktikoje. Bažnytinė teisė nesikiša į turtinius klausimus, kai santuoka yra nutraukta pagal pasaulietinę teisę. Norėdami nutraukti santuoką, jei ji buvo sudaryta pagal bažnytinę teisę, sutuoktiniai pirma turės santuoką įregistruoti pagal pasaulietinę teisę“⁶⁰.

Kitas pavyzdys yra santykis tarp sporto taisyklių ir viešosios teisės. Baudžiamasis įstatymas numato atsakomybę už žmogaus žalojimą (netgi jei tai daroma abiejų asmenų sutikimu ir sąmoningai prisiimta rizika), tačiau kovinėse sporto šakose kaip tik tai daroma ir už tai sportininkai nėra baudžiami. Sportinės federacijos yra organizacijos ir yra įkurtos bei veikia pagal valstybės įstatymus. Jos kuria ir sankcionuoja įvairių sporto šakų taisykles, kurių sportininkai laikosi, o jei nesilaiko, tai yra baudžiami pagal sporto taisykles, o ne pagal valstybės nustatytas teisės normas. „Be to, net kai organizacija nėra registruota kaip sporto federacija ar apskritai nėra registruota, tačiau yra kryptingas sporto šakos praktikavimas, absurdiška būtų bausti už sporto salėje atliktus tokius veiksmus, kurie, jei būtų atlikti gatvėje, dažnai būtų baudžiami“⁶¹.

⁵⁷ *Berman H. J.* Teisė ir revoliucija. Vilnius: Pradai, 1999. Psl. 26-27.

⁵⁸ Cit. op. 56, psl. 53.

⁵⁹ Valstybės žinios. 2000. Nr. 74 - 2262.

⁶⁰ Cit. op. 56, psl. 53.

⁶¹ Cit. op. 56, psl. 53.

Dar vienas pavyzdys būtų susijęs su auto sportu, kur skatinamas greitis, nors paprastai už greičio viršijimą yra taikoma atsakomybė. Dėl didelio greičio įvykus mirtinam nelaimingam atsitikimui asmenys nėra baudžiami, nebent būtų įrodyta, kad mirties arba tyčinio kūno sužalojimo buvo siekiama tyčia.

Kalbant apie papročius dauguma jų yra inkorporuoti į teisę, tačiau šis inkorporavimas nėra absoliutus ir papročiai išlieka atskira taisyklių sistema. Taip yra todėl, kad papročiai yra skirtingi ir juos unifikuoti yra neįmanoma. Dėl šios priežasties teisė dažnai duoda nuorodas į paprotinės teisės normas, kurios, savo ruožtu, yra skirtingos skirtingose visuomenės grupėse⁶².

Dažnai pats įstatymų leidėjas blanketinėmis teisės normomis nurodo, kad tam tikri asmenys privalo laikytis tam tikrų taisyklių, kurias nustato ne pats įstatymų leidėjas. Kaip pavyzdį galima pateikti Lietuvos Respublikos teismų įstatymo⁶³ (toliau – Teismų įstatymas) 43 straipsnio 1 dalį, kurioje nurodoma, kad „Teisėjas privalo <...> vykdyti Teisėjų etikos taisyklių reikalavimus“, kurias nusistato patys teisėjai visuotiniu savo susirinkimu. Panaši norma nustatyta ir Lietuvos Respublikos notariato įstatyme⁶⁴ (toliau – Notariato įstatymas), kuriame netiesiogiai įtvirtinta notarų pareiga laikytis Notarų garbės (etikos) kodekso, kuris yra priimamas Notarų rūmų susirinkime. Taigi ir įstatymuose galima aptikti tam tikrų teisinio pliuralizmo požymių.

Šie pavyzdžiai yra tik keletas iš daugelio gyvenime pasitaikančių teisinio pliuralizmo apraiškų. Jie parodo, kad teisės normos formuluojamos ne tik valstybės leidžiamuose teisės aktuose. Gali kilti klausimas, o kaip suderinti tas skirtingas teisės sistemas, kurios jų normos yra labiau privalomos ir viršesnės? Kurias iš jų reikia taikyti esant ne vienos teisės sistemos normų kolizijai? Kaip ir dažniausiai būna, susidariusią situaciją išsprendžia ir atsakymą į klausimą pateikia gyvenimo praktika.

Norėtusi pateikti kai kuriuos R. Šimašiaus nurodomus teisinio pliuralizmo teigiamus bruožus.

Pirma. Teisinis pliuralizmas yra žmogaus laisvės garantas.

Antra. Teisinis pliuralizmas yra teisės raidos variklis. Konkurencija sudaro prielaidas, kad išitvirtintų tik geriausi, efektyviausi, naudingiausi produktai. Teisės normos taip pat yra produktas, skirtas padėti žmonėms taikiai sugyventi, efektyviai derinti interesus ir spręsti ginčus. Kurios taisyklės tai daro geriausiai, tegali parodyti praktika, o jos pamokas pritaikyti leidžia tik pliuralistinė teisinė tvarka.

⁶² Cit. op. 56, psl. 54.

⁶³ Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851.

⁶⁴ Valstybės žinios, 1992, Nr. 28-810.

Trečia. Teisės efektyvumas ir greitas prisitaikymas prie nuolat kintančių sąlygų gali būti užtikrintas tik esant teisiniam pliuralizmui. Jis leidžia skirtingoms grupėms perimti efektyvias taisykles vienai iš kitos ir taip sudaro sąlygas kultūrinės evoliucijos būdu nusistovėti tik efektyviausioms taisyklėms⁶⁵.

Taigi visuomenė negali egzistuoti be taisyklių. Jų yra daug ir jos sudaro skirtingas sistemas, kuriomis visuomenės nariai, jų grupės vadovaujasi kasdieniniame gyvenime. Tai patvirtina daugelis gyvenimiškų pavyzdžių (per sporto varžybas sportininkai laikosi vienos taisyklių sistemos, gatvėje – kitos ir pan.). Vadinasi egzistuoja taisyklių pliuralizmas, kuris parodo, kad koegzistuoja skirtingos teisės sistemos.

⁶⁵ Cit op. 56, psl. 54.

II. Teisės sampratos, teisę kildinančios iš nemistifikuoto arba realiai apčiuopiamo (apibrėžto) šaltinio

Šiame darbo skyriuje bus analizuojamos šios teisės sampratos: teisinis pozityvizmas ir teisinis realizmas bei F. A. von Hayek'o pateikiama teisės samprata.

Trumpai apžvelgiant šioje dalyje nagrinėjamas teisės sampratas, pažymėtina, kad teisinis pozityvizmas, kaip teisės samprata, pasirinktas todėl, kad yra vienas iš reikšmingiausių ir darančių didelę įtaką teisės suvokimui. Jo reikšmingumas yra tas, kad teisę padeda suvokti, kaip loginę teisės normų struktūrą, kaip tai, kas yra nustatyta suvereno, kaip tikslingą žmogaus valios rezultatą. Teisinis pozityvizmas - doktrina, padariusi iš ties didelę įtaką šiandienos teisės suvokimui, teisinei tikrovei ir daugeliui teisės teoretikų, tad nagrinėjama daugiau "grynu" pavidalu, neįtraukiant kitų galimų šios teorijos variacijų.

Teisinis realizmas nagrinėjamas, nes jo keliamos idėjos į teisės suvokimą „įneša“ nuolatinio kintamumo, jos lankstumo bruožą, kuris yra pajėgus susidoroti su kylančiomis naujomis problemomis, atsirandančiomis visuomenės santykiams nuolatos plėtojantis ir vystantis. Teisinio realizmo samprata per empiriškumą teisę priartina prie realiai pasireiškiančio visuomenės gyvenimo, o taip pat tai idėja, „išplėtusi“ griežtą teisės šaltinių hierarchijos supratimą net valstybėse, kuriose teisės šaltiniai labiau sietini su teisės norminiais aktais bei jų hierarchija.

F. A. von Hayek'o pateikiamas teisės suvokimas nagrinėjamas, nes į teisę „žiūri“, kaip į savaime besiklostančią ir nesančią kažkieno tikslingą rezultatą. Teisė suprantama kaip elgesio taisyklės, kuriomis vadovaujasi visuomenės nariai ir kurios padeda išlaikyti visuomenėje tvarką ir žmonių yra laikomos teisingomis.

2.1. Teisinis pozityvizmas

Teisinis pozityvizmas yra viena iš teisės sampratų, kurios turėjo ir tebeturi didelę įtaką teisės suvokimui. Todėl, kaip ir prigimtinei teisės samprata, jis bus panagrinėtas labiau.

Pozityvus – teigiamas, tikras, neabejojamas; pagrįstas patyrimu, faktais⁶⁶. Terminas „pozityvus“ vartojimas teisės atžvilgiu kildinamas iš lotynų positus – „nustatytas“, apibūdinantis žmogaus tikslingos valios kūrinius ir kontrastą tam, kas nėra

⁶⁶ Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius:Mintis, 1969 m. Psl. 611.

sukurta, o yra atsiradę gamtiniu būdu, natūraliu būdu. Kadangi prigimtinė teisė yra tarsi neapčiuopiama, tai doktrina, kuri formavosi kaip prigimtinės teisės kritikos rezultatas, yra vadinama teisiniu pozityvizmu. Tai XIX a. antros pusės ir XX a. pradžios teisinė ideologija. A. Komt'o pozityvizmo filosofija laikoma teisinio pozityvizmo ištakomis. Jis teigė, kad iš pradžių žmogaus protavimas vyko klaidžiu keliu. Perėjimas nuo absoliutaus žinojimo ieškojimo į pozityvų mokslą turėjo tris stadijas: teologinę, metafizinę ir pozityvią. Pirmojoje stadijoje žmonės reiškinius aiškino atgamtiškų esybių valia, antrojoje stadijoje atgamtiškų esybių valia buvo pakeista abstrakčiomis sąvokomis: protu, medžiaga, gamta. Trečiojoje stadijoje pozityvumas atsisako pirmųjų dviejų ir tenkinasi pastabumu, mėginimu ir lyginimu, o pažinimo uždavinį apriboja reiškinių dėsnių išaiškinimu⁶⁷.

Pirmieji prigimtinės teisės doktrinos kritikai buvo D. Hum'as, J. Bentham'as, J. Austin'as ir kiti. Prie teisinio pozityvizmo priskirtini ir H. Kelsen'as, Dž. Ostin'as, H. L. A. Hart'as.

Teisinio pozityvizmo sampratą, manytume, tikslinga pradėti apžvelgti nuo J. Bentham'o požiūrio į teisę, kuris neigė prigimtinę teisę, vadino ją chimera ir teisę kildino ne iš prigimties, o iš valstybės valios ir jėgos⁶⁸. Jis savo teoriją grindė naudos principu. Anot jo „Gamta padarė žmoniją pavaldžią dviems savarankiškiems šeiminkams – skausmui ir malonumui. Tik jie gali nurodyti, ką mes turime daryti, ir nulemti, ką mes darysime. Prie jų sosto yra pritvirtintas teisingumo ir neteisingumo matas, o antra vertus – priešasčių ir padarinių grandinė“⁶⁹. Žmogus yra priklausomas nuo šių dviejų pojūčių ir jie įtakoja jo elgesį, nes žmogus siekia naudos sau bandydamas išvengti skausmo ir siekdamas malonumo. J. Bentham'as manė, kad malonumas ir skausmas yra bendramačiai. Tam tikras malonumo kiekis kompensuoja panašų skausmo kiekį, o juos sudėjus galima apskaičiuoti malonumų sumą, apibrėžiančią didžiausią asmens ar jų grupės laimę⁷⁰.

Individualią kiekvieno naudą galima suderinti su visos bendruomenės nauda per užuojautą, nes niekas negali būti laimingas, kai kiti nelaimingi. Pati bendruomenės nauda yra ją sudarančių asmenų naudos suma. Todėl teisės tikslas – bendrojo gėrio siekis ir blogio vengimas, užtikrinant, kad būtų pasiekta didžiausia gerovės (laimės) suma. J. Bentham'o įsitikinimu didžiausios laimės principas yra praktiškai universalus įrankis, jei patenka į įgudusio įstatymų leidėjo rankas. Jis turi užtikrinti, kad būtų pasiekta didžiausia

⁶⁷ Leonas P. Teisės filosofijos istorija. Vilnius: Mintis. Psl. 363 – 367.

