

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Rūta Latvelė

TEISĖJO VAIDMUO AIŠKINANT TEISĘ

Daktaro disertacija

Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2010

Disertacija rengta 2005–2010 metais Vilniaus universitete.

Mokslinis vadovas:

Doc. dr. Zenonas Namavičius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė
– 01 S)

TURINYS

ĮVADAS	4
I. DALIS. POZITYVISTINIS TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĘ MODELIS IR JO NEPAKANKAMUMAS	22
1. POZITYVISTINIO TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĘ MODELIO SAMPRATA.....	22
1.1. Teisės sampratos, lemiančios pozityvistinį teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimą.....	23
1.2. Valdžių padalijimo doktrinos sureikšminimas ir įtaka.....	31
1.3. Teisinis formalizmas – kaip pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo pagrindas.....	35
2. POZITYVISTINIO TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĘ MODELIO NEPAKANKAMUMAS IR TO PRIEŽASTYS	43
2.1. Logikos nepakankamumas.....	45
2.2. Kalbos neapibrėžtumas ir paieškos „giliau kalboje“.....	55
2.3. Teisės interpretavimo taisyklių neapibrėžtumas ir tinkamos interpretacinės sistemos paieškos	85
2.4. Teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos netobulumai	91
2.5. Teisėjo pareiga atsižvelgti į visuomeninių santykių kaitą	98
3. BŪDAI, KURIAIS SIŪLOMA SPREŠTI POZITYVISTINIO MODELIO NEPAKANKAMUMO PROBLEMAS, NEPERŽENGIANT ŠIO MODELIO RIBŲ	106
II. DALIS. PAIEŠKOS UŽ KALBOS RIBŲ	114
1. TURININGASIS TEISĖS AIŠKINIMAS	116
1.1. Būtinybė atsižvelgti į teisės principus	118
1.2. Būtinybė atsižvelgti į vertybes	137
1.3. Būtinybė atsižvelgti į teisinio reguliavimo tikslus ir teisės aiškinimo padarinius – funkcinė interpretacija	148
1.4. Veiksniai, skatinantys teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę	170
1.5. Teisėjo diskrecijos apimtis ir ribos turiningojo teisės aiškinimo atveju....	176
2. KITI POŽIŪRIAI, NEPRIPAŽĪSTANTYS TEISĖJO GALIOS KURTI TEISĘ	187
2.1. Teisėjas – „tautos sąmonėje“, kultūroje nuolat besiformuojančios ir kintančios teisės „išgrynintojas“	187
2.2. Teisėjas – spontaniškos tvarkos saugotojas.....	190
2.3. Teisėjas ir jo sprendimai – socialinės aplinkos „rezultatas“	193
3. TEISĖ YRA TAI, KĄ DARO TEISĖJAS	201
IŠVADOS	225
LITERATŪROS SĄRAŠAS	229
AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS ..	246

ĮVADAS

Darbo aktualumas ir mokslinis naujumas. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnyje įtvirtinta teismo funkcija – vykdyti teisingumą – pasireiškia teismui nagrinėjant konkrečius teisinius ginčus ir teismo proceso tvarka priimant atitinkamus teisės normomis grindžiamus sprendimus. Nagrinėdami bylas teisėjai klauso tik įstatymo (Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnio 3 dalis), todėl teiginys, kad teisėją saisto teisė, priimamas kaip aksioma. Problema kyla dėl to, kad tai, kas yra tas „įstatymas“ ir ką jis reiškia, kiekvienu konkrečiu atveju turi pasakyti bylą nagrinėjantis teisėjas. Spręsdamas konkretų teisinį ginčą teisėjas veikia kaip oficialus teisės normų aiškintojas, kurio aiškinimas lemia ginčo baigtį. Teisėjų atliekamas teisės interpretavimas yra ypatingas ir dėl to, kad gali būti įpareigojantis ne tik šalims, bet – per formuojamą teismų praktiką – ir visuomenei. Taigi sukurdamas normatyvinį tekstą įstatymų leidėjas deleguoja teisėjui galią pateikti privalomą tokio teksto aiškinimą.

Atsižvelgiant į tai reikia pripažinti, kad teisėjo pateikiamas teisės aiškinimas įgyja kitokią prasmę, kartu atveria erdvę interpretaciniam žaismui ir iškelia daugybę su teisėjo atliekamu teisės aiškinimu susijusių klausimų: koks turi būti teisėjas savo kasdiniame darbe nagrinėdamas bylas ir aiškindamas neapibrėžto turinio teisės normas – aktyvus ar pasyvus, ieškantis įstatymo racionalumo, ar įstatymo normas taikantis beatodairiškai, nesusimąstydamas? Šią problemą būtų galima suformuluoti vienu klausimu: kaip teisėjas turi taikyti teisę – mechaniškai ar kūrybiškai? Teisės aiškinimas teisėjui nagrinėjant bylas yra neišvengiamas, tačiau riba tarp teisės aiškinimo ir kūrybos kartais yra labai nežymi, todėl būtina tirti, kada teisės aiškinimas tampa kūryba ir kaip sumažinti tokių atvejų, kaip tai riboti.

Be to, minėta, iš teismo reikalaujama vykdyti teisingumą, o tai taip pat kelia teisėjo atliekamos funkcijos turinio klausimų: ar teisingumo vykdymas yra tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos taikymas konkrečiam atvejui, ar tai privalo būti kas nors daugiau, pavyzdžiui, teisės principų, vertybių paieška

ir gynimas, teisinio reguliavimo tikslų įgyvendinimas ir pan. Taigi teisėjas, aiškindamasis taikomų teisės normų turinį, susiduria su būtinybe išsiaiškinti ne tik pačios teisės normos teksto prasmę, bet ir atsakyti į kitus su tuo susijusius klausimus, iš kurių svarbiausi trys: ar teisės normos reikšmė yra užfiksuojama jos sukūrimo metu ar ji ilgainiui kinta; kiek teisės normos reikšmės supratimo sudaro interpretatoriaus suvokimas, kiek įstatymų leidėjo ketinimai ir koks jų santykis; koks konkrečios sprendžiamos problemos ir platesnio įstatymų leidėjo tikslo santykis.

Nuo atsakymo į šiuos klausimus priklausys ir teisėjo vaidmuo teismo procese bei iš dalies visuomenėje. Atsižvelgiant į tai šiame darbe pateikiama vieno iš su teisėjo vaidmeniu susijusių klausimų – teisėjo ir teisės santykio, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos – analizė. Tai aktualu, nes susiję su teisėjo galimybe aiškinant teisę daryti įtaką jos turiniui, o tai kartu atskleidžia vieną iš teisėjo ir įstatymų leidėjo santykių apibūdinančių aspektų: ar teismas yra tik įstatymų leidėjo valios „atradėjas“ ir taikytojas, ar įstatymų leidėjo partneris, prisidedantis prie teisės turinio formavimo, ar teisės ginamų vertybių sergėtojas ir garantas.

Tiriama problema – teisėjo, kaip teisės aiškintojo, vaidmuo žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos – nėra nauja Lietuvos teisės moksle. Nemažai šios problemos aspektų tirta analizuojant klausimus, susijusius su teisės aiškinimu apskritai¹, teisėjų diskrecijos apimtimi², teisės šaltiniais³, taip

¹ Pvz., žr.: Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija // Teisės problemos. 2004, Nr. 2; Gumbis J. Diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52; Gumbis J. Diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52; Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos, 2004, Nr. 4; Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51; Jankauskas K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 56; Jarašiūnas E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos // Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius, 2002; Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1; Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8; Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 2; Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999; Nekrošius V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje // Teisė. 2007, t. 63. p. 79; Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004, Nr. 2; Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86); Vasiliauskas V. Teismo

pat aptariant įvairias teisės sampratas⁴. Dažniausiai tirti požiūrio, nepripažįstančio teisėjo galios aiškinant teisę kartu ją kurti, pagrindiniai bruožai, su juo susijusios problemos, pateikiama tokio požiūrio kritika, o alternatyvūs modeliai, pripažįstantys teisėjui galią kurti teisę arba suteikiantys jam laisvę aiškinant teisę remtis ne vien įstatymų leidėjo sukurtais teisės normomis, tačiau ir teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis, ar atsižvelgti į teisiniu reguliavimu siekiamus tikslus, pateikiami kaip būdai spręsti pozityvistinio modelio, nepripažįstančio teisėjo galios teisės normas aiškinti kūrybiškai, nepakankamumo problemas, plačiau jų neanalizuojant. Kita vertus, pastebima tendencija, kad ir Lietuvoje vis dažniau teisėjui pripažįstama ne tik formalus teisės taikytojo funkcija, bet ir kūrybiško interpretatoriaus vaidmuo, bei pažymimas teismų aktyvumo didinimo poreikis, interpretacijos laisvės plėtojimas⁵. Taip pat yra autorių, nesutinkančių su požiūriu, kad teisėjas gali būti ne tik teisės normų aiškintojas, bet ir prisidėti prie jos kūrimo⁶.

Sąlygiškai visus su nagrinėjama tema susijusius Lietuvoje atliktus mokslinius tyrimus būtų galima skirstyti į dvi grupes – viena grupė tyrimų

precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // *Teisė*. 2002, t. 42; ir kt.

² Pvz., žr.: Gumbis J. Diskrecija: teorinis požiūris // *Teisė*. 2004, t. 52; Gumbis J. Diskrecija: socialinis požiūris // *Teisė*. 2004, t. 52.

³ Pvz., žr.: Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // *Teisė*. 2007, t. 65; Nekrošius V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje // *Teisė*. 2007, t. 63; Vasiliauskas V. Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // *Teisė*. 2002, t. 42; Jokubauskas R. Teismo precedento privalomumo problema Lietuvos teisinėje sistemoje // *Jurisprudencija*. 2007, Nr. 5; Kūris E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116); kt.

⁴ Pvz., žr.: Bakševičienė R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // *Teisė*. 1996, t. 30; Kūris E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis // Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002; Kūris E. Hartas ir mes // Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997; Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // *Teisės problemos*. 2006, Nr. 2; Šimašius R. Daktaro disertacija „Teisinis pliuralizmas“. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002; ir kt.

⁵ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999; Vaišvila A. Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje. Vilnius, 2000.

⁶ Pvz., žr.: Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2; Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116), p. 79–92; Baranauskas E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116), p. 201–221.

susijusi su bendromis teisės aiškinimo problemomis, kita – su teisėjo veikloje kylančiais klausimais, jo santykiu su įstatymų leidėju atskleidžiant teisės turinį, su teismo precedento teisine galia ir pan. Šiuo darbu siekiama apibendrinti fragmentinius, konkrečioms teisės aiškinimo problemoms skirtus tyrimus, juos susieti su bendru požiūriu į teisėją kaip teisės aiškintoją, bei susitelkti būtent į teisėjo ir teisės turinio santykį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, kartu atskleidžiant nuo to priklausantį platesnį teisėjo vaidmens suvokimą šiuo aspektu, santykio su įstatymų leidėju požiūriu.

Kaip vieną iš nagrinėjamai temai artimiausių mokslinių tyrimų būtų galima paminėti V. Vasiliausko 2004 m. parengtą daktaro disertaciją „Teismo precedento reikšmė romanų-germanų teisinėje sistemoje“ bei susijusias publikacijas⁷, nes jose siekta pagrįsti teisėjo teisę ne tik aiškinti, bet tam tikrais atvejais ir kurti teisę. Ši teisėjo galia kurti teisę grindžiama daugiausia teismo precedento, kaip teisės šaltinio, reikšmės ir galios tyrimu, sprendžiamas klausimas, ar teisminis precedentas gali būti laikomas teisės šaltiniu ir nauja teisės norma, ar tai tik teisėjo suformuluotas teisės pageidaujamo elgesio modelis, ir pan. Be to, autorius pripažino teisėją turint galią kurti teisę tik tokiu atveju, kai susiduriama su teisės spraga, nurodydamas, jog „bandant atsakyti į klausimus, ar teisėjas turi teisę kurti teisę bei ar teisminiame precedente suformuluota taisyklė yra nauja teisės norma, norėtusi pabrėžti, kad šią dilemą galima spręsti tik kai yra teisės spragų. <...> Bent jau epizodiškai, konkrečiais (vadinkime juos išimtiniais) atvejais, esant teisės spragų, teisėjas kuria teisę, tai yra per savo sprendimus (o tai reiškia per teisminį precedentą) pagimdo naujas teisės normas, užimančias tą laisvą vietą teisės sistemoje, o tai iš principo tik didina teismo precedento, kaip teisės šaltinio vertę“⁸. Taigi teisėjo galia aiškinti teisę ar ją kurti atskleidžiama per konkretaus teisės šaltinio – precedento – galią.

⁷ Vasiliauskas V. Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42, p. 145–151; Vasiliauskas V. Teismo precedento reikšmė jo tėvynėje – Anglijoje // Teisė. 2002, t. 42, p. 152–165.

⁸ Vasiliauskas V. Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42, p. 150.

Šiame darbe teisminis precedentas ir jo galia nėra tiriami, o pateikiama įvairių galimų požiūrių į teisėjo vaidmenį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, analizė (žr. tyrimo objektas). Šiuo atveju teismo precedento galia nėra aktuali, nes tiriamas konkretaus teisėjo veikimas nagrinėjant tam tikrą bylą ir susidūrus su neaiškia teisės norma. Tuo atveju, jei tokia teisės norma jau išaiškinta aukštesnės instancijos teismo, teismas tiesiog gali naudotis (arba ne) tam tikra ankstesniame teismo sprendime išdėstyta aukštesnės instancijos teismo autoritetinga nuomone dėl teisės normos aiškinimo ir jos turinio, atsižvelgiant į anksčiau nagrinėtos bylos faktines aplinkybes. Šiuo požiūriu tuo atveju, kai jau priimtas teismo sprendimas, kuriame išaiškinta tam tikra teisės norma, teisminis precedentas yra vienas iš teisėjui prieinamų teisės šaltinių, tačiau tai neatskleidžia teisėjo vaidmens aiškinant teisę, žvelgiant iš šiam darbui aktualios teisės atradimo / kūrimo perspektyvos.

Darbo tikslas yra išnagrinėti ir palyginti skirtingus teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelius, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, ir patikrinti hipotezes, kad: 1) teisėjo vaidmuo aiškinant teisę negali būti tiksliai apibrėžiamas, nes priklauso nuo to, kaip kiekvienu atveju suprantama pati teisė; 2) teisėjo vaidmuo aiškinant teisę priklauso nuo to, kokiais teisės aiškinimo metodais ir būdais jam pripažįstama galia naudotis šiame procese; 3) teisėjo atliekama teisės kūryba jos aiškinimo metu yra neišvengiama.

Siekiant šio tikslo, iškelti tokie **uždaviniai**:

1. Ištirti ir įvertinti pozityvistinį teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelį, kuriame teisėjas laikomas išimtinai įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės normos aiškintoju, išryškinti šio modelio nepakankamumą ir to priežastis.
2. Ištirti ir įvertinti pozityvistiniam teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliui alternatyvius požiūrius, pabrėžiant priemones, kuriomis siūloma šalinti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą.

Šio mokslinio tyrimo objektą atspindi disertacijos tema, todėl pirmiausia būtina apibrėžti temos pavadinimą sudarančias **sąvokas**.

Teisėjas darbe suvokiamas kaip teisminės valdžios atstovas, valstybės pareigūnas, nagrinėjantis konkrečias bylas. Darbe sąvokos „teisėjas“ ir „teismas“ vartojamos kaip sinonimai.

Vaidmuo šiame darbe suvokiamas bendraja šio žodžio reikšme, tai yra kaip dalyvavimas, svarba, poveikis⁹.

Tikriausiai problemiškesniausia yra *teisės* sąvoka. Teisės apibrėžimo problema apskritai aktuali teisės teorijoje, nes „teisės sampratos problema iškyla kaip visos teisinės sistemos kvintesencija, tos sistemos vidinio integralumo, sąmoningumo, racionalumo, modernumo ir galiausiai socialinio veiksmingumo problema“¹⁰. Šiame darbe tai ypač reikšminga, nes nagrinėjama teismo veikla ir vaidmuo aiškinant teisę. Natūraliai kyla klausimas, kas yra tas teisėjo aiškinamas objektas: tai yra teisė kaip visuma ar kai kurie teisinės praktikos aspektai? Įstatymai? Teismų sprendimai? Teisiniai tekstai? O gal socialinė teisės praktika kaip visuma, apimanti ir teisės kūrimo istoriją, tikslus ir pan. Akivaizdu, kad atsakymas į šį klausimą iš esmės priklauso nuo to, kaip suprantama teisė. Dėl to, tiriant teisėjo vietos teisės aiškinimo ir kūrybos procese klausimą, kyla panašių problemų, kaip ir bandant atsakyti į „amžinąjį“ teisės filosofijos klausimą, kas yra teisė. Teisingo ir vienintelio atsakymo nėra ir tikriausiai negali būti. Nepaisant to, siekiant suvokti teisėjo atliekamas funkcijas aiškinant ir taikant teisę, išskirti ir grupuoti skirtingas teisės sampratas išlieka aktualu, nes tai gali padėti geriau suvokti galimus minėto teisėjo vaidmens alternatyvius modelius, išryškinti kiekvienos pozicijos pranašumus ir trūkumus.

Atsiribojant nuo šios sudėtingos bendros teisės sampratos nebuvimo sukeliama problema, šiame darbe atspirties pozicija laikoma teisės kaip pozityvių įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų sistemos samprata. Toks teisės suvokimas laikomas pradžios pozicija, atsižvelgiant į tai, kad tokia teisės samprata tradiciškai pripažįstama kalbant apie teisėjo taikomą normų sistemą

⁹ Keinys S., Klimavičius J., Paulauskas J. ir kt. (ed.). Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. IV leidimas. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000. P. 903.

¹⁰ Vaišvila A. Teisinis personalizmas // Teisės problemos. 2001, Nr. 4, p. 6.

nagrinėjant bylas. Tačiau šiame darbe prie tokios teisės sampratos nėra prisirišama ir, nagrinėjant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę bei tiriant kitus galimus šios veiklos aspektus, siekiama atskleisti ir tai, kaip nuo pačios teisės sampratos natūraliai priklauso ir teisėjo galios bei priemonės, kurias jis gali naudoti nustatydamas neaiškios pozityviosios teisės normos turinį ar atlikdamas kitas teismui priskiriamas funkcijas, pavyzdžiui, užtikrindamas žmogaus teisių apsaugą. Dėl to vėliau darbe pereinama prie minėtos teisės sampratos, kaip pozityvių įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų sistemos, nepakankamumo teisėjo darbe analizės. Taigi atsižvelgiant į tai, kad vienintelio teisės apibrėžimo teisės mokslui nepavyksta pasiekti iki šiol (tai ir nėra reikalinga, nes nuskurdintų pačią teisės filosofiją), darbe atskirai, kiek tai reikšminga tyrimo objektui, nagrinėjamos skirtingos teisės sąvokos ir nuo to priklausantis teisėjo vaidmuo aiškinant teisę bei šio vaidmens specifika.

Dėl to, pirmojoje darbo dalyje nagrinėjant pozityvistinį teisėjo vaidmenį aiškinant teisę modelį, teisė suprantama kaip įstatymų leidėjo sukurtą ir įtvirtintą pozityviosios teisės normų sistema. Antrojoje dalyje, analizuojant pozityvistiniam teisėjo vaidmenį aiškinant teisę suvokimo modeliui alternatyvius požiūrius, pristatomos skirtingos teisės sampratos ir skirtingi teisėjo elgesio modeliai aiškinant teisę atsižvelgiant į jas.

Apibrėžiant *aiškinimo* sąvoką apskritai ir *teisės aiškinimą* konkrečiai pažymėtina, kad žodis interpretacija (aiškinimas) gali būti suprantamas: 1) kaip ko nors prasmės aiškinimas, komentavimas, pavyzdžiui, teksto, kalbos, fakto; 2) kaip visuma reikšmių, vienaip ar kitaip suteikiama kurios nors formalizuotos teorijos elementams¹¹. Atitinkamai mokslinėje teisės literatūroje teisės aiškinimas (interpretavimas) paprastai suvokiamas taip pat keliais aspektais¹²:

Pirma, plačiai teisės aiškinimas suvokiamas kaip pažintinė, kuriamoji veikla, kurios rezultatai išreiškiami įstatymuose ar teisės mokslo darbuose,

¹¹ Vaitkevičiūtė V. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius, 2004. P. 451.

¹² Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 137–143; Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. Nr. 2004/4 (46), p. 23–26; Coleman J., Shapiro S. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 269.

formuojamoje teisės doktrinoje. Tai yra teisės, kaip tam tikro socialinio fenomeno, jos esmės ir prigimties paieška.

Antra, siauresnis teisės aiškinimas suvokiamas kaip mąstymo procesas, kurio metu teisės nurodymus įgyvendinantys subjektai patys išsiaiškina teisinių nuostatų prasmę, teisės aktuose vartojamų sąvokų, leidimų ar paliepimų turinį, jų teisinę galią ir veikimo ribas, ir racionaliai vadovaudamiesi tokio aiškinimo rezultatais atitinkamai elgiasi. Šiuo atveju teisės aiškinimą apibūdina rašytinio teisės teksto prasmės nustatymas, kuris reikalingas leidžiant įstatymus, juos sisteminti ar taikant teisės normas. Nustatymas, kokio konkretaus įstatymo kokia konkreti norma reguliuoja konkretaus ginčo santykius, taip pat yra teisės aiškinimas, nes teismas, siekdamas nustatyti konkrečią normą, turi aiškintis jos prigimtį, vietą tiek visos teisės, tiek konkrečios jos šakos sistemoje.

Trečia, siauriausia reikšme teisės aiškinimas suvokiamas kaip neaiškių, prieštaraujančių teisės normų prasmės nustatymas. Apibrėžiant teisės aiškinimą šia prasme, neretai nurodoma, jog tai „tikrosios“ teisės normų prasmės ar tikslo nustatymas taikant teisę, tai yra kai konkretų įstatymą ar teisės normą siekiama taikyti konkrečiai gyvenimo situacijai¹³. Teigiama, kad aiškinant teisę iš esmės ieškoma vienintelio teisingo varianto iš kelių galimų alternatyvų, o teisės aiškinimas, jo rezultatai yra įtvirtinami tam tikrame viešame dokumente, pavyzdžiui, teismo sprendime.

Šiame darbe teisės aiškinimas suvokiamas antrąja ir trečiąja reikšmėmis, atsižvelgiant į teisėjui konkrečiame teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelyje suteikiamas galias aiškinant teisę. Taigi teisės normų interpretavimas (aiškinimas) suvokiamas kaip racionali veikla suteikiant teisiniam tekstui prasmę, yra pirminė teisėjo užduotis ir svarbus įrankis sprendžiant konkretų teisinį ginčą. Aiškinant teisės normą, iš semantinės teksto reikšmės „išimama“ teisinė teksto prasmė, o interpretatorius pakeičia

¹³ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 139.

„statišką“ teisę į „dinamišką“ teisę, transformuodamas lingvistinį tekstą į teisės normą¹⁴.

Apibrėžus sąvokas išryškėja, kad darbe bus nagrinėjamas teisėjo, kaip konkrečias bylas nagrinėjančio valstybės pareigūno, poveikis ir jo veiklos reikšmė nustatant neaiškios teisės normos turinį, žvelgiant į šį teisės normos turinio nustatymo procesą iš teisės kūrimo / atradimo perspektyvos. Taigi galima suformuluoti ir šio tyrimo objekto apibrėžimą.

Tyrimo objektas – tai teisėjo įgaliojimai (diskrecija) aiškinant teisę daryti įtaką jos turiniui. Teisės turiniui teisėjo daromas poveikis tiriamas išryškinant teisėjo ir teisės santykį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos.

Sąlygiškai gali būti išskiriami trys skirtingi požiūriai į tai, koks teisėjų vaidmuo aiškinant ir taikant teisę, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos. Tai yra, siekiant patogumo, visas mokslines teorijas, susijusias su teisėjui keliamais uždaviniais bei jo atliekamu vaidmeniu minėtu požiūriu, galima sąlyginai suskirstyti į tris dideles grupes: 1) klasikinis požiūris; 2) realistinis požiūris; 3) socio-ekonominis arba socialinio teisingumo požiūris¹⁵. Taip pat šios grupės gali būti pavadintos atitinkamai riboto teisėjų sprendimų priėmimo modeliu, laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modeliu bei racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modeliu¹⁶. Pagrindinis kriterijus, kuriuo remiantis skiriamos šios teorijų grupės, yra požiūris į tai, ar teisėjas sprenddamas teisinius ginčus kuria teisę¹⁷, ar yra tik įstatymų leidėjo išleista teisės normų taikytojas, ar užima kokią nors tarpinę vietą tarp šių kraštutinių. Taigi iš esmės visus požiūrius į teisėjo ir teisės santykį galima išdėstyti vienoje eilėje tarp dviejų kraštutinių: vienoje pusėje būtų klasikinis

¹⁴ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 122.

¹⁵ Bhatia K. L. (ed.) *Judicial activism and social change*. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990. P. 139.

¹⁶ Zdenek Kuhn. *Formalism and anti-formalism in Judicial reasoning* – nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokovoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.

¹⁷ Pažymėtina, kad šiame darbe, atsižvelgiant į tiriamo objekto specifiką, teisės „kūrimas“ suvokiamas kaip išimtinai naujos teisės radimosi procesas. Kūrimu nelaikomi nei pažinimas, nei interpretacija, nors jiems būdingas tam tikras kūrybinis elementas nėra neigiamas.

požiūris, nepripažįstantis teisėjui galios kurti teisę, o priešingoje spektro pusėje požiūris, suabsoliutinant teisėjo vaidmenį, o pačią teisę tapatinantis su tuo, ką daro teismai. Žinoma, tarp šių dviejų kraštutinių polių yra daugybė teorijų, ieškančių viduriniojo kelio. Atsižvelgiant į tai, kad neįmanoma jų visų aptarti ar bent paminėti, bus pateikiami ryškiausi tam tikrų pozicijų pavyzdžiai, aptariami pagrindiniai jų bruožai, išryškunami pranašumai ir trūkumai, tolesnį teorijų ir požiūrių skirstymo klausimą paliekant atvirą.

Apibrėžiant tyrimo objektą, būtina pažymėti tai, kas šiame darbe nėra tiriama.

Pirma, nesiekiami atspindėti visų galimų požiūrių į teisėjo veiklą aiškinant teisę, nes tokie požiūriai, kaip ir teisės sampratos, nėra baigtiniai.

Antra, atsižvelgiant į darbo objektą ir į esamus tyrimus, fragmentiškai atskleidžiančius tam tikras praktines teisės aiškinimo teismuose problemas, be to, įvertinus tai, kad kiekvienos konkrečios bylos sprendimas taip pat yra susijęs su joje nustatytais konkrečiais teisiniais faktais, sąmoningai siekiama pateikti išimtinai teorinę, bendrąją teisėjo vaidmens aiškinant teisę analizę. Dėl to nėra analizuojami nei teismų praktikos, nei konkrečių valstybių teisinio reguliavimo, teismų pateikiamų konkrečių teisės normų aiškinimo ar pan. pavyzdžiai.

Trečia, minėta, kad šiame darbe nebus tiriama teisės šaltinių problematika, taigi ir teismų precedentų galios bei reikšmės klausimai¹⁸.

Ketvirta, pažymėtina ir tai, kad nagrinėjamai darbo temai nėra aktualus ir teismų, kuriuose atliekamas teisės aiškinimas, instancijų klausimas. Teisę aiškinti turi kiekvienas konkrečią bylą nagrinėjantis teisėjas, o aukštesnius teismus pasiekiančios bylos pradeda „kelią“ nuo pirmosios instancijos.

¹⁸ Plačiau apie teisės aiškinimo privalomumą bei teismų sprendimų reikšmę kitiems teismams priimant sprendimus Lietuvoje žr.: Nekrošius V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje // Teisė. 2007, t. 63, p. 76–87; Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65, p. 64–75; Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004, Nr.44(2), p. 8–29; Vasiliauskas V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42, p. 145–151; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d., kovo 28 d., gegužės 9 d., rugsėjo 21 d. nutarimai // Interneto puslapis: www.lrkt.lt; Valstybės žinios. 2006, Nr. 7-254; Nr. 36-1292; Nr. 51-1894; Nr. 102-3957; kt.

Žinoma, iš esmės skiriasi įvairių instancijų teismų pateikiamų išaiškinimų galia ir įtaka teisinei sistemai, nes teisminiais precedentais ar autoritetingomis nuomonėmis laikomi aukščiausių teismų išaiškinimai, be to, aukščiausių teismų sprendimai yra daug lengviau prieinami, nes viešai skelbiami, iš karto įsiteisėja. Tačiau šio darbo tyrimo objektas – teisėjo įgaliojimai aiškinant teisę veikti jos turinį, teisėjo galia naudotis tam tikrais teisės aiškinimo būdais, tai yra kiekvienam teisėjui iškylančios problemos, susidūrus su situacija, kai tam tikros taikytinos teisės normos turinys yra neaiškus ir nėra konkrečių ir neabejotiną galią turinčių šaltinių jį nustatyti.

Penkta, darbe nėra aktuali problema, susijusi su tuo, kada teisėjas turi aiškinti teisę: ar teisė turi būti aiškinama kiekvieną kartą ją taikant, kiekvienoje byloje. Dėl aiškumo tik verta paminėti, kad šiuo klausimu galimos kelios pozicijos. Pirmą, kad teisės normą aiškinti reikia tada, kai ji nėra aiški, todėl teisėjas kiekvieną kartą, susidūręs su neaiškia teisės norma, turi naudoti teisės aiškinimą, kaip jis suvokiamas anksčiau aptarta siauriausia prasme. Dėl to pripažįstama, kad „kai kuriais atvejais teisės aiškinimas gali būti ir nereikalingas, jei taikytina teisės norma yra aiški ir jos prasmė nekeltų abejonių tiek lingvistiniu, tiek kitais požiūriais¹⁹. Taigi tokiu atveju pripažįstama, kad reikia aiškinti tik neaiškias teisės normas. Antra, gali būti teigiama, jog teisės norma, kaip loginė konstrukcija, kuria operuoja subjektas, turi būti išreikšta teisės šaltinyje, o vėliau vėl tapti logine konstrukcija, suvokta teisės normos adresato, todėl aiškinimosi arba suvokimo procesas vyksta visada, kai siekiama vykdyti teisės reikalavimus²⁰. Tvirtinama, kad įsivaizdavimas, jog tam tikros teisės normos gali būti atrandamos ir suvokiamos be aiškinimo procedūros, tėra iliuzija²¹, nes teisės aiškinimas yra neišvengiamas ir būtinas teisės reikalavimų vykdymo etapas, o teisės normos teksto aiškumas nepaneigia

¹⁹ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 24. Taip pat teisės aiškinimą tik tada, kai ji neaiški, pripažino: Wroblewski J. The judicial Application of Law 88 (1992).

²⁰ Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004, Nr. 44 (2), p. 9.

²¹ Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe Ch. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius: Pradai, 1993. P. 122–123.

interpretavimo būtinybės²². Sudėtingomis situacijomis teisę taikantis subjektas, ieškodamas teisingo sprendimo, kartu ieško atsakymo dėl konkrečių teisės normų ir principų turinio, remiasi ne tik formaliosios logikos taisyklėmis, bet kartu analizuoja ir socialinių santykių turinį, teisinio reguliavimo visumą, vadovaujasi vienais ar kitais vertybiniais kriterijais, ieško racionalios skirtingų teisinių vertybių pusiausvyros. Iš esmės galima teigti, kad teisės aiškinimas, suvokiant jį anksčiau aptarta siauriausia prasme, laikomas teisėjo veikloje reikalingu ne visais atvejais, o teisės aiškinimas antra prasme – siauresne – reikalingas visada, tik ne visada teisėjas turi galią jį plačiai naudoti, tai priklauso nuo teisėjui suteikiamo vaidmens teisės aiškinimo veikloje. Vis dėlto šiame darbe nagrinėjant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę ši diskusija nėra aktuali, nes jos nagrinėjimas galėtų pateikti atsakymą į klausimą, kaip dažnai teisėjas turi aiškinti teisę, tačiau niekaip nedaro įtakos paties teisėjo vaidmeniui šiame procese.

Darbe aptariami klausimai, susiję su teisėjo galiomis ir jų ribomis, visuomenėje dažnai yra politinės diskusijos objektas. Tačiau šis „politiškumas“ neturėtų būti priežastis neieškoti mokslinių metodų analizuoti aptariamą reiškinį. Dėl to darbe nėra plačiai tiriamos teisėjo galių, žvelgiant iš valdžių padalijimo doktrinos pozicijos, ar teismų aktyvizmo problemos, o šie klausimai nagrinėjami tik tiek, kiek tai aktualu atliekant teisės aiškinimo teisme analizę, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, tai yra nagrinėjant teisėjo galias kurti teisės normas jų aiškinimo procese.

Darbui reikšmingų tyrimų apžvalga. Darbui reikšmingus tyrimus ir svarbiausius naudotus mokslo darbus sąlygiškai galima suskirstyti į dvi grupes:

Pirma grupė mokslinių tyrimų – tai tokie, kuriuose pateikiama konkretaus autoriaus nuomonė, kaip teisėjai turėtų aiškinti teisę, tai yra kompleksinė ir vientisa tam tikra „teisėjavimo“ teorija. Šiai grupei priskirtinų mokslo darbų lietuvių kalba beveik nėra, nes teisėjo vaidmuo aiškinant teisę, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, kompleksiškai ir vientisai teoriniu požiūriu Lietuvoje nebuvo tiriamas. Lietuvoje būtent teismų

²² Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 3.

atliekamas teisės aiškinimas paprastai tiriamas fragmentiškai, iškeliant kokią nors praktinę problemą ar vieną iš teorinių klausimų. Vientisas teisme atliekamo teisės aiškinimo ir teisėjo vaidmens aiškinant teisę teorijas suformulavo A. Barakas, R. Dworkinas, R. Posneris, A. Scalia, todėl šių autorių darbai reikšmingi atskleidžiant tam tikrą vientisą požiūrį į nagrinėjimo objektą bei pateikiami kaip iškeltų problemų sprendimo pavyzdžiai. Kartu šiame darbe nurodytų autorių suformuluotos teisėjo vaidmens aiškinant teisę teorijos sisteminamos, suteikiant joms tam tikrą konkrečią vietą galimų požiūrių į teisėjo veiklą aiškinant teisę spektre.