⁶⁸ Ibid. Psl. 356.

⁶⁹ Cituota iš: Sabine G. H., Thorson T. L. Politinių teorijų istorija. Vilnius: Pradai, 1995.. Psl. 674.

⁷⁰ Ibid. Psl. 675.

nauda didžiausiam skaičiui žmonių, ir pasirūpinti viešuoju gėriu. Tai įstatymų leidėjas gali padaryti tik varžydamas bendruomenės narių elgesį. Turi būti varžomas kiekvieno žmogaus elgesys, priešingu atveju tai skatintų nevaržomą kitų žmonių elgesį, todėl būtų mažinamas gėris, kurio kiekvienas žmogus siekia. Iš čia kyla priežastis, kad kiekvienas turi paklusti suvereniai valstybės valiai, kuri varžo jų elgesį ir apibrėžia jo ribas. Teisė yra ženklų, kuriais išreiškiama valstybės suvereni valia, visuma. Paklusimą teisei užtikrina jos laikymosi siejimas su tam tikrais įvykiais, su kuriais susiję žmonių lūkesčiai tampa pageidaujamo elgesio motyvu. Tokiu būdu teisė atsiejama nuo vertybių⁷¹.

J. Austin'o teisės teorija irgi atsiriboja nuo vertybių. Teisė (įstatymai) jam yra taisyklės, kurias vienos mąstančios būtybės nustatė kitoms pavaldžioms mąstančioms būtybėms. Todėl teisė tai visai kas kita nei teisingumas. Jis skiria Dievo įstatymus, kurie neturi jokios teisinės reikšmės, nuo žmonių sukurtų įstatymų. Pastaruosius galima suskirstyti į pozityviusius įstatymus (įstatymus tikraja šio žodžio prasme) ir pozityviąją moralę, kurių politiškai viršesnieji sau pavaldiems nekuria. Įstatymu tikraja šio žodžio prasme yra pareiškiamas pageidavimas, kuris yra komanda, kurią jos adresatas turi vykdyti, nes priešingu atveju iš komandos davėjo gali patirti sankciją, kuri yra blogis. Iš čia kyla pareiga paklusti komandai. Kadangi komandas gali duoti tik viršesnieji, todėl pozityviąją teisę nepriklausomos politinės bendruomenės nariams kuria tos bendruomenės suverenas. Pastarasis nuo kitų narių skiriasi tuo, kad jis neturi įpročio paklusti, o jo valdiniai turi įprotį paklusti suverenui, kuris gali jiems grasinti prievarta. Todėl teisė yra suvereno įsakymai, paremti grasinimais.⁷²

Taigi teisė yra kildinama ne iš gamtos, žmogaus prigimties, moralės ar kitų dvasinių bei antgamtinių dalykų, bet iš suvereno, valstybės valios. Teisės šaltinis yra suvereno valia, nes kyla būtinybė teisiškai sureguliuoti tam tikrus visuomeninius santykius. Todėl teisė yra suprantama kaip visuma suvereno (valstybės) sukurtų visuotinai privalomų elgesio taisyklių visuma, garantuotų valstybės prievarta. Teisės norma, kurioje įtvirtinta elgesio taisyklė, kaip teigia vienas žymiausių XX a. teisinio pozityvizmo atstovų H. Kelsen'as, „galioja ne dėl savo turinio, t.y. ne dėl to, kad jos turinys yra logiškai dedukuojamas iš preziujamos pamatinės normos, o dėl to, kad ji buvo sukurta specifiniu būdu – tuo būdu, kurį galiausiai nustato preziujama pamatinė norma“⁷³. Pamatine norma jis laikė valstybės konstituciją: „pamatine norma apibrėžia pamatinį teisėkūros faktą ir ją <...> galima apibūdinti kaip konstituciją <...>. Pamatine norma – tai preziujojamas šio proceso, t.y. pozityviosios teisės kūrimo proceso, išėities

⁷¹ *Kelzen H.* Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. Psl. 27.

⁷² *Ibid.* Psl. 27-28.

⁷³ *Ibid.* Psl. 175.

taškas⁷⁴. Kaip teigė P. Leonas, teisės nėra, jei ji nėra tapusi priverčiama: „tikra pozitingąja teise tampa pasielgimo taisyklė tikrai tada, kai ji tam tikro išorės autoriteto veiksmu yra padaroma priverčiama“⁷⁵.

H. Hart'as teisės normos galiojimą apibrėžia per du kriterijus – išorinį ir vidinį. Pirmasis pasireiškia tuo, kad žmonės elgiasi tam tikru būdu, o antrasis – tuo, kad tam tikrą elgesį žmonės pripažįsta kaip modelį: „tas faktas, kad socialinėje grupėje galioja tam tikros elgesio normos, leidžia formuluoti daug glaudžiai susijusių, tačiau vis dėlto skirtingų teiginių; juk asmuo su normomis gali būti susijęs arba tik kaip stebėtojas, kuris pats jų neakceptuoja, arba kaip grupės narys, kuris akceptuoja šias normas ir kuriam jos yra elgesio orientyrai“⁷⁶.

H. Hart'as normas, kurios nustato prievoles (pareigas) arba suteikia galias, vadina pirminėmis normomis. Tačiau tuo pačiu nurodo, kad tokiomis normomis vadovaudamasi gyvuoti galėtų tik nedidelė bendruomenė, kurios nariai susiję giminystės ryšiais, bendromis pažiūromis ir tikėjimu. Didesnėse ir sudėtingesnėse visuomenėse tokios pirminės normos įgyja trys trūkumus: neapibrėžtumą, statiškumą ir neefektyvumą. Kad jie būtų pašalinti, pirminės normos reikia papildyti antrinėmis normomis. Viena iš antrinių normų yra pripažinimo taisyklė, kuri visuomenėje identifikuoja tas normas, kurios yra privalomos laikytis visuomenės nariams. Pripažinimo taisyklė pasireiškia tuo, kad visuomenės nariai akceptuoja tam tikras normas ir jų laikosi savo gyvenime: „pripažinimo taisyklė yra tik kaip kompleksiška, tačiau paprastai harmoninga teismų, pareigūnų ir privačių asmenų praktika, kai jie identifikuoja teisę remdamiesi tam tikrais kriterijais. Jos buvimo klausimas, tai fakto klausimas“⁷⁷.

Teisiniam pozityvizmui yra būdinga ir tai, kad atsiribojama nuo vertybinių kriterijų, t.y. jam būdingas vertybinis teisės sampratos neutralumas, nes jis teisę tiria kaip savaime egzistuojančią formą atskirai nuo jos turinio. Kaip teigė H. Kelsen'as „pozityviosios teisinės tvarkos galiojimo negalima paneigti dėl jos normų turinio“⁷⁸.

H. Hart'as teisinio pozityvizmo teoretikų teiginius dėl teisės sampratos neutralumo apibūdino kaip „didžiuosius karo šūkius: Teisės egzistavimas yra vienas dalykas, o jos teigiamybės ir neigiamybės – kitas; valstybės teisė yra ne idealas, bet tai, kas iš tikrųjų egzistuoja, ji yra ne tai, kas turėtų būti, bet tai, kas yra; teisės normos gali turėti bet kokį turinį“⁷⁹. Tad teisė ir moralė yra skiriami, ir moralumas nėra tas kriterijus,

⁷⁴ Ibid. Psl. 176.

⁷⁵ Leonas P. Teisės enciklopedija. Kaunas, 1931 m. Psl. 162.

⁷⁶ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. Psl. 173.

⁷⁷ Ibid Psl. 201.

⁷⁸ Cit. op. 71, psl. 188.

⁷⁹ Cit. op. 76, psl. 331-332.

kuris būdingas teisei, t.y. nėra teisės požymiu. Todėl išlieka galimybė taikyti nemoralią teisę. Ji gali būti netaikoma, bet nuo to ji netampa neteise: „tai yra teisė, bet ji pernelyg neteisinga, kad būtų galima ją taikyti arba jai paklusti“⁸⁰.

Tai viena iš priežasčių kodėl teisinis pozityvizmas nedaro skirtumo tarp teisės ir įstatymo. Kiekvienas įstatymas yra teisės normų rinkinys. Yra nesvarbu normos turinys, bet svarbi pati elgesio taisyklė. Tad viskas, kas suvereno (valstybės) yra nustatyta kaip elgesio taisyklė (teisės norma), ir yra teisė. Ir yra nesvarbu, ar taisyklės turinys atitinka moralės normas ar ne. Šioje vietoje norėtusi pateikti kai kurias E. Kūrio mintis apie moralės ir teisinio pozityvizmo santykį. Jis teigia, kad moralė taip pat yra normatyvinė sistema, tačiau visiškai kitas ir kitoks elgesio reguliatorius negu teisinis pozityvizmas, tačiau pastarasis nė nemano menkinti jo (moralės kaip elgesio regulatoriaus) reikšmės. E. Kūris teigia, jog pozityvizmas neneigia teisės ir moralės turinio sąsajos: teisė ir moralė dažnai reguliuoja tuos pačius santykius, tad tarp jų gali kilti konfliktas arba, priešingai, jos gali viena kitai neprieštarauti. „Tačiau tai bus konfliktas *tarp* teisės ir moralės arba *ju* darna, o ne teisės pajungimas moralei arba, atvirkščiai, moralės – teisei“⁸¹.

H. Kelsen'as išskiria kelias priežastis, paaiškinančias, kodėl negalima tapatinti teisės ir moralės:

Pirmiausia pabrėžiamas moralinės vertės santykinumas. Absoliučios moralinės tvarkos nėra; tai kas teisinga vienomis sąlygomis, nebūtinai bus teisinga kitomis. Taip pat turime pripažinti, jog skirtingais laikais, skirtingose tautose ir net toje pačioje tautoje galioja skirtingos ir net priešingos moralės sistemos. Ir joks elgesys nebūna tik geras arba tik blogas absoliučiai visomis gyvenimo aplinkybėmis. Taigi teisę vertinti moralės požiūriu reiškia vertinti ją santykinai.

Antra, bendro įvairių moralinių tvarkų elemento rasti neįmanoma. Net jei būtų galima rasti visas galiojusias moralės sistemas vienijančią bendrybę, vis tiek nebūtų pakankamo pagrindo laikyti ne „moralia“, ne „teisinga“, tad ir ne „teise“ prievartinę tvarką, neturinčią to elemento ir įtvirtinančią elgesį, kuris toje bendruomenėje nebuvo laikomas geru arba teisingu. Visoms moralinėms tvarkoms būdinga tik viena bendrybė, būtent tai, kad jos visos yra socialinės normos, kurios reikalauja tam tikro žmonių elgesio vienas kito atžvilgiu. Visoms moralės sistemoms bendra tai, kad jos kelia tam tikrų reikalavimų, savo pobūdžiu yra normatyvinės⁸².

Viena iš teisinio pozityvizmo krypčių – institucinis teisinis pozityvizmas (jo atstovai – N. McCormick'as, O. Weinberger'is ir kt.) teigia, kad teisė nėra grindžiama

⁸⁰ Cit. op. 76, psl. 332.

⁸¹ Cit. op. 71, psl. 25.

⁸² Cit. op. 71, psl. 83-90.

morale ir neapima moralės principų, tačiau pripažįsta galimą teisės ir moralės konfliktą, nes teisė ir moralė paprastai reguliuoja tuos pačius žmonių santykius. Teisės ir moralės konfliktas sprendžiamas vadinamąja normų supersistema, kuri nustato vertinimo ir derinimo taisykles ir jomis vadovaujantis iš kelių alternatyvų pasirenkama vienintelė. Todėl yra daug veiksmų, ribojančių teisėkūros subjektų laisvę ir formuoja teisės turinį. Teisės taikymas nėra paprastų loginių operacijų rezultatas, nes subjektas, taikantis teisę, papildo aktą ir tam tikros kūrybos elementais⁸³.