Antrai grupei priskirtini įvairių autorių tyrimai, kuriuose atskleidžiami tam tikri nagrinėjami temai – teisėjo vaidmeniui aiškinant teisę – reikšmingi fragmentai. Šioje tyrimų grupėje gausu ir Lietuvos teisės mokslininkų publikuotų tyrimų ir straipsnių: nors, minėta, pasirinktas tyrimo objektas – teisėjo vaidmuo aiškinant teisę, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, kompleksiskai ir vientisai teoriniu požiūriu Lietuvoje nebuvo tiriamas, tačiau atskiri šiame darbe nagrinėjami klausimai yra tirti ir susilaukia nemažai dėmesio. Pirmiausia reikšmingi ir plačiai naudoti tyrimai, susiję su teisės aiškinimu, jo samprata, metodais, šių metodų taikymu ir pan.²³ Atsižvelgiant į šių mokslinių tyrimų rezultatus, buvo konkretinama ir sisteminama tai, kokiais metodais teisė gali būti aiškinama apskritai, kokios šiame procese gali būti naudojamos priemonės (pavyzdžiui, rėmimasis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis ar teisinio reguliavimo tikslais), kokie tokių teisės aiškinimo būdų pranašumai ir trūkumai, kokia jų atžvilgiu pateikiama kritika ir kokios teorijoje siūlomos priemonės aiškinant teisę

²³ Pvz., žr.: Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2; Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4; Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51; Jankauskas K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 56; Jarašiūnas E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos // Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius, 2002; Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1; Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999; Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004, Nr. 2; Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86); ir kt.

iškylančioms problemoms spręsti. Taip pat svarbūs tyrimai, susiję su teisėjo vaidmens aiškinant teisę apimtimi, teisėjo diskrecija²⁴. Antra, rengiant darbą plačiai naudoti mokslo darbai, kuriuose nagrinėjamos įvairios teisės sampratos, tai yra: H. L. A. Harto, K. Kelseno, R. Dworkino, R. Posnerio darbai bei juos nagrinėjančių autorių tyrimai²⁵. Taip pat tyrimai, kuriuose vientisos teisės sampratos nėra dėstomos, tačiau nagrinėjamas tam tikrų teisę sudarančių elementų santykis ir reikšmė. Svarbiausi iš tokių mokslo darbų – tai teisės principams tirti skirtos mokslinės publikacijos. Šių tyrimų reikšmė darbui ypač didelė, nes padėjo suvokti ir atskleisti teisėjo vaidmens aiškinant teisę priklausomybę nuo teisės sampratos, teisės principų ir įvairių jų sudarančių elementų reikšmės, o kartu išryškinti teismo vaidmenį aiškinantis teisės normos turinį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos.

Darbe naudojami tyrimo metodai. Tyrimo objektas – teisėjo galia aiškinant teisę daryti įtaką jos turiniui – ir teorinis šio objekto tyrimas lemia specifinį tyrimo metodų pasirinkimą ir taikymą. Atsižvelgiant į tai, kad darbas yra teorinio pobūdžio, dominuoja analitinis tyrimas, grindžiamas loginio, sisteminio, teleologinio metodų derinimu. Taip pat tam tikrais atvejais naudoti aprašomasis, istorinis, lyginamasis ir lingvistinis tyrimo metodai.

Aprašomasis metodas neišvengiamas apibūdinant įvairių autorių pateikiamas teisės sampratas, teisės elementus ir jų santykį bei iš to išplaukiantį teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimą, nes tik aprašius skirtingas nuomones šiais klausimais galima įvairias pozicijas lyginti, atlikti jų analizę, pateikti kritiką ar pabrėžti pranašumus, išryškinant teisėjui teikiamą vaidmenį aiškinant teisę, kiekvienos skirtingos pozicijos požiūriu.

Lyginamasis metodas naudotas lyginant galimus požiūrius į teisėjo ir teisės santykį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos. Šis metodas

²⁴ Pvz., žr.: Gumbis J. Diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52; Gumbis J. Diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52.

²⁵ Pvz., žr.: Bakševičienė R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė. 1996, t. 30; Kūris E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis // Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002; Kūris E. Hartas ir mes // Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997; Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 2; Šimašius R. Daktaro disertacija „Teisinis pluralizmas“. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002; ir kt.

nepamainomas siekiant tirti įvairių teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelių pranašumus ir trūkumus.

Nagrinėjant paskirus darbo tyrimo objektą sudarančius klausimus, naudoti ir sisteminis, istorinis, teleologinis metodai. Jais siekiama vieno tikslo – kuo geriau atskleisti tam tikrų požiūrių į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę bruožus, specifika, pranašumus ir trūkumus. Taip pat išryškinti, kokiomis priemonėmis teisėjui suteikiama galia naudotis pasirinkus tam tikrus teisės aiškinimo teisme modelius bei ieškant atsakymo į klausimą, ar tų priemonių pakanka, kad būtų galima nustatyti konkrečiam atvejui taikytinos teisės normos turinį, neperžengiant pozityviosios teisės ribų, nepereinant prie teisės kūrybos ir užtikrinant teisėjo atliekamo teisės aiškinimo objektyvumą ir nuspėjamumą.

Ypatingą reikšmę darbe turi sisteminis tyrimo metodas, nes teisėjo ir teisės santykį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, būtina tirti suvokiant įvairių požiūrių į šią problemą visumą bei nustatant kiekvieno šios problemos sprendimo modelio vietą šioje sistemoje. Sisteminiu ir lyginamuoju metodais atliekama literatūroje pateiktų nuomonių analizė, bandoma pateikti apibendrinančias išvadas, išskirti svarbiausius nagrinėjamos temos aspektus. Sisteminis (filosofinis) metodas padėjo suvokti teisę kaip dinamišką ir su visa socialine tikrove susijusį reiškinių, o kartu šias ypatybes pamatyti ir teismo veikloje aiškinant teisę. Šiame darbe tai ryšku ir todėl, kad nuo pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo, kai teisėjui nesuteikiama galios kurti teisę, nuosekliai „judama“ prie kito kraštutinumo – realistinio požiūrio, pačią teisę laikančio teisėjo kūrybos rezultatu. Šios nuoseklios tyrimo slinkties dėka pateikiami kiti požiūriai, bandantys suderinti teisėjo kūrybinės veiklos neišvengiamumą ir pastangas ją riboti.

Vienas iš pagrindinių metodų – teisės reiškinių loginė analizė, kuria remiantis išskiriami tam tikri klasifikacijų kriterijai, daromos išvados ir apibendrinimai.

Remiantis lingvistiniu (semantinės analizės) metodu aiškinamas įvairių darbui reikšmingų sąvokų turinys.

Teleologiniu metodu buvo siekiama išsiaiškinti konkretaus teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio šalininkų tikslus palaikant tam tikrą modelį bei tokio požiūrio susiformavimo aplinkybes.

Istorinis tyrimo metodas nėra plačiai taikomas, nes šio darbo tikslas nėra pateikti nagrinėjamos problemos istorinę analizę. Vis dėlto tam tikrais atvejais šio metodo taikymas padėjo nustatyti filosofines požiūrių į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę ištakas, kilmę, nes, siekiant visapusiško teisės reiškinių pažinimo, į teisę ir jos aiškinimą reikia žiūrėti kaip į istorinį reiškinį, tai yra kaip į atsirandančią, besikeičiančią, istoriškai susiklostančią. Fragmentiškas istorinio tyrimo metodo taikymas gali būti laikomas tikslesnio teisės aiškinimo ir teisėjo vaidmens šiame procese suvokimo priemone, nes tiriami reiškiniai visada yra istoriškai nulemti praeities ir todėl gali būti teisingai suprasti tik istorijai tarpininkaujant.

Darbo struktūra. Darbo struktūrą lemia tai, kad teisėjo vaidmens aiškinant teisę analizė pateikiama pereinant nuo vieno kraštutinio požiūrio prie kito: kaip jau buvo minėta, visus teisėjo vaidmens aiškinant bei taikant teisę modelius būtų tiksliau išdėstyti vienoje eilėje tarp dviejų kraštutinumų – vienoje pusėje yra teorijos, nepripažįstančios jokios teisėjo kūrybinės veiklos, kitoje – suabsoliutinančios teisėjo vaidmenį ir teigiančios, jog teisė ir yra tai, ką daro teismai. Atsižvelgiant į tai darbe dėstomos pozicijos, pradedant nuo nepripažįstančių teisėjui galios kurti teisę ją aiškinant ir baigiant teisinio realizmo atstovų koncepcija, kad teisėjas yra tikrasis teisės kūrėjas. Pažymėtina, kad radikalių teorijų nėra daug, todėl paprastai teisėjo veikla suvokiama kaip esanti kur nors viduryje tarp šių kraštutinių – teisės atradimo ir kūrimo – polių.

Pirma darbo dalis „Pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis ir jo nepakankamumas“ skirta aptarti tradiciškai pripažįstamą teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo modelį, pagal kurį teisėjas laikomas išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos pozityviosios teisės aiškintoju, neturinčiu galios jos kurti. Analizė, atskleidžianti pagrindinius pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę bruožus, atliekama aptariant kelis svarbiausius

tokio požiūrio ramsčius: teisinio pozityvizmo atstovų pateikiamas teisės sampratas ir teisėjo vaidmens suvokimą jose, valdžios padalijimo doktrinos įtaką ir teisinį formalizmą kaip pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę pagrindą. Taip pat šioje dalyje nagrinėjamos pagrindinės prielaidos, lemiančios, kad pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis nėra pakankamas, nes nepateikia atsakymų į visus teisėjo veikloje aiškinant teisę kylančius interpretacinius klausimus, ypač sunkiosiose bylose. Nagrinėjant pozityvistinio modelio nepakankamumo priežastis aptariamas logikos nepakankamumas aiškinant pozityviosios teisės normas ir siekiant pritaikyti konkrečią teisės normą byloje; analizuojamos didžiosios prielaidos – teisės normos – turinio nustatymo problemos: kalbos ir interpretavimo taisyklių neapibrėžtumas, teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos netobulumai, visuomeninių santykių kaita. Taip pat nagrinėjama, kokiais būdais paprastai bandoma spręsti šią pozityvistinio požiūrio nepakankamumo problemą, kartu nesuteikiant teisėjui galios kurti teisę, tai yra teisėjui išliekant išimtinai teisės aiškintoju, negalinčiu peržengti aiškinamos teisės normos ar normų sistemos teksto (turinio) ribų. Šios dalies pabaigoje pristatomas naujasis tekstualizmas – kaip požiūris, siūlantis galimą išeitį sprendžiant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, kartu nepripažįstant teisėjo nei įstatymų leidėjo partneriu, nei teisės kūrėju.

Antroje darbo dalyje „Paieškos už kalbos ribų“ nagrinėjami pozityvistiniam teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliui alternatyvūs požiūriai, pagal kuriuos teisėjas negali apsiriboti pozityviaja įstatymų leidėjo sukurta teise ir aiškindamas teisę privalo remtis kuo nors, kas yra už teisinio teksto kalbos ribų. Modeliai, kuriuose dėstoma pozicija, kad teisėjas aiškindamas teisę negali apsiriboti vien teisės norma ar pozityviosios įstatymų leidėjo sukurto teisės sistemos rėmais, skirstomi į tris grupes ir atskirai aptariama kiekviena grupė.

Pirma grupė – tai požiūriai, pripažįstantys, kad teisėjui aiškinant teisę, jo laisvė ją kurti ir spręsti ginčus savo nuožiūra yra ribota, nes yra tam tikri veiksniai, suteikiantys šiai veiklai objektyvumo bei ribojantys teisėjo vykdomą

interpretaciją. Šiai grupei priskirtini modeliai bendrai gali būti vadinami turininguoju teisės aiškinimu, kai teisėjas laikomas įstatymų leidėjo partneriu, iš dalies prisidedančiu prie jos kūrybos. Turiningasis teisės aiškinimas pristatomas atskirai nagrinėjant teisėjui suteikiamas priemones, kuriomis remdamasis jis gali aiškinti neapibrėžtą teisės normą. Tokios aptariamoms priemonės – teisės principai, teisės ginamos vertybės ir teisinio reguliavimo tikslas – suteikia teisėjui galią peržengti pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribas ir kartu užtikrina, kad teisėjo atliekamas teisės aiškinimas bus prognozuojamas, objektyvus ir ribotas. Taip pat pateikiama analizė veiksmų, skatinančių teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę, bei nagrinėjama teisėjo diskrecijos apimtis ir ribos turiningojo teisės aiškinimo atveju.

Antra grupė aptariamų pozityviajam teisėjo vaidmens aiškinant teisę alternatyvių požiūrių yra tokie, kurių šalininkai nepripažįsta teisėjo galios kurti teisę, tačiau teisėjo taikomos teisės netapatina su įstatymų leidėjo sukurtą teisės normų sistema. Šiuo atveju pripažįstama, kad teisėjo atliekamas teisės aiškinimas, jei ir yra ribojamas, tai ne taisyklių ar standartų, ne įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos, o tam tikrų prigimtinių, objektyviai egzistuojančių vertybių ar socialinės bei psichinės prigimties sąlygų.

Trečia nagrinėjamų požiūrių grupė tai pozicija, kurios šalininkai teisėją mano esant tikruoju teisės kūrėju. Šiuo atveju tai yra požiūris, besiremiantis teisinio realizmo šalininkų teorijomis apie teisės prigimtį ir skeptiškai vertinantis pozityviosios teisės taisykles. Dėl to teise yra laikoma tai, ką nusprendžia teisėjas, taip teisėjas tampa svarbiausiu veikėju teisės kūrybos procese. Taip pat atskleidžiama, kad toks skeptiškas požiūris į įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas kartu skatina atkreipti dėmesį į visiškai kitokią teisėjo, kaip konkretaus ginčo arbitro, šalių taikintojo ar mediatoriaus, vaidmenį.

I. DALIS

POZITYVISTINIS TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĖ MODELIS IR JO NEPAKANKAMUMAS

Ieškant atsakymo į klausimą, kaip teisėjas turėtų aiškinti teisę – mechaniškai ar kūrybiškai, tradiciškai minima Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnio trečioji dalis, įtvirtinanti, kad teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Atsižvelgiant į tai, net ir tuo atveju, jei sąvoką „įstatymas“ aiškiname labai plačiai, sudėtinga teigti, jog teismas ne tik taiko teisę, tačiau ją gali ir kurti. Tai suponuoja mintį, kad teisėjas, priimdamas byloje sprendimą, yra pavaldus įstatymams (statutinei teisei), kuri pagal konstitucinę valdžių padalijimo struktūrą yra kuriama ne teisėjų. Tokia pozicija, kad teisėjas yra tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintojas, neturintis galios ją kurti, paprastai vadinama pozityvistiniu teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimu. Nuo šio požiūrio, nepripažįstančio teisėjo galios kurti teisę, pagrindinių bruožų nagrinėjimo ir tikslinga pradėti teisėjo vaidmens aiškinant teisę tyrimą, nes tik paskui galima tirti ir jo trūkumus, ieškoti jų šalinimo būdų ir nagrinėti alternatyvius požiūrius. Taigi pirmoje šio darbo dalyje detaliau pristatomas pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, išryškinamos nagrinėjamai temai svarbiausios tokio modelio prielaidos ir jo nepakankamumo teisėjo veikloje aiškinant teisę priežastys, lemiančios, kad teisėjas negali būti laikomas vien įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju.

1. POZITYVISTINIO TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĖ MODELIO SAMPRATA

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo atveju teisėjas laikomas išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju. Atsižvelgiant į tai, kad pagal šį požiūrį teisėjas pripažįstamas visiškai priklausančiu nuo

įstatymų leidėjo valios, tai yra privalančiu atskleisti jau įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų turinį ir jį pritaikyti konkrečioje byloje, ir neturinčiu galios šiame procese įdėti savo kūrybinio indėlio daugiau, nei to reikia įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos turiniui nustatyti; šis požiūris laikytinas baziniu, kurio kritikos pagrindu gali būti nagrinėjami kiti modeliai. Siekiant pateikti sistemingą nagrinėjamos temos analizę, išskirtini keli svarbiausi ramsčiai, kuriais grindžiamas pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę:

1. Teisinio pozityvizmo atstovų pateikiamos teisės sampratos teorijos ir ypač jose dėstomos teisės šaltinių analizės.
2. Griežtas valdžių padalijimo doktrinos palaikymas.
3. Teisinis formalizmas, kaip požiūris, apibūdinantis teisėjo veiklą aiškinant ir taikant teisę, priimant sprendimus bylose ir juos argumentuojant.

Šiame skyriuje pristatant pozityvistinio teisėjo vaidmens suvokimo pagrindinius bruožus, šie kertiniai pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę bruožai aptariami kiek to reikia nagrinėjamai temai atskleisti.

1.1. Teisės sampratos, lemiančios pozityvistinį teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimą

Pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę visų pirma lemia ir atskleidžia tam tikra pačios teisėjo aiškinamos teisės samprata – teisinis pozityvizmas, kurio ideologines ištakas suformulavo XIX a. susiformavęs filosofinis pozityvizmas²⁶. Pozityviosios filosofijos pradininkas A. Comte'as, formuluodamas šios filosofijos metodus ir idėjas, iškėlė tikslą suformuluoti naujus, tai yra aiškius ir tikslus, gamtos dėsniams analogiškus visuomeninio gyvenimo principus, o tą įmanoma padaryti tuo atveju, jei visuomenės mokslai

²⁶ Plačiau apie pozityvizmą žr.: Kontas O. Pozityviosios filosofijos kursas // Filosofijos istorijos chrestomatija. Vilnius: Mintis, 1974; Kuzmickas B. O. Kontas – pozityvizmo pradininkas // Filosofijos istorijos chrestomatija. Vilnius: Mintis, 1974; Tatarkievicz W. Filosofijos istorija. III dalis. Vilnius: Alma litera, 2003; Anzenbacher A. Filosofijos įvadas. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992; kt.

tiria tik realius reiškinius ir juos valdančius principus²⁷. Atitinkamai ir teisinio pozityvizmo sekėjų tikslas buvo sukurti atskirą mokslą apie teisę, atskirti šio mokslo tyrimo objektą – teisę – nuo moralinių ar etinių problemų ir tirti teisę tokią, kokia ji yra²⁸. Prie teisinio pozityvizmo teorijų priskiriama gana daug savo pobūdžiu skirtingų teisės sampratų ir apie bendrą teisinio pozityvizmo atstovų požiūrį į teisę ir į teisėjo santykį su teise ją aiškinant yra sudėtinga kalbėti, tačiau apibendrinus galima išskirti kelias nagrinėjamai temai svarbias teisinio pozityvizmo atmainas: paliepiamą teoriją, pozityvizmas ir neopozityvizmas, normatyvizmas²⁹. Nepaisant šių teorijų pateikiamos teisės sampratos skirtumų, jas vienija tai, kad nė viena iš šių teorijų teisėjo nelaiko tikroju teisės autoriumi, o jei jam ir pripažįsta tam tikrą diskreciją, tai tik griežtai ribotą ir gan siauros apimties. Siekiant įsitikinti šių teiginių pagrįstumu, tikslinga bent trumpai aptarti kiekvieną iš šių teisinio pozityvizmo atšakų.

Istoriškai pirmoji susiformavusi teisiniam pozityvizmui priskirtina teorija yra **paliepiamą teorija**, kurios ryškiausiu atstovu laikomas pozityvistas **Johnas Austinas**. Šios teorijos šalininkai teisę sutapatino su įstatymų leidėjo (suvereno) įsakymu, paremtu sankcija, tai yra teisę apibūdino kaip politinės valdžios apibrėžtą taisyklių visumą, o teisės normas – kaip bendras ir abstrakčias suvereno nustatytas elgesio taisykles, kurių laikymasis garantuojamas valstybės prievarta. Taigi teisė – tai grasinimais paremti suvereno įsakymai, o įstatymas – suvereno valios išraiška, kurio tikslai iš esmės – suvereno pasirinkimas³⁰. Akivaizdu, kad taip suprantant teisę nėra

²⁷ Baublys L., Beinoravičius D., Kaluina A., Kathrani P., Miliauskaitė K., Spruogis E., Venckienė E. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Leidykla MES, 2010. P. 111.

²⁸ Bix Brian H. Legal Positivism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005. P. 31.

²⁹ Plačiau apie teisinį pozityvizmą žr.: Baublys L., Beinoravičius D., Kaluina A., Kathrani P., Miliauskaitė K., Spruogis E., Venckienė E. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Leidykla MES, 2010. P. 110–138; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 80–86; Leonas P. Teisės enciklopedija. Vilnius, 1995; Leonas P. Teisės filosofijos istorija. Vilnius: Mintis, 1995; Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997; Raz J. The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979; Kramer M. H. The Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings. Oxford University Press, 1999; Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Clarendon Press, 2001; Kaarlo Tuori. Critical Legal Positivism. Ashgate, Aldershot, 2002; kt.

³⁰ Bakševičienė R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės // Teisė. 2004, t. 50, p. 20.

jokios vietos teisėjų vykdomai teisės kūrybai. Šią išvadą patvirtina J. Austino pateikiami aiškinimai apie teisėjo iš tiesų atliekamą vaidmenį, kai jis, nagrinėdamas konkrečią bylą, turi vadovautis papročiu arba pats suformuluoti taikytiną taisyklę. J. Austinas teigia, kad visa oponentų nurodoma „teisėjų sukurta“ teisė tėra suvereno ar valstybės įrankis ir kūrinys, nes net ir minėtais atvejais teisėjas tėra tik delegatas, kuriam suverenas perleidžia savo galią nustatyti teisės normą. Tokią savo poziciją mąstytojas grindžia nurodydamas, jog suvereno įsakymai ir jo valia gali būti aiškiai išreikšti arba atskleidžiami tam tikru elgesiu, tačiau konkrečiai neišsakyti. Suverenas gali uždrausti teismui taikyti tam tikrą taisyklę, tačiau dažnai palieka teismus laisvus vadovautis tuo, kas jiems atrodo tinkama, tai yra suverenas, turėdamas galią savo aiškiai išleistu įsakymu pakeisti bet kokią teisėjo suformuluotą taisyklę, leidžia veikti tokioms teisėjo nurodytoms taisyklėms. Tokiu būdu teisėjo suformuluotos taisyklės veikia tik suvereno valia, todėl jos turi būti laikomos suvereno įsakymais, išreikštais minėta tyliąja forma, netiesiogiai³¹. Dėl to teisėjai yra suvereno nuomonių ir interesų reiškėjai, o jei ir atlieka labai ribotą teisėkūros funkciją, tada remiasi jiems suvereno deleguota kompetencija. Atsižvelgiant į tai teisėjas, kaip teisės aiškintojas ir taikytojas, nuo teisinio teksto gali nukrypti tik vienu atveju, tai yra kai to reikalauja tikrieji įstatymų leidėjo ketinimai, todėl interpretacijos tikslas yra atskleisti įstatymų leidėjo tikslus. Taigi J. Austino nuomone, visos galiojančios teisės normos gali būti kildinamos iš tiesioginio ar netiesioginio suvereno paliepimo, o netiesioginis paliepinas apima ir suvereno leidimą teisėjams sukurti naują teisę suvereno vardu.

Ši paliepinų teorija, ypač J. Austino pateikta jos versija, susilaukė nemažai kritikos iš kitų teisės pozityvistų. Garsusis neopozityvistas **H. L. A. Hartas** savo teisės sampratos teoriją sąmoningai dėstė kaip J. Austino paliepinų teorijos kritiką, aptardamas jos trūkumus³². Kaip minėta, J. Austinas teisę įvardijo kaip suvereno įsakymus, tai yra iš esmės pripažino visas teisės

³¹ Austin J. *The Province of Jurisprudence determined*. Cambridge University Press, 1995. P. 35–36.

³² Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. P. 36. Kitoks požiūris į H. L. A. Harto teoriją žr. Schauer Frederick. (Re)Taking Hart. Book Review // Lacey Nicola. *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford University Press, 2004.

normas esant vienu rūšėm savo prigimtimi – paliepimais, o H. L. A. Hartas tvirtino esant skirtingų teisės normų, tai yra ne tik paliepimų. Pagal jo išdėstyta teisės koncepcija, teisė yra pirminių ir antrinių normų junginys. Pirminės normos – tai prievolės nustatančios ir galios suteikiančios normos, iš esmės skirtos piliečiams. Tuo tarpu antrinės normos skirstomos į tris rūšis: 1) pripažinimo taisyklė – tai tokia „svarbiausioji“ norma, kuri nustato, kurios normos tikrai gali ir turi būti laikomos pirminėmis normomis; 2) keitimo taisyklės, kurios nustato, kas ir koku būdu gali keisti galiojančias normas, tai yra inicijuoti ir įgyvendinti įstatymų leidybą; 3) bylų sprendimo taisyklės, leidžiančios autoritetingai nustatyti, ar pirminės normos buvo pažeistos, ir taikyti tam tikras poveikio priemones pažeidėjams³³. Taigi antrinės normos yra iš esmės skirtos pareigūnams, taip pat teisėjams, kad jomis remdamiesi šie galėtų identifikuoti, keisti ir taikyti pirmines teisės normas.

Taip pat atidžiai H. L. A. Hartas tyrė teisėjų teisės kūrybos ribas. Jo nuomone, teisės nurodymams nebūdingas neaiškumas ar prieštaravimas, jie turi reikšmę, kurios teisėjai keisti negali. Tačiau ribotoje plotmėje teisėjai vis dėlto kuria teisę, nes „kiekvienoje teisinėje sistemoje visuomet yra tam tikrų teisiškai nesureguliuotų atvejų, kuriais teisė tam tikru atžvilgiu nediktuoja jokio sprendimo arba jo krypties, taigi ir pati teisė yra iš dalies neapibrėžta arba neužbaigta. Jeigu tokiu atveju teisėjas turi priimti sprendimą ir neketina, kaip kadaise siūlė J. Benthamas, atsisakyti savo jurisdikcijos arba esamos teisės nereguliuojamus santykius perduoti spręsti įstatymų leidybos institucijai, jis, užuot tiesiogiai taikęs esamą jau susiformavusią teisę, turi realizuoti savo diskreciją ir pats kurti teisę tai bylai“³⁴. Taigi H. L. A. Hartas skeptiškai vertina teisės tobulumo bei baigtumo idėją ir nemato kitos išeities, kaip tik esant tam tikroms aplinkybėms, tai yra sprendžiant bylas, kuriose taikytina teisės norma yra neaiški arba kuriose susiklostę teisiniai santykiai nėra reguliuojami konkrečios pozityviosios teisės normos (esant teisės spragai), teisėjui prisiimti įstatymų leidėjo funkciją ir kurti teisę. Tokiais atvejais teisėjas turi veikti taip,

³³ Kūris E. Hartas ir mes // Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 21–22.

³⁴ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 417.

kaip jo vietoje veiktų sąžiningas įstatymų leidėjas, priimantis sprendimus pagal savo įsitikinimus ir vertybes. Tai šiek tiek primena anksčiau aptartą J. Austino požiūrį, kad teisėjas gali nukrypti nuo teisinio teksto tuo atveju, kai to reikia atsižvelgiant į tikruosius įstatymų leidėjo ketinimus, o teisės normos aiškinimo tikslas – atskleisti įstatymų leidėjo tikslus. Vis dėlto H. L. A. Harto teorijoje teisėjas nėra pripažįstamas tokiu įstatymų leidėjo delegatu, kaip teigė J. Austinas. Taigi teisėjui H. L. A. Hartas pripažįsta daugiau savarankiškumo aiškinant teisę ir pildant atsiradusias pozityviosios teisės sistemos spragas, tačiau kartu „Hartas teisėjo atliekamą teisės kūrimą skiria nuo įstatymo leidėjo teisės kūrimo, sakydamas, kad teisėjas yra apribotas esamos teisės ir jis negali pradėti kurti teisės neatsižvelgdamas į nieką (ką, Harto manymu, gali daryti įstatymų leidėjas)“³⁵. Vis dėlto reikėtų pažymėti, kad H. L. A. Harto teorijoje šios teisėjų vykdomos teisės kūrybos apimtis, palyginti su visa teisės normų sistema, yra tokia nedidelė, jog tai neduoda pagrindo teisėją laikyti atliekančiu kitokį vaidmenį nei įstatymų leidėjo valios įgyvendintojo, įstatymų leidėjo delegato ir teisės normų pritaikytojo konkrečiam atvejui.

Grįžtant prie teisinio pozityvizmo tipologijos, trečiaja šios teisės sampratos mokyklos atšaka galima teigti esant normatyvizmą, kurio ryškiausias atstovas **Hansas Kelsenas**. Šio mokslininko sukurta grynosios teisės teorija turi kai kurių išorinių panašumų su H. L. A. Harto teorija (pavyzdžiui, pripažinimo taisyklė H. L. A. Harto teorijoje ir pamatinė norma H. Kelseno teorijoje), tačiau grindžiama visiškai kitokiais argumentais. Panašiai kaip J. Austinas, tačiau visiškai skirtingai nei H. L. A. Hartas, H. Kelsenas įvardijo visas teisės normas kaip vienuosį komandos variacijas. J. Austinas, kaip minėta, visas teisės normas suvokė kaip (suvereno) paliepinimus, o H. Kelseno teorijoje visos teisės normos turi būti suvokiamos kaip pareigūno įgaliojimas taikyti sankcijas, jei nesilaikoma normos nurodymų³⁶.

³⁵ Vasiliauskas V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42, p. 149.

³⁶ Bix Brian H. Legal Positivism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005. P. 34.

H. Kelsenas teisę apibūdino kaip teisės normų sistemą. Visos teisės normos išvedamos iš pamatinės normos, kuri yra minėta sistemą sudarančių teisės normų galiojimo pagrindas. Tokiu būdu minėta teisės normų sistema suvokiama kaip nuosekli teisės normų piramidė, kurioje visos teisės normos išdėstomos griežtai apibrėžta hierarchine tvarka. Kalbant apie teisėjo vaidmenį, svarbu yra tai, jog, H. Kelseno nuomone, į šią teisės normų piramidę turi būti įtraukiamos ne tik bendros, bet ir individualios (konkrečios) teisės normos. „Dėl to tai, ką esame įpratę vadinti teisėkūra, ir tai, ką vadiname teisės taikymu, iš esmės yra tas pats reiškinys: kiekvienas pozityviosios teisėkūros aktas kartu yra ir teisės (aukštesnės normos) taikymo aktas. <...> Individualios normos sukūrimu baigiasi teisėkūros procesas, o ją įvykdant (pritaikant) jokia nauja teisės norma jau nėra sukuriama. Taigi teisės taikymas yra žemesnės normos kūrimas aukštesnės normos pagrindu (teisėkūra), arba normos įgalinto prievartos akto vykdymas“³⁷. „Tad net tuo atveju, kai aukštesnė norma apibrėžia tik personalinį elementą, individą, turintį vykdyti teisėkūros funkciją, vis tiek teisėkūrą reikia suvokti kaip teisės taikymą“³⁸. H. Kelseno teigimu, net ir idealioje Platono valstybėje, kurioje teisėjai visas bylas gali spręsti vien savo nuožiūra, nevaržomi jokių įstatymų leidėjo sukurtų bendrų normų, kiekvienas sprendimas yra bendrosios normos, apibrėžiančios, kokiomis sąlygomis tam tikras individas yra įgaliojamas veikti kaip teisėjas, taikymas. Teismo sprendimas yra teisėkūros proceso tęsinys, juo yra taikoma galiojanti teisinė tvarka. Tai šiek tiek primena J. Austino mintį, jog teisėjas yra delegatas, turintis suvereno jam suteiktą kompetenciją tam tikrais klausimais suformuluoti taisykles suvereno vardu. H. Kelsenas taip pat nurodo, jog „teorija, kad teisę kuria tik teismai, <...> yra lygiai tokia pat vienpusė, kaip ir kontinentinės Europos statutinės teisės dirvoje išaugusi teorija, kad teismai apskritai nekuria teisės, o tik taiko jau sukurtą teisę. Pastaroji teorija – tai požiūris, kad esama tik bendrųjų teisės normų; pirmoji – kad esama tik individualiųjų teisės normų. <...> Teismai kuria teisę – paprastai individualią;

³⁷ Kūris E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis // Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. P. 34.

³⁸ Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. P. 201.

bet tokioje teisinėje tvarkoje, kur yra sukurtas įstatymų leidybos organas arba kur paprotys pripažįstamas teisėkūros faktu, teismai tai daro taikydami įstatymų leidybos būdu arba papročiu jau sukurtą bendrąją teisę. Teismo sprendimas yra teisėkūros proceso tęsinys, o ne pradžia³⁹.

H. Kelseno suformuluotoje gryniosios teisės teorijoje teismai kuria teisę, nes kiekvienas teisės taikymas yra ir teisės kūrimas, tačiau ši kūryba vyksta pačios teisės viduje, tai yra kuriama iš pačios teisės. Kadangi normos sudaro vieningą teisės normų piramidę ir yra išvedamos viena iš kitos, žemesnės teisės normos kūryba neišvengiamai yra ribojama aukštesniosios turinio. H. Kelsenas teigia, kad teismas kuria individualias teisės normas tiek tokiais atvejais, kai aukštesnės teisės normos apibrėžia jų turinį, tiek ir tais atvejais, kai šis turinys nėra apibrėžiamas ir teismas taiko ne tokią bendrąją normą, bet normą, leidžiančią teismui kurti naują teisę. Nors paprastai laikoma, kad teismas tokiu atveju įgaliojamas veikti kaip įstatymų leidėjas, tačiau, H. Kelseno nuomone, tai nėra visiškai teisinga, jeigu „įstatymų leidyba“ suprantama kaip bendrųjų teisės normų kūrimas, nes teismui leidžiama sukurti tik tokią individualią normą, kuri galioja tai vienintelei bylai. Taigi H. Kelseno sukurta teorija ypatinga tuo, kad joje teisės sistemai priklauso ir individualios teisės normos, todėl teisės kūryba ir teisės taikymas tampa neatskiriami. Tačiau įvertinus tai, kad bet kokių atveju visa teisės kūryba, kaip minėta, vyksta teisės normų piramidės viduje, ši teorija priskirtina prie tokių, kurios iš tikrųjų nepripažįsta teisėjo galios kurti naują teisę.