Teisinio pozityvizmo atsisakymas pripažinti moralės kaip teisės turinio nustatymo kriterijaus parodo, kad tuo atveju, kai konstitucija yra nemorali, kai joje neįtvirtintos esminės žmogaus teisės ir laisvės, ji vis tiek yra konstitucija ir pagal H. Kelsen'ą yra teisės pagrindas. Tokiu atveju elgesio taisyklės neprieštaraujančios konstitucijai, bet kurios tuo pačiu yra nežmoniškos ir amorališkos yra galiojančios ir privalomos. Nes teisinis pozityvizmas nekreipia dėmesio į tokius principus kaip teisingumas, sąžiningumas, žmogiškumas bei kitus moralinius principus. Svarbiausia teisiniui pozityvizmui yra įstatymo ir konstitucijos atitikimas. Tas kas užrašyta, kas įtvirtinta įstatymais ir yra teisė.

Teisinis pozityvizmas buvo stabilizuotos valstybės ideologija. Valstybėje, kurioje jau buvo nusistovėjusios vertybės, teisinis pozityvizmas galėjo būti ta priemonė, kuri galėtų padėti organizuoti tas vertybes ir tinkamai apsaugoti.

Tačiau teisinio pozityvizmo idėjomis buvo pasinaudota diktatorių ir tironų, kurie primetė savo valią. Iš pradžių jiems koku nors būdu reikėjo visuomenei primesti konstituciją, o jau jos pagrindu pasiremdami teisinio pozityvizmo nuostatomis galėjo primesti savo valią ir kurti tokią teisės sistemą, kuri jiems buvo naudinga, tačiau akivaizdžiai neteisinga ir, žvelgiant per moralės prizmę, amorali, paminanti žmogaus teises ir laisves, įteisinanti diskriminaciją.

Dėl to teisinio pozityvizmo atstovams po Antrojo pasaulinio karo teko pripažinti, kad negalima vien akiai remtis konstitucija, kad reikia atsižvelgti ir į tam tikras pamatines visuomenės vertybes. Teko pripažinti pozityviosios teisės ir nerašytų taisyklių, kurios įtakoja individų elgesį, ryšį. Tokiomis taisyklėmis galėtų būti moralinės normos ar kitos normos, kurių pagrindu žmonės vienaip ar kitaip elgiasi esant tam tikriems tarpusavio santykiams. Tokios normos veikia patį žmogų taip, kad jis gerbia kito žmogaus teises ir laisves, apsisprendimą ir jį toleruoja.

Apibendrinant, galima pateikti tokius A. Vaišvilos nurodytus teisinio pozityvizmo požymius:

⁸³ *Mikelėnienė D., Mikelėnas V.* Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. Psl. 40-41. // *Vaišvila. A.* Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 81.

1) Subjektyvistinė teisės samprata. Teisė – tai visuma valstybės sukurtų visuotinai privalomo elgesio taisyklių, garantuotų valstybės prievarta. Egzistuojančios vertybės nedaro jokios formalios įtakos valstybės valiai.

2) Moralė ir teisė yra skiriamos, nes moralinis teisės vertinimas nedaro poveikio teisės įpareigojimams.

3) Teisės problema keičiama įstatymo problema. Nėra įstatymo, kuris neturi teisės normų, todėl kiekvienas įstatymas yra teisinis. Teisė yra tai, ką valstybė sukuria kaip visuotinai privalomo elgesio taisyklę.

4) Būties ir privalomumo pasaulių atskyrimas. Filosofinio pozityvizmo įtakotas teisinis pozityvizmas skiria tai, kas yra, nuo to, kas turi būti. Jam svarbiausia būties pasaulis, nes jis yra empirinis, todėl jį galima pažinti. Iš čia ir kyla teisinio pozityvizmo esmė – teisė yra tai, kas yra pozityviai nustatyta.

5) Teisės taikymo pirmumas prieš teisėkūrą. Teisinis pozityvizmas nenagrinėja klausimo, kokių tikslų turi siekti teisėkūra, teisės aiškinimas ir teisės taikymas, nes toks atsakymas negali būti racionaliai pagrindžiamas. Teisės mokslas turi apsiriboti tik teisinės dogmatikos problemomis ir tai daryti formaliai – jis turi tirti teisės formą ir nesigilinti į jos turinį. Dėl to teisinio pozityvizmo objektas nėra teisės socialinės kilmės bei teisės istorinio turinio klausimas. Jam užtenka atskleisti tik teisinių tekstų prasmę, tiksliai sutvarkyti teisės normas. Pozityvistų silogistinė teisės taikymo koncepcija kaip tik ir siekė iš esmės apsiriboti teisės taikymo klausimais:

- a) įpareigojamųjų normų nustatymu;
- b) su įpareigojamąja norma sąveikaujančiųjų faktinių aplinkybių nustatymu;
- c) normos aiškinimu;
- d) teisės taikymo akto priėmimu⁸⁴.

R. Dworkin'as pateikia teisinio pozityvizmo, kaip jis pavadina, „skeletą“. Jo manymu, teisinio pozityvizmo esmę galima apibūdinti trimis tokiais pagrindiniais principais:

1) Teisė yra specialių normų sistema, apibrėžianti, koks elgesys užtraukia teisinę atsakomybę. Šios normos gali būti identifikuotos remiantis specifiniu kriterijumi, testais, pagal kuriuos normų atranka vyksta atsižvelgiant ne į jų turinį, o į jų kilmę ar būdą, kuriuo jos yra priimtos ar išvystytos. Šie kilmės testai gali būti naudojami atskirti galiojančias normas nuo netikrų normų (normų, kurias teisininkai ir bylininkai klaidingai laiko normomis) ir kitų rūšių socialinių normų, kurių visuomenė laikosi, bet kurios nėra užtikrinamos valstybės jėga, viešosios valdžios prievarta.

⁸⁴ *Vaišvila. A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 76-77.*

2) Tik galiojančių teisės normų rinkinys yra teisė. Todėl, jei koks nors atvejis ar situacija nėra aiškiai apibrėžta tokioje normoje (nėra nieko, kas atrodytų tinkama tam atvejui ar pakankamai panašu), tada tokioje situacijoje negali būti taikoma teisė. Susiklosčius minėtai situacijai, byla turi būti išnagrinėta kokio nors pareigūno, tokio kaip teisėjas, kuris realizuoja savo diskreciją, panaudodamas kažkokius kitokius standartus, kurie nėra laikomi teise (yra kažkas „už“ teisės), ir taip sukuria naują normą ar papildo seną.

3) Asmuo turi teisinę pareigą tuomet, kai galiojanti teisės norma reikalauja jo elgtis vienokiu ar kitokiu būdu ar susilaikyti nuo kokio nors veikimo. (Todėl vieno asmens teisės turėjimas atitinkamai suponuoja kito asmens pareigą elgtis nustatytu būdu ar susilaikyti nuo tam tikro veiksmo). Nesant tokios galiojančios teisės normos, nėra teisinės pareigos; iš to seka, kad teisėjas nėra susaistytas teisinės pareigos, kai sprendžia ginčą, realizuodamas savo diskreciją⁸⁵.

Teisinis pozityvizmas kaip teisės samprata yra „gyva“ ir daro įtaką teisei iki šiol. H. Kelzen'o iškelta teisinės tvarkos (kaip ne koordinuotų to paties lygmens normų sistema, o skirtingų teisės normų lygmenų hierarchija⁸⁶) daugialaipsniškumo idėja, t.y. teisės aktų hierarchija būdinga daugumos valstybių teisinėms tvarkoms. Ne išimtis ir Lietuva, kurios teisės aktų hierarchinę sistemą nustato Konstitucija. Jos 7 straipsnio pirma dalis įtvirtina, kad „Negalioja joks įstatymas ar kitas aktas priešingas Konstitucijai“, o 102 straipsnis nustato, jog „Konstitucinis Teismas sprendžia, ar įstatymai ir kiti Seimo aktai neprieštarauja Konstitucijai, o Respublikos Prezidento ir Vyriausybės aktai – neprieštarauja Konstitucijai ir įstatymams“. Kaip matome, Konstitucija yra aukščiausias teisės aktas, po to seka įstatymai ir poįstatyminiai teisės aktai.

⁸⁵ *Dworkin R.* Rimtas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004. Psl. 41-42.

⁸⁶ Cit. op. 71, psl. 191.

2.2. Teisinis realizmas

Teisinis realizmas yra sociologinės teisės mokyklos sritis. Šiai mokyklai svarbu ne tiek teisės esmės, ne jos turinio ar formos dalykai, bet realus teisės funkcionavimas visuomenėje: teise siekiama tam tikrų tikslų ir ji kuriama ne tiek remiantis loginiais kategorijų ryšiais, kiek veikiama įvairių susikertančių interesų ir atlieka tam tikras funkcijas visuomenėje⁸⁷.

Teisinio realizmo doktrina formavosi ir kaip prigimtinės teisės, ir kaip teisinio pozityvizmo kritika. Ši doktrina teisės moksle susiformavo XIX a. antroje pusėje ir vystėsi XX a. pirmoje pusėje. Pradininku laikomas vokiečių teisininkas R. Ihering'as. Teisinis realizmas susiformavo Jungtinėse Amerikos Valstijose bei Skandinavijoje. Tad atitinkamai yra ir vadinami: amerikietiškas teisinis realizmas ir skandinaviskasis teisinis realizmas. Amerikietiškojo teisinio realizmo pradininku yra laikomas buvęs JAV Aukščiausiojo teismo teisėjas O. W. Holms'as (kiti atstovai: R. Pound'as, J. C. Gray, B. Cardozo, W. Hohweld'as). Skandinaviškoje teisinio realizmo pagrindiniu atstovu galima laikyti A. Hagerstorm'ą (kiti atstovai: C. Olivecrona, A. Ross'as.). Teisinio realizmo suklestėjimo laikotarpiu galima laikyti laikmetį tarp 1920 m. iki ankstyvųjų 1940 m. Baigiantis Antrajam pasauliniam karui teisinio realizmo doktrina, jo pagrindiniams atstovams tapus ne tokiais aktyviais, pamažu pradėjo blėsti, tačiau jos idėjos padarė pakankamai įtakos teisės mokslui.

Teisinis realizmas apibūdinamas kaip skeptiška teisės samprata (R. Posner'is, R. Dworkin'as). Teisės esmės, jos kilmės klausimai yra nutolę nuo teisės praktikos, todėl geriau tirti gyvąją, tiesiogiai taikomą teisę. Teisinis realizmas pirmumą teikia trečiajam teisės būties lygmeniui, t.y. realiai egzistuojantiems visuomeniniams teisiniams santykiams⁸⁸.

Teisė suvokiama kaip socialinis faktas, pati teisė yra neapibrėžta. Tai natūralus jos bruožas ir kitaip negali būti, nes teisė „susijusi su labai sudėtingais žmonių tarpusavio santykiais, su nuolat besikeičiančiu gyvenimu“⁸⁹. Pasak teisinio realizmo atstovų, teisė – tai žmonių gyvenimas organizuotomis grupėmis, kuris lemia tai, kad kai kurie dalykai tam tikru metu tam tikroje visuomenėje laikomi naudingais, nes atitinka socialinės gerovės sampratą, o tai savo ruožtu lemia socialinio teisingumo jausmą, diktuojantį

⁸⁷ *Kelzen H.* Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. Psl. 25.

⁸⁸ *Vaišvila. A.* Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 94.

⁸⁹ *Bakševičienė R.* Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė. T 30. 1996. Psl. 26.

žmonių elgesį, tačiau neturintį jokie „amžino“ turinio⁹⁰. R. Posner'is, bandydamas atsakyti į klausimą, kas yra teisė, vadovaujasi prognozės teorija. Žmonės pasirinkdami tam tikrą elgesį, nori žinoti, ar toks jų elgesys neatsidurs valstybės prievartos galios akiratyje. Teisininkai tokiais atvejais žmonėms patardami turi numatyti ir prognozuoti, kaip elgsis teisėjai, nuo kurių priklauso valstybės prievartos taikymas. „Teisė nėra daiktas, kurį jie tiria; teisė yra jų veiklos pavadinimas. <...>. Jei norime, galime teigti, kad teisėjai savo veikla, t.y. sprenddami bylas, „kuria teisę“, todėl teisė yra tai, ką daro teisėjai, ir prognozė, ką teisėjai darys. <...>. Svarbu yra tai, kad teisė yra licencijuotų asmenų, daugiausia teisėjų, advokatų ir įstatymų leidėjų veikla, o ne knyga, kuri ištraukiama iš lentynos tuo metu, kai reikia rasti atsakymą į teisinį klausimą, tuo sukeliant ginčus, ar knygoje yra tik taisyklės, ar taisyklės ir principai, ar taisyklės, principai ir politinės nuostatos, ar tik politinė moralė“⁹¹. Taigi, teisinio realizmo idėja yra ta, kad teisė yra tai, ką daro teismai.