Teisės samprata šiuo atveju susijusi su formaliu teisėtumu, nes formalus teisėtumas apibrėžia kriterijus, pagal kuriuos nustatoma, ar kas nors yra teisė ar ne, teisė yra lengvai atpažįstama⁴⁰. Todėl teisėjo vaidmuo ir apsiriboja jos atpažinimu aiškinant egzistuojančias teisės normas.

Apibendrinant pažymėtina, kad teisinis pozityvizmas ir jo atmainos yra teorijos, kuriose teisė „apibrėžiama kaip suvereno įsakymas, skirtas vykdyti, o

³⁹ Kelsen H. Gryoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002. P. 214.

⁴⁰ Kühn Z. Formalism and Anti-formalism in Judicial Reasoning // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.

ne svarstyti ar vertinti⁴¹. Dėl to, remiantis tokia teisės samprata, nepripažįstama ir teisėjo galia kurti teisę. Šiuo atveju teisėjams nesuteikiama diskrecija koreguoti teisės turinį ar daryti jam įtaką, nes jų pareiga yra tik išaiškinti šį turinį ir pagal jį, tai yra konkrečią egzistuojančių įstatymų leidėjo nurodytų normų reikšmę išspręsti kilusį konkretų ginčą. Neigiama, kad teisėjai gali būti tikrieji teisės autoriai, nurodant, jog jų funkcija yra būti teisės skelbėjais, suteikiančiais teisei išraišką. Taigi, teisėjai aiškindami teisę yra visiškai ribojami bendrų taisyklių, kuriomis turi būti vadovaujamosi daugmaž mechaniškai, naudojant argumentus, išvestus iš pažodinės, tiesioginės taisyklių reikšmės. Teisinio pozityvizmo šalininkų įsitikinimu, „įstatymo aiškinimas turi prasidėti ir baigtis normos tekstinės prasmės atskleidimu – neaiškiais (nevienareikšmiškais) terminais suformuluotos elgesio taisyklės performulavimu į aiškesnius. Kas tiesiai nepasakyta įstatyme, to jame nėra ir negali būti. <...> teismas – tik įstatymų taikytojas, o ne jų kūrėjas ar jų kūrimo užbaigėjas“⁴².

Pagal žymiai supaprastintą teisinio pozityvizmo versiją, teisėjo veikla aiškinant teisę ir priimant sprendimus laikoma beveik mechanišku procesu, kurio metu priimamas teismo sprendimas negali būti grindžiamas neteisinais argumentais, politinėmis ar socialinėmis vertybėmis ar teisėjo nuomone. Teisėjas, būdamas įstatymų leidėjo priimtų teisės normų taikytojas, tiesiog taiko „gryną“ statutinę teisę konkrečiai bylai – kartais tiesiogiai, kartais, jei teisės normos tekstas yra neaiškus, per teisinės interpretacijos procesą⁴³. Iš tiesų svarbi šio požiūrio idėja, kad teisė yra lengviau ar sunkiau randama įstatymų leidėjo sukurtuose statutinės teisės tekstuose, kurie ir turi būti teisinės valdžios šaltinis. Dėl to įstatymų leidėjo, o ne teisėjo, užduotis yra suderinti teisę su socialinėmis ir politinėmis vertybėmis bei visuomeniniais poreikiais. Svarbiausias teisėjo siekis, atsižvelgiant į pozityvistinį teisėjų sprendimų

⁴¹ Vaišvila A. Teisinis personalizmas // Teisės problemos. 2001, Nr. 4, p. 8.

⁴² Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8, p. 7.

⁴³ Krystyna D. Stressing Judicial Decisions: Judicial Interpretation versus Judicial Policy-Making. Biernat T., Pafecki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance. Polpress Publisher, 2004. P. 154.

priėmimo modelį – priimti racionalų, ne vertybinį, logiškai argumentuotą sprendimą, kurį priimdamas teisėjas aiškindamas teisės normas „atranda“ ir pritaiko jau egzistuojančią įstatymų leidėjo sukurtą teisę.

1.2. Valdžių padalijimo doktrinos sureikšminimas ir įtaka

Kitas pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę ramstis (be teisės sampratos) yra valdžių padalijimo doktrina, parodanti specifinį požiūrį į teisę, valstybę ir teisėjus (teisminę valdžią)⁴⁴. Valdžių padalijimo doktrina yra neatsiejama moderniosios demokratijos dalis. Šios doktrinos skelbėjo Charles Luis Montesquieu teigimu, teisėjas tėra lūpos, tariančios įstatymo žodžius⁴⁵. Dėl to laikoma, kad teisėjų vaidmuo aiškinant teisę yra gan pasyvus, nes teisėjų įtaka aiškinant teisės normas ir jų galimybės paveikti šio aiškinimo rezultatus yra griežtai ribotos dėl specifinio įstatymų leidėjo monopolio. Galia kurti teisę pripažįstama išimtinai įstatymų leidėjui, todėl teisėjas privalo ją „atrasti“, jei būtina, naudodamasis įvairiais teisės aiškinimo metodais. Tokiu atveju tenka tvirtinti ir tai, kad teisiniame tekste visada yra visa informacija, kuri teisėjui reikalinga nagrinėjant konkrečius ginčus. Vadinasi, teisėjų sprendimų priėmimą lemia tik rašytinis įstatymų tekstas, todėl toks požiūris į teisinę sistemą ir teisėjų vykdomą teisės aiškinimą bei taikymą, bent jau teoriškai, griežtai riboja teisėjo galimybes paveikti teismo sprendimą⁴⁶.

Šio darbo tyrimo uždavinys nėra nagrinėti valdžių padalijimo doktriną ir teismams suteikiamą vietą valdžių sistemoje, todėl atkreiptinas dėmesys tik į tai, kad, teismą traktuojant kaip teisę kuriančią, todėl ir politinę instituciją, atsiranda prieštaravimas tarp tokių teismui suteikiamų teisės kūrimo galių ir valdžių padalijimo principo. Tradiciškai traktuojant šį principą, teismams

⁴⁴ Plačiau apie valdžių padalijimo doktriną žr. Dahl A. R. *Demokratija ir jos kritikai*. Vilnius: Amžius, 1994.

⁴⁵ Š. de Monteskje. *Apie įstatymų dvasią*. Vilnius: Mintis, 2004. P. 169.

⁴⁶ Krystyna D. *Stressing Judicial Decisions: Judicial Interpretation versus Judicial Policy-Making*. Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004. P. 154.

priskiriama kompetencija aiškinti ir taikyti įstatymų leidėjo sukurta pozityviają teisę. O platus teisės aiškinimas, pereinantis į teisės kūrybą, yra vienas iš požymių, kuriais remiantis paprastai teismai įvardijami kaip aktyvistiniai, keliama teisėjų aktyvizmo problema, susijusi su teisės ir politikos santykiu teismo veikloje⁴⁷.

Viena vertus, ginant griežtą valdžių padalijimą ir palaikant pozityvistinį požiūrį į teismo vaidmenį aiškinant teisę, paprastai nurodoma, kad teismai neturi pakankamos kompetencijos kurti teisę, nes paprasčiausiai neturi tam būtinų sąlygų. Įstatymų leidėjas, skirtingai nei teismas, gali steigti komitetus ir komisijas tam tikrai problemai nagrinėti, o teismas turi remtis šalių pateikiama medžiaga. Įstatymų leidėjas gali veikti savo iniciatyva ir gali nagrinėti daugiau tam tikros problemos aspektų, o teismas turi laukti, kol į jį tam tikru klausimu kreipsis šalys, todėl teisėjo matomas vaizdas yra fragmentiškas. Taigi teisėjo kuriama teisė negali būti tokia pat kokybiška kaip įstatymų leidėjo. Dėl to teismų atliekamos teisės kūrybos kritikai tvirtina, kad „moderniosios demokratijos valstybėje prioritetas turi būti suteikiamas valdžių atskyrimo doktrinai. Šis požiūris radikalia forma gali pasireikšti JAV administracinėje teisėje pripažįstama „taikomos teisės nebuvimo“ (*no law to apply*) doktrina, pagal kurią įstaigos veiksmų negalima teisiškai peržiūrėti, jeigu nėra teisės normos, kuria remiantis būtų galima spręsti apie jų teisėtumą⁴⁸. Remdamasis šia doktrina teismas, net susidūręs su situacija, kai nėra įstatymų leidėjo

⁴⁷ Plačiau apie teismų (teisėjų) aktyvizmą žr.: Holland Kenneth M. *Judicial Activism in Comparative Perspective*. Macmillan, 1991; Harwood Sterling. *Judicial Activism: A Restrained Defense*. San Francisco-London-Bethesda: Austin & Winfield, 1996; Campbell T., Goldsworthy J. (ed.) *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*. Ashgate, Dartmouth, 2000; Dworkin R. Rimas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004; Morawski Lech. *Stressing – the controversy between judicial passivism and activism* // Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004. P. 47–59; Krystyna D. *Stressing judicial decision: judicial interpretation versus judicial policy-making* // Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004. P. 153–171; Šileikis E. *Aktyvistinė konstitucinė justicija kaip subtili diskrecija inspiruoti teisinius modelius* // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 12 (90), p. 51–60; kt.

⁴⁸ Žr., pvz.: Bergin Amee B. *Does application of the APA's „Committed to Agency Discretion“ exception violate the Nondelegation Doctrine?* [http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/lwsch/journals/bcealr/28_2-3/03_TXT.htm]; Morris Isaac J. *Comment: Irrational Fears: The „No Law to apply“ Doctrine vs. The Real Culprit of Unconstitutional Delegation* // 98 *Nw. U. L. Rev.* 367, [<https://litigation-essentials.lexisnexis.com/>]; Breyer G. S. et al. *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*. Fourth Edition. Aspen Law & Business, 1998. P. 848–861, kt.

nurodyto teisinio reguliavimo, turėtų atsisakyti pildyti teisės spragą ir atmesti reikalavimus, kaip neturinčius teisinio pagrindo. Kita vertus, tokia griežta pozicija kritikuotina, nes gali lemti teismų veiklos paralyžių, atsižvelgiant į tai, kad teismams paprastai nesuteikiama teisė atsisakyti nagrinėti bylą, jei nėra reikiamus teisinius santykius reglamentuojančios įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos. Dėl to tokia radikali valdžių padalijimo doktrina lieka gan teorine konstrukcija, o klausimas keliamas dėl to, ar galima laikytis ne tokios radiklios pozicijos valdžių padalijimo atžvilgiu, kartu iš esmės nepažeidžiant valdžių atskyrimo doktrinos reikalavimų.

Bandant spręsti šį prieštaravimą ir siekiant pateisinti teisės kūrimo galių teismui suteikimą, arba kritikuojama pati valdžių padalijimo doktrina, arba tiesiog švelninama pozicija teisėjų teisės kūrimo atžvilgiu, darant tam tikras išimtis. Pavyzdžiui, nors ir tvirtinama, kad „jei teismų vykdomas aiškinimas bet kada galėtų virsti savarankiška teisėkūra, tai būtų pažeistas valdžių padalijimo principas ir teismas pasikeltų virš suvereno – tautos ir parlamento arba su juo susilygintų“, tačiau kartu pripažįstama, kad „teismų teisėkūra yra teisėta tiek, kiek ji skirta užpildyti teisinio reguliavimo spragas arba pašalinti tokio reguliavimo neapibrėžtumą. Priešingu atveju norminis tekstas būtų vertinamas, jo privalėjimo ribos nutrinamos, prasidėtų sunkiai valdoma teismų savivalė, kuri darytų teismų sprendimus neprognozuojamus, sunkiai pagrindžiamus intersubjektinę reikšmę turinčiais argumentais, formuotų visuomenės teisinėje sąmonėje tam tikrą teisinę sumaištį ir galiausiai kėsintųsi į teisinės tvarkos apibrėžtumą bei žmogaus teisių saugą“⁴⁹. Taigi teismams pripažįstama galia kurti teisę, kai yra pozityviosios teisės spragų.

Atsižvelgiant į tai, kas pasakyta, šiame darbe tikslingiausia laikyti, kad valdžių padalijimo doktrina yra abstrakti samprata, todėl pasižymi iš esmės visoms abstrakčioms sampratomis būdinga savybe – įgyvendinant šią doktriną gali kilti sunkumų, susijusių su galimybe ją įvairiai suvokti ir „modifikuoti“. Dėl to valdžių padalijimo doktrina laikytina ne tiek mokslo, kiek veikiau etine

⁴⁹ Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86), p. 7–17.

ideologija. Tokiu atveju keliamas klausimas yra ne tai, ar ją įmanoma įgyvendinti, o tai, kaip ir pagal kokius veikimo principus tam tikros valdžios institucijos turėtų elgtis⁵⁰. Pripažinus, kad valdžių padalijimo doktrina yra tam tikras elgesio orientyras, iš to darytina svarbi išvada: valdžių padalijimo doktrinos prioriteto reikia laikytis ne aklai, bet laikantis apibendrinto požiūrio atskirtų valdžių sistemos atžvilgiu – visų valdžios institucijų pareiga turi būti daryti viską, kas yra jų galioje, kad nebūtų nusižengiama valdžių padalijimo doktrinai, todėl teismams kurti teisę leidžiama tik nuosekliai laikantis šio principo. Taip randamas tam tikras vidurio kelias valdžių padalijimo doktrinos atžvilgiu: nėra visiškai atmetama aktyvaus ir teisę kuriančio teismo veikla, tačiau suteikiama aiški pirmenybė valdžių padalijimo doktrinai, pripažįstant, kad teismų kūrybinė veikla aiškinant teisę tegali būti išimtinis atvejis. Teisę kuriantis teismas turi neužmiršti, kad jo vykdomas teisės kūrimas nėra ir neturi tapti taisykle, tai yra visada privalo likti išimtimi. Dėl to teismams siūloma ne radikalaus, bet optimalaus (sąlyginio) valdžių padalijimo doktrinos prioriteto principo formuluotė – teismai, kiek įmanoma, negali kurti teisės. Sąvoka „įmanoma“ šiuo atveju siejama su minėtu prioritetu valdžių padalijimo doktrinai, tai yra tuo atveju, kai teismas gali pasirinkti tarp įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos taikymo ir teismų vykdomos teisės kūrybos galimybių, turi būti pasirenkama pirmoji. Tai sukuria sąlygas atsiskleisti ir valdžių šakų – įstatymų leidžiamosios ir teismo – bendradarbiavimui. Besivadovaudamas minėtu principu, demokratinis įstatymų leidėjas turi tobulinti savo darbo kokybę, ypač įstatymų kalbinę dalį, vengti juose sisteminių prieštaravimų, neaiškių sąvokų, teisės spragų ar klaidų ir pan. Savo ruožtu teismai turi laikytis kalbinio teisės aiškinimo būdo prioriteto, nustatyti teisės spragų ir klaidų atpažinimo kriterijus, vengti keisti galiojančias teisės normas, derinant jas su pakitusiais visuomenės poreikiais (nes keisti teisinį reguliavimą reaguojant į

⁵⁰ Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2 (44), p. 35.

visuomenės pokyčius yra įstatymų leidėjo funkcija), išplėtoti teisės aiškinimo metodologiją, tobulinti teisinę terminiją ir pan.⁵¹.

1.3. Teisinis formalizmas – kaip pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo pagrindas

Trečias ramstis, palaikantis pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę – teisinis formalizmas. Tradiciškai teisinis pozityvizmas, kaip teisės sampratą aiškinanti teorija, siejamas su teisiniu formalizmu kaip teisinio argumentavimo teorija. Formalizmas bendroju požiūriu suprantamas kaip smulkmeniškasis laikymasis nustatytų formų, net kenkiant reikalui esmei⁵²; kaip formos absoliutinimas, perversinimas, jos kėlimas aukščiau už turinį⁵³. Akademinėje teisės literatūroje nėra bendro teisinio formalizmo apibrėžimo, šiai sąvokai dažnai suteikiamas gan skirtingas turinys⁵⁴, tačiau, nagrinėjant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, svarbu tai, kad formalizmu (dažniausiai jį kritikuojant) vadinami du skirtingi dalykai⁵⁵:

1. Nepageidaujama teisinės praktikos forma, kai teisėjas sprendimus priima visiškai paklusdamas teisinėms taisyklėms. Kitaip tariant, formalistine

⁵¹ Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2 (44), p. 37.

⁵² Dabartinės lietuvių kalbos žodynas, IV leidimas. Vilnius, 2000.

⁵³ Vaitkevičiūtė V. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius, 2004.

⁵⁴ Pavyzdžiui: formalizmu gali būti laikomas tam tikras teisės analizavimo būdas, paremtas tikėjimu, jog teisė gali būti identifikuojama netiriant jos turinio ar ją sudarančių taisyklių raidos; tam tikras bylų sprendimo būdas, kai tikima, kad teisės normos teisėtumas ir galiojimas nepriklauso nuo jos turinio; požiūris, jog egzistuoja bylos, kuriose teisinės taisyklės taikymas yra aiškus be jos interpretavimo, ir kt. Apibendrinus pažymėtina, kad teisinis formalizmas siejamas su formaliu, nepriklausomu nuo kultūros ar moralės, teisės tyrimu arba nepriklausomu nuo turinio teisės taisyklių teisėtumo pripažinimu. Plačiau apie formalizmą, jo rūšis: Siltala Raimo. A Theory of Precedent from Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2000. P. 47–49; Atiyah P. S., Summers R. S. Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions. Oxford University Press, 1987; Stone M. Formalism // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Coleman J., Shapiro S. (ed.). Oxford University Press, 2002. P. 166–205, Kennedy D. Legal Formality // Journal of Legal Studies. 1973, No. 2, p. 351, 359; Pound R. Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908, Vol. 8, p. 605; Neuborne Burt. Of Sausage Factories and Syllogism Machines: Formalism, Realism and Exclusionary Selection Techniques // New York University Law Review. 1992, Vol. 67, p. 419, 421; ir kt.

⁵⁵ Coleman J., Shapiro S. (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 174.

vadinama teisėjo praktika, kai jis sprendimą priima tiesiog logiškai darydamas išvadas iš tam tikrų prielaidų, neatsižvelgdamas į vertybinius, socialinius ar kitokius aspektus⁵⁶. Teisėjas laikomas įstatymų leidėjo valios vykdytoju, negali vertinti teisės normų, o privalo jas beveik mechaniškai taikyti, neatsižvelgdamas į tai, ar jos racionali ir teisingos, ar ne.

2. Vadinamasis lengvųjų bylų formalizmas – doktrina, susijusi su vienu teisinės praktikos aspektu, pripažįstanti, kad teisėjas kartais gali taikyti taisykles jų neinterpretuodamas. Pavyzdžiui, tokį požiūrį dėstė H. L. A. Hartas, nurodydamas, jog teisinės taisyklės turi reikšmės pagrindą ir kai bylos faktai patenka į šią sritį (lengvoji byla), taisyklė nurodo, kas turi būti padaryta, todėl teisėjas ją gali taikyti nemąstydamas apie kokį nors socialinį tikslą, vertybes ar pasekmes⁵⁷. Svarbu pažymėti, kad pats H. L. A. Hartas šio požiūrio nevadino formalistiniu, jį taip pavadino H. L. A. Harto kritikai⁵⁸. Taigi lengvųjų bylų formalizmo atveju teigiama, jog teisėjai gali taikyti teises taisykles tiesiog vadovaudamiesi pačios taisyklės reikšme.

Nagrinėjamai temai ši pastaba dėl skirtingo tai pačiai „formalizmo“ sąvokai suteikiamo turinio yra reikšminga, nes atskleidžia šios sąvokos prieštaringumą ir nepelnytą išankstinį neigiamą atspalvį, kylantį iš pirmojo nurodyto sąvokos vartojimo būdo. Dažnai teigiama, kad formalistinis mąstymas ir argumentavimas yra grynai mechaninė protinė operacija, o formalistų mokykla priėmė lengvųjų bylų nagrinėjimo metodiką kaip teisinio argumentavimo paradigmą, todėl griežtojo formalizmo atstovas apskritai nepripažintų, jog yra skirtumas tarp lengvųjų ir sunkiųjų bylų. Iš tikrųjų būtina atkreipti dėmesį į tai, jog antrasis formalizmo sąvokos turinys yra gan plačiai pripažįstamas, tiesiog ne visada jį įvardijant tiesiogiai kaip formalistinį. Tokiu būdu tie, kurie neigia lengvųjų bylų sprendimo formalizmą, kartu neigia lengvųjų

⁵⁶ Brian H. Bix. *A Dictionary of Legal Theory*. Oxford University Press, 2004.

⁵⁷ Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. VII skyrius.

⁵⁸ Pvz.: Fuller Lon L. *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart* // *Harvard Law Review*. 1958, t. 71, p. 638.

bylų egzistavimo faktą bei atmeta ir pačią idėją, kad teisėjai gali būti ribojami taisyklių.

Nepaisant minėtų skirtumų apibrėžiant sąvokas, šiame darbe teisiniu formalizmu laikytinas toks požiūris į teisėjo veiklą, pagal kurį teisėjo vaidmuo konkrečioje byloje yra pasitelkus dedukciją pritaikyti nustatytiems faktams įstatymų leidėjo sukurtas teisės taisykles, tai yra teisiniu formalizmu vadinamas požiūris, kad teisėjai sprendimus turi priimti ir teisę aiškinti remdamiesi tik įstatymų leidėjo sukurtais teisinėmis taisyklėmis ir jų sistema.

Nagrinėjant pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, teisinį formalizmą galima laikyti šio požiūrio pagrindu ir radikalia jo forma, nepripažįstant teisėjui jokios galios kurti teisę. Dėl to būtina aptarti teisinio formalizmo, kaip teisėjo vaidmenį aiškinant teisę apibūdinančios teorijos, pagrindinius teiginius. Taigi teisinį formalizmą, kaip teisėjų naudojamą teisės aiškinimo ir argumentavimo teoriją, apibūdina tokie pagrindiniai požymiai:

1) Teisinio formalizmo atstovams būdingas teiginys, kad teisės taikymo procesas yra griežtai **silogistinės prigimties**, ir ypatingas tokios prigimties sureikšminimas. Pačiu bendriausiu požiūriu, teisėjo naudojamas teisinis samprotavimas yra silogizmas, tai yra mąstymas, kai remiantis tam tikromis prielaidomis dėl teisės ir faktų pasiekiami tam tikra išvada. Teisės taikymas laikomas grynai mechanine logine operacija, apimančia judėjimą nuo prielaidų iki išvados, tai yra teigiama, jog teisėjas sprendimą priima dedukcijos būdu⁵⁹. Dedukcinis teismo sprendimo pagrindimas vadinamas

⁵⁹ Dedukcija – tai samprotavimo metodas, kai nuo bendrybės einama prie atskirybės. Dedukcinis argumentavimas susideda iš trijų pakopų: 1) Didžiosios premisos (prielaidos) išsiaiškinimas, tai yra bendro pobūdžio taikytinos taisyklės pasirinkimas bei jos prasmės nustatymas; 2) Mažosios premisos (prielaidos) formavimas, tai yra faktinės situacijos aprašymas tokiomis pačiomis sąvokomis, tokia pačia kalba, kaip ir suformuota didžioji premisa; 3) Iš nurodytų premisų tarpusavio ryšio daroma loginė jungtis ir loginė išvada. Taigi teismas, siekdamas padaryti teisingą teisinę išvadą bei konkretų ginčą išspręsti pagal taikomas teisės normas, turi nustatyti abi prielaidas – didžiąją, tai yra taikytiną teisės normą, bei mažąją, tai yra bylos faktus. Pirmasis pradinis teiginys (didžioji prielaida) yra teisės normos aiškinimo rezultatas, antrasis pradinis teiginys (mažoji prielaida) – faktinių bylos aplinkybių tyrimo ir įrodinėjimo rezultatas, o teisinė išvada yra teisės normos taikymo konkrečios bylos aplinkybėms rezultatas. Šį metodą apibūdina tai, jog esant teisingoms prielaidoms, išvada negali būti klaidinga, o samprotavimas grindžiamas grynai formaliomis, su kalbos ženklais susijusiomis, samprotavimo taisyklėmis. Plačiau žr.: Plečkaitis R. Logikos įvadas. 2-asis leidimas. Vilnius: Mintis, 1978; Kearns John T. The Principles of Deductive Logic. State University of New York Press, 1988; Aldisert Ruggero J. Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking. Third Edition. National Institute for Trial Advocacy, 1997; Lastauskienė G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos

vidiniu teismo sprendimo pagrindimu, kuri galima apibūdinti kaip nustatytos teisės normos, bylos faktų ir išvados ryšį. Vidinio pagrindimo atveju kalbama apie tai, ar sprendimas logiškai išplaukia iš prielaidų, tai yra vidinis pagrindimas susijęs su išvada, kurios daromos nuo duotų prielaidų pereinant prie teisinių sprendimų, galiojimo klausimu. R. Alexy skiria dvi vidinio pagrindimo taisykles: 1) teisinio sprendimo pagrindimui privalu pateikti mažiausiai vieną universalią normą; 2) teisinis sprendimas privalo kartu su kitais teiginiais logiškai išplaukti mažiausiai iš vienos universalios normos⁶⁰. Vidinis pagrindimas (vidinė teisinė argumentacija) yra racionali, kai, siekiant gauti išvadą naudojamos dviejų rūšių prielaidos – teisės ir fakto, ir išvada logiškai kyla iš šių prielaidų⁶¹. Svarbu paminėti, kad teisinio argumentavimo dedukcinė argumentavimo forma yra svarbi neatsižvelgiant į tai, kaip suvokiamas teisėjo vaidmuo aiškinant teisę. Ji suteikia argumentavimui racionalumo⁶², sukurdamą argumentuoti reikalingas pradines prielaidas, iš kurių galima išvesti logiškai pagrįstas išvadas. Nors vidinis teismo sprendimo pagrindimas svarbus visais atvejais teisėjui priimant sprendimą byloje, tačiau teisinio formalizmo atveju šis vidinis teismo sprendimo pagrindimas yra pernelyg sureikšminamas. Teisinis formalizmas susikoncentruoja į teisinės argumentacijos formos tinkamumo analizę, kuri padeda nustatyti, ar teisinė išvada logiškai kyla ir nurodytų prielaidų – teisės normos ir bylos faktų. Teisinio formalizmo atveju

požiūriu // Teisė. 2009, t. 73; Brozek B. Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007; Burton S. J. An Introduction to Law and Legal Reasoning. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1985; kt.

⁶⁰ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 241.

⁶¹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 122.

⁶² M. Weberis, skyres daug dėmesio racionalumo principui tirti, išskyrė penkis postulatus, apibūdinančius teisinę sistemą, kuri pasiekusi aukščiausią metodologinio bei loginio racionalumo lygį. Apibendrinus šie postulatai reprezentuoja bazinę loginio metodo struktūrą: 1) kiekvienas konkretus teisinis sprendimas turi būti abstrakčios teisinės nuostatos taikymas konkrečiai faktinei situacijai; 2) kiekvienoje konkrečioje byloje turi būti įmanoma kiekvieną sprendimą išvesti iš abstrakčios teisinės nuostatos naudojantis teisine logika; 3) teisė turi faktiškai ar iš esmės teisinių teiginių sistemą be spragų ar bent jau turi būti laikoma, jog ji tokia be spragų yra; 4) tai, kas negali būti pagrįstai aiškinama racionaliais terminais, taip pat yra ir teisiškai netinkama (nereikšminga); 5) kiekvienas socialinis asmens poelgis turi būti suvokiamas arba kaip teisinių nuostatų taikymas ar vykdymas, arba kaip jų pažeidimas. Jis taip pat iš esmės apibūdino dedukcinio argumentavimo (samprotavimo) sistemą, tai yra loginės analizės (pageidautina silogistinės) procesą.

remiamasi tuo, jog teisės taikymo procesas yra silogistinės prigimties, todėl neigiama galimybė teisės taikymo procese išeiti už prielaidas sudarančių teiginių ribų, nepripažįstama galimybė remtis aksiologinėmis (vertybinėmis) asociacijomis ar reikalauti teisę taikančio asmens remtis ekonominiais, socialiniais, politiniais ar kt. argumentais.

- 2) Kiekvienas teisėjas yra ribojamas taisyklių, tačiau teisėjas formalistas pervertina jų privalomumą. Aukštas formalizmo laipsnis leidžia numanyti, jog teisėjai, grįsdami savo sprendimus, naudoja tik su aiškia taikomo įstatymo teksto reikšme susijusius argumentus, o teismo sprendimą pateikia kaip tam tikrą neišvengiamą loginę išvadą iš įstatymo teksto. Teisėjas formalistas teisinės sąvokas ir principus visada traktuoja taip, lyg jų turinys būtų visiškai aiškus, ir nepripažįsta, kad teisę taikantis asmuo konkrečioje byloje gali susidurti su būtinybe rinktis iš kelių taikytinų taisyklių.
- 3) Dar vienas griežtojo pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę požymis yra teisėjui samprotaujant naudojamų prielaidų, ypač teisinio teksto, aiškumo pervertinimas⁶³. Tai kildinama iš semantinio formalizmo – tokio kalbos veikimo modelio, pagal kurį kalba visiškai užtikrina teisės turinio suvokimą. Šio požiūrio esmę sudaro žodžio ir jo vartojimo santykis, tai yra teigiama, jog užtenka žodžio ir tik jo, kad būtų galima pasakyti, kokie yra galimi to žodžio vartojimo variantai (lingvistinis apibrėžtumas). Teisės atžvilgiu tai galima perfrazuoti taip – užtenka teisės normos ir tik jos, kad būtų galima pasakyti, kokie galimi tos normos taikymo variantai (normos apibrėžtumas). Tai yra bazinis teisinio formalizmo modelis⁶⁴.
- 4) Teisinio formalizmo šalininkams būdingas siekis atsisakyti daugelio interpretacinių prielaidų, kurios daro įtaką teisės taikymui. Šis bruožas pasireiškia tuo, jog taikant teisę atsisakoma atsižvelgti į teisinės kultūros vertybes, teise siekiamus tikslus, tam tikro teisės normos aiškinimo

⁶³ Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2002. P. 34; Lyons D. Justification and Judicial Responsibility // California Law Review. 1984, Vol. 72, No. 2, p. 178–199.

⁶⁴ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelia teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002, p. 28[www.ceeol.com].

rezultatus ir pan., o vertinamas tik teisinis tekstas. Tai apima ir atsisakymą pripažinti teisinio teksto reikšmės pokyčius, įvykusius bėgant laikui.

Apibendrinant pažymėtina, kad pagal formalistinį požiūrį teisėjo veikla nagrinėjant bylas yra, kaip minėta, silogistinės prigimties, tai yra teisėjo užduotis yra nustatyti didžiosios ir mažosios prielaidų turinį bei, vadovaujantis logika, iš jų išvesti rezultatą (sprendimą). Šioje veikloje teisėjas negali peržengti įstatymų leidėjo nustatytos teisės ribų, tai yra didžiosios prielaidos turinys privalo būti nustatomas tiriant ir aiškinant įstatymų leidėjo išleistų teisės normų sistemą. Toks požiūris į teisėjo veiklą aiškinant ir taikant teisę priskirtinas radikaliam pozityvistiniam požiūriui į teisėjo vaidmenį, nes jo esmė yra pagrįsti teismų priimamus sprendimus išimtinai statutine teise, nesiremiant vyraujančiomis ekonominėmis, socialinėmis nuostatomis, vertybėmis ar individualiais teisėjo vertinimais ar nuomone. Šis modelis, akademinėje literatūroje dar vadinamas mechaniško teisingumo doktrina, remiasi vadinamąja statiška teisės aiškinimo doktrina, pagal kurią teisėjas visada privalo vadovautis tik įstatymo raide ir negali teisės aiškinti *praeter legem* ar *contra legem*⁶⁵. Teismas privalo taikyti teisės normą net ir tada, kai mato akivaizdų jos neprotingumą, neproporcingumą ir pan., nes kiekvieną įstatymų leidėjo įtvirtintą teisės normą teismas privalo aiškinti remdamasis įstatymų leidėjo valia ir turi ją taikyti tol, kol įsikiš įstatymų leidėjas ir ją pakeis ar panaikins.

Formalistinis (griežtai pozityvistinis) požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę turi pranašumą, lemiančių toki šio požiūrio populiarumą, ypač tam tikrais istoriniais laikotarpiais. Pripažįstama, kad formalistinis požiūris būtinas siekiant apsaugoti teisinį apibrėžtumą, stabilumą ir užtikrinti teisės viešpatavimo principą. Nuoseklus formalizmas rimtai traktuoja teisės normas ir įstatymų leidėjo valią bei leidžia visuomenei santykinai lengvai aiškiai suvokti

⁶⁵Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 63.

teismo sprendimo atitiktį teisinių nuostatų prasmei⁶⁶. Minėtas teisinis stabilumas ir galimybė prognozuoti teismų sprendimus glaudžiai susiję su teisinio tikrumo principu⁶⁷, nes teisėjo apribojimas nurodant paklusti formaliems teisės šaltiniams yra laikomas įprastu, eiliniu, kasdieniu valstybės reikalu (būseną), užtikrinančiu nuspėjamą teisės taikymą. „Teisės autonomiją ir objektyvumą užtikrina teisinės analizės perkėlimas į formalų lygį, kuris reikalauja nagrinėti tik teisinių idėjų santykį. Autonomija ir objektyvumas yra pavojuje, kai teisinė išvada priklauso nuo faktinio pasaulio, tai yra nuo ginčo faktų arba socialinių ar etinių faktų, kurie susiję su teisės normos atradimu ar interpretavimu. Formalizmui tereikia visiško tikėjimo turimomis prielaidomis ir išvadų darymo metodų teisingumu“⁶⁸. Be to, toks teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimas dera su demokratiniais reikalavimais ir valdžių padalijimo principu, o, kai kurių ribotos teisėjų sprendimų priėmimo teorijos šalininkų nuomone, tokia situacija, kai teisėjams yra griežtai uždrausta daryti įtaką teisės turiniui, yra ideali individo laisvės apsaugos forma.

Formalistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę dažnai tapatinamas su pozityvistiniu. Tačiau teisinio pozityvizmo atstovų teorijų ir jų požiūrio į teisėjų veiklą aiškinant teisę nereikėtų susiaurinti iki pirmiau aptarto teisinio formalizmo pozicijos. Iš esmės formalizmą ir pozityvizmą būtų galima sutapatinti tik tokiu atveju, jei patį teisinį formalizmą suvoktume gerokai plačiau, tai yra jei formalizmą suprastume kaip lengvųjų bylų formalizmą – teoriją, teigiančią, kad teisėjui jo darbe užtenka teisės aiškinimo, ir jis niekada (arba beveik niekada) neturi pereiti prie teisės kūrybos. Taigi tokiu atveju esminis skirtumas kyla iš to, kaip suvokiamos sunkiosios bylos, nes jei sunkiomis laikomos visos bylos, kurios reikalauja aiškinti teisę, tai formalizmas yra tik grynasis formalizmas, o jei byla laikoma lengva net ir tuo

⁶⁶ Mátýás B. What can be worse than judicial formalism? Experiences from Hungary // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokovoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.

⁶⁷ Plačiau dėl teisinio tikrumo principo ir taisyklės, kad panašios bylos turi būti nagrinėjamos panašiai, lygybės principo žr.: Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // *Teisė*. 2002, t. 44, p. 74–76; Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 6 d. nutarimas. Puslapis internete www.lrkt.lt; kt.

⁶⁸ Posner R. A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 43.

atveju, kai teisė yra aiškinama neperžengiant pozityviosios teisės ribų, tai teisinis formalizmas ir teisinis pozityvizmas sutaptų. Dėl to dažnai literatūroje teisinis pozityvizmas apibūdinamas kaip teisės sampratos teorija, o teisinis formalizmas – kaip tam tikra teismo procesinė veikla, jos apibūdinimas.

Iš esmės pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę yra platesnis nei formalistinis, tačiau pastarąjį apima ir juo remiasi kaip pagrindu. Šie du požiūriai skiriasi „formalumo laipsniu“, tai yra formalizmas laikytinas kraštutiniu požiūriu, atmetančiu teisėjo galimybes taikant teisę naudotis kūrybiniu elementu, o pozityvizmas – nuosaikesne pozicija, pritariančia formalizmui, kad teisėjas neturėtų kurti teisės, tačiau kartu pripažįstančia, jog griežtas formalizmas nėra pakankamas, o teisėjui tenka svarbesnis vaidmuo, nei tik pritaikyti teisės normą faktams. Griežtas teisės šaltinių apibrėžimas neišvengiamai lemia sistemos spragas, todėl pozityvistinio požiūrio atstovai teisėjui pripažįsta galią labai ribotoje plotmėje kurti teisę. Vis dėlto tai iš esmės nedaro įtakos jo, kaip teisės aiškintojo (todėl ir įstatymų leidėjo valios vykdytojo, veikiančio neperžengiant aiškiai apibrėžtų ribų), vaidmens. Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę požiūriu, nepaisant minėto teisinio formalizmo nepakankamumo, teisėjas neturi galios imtis teisės kūrybos.

Žinoma, atsižvelgiant į teismo funkcijas ir vietą valstybės valdžių sistemoje, teisinio teksto aiškinimas neabejotinai turi prasidėti nuo formaliojo (siaurojo) teisės normos aiškinimo. Šio aiškinimo metu aiškintojas gali naudotis įvairiais aiškinimo būdais, kuriuos naudojant nereikalaujama peržengti paties aiškinamos teisės normos teksto ribų. Dėl to svarbiausi yra loginiai lingvistiniai teisės aiškinimo metodai, kuriais tirama aiškinamą teisės normą sudarančių žodžių reikšmė, sandara, jų jungimas į sakinius ir vieta juose, nustatomi silogizmai ir pan.

Vis dėlto dėl tam tikrų priežasčių pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis, grindžiamas pozityvistine teisės samprata, valdžių padalijimo doktrina ir teisiniu formalizmu, nėra pakankamas teismo atliekamoje teisės aiškinimo veikloje ir negali užtikrinti to, kad teisėjas liktų

išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju, neturinčiu galios jos kurti. Kitame šio darbo skyriuje pateikiamos svarbiausios priežastys, kodėl pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę nėra pakankamas ir kokiais būdais bandoma kitaip spręsti šią nepakankamumo problemą, kartu neperžengiant pozityvistinio požiūrio į teisėjo galias aiškinant teisę ribų.

2. POZITYVISTINIO TEISĖJO VAIDMENS AIŠKINANT TEISĘ MODELIO NEPAKANKAMUMAS IR TO PRIEŽASTYS

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumas atsiskleidžia nustatčius, kad toks modelis nesuteikia teisėjams pakankamai reikiamų priemonių, užtikrinančių galimybę visais atvejais išlikti įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų aiškintojais, užkertančių kelią teisėjo galimybei pasirinkti iš teisėtų kelių teisės normų aiškinimo alternatyvų ir panaikinančių teisėjų galią kurti teisę ją aiškinant. Toks nepakankamumas konstatuotinas ir dėl to, kad pozityvistinio teisėjo vaidmens modelio pripažįstamos teisės aiškinimo priemonės neužtikrina objektyvaus teismo atliekamo teisės aiškinimo ir lemia situaciją, kad atsiranda poreikis nustatant konkrečiu atveju taikytinos teisės normos turinį remtis kažkuo, kas yra už pozityviosios įstatymų leidėjo suformuluotos teisės ribų. Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo priežastys ir nerezultatyvios pastangos jas pašalinti lemia, kad teisėjas negali būti laikomas išimtinai vien pozityviosios teisės aiškintoju, ir skatina pripažinti daug kūrybiškesnį teismo vaidmenį aiškinant teisės normas ir taikant jas konkrečioms santykiams reguliuoti. Dėl to šiame skyriuje ir aptariamos pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo nepakankamumo priežastys, nagrinėjami bandymai jas šalinti bei vertinamas tokių pastangų rezultatyvumas. Tai padės atsakyti į klausimą, kodėl pozityvistinis teisėjo vaidmens suvokimas nėra pakankamas apibūdinant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, nes pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant

teisę modelio nepakankamumo priežastys kartu yra ir priežastys, skatinančios teisėjus teisės kūrybai.

Pagrindines griežtojo pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo priežastis sąlygiškai galima suskirstyti į dvi grupes: pirmoji – susijusi su pripažinimu, kad teisėjo darbe anksčiau aptartas silogistinis samprotavimo modelis nėra pakankamas, antroji – susijusi su didžiosios prielaidos turinio nustatymo problemomis. Atsižvelgiant į tai, kad griežtai formalistinis požiūris į teismo veiklą aiškinant teisę yra pernelyg radikalus, verčia apskritai atmesti poreikį aiškinti teisę ir dėl to yra labiau teorinis, pagrindinės pozityvistinio modelio nepakankamumą lemiančios priežastys sietinos su sunkumais nustatant didžiosios prielaidos (taikytinos teisės normos) turinį.

Pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę atveju, teisėjui, susidūrusiam su nepakankamai apibrėžto turinio ar daugiaprasmiškai suprantama teisės norma, pripažįstama teisė ją aiškinti, tačiau šiuo atveju teisėjui suteikiama galia apsiriboja taisyklės teksto tyrimu naudojantis įvairiais teisės aiškinimo metodais ir neleidžiama peržengti įstatymų leidėjo valios ar naudotis diskrecija kuriant teisę. Taip pat šio požiūrio bruožas yra ir tas, kad tikima, jog yra galima objektyvi neaiškios teisės normos interpretacija. Toks teisinio teksto aiškinimo būdas yra visiškai suderinamas ir priimtinas teisinio pozityvizmo modelio atveju. Griežtu (kraštutiniu) pozityvistiniu požiūriu – tai yra teisinio formalizmo atveju – teisėjui nepripažįstama galia remtis kažkuo kitu nei teisės norma, „tikrąją jos prasme“, tačiau, kaip galima matyti iš tolesnio tokių atvejų aptarimo, tai neduoda pagrindo teigti, kad teisėjas net ir tokiu atveju, aiškindamas taikytiną teisės normą, naudojasi savo kūrybinėmis galiomis. Dėl to tokio pozityvistinio požiūrio griežtumas dažnai švelninamas, pripažįstant, jog teisėjas, aiškindamas teisės normos turinį, turi teisę ar net pareigą naudoti įvairius teisės normos tikrojo turinio nustatymo metodus ir jų pagalba aiškintis tikrąją įstatymų leidėjo valią (švelnūs pozityvizmas).

Atsižvelgiant į tai, šiame darbo skyriuje pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumas atskleidžiamas plačiau aptariant priežastis,

dėl kurių teisėjui nepakanka apsiriboti aiškinamos teisės normos tekstu, bei kritiškai vertinant priemones, kuriomis siekiama įveikti teisinio formalizmo nepakankamumą, kartu užtikrinant galimybę teisėjui aiškinti teisę neperžengiant teisinio teksto (pozityvistiniu požiūriu – įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos) ribų, tai yra teisėjui liekant tik teisės aiškintoju ir taip išliekant pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį pozicijose.

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio atveju, teisėjui susidūrus su neaiškia teisės norma, siūloma keletas veiksmų alternatyvų: pirmiausia – paieškos „giliau“ pačios teisės normos kalboje, teisės normos prasmės ir turinio aiškinimas pasitelkiant kitus teisės aiškinimo metodus, o jei to nepakanka – ieškoti „tikrosios įstatymų leidėjo valios“; esant teisės spragų – jas pildyti naudojantis įstatymų leidėjo numatytais priemonėmis. Šiame skyriuje aptariamos pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo priežastys: logikos nepakankamumas, kalbos ir interpretavimo taisyklių neapibrėžtumas, teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos proceso netobulumai, visuomeninių santykių kaita, bei problemų, susijusių su didžiosios prielaidos turinio nustatymu, sprendimo būdai neperžengiant teisinio teksto kalbos ribų, tai yra neišeinant už pozityvistinio modelio ribų: paieškos „giliau kalboje“, pastangos suformuluoti tinkamą interpretavimo sistemą ar įveikti įstatymų leidėjo sukurtos teisės neišbaigtumą bei netobulumą, kartu nepereinant prie teisės kūrybos teisme. Tai aptarus išryškės, kad teisėjui suteikiamos priemonės veikti neperžengiant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę ribų nėra pakankamos, nes pati teisinė kalba ir teisės veikimo aplinka lemia būtinybę ją aiškinant remtis kuo nors, kas yra už pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos ribų.

2.1. Logikos nepakankamumas

Kaip minėta, viena iš akivaizdžiausių radikalaus pozityvistinio požiūrio nepakankamumo priežasčių siejama su teisinio formalizmo perdėtu pasitikėjimu teisėjo atliekama logine procedūra, kai iš bendros teisės normos

turinio ir byloje nustatytų faktų logiškai išvedamas teismo proceso rezultatas – teismo sprendimas. Šio darbo pirmojoje dalyje buvo svarbu aptarti teisinio formalizmo poziciją teisėjo vaidmens aiškinant teisę klausimu, nes taip atskleidžiamas radikaliausias pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį variantas. Tačiau teisės mokslinėje literatūroje iš esmės beveik nėra ginčo dėl to, kad teisinis formalizmas yra gerokai supaprastintas teisėjo veiklos vaizdas, kuris neatitinka realybės ir „niekas jau nebegali rimtai <...> teigti, kad įstatymo nuostatų taikymas nėra kas nors daugiau negu tik loginis faktinių aplinkybių priskyrimas prie abstrakčiai suformuluotų didžiųjų prielaidų“⁶⁹. Teiginių, kad teisėjas negali apsiriboti mechanišku įstatymų leidėjo valios vykdytojo vaidmeniu, visų pirma pagrindžia teisinio formalizmo nepakankamumo priešastys. Svarbiausios formalistinio požiūrio, paremto vidine teisinio argumentavimo logika, nepakankamumo priešastys yra tokios:

Pirma, neneigiant ir neabejojant didžiule logikos svarba teisei argumentacijai ir jos racionalumui, būtina suvokti, kad logika padeda nustatyti tik formalų teiginių ir išvadų teisingumą, nes atsiriboja nuo samprotaujant vartojamų teiginių turinio. Todėl vienas iš pagrindinių formalizmo kritikos teiginių yra tai, jog jis supainioja silogizmo galiojimą su jo teisingumu, neįvertina to, kad net jei vidinis loginis samprotavimo pagrindimas yra teisingas ir atitinka logikos taisykles, samprotaujant naudojamos prielaidos nebūtinai yra empiriškai teisingos, o tai kelia abejonių ir išvadų teisingumu⁷⁰. Kitaip tariant, teisinis formalizmas kritikuotinas dėl to, kad teisinį protavimą suvokia kaip tikslųjų mokslų atmainą, tam tikrą loginių principų sistemą ir neatsižvelgia į skirtumą tarp vidinio ir išorinio teismo sprendimo pagrindimo. Racionalia gali būti laikoma tik tinkamos formos ir teisingo turinio teisinė argumentacija, todėl kiekvienam teismo priimamam sprendimui būtinas ir išorinis pagrindimas, kurio dalykas – vidiniam pagrindimui naudojamų prielaidų teisingumas (išorinis teisinio sprendimo pagrindimas patikrina ne tik išvados galiojimą, bet ir jos prielaidų patikimumą).

⁶⁹ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 18.

⁷⁰ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 45-60.

Atsižvelgiant į tai tampa akivaizdu, kad teismo veikloje nepakanka užtikrinti, jog teismo išvada logiškai kiltų iš teisės normų ir faktų, todėl teismas, siekdamas argumentacijos racionalumo, privalo pašalinti abejones ir dėl naudojamų prielaidų teisingumo. Būtina, kad būtų ne tik teisingai nustatytos bylai reikšmingos faktinės aplinkybės, bet ir tinkamai išaiškintas ir nustatytas byloje taikytinos teisės normos turinys, kuris ne visada yra akivaizdus vien perskaičius teisinės taisyklės tekstą. Šio išorinio pateisinimo (argumentacijos) struktūrą galima išdėstyti taip⁷¹:

- taikytinų teisės normų X1, X2, X3 Xn ir t. t. parinkimas;
- konkrečios teisės normos iš kelių galimų pasirinkimo pagrindimas;
- taikytinos teisės normos prasmės Y1, Y2, Y3 Yn ir t. t. nustatymas;
- vieno iš kelių galimų taikytinos teisės normos prasių pasirinkimo pagrindimas;
- faktinių bylos aplinkybių konstatavimas;
- kelių galimų sprendimo variantų derinimas;
- galutinio pasirinkto varianto pateisinimas;
- išvada⁷².

Kaip matyti iš šios struktūros, išorinio pagrindimo metu stengiamasi įrodyti skirtingas prielaidas, susijusias su bylos faktų nustatymu, teisės aiškinimu, tai yra siekiama nustatyti prielaidų – didžiosios ir mažosios – turinį. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad tokioje išorinio pagrindimo struktūroje užkoduota ir teisėjo galimybė rinktis iš kelių vienodai teisėtų variantų – tiek pasirenkant taikytinas teisės normas, tiek nustatant jų turinį, tiek derinant kelias galimų sprendimų variacijas. Esminiu reikalavimu tampa pareiga visus šiuos pasirinkimus aiškiai argumentuoti. Taigi vien pripažinus, kad teismo sprendimui reikia ne tik vidinio, bet ir išorinio pagrindimo, įžengiama į teisėjo

⁷¹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 123.

⁷² Tai nėra vienintelė galima išorinio pateisinimo struktūros schema. Pavyzdžiui, R. Alexy išorinio pateisinimo argumento formas bei taisykles padalijo į šešias grupes: aiškinimo, dogminio argumentavimo, prejudicijų vartojimo, bendrojo praktinio ir empirinio argumentavimo taisyklės ir formos bei vadinamosios specialiosios teisinio argumentavimo formos (plačiau žr. Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005).

galimybės rinktis sritį. Šio darbo tyrimo objektui svarbiausias ir aktualiausias yra didžiosios prielaidos nustatymo klausimas – teisėjo vaidmuo nustatant bendro pobūdžio taikytinos taisyklės turinį ir apskritai pasirenkant tokią taisyklę, todėl, neneigiant problemų, susijusių su mažosios prielaidos – bylai reikšmingų faktų – įrodinėjimu, bei nemenkinant šios teisėjo darbo dalies svarbos, į tai nebus kreipiama dėmesio, o koncentruojamasi tik į teisėjo vaidmenį nustatant didžiosios prielaidos turinį (į išorinį didžiosios prielaidos pagrindimą).

Antra, teisinio formalizmo pateikiamas požiūris į teisėjo veiklą kritikuotinas dėl to, kad traktuoja teisę kaip duomenų visumą, neturinčią chronologinio matmens, o į teisės principus ir normas žvelgia kaip į nuo laiko ar aplinkos pokyčių nepriklausančias tiesas. Taip teisė atskiriama nuo gyvenimo, nes formali sistema, tokia kaip geometrija, yra idėjų tarpusavio santykių, o ne idėjų ir fizinės realybės santykių sistema⁷³. Silogizmo funkcija yra įrodyti mąstymo proceso teisingumą, o ne nustatyti tiesą proceso finale. Logika, kaip ir matematika, nagrinėja santykį tarp idėjų, o ne tai, kaip jos atitinka faktus, tuo tarpu teisės sistema negali būti nejautri empirinėms tiesoms⁷⁴. Taigi teisinio formalizmo atveju iš logikos reikalaujama atlikti dalykus, kurių ji tiesiog negali atlikti, nes logika negali pateikti atsakymo į klausimą, kaip turėtų būti klasifikuojami tam tikri atvejai, tai yra logika veda tik nuo vienos bendros taisyklės prie kitos, tačiau ne prie to, kaip taisyklė turėtų būti taikoma konkrečiai situacijai.

Trečia, silogistinė argumentacija yra tokia įtikinama, kad teismai, norėdami savo veiklą parodyti kaip objektyvią ir priklausomą tik nuo esamų teisės normų, stengiasi, jog priimtuose sprendimuose pateikiama argumentacija būtų kuo labiau silogistinė. Teisėjo veiklą priimant sprendimus pristatant vos

⁷³ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 25.

⁷⁴ Plačiau apie tai, kad logikai teisėje dažnai priskiriamos funkcijos, kurių ji negali atlikti, žr. Prakken H. Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997; Torre La M. Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law: an Approximation. Florence: European University Institute, 1998; Aarnio A., Alexy R., Peczenik A. Foundation of Legal Reasoning // Legal Reasoning I. Aarnio A., MacCormick D. N. (ed.). Cambridge: Dartmouth Publishing Company, 1992; Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning. Dordrecht, Springer, 2006; Burton S. J. An Introduction to Law and Legal Reasoning. Boston, Toronto, Little, Brown and Company, 1985; kt.

ne kaip matematiškai tikslų ir visiškai loginį procesą, kuriamas vaizdinys, kad tai yra apolitiškas, nuo vertybių ar ekonominių, socialinių, ideologinių vertinimų nepriklausantis procesas. Dėl to stebėtojas iš šalies nejučia verčiamas pripažinti, kad nepritiriamas sprendimui tėra jo nesugebėjimo teisingai logiškai mąstyti rezultatas, tai yra problema yra ne pats sprendimas, o tas, kuris juo abejoja⁷⁵.

Vis dėlto toks formalizmas ir neprikaištingai loginis sprendimo pagrindimo pristatymas gali būti apsimestinis. Apsimestinio (netikrojo) formalizmo atveju teisėjas aiškiai suvokia, kad jis, aiškindamas ir taikydamas teisės normas, neapsiriboja teisinio teksto prasme, tačiau vis tiek savo sprendimą pristato kaip paprastą loginę dedukciją iš rašytinės teisės. Apsimestinis formalizmas nuo tikrojo skiriasi tuo, kad šiuo atveju teismo sprendimas priimamas remiantis ne tik įstatymų leidėjo sukurtais teisės normomis, tačiau motyvuojant tokį sprendimą naudojamas formalistinis argumentavimas, sukuriant išpūdį, kad sprendimo turinį lėmė tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos. Tokiu atveju deklaruojama, kad sprendimas pasiektas pagal logikos taisykles išvedant jį iš bendrosios teisės normos, tačiau, jei iš tiesų būtų naudojami formalistui priimtini metodai, toks rezultatas nebūtų pasiektas. Taigi iš tiesų sprendimas priimamas remiantis ne vien anksčiau aptartu silogizmu, o yra kažkokių papildomų aplinkybių, į kurias atsižvelgia teisėjas to nenurodydamas. Šiuo atveju teisėjas suvokia teisinio formalizmo nepakankamumą, nors savo sprendimą ir pristato kaip formalistinį.

Ketvirta, iš aptartų teisinio formalizmo nepakankamumo priežasčių išplaukia nagrinėjamai temai svarbiausias dalykas – teisinio formalizmo (kraštutinio pozityvistinio modelio) požūris neįvertina skirtumo tarp sunkiųjų ir lengvųjų bylų, o visas bylas traktuoja taip, lyg jos būtų lengvos, atitinkamai teisėjo veikla apribojama išimtinai teisės aiškinimu, nepripažįstant jokios jo pasirinkimo galimybės ar kūrybiškojo indėlio nustatant teisės normos prasmę.

⁷⁵ Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making form Legal Formalism to Critical Theory. Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2002. P. 57.

Tačiau iš tiesų teisėjo vaidmuo aiškinant teisę konkrečioje byloje daug priklauso nuo to, kokiai grupei galima priskirti konkrečią bylą.

Atsižvelgiant į tai būtina apibrėžti lengvųjų ir sunkiųjų bylų sąvokas. Akademinėje literatūroje, nagrinėjant bylų skirstymo į lengvas ir sunkias klausimą⁷⁶, paprastai daugiausia dėmesio skiriama sunkiosioms byloms apibūdinti, o lengvosios bylos lieka nuošalyje, neteikiant daug dėmesio nei tam, kaip jos identifikuojamos, nei tam, kaip jos turėtų būti nagrinėjamos. Paprastai teigiama, kad lengvosios bylos yra tokios, kuriose nebūtinai alternatyvūs vertinimai nei teisės, nei fakto klausimais, todėl net mechaniško teisingumo doktrina tokiu atveju yra pakankama. Tokioje byloje kyla tik labai paprasti teisiniai klausimai, atsakymai į kuriuos yra visiškai akivaizdūs, ir nesudėtingą bylą galima išspręsti tiesiog taikant teisės normą, tai yra teisėjo vaidmuo jose yra išimtinai laikantis dedukcijos taisyklių pritaikyti teisės normą konkrečiam gyvenimo atvejui. Dėl to, sprendžiant lengvąją bylą, teisėjui nėra reikalo savo nuožiūra spręsti, kuri iš kelių galimų sprendimo variantų pasirinkti, o teisės taikymo nesiejant su kelių galimų variantų analize, teisinė argumentacija iš esmės tampa nereikalinga, nes niekam nekyla klausimo, kodėl taikytina būtent ta teisės norma ir byla išspręsta būtent taip. Taikytinai teisės normai esant visiškai aiškiai tiek lingvistiniu, tiek kitokiu požiūriu, nėra būtinybės ją aiškinti, tai yra lengvose bylose teisėjas gali išsiversti be teisės aiškinimo. Taip suvokiant lengvasias bylas, kur sprendimai yra lengvai pagrindžiami ir priimami beveik nesusimąstant, taip pat tenka pripažinti, kad jų yra nedaug⁷⁷.

Tačiau lengvosios bylos gali būti suvokiamos ir kitaip. Pavyzdžiui, N. MacCormickas, pateikdamas vieną iš detaliausių mokslinėje teisės

⁷⁶ Plačiau apie sunkių ir lengvų bylų išskyrimą: Peczenik A. *On Law and Reason*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989. P. 19; Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. P. 124–126; Mac Cormick D. N., Summers R. S. (ed.) *Interpreting Statutes – A Comparative Study*. Dartmouth, 1991. P. 258; Wroblewski J. *Legal Language and Legal Interpretation // Law and Philosophy*. 1985, vol. 4, No. 2, p. 239, 249; Dworkinas R. *Principo reikalas*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2006; Alexy R. *Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija*. Vilnius, 2005; MacCormick D. N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994. P. 197; kt.

⁷⁷ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 21.

literatūroje lengvųjų bylų sampratos tyrimų⁷⁸, nurodo, kad byla yra lengva, kai nėra ginčo dėl reikšmingų faktų ar taikytinos teisės (ji yra aiški, nedviprasmė ir neginčytinai aktuali byloje nagrinėjamam klausimui) ir kai joje priimama sprendimą iš esmės galima pagrįsti dedukcijos būdu. N. MacCormicko nuomone, lengvosios bylos nuo sunkiųjų skiriasi ne tuo, kad jose sprendimai priimami daug nesusimąstant, o tuo, kad sprendimus galima pagrįsti pasitelkus dedukciją. Taigi taip suvokiamos lengvos bylos nėra nei tokios neįdomios, nei paprastos. Jos taip pat gali būti painios ir sudėtingos, nes jose gali kilti sunkumų nustatant taikytinos teisės normos turinį (silogizmo prielaidų turinį), todėl teisėjui gali tekti imtis daugelio priemonių, leidžiančių išaiškinti, kokia turi būti taikoma teisės norma, kokia tos normos reikšmė ir pan. Teisėjas dėl to turi įvairiais metodais, pavyzdžiui, remdamasis teisiniu tekstu, jo logika, įstatymų leidėjo tikslu ar teisės normos sukūrimo istorija, aiškintis taikytinos teisės normos turinį ir reikšmę. Vis dėlto tokia jo veikla pozityvizmą palaikančios teisinės visuomenės pripažįstama teisėta, nes neperžengia teisės normos ribų, apsiriboja jos turinio tyrimu ir aiškinimu. Šiuo atveju tokios bylos taip pat laikomos lengvomis, nes teisės aiškinimo proceso pabaigoje teisėjas pasiekia vienintelį galimą teisės aiškinimo variantą, tai yra, atlikęs teisės normos tyrimą, randa neabejotiną atsakymą dėl jos turinio. Panašią lengvųjų bylų sampratą pateikia A. Barakas bei J. Razas, pastarasis tokias bylas vadina „sureguliuotomis“ bylomis („regulated cases“)⁷⁹. Taigi tokioje byloje teisėjui neatsiranda poreikis pačiam kurti teisės normas, nes jo veikla apsiriboja neaiškios teisės normos išaiškinimu, jos turinio nustatymu. Akivaizdu, kad šitaip suprantant lengvas bylas, tenka pripažinti, jog lengvos yra dauguma bylų, nes, jei teisėjas, pritaikęs reikiamus, kad ir labai sudėtingus, teisės aiškinimo metodus, pasiekia vienintelį galimą teisės normos turinio išaiškinimą, jis neturi galios rinktis. Manytina, kad šis antras lengvųjų bylų apibrėžimas yra gerokai informatyvesnis ir turiningesnis, todėl juo ir bus vadovaujamosi šiame darbe.

⁷⁸ MacCormick N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1978 (1993). 2–3 skyriai.

⁷⁹ Raz J. *The Authority of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1979. P. 182.

Literatūroje kartais išskiriamos ir vidutinio sunkumo bylos, nurodant, kad jose interpretacinio proceso pradžioje, atrodo, jog yra vienas kitą paneigiančių argumentų, kurie lemia vienas kitą paneigiančius padarinius, tačiau po sąmoningo interpretacijos veiksmo situacija tampa aiški ir nustatoma, kad tėra vienas teisėtas sprendimas⁸⁰. Tačiau, atsižvelgiant į anksčiau aptartą lengvų bylų sampratą, iš esmės šios bylos gali būti laikomos lengvomis, nes galiausiai, po teisės aiškinimo proceso, vis tiek pasiekiamas vienas galimas teisėtas bylos sprendimas.

Sunkiosios bylos sulaukia gerokai daugiau teisės mokslininkų dėmesio, o sudėtingais paprastai laikomi tokie atvejai, kai atsiranda alternatyvų, iš kurių teisėjas privalo pasirinkti⁸¹. Kitaip sakant, sunkiomis laikomos tokios bylos, kai kyla klausimų, ar tam tikra teisinė taisyklė turi būti taikoma konkrečiam atvejui, kuri iš kelių galimų taikytinų teisės normų turi būti pasirenkama, kuris iš kelių galimų taikytinos teisės normos aiškinimų turi būti laikomas tinkamiausiu, galiausiai, kaip turėtų elgtis teisėjas, jei tam tikros tinkamos ir aiškios teisės normos aiškinimas sukeltų labai neigiamus ir protingumo kriterijų neatitinkančius padarinius ir pan. J. Razas tokias bylas įvardija kaip „nereguliuojamas“. Taigi sunkios bylos atveju būtinybė teismui aiškinti teisę ir rinktis iš kelių alternatyvių teisės normos turinio išaiškinimų kyla arba iš pačios teisės neaiškumo, arba dėl kelių teisės teiginių konflikto, tačiau tai nekeičia klausimo esmės⁸². Toks sunkių bylų apibūdinimas natūraliai išplaukia iš pirmo aptarto lengvų bylų supratimo, tai yra sunkia byla laikoma tokia, kai teisėjas negali tiesiog pritaikyti teisės normos byloje, o turi ją aiškinti, motyvuoti tam tikros teisės normos pasirinkimą, o kitos atsisakymą taikyti ir pan. Sunkiomis bylomis pripažįstant tik tas, kuriose teisėjas negali rasti vieno atsakymo ir po teisės aiškinimo proceso, gerokai mažėja ir sunkių bylų ratas, nes sunkiomis laikomos tik tokios bylos, kuriose teisėjui tenka žengti už teisės normų ribų ir ieškoti priemonių, kuriomis naudojantis būtų galima priimti

⁸⁰ Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // *Justitia*. 2005, Nr. 3, p. 22.

⁸¹ Ten pat. P. 23.

⁸² William Lucy. *Adjudication* // Coleman Jules, Shapiro Scott (ed.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press, 2002.

konkretų sprendimą, tai yra pasirinkti iš kelių pagal vidinę teisės sistemą galimų ir teisėtų sprendimo būdų. Tokiam požiūriui galima priskirti R. Alexy pateikiamą sunkių bylų sampratą, pagal kurią sudėtingais atvejais teisiniams sprendimams pagrįsti reikalingos tam tikros prielaidos, kurių neįmanoma paimti iš jokio įstatymo⁸³. Galima teigti, kad tuo atveju, kai teismas sprendžia sunkiąją bylą, rašytinė įstatymų leidėjo sukurta teisė nepateikia atsakymo, kaip byla turėtų būti išspręsta, nes nėra aiški nei įstatymo prasmė, nei tai, kaip tas įstatymas turėtų būti taikomas konkrečios bylos faktams. Dėl to teisėjas negali apsiriboti vien interpretacinių taisyklių taikymu, o turi išeiti už teisinės taisyklės teksto ribų. Sudėtingais atvejais negali būti apsiribojama vien dvejopomis prielaidomis: teisės norma ir bylos faktais, o turi būti įtraukiama daugybė kitų argumentų, pavyzdžiui, teisės aiškinimo taisyklės ir metodai, empiriniai argumentai, teismo precedentai, teisinė dogmatika, praktiniai argumentai, tai yra praktinio gyvenimo pavyzdžiai, patvirtinantys teiginių teisingumą, pavyzdžiui, statistikos duomenys, ekonominės, politinės, socialinės visuomenės gyvenimo sąlygos ir pan., vertybiniai (moraliniai) argumentai ir kt.

Taigi nors bruožai, kuriuos skirtingi autoriai išskiria kaip apibūdinančius sunkiąją bylą, yra gana panašūs, tačiau vienais atvejais sunkia byla yra laikoma jau tada, kai taikytina teisės norma nėra aiški ir ją reikia aiškinti, o teisėjas, pasitelkęs teisės aiškinimo įrankius, vis dėlto gali nustatyti jos turinį, o kitais atvejais – sunkia byla laikoma tik tada, kai atlikus teisės normos aiškinimą remiantis lingvistinėmis ir loginėmis priemonėmis nepavyksta rasti atsakymo, kokia yra taikytina teisė, tai yra jau atlikus teisės normos aiškinimo procedūrą vis tiek nepavyksta rasti atsakymo, todėl įstatymų leidėjo sukurta teisė nepakanka ir teisėjui tenka imtis ypač plataus teisės normos aiškinimo. Manytina, kad prasmingesnė yra pozicija, pripažįstanti, jog sunkių bylų yra ne tiek ir daug, nes tokiu atveju skiriamąją sunkios ir lengvos bylos riba tampa ne tiesiog iš teisėjo reikalaujamų intelektinių pastangų kiekis,

⁸³ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 247.

tačiau būtent tai, kad sunkios bylos atveju teisėjas, net pasinaudojęs jam prieinamomis teisėtomis teisės aiškinimo priemonėmis, neranda vienintelio galimo atsakymo byloje ir turi rinktis iš kelių sprendimo alternatyvų, vienodai teisėtų ir galimų. Toks požiūris labiau atitinka bylų skirstymo esmę ir išryškina tikrąją problemą – teisėjo atliekamos teisės kūrybos, pridengiant ją aiškinimu, klausimą. Dėl to bylos, kuriose, pasitelkiant įvairius teisės normos aiškinimo metodus, iš esmės galima nustatyti teisės normos reikšmę, tai yra tą prasmę, kurią taisyklei suteikė įstatymų leidėjas, negali būti pripažįstamos sunkiomis, nes jas nagrinėdamas teisėjas iš esmės neperžengia teisės normos ribų. O byla laikytina sunkia tada, kai teisėjui tenka šalia taikytinos teisės normos vadovautis ir dar kažkokiais papildomais argumentais, kuriais pagrįstų savo pasirinkimą iš kelių vienodai teisėtų alternatyvų. Šios sunkių bylų sampratos yra laikomasi ir šiame darbe, pripažįstant, kad sunkios bylos yra tokios, kuriose teisėjas turi diskreciją rinktis teisės aiškinimo rezultata. Šiame darbe, atsižvelgiant į tai, jog analizuojamas teisėjo vaidmuo aiškinant teisę iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, diskrecija suvokiama kaip teisėjo galia pasirinkti iš kelių galimų ir teisėtų teisės normos aiškinimo alternatyvų. Pažymėtina, kad tai pasirinkimas iš teisėtų variantų, tai yra teisėjo galimybė rinktis, kai egzistuojanti teisės sistema nepateikia vieno atsakymo į byloje nagrinėjamą klausimą, o gali būti pasirenkama viena iš alternatyvų, iš kurių visos yra teisėtos teisės sistemos atžvilgiu. Dėl to diskrecija suvokiama ne kaip teisėjo emocinė ar proto būseną, o kaip teisinę situaciją, kai teisėjas turi galimybę pasirinkti iš keleto vienodai teisėtų alternatyvų. Tai tarsi teisinė kryžkelė, kur teisėjas privalo nuspręsti, kai nėra jokios aiškios ir tikslios direktyvos, kuri kelią pasirinkti⁸⁴.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad aptartojo tradicinio formalistinio požiūrio į teisėjo veiklą aiškinant teisę kritikai teigia, jog teisėjų vaidmuo aiškinant teisę ir nagrinėjant bylas yra gerokai aktyvesnis, nei aptarto formalistinio modelio atveju, o tikėjimasis, kad teisėjas paprasčiausiai

⁸⁴ Plačiau žr. Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // Justitia. 2005, Nr. 3, p. 22–24.

atskleidžia ar išgrynina jau sukurta teisę iš įstatymų leidėjo priimtų įstatymų ir ši teisė yra pakankama sprendimui priimti, kad, remiantis logika, būtų galima išnagrinėti visas bylas, laikomas naiviu. Be abejonės, teisėjai turi susikoncentruoti į įstatymų leidėjo išleistus įstatymus, analizuoti jų turinį, tačiau teisės išgryninimas iš įstatymų turinio ir pritaikymas konkrečiam atvejui negali būti paprastas, vien logika grindžiamas procesas. Kartais iš tiesų įmanoma tiesiog taikyti įstatymo tekste numatytą taisyklę, tačiau dažnai teisės prasmės ieškojimas įstatymo tekstuose yra daug sudėtingesnis ir reikia daugiau nei vien įstatymo teksto ir logikos taisyklių.