Teisinio realizmo doktrina pirmenybę teikia ne teisės normai, o teismų sprendimams. Teisės norma įtvirtina taisyklę, pagal kurią individai turėtų elgtis. Bet, kaip jau buvo minėta, žmonių tarpusavio santykiai yra labai įvairialypiai, sudėtingi ir nuolatos besikeičiantys, todėl teisės normoje įtvirtinta elgesio taisyklė gali būti tik pageidaujamo, norimo elgesio norma. Negalima reikalauti, kad žmonės elgtųsi pagal teisės normą, kuri neatitinka pasikeitusių šiuolaikiškų (čia šiuolaikiškumas sąlyginis dalykas, nes apibūdina santykius kaip šiuolaikiškus kiekvienu atskiru laikotarpiu) santykių. Tai nėra realu. Vieninteliu požiūriu į pasaulį teisinio realizmo atstovai pripažįsta materializmą. Egzistuoja tik realybė, tik tai, kas egzistuoja laike ir erdvėje, o visą kitą yra nerealu. Vertybės kaip teisingumas neturi tiesos vertės, nes neturi savo atitikmens erdvėje ir laike. Todėl moralė, teisė, valstybė tėra tik žmonių įsivaizdavimas, vizijos, egzistuojančios žmonių vaizduotėje⁹². Todėl teisės norma galioja, jeigu ji yra taikoma teismų ir kitų valstybės institucijų. O. Holms'as teigė, kad įstatymas yra tik prielaida to, kaip teismas turėtų spręsti vieną ar kitą konkretų klausimą⁹³. Tad ir kilus ginčui teismas atsižvelgs ne tik į teisės normą, bet ir į kitus reikšmingus aspektus ir priims sprendimą. „Teisėjai labiau kuria nei atranda teisę, o kaip šaltinius jie naudoja taisykles nustatytas įstatymų leidėjų ir ankstesnių sprendimų („pozityviają teisę“), taip pat savo pačių etines bei politines preferencijas“⁹⁴. Teisės suvokimas kaip to, ką daro teismai, suteikia jai lankstumo, nes

⁹⁰ Cit. op. 87, psl. 25 - 26.

⁹¹ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. Psl. 189.

⁹² Mikelėnienė D, Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius, 1999 m. Psl. 41.

⁹³ Lietuvos teisės pagrindai. Autorių kolektyvas. Vilnius, 2004 m. Psl. 31.

⁹⁴ Cit. op. 91, psl. 382.

teisės normas, jų reikalavimus leidžia interpretuoti pritaikant juos prie šiandieninės situacijos. „Tik lanksti teisė gali susidoroti su nuolatos kylančiomis problemomis, todėl teisės neapibrėžtumas – jos vertingumas“⁹⁵.

E. Kūris pateikia sociologinio ir realistinio požiūrio į teisę svarbą. Anot jo „traktuojant teisę kaip loginę sistemą būtina nepamiršti, jog teisinė logika nėra savitikslių ir pati viena neturi priemonių iš privalomybės („normatyvinės tikrovės“) „automatiškai“ pereiti į esamybę („socialinę tikrovę“): teisėje įtvirtinti ir jos ginami interesai visuomenės gyvenime realizuojami per tam tikrą socialinio veikimo mechanizmą“⁹⁶.

Teisinis realizmas yra reikšmingas tuo, kad neigia teisės suvokimo tik kaip to, kas užrašyta, t.y. tik įstatymų leidėjo sankcionuotos teisės buvimą. Teisės suvokimas tik to, kas yra įstatymų leidybos plačiąja prasme rezultatas bei susiklosčiusios bendrai priimtinos taisyklės – papročiai, yra per siauras, nes tokiu atveju dažnai nebūtų įmanoma teismui vykdyti savo funkcijų, kadangi jis negalėtų spręsti ginčų, motyvuodamas teisės normos nebuvimu. Tačiau tai prieštarautų teisės, kaip visuomenės santykių reguliatoriaus, bei teismo, kaip teisingumo vykdymo idėjai. Todėl teisės šaltiniu pripažįstamas ir teismo precedentas. Tai labai akivaizdu bendrosios arba anglosaksų teisės tradicijoje, kur jis laikomas pagrindiniu teisės šaltiniu.

Ar teisminis precedentas pripažįstamas teisės šaltiniu Lietuvoje? Dar P. Leonas rašė, kad teisės šaltinis yra teismo praktika, teismo sprendimai: „juridiniai santykiai esti taip įvairūs ir supainioti, kad jų smulkmenos negali būti įstatymuose arba papročio normose nustatytos. Susidaro tokių juridinių ginčų, kuriems išspręsti nėra aiškiai tinkamų papročio teisės arba įstatymų normų. O teismas neturi teisės atsisakyti ginčą spręsti dėl įstatymų stokos (jis duoda nuoroda į tada galiojusį civilinio proceso įstatymo 10 straipsnį – *aut. pastaba*). Tokiais atvejais teismas privalo spręsti, eidamas bendra teisės prasme ir dėsniais, privalo tarytum sukurti normą konkrečiam atsitikimui spręsti“⁹⁷.

Konstitucijos 109 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Tačiau tiek Teismų įstatymo 23 straipsnio 2 dalyje, tiek Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo⁹⁸ 13 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad teismai, valstybės ir kitos institucijos, taip pat kiti asmenys atsižvelgia atitinkamai į Lietuvos Aukščiausiojo teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo formuojama praktiką, taikydami tuos pačius įstatymus ir kitus teisės aktus. Siekiant teisės stabilumo, teisės autoriteto užtikrinimo bei teisėtų lūkesčių principo įgyvendinimo

⁹⁵ Cit. op. 89, psl. 26.

⁹⁶ Cit. op. 87, psl. 26.

⁹⁷ Leonas. P. Teisės enciklopedija. Kaunas, 1931. Psl. 165.

⁹⁸ Valstybės žinios, 1999, Nr. 13-308; 2002, Nr. 85-2566.

teisėjas, nagrinėdamas bylas, turi vadovautis visuotinai pripažįstamu principu, jog analogiškos bylos turi būti sprendžiamos vienodai – *ad similibus ad similia*. Atsižvelgiant į tai darytina išvada, kad ir Lietuvoje teismų praktika, taip pat teismo precedentai (šiuo atveju aukščiausios teisminės institucijos aprobuoti sprendimai) laikytini teisės šaltiniu. Kaip teigia V. Vasiliauskas, „natūralu yra teisminį precedentą priskirti prie teisės šaltinių, juolab, kad teisminis precedentas įtikina, sudaro prielaidas tikrumo jausmui, o tai suteikia teisei praktinio pritaikomumo, galimybės ją „pačiupinėti“ savybes“⁹⁹.

Kaip matome, teisinis realizmas turėjo įtakos teisės šaltinio Lietuvoje sampratai, įveddamas teismo precedentą kaip teisės šaltinį į teisės sistemą.

⁹⁹ *Vasiliauskas V.* Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // *Teisė*. T. 42. 2002. Psl. 147.

2.3. Teisės suvokimas pagal F. A. von Hayek'ą

F. A. von Hayek'o teisės suvokimas yra ypatingas ir iš esmės besiskiriantis nuo kitų tuo, kad į teisę žvelgia kaip iš dalies į savaime susiklosčiusią visuomenės nariams tarpusavyje veikiant vadovaujantis elgesio taisyklėmis ir jos tikslingai nekuriant, o tik esant reikalui ją papildant įstatymų leidybos būdu.

F. A. von Hayek'as nurodo, kad visuomenėje egzistuoja tvarka. Toji tvarka yra paremta ketinimų ir lūkesčių atitikimu, kuris lemia skirtingų individų veiksmus. Minėtas atitikimas yra forma, kuria tvarka reiškiasi visuomenės gyvenime¹⁰⁰.

Yra išskiriami du tvarkos šaltiniai. Vienas šaltinis yra žmogaus protas, jo sumanymo rezultatas. Tokia tvarka vadinama padaryta tvarka (egzogenine), kuri yra dirbtinė tvarka, tam tikra konstrukcija. Kitas būdas atsirasti tvarkai yra savaiminis (endogeninis): ji išauga ir susiklosto savaime. Tokią tvarką F. A. von Hayek'as vadina spontanine tvarka¹⁰¹. Anot jo „tokiai abstrakčiai tvarkai išlikti būtina tik tai, kad išliktų tam tikra santykių struktūra, arba kad tarp tam tikros rūšies elementų <...> išliktų tam tikri santykiai“¹⁰² ir spontaninė tvarka savaime neturi jokio konkretaus tikslo, nes ji susiklosto savaime, o nėra kokio nors „išorinio agento“ sukuriama¹⁰³.

Spontaninė tvarka klostosi, kai jos elementai laikosi tam tikrų taisyklių. F. A. von Hayek'as pažymi, „jog taisyklės, valdančios spontaninės tvarkos elementus, nebūtinai turi būti tokios taisyklės, kurias šie elementai „žino“; pakanka, kad elementai faktiškai elgtųsi tokiu būdu, kokį tos taisyklės apibrėžia“¹⁰⁴. Čia norima pabrėžti, kad individai laikosi taisyklių, kurios nėra būtinai jiems žinomos artikuliuotu (verbalizuotu) būdu. Tiesiog žmogaus veiksmus valdo tiek taisyklės, kurios jam eksplicitiškai žinomos, tiek taisyklės, kurių jis negali išreikšti žodžiais.

Tačiau visuomenė gali egzistuoti tik susiklosčius tokioms taisyklėms, kurios skatina individus elgtis taip, kad galėtų atsirasti visuomeninis gyvenimas. „Gali pakakti net santykinai nežymių jų elgsenos panašumų, jeigu taisyklės, kuriomis jie vadovaujasi, turi tendenciją kurti tvarką“¹⁰⁵. F. A. von Hayek'as išskiria tris priežastis, dėl kurių individai laikosi taisyklių. Pirma, tam tikrų taisyklių individai laikosi todėl, kad jie vienodai suvokia savo aplinką. Antra, jie spontaniškai laikosi kitų taisyklių, nes jos

¹⁰⁰ Hayek F. A. von. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998. Psl. 64.

¹⁰¹ Ibid. Psl. 65-67.

¹⁰² Ibid. Psl. 68.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid. Psl. 73.

¹⁰⁵ Ibid. Psl. 74.

sudaro individų bendro kultūrinio paveldo dalį. Trečia, yra tokių taisyklių, kurioms paklusti jie gali būti verčiami, nors jų nepaisyti kiekvienam gali būti naudinga. Bet esmė ta, kad, tik laikantis šių taisyklių visuotinai, gali atsirasti bendroji tvarka, nuo kurios priklauso jų veiksmų sėkmė¹⁰⁶.

F. A. von Hayek'as pažymi, kad taisyklės, kuriomis remiasi spontaninė tvarka, savo kilme gali būti tiek spontaninės, t.y. nėra sąmoningai kuriamos, o tik vėliau individai pamažu jas išmoksta tobulinti, tiek taisyklės, kurios yra sąmoningo sumanymo rezultatas. Prie pastarųjų F. A. von Hayek'as priskiria ir teisės taisykles, nors pabrėžia, kad net ir jos ne visos yra sąmoningai sumanytos. Prie spontaninės kilmės taisyklių jis priskiria daugumą moralės bei papročių taisyklių.