Aptartą logikos nepakankamumą kaip vieną iš teisinio formalizmo nepakankamumo priežasčių pripažįsta beveik visos šiuolaikinės teorijos, nagrinėjančios teisėjo veiklą, teisės aiškinimo problematiką ar teisės sampratą. Todėl teiginys, kad teisėjas gali būti išimtinai tik teisės taikytojas, neįnešantis į šį procesą kūrybiško indėlio, nesulaukia pritarimo. Taip pat teisės literatūroje visuotinai pripažįstama ir esant sunkių bylų. Skiriasi tik įvairių autorių nurodomi būdai, kuriais siūloma spręsti šią formalaus teisės aiškinimo nepakankamumo problemą ir nagrinėti tokias bylas. Būtent tokių siūlomų būdų tyrimas atskleidžia teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo skirtumus. Šiuo požiūriu teisėjas gali būti pripažįstamas tik teisės aiškintoju arba jam gali būti suteikiama galia tapti įstatymų leidėjų partneriu, arba gali būti apskritai skeptiškai vertinama teisėjo diskrecijos aiškinant teisę ribojimo galimybė.

2.2. Kalbos neapibrėžtumas ir paieškos „giliau kalboje“

Pagal pozityvistinės prigimties teisės sampratą teisės normos nuo kitų socialinių normų gali būti atskiriamos pagal ypatingą jų kilmės nustatymo testą, tai yra jos turi būti įtvirtintos įstatymų leidėjo, besilaikančio tam tikros jų sukūrimo ir įtvirtinimo procedūros. Dėl to įstatymų leidėjas, kurdamas teisės normas, privalo vartoti tokią kalbą, kuri būtų suprantama adresatams. Taigi laikantis pozityvistinio požiūrio į teisę, pastaroji tampa itin priklausoma nuo kalbos, nes minėtas teisės normos kilmės testas gali būti taikomas tik tokioms

taisyklėms, kurios suformuluotos kalba. Teisės taisyklės yra formuluojamos kalbos priemonėmis, nes kalba, kaip bendravimo priemonė, yra neabejotinai pagrindinis (o galbūt ir vienintelis) įmanomas įrankis, naudojamas perteikiant teisinės taisyklės turinį. Visa tai leidžia daryti išvadą, kad teisė gali būti suprantama tik tuo atveju, jei suvokiama įstatymų leidėjo kalba. Tačiau, anot kalbą kaip komunikacijos priemonę tiriančių mokslininkų⁸⁵, kalba iš prigimties pati savaime yra neaiški, nevienareikšmė, neapibrėžta. Kalba ne visada ją vartojančių sąmonėje perteikia vienintelį galimą vaizdinį⁸⁶. Teisės taisyklių turinio perdavimo atveju problemą dar labiau paaštrina tai, jog teisinės taisyklės yra išdėstomos specifine teisine kalba, kurioje vartojami įvairūs specialūs terminai, lingvistinės konstrukcijos, sąvokos, kurias kartais pačias reikia interpretuoti, pavyzdžiui, sąvokos „rūpestingumo pareiga“, „nenugalima jėga“, „protingumas“ ir pan. Neaiškios teisės normos aiškinimo tikslas pirmiausia yra suvokti teisinės taisyklės kalbos prasmę. Kartu kalbos ribos nustato aiškinimo ribas, todėl būtina suvokti kalbos prigimtį. Taigi, pirmoji priežastis, susijusi su didžiosios prielaidos nustatymo sunkumais ir lemianti teisinio formalizmo nepakankamumą, yra lingvistinio apibrėžtumo problema. Žvelgiant iš pozityvistinių pozicijų, teisės apibrėžtumo problema visų pirma gali būti suprantama kaip kalbos apibrėžtumo problema, o dėl minėto kalbos neapibrėžtumo dažnai neužtenka vien teisės normos teksto, kad būtų galima tiksliai nustatyti didžiosios prielaidos (taikytinos teisės normos) reikšmę bei, pritaikius ją faktinei situacijai, išspręsti bylą.

Pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę atveju minėtas kalbos neapibrėžtumas nėra neigiamas, pripažįstant, jog kalba į teisės normas „atneša“ teisėjo diskrecijos potencialą, tačiau kartu tvirtinama, kad tokia

⁸⁵ J. Wittgenstein'as, H. G. Gadamer'is (žr. Vitgenšteinas L. Rinktiniai raštai. Vilnius: Mintis, 1995; Gadamer H. G. Destrukcija ir dekonstrukcija // Istorija. Menas. Kalba. Vilnius: Baltos lankos, 1999; Gadamer H. G. Tekstas ir interpretacija // Istorija. Menas. Kalba. Sud. Sverdiolas A. Vilnius: Baltos lankos, 1999, p. 171–198; Gadamer H. G. Language as the Medium of Hermeneutic Experience // Truth and Method. 2nd edition. New York: Continuum, 1989; Paulikaitė M. Dialogo principo sklaida universaliojoje Gadamerio hermeneutikoje // Soter. Nr. 14 (42). Kaunas: Vytauto Didžiojo universiteto leidykla, 2004; Sverdiolas A. Tešinys: Hansas Georgas Gadameris // Aiškinimo ratas: hermeneutinės filosofijos studijos. Vilnius: Strofa, 2003; kt.

⁸⁶ Berger Linda L. How Embedded Knowledge Structures Affect Judicial Decision Making: A Rhetorical Analysis of Metaphor, Narrative, and Imagination in Child Custody Disputes // Southern California Interdisciplinary Law Journal. 2009, Vol. 18, p. 259–308.

teisėjo diskrecija aiškinti teisę nereiškia savivalės potencialo ir nėra „prieš įstatymą“, nes yra galima objektyvi neaiškaus teisinio teksto interpretacija. Taigi, nors ir pripažįstama, kad teisinio teksto kalbos galimybė perteikti reikšmę yra ribota, tačiau tikimasi šią problemą išspręsti ir kalbos neaiškumą, neapibrėžtumą pašalinti teisėjo veikloje pasitelkiant tam tikras kalbos interpretavimo taisykles. Tikima, kad tokie teisės aiškinimo metodai leidžia išsiaiškinti neaiškios teisės normos turinį ir reikšmę, neperžengiant šios normos ar visos įstatymų leidėjo sukurtos teisės normų sistemos ribų. Šis tikėjimas, kad pasitelkiami teisės aiškinimo metodai leidžia atskleisti įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos turinį, neperžengiant pačios normos ribų, yra pagrindinis pozityvistinio požiūrio į teisėjo veiklą aiškinant teisę bruožas. Tokiu būdu visi toliau nurodomi teisės aiškinimo metodai iš esmės skiriami įstatymų leidėjo valiai atskleisti, o teisėjas įpareigojamas šiais metodais nustatyti „tikrąją“ teisės normos reikšmę ir ją pritaikyti.

Dėl to pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę šalininkams tampa ypač svarbu tirti įvairius teisės aiškinimo metodus⁸⁷, aiškintis teisėjo galias naudojantis šiais metodais, kad kartu teisės aiškinimo proceso metu nebūtų peržengtos pačios aiškinamos teisinės taisyklės ribos. Mokslinėje teisės literatūroje nėra bendrai pripažinto teisės aiškinimo metodų skaičiaus⁸⁸, dėl kai kurių metodų išskyrimo ginčijamasi. Pavyzdžiui, A. Berkmano teigimu, nėra jokio tikslo išskirti tokius metodus, kaip antai: loginis, analoginis ar lyginamasis, nes tai yra bendri mąstymo principai, kurie nėra susiję išimtinai su teise ir priklauso sisteminiam teisinės interpretacijos metodui. Kiekvienas teisės aiškinimo metodas turėtų būti naudojamas logiškai, nes teismo procese negali būti logikos ir ne - logikos, todėl teisininkai turi būti mokomi logikos, o ne loginio teisinio interpretavimo metodo⁸⁹. Vis dėlto

⁸⁷ Plačiau apie aiškinimo kanonų svarbą teisiniame diskurse žr.: Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 262–268.

⁸⁸ Pvz. žr.: Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 170; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 289; Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 129; Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 253; ir kt.

⁸⁹ Žr.: Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2005. P. 60–79, [www.cceol.com].

apibendrintai galima teigti, kad tradiciškai skiriami keturi svarbiausi teisės aiškinimo metodai: lingvistinis, istorinis, genetinis (įstatymų leidėjo ketinimų) ir sisteminis.

Tiriant pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, svarbu atsakyti į klausimą, ar nurodyti teisės normų aiškinimo metodai yra pakankami, kad neleistų teisėjui užsiimti teisės kūryba ir kartu užtikrintų objektyvų neaiškios teisinės taisyklės turinio atskleidimą, kartu ir teisės viešpatavimą (teisinio pozityvizmo požiūriu). Tai būtina aptarti plačiau, nagrinėjant kiekvieną iš minėtų svarbiausių teisės aiškinimo metodų atskirai.

1) **Lingvistinis (semantinis, kalbinis) teisės aiškinimo metodas** yra toks metodas, kuriuo neaiškios teisės normos išaiškinimas grindžiamas, kritikuojamas ar pateikiamas kaip galimas atsižvelgiant į kalbos vartoseną⁹⁰. Toks aiškinimo būdas kartais vadinamas loginiu-lingvistiniu, nurodant, kad tai pačiu interpretuojamu tekstu besiremiantis „vidinis“ teisės normos turinio nustatymo procesas, kurio metu teisinis tekstas yra analizuojamas kaip vieningas kalbinis darinys (lingvistinis aiškinimo aspektas), turintis tam tikrą loginę struktūrą (loginis aiškinimo aspektas)⁹¹. Taigi, tai yra teisės normos aiškinimas jos prasmės ieškant „giliau kalboje“.

Pažymėtina, kad lingvistinis teisės aiškinimas būtinas kiekvienu atveju, kai teisėjas aiškina teisę; šio aiškinimo reikšmė yra neabejotina visada, kai kalbama apie įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškinimą, nes teisė, suvokiama pozityvistiniu požiūriu, kuriama ir fiksuojama kalbos ženklais, todėl pirmiausia aiškinimo objektas yra tekstas. Dėl to teisėjui suteikiamų teisės aiškinimo metodų gausoje dominuoja lingvistinis teisės aiškinimo metodas, o pats lingvistinis teisės normos aiškinimas yra natūraliausias, keliantis mažiausiai

⁹⁰ Plačiau apie lingvistinį teisės aiškinimą žr. Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // Teisė. 2005, t. 56, p. 31–41; Liekytė Ž. Pažodinio, plečiamojo ir siauriamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai // Teisė. 2001, t. 40, p. 106–115; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 170–194; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 289–290; Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 129–130; ir kt.

⁹¹ Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // Teisė. 2005, t. 56, p. 31–41.

abejonių ir teisėjo galią naudotis tokiu aiškinimu pripažįsta visos teisės aiškinimą ir teisėjo funkcijas nagrinėjančios teorijos. „Tai natūralu, nes įstatymų leidėjas ir adresatas, kuriam skiriami įstatymo leidėjo darbo rezultatai, kalba viena kalba ir pirmiausia priima raštu perteiktą mintį per gramatinę teksto reikšmę“⁹². Taigi, teigiama, kad lingvistinis teisės aiškinimas užtikrina, jog demokratiškai suformuoto įstatymų leidėjo sukurtas teisinis tekstas ir būtų ta teisė, kuri atitiktų demokratinės valstybės standartus.

Nepaisant šio teisės aiškinimo metodo natūralumo ir neišvengiamumo, jo taikymas kelia tam tikrų sunkumų, lemiančių, kad šis metodas nėra pakankama priemonė siekiant užtikrinanti teisėjo atliekamo teisės aiškinimo objektyvumą. Kalba turi savas gramatikos nustatytas taisykles⁹³, tai yra taisyklių reguliuojama sistema, todėl žodžio vartojimą ir reikšmę lemia ne vien pats žodis, bet ir tai, kas yra „šalia“ jo, dėl to tikrosios žodžių reikšmės reikia ieškoti pirmiausia gramatikoje. Vadinasi, aiškinant teisę lingvistiniu metodu privalu laikytis kalbos taisyklėmis paremtų lingvistinio aiškinimo taisyklių, o tai reiškia, kad teisės normos prasmei aiškinti remiantis tuo, kas yra „giliau kalboje“, pirmiausia reikia nustatyti žodžio vartojimo taisyklę. Be to, iš esmės dažniausiai aiškinami ne tiek atskiri žodžiai, o „kalbos prasmė“. Akivaizdu, kad tokiam teisės aiškinimo procese, kai būtina remtis kalbos taisyklėmis, privalu šias taisykles gerai išmanyti ir teisingai pritaikyti. Tačiau tai nėra paprasta, o su tuo susijusius sunkumus nulemia bent kelios priežastys, verčiančios abejoti žodžių vartojimo taisyklių (gramatikos taisyklių) galimybe visais atvejais suteikti kalbai apibrėžtumą:

Pirma, naudoti lingvistinį teisės aiškinimo metodą yra problemiška, nes ne visada žodžio vartojimo taisyklė yra aiški, o šis neapibrėžtumas savo ruožtu leidžia abejoti objektyviu ir nuo teisėjo diskrecijos nepriklausančiu teisės aiškinimu. Šią problemą puikiai atskleidžia H. L. A. Harto ir Lono Fullerio

⁹² Baranauskas E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? // Jurisprudencija. 2009, Nr. 2 (116), p. 205.

⁹³ Vitgenšteinas L. Rinkiniai raštai. Vilnius: Mintis, 1995. P. 122.

(Lon Fuller) diskusija⁹⁴. H. L. A. Hartas laikėsi plačiai pripažįstamos nuomonės, kad, naudojantis lingvistiniu teisės aiškinimo metodu, teisinio reguliavimo turinys atskleidžiamas nustatant žodžių, kuriais išreikštas įstatymas, reikšmę. Nagrinėdamas teisinės kalbos neapibrėžtumo problemą, jis nurodė, jog žodžiai turi tam tikrą prasmės pagrindą, leidžiantį juos vartoti tarsi savaime standartinėse (lengvose) bylose. Bendrauti įmanoma tik dėl to, kad žodžiai turi „standartines“ reikšmes arba minėtą prasmės pagrindą, kurios išlieka palyginti pastovios besikeičiant žodžio vartojimo kontekstui, todėl teisės aiškintojo užduotis yra nustatyti atskiro teisinės taisyklės žodžio reikšmę. Naudojantis tokia standartine žodžio reikšme, teisėjui nereikia imtis jokios kūrybinės veiklos, nes jis tiesiog taiko tokią teisę, „kokia ji yra“⁹⁵. Kitaip sakant, teisės normos aiškinimas yra tiesiogiai susijęs su joje esančių žodžių interpretavimu. Teisės normoje esančių žodžių interpretavimą lemia (arba turi lemti) jų kasdienis vartojimas įprastoje kalboje, o tokių žodžių prasmė nepriklauso nuo teisinio konteksto, kuriame jie vartojami. Kitaip tariant, teisinės taisyklės sudarantys žodžiai turi būti interpretuojami taip, kad jiems bet kuriuo atveju būtų priskirta ta pati prasmė nepriklausomai nuo konteksto, kuriame taisyklės veikia⁹⁶. Pažymėtina, kad H. L. A. Hartas taip pat pripažino, jog teisės normų žodžių prasmė yra ne visada savaime suprantama, o tokią neaiškumo sritį vadino „penumbra“⁹⁷. Taigi viena iš bylų tapimo sunkiomis priežasčių yra sutarimo dėl žodžių vartojimo stygius. Dėl to teisėjas neišvengiamai turi ir gali kurti teisę „penumbra“ srityje, o ši teisės kūryba turi remtis teisėjo supratimu ir nujautimu, kaip „turi būti“. Tai yra vienas iš tų atvejų, kada teisinio pozityvizmo atstovai pripažino teisėjams galią ne tik aiškinti, bet ir labai ribotai kurti teisę. Atsižvelgiant į tai galima teigti, kad viena iš pozityvistų siūlomų priemonių, susidūrus su kalbos neapibrėžtumu,

⁹⁴ Plačiau apie H. L. A. Harto ir L. L. Fullerio diskusiją žr.: Hart H. L. A. *Positivism and the Separation of Law and Morals* // *Harv. L. Rev.* 1958, No. 71, p. 593; Lon L. Fuller. *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart* // *Harv. L. Rev.* 1958, No. 71, p. 661; Marmor Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005. P. 99–103.

⁹⁵ Fuller Lon L. *Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart* // *Harv. L. Rev.* 1958, No. 71, p. 661, 662.

⁹⁶ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // *International Journal of Baltic Law*, issue: 1/2002, [www.ceeol.com].

⁹⁷ Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. P. 223 ir kt.

konkrečiau – su neaiškios prasmės žodžiu, yra tiesiog suteikti galią teisėjui šioje srityje kurti teisę. Akivaizdu, kad tokiu būdu tolstama nuo paties pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo, švelninant poziciją teisėjo atliekamos teisės kūrybos atžvilgiu (apie tai plačiau bus kalbama vėliau).

L. Fulleris su tokia H. L. A. Harto nuomone nesutiko ir pasiūlė kitą požiūrį į tai, kaip turėtų būti sprendžiama žodžių vartojimo taisyklių neapibrėžtumo problema, nurodydamas, kad teisėjo atliekama interpretacija negali būti susijusi tik su atskirų žodžių prasmės nustatymu, nes teisėjo atliekamas teisės aiškinimas privalo būti kontekstinis, tai yra teisės normos interpretacija yra ne pavienių žodžių, o sakinio, pastraipos, puslapio ar viso teksto interpretavimo reikalas, todėl „penumbra“ reikšmė būna skirtinga priklausomai nuo žodžio vartojimo konteksto. Pabrėžiama, kad atskira konkreta teksto pastraipa neturi „standartinės reikšmės“, kuri liktų pastovi keičiantis žodžio vartojimo kontekstui. Teisės normą sudarantys žodžiai yra sąveikaujančios vienos struktūros dalys, o ši sąveika lemia kiekvienos bylos unikalumą. Tokiu atveju teisėjo vaidmuo yra labiau susijęs su teisės kūryba ja aiškinant, nes jis turi kiekvienu konkrečiu atveju teisinę taisyklę interpretuoti atsižvelgdamas į jos paskirtį ir tikslą. Taigi teisėjas nusprendžia, kokia taisyklė „yra“, atsižvelgdamas į savo nuomonę apie tai, kokia ji „turi būti“, todėl išnyksta „yra“ ir „turi būti“ sankirta.⁹⁸ L. Fullerio teigimu, H. L. A. Harto nurodyta aiškinimo procedūra panaši į katalogavimo procesą, nes teisėjas, susidūręs su nauja situacija, veikia kaip bibliotekininkas, sprenddamas, į kurią lentyną įdėti naują knygą. Nesvarbu, tą nuspręsti yra lengva ar sunku, tačiau bet kuriuo atveju, teisėjo sprendimas apsiriboja knygos vietos lentynoje atradimu. L. Fullerio nuomone, teisėjo darbas yra daug sudėtingesnis, nes turi būti ne tik parinkta atitinkama etiketė konkrečiai bylai, bet ir byla iš esmės išnagrinėta, ir išspręstas teisinis ginčas. Įstatymas paverčiamas suprantama ir vieninga sistema tik tada, kai į jį žvelgiama kaip į visumą, o ne aiškinami

⁹⁸ Fuller Lon L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harv. L. Rev. 1958, No. 71, p. 662.

atskiri jo žodžiai. Todėl teisės teksto aiškinimo problemos beveik niekada neapsiriboja vieno žodžio aiškinimu.

Ši žymių teisės mokslininkų diskusija leidžia teigti, kad visada, kai susiduriama su neaiškia žodžio vartojimo taisykle, teisėjui tenka daug aktyvesnis nei vien teisės aiškintojo vaidmuo: pozityvistas H. L. A. Hartas tokiu atveju pripažįsta teisėjo galią kurti teisę, o L. Fulleris nurodo būtinybę remtis žodžio vartojimo kontekstu, tikslais, o tai akivaizdžiai rodo, kad teisėjas, aiškindamas teisės normą, privalo peržengti jos ribas ir remtis kažkuo, kas yra už teisės normos ribų.

Pozicija, kad teisės normos turiniui nustatyti pakanka jos teksto, buvo kritikuojama tvirtinant, jog žodžiai neturi „esmių“ ar „prasmės pagrindo“, o kalba, kaip lengvai formuojamas komunikacijos instrumentas, gali būti suvokiama daugybe būdų. Neigiant šią kritiką galima pažymėti, kad nurodytas kalbos kintamumas nesuteikia teisėjui galimybės teismo proceso metu susigalvoti naujų žodžių vartojimo taisyklių. Teismas privalo teisės normos žodžius vartoti taip, kaip jie buvo vartojami iki ginčo nagrinėjimo, nes priešingu atveju, jei teismas žodį vartotų taip, kaip jis nebuvo vartotas iki teisės normos priėmimo, tai jau būtų vertinama kaip teismo savivalė. Dėl to teisėjas, kilus ginčui dėl žodžio vartojimo, privalo pagrįsti tai, kad jis tokį žodį vartoja taip, kaip jis buvo vartojamas priimant teisės normą. Natūrali kalbos, kaip komunikacijos priemonės, nuolat vykstanti kaita teismo proceso metu privalo būti sustabdoma užfiksuojant žodžių reikšmes taip, kad jie būtų vartojami tik pagal esamas ir aiškias jų vartojimo taisykles. Taigi, nors kalba ją vartojant nuolat kinta, tačiau teisėjai šiame procese yra ribojami ir neturi teisės keisti kalbos, suformuluodami naujas žodžių reikšmes ar jų vartojimo taisykles, o privalo remtis tomis kalbos reikšmėmis ir taisyklėmis, kurios suformuluotos iki išleidžiant teisės normą. Tais atvejais, kai žodžio reikšmė neaiški, reikia pasitelkti bendrinės kalbos ar specialius žodynus, tai yra teismas turi vadovautis visuotinai pripažinta žodžio reikšme, o ne imtis savavališkai kurti naujadarus. Kadangi kalbos taisykles geriausiai išmano kalbininkai, tai teisėjams nereikėtų stengtis pakeisti profesionalų, bet reikėtų remtis žodynais ir

gramatikomis. Tuo atveju, kai susiduriama su neaiškiu žodžiu, „būtent mokslininkas lingvistas gali paaiškinti tikrąją žodžio prasmę iš gramatikos gilumos „ištraukdamas“ žodžio vartojimo taisyklę“⁹⁹. Vis dėlto dėl įpratimo naudotis kalba ir žodžio prasmės akivaizdumo iliuzijos tokio specialisto pagalbos prašoma retai, nes teisėjai dažnai pasikliauja savo pačių lingvistinės žodžių reikšmės suvokimu. Taigi net pripažinus, kad teisinės kalbos neapibrėžtumo problemas padėtų išspręsti žodžių vartojimo taisyklių naudojimas, tai nėra lengvai įgyvendinama.

Antra, lingvistinis teisės aiškinimo metodas nepadedą pašalinti neapibrėžtumo teisėjui aiškinant teisę, nes siūloma remtis žodžių vartojimo taisyklėmis, tačiau miglotai suprantama tokių žodžių vartojimo taisyklių kilmė ir galimybė jas nustatyti. Šią teisės normos kalbos aiškinimo neapibrėžtumo priežastį nagrinėjęs T. Berkmanas nurodo, kad paprastai žmogus yra taip įgudęs naudoti kalbą, jog net nesusimąsto, kad tikrovei esant tokiai įvairiai, žodžio prasmės akivaizdumas tėra iliuzija, o kiekvieno žodžio atitinkamą vartojimą lemia jo vartojimo taisyklės. Taisyklės, kuriomis joks paprastas žmogus nesiremia aiškindamas kaip žodį vartoti, į kurias niekas nenurodo kritikuodamas kitų netaisyklingą žodžių vartojimą, kurioms aptikti reikia didelių filosofų ir lingvistų pastangų ir kurios jau suformuluotos protu nepasiekiamos daugeliui žmonių, vargu ar egzistuojantis reiškiny. Ir tai, ką jos tariamai inkorporuoja – autorių ketinimus ar socialines realijas, dažnai yra tik sunkiai rekonstruojami, prieštaringi ar net neegzistuojantys reiškiniai¹⁰⁰.

Trečias dalykas, kartais nurodomas kaip pagrindas abejoti žodžių vartojimo taisyklių galimybe užtikrinti teisės aiškinimo apibrėžtumą, – indukcijos problema, nes, logiškai žiūrint, jokie induktyviniai apibendrinimai negali garantuoti, jog ateitis bus tokia pati kaip praeitis, nes visi apibendrinimai remiasi tokio panašumo prielaida, kuri nėra įrodymas. „Jei pritaikytumėme tai žodžių vartojimo taisyklėms, įsitikintumėme, kad jos tėra hipotezės, kurios bet kada ateityje gali būti falsifikuotos, o tai reikštų mirties nuosprendį taisyklėmis

⁹⁹Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 35.

¹⁰⁰Ten pat. P. 36.

besiremiančiam kalbos apibrėžtumui. Taigi tenka pripažinti, kad pati kalba yra nestabilus falsikabilių hipotezių labirintas, o <...> determinuotumo ar stabilumo kalboje galima ieškoti tik už pačios kalbos ribų¹⁰¹. Tokia skeptiška pozicija kritikuotina, nes yra pernelyg radikali ir nesiūlo tinkamų alternatyvų: atsižvelgiant į tai, kad kalba yra esminis bendravimo instrumentas teisinėje erdvėje, tai pagrindinė priemonė teisės normos turiniui perteikti, toks kraštutinis nepasitikėjimas kalba iš esmės daro negalimą patį teisės normų taikymą sprendžiant teisinius ginčus. Tokia pažiūra laikytina labiau teorinio-filosofinio pobūdžio pastabomis, skatinančiomis, tiriant teisės aiškinimo problemas, suabejoti lingvistinio teisės aiškinimo apibrėžtumu.

Ketvirta, lingvistinis teisės aiškinimas yra grindžiamas aiškaus ir neaiškaus teksto perskyra, tačiau, kaip teigia A. Barakas, tai yra klaidinga perskyra, nes tekstas tampa aiškus tik aiškinimo proceso pabaigoje. Pirminis aiškumas, kuris atsiranda perskaičius tekstą, tėra lingvistinio jausmo rezultatas, kuris privalo būti patikrintas aiškinantis autoriaus ketinimus, nes nėra žodžių, kurie būtų savaime aiškūs¹⁰². Akivaizdu, kad tokia A. Barako pozicija iš esmės susijusi su lingvistinio teisės aiškinimo pakankamumo kritika, teigiant, jog teisės norma negali būti aiški, kol nėra aiškus jos tikslas, tai yra taip autorius grindžia savo formuluojamą teisinio reguliavimo tikslais pagrįsto aiškinimo teoriją. Tačiau ši kritika svarbi ir tiriant lingvistinio teisės aiškinimo nepakankamumą, nes išryškina ginčą dėl to, ar teisinis tekstas gali būti aiškus jo neaiškinant, tai yra atkreipia dėmesį į klausimą, ar teisės normą teisėjas turi aiškinti visada, ar tik tada, kai ji neaiški. Be to, prie šios kritikos būtų galima pridurti, jog sprendimas, tekstas yra aiškus ar ne, daromas remiantis ne tik kalbos taisyklių išmanymu, bet ir subjektyviu išpūdžiu dėl tokio teksto aiškumo, o teisėjai gali ne tik nevienodai gerai išmanyti kalbos taisykles, tačiau ir skirtingai suvokti tai, kas yra aišku ir kas ne, nes tai iš dalies subjektyvus vertinimas. Taigi pats teisės normos aiškinimo poreikis priklauso nuo subjektyvaus ją aiškinančio teisėjo požiūrio ir išmanymo.

¹⁰¹ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. P. 37.

¹⁰² Barak A. The Judge in a Democracy. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006.

Penkta, grindžiant lingvistinio teisės aiškinimo nepakankamumą užtikrinant apibrėžtumą aiškinant teisę, svarbu yra tai, kad teisės normose vartojami žodžiai, kurie tiesiogiai suteikia teisėjams diskreciją kiekvienu konkrečiu atveju nuspręsti, taikyti teisės normą ar ne. Taigi atsiveria tam tikra nereguluota ir teisėjo nuožiūrai palikta erdvė. Vienas iš paprastesnių pavyzdžių būtų žodis „didelis“, nes, tarkime, žodžiai „didelė materialinė žala“ teoriškai teisėjui leidžia apsispręsti nuo 0,00...01 iki begalybės ribose. Savo apsisprendimą teisėjas gali motyvuoti savaip, to rezultatas – dažnai bendrojoje teisėje teismų sukuriami įvairiausi vadinamieji „testai“, tai yra savaip sureglamentuojama sritis, jeigu įstatymų leidėjas nenurodė atsižvelgimo kriterijų¹⁰³. Kitais atvejais gali būti dar sudėtingiau. Pavyzdžiui, žodžiai „protingumas“ ar „apdairumas“, „sąžiningumas“, kiti tokio pobūdžio standartai. Taigi nors teisės normos žodžiai palieka erdvę teisėjo nuožiūrai, galimybę atsižvelgti į konkrečios situacijos aplinkybes, o ilgainiui šią erdvę užpildo teismų praktika, tačiau iš esmės abejonės dėl objektyvios, išskirtinai nuo teisės normos įtvirtinto turinio priklausančios teisės kalbos interpretacijos buvimo išlieka.

Šešta, tam tikrą neapibrėžtumą naudojantis lingvistiniu teisės aiškinimo metodu lemia ir skirtingas šio teisės normos aiškinimo būdo vietos kitų teisės aiškinimo metodų sistemoje suvokimas. Iš esmės plačiai pripažįstama, kad lingvistinis teisės normos aiškinimas turi būti pradinė teisinio teksto aiškinimo stadija, tačiau išsiskiria nuomonės dėl to, kaip teisėjas turėtų elgtis tuo atveju, jei šio aiškinimo būdo teisės normos turiniui nustatyti užtenka. Vienų teisės mokslininkų nuomone, tuo atveju, kai lingvistinio tyrimo metu gaunamas vienintelis ir abejonių nekeliantis rezultatas, teisinio teksto analizė ir turi apsiriboti lingvistiniu jo tyrimu. Kitų teisės mokslininkų teigimu, norint konstatuoti, kad gautas rezultatas vienintelis ir nepriekaištingas, reikia jį tikrinti taikant vienokius ar kitokius papildomus vertinimo kriterijus, todėl teksto tyrimas, bent jau moderniojoje teisėje, niekada negali baigtis lingvistinio

¹⁰³ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 50.

tyrimo stadija¹⁰⁴. Toks lingvistinio teisės aiškinimo nuvertinimas sulaukia nemažai kritikos ir atveria naujas diskusijas dėl teisėjo vaidmens aiškinant teisę. Štai T. Berkmanas kritikuoja teiginį, kad pirmiausia teisės norma turi būti aiškinama lingvistiniu būdu, o tik tada, kai įstatymo žodžiai neaiškūs, pereinama prie kitų metodų. Jo teigimu, šis argumentas remiasi tuo, jog kiti aiškinimo metodai turi būti naudojami tada, kai teisės normos kalba yra neaiški, netiksli ir pan., tačiau kyla klausimas, kokia lingvistinio aiškinimo prasmė, jei jis reikalingas tik tuomet, kai kalba aiški. T. Berkmano nuomone, tokiomis abejonėmis jau pristatant lingvistinį teisės aiškinimo metodą, jis yra kritikuojamas ar net neigiamas¹⁰⁵. Su tokia pozicija galima sutikti tik iš dalies, nes lingvistinis metodas, atsižvelgiant į kalbos vaidmenį ir funkcijas, vargu ar gali būti paneigtas. Šis metodas, aiškus ar ne, yra ir turėtų būti kiekvienos teisės normos aiškinimo pradžia. Žinoma, jis nėra tobulas, todėl gali būti kritikuojamas, o jį naudojant pasiektas rezultatas „pildomas“ remiantis kitais teisės aiškinimo metodais.

Apibendrinant pažymėtina, kad lingvistinis teisės aiškinimas, kuris dažnai nurodomas kaip paprastas, kiekvienu atveju naudotinas, užtikrinantis įstatymų leidėjo priimtos teisės normos tinkamą išaiškinimą, metodas, nėra toks paprastas. Kaip tik šio metodo apgaulingas paprastumas ir kelia daugiausia problemų, nes teisėjai patys imasi aiškinti tam tikrų žodžių reikšmes ar jų vartojimo taisykles, nepakankamai įvertindami, kad šią veiklą pavojinga laikyti savaime suprantama, kad būtina naudotis šios srities specialistų pagalba. Bandant spręsti šias supaprastinto požiūrio į lingvistinį teisės aiškinimą problemas, svarbi naujojo tekstualizmo doktrina, pagal kurią svarbiausias principas yra demokratiškai priimtos teisės tekstą laikyti demokratinėje valstybėje viešpataujančia teise¹⁰⁶, todėl, kaip yra nurodęs žymus teisinio

¹⁰⁴ Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // Teisė. 2005, t. 56, p. 31–41; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 194.