Jis atkreipia dėmesį į tai, kad kažkieno sumanytų taisyklių pagrindu besiklostanti tvarka gali būti spontaninė, nes konkretus jos pasireiškimas visada priklauso nuo daugelių aplinkybių, kurių nežinojo ir negalėjo žinoti taisyklių autorius, nes „konkretus tokios tvarkos turinys priklauso nuo konkrečių aplinkybių, žinomų tik tiems individams, kurie tas taisykles tomis aplinkybėmis taiko“¹⁰⁷.

F. A. von Hayek'as teigia, kad spontaninę tvarką visuomenėje sudaro individai ir organizacijos. Pastarosios yra kuriamos tam, kad būtų pasiekti tam tikri konkretūs individų tikslai. Jis išskiria valdžios organizaciją kaip užimančią išskirtinę padėtį ir jai priskiria dvi funkcijas. Viena iš jų yra jos disponavimui perduotų išteklių tvarkymas, kurio negali adekvačiai parūpinti spontaninė tvarka. Antroji funkcija yra reikalinga tam, kad būtų užtikrinamas spontaninės visuomenės tvarkos taisyklių paisymas, nes taip yra garantuojama esminė tos tvarkos išlikimo sąlyga. Taigi valdžia kaip organizacija prižiūri darnų mechanizmą, kuriuo individai naudojami savo tikslais, funkcionavimą¹⁰⁸.

Atskirdamas organizacijas ir individus kaip spontaninės tvarkos sudedamuosius elementus, F. A. von Hayek'as skiria ir taisyklių, reguliuojančių organizacijos veiklą ir valdančių spontaninę veiklą, pobūdį. Pirmosios, pasak jo, pasižymi tuo, kad yra skirtos nurodytiems organizacijos tikslams vykdyti, jos yra nevienodos organizacijos nariams, kurie turi joms paklusti, ir priklauso nuo organizacijos nariams skirtų vaidmenų. Taigi atskiri organizacijos nariai, atlikdami savo funkcijas ir siekdami jos konkrečių tikslų, vadovausis skirtingomis taisyklėmis.

Tuo tarpu antrosios, spontaninę tvarką valdančios taisyklės, nepriklauso nuo jokių tikslų ir vienodai galioja visiems nariams arba bent jau individualiai neįvardintoms jų

¹⁰⁶ Ibid. Psl. 75.

¹⁰⁷ Ibid. Psl. 76.

¹⁰⁸ Ibid. Psl. 76-79.

grupėms. Tokios taisyklės „naudojamos pagal individų turimas žinias bei tikslus; tas naudojimas nepriklauso nuo kokio nors bendro tikslo, kurį individas turėtų žinoti“¹⁰⁹.

Pasak F. A. von Hayek'o teisė atsiranda kartu su visuomene, nes tik bendrų taisyklių paisymas daro galimą taikų individų egzistavimą visuomenėje. Tačiau jis pabrėžia, kad tos taisyklės gali būti net nežinomos ir turi būti atrandamos, „kadangi žinojimas kaip elgtis arba sugebėjimas atpažinti, kad kito veiksmai atitinka ar neatitinka priimtą praktiką, toli gražu dar nereiškia sugebėjimo tas taisykles išreikšti žodžiais“¹¹⁰. Iš čia darytina išvada, kad teisė yra senesnė už įstatymų leidybą, nes dar iki to laiko, kada žmogus jau sugebėjo taisykles artikuliuoti kalbos pagalba ir taip pat jas keisti, egzistavo taisyklės reguliuojančios jo elgesį – „negali būti abejonės, jog teisė ištikus amžius egzistavo dar iki tada, kai žmogus suvokė turįs galią ją kurti arba keisti“¹¹¹.

F. A. von Hayek'as nurodo, kad, kalbai dar nesant išsivysčiusiai taip, kad ji galėtų būti panaudota bendroms jau egzistuojančioms taisyklėms reikšti, tos taisyklės yra išmokstamos individui imituojant konkrečius veiksmus. Tokios įsitvirtinusios praktikos formulavimas verbalinės taisyklės pavidalu atspindi esamą susitarimą dėl jos egzistavimo, o ne naujos taisyklės kūrimą. Tačiau F. A. von Hayek'as nurodo, kad praktikoje nusistovėjusios taisyklės verbalinio formulavimo metu kartais sukuriama naujų taisyklių, nors to sąmoningai nebuvo siekiama. Šios naujosios taisyklės yra reikalingos tam, kad būtų išsprendžiami nesutarimai, į kuriuos neduoda atsakymo nusistovėjusios taisyklės¹¹². Taigi žmogus elgiasi ir pagal nuo seno žinomas taisykles, ir pagal naujas artikuliuotas taisykles.

Tačiau F. A. von Hayek'as atkreipia dėmesį į tai, kad išaugusią teisę reikia koreguoti įstatymų leidybos pagalba, nes „faktas, jog visa teisė, kylanti iš pastangų artikuliuoti elgesio taisykles, turi ir kai kurių teigiamų bruožų, <...> dar nereiškia, kad tokia teisė negali pasukti labai nepageidautina linkme ir kad jos koregavimas tikslingos įstatymų leidybos priemonėmis tokiu atveju negali būti tikrasis praktinis problemos sprendimas“¹¹³.

Jis nurodo, kad ši funkcija (egzistuojančių teisingo elgesio taisyklių keitimo) buvo perduota visada egzistuojančiai valdžiai (organizacijai), turinčiai galią kurti kitokios rūšies įstatymus – organizacines valdymo taisykles¹¹⁴.

¹⁰⁹ Ibid. Psl. 81.

¹¹⁰ Ibid. Psl. 114.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid. Psl. 121.

¹¹³ Ibid. Psl. 132.

¹¹⁴ Ibid. Psl. 134-136.

F. A. von Hayek'as skiria dviejų rūšių taisykles. Pirmoji rūšis yra *nomos* – laisvės teisė. Antrajai rūšiai priklauso *thesis* – įstatymų leidybos teisė. *Nomos* taisyklės atsiranda spontaniškai ir yra abstrakčios. „Taisyklių, kurias turi taikyti, artikuliuoti bei tobulinti teisėjas, specifinis pobūdis geriausiai išryškėja atsiminus, jog į teisėją kreipiamasi tada, kai siekiama ištaisyti pažeidimus tvarkos, kuri nėra kieno nors sukurta ir kuri nėra grindžiama nurodymais, ką individai privalo daryti“¹¹⁵. Taigi tam tikros taisyklės, pagal kurias veikia individai yra susiklosčiusios savaime, jų niekas nenustatinėjo. Tokias taisykles F. A. von Hayek'as apibūdina kaip teisę „siaurąją“ prasme¹¹⁶. Kad teisė yra spontaninių visuomeninių santykių rezultatas, jis apibrėžia per teisės „tikslą“. Anot jo teisė nėra skirta kokiam nors konkrečiam tikslui, o tik padeda pasiekti daugybei skirtingų individų skirtingų tikslų, kurių visuma niekam nėra žinoma. Ji tėra sąlyga sėkmingiems skirtingiausių tikslų siekiam. „Ji, be abejo, nebuvo kurta kokiam nors žinomam tikslui pasiekti, veikiau ji klostėsi todėl, kad leido ja besivadovaujantiems žmonėms efektyviau veikti siekiant savo tikslų“¹¹⁷.

F. A. von Hayek'as *nomos* taisyklėms priešpastato *thesis* taisykles. Pastarąsias apibūdina kaip organizacijos taisykles skirtas konkrečioms tikslams pasiekti. Kaip jau minėta anksčiau, valdžia taip pat yra organizacija. Viena iš jos funkcijų yra teisingumo priežiūra. Ji taip pat teikia ir kitas paslaugas, disponuodama jai patikėtais materialiais ir žmogiškais ištekliais, kurias reglamentuoja *thesis* taisyklės. „Kadangi teisingumo priežiūra buvo laikoma svarbiausia valdžios užduotimi, natūralu, kad visos taisyklės, reglamentuojančios jos veiklą, buvo pradėtos vadinti tuo pačiu vardu. Šią tendenciją veikiausiai stiprina dar ir valdžios noras suteikti savo organizacinėms taisyklėms tokį pat orumo ir pagarbos šydą, koks dengė teisę“¹¹⁸. Čia, manytume, teisę F. A. von Hayek'as turėjo omeny „siaurąją“ prasme. Taigi *thesis* taisyklėms buvo pamažu priskirtina teisės reikšmė.

Apibendrinus galima pasakyti, kad F. A. von Hayek'o požiūriu teisę sudaro dviejų rūšių taisyklės: tos, kurios nėra niekieno sukurtos ir susiklosto savaime visuomenėje individams veikiant tarpusavyje ir siekiant konkrečių individualių tikslų, ir tos, kurios yra įstatymų leidėjo valios produktas siekiant konkrečių bendrų tikslų. Kaip pavyzdį pastarosioms pabrėžti galima pateikti įstatymų leidimą finansų ir mokesčių srityje. Įstatymų leidėjas priima mokesčių įstatymus, siekdamas gauti pajamų, reikalingų užtikrinti normaliam, saugiam valstybės funkcionavimui, teikiant įvairiausias paslaugas

¹¹⁵ Ibid. Psl. 146.

¹¹⁶ Ibid. Psl. 184.

¹¹⁷ Ibid. Psl. 167.

¹¹⁸ Ibid. Psl. 187.

savo piliečiams. Kitas pavyzdys galėtų būti taisyklės, reglamentuojančios eisimą. Jos reikalingos tam, kad būtų užtikrintas tinkamas viso eismo proceso funkcionavimas, siekiant išvengti eismo dalyvių chaotiško elgesio.

F. A. von Hayek'o pateikiamas teisės supratimas reikšmingas tuo, kad teisės taisyklės nėra vien tik sąmoningo sumanymo rezultatas. Egzistuoja tokios taisyklės, kurios veikia žmonių elgesį, nors jos ir nėra būtinai jiems žinomos. Tų taisyklių yra laikomasi, nes individams naudinga jų laikytis, kad galėtų pasiekti savo konkrečių individualių tikslų. Besilaikant taisyklių visuomenėje savaimė formuojasi tvarka. Todėl įstatymų leidėjas turėtų kuo mažiau kištis į individų savaimė besiklostančius tarpusavio santykius, juos reglamentuodamas, ir tik esant reikalui, t.y. siekiant palaikyti tvarką, nustatyti tam tikras elgesio taisykles.

III. Kodėl nėra vienos bendros teisės sampratos

Apibendrinant teisės sampratų įvairovę, galima pasakyti, kad kiekviena jų turi pagrindo egzistuoti. Kiekviena jų atspindi teisės suvokimą konkrečių istorinių aplinkybių ir sąlygų atžvilgiu tam tikroje šalyje ar keliuose šalyse bei visuomenėse.

Klausimas „Kas yra teisė?“ yra vienas sudėtingiausių teisės mokslo klausimų, į kuriuos atsakymo yra ieškoma daug šimtmečių. Atsakymo nebuvo surasta, atsakymo į šį klausimą ieškoma ir dabar. Kodėl nėra vienos nuomonės šiuo klausimu E. Kūris pateikia keletą priežasčių.

Pirma. Teisė yra ne tik socialinis, bet ir psichologinis, ir kultūrinis fenomenas, todėl ir ne universalus reiškinys. Pavyzdžiui, tai, kas Japonijoje arba Kinijoje vadinama teise, tik iš tolo primena teisę kaip Vakarų kultūros reiškinį; kiekvienoje tautoje ir kultūroje teisė reiškiasi skirtingai ir turi skirtingą turinį.

Antra. Teisės pažinimas – vienas visuomenės gyvenimo pažinimo aspektų. O visuomenės gyvenimas aiškinamas remiantis įvairiomis pažinimo teorijomis. Ir dažnai tarp savęs nesuderinamomis. Antai racionalioji metafizika iš esmės skiriasi nuo idealistinės metodologijos, o jos abi nuo empirizmo.

Trečia. Teisė yra visada susijusi su vertybėmis. Įvairūs visuomenės nariai puoselėja skirtingas vertybes. O tai yra priežastis, kodėl kyla įvairūs ginčai, ar tam tikros galiojančioje teisėje įtvirtintos ir teisės ginamos vertybės yra teisingos (teisė), ar ne (ne – teisė, antiteisė). Ir net tai pačiai visuomenei ar kultūrai priklausantys žmonės gali išpažinti skirtingas teisės sampratas, viena su kita nesutaikomas vien dėl to, kad skiriasi tų žmonių socialiniai interesai ir vertybinės orientacijos. Pavyzdžiui, sunku (gal ir apskritai neįmanoma) rasti bendrą vardiklį tarp pragmatizmo arba utilitarizmo ir kai kurių visišką lygiavą, net žemiškųjų gėrybių atsižadėjimą propaguojančių religijos filosofų. Teisė neatsiejama nuo žmonių (jų grupių), kurių elgesį ji reguliuoja, interesų. Vienų interesus ji atitinka ir gina, kitų – neatitinka, o būna ir taip, kad pamina ar siekia įveikti¹¹⁹. E. Kūris pažymi, kad priežasčių, dėl kurių nepavyksta susitarti dėl visus be išlygų tenkinančios vienos universalios teisės sampratos, yra ir daugiau.

Taigi, nėra sutariama dėl vienos bendros teisės sampratos, tačiau teisė, kaip ir kiekvienas šio pasaulio dalykas, turi požymius. Jie yra identifikatoriai, kriterijai, kurie apibūdina tam tikrą objektą ir padeda jį identifikuoti ir išskirti iš kitų. Tačiau problema yra ta, kad paprastus dalykus yra lengva apibrėžti ir nustatyti jų požymius, bet teisė yra

¹¹⁹ *Kelsen H.* Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. Psl. 23.

daug sudėtingesnis reiškiny. Būtent todėl, o/ir dėl to, kad egzistuoja skirtingos teisės sampratos, nėra sutariama ir dėl teisės požymių. Vis dėlto, kai kurie teisės požymiai išskiriami dažniau, o turint galvoje, kad darbe buvo sąlyginai įsipareigota žvelgti iš šiandienos reikšmingų europinei bei, pirmiausia, Lietuvos teisės tikrovei pozicijų, čia (žemiau) bus išskirti tam tikri teisės požymiai. Ir tai bus padaryta ne vien tam, kad jų dėka būtų galima parodyti, kas būdinga šių dienų teisei, bet ir tam, kad per šiuos požymius pasimatytų teisės sampratų įtaka šiandieniniam teisės suvokimui, jų tarpusavio samplaika ir teisės „ieškojimo“ vienoje sampratoje, vienoje doktrinoje negalimumas, apie kurį ir nuo kurio buvo atsiribota rašant šį darbą.

Štai pavyzdžiui, galima išskirti, jau turbūt tradicija tapusį, kalbant apie šiandieninę teisę, jos požymį nusakantį, kad ją sudaro visuomeninius santykius reguliuojančios taisyklės, kurias sukuria (nustato) arba sankcionuoja (patvirtina) **pati valstybė** per savo įgaliojamas institucijas ir pareigūnus. Taigi, teisę kuria tik valstybė. Ji tai daro dviem būdais: nustatymu ir sankcionavimu. Taisyklių sankcionavimas, kaip teisės kūrimo būdas, taikomas rečiau. Kai kurie autoriai teigia, kad valstybė sankcionuoja tas elgesio taisykles, kurios susiformuoja tautoje, o pati nustato jas tada, kai yra būtinos valstybei funkcionuoti¹²⁰. Šito požymio „nusistovėjimą“ laikytume teisinio pozityvizmo „nuopelnu“.

Daugumą teisės normų tiesiogiai nustato, sukuria pati valstybė, per savo valdžios ar valdymo organus. Nustatytos teisės normos yra išreiškiamos (įforminamos) tam tikrame akte (įstatyme, nutarimuose, dekretuose, įsakymuose, sprendimuose, potvarkiuose ir kt.), kad įgautų privalomumo ir taptų visiems žinomos. Tačiau štai S. Vansevičiui teigia, kad teisė ir įstatymai nėra tapatūs dalykai, nes įstatymai yra viena iš teisės išraiškų formų. Pasak jo: „įstatymas, neatitinkantis teisės idėjų, jos principų ir asmenybės prioritetų, nustatyta tvarka pripažįstamas negaliojančiu ir negali būti teisė“¹²¹. Vadinasi, teisė nėra tik formaliai užrašytos elgesio taisyklės. Jos reikalauja ir visuotinio pripažinimo. Taigi, nors autorius priskiria teisei šį „pozityvistinį“ teisės bruožą, jis teisėje įžvelgia ir kitką. Tai būtų dar vienas teisės požymis, kurį galima išskirti atsižvelgus tiek į teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato, sampratą, tiek į psichologinę teisės sampratą, mat pirmoji nusako, kad teisė kaip elgesio taisyklės visuotinai pripažįstamos, nes yra visuomenės kultūros dalis, o pagal antrąją, visuotinis pripažinimas pasireiškia tuo, kad elgesio taisyklės yra visuotinai susiformavusios žmonių sąmonėje.

¹²⁰ Bakševičienė R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė. T. 30. 1996. Psl. 27.

¹²¹ Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. Psl. 100.

Dar vienas išskirtinas ir pripažįstamas teisės požymis, teisė – tai **privalomo** elgesio taisyklių visuma. Pagal teisinį pozityvizmą, jų laikytis būtina, nes tai nustato valstybė. Fizinė ir juridinių asmenų veiksmus, kurie neatitinka teisės normose nustatytų reikalavimų, valstybė traktuoja kaip teisės pažeidimus ir yra taikomos tam tikros sankcijos. Bet privalomumas nebūtinai turi reikšti tai, kad elgesio taisykles nustatė valstybė, o jei būti tikslesniems, privalomumas neretai reiškia, kad valstybė tai, kas jau yra privaloma, pavertė formaliomis teisės normomis. Privalomumas gali reikšti net ir visiškai tiesioginę pagarbą tam tikroms elgesio normoms. Pavyzdžiui, tokios normos yra papročiai¹²², tam tikros etikos normos¹²³, kurių privalu laikytis tam tikriems pareigūnams (teisėjams, notarams, antstoliams ir pan.). Taigi teisė, kad ir turėdama *privalomumo* požymį negali visiškai savarankiškai juo manipuliuoti. Jei asmuo save laiko visuomenės ar tam tikros jos grupės nariu, tai jis turi gerbti ir laikytis tų taisyklių, kurių paiso ta visuomenė (grupė). Į tai pati teisė, kaip matyti ir iš pavyzdžių, ir net iš reikalavimo įstatymų leidybai, reiškiančių, kad teisėto elgesio reikalavimai turi būti kuo labiau suprantamesni¹²⁴ (įprastesni) visuomenei, kuriai teisės norma yra adresuojama, atsižvelgia. Taigi, teigti, kad į šį privalomumo arba, drįstume vėl teigti, pozityvistinį teisės bruožą, nėra įsiterpęs kitoks mokymas, kitoks supratimas apie teisę (teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato), manytume, būtų pernelyg kategoriška ir neteisinga.

Teisę, jos buvimą apibūdinantis požymis, taip pat nurodomas neigiamas poveikis, jei nesilaikoma įstatymų leidėjo reikalaujamo elgesio. Neretai neigiamas poveikis tiesiog tapatinamas su sankcija. Iš ties, sankciją, kurią taip pat galima sieti ir su valstybės prievarta, galima laikyti lyg ir savarankišku teisės požymiu, tačiau ir tai – sąlyginai, vien tik sankcijos dydžio (apimties) aspektu. Šia prasme įstatymų leidėjas iš ties turi teisę ir galimybę nustatyti konkrečią sankciją bei jos dydį. Bet vėl gi, ar jis tai vienareikšmiškai daro? Kaip jau minėta prieš tai, neretai sankcijos susijusios su „pasižiūrėjimu“ į kitas socialines normas. Kita vertus, net ir sankcijos kaip tokios, kaip teisės normos struktūrinė

¹²² Pavyzdžiui, Civiliniame kodekse galima rasti daug straipsnių, nurodančių, kad tam tikrais atvejais būtina vadovautis papročiais. Pavyzdžiui, jo 1.4 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad įstatymų ar sutarčių nustatytais atvejais civiliniai santykiai reglamentuojami pagal papročius. Civilinio kodekso 6.337 straipsnyje įtvirtinta, kad nesant įstatymais ar sutartimi nustatytų daiktų kokybės patikrinimo tvarkos ir terminų, patikrinimui taikomi prekybos papročiai; 5.36 straipsnyje nurodyta, kad negalioja testamentų sąlygos, prieštaraujančios visuomenės papročiams ar pažeidžiančios geros moralės reikalavimus. Civiliniame kodekse galima rasti ir daugiau nuorodų į papročius.

¹²³ Lietuvos Respublikos antstolių įstatymo 3 straipsnyje nustatyta, kad antstoliai, atlikdami savo funkcijas, privalo vadovautis ir Antstolių profesinės etikos kodeksu. Panašus reikalavimas nustatytas ir Teismų įstatymo 43 straipsnio 1 dalyje, kurioje reikalaujama, kad teisėjas privalo vykdyti Teisėjų etikos taisyklių reikalavimus. Notariato įstatymo 3 straipsnio 4 dalies 4 punkte įtvirtinta, kad asmuo negali būti skiriamas notaru, jei jis neatitinka Lietuvos Respublikos notarų garbės (etikos) kodekso reikalavimų.

¹²⁴ Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės aktų rengimo tvarkos įstatymo 12 straipsnyje įtvirtinta, kad tarptautiniai žodžiai vartojami tik tada, kai lietuvių kalboje nėra šių žodžių atitikmenų.

dalis, dažnai paliekamos teisės taikytojų valiai, pripažįstant jų – teisės taikytojų reikšmingumą, materializuojant šį teisės požymį. Štai peržiūrėjus Baudžiamojo kodekso specialiąją dalį, visiškai apibrėžtų sankcijų, t.y. tokių sankcijų, kuriomis būtų nustatyta, kad asmuo baudžiamas laisvės atėmimu konkretų metų skaičių arba konkretaus dydžio bauda ir pan., nėra įtvirtinta. Taikytojui tiesiog paliekama galimybė rinktis nuo žemiausios ribos iki aukščiausios arba apskritai paliekant tik aukščiausią ribą, arba paliekant keletą alternatyvių sankcijos rūšių¹²⁵.

Kitas teisės požymis yra jos sistemiškumas, t.y. galiojanti teisė – tai ne pavienės, o tarpusavyje suderintos ir tam tikru būdu sugrupuotos veikiančios elgesio taisyklės. Sistemingumas kaip teisės požymis atkeliavo iš prigimtinės teisės paieškų, tačiau vėliau, įsitvirtinimo prasme, labiau sietinas su išplitusiu kodifikacijos judėjimu ir teisiniu pozityvizmu: „šios paieškos įtvirtino teisės, kaip ypatingos socialinių normų sistemos, supratimą, <...>“¹²⁶. Sistemingumas labai ryškus teisinio pozityvizmo bruožas, atsižvelgiant į tai, kad jis teisę apibrėžia kaip teisės normų loginę hierarchinę konstrukciją. Bet vėlgi, kaip ir požymio kildinimas, taip ir požymio "grynumas" kvestionuotinas. Taip pat teisiniam pliuralizmui ir teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato, sampratai yra būdingas teisės sistemiškumo požymio numatymas, nes jos remiasi socialinių normų sistemos pripažinimu. Manydami, kad sistemiškumas, kaip teisės požymis tereiškia tam tikrų teisės normų buvimą, hierarchiją ir dalijimą į tam tikras šakas, pošakius, institutus, atribotume šiandieninę teisę nuo kitų socialinių normų, tačiau šiandieninė teisinė tikrovė yra kitokia ir net Konstitucijos postulatą, kad *teismai yra nepriklausomi ir klauso tik įstatymo*, neišsivaizduotinas, kaip taikytinas vien tik paraidžiui.

¹²⁵ Pavyzdžiui, Baudžiamojo kodekso 129 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad tas, kas nužudė kitą žmogų, baudžiamas laisvės atėmimu nuo penkerių iki penkiolikos metų. Baudžiamojo kodekso 130 straipsnyje įtvirtinta, kad tas, kuris nužudė žmogų labai susijaudinęs dėl nukentėjusiojo tam tikro poelgio, baudžiamas laisvės atėmimu iki šešerių metų. O štai Baudžiamojo kodekso 196 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad tam, kuris sunaikino, sugadino ar pakeitė kompiuterinę informaciją padarydamas didelės žalos, gali būti taikoma viena iš kelių sankcijos rūšių – arba skiriami viešieji darbai, arba bauda, arba laisvės atėmimas iki trejų metų.