¹⁰⁵ Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2005. P. 60-79 [www.ceeol.com], p. 65–68.

¹⁰⁶ Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2 (44), p. 40; Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000; Vasiliauskas V. Teisminio

tekstualizmo atstovas A. Scalia, geras tekstualistas, lingvistinio teisės aiškinimo metodu aiškindamas teisę, ją aiškina ne pažodžiui, ne vien cituodamas įstatymo žodžius ar mechaniškai, jis visiškai nėra pasyvus teisės aiškinimo procese, nes pagal tekstualizmo doktriną, aiškinant teisę gali būti atsižvelgiama į teisės sistemą (kontekstą), jo prasmę teksto sukūrimo metu, gali būti naudojamos kitais tekstais, išleistais kuo panašesniu laikotarpiu, kaip ir aiškinamas tekstas¹⁰⁷, ką jau kalbėti apie mokslinį-lingvistinį tyrimą, žodynų naudojimą teismo procese.

Lingvistinis teisės aiškinimo metodas mokslinėje teisės literatūroje nagrinėjant teisės aiškinimo būdus (metodus) yra aptariamas pirmiausia ir dažnai plačiausiai. Taip yra neatsitiktinai, nes iš teisės aiškinimo problematikai skirtos literatūros turinio galima spręsti, kad tokia pirmenybė bei dėmesys siejamas su šio būdo svarba ir prioritetu palyginti su kitais teisės aiškinimo būdais¹⁰⁸. Lingvistinio teisės aiškinimo didžiulę svarbą ir pirmenybę lemia ne tik tvirtos teisinio formalizmo pozicijos, bet ir demokratijos reikalavimai: įstatymus demokratinėje valstybėje priima įstatymų leidžiamoji valdžia, o kitos valdžios – teisminė ir vykdomoji – formuojamos ne tiesiogiai tautos, o per išrinktą įstatymų leidžiamąją valdžią, turi taikyti įstatymų leidėjo suformuluotas teisės normas. Pažymėtina, kad pastaruoju metu lingvistinio teisės aiškinimo būdo prioritetas pradedamas kritikuoti, imamas nuvertinti ir menkinti. Pabrėžiama, kad šio teisės aiškinimo metodo užtikrinamas įstatyminis apibrėžtumas turi ir neigiamų bruožų, nes „teismas yra varžomas ir negali atsižvelgti į visuomeninių santykių pokyčius“¹⁰⁹. Šio metodo kritikai paprastai pateikia alternatyvas, į ką teismas, aiškindamas ir taikydamas teisę, visų pirma turėtų orientuotis. Vis daugiau dėmesio sulaukia turiningasis teisės aiškinimas,

precedento, kaip teisės šaltinio sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42, p. 145–151; kt.

¹⁰⁷ Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 24, 37, 38.

¹⁰⁸ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 170; Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2 (44), p. 40; Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 289.

¹⁰⁹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 187.

skiriant jį nuo formalaus¹¹⁰. Aktyviai siūloma ieškoti lingvistinio metodo ir kitų teisės aiškinimo būdų pusiausvyros. Toks balansavimas aiškinant teisę pateikiamas kaip neišvengiama ir vienintelė priemonė norint teisėjui priimti teisę atitinkantį sprendimą. Taip yra sumenkinama lingvistinio teisės aiškinimo metodo vertybinė pozicija, palyginti su kitais teisės aiškinimo būdais. Nors lingvistinis teisės aiškinimas, be abejonės, išlieka vienu iš svarbiausių teisėjo naudojamų teisės aiškinimo būdų, bet šiuo atveju teismui suteikiama gerokai daugiau laisvės aiškinant teisę. Ši laisvė lyg ir „ištrina“ teisės aiškinimo ir kūrybos ribą.

2) Istoriniu teisės aiškinimo metodu laikomas toks teisės aiškinimas, kurio metu teisės normos prasmę bandoma nustatyti tiriant jos atsiradimo prielaidas, priėmimo sąlygas ir raidą. Reikia pripažinti, kad šis teisės aiškinimo metodas savaime taip pat nėra pakankamas, kad tik juo remiantis teismo veikloje būtų galima išvengti kūrybiško teisės aiškinimo.

Pirmiausia su šiuo teisės aiškinimo metodu susijusi problema yra neaiškus jo turinys. Apie tai leidžia spręsti skirtingų autorių pateikiami įvairūs šio teisės aiškinimo metodo apibrėžimai. Pavyzdžiui, V. Mikelėnas ir D. Mikelėnienė apibrėžia, kad istorinis teisės aiškinimo metodas pasireiškia trimis formomis: 1) siekiama nustatyti istorinius įstatymų leidėjo ketinimus, tai yra, kokius santykius ketinta sureguliuoti, kokių tikslų siekta priimant teisės normą ir pan.; 2) tiriamos priimant teisės normą buvusios ekonominės, socialinės, politinės, tarptautinės ir kitos sąlygos, daugelio metų normos taikymo praktika, jos pakeitimai ir papildymai bei to priežastys; 3) šį metodą galima taikyti aiškinant naujai priimtą įstatymą, pakeitusį ankstesnįjį. Šių autorių teigimu, tik analizuojant teisinę problemą istoriniu atžvilgiu, įmanoma geriau išsiaiškinti į reikalo esmę, gyvenimo realijas, o tokiu atveju į teisę žvelgiama ne kaip į tam tikrą fiksuotą ir stabilų, o kaip į dinamišką reiškinį,

¹¹⁰ Pvz. Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86), p. 63–70; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 194–237, kt.

atitinkantį visuomenės gyvenimo pokyčius¹¹¹. S. Vansevičiaus teigimu, istorinio aiškinimo metodo paskirtis yra nustatyti teisės normos prasmę pagal jos atsiradimo sąlygas ir aplinkybes, todėl šiuo atveju aiškintojas naudojasi savo turimomis konkrečių istorinių sąlygų, aplinkybių ir priežasčių, dėl kurių norma buvo išleista, žiniomis, kad nustatytų, ko norėjo pasiekti įstatymų leidėjas tomis sąlygomis¹¹². A. Vaišvila nurodo, kad istoriniu teisės aiškinimu teisės normos prasmė atskleidžiama analizuojant normos išleidimo socialinius, politinius tikslus, sąlygas, kurioms esant ši norma buvo priimta. Siekiant šio tikslo svarbus informacijos šaltinis yra norminio teisės akto preambulė, o žinių apie socialinius, politinius normos tikslus interpretatorius gali gauti analizuodamas norminių teisės aktų išleidimo dokumentus, pačių aktų projektus, taip pat lygindamas interpretuojamą teisės normą su analogiška panaikinto teisės akto norma¹¹³.

Kaip matyti iš nurodytų istorinio teisės aiškinimo apibrėžimo pavyzdžių, šis aiškinimo metodas gali būti suvokiamas kaip toks, kuriuo naudojantis tam tikras teisės aiškinimas pateikiamas remiantis teisinio reguliavimo istorine raida. Tai mokymosi iš istorijos pavyzdys. Tačiau kyla klausimas, kaip ta konkrečios teisinės problemos teisinio reguliavimo istorinė raida turi būti nustatoma. Juk šiuo atveju tenka aiškinti ir įstatymų leidėjo ketinimus, o tai jau yra atskiras teisės aiškinimo metodas. Be to, kaip matyti, teigiama, kad istorinis teisės aiškinimo metodas gali būti taikomas nagrinėjant įstatymų rengimo medžiagą, o tai reiškia, jog siekiant išsiaiškinti tam tikros teisės normos turinį, tyrimas yra nukreipiamas į įstatymo atsiradimo bei formavimosi istoriją iki tokio įstatymo priėmimo, o ne istoriją po to, kai jis jau priimtas. Kitaip tariant, yra pabrėžiamas įstatymo projekto tapimas įstatymu ir šio proceso raida, o ne įstatymo „gyvenimo“ istorija, žvelgiant į tai per visuomenės raidos prizmę. Akivaizdu, kad iš esmės tampa sunku atskirti taip apibrėžiamą istorinį teisės aiškinimą nuo įstatymų leidėjo ketinimų ar

¹¹¹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 203–204.

¹¹² Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 131.

¹¹³ Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 291.

teleologinio teisės aiškinimo būdo, šie teisės aiškinimo metodai susilieja ir tai neturi nieko bendra su priimto įstatymo istorija bei visuomeninių pokyčių istorija. Atsižvelgiant į tai visai suprantamas ir natūralus yra T. Berkmano pasiūlymas vietoj išskiriamų istorinio, teleologinio ir įstatymų leidėjo ketinimų teisės aiškinimo metodų skirti vieną – dinaminį teisės aiškinimo metodą, kuris tirtų socialinių pokyčių poveikį teisės normoms, istorinį, kuris tirtų subjektyvius įstatymų leidėjo ketinimus, ir teleologinį, kuris tirtų objektyvius įstatymų leidėjo tikslus¹¹⁴. Vertinant tokį T. Berkmano pasiūlymą, reikia pabrėžti, kad jis nepadeda išspręsti su istorinio teisės aiškinimo metodo neapibrėžtumu susijusių problemų, nes tik pakeičia tam tikrų teisės aiškinimo būdų pavadinimus, nekeičiant jų esmės. Plačiau apie tai bus kalbama aptariant nurodytus įstatymų leidėjo ketinimų ir teleologinius teisės aiškinimo metodus ir būtinybę teisėjui aiškinant teisę reaguoti į įvykusius visuomeninių santykių pokyčius.

Taigi tiesiog pripažintina, kad neaiškaus istorinio teisės aiškinimo metodo turinys sudaro sąlygas neapibrėžtumui tiek tada, kai teisėjas naudojasi šiuo metodu aiškindamas teisę, tiek ir tada, kai pateikiami tokio aiškinimo rezultatai. Kad ir kaip būtų apibrėžiamas pats istorinis teisės aiškinimo metodas, jo samprata ir turinys rodo, kad, naudojantis šiuo metodu, didesne ar mažesne apimtimi būtina peržengti konkrečios teisės normos kalbos ribas ir tirti tai, kas yra „už kalbos“ – tai būtų teisės normos sukūrimo istorija, normų kūrėjo ketinimai ar lėmusios visuomeninės aplinkos sąlygos. Naudodamasis tokiu metodu teisėjas neišvengiamai turi peržengti pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos teksto ribas, o tai kartu yra išėjimas už pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio, šio modelio griežtų nuostatų nepaisymas.

3) Įstatymų leidėjo ketinimų (genetinis) teisės aiškinimo metodas (intencionalizmas) išskiriamas pripažįstant, jog greta tam tikroje teisės

¹¹⁴ Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2005 [www.ceeol.com], p. 60–79.

normoje pavartoto žodžio prasmės išaiškinimo, nustatant žodžių vartojimo taisykles, svarbūs yra tų žodžių autorių ketinimai ir tikslai, todėl teisėjas, aiškindamas neaiškią teisės normą, turi atsižvelgti ir į tikslus, kuriuos turėjo įstatymų leidėjas, įtvirtindamas tą teisės normą. Kitaip tariant, siekiant užtikrinti teisėjo atliekamo teisės aiškinimo objektyvumą, teisės norma privalo būti aiškinama taip, kad atitiktų įstatymų leidėjo valią ir ketinimus, tai yra tuos tikslus, kurių buvo siekta sukuriant aiškinamą teisinę taisyklę. Teisės normos aiškinimas nustatant įstatymų leidėjo ketinimus laikomas visiškai demokratijos reikalavimus atitinkančiu teisės aiškinimo būdu, nes teisėjo vaidmuo čia yra „atrasti“ daugumos išrinkto įstatymų leidėjo valią bei siekti ją kuo tiksliau įgyvendinti. Šis metodas dažnai pristatomas kaip būdas, kuriuo remdamasis teisėjas dar galėtų išspręsti teisės normos neapibrėžtumo problemą, tai yra šio metodo taikymas, nors ir susijęs su teisėjo veikla už aiškinamos teisės normos ribų, tačiau yra visiškai priimtinas pozityvistinio teisės aiškinimo modelio šalininkams, nes teisėjas išlieka išimtinai įstatymų leidėjo valios vykdytoju. Pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę atstovai paprastai nurodo svarbiausią priežastį, kodėl teisėjas, net aiškindamasis įstatymų leidėjo ketinimus, negali būti kaltinamas, jog veikia už įstatymo ar įstatymų sistemos teksto ribų: tik pats tekstas yra tikras autoriaus ketinimų šaltinis (pati įstatymų leidėjo sukurta teisės norma ir yra tai, ką įstatymų leidėjas ketino įtvirtinti), o informacija iš kitų šaltinių yra neaiški ir nepatikima. Be to, atsižvelgiant ne į patį tekstą, o į kitus šaltinius, pažeidžiama teisės viešpatavimo taisyklė, tuo tarpu viešumas reikalauja, kad individas galėtų planuoti savo veiksmus, atsižvelgdamas tik į tekstą, be būtinybės tirti kitus šaltinius.

Pažymėtina, kad įstatymų tikslus ir paskirtį įstatymų leidėjas dažnai įtvirtina įstatymų preambulėje. Šiuo atveju, įstatyme įtvirtintus jo tikslą ir įpareigojus teisėją visas įstatymo nuostatas aiškinti pagal jau įstatyme įtvirtintą šio tikslo siekį, teisėjo veikla iš esmės apsiriboja pozityviosios teisės aiškinimu, ir teisėjas išlieka ištikimas pozityvistiniam teisės aiškinimo modeliui, neperžengdamas įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribų. Problemų atsiranda tada, kai įstatymų leidėjo ketinimų metodu remdamiesi teisėjai bando

nustatyti ir vadovautis tikslais ar uždaviniais, kurių įstatymų leidėjas konkrečiai neįvardija. Todėl laikytina abejotinu, ar šis teisės aiškinimo metodas gali būti laikomas patikima priemone įveikti teisės neapibrėžtumą nepereinant prie kūrybiško teisės normos aiškinimo.

Priežastis, dėl kurių įstatymų leidėjo ketinimų metodas negali pašalinti teisės normos kalbos neapibrėžtumo ir kartu neužtikrina objektyvaus teisės aiškinimo teismo veikloje, galima suskirstyti į dvi grupes: pirmai grupei priklauso praktinės prigimties priežastys, dėl kurių šį teisės aiškinimo metodą yra sunku taikyti, tačiau teorine tokio aiškinimo galimybe nėra abejojama, antrajai grupei – priežastys, dėl kurių toks teisės aiškinimo metodas yra apskritai neigiamas. Toliau aptariamos abi šios grupės atskirai.

Įstatymų leidėjo ketinimas apibrėžiamas kaip jo valia, išreikšta rengiant, svarstant ir priimant įstatymą, todėl natūralu, kad, remdamasis aptariamu teisės aiškinimo metodu, teisėjas turi tirti tokį ketinimą galinčius pagrįsti dokumentus – dažniausiai tai yra įstatymų leidėjo teisės normą sukuriant naudoti paruošiamieji dokumentai, projektai, svarstymo posėdžių ir diskusijų medžiaga. Naudojantis šiuo teisės aiškinimo metodu, vis tiek kyla nemažai sunkumų, susijusių su šio įstatymų leidėjo tikslo, ketinimo nustatymu:

Pirma, šiuo atveju kyla sunkumų, kai reikia nustatyti labai abstraktus subjekto – įstatymų leidėjo – valią. Įstatymų leidėjo ketinimai gali būti suprantami keliomis reikšmėmis: jie gali atspindėti įstatymų leidėjų proto būseną, įkūnyti objektyvų protingo įstatymų leidėjo ketinimą arba funkcionuoti kaip konstrukcija, pagrįsta susitarimu dėl svarbiausių dalykų, tai yra išreikšti grupės asmenų – parlamento narių – kompromisu pagrįstus kolektyvinius ketinimus¹¹⁵. Vadinasi, įstatymų leidėjo ketinimų tyrimas negali būti pripažįstamas pakankama priemone teisėjui aiškinti teisę jos nekuriant.

Įstatymų leidėjo ketinimus suvokiant kaip proto būseną, natūraliai kyla klausimas, ar gali grupė turėti tokius ketinimus. Juk iš tiesų ketinimus turi konkretus asmuo, o grupė tėra keletas tokių sutampančius ketinimus turinčių

¹¹⁵ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 261.

asmenų. Akivaizdu, kad vieno parlamento nario nuomonė negali būti laikoma įstatymų leidėjo ketinimu, todėl lyg ir reikėtų aiškintis visų parlamento narių nuomonę ir ketinimus ir tik juos apibendrinus nustatyti įstatymų leidėjo ketinimą. Įstatymų leidybos procese dalyvauja daug žmonių: parlamento nariai, įstatymų projektų rengėjai, įvairūs konsultantai, patarėjai, ekspertai ir kt., todėl naudojant šį teisės aiškinimo metodą kyla pavojus, jog įstatymų leidėjo valią atspindintys šaltiniai gali būti neteisingai atrinkti. Tokiu atveju tyrimo objektu taip pat tampa ne vien parlamentarų, bet ir įstatymo projekto rengėjų, jų oponentų, kitų asmenų nuomonė. O tais atvejais, kai įstatymo rengimo medžiaga perteikia vykusius debatus, toki bendrą ketinimą apskritai sudėtinga nustatyti. Be to, dažnai įstatymas yra tam tikrų interesų grupių pasiektas kompromisas, todėl bendro visiems parlamento nariams ketinimo ar tikslo gali ir nebūti. Kyla klausimas, ar parlamentarų visuma yra šios sunkiai apibrėžiamos valios subjektas? Jei taip, kaip vertinti įstatymų leidėjo ketinimus tada, kai parlamentarų dauguma neturi nuomonės dėl kurios nors iš daugybės įstatymų nuostatų? Ar jie perima požiūrį tų, kurie, tarkime, kūrė įstatymo projektą ir jį svarstė įvairiuose komitetuose bei komisijose? Ką daryti, jei šio proceso metu reiškiamos skirtingos nuomonės arba pats tų nuomonių reiškimas yra neaiškus?¹¹⁶ Taigi konstatuotina, kad nustatyti kolektyvinės institucijos objektyvius tikslus iš esmės yra neįmanoma, todėl manytina, jog įstatymų leidėjo ketinimų metodas teisei aiškinti tėra fikcija.

Minėta, kad, bandant spręsti šią su įstatymų leidėjo ketinimų nustatymu susijusią problemą, kai kurie teisės mokslininkai siūlo vadovautis ne kiekvieno parlamento nario ketinimais, o ieškoti tikslų ir uždavinių, dėl kurių visi įstatymų leidėjo nariai sutiko. Teigiama, kad jei toks sutarimas yra, jis gali būti įvardytas ir, nors nebūdamas įstatymo dalimi, yra įstatymo suvokimo kriterijus¹¹⁷. Lietuvos teisės mokslininkų darbuose taip pat galima rasti rekomendaciją teisėjui tokiais atvejais „pirmiausiai vadovautis vieninga

¹¹⁶ Walker John M. Jr. *Judicial Tendencies in Statutory Construction: Differing Views on the Role of the Judge* // NYU Annual Survey of American Law. 2001, Vol. 58, p. 212.

¹¹⁷ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 137.

parlamento ar jo komiteto nuomone arba pačiam teisėjui įsijausti į istorinio įstatymų leidėjo vaidmenį ir savęs paklausti, kokiais ketinimais jis būtų vadovavęsis, jeigu jam būtų tekę priimti įstatymą. Šiuo atveju taikyti įstatymų leidėjo ketinimo metodą reiškia savotiškai rekonstruoti praeitį¹¹⁸. Toks patarimas kelia nemažai abejonių, nes tik pirmoji jo dalis, kurioje patariama remtis bendra parlamento nuomone, gali būti laikomas atitinkančia įstatymų leidėjo ketinimų metodo turinį. O siūlymas įsijausti į įstatymų leidėjo vaidmenį yra susijęs su objektyviu buvusios situacijos vertinimu bei protingo įstatymų leidėjo standarto taikymu, o tai jau iš esmės yra kitas teisės aiškinimo metodas – teisės aiškinimas remiantis teisinio reguliavimo tikslais (teleologinis teisės aiškinimas), suteikiantis teisėjui galią aiškinant teisę remtis ne tik teisės norma ar teisės normų sistema, bet ir šias ribas peržengti bei kurti teisinį reguliavimą konkrečiam atvejui, remiantis galima protingo įstatymų leidėjo valia. Taip pat gali būti skeptiškai vertinama pati idėja, jog bendri įstatymų leidėjo ketinimai apskritai egzistuoja, nes daugelis parlamento narių iš tiesų niekada nepagalvoja apie įstatyme nenumatytus reguliuotinus santykius, su kuriais vėliau susidurs teismai. Iš čia ir kyla mintis, kad dėl nemažos dalies teismą pasiekiančių įstatymo nuostatų aiškinimo ir taikymo situacijų jokių įstatymų leidėjo ketinimų apskritai nėra. Be to, dažnai šių ketinimų neįmanoma rasti ir paruošiamuosiuose dokumentuose. Taigi ir įstatymų leidimo istorijos, paruošiamųjų dokumentų tyrimas negali būti naudojamas kaip autoritetingas šaltinis aiškinant teisę, nes aiškinant tokiu būdu tikimybė neteisingai nustatyti įstatymų leidėjo ketinimą tik padidėja.

Antra, nėra aišku, kokio įstatymų leidėjo ketinimus teisėjas turi aiškintis: istorinio, tai yra realiai priėmusio aiškinamą teisės normą, ar dabartinio, tai yra bandyti nustatyti, kokie būtų jo ketinimai, jei jam šiandien reikėtų priimti ar pakeisti atitinkamą įstatymą. Tariant, kad teisėjas turėtų aiškintis dabartinio įstatymų leidėjo ketinimus, vėl būtų susidurta su teisės aiškinimo metodų atskyrimo problema, nes tokio ketinimo aiškinimasis iš

¹¹⁸ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 220.

esmės daugiausia būtų minėto protingo įstatymų leidėjo galimų ketinimų nustatymas. Tuo tarpu ketinimų tyrimas, grindžiamas protingo įstatymų leidėjo standartu, peržengia teisinio pozityvizmo ribas ir laikytinas teleologinio teisės aiškinimo atmaina (plačiau apie tai bus kalbama vėliau).

Trečia, nėra aišku, kokia medžiaga, kokiais šaltiniais gali remtis teisėjas, nustatydamas įstatymų leidėjo ketinimus. Kaip minėta, paprastai teigiama, kad jis turėtų analizuoti įstatymo rengimo medžiagą, taip pat kitus šaltinius, kuriais nustatomas istorinio įstatymų leidėjo ketinimas – istorinę įstatymų leidybos medžiagą: parlamento ir jo komitetų posėdžių stenogramas, įstatymo projekto komentarus ir pan.¹¹⁹ Tačiau, kaip minėta, įstatymų leidybos istorijos medžiaga laikoma nepatikimai atspindinčia įstatymų leidėjų ketinimus. Įstatymų rengimo medžiagos tyrimui reikia daug laiko, nors paprastai toks tyrimas yra neproduktyvus, nes medžiaga atspindi ne apgalvotą įstatymų leidėjų nuomonę, bet debatus, įvairias nuomones, lobistų, kurie teikė savo pasiūlymus bei pastabas, siekdami įtikinti įstatymų leidėjus ar įstatymo projekto kūrėjus tam tikrų nuostatų tikslingumu, interesus ar pan. Teisėjo galimybė nustatyti neaiškios teisės normos turinį, tiriant įstatymų leidybos istoriją, kelia problemų ir dėl to, kad šis metodas siūlomas dviem iš esmės skirtingais atvejais: siekiant nustatyti platesnį įstatymo, įstatymų leidėjo tikslą, kuris galėtų nukreipti teisėjo interpretaciją, bei siekiant nustatyti konkrečių taisyklėje vartojamų žodžių reikšmę¹²⁰. Neatkreipus dėmesio į šiuos skirtumus, lengvai gali būti pereinama prie teleologinio teisės aiškinimo metodo, kurį naudojant būtina peržengti ne tik teisės normos ar įstatymo, bet ir visos įstatymų leidėjo įtvirtintos pozityviosios teisės sistemos ribas.

Pažymėtina ir tai, kad pagrindinė problema, susijusi su šaltiniais, kuriais remiantis galima spręsti apie teisės normos teksto autoriaus ketinimus, yra ta, kad įstatymų leidėjo ketinimų metodui būdinga vidinė įtampa: viena vertus, teigiama, kad aiškinimo tikslas yra suteikti tekstui prasmę, kuri padėtų

¹¹⁹ Plačiau apie galimybę remtis įstatymų leidybos istorija ir su tuo susijusias problemas žr. Walker John M. Jr. *Judicial Tendencies in Statutory Construction: Differing Views on the Role of the Judge* // *NYU Annual Survey of American Law*. 2001, Vol. 58, p. 203.

¹²⁰ Walker John M. Jr. *Judicial Tendencies in Statutory Construction: Differing Views on the Role of the Judge* // *NYU Annual Survey of American Law*. 2001, Vol. 58, p. 233.

įgyvendinti teisinio teksto autoriaus tikslus; kita vertus, turimus autoriaus tikslus aiškintojas gali nustatyti iš labai ribotų šaltinių, tai yra iš esmės vien iš paties teksto. Tuo tarpu patikimi informacijos apie ketinimus šaltiniai, kurie išeina už teksto ribų, ignoruojami¹²¹. Taigi tenka susidurti su hermeneutiniu ratu – teksto reikšmė nustatoma iš tikslo, o tikslas – iš teksto. A. Barakas neigia šią kritiką, nurodydamas, kad toks ratas negali susidaryti, nes tekstas aiškinamas ne nepriklausomai nuo nieko, o naudojantis kalbos ir sąvokų bagažu (lingvistiniu teisės aiškinimu), atsižvelgiant į papročius ir etiką, principus, doktrinas ir pan. Kitaip sakant, teisėjas, kaip ir kiekvienas teksto aiškintojas, tekstą skaito ir suvokia kaip tam tikros bendruomenės narys, tai sukuria interpretavimo foną ir išankstinę nuomonę dėl teksto reikšmės. Tik nuo šio momento pradedama aiškintis, kokie yra teksto autoriaus ketinimai, o išankstinė nuomonė apie teksto reikšmę aiškinimo procese yra papildoma. Autoriaus teigimu, informacija iš įvairių šaltinių dažniausiai nurodo vieną aiškia kryptį, tačiau šaltiniai gali teikti ir prieštaringą informaciją. Tokiu atveju aiškintojas turi ieškoti prasmės, kuri geriausiai parodytų ir išreikštų normos teksto autoriaus ketinimą.

Su tokia pozicija būtų galima sutikti, tačiau akivaizdu, kad tokiu atveju įstatymų leidėjo ketinimų metodas yra vienas iš daugelio teisėjo naudotinių metodų, taigi teisėjui net nekeliamas uždavinys padėti išsiaiškinti teisės normos prasmę, neperžengiant įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribų. Kitaip sakant, tokia siūloma išeitis ir samprata kartu yra teisės aiškinimo metodika, kurią naudodamas teisėjas neišvengiamai peržengia pozityvistinio teisės aiškinimo teisme modelio ribas.

Ketvirta, įstatymų leidėjo ketinimų metodo taikymą apsunkina ir dar vienas mokslinėje teisės literatūroje keliamas klausimas, tai yra – kam turėtų būti teikiama pirmenybė: ar teisinės taisyklės reikšmei, kurią suvokia taisyklės skaitytojas, ar reikšmei, kuri rodo įstatymų leidėjo ketinimus¹²². Kalbant apie

¹²¹ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005.

¹²² Plačiau: Coleman Jules, Shapiro Scott. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press, 2002. P. 277–289; Scalia A. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

skaitytojo suvokimo pirmenybę, paprastai pripažįstama, kad teisėjas turėtų juo remtis tada, kai įstatymo tekstas nėra aiškus ir iš jo negalima nustatyti tiksliai teise uždraustų veiksmų¹²³. Taigi šalia įstatymų leidėjo realių ketinimų iškeliamą objektyvi skaitytojo galimybės suvokti tokius ketinimus problema.

Penkta, įstatymų leidėjo ketinimų metodo kritikai teigia, kad teisėjas gali remtis tik tiesiogiai įtvirtintais įstatymų leidėjo tikslais, tai yra įstatymų leidėjo ketinimas yra tai, ką jis pasakė įstatyme, o ne ką ketino pasakyti ar turėjo galvoje. Kitaip tariant, iš dalies neigiamas pats įstatymų leidėjo ketinimų išaiškinimo metodas, pripažįstant, kad įstatymų leidėjo ketinimus rodo pats priimtas įstatymas ar įtvirtinta teisės norma. Atsižvelgiant į tai, kad pats įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimo metodas, kaip ir kiti teisės aiškinimo metodai, tampa reikalingas tik tada, kai susiduriama su neaiškia teisės norma, o pripažinus, jog pats įtvirtinto įstatymo tikslas ir rodo buvusius ketinimus, reikia pripažinti, jog patys ketinimai yra neaiškūs. Taigi teisės aiškinimas, remiantis aptariamu metodu, praranda savo prasmę, nes sunkumai nustatant įstatymų leidėjo ketinimus perauga į paties tuo pagrįsto teisės aiškinimo metodo neigimą.

Minėtos problemos, susijusios su įstatymų leidėjo ketinimų nustatymu, atskleidžia, kad šis metodas dėl tam tikrų iš esmės praktinių sunkumų nėra pakankama priemonė, kuri leistų teisėjui objektyviai nustatyti įstatymų leidėjo išleistos teisės normos turinį. Matyti, kad teisėjas, naudodamasis šiuo metodu, turi gan plačias galimybes pasirinkti, ką jis laikys įstatymų leidėjo ketinimais, kokiais šaltiniais jis bandys juos nustatyti, kam teiks prioritetus ir pan. Reikia pripažinti, kad tokios galimybės griauna pozityvistinio modelio šalininkų teiginius apie tai, kad taikydamas šį metodą teisėjas gali išlikti tik teisės aiškintoju, netapdamas jos kūrėju.

Kaip minėta, be aptartų praktinės prigimties problemų, susijusių su įstatymų leidėjo ketinimų metodo taikymu teismui aiškinant teisę, kita grupė priežasčių leidžia apskritai abejoti šio teisės aiškinimo metodo egzistavimu ir

¹²³ Greenwalt K. Constitutional and Statutory Interpretation // Coleman J., Shapiro S. (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 279.

pagrįstumu. Net ir pripažinus, kad įstatymų leidėjo ketinimus yra įmanoma nustatyti, šis metodas kritikuojamas dėl kitų priežasčių, apskritai neigiant teisėjo galimybę juo remtis:

Pirma, kaip pagrįstai ir teisingai teigia A. Barakas, daug intencionalistų naudojamų metodų iš tiesų nėra subjektyvūs, nes nors iš jų retorikos būtų galima spręsti, kad remiamasi įstatymų leidėjo ketinimais, tačiau naudojama metodologija to neatspindi ir yra skirta nustatyti hipotetinius protingo įstatymų leidėjo ketinimus¹²⁴. Tikras subjektyvumu pagrįstas tyrimas turėtų orientuotis tik į teksto autoriaus ketinimus, patį tekstą arba tekstą ir su jo sukūrimu susijusias aplinkybes, o pseudo- arba netikrasis subjektyvumas atpažįstamas tada, kai, nors ir naudojama subjektyvaus autoriaus ketinimus perteikianti retorika, tačiau praktiškai gilinamasi į tai, kaip autoriaus ketinimus suvoktų protingas skaitytojas. Tokios interpretavimo sistemos deklaruoja subjektyvumą, tačiau iš tiesų yra objektyvios.

Šią kritiką patvirtina prieš tai minėti siūlymai teisėjui, siekiančiam nustatyti įstatymų leidėjo ketinimus, įsijausti į įstatymų leidėjo vaidmenį ar vertinti bėgant laikui atsiradusius pokyčius. Kai siekiama nustatyti, ką įstatymų leidėjas ketino pasakyti, o ne tai, ką jis pasakė, dažnai sprendžiama iš to, ką protingas asmuo turėtų turėti galvoje, o tai reiškia, kad pernelyg sureikšminama subjektyvi teisėjo nuomonė apie tai, ką turėtų turėti galvoje įstatymų leidėjas. Tada kyla pavojus, kad teisėjai įstatymų leidėjo ketinimais laikys iš esmės savo pačių supratimą apie teisės siekius ir tikslus. O, kaip minėta, pagal pozityvistinį teisėjų teisės aiškinimo modelį teisėjas turi taikyti įstatymų leidėjo sukurtą teisę, tai yra jis turi aiškintis tai, ką reiškia įstatymas.

Reikia pažymėti, kad teisės literatūroje todėl ir kyla tam tikra painiava, nes įstatymų leidėjo ketinimų metodu laikomi du skirtingi metodai – šis metodas „suplakamas“ su teleologiniu teisės aiškinimo metodu, kurį naudodamas teisėjas neišvengiamai peržengia išimtinai teisės „atradėjo“ ir aiškintojo ribas.

¹²⁴ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 148.

Antra, dažnai nurodoma, kad teisėjas, taikydamas įstatymų leidėjo ketinimų metodą, turi įvertinti laiko tėkmės reikšmę, tai yra privalo atsižvelgti į tai, kad aiškinamas tekstas funkcionuoja besikeičiančioje aplinkoje. Ši mintis grindžiama tuo, kad dažnai teisės normą reikia aiškinti ir taikyti visiškai skirtingomis, nei buvusios įstatymo priėmimo metu, sąlygomis. Tuo tarpu teisės aiškinimas atsižvelgiant į ją sukūrusio leidėjo ketinimus nesuteikia realios galimybės įvertinti visą egzistuojančią teisinę sistemą, žvelgia į tekstą kaip į atskirą konkretaus istorinio įstatymų leidėjo apibrėžtą fragmentą. Intencionalizmas negali teksto integruoti į sistemą, todėl teisė praranda dinamiką ir gali išspręsti praeities, bet ne ateities problemas. Vietoj įstatymų leidėjo ir teisėjo (teisės aiškintojo) partnerystės atsiranda aiškintojo subordinacija istoriniam įstatymų leidėjui, o tai, anot A. Barako, nesuderinama su tinkama demokratija ir valdžių padalijimu¹²⁵. Dėl to teigiama, kad „kuo daugiau laiko praėję nuo įstatymo priėmimo iki bylos nagrinėjimo, tuo įstatymų leidėjo ketinimų argumentas turi būti laikomas silpnesniu, todėl teisėjas privalo atsižvelgti į įvykusius pokyčius ir besąlygiškai nesivadovauti istorinio įstatymų leidėjo ketinimu“¹²⁶.