¹²⁶ *Bakševičienė R.* Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandienė situacija, ateities gairės // *Teisė*. 2004. T. 50. Psl. 18.

IV. Šiuolaikinė teisės samprata

Nors yra daug teisės sampratų, egzistuoja objektyvios ir subjektyvios priežastys, neleidžiančios „susitarti“ dėl vienintelio atsakymo į klausimą, kas yra teisė, tačiau įvairiose visuomenėse ir kultūrose tarp suvokimo, kas yra teisė, esama ir panašumų. Prieš tai esančiame skyriuje tam tikrus sampratų, teiginių ir egzistuojančios teisės suvokimo persipynimus ar panašumas parodėme nagrinėdami teisės požymius.

H. Hart'o pastebėjimu Vakarų visuomenėje ir teisės tradicijoje yra įprasta teisinius reiškinius atskirti nuo kitų reiškinių, nors ir nėra teorijoje vieno sutarimo dėl to, kas yra teisė. Ir kiekvienas visuomenės narys intuityviai jaučia ir gali pasakyti, ar konkretus reiškinys yra teisė, ar ne¹²⁷. Taigi kiekvienas samprotaujantis žmogus suvokia, kas jo manymu yra teisė, ją pripažįsta kaip tokią ir laikosi jos reikalavimų bei tikisi, kad ir kiti tų reikalavimų laikysis. Taigi teisė yra ir tai, ką visuomenės nariai pripažįsta teise. Jei individas tam tikrą reiškinį identifikuoja ir pripažįsta kaip teisę, tai tokį reiškinį jis ir laiko teise.

Šioje darbo dalyje, pasitelkus darbe analizuotas teisės sampratas, bus pateiktas autorius suformuotas supratimas apie tai, kas yra „šiuolaikinė teisės samprata“. Šiuolaikinis teisės suvokimas, darbo autoriaus nuomone, susideda iš tam tikrų, kaip toliau matysime, atskirų pastebėtinų bruožų, būdingų tam tikroms atskiroms teisės sampratomis ir išsirutuliojusių iš jų analizės, ir tarsi tapusių visuotinai, kultūriškai priimtinais. Todėl šiuolaikine teisės samprata vadintinas teisės supratimas, turintis keleto skirtingų teisės sampratų bruožų, reikšmingų šiandienos teisės teorijai ir praktikai.

Norisi pradėti nuo psichologinės teisės sampratos. Jos pagrindinis postulatų, kad teisė yra žmogaus psichikos fenomenas, ypatinga forma išgyvenimų, vadinamų sielos emocijomis. Per jas žmogus nusistato savo elgesio normas standartus, taisykles, todėl jis turi teisės jausmą, t.y. teisinę sąmonę. Pažvelgime į dabarties Lietuvos teisės mokslą - pagal A. Vaišvilą teisinė sąmonė yra teisinės idėjos. Kad jos būtų teisinės ir skirtųsi nuo kitų (ekonominių, filosofinių ir kt.) idėjų, turi pasižymėti atitinkama struktūra ir socialiniu kryptingumu:

a) jose turi būti aiškiai išreikštas siekis virsti visuotinai privalomo elgesio taisykle (nustatyti ar pakeisti, patobulinti socialinę tvarką);

b) jos turi būti tiek išplėtos, sukonkretintos, kad įgytų apibrėžtų teisių ir pareigų santykio pavidalą, t.y. turėtų galią norminti socialinį elgesį¹²⁸.

¹²⁷ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. Psl. 23 – 24, 45.

¹²⁸ Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004. Psl. 213.

Čia galima išvelgti psichologinės teisės sampratos bruožą, kad elgesio taisyklė visų pirma turi susiformuoti žmogaus sąmonėje per sielos išgyvenimus ir pasireikšti idėjos forma, įgauti privalomumą norminti žmogaus veiksmus. Todėl teisė gimsta žmonių sąmonėje teisinių idėjų forma kaip emociniai išgyvenimai reaguojant į aplinką ir siekiant savo įvairių interesų įgyvendinimo šiuolaikinėje visuomenėje. Susiformuoja tam tikro elgesio standartai, kurių žmonės laikosi ir tikisi, kad jų laikysis ir kiti. Teisinė sąmonė gali pasireikšti individualiai kaip pavienių žmonių teisinės idėjos tam tikrų elgesio standartų atžvilgiu. Tačiau didesnė įtaka besiformuojančiam privalomam elgesiui pasireiškia esant grupinei ar visuomeninei teisei sąmonei. Tam tikrose socialinėse grupėse (darbininkų, gydytojų, darbdavių, verslininkų, šeimos ir t.t.) formuojasi teisinės idėjos išreiškiančios pageidaujamo elgesio standarto ir tikimasi, kad bus jo laikomasi tarp visų konkrečios grupės narių. Kiekvienas iš jų emociškai turi teisę reikalauti tam tikro elgesio iš kitų narių ir pareigą pats elgtis kitų atžvilgiu taip, kaip to reikalauja elgesio standartas konkrečiomis aplinkybėmis.

Kaip ir kiti šiuolaikiniai teoretikai A. Vaišvila išskiria teisinės sąmonės struktūrą ir teigia, kad ją sudaro teisinė psichologija ir teisinė ideologija. Pirmoji yra emociniai žmonių išgyvenimai, atsirandantys konkrečioms asmenims vertinant, koku mastu jų interesai dalyvauja galiojančioje visuomenės teisinėje tvarkoje. Antroji yra argumentuotas, daugiau ar mažiau sąmoningas žmonių požiūris į galiojančią ir pageidaujamą teisę, iš kurio išsirutulioja teisės normos ir visa teisinių santykių tikrovė. Anot jo teisinė psichologija yra tam tikras emocinis postūmis formuotis tam tikros vertybinės orientacijos teisei ideologijai, kuri yra emocionaliai suvoktas asmens, grupės ar tautos interesų santykis su galiojančia ir pageidaujama teise. O teisinė ideologija formuluoja ir pagrindžia tų interesų siekį virsti tam tikra visuomeninio gyvenimo tvarka¹²⁹.

Taigi, prieš virsdamos teisinėmis privalomomis taisyklėmis, jos turi susiformuoti žmonių, jų grupių ir visuomenės sąmonėje kaip elgesio standartai, kurių privalu laikytis siekiant užtikrinti stabilius visuomeninius santykius.

Teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato, samprata šiuolaikiniam teisės suvokimui turi pakankamos įtakos. Susiformavusios žmonių sąmonėje elgesio taisyklės reiškiasi realiame gyvenime, įgauna nuolatinio pasikartojamumo pobūdį, nes yra priimtinos visuomenės nariams todėl, kad atspindi jų interesus ir visuomenėje propaguojamas vertybes, kurios yra tam tikro laikmečio tam tikros tautos (visuomenės) kultūros dalis. Pamažu per ilgą laiką jos tampa papročiais. Jo pripažinimas teisės išraiškos

¹²⁹ Ibid. Psl. 216-220.

forma yra susijęs su kiekybiniu ir kokybiniu kriterijais. Kiekybinis kriterijus parodo, ar tam tikra praktika yra paplitusi ir universali, t.y. daugkartinio naudojimo. Kokybinis kriterijus parodo, ar ši praktika yra laikoma teisinga ir būtina teisinei tvarkai palaikyti¹³⁰. Visuomeninių santykių praktika, atitinkanti abu kriterijus, parodo, kad tam tikri elgesio standartai (taisyklės) yra privalomi visuomenėje ir jų reikia laikytis. Suprantama, kad paprotys atsiranda ne iš bet kokios praktikos, tačiau iš tos, kuri yra priimtina daugeliui visuomenės ar jos tam tikros grupės nariams ir taip jis tampa dalimi visuomenės kultūros. Todėl teisė, pasireiškdamą ir per papročius, yra ir visuomenės kultūros istorijos rezultatas.

Tikriausiai šiuolaikinėje teisės teorijoje ir praktikoje didžiausią įtaką turi prigimtinės teisės samprata ir teisinis pozityvizmas, kurie vienas kitą papildo. Jų santykį galima apibrėžti kaip teisės turinio (prigimtinė teisė) ir formos (teisinis pozityvizmas) santykį. Teisinis pozityvizmas postuluoja, kad teisė yra tai, kas nustatyta valstybės (suvereno) valios kaip visuotinai privaloma elgesio taisyklė, kurios laikymasis užtikrinamas valstybės prievarta. Tai teigiamas teisinio pozityvizmo bruožas, nes yra pabrėžiami teisės vidinė logika, būtinumas siekti tikslaus teisinio apibrėžtumo, o tai ypač reikšminga šiuolaikinėje visuomenėje.

Tačiau, vėlgi žvelgiant į Lietuvos dabartinį teisės mokslą, G. Lastauskienė teigia, kad „teisinis pozityvizmas neatsakys į klausimą, kuri vertybė yra hierarchiškai svarbesnė ir labiau verta teisinės apsaugos, nes ši teisės samprata netiria vertybių. Kitas klausimas, į kurį pozityvizmas neturi, - kokiais atvejais iš teisinio teksto išlukštentos teisės normos turi būti laikomos neteisinėmis ar netgi antiteisinėmis. Juk būtent teisės ginamų vertybių analizė riboja tam tikrų teisės normų veikimą, konstatavus, kad normos nedera su visuomenėje vyraujančia vertybių sistema“¹³¹. Į šiuos klausimus, manytume, gali atsakyti prigimtinė teisė, kuri išreiškia tai, ką žmonės laiko pagrindinėm, pamatinėm vertybėm – tai, kas neatsiejama nuo žmogaus prigimties: gyvybė, laisvė, sveikata, lygybė, nuosavybė ir pan. Prigimtinė teisė yra tas vertinimo matas, kuris nurodo, ar teisės norma yra teisinė ar antiteisinė.

Į teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės santykį galima pažvelgti ir iš kitos pusės. Pačioje visuomenėje gyvena įvairūs individai, egzistuoja įvairios socialinės grupės, kurios skirtingai vertina prigimtinės teisės propaguojamas vertybes. Dažniausiai tai būna nedidelė dalis žmonių ar socialinė grupė, tačiau tų vertybių nesilaikymas ir negerbimas

¹³⁰ Lastauskienė G., Šimašius R. Teisinio papročio reikšmė teisiniam reguliavimui. Psl. 4. remigijus.lrinka.lt/teisesteorija/Teisinis_paprotys_stra_200201.doc [2007-03-22].

¹³¹ Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. T. 51. 2006.

gali įtakoti ir kitus visuomenės narius. Taip gali būti pradedama negerbti kitų socialinių grupių propaguojamų vertybių ir pan. Tam, kad taip neatsitiktų, į pagalbą pasitelkiamas teisinis pozityvizmas, kuris savo formalumu įtvirtina visuomenėje propaguojamas vertybes. Tada vertybės palaikomos ne tik visuomenės nariu pripažinimu, bet ir valstybės prievarta, kai tai yra būtina. Pažeidus tam tikras teisės normose įtvirtintas elgesio taisykles ir taip pamynus propaguojamas vertybes, pažeidėjams valstybė per savo institucijas taiko poveikio priemones. Taip yra užtikrinama, kad teisės normų reikalaujamo elgesio ribos nebūtų pažeistos ir pamintos visuomenėje propaguojamos vertybės. Pažvelkime vėl į Lietuvos dabartinį teisės mokslą – kaip teigia S. Vansevičius: „pozityvioji teisė turi padėti įgyvendinti prigimtines žmogaus teises, nes jai būdingas visiems privalomumas, apibrėžtas turinys, įgaliojimas atlikti veiksmus ir garantijos“¹³². Šiandien prigimtines žmogaus teisės ir laisvės yra užtikrinamos tiek nacionaliniu (Konstitucijos 18 straipsnyje nustatyta: „Žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtines“), tiek ir tarptautiniu lygmeniu. Pavyzdžiui, pagrindinio tarptautinio žmogaus teisių dokumento Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos 1948 m. gruodžio 10 d. priimtos Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos preambulėje yra įrašyta: „Atsižvelgiant į tai, kad visiems žmonių giminės nariams būdingo orumo ir lygių bei neatimamų teisių pripažinimas yra laisvės, teisingumo ir taikos pasaulyje pagrindas<...>, Generalinė Asamblėja skelbią šią Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją <...>“.