Akivaizdu, kad tokios nuostatos iš esmės peržengia pozityvistinio teisės aiškinimo ribą ir suteikia teisėjui galimybę plačiai aiškinti teisės normą, pateikiant savo vertinimus apie buvusį įstatymų leidėjo ketinimą, sąlygų pasikeitimą ir pan. Paminėtina ir tai, kad praėjus daug metų nuo įstatymo priėmimo, jo prasmė, kurią turėjo galvoje autentiškas įstatymų leidėjas, gali būti suvokiama tik po nuodugnių istorinių studijų, kurioms atlikti paprastai teisėjams trūksta ir laiko, ir techninių galimybių, šaltinių. Taigi į įstatymų leidėjo ketinimų nustatymą susikoncentravęs teisėjas tampa istoriku, bandančiu nustatyti istorinio įstatymų leidėjo valią. Įstatymo tekstas vertinamas kaip statiškas, prarandama galimybė jį vertinti atsižvelgiant į besikeičiančias gyvenimo sąlygas. Be to, toks tyrimas trukdo interpretuojamą įstatymą ar teisės normą vertinti kaip visos teisės sistemos dalį. Tekstas pateikia praeities

¹²⁵ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2006. P. 268.

¹²⁶ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 220.

problemų sprendimus, todėl teisėjas negali spręsti ateities problemų¹²⁷. Jei teisėjas per daug pasikliauna įstatymų leidėjo ketinimų nustatymo metodu, jis nebegali vykdyti savo, kaip teisėjo, funkcijos – užuot orientavęsis į ateities problemų sprendimą, jis tiria praeitį. Taip prarandama galimybė teisės normą suvokti kaip dinamišką, kintantį organizmą, dingsta teisės ir aplinkos ryšys.

Trečia, įstatymų leidėjo ketinimų nustatymo metodas neužtikrina neperžengiančio teisės normos ribų objektyvaus teisės normos aiškinimo, nes jokia subjektyvi interpretavimo sistema negali būti vienintelis aiškinimo kriterijus. Net ir nustačius autoriaus ketinimus, tai nebūtinai padeda teisėjui išspręsti interpretacinę problemą. Kartais interpretatorius gali nustatyti kelis įvairaus abstraktumo, tačiau tarpusavyje nesuderinamus, net priešingus įstatymų leidėjo tikslus. Tokių ketinimų nustatymas išaiškinti teisės normos turinį daro beveik neįmanomu.

Teisės normos kūrėjas, kurdamas teisinę taisyklę, negali numatyti visų įmanomų situacijų, kuriomis turės būti taikoma kuriama norma, ir yra priverstas naudotis apibendrinimais, o tai natūraliai yra neapibrėžta ir neaišku. Gyvenimas per daug sudėtingas, kad galėtų būti aprėpiamas apibendrinant, ir interpretacinės problemos sprendimas tegali būti už tokio apibendrinimo ribų. Dėl to aiškintojas yra priverčiamas nuo konkretaus teisės normos autoriaus ketinimo tyrimo pereiti prie hipotetinių šios tikslų, o tai jau yra teisės normos aiškinimas peržengiant jos ribas.

Be to, atkreiptinas dėmesys, kad mokslinėje literatūroje kartais painiojami du skirtingi dalykai: tai, ką įstatymų leidėjas ketino pasakyti išleisdamas įstatymą, ir tai, kokių jis, įtvirtindamas tam tikrą teisės normą, tikėjosi pasiekti rezultatų. Dėl šios perskyros galimos dvi šio metodo formos: vienu atveju teigiama, kad aiškinama teisės taisyklė yra tiesioginė įstatymų leidėjo valios išraiška; o kitu tvirtinama, kad įstatymų leidėjas, nustatydamas tam tikrą taisyklę, siekė konkrečių tikslų, todėl tos taisyklės aiškinimas turi būti toks, jog atitiktų šiuos tikslus. Šis atskyrimas leidžia atskirti dvi

¹²⁷ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 148.

intencionalizmo formas: semantinį, kuris teigia, jog teisės normos interpretuotojas privalo aiškintis, ką įstatymų leidėjas norėjo pasakyti tam tikru tekstu, ir „lūkesčių“ (originalizmą), pagal kurį teisės norma turi būti aiškinama atsižvelgiant į tai, kokių tikslų siekė ir tikėjosi jos kūrėjai.

Apibendrinant matyti, kad teisėjo galimybė vadovautis įstatymų leidėjo ketinimų metodu kritikuojama remiantis keliomis argumentų grupėmis, dažniausiai grindžiant būtinybę šio teisės aiškinimo metodo vengti arba apskritai atsisakyti. Pirmą grupę – vadinamieji ideologiniai argumentai, verčiantys apskritai abejoti aptariamo teisės aiškinimo metodo reikalingumu ir pagrįstumu, teigiant, kad įstatymų leidėjo ketinimų paieška yra miglota ir nėra tikra, ar iš tiesų nustatomi tikrieji įstatymų leidėjo tikslai, ar tik išgalvoti hipotetiniai ketinimai. Toks neapibrėžtumas suteikia teisėjui tam tikrą galimybę priimti sprendimą, peržengiant įstatymo teksto ribas. Taigi apribojus teisėjo galimybę naudoti įstatymų leidėjo ketinimų metodu aiškinant teisę, būtų sumažinta teisėjo diskrecija, o kartu ir teisinis netikrumas dėl priimamo sprendimo; tai turėtų sutvirtinti teisės viešpatavimą ir demokratinį valdymą¹²⁸.

Kita grupė argumentų yra susijusi su šio metodo taikymo sunkumais: institucinis argumentas, kuriuo grindžiama mintis, kad, nepripažinus teisėjui galimybės naudoti įstatymų leidėjo ketinimų metodu aiškinant teisę, įstatymų leidėjas privalės gerinti įstatymų kokybę, tai yra bus verčiamas elgtis atsakingiau. Naudojami ir ekonominiai argumentai, kreipiant dėmesį į tai, jog įstatymų leidybos istorijos tyrimui reikia daug laiko ir jis yra brangus, taip pat pirmiau aptarti argumentai, susiję su šio metodo taikymo problemomis.

Visi minėti argumentai leidžia daryti išvadą, kad įstatymų leidėjo ketinimų nustatymo metodas taip pat nėra pakankamas, kad leistų teisėjui nustatyti aiškinamos įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos turinį ir kartu išspręsti kalbos neapibrėžtumo problemas. Kaip matyti, šis metodas pats savaime yra gana neapibrėžtas, neaiškus jo turinys ir taikymo taisyklės, kas neišvengiamai suteikia erdvę teisėjo pasirinkimams ir diskrecijai. Pozityvistiniam požiūriui į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę tai nėra priimtina.

¹²⁸ Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 30.

4) **Sisteminis teisės aiškinimo metodas** ypač svarbus laikantis pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio. Teisė paprastai yra apibrėžiama kaip teisinių taisyklių sistema, todėl ir kiekviena teisės norma yra tam tikros visumos, komplekso dalis, turinti jame savo vietą. Šios vietos nustatymas gali suteikti teisėjui vertingos informacijos apie teisės normos turinį. Akivaizdu, kad šio metodo naudojimas, jo ribos ir turinys tiesiogiai susiję su teisės samprata, nes integraliai turi būti vertinama tai, iš ko susideda teisės sistema. Pozityvizmo požiūriu sisteminė interpretacija laikytina tokia, kai aiškinant tikrąją teisės normos žodžių reikšmę atsižvelgiama į visą žodžių kontekstą, jų vietą ir ryšius su kitais tos pačios normos žodžiais, vietą straipsnio, įstatymo skyriaus ar kelių įstatymų kontekste, gali būti sisteminiu požiūriu vertinamas visas įstatymų leidėjo sukurtos teisės korpusas. Tik pažymėtina, kad iš tikrųjų ši sistema toli gražu nepasižymi nepriekaištinga vidine darna ir vieningumu, nes kiekvienoje teisės sistemoje galima rasti prieštaravimų tarp senų ir naujų, specialiųjų ir bendrųjų, nacionalinių ir tarptautinių ir kt. teisės normų. Šie prieštaravimai dažniausiai yra įstatymų leidėjo darbo trūkumai, nes tobulai sukurtoje pozityviosios teisės sistemoje to neturėtų būti. Tačiau iš tikrųjų tokių trūkumų yra ir jie padidina teisinį netikrumą.

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo šalininkų nuomone, sisteminis teisės aiškinimo metodas iš dalies atskleidžia, kuo teisėjo situacija teisės aiškinimo veikloje skiriasi nuo įstatymų leidėjo. Kaip teigia J. Razas, susidūrę su situacija, kai reikia rinktis tarp moraliai priimtinausio sprendimo pagal teisę ar geriau prie visos teisės sistemos tinkančio sprendimo, teisėjai turi nepamiršti, kad pasirinkę pirmą galimybę gali sukelti nepageidaujamas pasekmes, nes gali būti pritaikytos prieštaringos normos, atspindinčios kitokius ekonominius ir socialinius tikslus, nei į kuriuos orientuoja likusi teisės normų sistemos dalis. Taip yra dėl to, kad teismai gali spręsti tik konkrečioje byloje kilusią problemą, skirtingai nuo įstatymų leidėjo, kuris gali pakeisti visą reguliavimą nauju, imtis radikalių teisės reformų. Jei teisėjai teiktų prioritetą, jų nuomone, teisingesniajam sprendimui, nors ir

neatitinkančiam bendros teisės sistemos, tai gali lemti disonansą ir konfliktus su kita egzistuojančia teise. Taip grindžiama nuomonė, kad teisėjai visada turėtų teikti pirmenybę tam sprendimui, kuris labiau atitinka teisės sistemos visumą ir vieningumą¹²⁹.

Teisę suvokiant kaip platesnį reiškinį nei teisinio pozityvizmo požiūriu, teisėjas, naudodamasis sisteminiu teisės aiškinimo metodu, gali atsižvelgti tiek į teisės normos vietą įstatymo tekste, tiek į loginį ar teleologinį normos ryšį su kitomis normomis, principais, reguliavimo tikslais ir pan. Tokiu būdu sisteminis teisės aiškinimo metodas įgauna kitų teisės aiškinimo metodų bruožų. Pavyzdžiui, galima išskirti sisteminių-teleologinių teisės aiškinimą.

Sisteminis teisės aiškinimo metodas gali būti apibrėžiamas dviem būdais. Griežtai suvokiamas šis teisės aiškinimo metodas turėtų apimti tik tuos argumentus, kurie susiję su teisės normų logine sąveika, ryšiais ir integracija. Tokiu atveju tai iš esmės yra loginio pobūdžio operacija, kurios metu nustatoma teisės normų sistemos vidinė sąranga, turinti suteikti teisėjui vertingos informacijos apie tam tikros teisės normos pobūdį, galią, galimybes ją taikyti ir pan. O pripažinus, kad sisteminis teisės aiškinimas apima ir būtinybę teisės normą aiškinti integralumo su teisiniu reguliavimu siekiamais tikslais ar principais požiūriu, kartu kyla neapibrėžtumo problema, susijusi su kitiems teisės aiškinimo būdams (pavyzdžiui, teisės aiškinimu remiantis teisės principais ar teisinio reguliavimo tikslais) būdingais trūkumais. Be to, tokiu atveju sisteminis teisės aiškinimo būdas peržengia pozityviosios teisės ribas, nes atsiranda galimybė ar pareiga aiškinant teisę remtis kažkuo, kas yra už teisės normos kalbos ribų (teisės principu, vertybe, teisinio reguliavimo tikslu ir pan.). Taigi šis teisės aiškinimo metodas taip pat neišsprendžia kalbos neapibrėžtumo problemos.

Apibendrinant šią priežastį, lemiančią, kad kalbos neapibrėžtumas tampa teisėjo galių aiškinant teisę peržengti įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribas priežastimi, apžvalga, pažymėtina, kad pozityvistinio teisės aiškinimo

¹²⁹ Dickson J. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning // Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2005, [www.plato.stanford.edu].

modelio atstovų požiūriu, įstatymo aiškinimas turi prasidėti ir baigtis normos tekstinės prasmės atskleidimu – neaiškiais (nevienareikšmiais) terminais suformuluotą elgesio taisyklę performuluojant į aiškesnius. Kas tiesiai nepasakyta įstatyme, to jame nėra ir negali būti, o teismas – tik įstatymų taikytojas, o ne jų kūrėjas ar jų kūrimo užbaigėjas. Vienintelė pripažįstama galimybė nukrypti nuo paties teisinio teksto tyrimo – įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimasis, remiantis įstatymų rengimo dokumentų peržiūra. Aptarti svarbiausi pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio atstovų teisėjui siūlomi teisės aiškinimo būdai, kurių naudojimas turėtų padėti ne tik nustatyti teisės normos turinį, bet ir tą atliekant neperžengti įstatymų leidėjo valios ir nurodymų, tai yra turėtų padėti atsakymą dėl neaiškios teisės normos prasmės rasti „giliau kalboje“. Palaikant tokį pozityvistinį modelį, teigiama, kad „teisės aiškinimas grindžiamas žinių visuma apie teisiniuose tekstuose naudojamą kalbą, kurios priemonėmis formuluojami teisiniai imperatyvai, apie kitas socialines, istorines teisinių dokumentų priėmimo aplinkybes, taip pat žiniomis apie sisteminius teisinio teksto elementų tarpusavio ryšius, jų funkcijas teisiniame procese. Visa tai teisės aiškinimo subjektui teikia galimybę daugiau ar mažiau tiksliai nustatyti teisinių imperatyvų turinį bei reguliavimo ribas naudojant formaliosios logikos priemones, remiantis skirtingų teisės aiškinimo metodų visuma, tačiau vengiant ieškoti teisinio teksto nuostatų prasmės kitose socialinės tikrovės srityse, kurios egzistuoja už teisės sistemą sudarančių elgesio standartų ribų“¹³⁰. Tačiau iš nurodytų pozityvistinio modelio atveju priimtinių teisės aiškinimo metodų kritikos ir su jų naudojimu susijusių problemų aptarimo matyti, kad riba tarp teisėjo, kaip teisės aiškintojo ir įstatymų leidėjo valios vykdytojo, ir teisėjo, kūrybiškai aiškinančio teisę, yra neryški ir lengvai peržengiama. Nors minėti teisės normos aiškinimo būdai patys savaime nesuteikia teisėjui galios kūrybiškai elgtis su įstatymo tekstu, tačiau iš esmės jų naudojimas aiškinant teisės normas neapsaugo nuo teisėjo vykdomos teisės kūrybos. Lingvistinis

¹³⁰ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 26.

teisės normų neapibrėžtumas tampa viena iš svarbiausių priežasčių, lemiančių, kad teisėjui aiškinamos teisės normos turinio tenka ieškoti peržengiant pačios teisės normos ar jų sistemos ribas bei remtis kitomis priemonėmis, esančiomis už teksto ribų.

2.3. Teisės interpretavimo taisyklių neapibrėžtumas ir tinkamos interpretacinės sistemos paieškos

Aptartas kalbos neapibrėžtumas, kaip viena iš teisėjų atliekamos teisės kūrybos ją aiškinant priežasčių, ir galimi svarbiausi teisės normos prasmės paieškos „giliau kalboje“ būdai – teisės aiškinimo metodai ir jų taikymo problemos yra glaudžiai susiję su kita teisės aiškinimo neapibrėžtumo ir teisėjų teisės kūrybos priežastimi – interpretacijos taisyklių neapibrėžtumu ir tinkamos interpretacinės sistemos paieškomis. Teisėjui susidūrus su neaiškia teisės norma, nėra taip, kad jis naudotų vieną iš galimų teisės aiškinimo metodų ir ignoruotų kitus, jei tas vienas nėra pakankamas. Kitaip tariant, teisėjas, aiškindamas teisę, jei reikia, paprastai naudoja ne vieną teisės aiškinimo metodą, o juos derina, bandydamas pašalinti kiekvieno teisės aiškinimo metodų trūkumus, panaudodamas kitų metodų teikiamas galimybes. Šis teisės aiškinimo metodų derinimas reiškia tam tikros interpretacinės sistemos paiešką, o nesant vieningai pripažintos interpretacinės sistemos, negalima tikėtis ir apibrėžtų bei prognozuojamų teisės aiškinimo rezultatų.

Kita priežastis, lemianti teisėjų teisės kūrybą ir teisės aiškinimo neapibrėžtumą, yra susijusi su teisę aiškinant naudojamomis teisės interpretavimo taisyklėmis. Būtų sunku paneigti, kad jau pats teisės aiškinimo procesas yra tam tikra kūrybinė veikla, o interpretatorius yra kūrėjas, nes interpretuodamas jis neišvengiamai sukuria kažką naujo tam tikrą teisės normą ar jos ribas aiškindamas savaip. Atsižvelgiant į tai, kritiškai vertintina pati pastanga nustatyti „tikrąją“ teksto reikšmę, nurodant, jog „tai bevaisės paieškos: tekstas neturi „tikrosios“ reikšmės, nes mes, žiūrint per „tikrosios“

reikšmės prizmę, nesugebame palyginti teksto reikšmių prieš ir po interpretacijos. Prieš aiškinant tekstas dar nėra suvoktas, nes teksto reikšmė gali būti pasiekama bei suvokiama tik per aiškinimo procesą. Gali būti palyginami tik skirtingi aiškinimo rezultatai (skirtingos interpretacijos), todėl daugiausia, ko mes galime siekti, yra „tinkama“ reikšmė, o ne „tikroji“ reikšmė¹³¹. Ši teisės aiškinimo procese gautos reikšmės charakteristika priklauso ir nuo to, ar teisėjas tinkamai naudojosi interpretavimo taisyklėmis.

Teismui aiškinant teisės normas gali būti gaunamas naujos kokybės kūrybinis rezultatas, kai teismas, sprendime pateikdamas nešališką ir argumentuotą aiškinimą, taikomą teisės normą modifikuoja, pavyzdžiui, išplečia ar susiaurina jos taikymo sritį arba net sukuria iš esmės naują teisės normą¹³².

Laikytina, kad tokia ribota teisės kūryba yra labai menka, todėl vargu ar būtų būtina apie ją kalbėti. Iš tikrųjų daugiausia problemų kelia tai, kad nėra apibrėžtų teisės interpretavimo taisyklių, nes tinkamos teisės interpretavimo sistemos vis dar ieškoma. Kita vertus, teisėjas šiuo atveju turi daug platesnę erdvę jo teisės kūrybos galioms skleisti – dėl dažnai pasitaikančio interpretacinių taisyklių neapibrėžtumo teisėjas gali pasirinkti ne tik taikytiną teisės aiškinimo metodą, bet ir metodus derinti, tai yra nusistatyti šių metodų taikymo eiliškumą ir ribas. Dėl to interpretacinių taisyklių neapibrėžtumas turi būti pripažįstamas viena iš pagrindinių teismų atliekamos teisės kūrybos priežasčių.

Šalia šios priežasties galima išskirti keletą pagrindinių priežasčių, kodėl interpretacijos taisyklių taikymas nepateikia vienintelio atsakymo į interpretuojamą klausimą, o tai kartu lemia reikšmingesnį teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, negu jis būtų priimtinas laikantis pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio.

¹³¹ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 122.

¹³² Plačiau apie siaurinamąjį ar plečiamąjį teisės aiškinimą žr.: Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 257–260; Liekytė Ž. *Pažodinio, plečiamojo ir siaurinamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai // Teisė*. 2001, t. 40, p. 106–115; kt.

Pirma, pačios interpretacijos taisyklės yra tekstas, kurį reikia aiškinti, todėl jos gali tik sumažinti, bet ne pašalinti kalbos neapibrėžtumą. Kitaip tariant, interpretavimo taisyklės pačias reikia aiškinti, o tam vėl reikėtų savų taisyklių. Be to, esama pačios interpretacijos sistemos neapibrėžtumo. Pavyzdžiui, pagal minėtą intencionalistinę teisinio teksto aiškinimo doktriną, gali kilti klausimų, į kieno ketinimus teisėjas turi atsižvelgti, kaip tuos ketinimus nustatyti, ką daryti, jei yra keletas vienas kitą paneigiančių ketinimų arba jei nėra jokių su nagrinėjamu klausimu susijusių ketinimų, ir pan.? Kitas pavyzdys – taikant taisyklę, jog kiekvieną normą būtina aiškinti taip, kad ji atitiktų savo paskirtį, gaunami rezultatai priklauso nuo to, kaip aiškintojas suvokia atitinkamos normos tikslą. Dėl tokio interpretacinių taisyklių neapibrėžtumo gali būti gaunami nesuderinami kelių interpretatorių aiškinimo rezultatai.

Antra, nėra tikslaus ir bendrai priimtino apibrėžimo, kas yra teisėjui prieinamos ir leistinos naudoti interpretacijos taisyklės. O siekiant teisės aiškinimo apibrėžtumo, tai labai svarbu, nes interpretacijos taisyklių sistemos nulemia, kokia reikšmė iš daugybės galimų teksto semantinių reikšmių bus suteikiama aiškinamam tekstui. Ta reikšmė savo ruožtu priklauso nuo pasirinktos interpretacinės sistemos. Akivaizdu, kad įstatymų leidėjo ketinimų nustatymu pagrįsta sistema suteiks kitokį atsakymą nei sistema, kuri aiškinasi, kaip tekstą suvoktų protingas skaitytojas. Kiekviena interpretacinė sistema sukuria savus interpretavimo principus¹³³. Kitaip tariant, yra daug teisėtomis laikomų interpretacinių sistemų, o tai suteikia teisėjui galią pasirinkti, kuria iš jų naudotis. Kaip tokio pasirinkimo pavyzdį galima paminėti pirmiau aptartą intencionalistinę interpretacijos teoriją, pagal kurią teisėjas, aiškindamas teisę, turi nustatyti tokios taisyklės sukūrimą lėmusius teisinės taisyklės teksto kūrėjo ketinimus, ir vadinamąjį naująjį tekstualizmą, pagal kurį teksto kūrėjo ketinimai nėra svarbūs, o teisėjas, aiškindamas teisę, turi vadovautis tiesiogine to teksto reikšme, kuri buvo suteikiama tekstui jo sukūrimo metu¹³⁴.

¹³³ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 8.

¹³⁴ P.vz., Scalia A. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

Akivaizdu, kad rezultatas aiškinant teisės normą gali skirtis priklausomai tuo to, kuria iš šių teorijų remsis teisėjas, nors abu aiškinimo metodai – tiek įstatymų leidėjo ketinimų, tiek siūlomas tekstualizmo, pozityvistinio teisės aiškinimo modelio atveju laikomi priimtini. Taikant skirtingas teisės aiškinimo taisykles, kaip minėta, galima gauti skirtingus rezultatus, todėl taikytinų teisės aiškinimo būdų pasirinkimas priklauso nuo to, „kaip tiksliai galima apibrėžti pačių aiškinimo taisyklių pavaldumo ir priklausomumo pakopas. Deja, iki šiol dar nepavyko to padaryti“¹³⁵. V. Mikelėno teigimu, „vieninga teisės interpretacija galėtų būti įmanoma tik tokiu atveju, jei būtų įtvirtintos tikslios teisės interpretavimo taisyklės bei principai“¹³⁶, tačiau dažnai, kaip yra ir Lietuvoje, įstatymai nepateikia jokių specifinių teisės interpretavimo taisyklių. Teisės doktrina, nors ir turinti bendrai pripažintą pareigą plėtoti teisės interpretavimo principus, taip pat yra nenuosekli, prieštaringa, pateikia daugybę skirtingų nuomonių dėl teisės aiškinimo taisyklių skaičiaus, jų turinio, svarbos, taikymo hierarchijos ir pan. Teismų praktika vien dėl jos prigimties formuojasi fragmentiškai, nes vienintelis būdas teismui įgyvendinti savo interpretacinę ir kūrybinę funkciją yra teisingumo vykdymas konkrečioje byloje, o ne bendro pobūdžio taisyklės kūryba, neatsižvelgiant į individualios bylos ribas. Žinoma, ilgainiui remiantis teismų praktika išsikristalizuoja teismų naudotinos interpretacinės taisyklės, tačiau tai nėra visa apimanti sistema, todėl į klausimus dėl kitų, praktikoje neaptartų, teisės aiškinimo taisyklių naudojimo galimybių ir apimties neatsakoma. Taigi šią problemą teismų praktika išsprendžia tik iš dalies. Beje, sovietiniais laikais šią problemą bandyta spręsti įtvirtinant tokį institutą – Aukščiausiojo Teismo Plenumo konsultacijas, o Lietuvai atkūrus nepriklausomybę kaip vienodos teismų praktikos formavimo priemonė buvo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teiktos konsultacijos teismams. Tokios konsultacijos „mažiausiai pastangų reikalaujančiu būdu parodo, kaip konsultacijas teikiantys

¹³⁵ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 20.

¹³⁶ Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // Teisė. 2002, t. 44, p. 80.

teismai interpretuoja vieną ar kitą teisės normą. Konsultacijos orientuoja visus teismo proceso dalyvius, šiems pasirenkant teisinius argumentus, sufleruoja žemesnių pakopų teismų teisėjams, kaip reikėtų suprasti ir taikyti bendrąją elgesio taisyklę, reikšmingą konkrečiam ginčui¹³⁷. Iš esmės tokia priemonė buvo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pateikiama vienos ar kitos teisės normos aiškinimo rekomendacija, tačiau konkrečios teisės normos aiškinimo taisyklių įtvirtinimas kaip vienintelis galimas yra sunkiai įsivaizduojamas ir netikslingas, nes tokios taisyklės pačios taptų aiškinimo objektu, be to, tokie metodai nėra įprasti Vakarų teisinei tradicijai. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2006 m. kovo 28 d. nutarime¹³⁸ konstatavo, kad aukštesnės instancijos teismai negali kištis į žemesnės instancijos teismų nagrinėjamas bylas, teikti jiems kokių nors privalomų ar rekomendacinių nurodymų, kaip turi būti sprendžiamos atitinkamos bylos. Nuo to laiko šios konsultacijos nebėra teikiamos. Be to, kaip buvo pripažinta teisės mokslininkų darbuose, „konsultacijose išreikšti patarimai, nurodymai, pasiūlymai skatina žemesniųjų pakopų teismų teisėjų konformizmą ir mechanišką teisės taikymą ir nedera su Lietuvos teisinės bendruomenės pastangomis ugdyti aktyvų, kūrybingą ir atsakingą teisės interpretuotoją“¹³⁹.

Trečia, daugelis interpretacijos sistemų remiasi tam tikromis prielaidomis, susijusiomis su vertybėmis, principais, politika, todėl dėl tokių prielaidų turinio egzistuoja įvairiausi požiūriai, atsiskleidžia nesutarimų dėl šiais požiūriais reiškiamų vertybių ir principų. Daugeliu atvejų galima rasti priešpriešų pusiausvyrą, tačiau kartais tai padaryti nėra paprasta. Teisėjas, norėdamas rasti minėtą pusiausvyrą, privalo teikti reikiamą svarbą konfliktuojančioms tarp savęs vertybėms ir politikai, kai teisinė sistema nepateikia aiškių instrukcijų¹⁴⁰. Pavyzdžiui, A. Barako nuomone, norint atsakyti, kokia teisės interpretavimo sistema yra tinkama, reikia atsakyti į

¹³⁷ Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65, p. 65.

¹³⁸ Valstybės žinios. 2006, Nr. 36-1292.

¹³⁹ Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65, p. 73.

¹⁴⁰ Plačiau žr. Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // Justitia. 2005, Nr. 3(57).

klausimą, koks yra interpretavimo tikslas, nes negalima žinoti, kaip aiškinti tekstą, nežinant, kodėl yra aiškinama¹⁴¹. Taigi nesant aiškiai įtvirtintų ir bendrai pripažintų teisės interpretacijos prielaidų bei konkrečiau apibrėžto jų turinio, atsiveria erdvė teisėjo diskrecijai pasirenkant interpretacijos sistemą, ieškant esančių tos sistemos prieštaravimų pusiausvyros ir pan.

Ketvirta, teisės interpretavimo sistemos neapibrėžtumas ir tinkamos interpretacinės sistemos paieškos susijusios su dar vienu veiksnium, lemiančiu teisėjų galios kurti teisę didėjimą. Tai – kintanti paties teisės aiškinimo samprata. Šiandienėje Lietuvoje šios sampratos pokyčiai labiausiai susiję su tam tikru teismo teisės aiškinimo „liberalizavimu“¹⁴², tai yra pripažinimu, kad teisėjo darbe vien lingvistinio teisės aiškinimo metodo nepakanka. Tai lėmė, jog nors plačiai pripažįstama idėja, kad teisėjas turi ieškoti teisės aiškinimo metodų pusiausvyros ir naudoti tokių metodų kompleksą, tačiau nėra analizuojama, kokia turėtų būti šių teisės aiškinimo metodų naudojimo tvarka, hierarchija, ką daryti, jei skirtingais teisės aiškinimo metodais gauti rezultatai nesutampa¹⁴³. Nesant apibrėžtumo, atsiranda erdvė teisėjo diskrecijai plačiau taikyti teisės aiškinimo metodus, o tai savo ruožtu lemia teisės aiškinimo rezultatų įvairovę, nes skirtingas teisės aiškinimo metodų sistemos pasirinkimas ir skirtingas metodų prioritetų nustatymas gali lemti skirtingą teisės aiškinimo rezultatą.

Reikia pripažinti, kad „teismai neturi suprantamos, aiškios, bendrai priimtos ir sistemingai taikomos įstatymų interpretavimo teorijos“¹⁴⁴. Tuo tarpu siekiant užtikrinti vienodą teismų praktiką, teisės viešpatavimą ir nustatyti aiškias teisėjo diskrecijos aiškinant teisę ribas, rasti tinkamą teisės interpretavimo sistemą yra vienas iš svarbiausių klausimų. Tai lemia teisėjo – menininko paveikslą, kuris kiekvienoje konkrečioje byloje žaidžia tinkamumo,

¹⁴¹ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2006. P. 125.

¹⁴² Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2 (44), p. 40.

¹⁴³ Pavyzdžiui, Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 211, 218, 224, 230: kalbama apie balansą, tačiau konkrečiau tai neaptariama.

¹⁴⁴ Henry M. Hart, Jr., Albert M. Sacks. *The Legal Process* // William N. Eskridge Jr., Philip P. Frickey (eds.), 1994.

pirmenybės, kombinacijų, balansavimo požiūriais žaidimą¹⁴⁵. Kartu pažymėtina, kad, kaip teigia R. Alexy's, teisės kalbos aiškinimo metodų trūkumas nereiškia, kad jie apskritai yra beverčiai, o tik neleidžia teigti, jog vien šių taisyklių pakanka teisiniams sprendimams pagrįsti¹⁴⁶.

Pripažintina, kad vien teisės normos teksto aiškinimo nepakanka, jog teisėjas galėtų visada rasti atsakymą dėl neaiškios teisės taisyklės prasmės „giliau kalboje“. Dėl to teisėjui vis plačiau pripažįstama teisė imtis kitų teisės aiškinimo būdų, o tai lemia kitokį jo vaidmenį teisės aiškinimo procese, tai yra nuo teisėjo, kaip išimtinai teisinio teksto aiškintojo, traktuotės pamažu artėjama prie įstatymų leidėjo partnerio, aktyviai veikiančio formuojant teisės turinį, traktuotės. Suvokus, kad nurodytos teisės aiškinimo būdų nepakankamumo priežastys iš tiesų egzistuoja, tampa būtina objektyvaus teisės aiškinimo teisėjo darbe atramos ieškoti už teisės normos kalbos ribų.

2.4. Teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos netobulumai

Minėta, kad pagal pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, teisėjas turi vadovautis įstatymų leidėjo sukurta teise, o, aiškindamas šią teisę, negali peržengti jos ribų. Tačiau tai gali būti nepakankama, atsižvelgiant *inter alia* į pačios įstatymų leidėjo sukurtos teisės netobulumą ir kitus veiksnius. Teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos rezultatų netobulumas pasireiškia daugeliu formų, tačiau šiame darbe tikslinga atskirai paminėti kelias svarbiausias su tuo susijusias pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo ir teisėjo teisės kūrybos neišvengiamumą lemiančias priežastis – vidinį pozityviosios teisės sistemos prieštarumą ir teisės spragas.

¹⁴⁵ Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2005 [www.ceeol.com], p. 60–79.

¹⁴⁶ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 21.

Vidinis pozityviosios teisės sistemos prieštaringumas

Įstatymų leidėjo sukurta teisė dažnai apibūdinama kaip teisinių taisyklių sistema, tačiau ši sistema nepasižymi nepriekaištingu vidiniu vieningumu ir neprieštaringumu. Kiekvienoje teisės sistemoje yra prieštaravimų tarp senų ir naujų, bendrų ir specialių, nacionalinių ir tarptautinių, konstitucinių ir ordinarių ir t. t. teisės normų. Šie prieštaravimai didina teisinį netikrumą ir reikia specialių teisės aiškinimo metodų jiems pašalinti.