Kita – teisinio realizmo – teisės samprata taip pat vaidina vaidmenį. Laikui bėgant keičiasi visuomenės propaguojamos vertybės. Vienos mažiau, kitos daugiau. Tos pačios vertybės pradedamo kitaip vertinti, atsiranda naujų. Dėl to keičiasi ir visuomeniniai santykiai. Kad jų (pasikeitusių ir naujų) vertybių būtų laikomasi, jas reiktų išreikšti norminiuose teisės aktuose. Tačiau teisėkūra dažniausiai nespėja koja kojon su gyvenimu ir čia atsiranda pagrindas pradėti veikti teisiniam realizmui. Teismai ir kitos valstybės institucijos sprendamos visuomenės narių ginčus turi vadovautis ne tik formaliai įtvirtintomis teisės normomis, kurios gali nebeatitikti to laiko gyvenimo aktualijų. Teismai turėtų priimti tokį sprendimą, kuris atitiktų šiuolaikinį visuomenės vertybių supratimą. Taip būtų sukuriamas precedentas, kuris būtų elgesio pagrindas ir nuorodos, kaip konkrečioje situacijoje derėtų elgtis. Tada asmuo galėtų lengviau pasirinkti, kokių būdu jam elgtis, kad nebūtų pažeisti teisės reikalavimai.

Šiuolaikiniame supratime apie teisę galima pastebėti esant tokius jos bruožus: psichologinį žmogaus teisės pajautimą; teisės neatsiejamumą nuo visuomenės kultūros;

¹³² Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. Psl. 98.

vertybinį teisės būtinumą; teisės reikalavimų visuomeninį pripažįstamumą ir užtikrinamumą valstybės poveikio priemonėmis.

Apibendrinant galima pasakyti, kad teisė – tai susiformavusių visuomenės narių sąmonėje ir išaugusių per jos kultūrą privalomų elgesio taisyklių, išreiškiančių visuomenėje propaguojamas vertybes, neatsiejamas nuo žmogaus egzistencijos pagrindo, pripažįstamų visuomenės ir užtikrinamų valstybės prievarta, visuma.

Išvados

1. Egzistuoja labai daug ir įvairių teisės sampratų. Pradedant dieviškąja teisės kilmės teorija ir baigiant teisiniu realizmu. Kiekviena iš jų yra teisinga, nes atspindi konkretaus istorinio laikmečio, konkrečios visuomenės supratimą, kas yra teisė, paaiškina praeities ir dabarties socialinius ir teisinius reiškinius, sutampa su socialinės raidos tendencijomis.
2. Visą žmonijos egzistavimo istoriją buvo bandyta atsakyti į klausimą, „kas yra teisė?“. Skirtingi autoriai, skirtingai suprasdami teisės kilmę, jos paskirtį ir vaidmenį, skirtingai suvokė, kas yra teisė ir siekė pateikti savo teisės sampratą. Tačiau dėl to, kad teisė yra ne universalus reiškinys, teisės pažinimas, kaip vienas iš visuomenės pažinimo aspektų, yra aiškinamas remiantis įvairiomis, dažnai tarpusavyje nesuderinamomis epistemologijomis, teisė visada yra susijusi su vertybėmis, o įvairūs visuomenės nariai puoselėja skirtingas vertybes, ir kitų priešasčių nėra vieno atsakymo į šį klausimą („kas yra teisė?“).
3. Galima išvelgti egzistuojant šiuolaikinę teisės sampratą, kuri apima psichologinę teisę, teisę kaip visuomenės kultūros istorijos rezultatą, prigimtine teisę, teisinį pozityvizmą ir teisinį realizmą. Teisė – tai susiformavusių visuomenės narių sąmonėje ir išaugusių per jos kultūrą privalomų elgesio taisyklių, išreiškiančių visuomenėje propaguojamas vertybes, neatsiejamas nuo žmogaus egzistencijos pagrindo, pripažįstamų visuomenės ir užtikrinamų valstybės prievarta, visuma.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai

1. 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (Valstybės žinios. 2006. Nr. 68-2497);
2. Lietuvos Respublikos Konstitucija (Valstybės žinios. 1992. Nr. 33-1014);
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Valstybės žinios. 2000. Nr. 74 – 2262);
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (Valstybės žinios. 2000. Nr. 89-2741);
5. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios. 1994. Nr. 46-851);
6. Lietuvos Respublikos notariato įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 1992, Nr. 28-810);
7. Lietuvos Respublikos antstolių įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 2002, Nr. 53-2042);
8. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas (Valstybės žinios, 1999, Nr. 13-308; 2002, Nr. 85-2566);
9. Lietuvos Respublikos įstatymų ir kitų teisės aktų rengimo tvarkos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios, 1995, Nr. 41-991);

Specialioji literatūra

10. *Bakševičienė R.* Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos. Teisė 1996, Nr. 30
11. *Bakševičienė R.* Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandienė situacija, ateities gairės // Teisė. 2004, Nr. 50.
12. *Berman. H. J.* Teisė ir revoliucija. Vilnius: Pradai, 1999;
13. *Dworkin R.* Rimtas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004;
14. Filosofijos istorijos chrestomatija. Renesansas. Vilnius: Mintis, 1984;
15. Filosofijos istorijos chrestomatija. Renesansas. Vilnius: Mintis, 1986;
16. Filosofijos istorijos chrestomatija. Viduramžiai. Vilnius: Mintis, 1980;
17. *Hart H. L. A.* Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997;

18. *Hayek F. A. von.* Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998;
19. *Kelly J. M.* A short history of western legal theory. Oxford: Oxford university press, 1994;
20. *Kelzen H.* Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002;
21. *Lastauskienė G.* Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. T. 51. 2006;
22. *Leonas P.* Teisės enciklopedija. Kaunas, 1931;
23. *Leonas P.* Teisės filosofijos istorija. Vilnius: Mintis, 1995;
24. *Lokas Dž.* Esė apie tikrąją pilietinės valdžios kilmę, apimtį ir tikslą. Vilnius: Mintis, 1992;
25. Lietuvos teisės pagrindai. Autorių kolektyvas. Vilnius, 2004;
26. *Mikelėnienė D., Mikelėnas V.* Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999;
27. *Posner R. A.* Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004;
28. *Sabine G. H., Thorson T. L.* Politinių teorijų istorija. Vilnius: Pradai, 1995;
29. *Seligman A.* Pilietinės visuomenės idėja. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjunga, 2004. Psl. 35;
30. *Šimašius R.* Teisinis pliuralizmas // Filosofija ir sociologija. Vilnius, 2002 m.Nr.1;
31. *Tamošaitis A.* Istoriškoji teisės mokykla Vokietijoje. Kaunas: Spindulys, 1929;
32. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius:Mintis, 1969;
33. *Vaišvila A.* Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2004;
34. *Vansevičius S.* Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000;
35. *Vasiliauskas V.* Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. T. 42. 2002.

Teismų sprendimai

36. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada „Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 4, 5, 9, 14 straipsnių ir jos Ketvirtojo protokolo 2 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (Valstybės žinios. 1995. Nr. 9-199);
37. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (Valstybės žinios. 1996. Nr. 112-2558);

38. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (Valstybės žinios. 1998. Nr. 109-3004);
39. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos organizuoto nusikalstamumo užkardymo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija), 4 straipsnio (2001 m. birželio 26 d., 2003 m. balandžio 3 d. redakcijos), 6 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 3 dalies ir 8 straipsnio (2001 m. birželio 26 d. redakcija) 1 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“ (Valstybės žinios. 2005. Nr. 1-7).

Interneto tinklapiai

1. *Lastauskienė G., Šimašius R.* Teisinio papročio reikšmė teisiniam reguliavimui. remigijus.lrinka.lt/teisesteorija/Teisinis_paprotys_stra_200201.doc [2007-03-22];
2. *Šimašius R.* Hayeko teisės koncepcija – iššūkis šiandienos įstatymų leidybai. Pranešimas seminare. www.lrinka.lt/Pranesim/HajTeis.phtml [2007-02-26];
3. http://en.wikipedia.org/wiki/Lon_L._Fuller [2007-03-05];
4. http://en.wikipedia.org/wiki/John_Finnis [2007-03-05].

Santrauka

Teisės sampratų įvairovė ir teisės suvokimas pagal jas

Kas yra teisė? Atsakymo į šį klausimą buvo ieškoma per visą teisės egzistavimo istoriją. Jo ieškoma ir dabar. Skirtingi autoriai, skirtingai suprasdami teisės kilmę, jos paskirtį ir vaidmenį, skirtingai suvokė, kas yra teisė ir siekė pateikti savo teisės sampratą. Todėl galima rasti egzistuojant labai daug teisės sampratų. Šiame darbe yra nagrinėjamos kelios teisės sampratos suskirsčius jas į dvi grupes pagal teisės šaltinio kriterijų. Pirmosios grupės teisės šaltinis yra mistifikuotas arba realiai neapčiuopiamas (neapibrėžtas). Jai priklauso: teisės, kaip visuomenės kultūros istorijos rezultato, samprata, psichologinė teisės samprata, dieviškoji teisės kilmės teorija ir prigimtinės teisės samprata bei teisinis pliuralizmas. Antrosios grupės šaltinis yra nemistifikuotas arba realiai apčiuopiamas (apibrėžtas). Šiai grupei priklauso teisinis pozityvizmas, teisinis realizmas ir F. A. von Hayek'o pateikiamas teisės suvokimas.

Vienos iš teisės sampratų šiandieniniam teisės suvokimui turi didesnės įtakos, kitos – mažesnės. Pavyzdžiui, teisinis pozityvizmas ir prigimtinė teisė daro gana didelę įtaką teisei minčiai ir teisės suvokimui. Kaip bebūtų, kiekviena teisės samprata yra teisinga, nes atspindi konkretaus istorinio laikmečio, konkrečios visuomenės supratimą, kas yra teisė, paaiškina praeities ir dabarties socialinius ir teisinius reiškinius, sutampa su socialinės raidos tendencijomis.

Galima išvelgti egzistuojant šiuolaikinę teisės sampratą, kuri apima psichologinę teisę, teisę kaip visuomenės kultūros istorijos rezultata, prigimtinę teisę, teisinį pozityvizmą ir teisinį realizmą. Būtų galima pateikti štai tokį teisės apibrėžimą: teisė – tai susiformavusių visuomenės narių sąmonėje ir išaugusių per jos kultūrą privalomų elgesio taisyklių, išreiškiančių visuomenėje propaguojamas vertybes, neatsiejamas nuo žmogaus egzistencijos pagrindo, pripažįstamų visuomenės ir užtikrinamų valstybės prievarta, visuma.

Summary

Variety of Conceptions of Law and Law Understanding in Conformity with them

What is law? For an answer to this question is been looking during all law history long. It can be found a lot of conceptions of law in legal theory. Eight world wide conceptions of law are examined dividing them in two groups by law origin criterion. First group origin source is not realistically difined. To this group belong: „conception of law as the result of history of society culture“, „psychological law conception“, „conception of law as religion“, „natural law conception“ and „legal pliuralism“. Second group origin source is realistically difined. To this group belong: „legal posityvism“, „legal realism“ and F. A. von Hayek’s „spontaneous oder“.

Some conceptions of law have more influence over understanding what is law, some of them less. For example legal posityvism and natural law conception have rather huge influence over understanding what is law. These two conceptions are as interfering between each other. It can be said that every law conception is correct, because it reflects specific historical time, specific society understanding of law.

In these days we can find contemporary conception of law. Which has attribute of law as the result of history of society culture, psychological law, natural law, legal realism and leagal posityvism. The definition of contemporary law: law is a system of setteled in society members conscious and developed over its culture obligatory behaviour rules, which embody society values concurrent from human being, and which are recognized by society and enforced by state.