Teisės normų aiškumas ir neprieštaringumas priklauso ir nuo įstatymų leidėjo darbo kokybės – sukurto įstatymo kalbos aiškumo, teisės normų sistemos nuoseklumo, reguliavimo išsamumo ir pan.¹⁴⁷ Įstatymų leidyba yra politinis, o ne teisinis procesas, todėl įstatymuose įtvirtintos teisės normos dažnai yra kompromisų rezultatas. Kompromisai natūralūs ir neišvengiami, tačiau taip pat gali lemti teisinio reguliavimo nenuoseklumą, neišbaigtumą ar nevienareikšmiškumą. Reikia paminėti ir tai, kad kartais įstatymai priimami skubotai, dažnai keičiami. Kuo įstatymų leidyba yra chaotiškesnė, neatitinka teisinės logikos ir juridinės technikos reikalavimų, tuo daugiau įstatymuose gali atsirasti prieštaravimų, to paties įstatymo normų prieštaravimų viena kitai ar prieštaravimų teisės normų sistemoje, o tai taip pat lemia prastą teisinio reguliavimo kokybę. Kuo teisės normos labiau dviprasmiškos, neapibrėžtos ar neišbaigtos, tuo jas sunkiau taikyti konkrečioms gyvenimo aplinkybėms. Dėl to formuojasi nevienoda, padrika teismų praktika, menkėja teisinio reguliavimo efektyvumas. Tokioje situacijoje ypač reikšmingas tampa teisėjo, kaip įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintojo, vaidmuo. Teisėjas, naudodamasis visomis jam prieinamomis priemonėmis, privalo maksimaliai išsiaiškinti įstatymo taisyklės reikšmę, kurią įstatymui suteikė ar norėjo suteikti įstatymų leidėjas. Pirmiausia teisėjas tam naudoja prieš tai aptartus kalbos aiškinimo metodus, tačiau, jų nepakankant, tenka pereiti prie kitų, išeinančių už teksto aiškinimo ribų, teisės aiškinimo būdų: teisės spragų pildymo, įstatymo aiškinimo

¹⁴⁷ Plačiau apie būtinybę tobulinti įstatymų kalbos kokybę žr.: Pečkuvienė L. Stilius ir kalbos taisyklingumas. Teisės kalba: taisyklingumas ir stilius: pranešimų tezės. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2000. P. 23–24; Pečkuvienė L. Kai kurios aktualios teisininkų kalbos problemos // Jurisprudencija. 2001, Nr. 21(13), p. 154–157; Žilinskienė V. Teisės terminai ir terminų žodynai // Jurisprudencija. 2001, Nr. 21(13), p. 165–170.

atsižvelgiant į jo tikslus (objektyvius), teisės principų, jos vertybių įvertinimo, taisyklės taikymo pagal tam tikrą aiškinimą pasekmių įvertinimo ir pan.

Teisės spragos

Teisinio pozityvizmo atstovai, teisę suvokiantys (kalbant supaprastintai) kaip tam tikrą sukurtą teisės normų sistemą, kurią teisėjas gali tik aiškinti ir taikyti, susiduria su šios teisės sistemos netobulumo problema. Jei laikoma, kad teisės normos yra atpažįstamos taikant tam tikrą jų kilmės testą, akivaizdu, jog teisės normų sistema pripažįstama gan griežtai apibrėžta ir baigtine. Akivaizdu, kad dėl gyvenimo įvairovės ir objektyvaus įstatymų leidėjo nesugebėjimo numatyti visas galimas situacijas, visada atsiras atvejų, kurių taip suvokta pozityvistinė teisės sistema nenumatė ir nereguliuoja. Todėl, kaip teigė H. L. A. Hartas, teisė yra normatyvinio pobūdžio principai ir normos, o teisės struktūra yra atvira¹⁴⁸, tai yra nors teisės principai ir normos reguliuoja platų visuomeninių santykių spektrą, tačiau dėl visuomeninio gyvenimo raidos ir realybės įvairumo atsiranda naujų visuomeninių santykių, kurie turėtų būti sureguliuoti teisės priemonėmis, bet nėra reguliuojami. Taigi kiekviena teisės sistema, besiremianti suvokimu, jog teisę sudaro tam tikros kilmės taisyklės (tai yra kilusios iš tam tikrų šaltinių), visada susidurs su spragomis¹⁴⁹.

Taigi teisę suvokiant kaip įstatymų leidėjo sukurtą taisyklių sistemą, neįmanoma paneigti teisės spragų egzistavimo (nebent teisė suvokiama plačiau nei įstatymų leidėjo veiklos rezultatas, tada gali būti teigiama, jog teisė neturi spragų. Tokiu atveju vis tiek tektų pripažinti, kad teisėjai, atpažindami tokią (be spragų) teisę, susidurs su problemomis. Taigi tam tikras teisės neapibrėžtumas vis tiek išlieka). Visuomenės santykiuose visada yra reikšminga tikrovės dalis, kurios teisės normos ar precedentai dar neįvardijo, ir natūralu, kad dėl šių santykių teisinio reguliavimo taip pat kyla ginčai (pvz., informacinių technologijų tobulėjimo srityje). Teisės spragų atsiradimas glaudžiai susijęs su įstatymų leidybos netobulumu, įstatymų leidėjo darbo

¹⁴⁸ Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. P. 220–236.

¹⁴⁹ Ten pat. VII skyrius.

trūkumais bei objektyviomis priežastimis, dėl kurių įstatymų leidėjas tiesiog nėra pajėgus sureguliuoti visų galimų gyvenimo atvejų. Paprastai teisės spraga apibrėžiama kaip „atitinkamos teisės normos nebuvimas, kai atitinkami faktai, turintys teisinę reikšmę, nepatenka į teisės normos reguliavimo sritį“¹⁵⁰. Taip pat plačiai pripažįstama, kad teisės spragos atsiranda dėl to, jog „tikrovė visada yra daug sudėtingesnė ir labiau įvairiaspalvė, nei įsivaizduoja įstatymų leidėjas“¹⁵¹.

Dėl minėto teisės sistemos neapibrėžtumo atsirandančios teisės spragos yra vienas iš dažniausiai išskiriamų ir tiriamų teisėjų atliekamos teisės kūrybos priežasčių¹⁵². Net didžiausi teisėjų atliekamos teisės kūrybos kritikai pripažįsta, kad tuo atveju, kai susiduriama su teisės spraga, ją užpildyti turi teisėjas, kurdamas teisę nagrinėjamai bylai. Dažnai tai konkrečiai įvirtinama ir įstatymuose¹⁵³. Taigi, nors iš esmės teisės spragų pildymas yra teisėjų atliekama teisės kūryba, naujų teisinių taisyklių kūrimas, tačiau, kai egzistuoja tai leidžianti ir demokratiškai išrinkto įstatymų leidybos organo priimta bendroji teisės norma, tada čia turime būtent diskreciją leisti teises taisykles, o ne jų leidimo savivalę¹⁵⁴.

Kartu būtina pažymėti, kad beveik visuotinai pripažįstant teisėjo galią susidūrus su teisės spraga užpildyti ją sukuriant teisės normą konkrečiam atvejui, yra keletas argumentų, leidžiančių suabejoti tokios teisėjų atliekamos teisės kūrybos tinkamumu ir konstatuoti dėl to atsirandantį subjektyvumą ir neapibrėžtumą:

¹⁵⁰ Liekytė Ž. Pažodinio, plečiamojo ir siauriamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai // *Teisė*. 2001, t. 40, p. 114.

¹⁵¹ Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // *Teisė*. 2002, t. 44, p. 75. Plačiau apie teisės spragas žr. Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 66–77.

¹⁵² Pavyzdžiui: Liekytė Ž. Pažodinio, plečiamojo ir siauriamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai // *Teisė*. 2001, t. 40, p. 113–114; Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // *Teisė*. 2002, t. 44, p. 155–160; Vasiliauskas V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // *Teisė*. 2002, t. 42, p. 147; kt.

¹⁵³ Pvz., LR CK 1.8 straipsnis.

¹⁵⁴ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // *International Journal of Baltic Law*, issue: 1/2002 [www.cceol.com], p. 50.

Pirma, problemų ir neaiškumų kelia pats teisės spragos suvokimas. Nėra aiškių kriterijų, kuriais remiantis būtų galima atskirti atvejus, kai tam tikrų teisinių santykių įstatymų leidėjas nesureguliuoja, nes jų nenumatė, o kada teisės normos nėra dėl to, jog įstatymų leidėjas to apgalvotai nenori reguliuoti; arba kaip atskirti tuos teisinius faktus, kurie turi teisinę reikšmę, tačiau nėra reguliuojami, nuo tų, kuriuos įstatymų leidėjas laiko neturinčiais teisinės reikšmės, todėl sąmoningai nereguliuoja (nors teisės aiškintojui jie gali atrodyti reikšmingi ir reguliuotini). Tais atvejais, kai sunku nustatyti, ar tam tikri teisiniai faktai nereguliuojami dėl įstatymų leidėjo neapsižiūrėjimo ar nereguliuojami dėl to, kad įstatymų leidėjo pripažįstami nereikšmingais, teisėjams atsiranda laisvė spręsti apie tai patiems: konstatavęs, kad tam tikri santykiai įstatymų leidėjo nesureguliuoti sąmoningai, teisėjas gali konstatuoti, kad byloje nėra teisinio pagrindo, tai yra nėra taikytinos teisės ir atmesti reikalavimus; o nusprendęs, kad tam tikri santykiai nesureguliuoti dėl įstatymų leidėjo darbo trūkumų, teisėjas gali pavadinti tai teisės spraga ir išspręsti bylą tokios nustatytos spragos pildymo metu išleisdamas naują taisyklę¹⁵⁵.

Antra, atsižvelgiant į tai, kad net ir nesant tam tikrus santykius reguliuojančios teisės normos teisėjas negali palikti ginčo neišspręsto, teisės spragos problemą dažniausiai siūloma šalinti taikant analogiją. Skiriama įstatymo ir teisės analogija. Įstatymo analogija laikomas toks atvejis, kai iš esmės nėra formuluojama nauja teisės norma, o tik išplečiama vienos iš esamų teisės normų taikymo sritis, konstatavus šių normų reguliavimo objektų panašumą. Teisės analogija taikoma tais atvejais, kai nėra galimybės taikyti įstatymo analogiją, o, susidūrus su teisės spraga, remiantis išskirtinai vertybine situacijos analize, bendraisiais teisės principais, sukuriama nauja teisės taisyklė. Taip pat yra nurodomi šaltiniai, kuriais teismas gali remtis: egzistuojanti teisės norma ar bendrieji teisės principai.

Teisės spragų užpildymas naudojantis analogija plačiai pripažįstamas kaip neišvengiamas, tačiau laikomas nesuteikiančiu teisėjui pernelyg didelės

¹⁵⁵ Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2005 [www.ceeol.com], p. 60–79.

teisės kūrybos laisvės. Ši pozicija grindžiama tuo, kad teismo galimybė užpildyti teisės spragas taikant analogiją nėra neribota, nes yra sritys, kuriose taikyti analogijos neleidžiama, pavyzdžiui, baudžiamojoje teisėje, kitose viešosios teisės šakose, kai tai susiję su pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių ribojimu ir pan.¹⁵⁶ Vadovaujantis pozityvistiniu požiūriu į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, teigiama, kad, siekiant išspręsti konkretų ginčą, teismai teisės precedentais arba teismų kuriama teise turėtų papildyti pozityviają įstatymų leidėjo sukurtą teisę ir jos atvirąją struktūrą. Teisėjai papildo šią atvirąją pozityviosios teisės struktūrą naujomis teisės nuostatomis, tačiau šiame procese privalo operuoti tam tikromis priemonėmis, atsižvelgti į įvairius veiksnius, taip pat ir teisės šaltinius. Pasak griežtojo pozityvizmo atstovų, teisėjai gali kurti teisę operuodami tik socialiniais faktais ir teise. Socialiniai faktai, suprantami kaip aibė deskriptyvių faktų, tai yra nenorminių, nevertybinių faktų (visuomeniniai faktiniai santykiai, materialiosios, socialinės ir kitos visuomeninės gyvenimo sąlygos, valstybės valia, dėl kurios yra sureguliuojami visuomeniniai santykiai)¹⁵⁷. Tuo tarpu švelnusis pozityvizmas pripažįsta, kad teisės šaltiniu greta socialinių faktų yra ir vertybės, todėl teisėjai, kurdami teisę, kai yra teisės spraga, turi atsižvelgti ne tik į nenorminius faktus, bet ir į moralę¹⁵⁸. Kitaip tariant, švelniojo pozityvizmo požiūriu teisėjai, aiškindami ar net kurdami teisę, greta socialinių faktų ir teisės „apsiginkluoja“ ir vertybėmis, *inter alia* morale¹⁵⁹.

Iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, kad teisės spragos problema gan sėkmingai sprendžiama pasitelkus analogiją. Tačiau iš tiesų šis teisės aiškinimo metodas nėra toks paprastas ir mokslinėje teisės literatūroje dėstomi šio metodo tyrimai leidžia kelti klausimą, kas iš tiesų yra žinoma apie šį metodą ir

¹⁵⁶ Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // Teisė. 2005, t. 56, p. 31–41.

¹⁵⁷ Stačiokas S., Spruogis E. Teisė ir faktas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo patirtis // Teisės problemos. 2006, Nr. 3(53), p. 11–12.

¹⁵⁸ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 386.

¹⁵⁹ Stačiokas S., Spruogis E. Teisė ir faktas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo patirtis // Teisės problemos. 2006, Nr. 3(53), p. 12.

jo taikymą teisinei argumentacijai¹⁶⁰. Panašu, kad kiekvienu atveju šio metodo taikymas priklauso nuo konkretaus jį naudojančiojo suvokimo. Be to, šis teisės aiškinimo metodas grindžiamas panašumo vertinimu, tai yra laikoma, kad faktiniu atžvilgiu panašiais atvejais teisiniai padariniai turėtų būti vienodi ar labai panašūs. Šio metodo trūkumas yra tas, kad, vertinant situacijų panašumą, atsiveria erdvė teisėjo subjektyvizmui. Dėl to analogija, kaip teisės spragų šalinimo būdas, įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos neišbaigtumo ir nepakankamumo problemos negali visiškai išspręsti, o tai lemia galimybę teisėjui kūrybiškai pildyti teisės spragas. Teisėjas, negalėdamas išspręsti bylos remdamasis minėta teisės normų kilmės šaltiniais grindžiama sistema, yra priverstas „išeiti“ už pozityviosios teisės ribų ir remtis morale, vertybėmis, ekonominiais ar socialiniais argumentais. Taip atsiranda neatitiktis tarp pozityvistų požiūrio į teisę kaip į sistemą, ribojamą šaltinių (kilmės), formalistinio teiginio, kad teisėjas gali tik aiškinti teisės turinį, ir teisinio argumentavimo autonomijos¹⁶¹.

Taigi įstatymų leidėjo sukurtos teisės netobulumas ir ribotumas lemia teisėjui būtinybę, susidūrus su nekokybiška ar neatitinančia laikmečio pozityviaja teise, peržengti jos ribas bei imtis teisės kūrybos, suformuluoti naujas taisykles, kurios, remiantis teismų praktika, imamos taikyti analogiškiems atvejams. Tampa akivaizdu, kad tokie įstatymų leidėjo darbo trūkumai arba gyvenimo pokyčiai lemia, jog teisėjas negali likti tik teisės aiškintoju ir įstatymų leidėjo valios įgyvendintoju, o turi imtis teisės kūrybos.

¹⁶⁰ Plačiau apie analogiją žr.: Brewer Scott. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy // Harvard Law Review. 1996, No. 109 (925), p. 923–926; Weinreb Lloyd L. Legal Reason: the Use of Analogy in Legal Argument. New York: Cambridge University Press, 2005; Schauer Frederick. Thinking Like a Lawyer – a New Introduction to Legal Reasoning. Harvard University Press, 2009. P. 85–103; Posner Richard A. How Judges Think. Harvard University Press, 2008; kt.

¹⁶¹ Coleman Jules, Shapiro Scott. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 187.

2.5. Teisėjo pareiga atsižvelgti į visuomeninių santykių kaitą

Viena iš dažniausiai nurodomų formalaus teisės aiškinimo nepakankamumo ir teisėjus kurti teisę skatinančių priežasčių yra visuomeninių santykių kaita, kitaip tariant – gyvenimo realybės pokyčiai, atsiradę nuo to laiko, kai teisės norma buvo įtvirtinta įstatymų leidėjo, iki laiko, kai ta teisės norma turi būti taikoma. Šio teisėjų atliekamos teisės kūrybos atsižvelgiant į visuomeninių santykių pokyčius argumento šalininkų teigimu, kai yra galiojančios teisės, tai yra demokratinio įstatymų leidėjo priimtų įstatymų (plačiuoju požiūriu), ir pakitusios visuomenės vertybių ar aktualių gyvenimo realijų reikalavimų neatitiktis, turi įsiterpti teismas ir pakeisti galiojančią teisę, kad ji tuos reikalavimus atitiktų¹⁶². Tokia teisėjo veikla vadinama **socialiai subalansuotu teisės aiškinimu (dinamišku teisiniu interpretavimu)**. Teigiama, kad socialiai subalansuoto teisės aiškinimo ėmėsis teisėjas teisę turi suvokti kaip nuoseklią sistemą ir stengtis savo sprendimą priderinti prie vyraujančių moralinių vertybių, socialinių ir ekonominių realijų, kurios pagrindžia egzistuojančią teisę.

Be to, kalbant apie visuomeninių santykių kaitą, kaip teisėjų atliekamą teisės kūrybą lemiančią priežastį, būtina atkreipti dėmesį į tai, kad laiko kaita gali lemti ir aiškinyje teisiniame tekste vartojamų žodžių reikšmių kaitą. Taigi teisėjas susiduria su būtinybe patikrinti, ar tekstas per tam tikrą laikotarpį nepakeitė savo reikšmės. Tą puikiai atskleidžia A. Barako pateiktas aiškinimas, kad nors tekstas buvo sukurtas praeityje, kuria ir remiasi aiškinimas, tačiau taikomas jis turi būti dabar, todėl tai yra tam tikras dialogas, turintis statišką ir dinamišką aspektus. „Dialogas tarp teksto ir jo aiškintojo niekada nesibaigia <...> pats tekstas nekalba, o atsako į aiškintojo užduotus klausimus, kurie yra dabarties produktas, todėl glaudžiai susiję su teisėjo sugebėjimu praeities fone

¹⁶² Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // Teisė. 2002, t. 44, p. 75; Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 143–147.

suvokti aiškinamą tekstą aiškinimo momentu¹⁶³. Taip tekstas gali įgauti reikšmę, apie kurią jo kūrėjas net nenutuokė.

Tiriant dinaminį teisės aiškinimą verta pažymėti, kad šiame kontekste gali būti skiriamos trys teisės aiškinimo perspektyvos, kurias teisėjas turėtų tirti: tekstinė perspektyva – kai teisėjas turėtų susikoncentruoti į aiškinamos teisės normos tekstą, kaip formalų elementą, ribojantį jo interpretacinius pasirinkimus; istorinė perspektyva – kai daugiausia dėmesio turėtų būti skiriama istorinio įstatymų leidėjo, sukūrusio aiškinamą teisės normą, ketinimams ir lūkesčiams; ir evoliucinė perspektyva – kai tiriama konteksto ir aplinkos, kurioje teisės norma funkcionuoja, pokyčiai nuo to laiko, kai tekstas buvo sukurtas, iki to, kai jis aiškinamas¹⁶⁴. Tokiu atveju pagrindine problema tampa poreikis suderinti šias perspektyvas. Vienas iš paprasčiausių būdų tą padaryti – pripažinti, kad tekstas gali turėti kelias reikšmes, priklausančias nuo jo aiškinimo laiko. Teisės normos aiškintojas, nustatęs, kad originali teisinio teksto reikšmė laikui bėgant pasikeitė, turi ją derinti su aiškinimo metu esančia tokio teksto reikšme, tai yra tirti jas abi. Šiuo atveju sureikšminama ne konkretaus istorinio įstatymų leidėjo valia, o pati pozityviosios teisės sistema, kartu priartėjama prie sampratos, kad pozityviosios teisės sistema yra sukurta daugybės istorinių įstatymų leidėjų ir susideda iš skirtingu laiku priimtų teisės normų. Dėl to aktualiau yra kalbėti ne apie konkretų istorinį, o apie idealų įstatymų leidėją, įkūnijantį visus iki tol buvusius realius įstatymų leidėjus¹⁶⁵. Tai lemia būtinybę aiškinamos teisės normos reikšmę konstruoti ne iš vienos teisinės nuostatos, o iš teisinio teksto visumos. Taigi teisėjas turi komunikuoti su daugybe realių įstatymų leidėjų, kurie skirtingu metu sukūrė tam tikrą pozityviosios teisės karkasą, vėliau šią teisės sistemą keitė ir pildė. Teisėjo vaidmenį aiškinant teisę galima vaizdingai apibūdinti naudojant lydymo katilo metaforą: teisės kūrimą galima įsivaizduoti kaip įvairių asmenų (simbolizuojančių realius istorinius įstatymų leidėjus) įvairių auksinių daiktų (simbolizuojančių teisės normas) metimą į didžiulį lydymo katilą, kuriame šie

¹⁶³ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 57–58.

¹⁶⁴ Plačiau žr. Eskridge W. N. Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*. Harvard University Press, 1994.

¹⁶⁵ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 339.

daiktai sulydomi (lydymo katilas simbolizuoja idealų įstatymų leidėją). Pozityviosios teisės sampratos pripažįstamas teisės normų kilmės testas tokiu atveju reiškia, kad bet kas negali mesti daiktų į šį katilą, nes tą gali daryti tik įgalioti asmenys, taip užtikrinant, jog nebus įmesta neauksinių daiktų. Kai daiktai sulydomi, asmuo, stovėdamas katilo apačioje (simbolizuojantis teisę aiškinantį teisėją), atidaro sklendę, išima dalelę sulydyto aukso ir suformuoja naują objektą, kuris simbolizuoja konkrečioje byloje taikytiną teisės normą¹⁶⁶. Ši metafora atspindi realaus įstatymų leidėjo ir teisės taikytojų bendravimą bei jo bruožus. Pirma, realus įstatymų leidėjas neturi monopolinės įtakos teisės normai aiškinti, nes jos turinys gali būti veikiamas ir kitų realių įstatymų leidėjų. Antra, sukurta teisinį reguliavimą turi „sugerti“ teisės sistema, susidedanti iš daugelio įvairiais istoriniais laikotarpiais veikusių teisės kūrėjų išleistų normų, o ši sistema sąveikauja su teisę taikančiu subjektu. Trečia, teisę taikantis subjektas, bendraudamas su individualiu realiu įstatymų leidėju ir formuluodamas konkrečiam atvejui taikytinas teisės normas, negali apeiti lydymo katilo sistemos, nes tai leistų abejoti pačia teisės sistema, jos tęstinumu laiko atžvilgiu ir vientisumu. Ši metafora taip pat atspindi mintį, kad teisinis tekstas turi būti suprantamas kaip tam tikru laiko momentu taikytinų teisės tekstų rinkinys. Tam, kad teisinis reguliavimas būtų efektyvus, šis tekstas privalo atitikti sistemą, o atsižvelgiant į tai, kad teisės normos yra kuriamos skirtingų asmenų, skirtingu laiku, yra labai svarbu užtikrinti sistemos vientisumą. Būtent teisės aiškintojas ir tampa tuo asmeniu, kuris suvienija visus šiuos elementus į visumą, todėl jis vaidina pagrindinį vaidmenį ir yra atsakingas už tai, kad aiškinamam teisiniui tekstui būtų suteiktas vientisumas. Tokia samprata lemia ir tai, kad net ir aiški tam tikro įstatymų leidėjo nustatyta teisės norma turi būti derinama su kitų realių įstatymų leidėjų sukurtais normomis. O tai, skirtingai nei formalizmo atveju, lemia būtinybę teisę aiškinti visada. Daug teisinio teksto kūrėjų, skirtingas šios sistemos dalių sukūrimo

¹⁶⁶ Marcin Matczak. Is Legal Formalism Compatible with Legal Positivism and Rule of Law Ideals? // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.

laikas lemia nuolatinę teisinio teksto neaiškumo būseną, todėl natūraliai atsiranda būtinybė teisės aiškinimo procese plėsti naudojamų prielaidų katalogą (pavyzdžiui, įtraukiant legislatyvinę istoriją, įstatymų leidėjo tikslus ir pan.). Toks dinaminio teisės aiškinimo suvokimas kartu paneigia ir silogistinę teisės aiškinimo prigimties sampratą, kurią pripažįsta teisinio formalizmo pozicijos atstovai.

Akivaizdu, kad pripažinus teisėjo pareigą aiškinant teisę atsižvelgti į visuomenių santykių kaitą, neišvengiamai tenka pripažinti ir tam tikrą teisėjo kūrybinį indėlį į aiškinamos teisės normos aktualų turinį. Dėl to turėtų būti klausiama ne apie tai, ar šiuo atveju teisėjui pripažįstama galia bent ribota apimtimi kurti teisę, o apie tai, ar minėto pobūdžio teisėjo veikla yra suderinama su pozityvistiniu požiūriu į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. Vis dėlto šiuo atveju būtų galima teigti, kad teisėjas veikia griežtai įstatymų leidėjo apribotoje plotmėje. Atsakant į šį klausimą reikia pripažinti, kad dinaminio teisės aiškinimo pateikiami argumentai už teisėjų dalyvavimą teisės kūryboje nėra be priekaištų. Pozityviosios teisės sistemos sureikšminimas ir teisėjo įpareigojimas aiškinant tokią idealaus įstatymų leidėjo sukurtą teisę sintezuoti visas galimas jos reikšmes atrodo labai patraukliai, tačiau jis nėra pakankamas, kad leistų išspręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo problemas, kartu neperžengiant šio modelio ribų. Geriausiai šio modelio kritiką ir diskusijas dėl teisėjo galimybės naudotis minėtu dinaminio teisės aiškinimu atskleidžia evoliucionistų ir originalistų diskusija¹⁶⁷. Čia galima paminėti tik kelis svarbiausius nesutarimų momentus, kurie dar kartą patvirtina pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą. Taigi, siekiant laikytis pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, teisėjui neturi būti suteikiama galia „modifikuoti“ teisinį reguliavimą pagal visuomeninių santykių kaitą, nes:

Pirma, pernelyg neapibrėžta ir todėl kritikuotina pati idėja, kad teisėjas turi nustatyti teisės normos teksto reikšmę jos sukūrimo metu, jos aiškinimo

¹⁶⁷ Plačiau žr.: Coleman Jules, Shapiro Scott. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 275–277.

metu, jos kitimą aiškindamas atpažinti pokyčius ir juos derinti. Aptarta lydymo katilo metafora tiesiogiai atkreipia dėmesį į teisę aiškinančio teisėjo ypatingą vaidmenį, nes tik nuo teisėjo išaiškinimo priklauso teisės sistemos vieningumas, vientisumas, o kartu – ir galutinė reikšmė. Idealaus įstatymų leidėjo ketinimų nustatymas praktiškai mažai kuo skiriasi nuo įstatymo ar visos teisės sistemos tikslo paieškų. Akivaizdu, kad čia atveriamą erdvę gerokai platesniems teisėjo įgaliojimams, nei suvokiant, kad teisėjas yra tik teisinio teksto aiškintojas ir įstatymų leidėjo valios vykdytojas. Tokia pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę ribas peržengianti samprata priartina prie teisėjo kaip įstatymų leidėjo partnerio vaidmens suvokimo, apie kurį bus kalbama kitoje darbo dalyje.

Antra, gali būti, jog įstatymų leidėjas, sukurdamas tam tikras teisės normas, kaip tik ir siekė apsaugoti teisinį reguliavimą nuo kaitos. Teisės norma gali būti skirta tam, jog tam tikros teisės ginamos vertybės būtų įtvirtintos teisės normose taip, kad vėliau jų negalima būtų lengvai keisti ar naikinti.

Trečia, dažnai nėra aišku, kuria linkme visuomenė pakito, kaip keitėsi jos vertybės ir poreikiai. Norint nustatyti tokius pokyčius, turėtų būti atlikti išsamūs visuomenės ir jos narių nuomonių, poreikių, pripažįstamų vertybių ir pan. tyrimai, kurių atlikti konkretus bylą nagrinėjantis teismas neturi galimybių. Taigi, nesant „sutarimo bei galimybės sutarti dėl to, kokie turi būti evoliucijos (visuomeninės kaitos) nustatymo principai“¹⁶⁸, negalima sutikti su tuo, jog teismas spręstų apie šiuos pokyčius savo nuožiūra. A. Scalia, kritikuodamas idėją suteikti teisėjams galią įvertinti teisės evoliuciją, nurodo, jog, remiantis įstatymų leidėjo ketinimais arba atsižvelgiant į teisės normos reikšmę, buvusią normos sukūrimo metu, dėl tokios reikšmės gali būti nesutariama, tačiau yra bent jau pateikiami keli galimi aiškinimo variantai, o remiantis teisės evoliucijos idėja, atsakymas į klausimą dėl tam tikros teisės normos reikšmės bei turinio gali būti keičiamas kiekvieną dieną. Pripažįstant, kad teisėjai turi teisę nuspręsti dėl teisės normos turinio evoliucijos, teisėjams

¹⁶⁸ Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2(44), p. 38; Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 44–45.

būtų keliami reikalavimai ne būti objektyviems ir nešališkiems, o pritarti juos skiriančių asmenų nuomonei apie tai, kaip pakito teisės principai ir kokia teisė turėtų būti¹⁶⁹. Taigi neapibrėžtumą teisėje didina tai, kad nėra nei patikimo būdo, kaip teisėjas turėtų nustatyti visuomenės ir teisės evoliuciją, nei aiškių šaltinių, kuriais remdamasis jis tai galėtų atlikti.

Ketvirta, laikant, kad teismų sukurta teisė atsispindi jų priimtuose sprendimuose – precedentuose, tenka pripažinti, kad visuomeniniai santykiai kinta ir teismų sukurtos teisės atžvilgiu. „Jeigu vis dėlto *stare decisis* būtų iš principo laikomasi teismų sukurtos teisės (precedento) atžvilgiu, o demokratinio įstatymų leidėjo teisė būtų keičiama pakitus visuomeninės tikrovės reikalavimams, situacija darytųsi visiškai iškreipta, nes teismų sukurta teisė būtų iš esmės pakelta į aukštesnę vertės lygmenį, negu demokratinio įstatymų leidėjo sukurta teisė. Šiuo atveju nėra taip svarbu, ar teismai kartais pažeidžia *stare decisis* principą, nes teismų nusiteikimas ir pareiga laikytis ankstesnėse bylose suformuotų precedentų yra papildoma ir stipri paskata nekeisti teismų sukurtos teisės, nors visuomeninė tikrovė pasikeitė. Poreikio keisti teisę pagal visuomenės raidą argumentas reikalautų modifikuoti *stare decisis* principą nustatant, jog jis gali būti netaikomas tais atvejais, kai visuomenės poreikiai yra pakitę teismų sukurtos teisės atžvilgiu. Taip pat būtų nebegalima teigti, kad „teisėjai, kurie nesiremia savo sprendimais prieš tai buvusiose panašiose bylose, elgiasi neprotingai, neteisingai ir savavališkai“¹⁷⁰. Dėl šių priežasčių teismams siūloma vengti socialiai subalansuoto teisės aiškinimo¹⁷¹, nes tenka pripažinti, kad jokių teisėjui prieinamų priemonių, kuriomis naudodamasis jis galėtų ir atsižvelgti į objektyviai vykstančią visuomeninių santykių raidą, ir išlikti pozityvistinio teisės aiškinimo modelio rėmuose, nėra suformuluota. Šiuo atveju tenka rinktis iš šių galimybių: arba likti griežtai įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės normos taikytoju, arba įvertinti ir

¹⁶⁹ Scalia A. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 44.

¹⁷⁰ Mikelėnas V. *The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty* // *Teisė*. 2002, t. 44, p. 79.

¹⁷¹ Berkmanas T. *Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos* // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2(44), p. 39.

visuomeninių santykių pokyčius, o tai lemia teisėjo atliekamos teisės aiškinimo veiklos rezultatų neapibrėžtumą.

Apibendrinant šiame skyriuje aptartas pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo priežastis, pasakytina, kad pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimas iš esmės remiasi formalaus teisės aiškinimo metodo (dar vadinamo senuoju tekstualizmu) taikymu. Pagal formalų teisės aiškinimo būdą, teisėjo atliekamas teisės aiškinimas remiasi dviejų pakopų interpretavimu: pirmiausia teisėjas turi nuspręsti, ar įstatymo tekstas yra aiškus. Jei aiškus, tai antros aiškinimo stadijos ir nereikia. Jei ne – pereinama į antrą pakopą, kurios metu teisėjas pirmiausia turi naudoti teisės aiškinimo metodus, leidžiančius teisės normos prasmę nustatyti neperžengiant jos ar įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės normų sistemos ribų. Kraštutiniu atveju leidžiama remtis įstatymų leidėjo ketinimų metodu arba tam tikru mastu kurti teisę pildant teisės spragas.

Kaip matyti iš pirmiau aptartų priežasčių, toks teisės aiškinimas, kurio metu teisėjas gali naudotis lingvistinėmis, loginėmis priemonėmis ir minėtais teisės aiškinimo metodais, tačiau negali peržengti teisinio teksto ribų, o vienintelis būdas jas peržengti – neaiškią teisės normą aiškinti remiantis įstatymų leidėjo ketinimais, ne visada užpildant teisės spragą, yra pakankamas. Daugiausia kritikos sulaukia tai, jog senasis tekstualizmas, susikoncentruodamas į aiškią teksto kalbą, nenurodo aiškių taisyklių, reguliuojančių, kokiais šaltiniais teisėjas galėtų remtis interpretuodamas neaiškų tekstą. Ar jam leidžiama analizuoti teksto kūrimo istoriją? Ar teisėjas gali atsižvelgti į pamatines teisės sistemos vertybes? Taip teisėjas yra priverčiamas „slėptis“ po teksto autoriaus ketinimų išaiškinimo rūbu, tačiau dažnai tai tėra tik paties teisėjo suvokimo apie ketinimus bei teisinio teksto tikslus maskavimas. Be to, tokia situacija skatina teisėjų paviršutiniškumą ir vengimą ieškoti gilesnės teksto prasmės¹⁷². Taigi „teisinio pozityvizmo tradicija formuoja vertybiškai neutralią teisės sampratą ir nustato formalius teisės atpažinimo kriterijus, pagal kuriuos norma yra teisinė, jeigu ją sukūrė

¹⁷² Zander M. The law-making process. 5th edition. Butterworths, 1999. P. 151.

(sankcionavo) kompetentinga tai daryti institucija ir norma buvo tinkamai paskelbta bei garantuota teisine sankcija. Teisinio pozityvizmo tradicija absoliutina teisinio teksto formalųjį (loginį lingvistinį) tyrimo metodą, užkerta kelią naujų teisės normų kūrimui ir tiesioginiam teisės principų taikymui teisiniams ginčams spręsti. Teisinis pozityvizmas neatsako į klausimus, kaip reikia spręsti vertybių konkurencijos atvejus, formuluoti teisės principų turinį ar vertinti teisinį tekstą teisinės tvarkos požiūriu¹⁷³. Teisės literatūroje nurodoma nemažai priežasčių, dėl kurių teisėjas negali nustatyti aiškinamos teisės normos prasmės ir turinio, neperžengdamas tos normos ar pozityviosios teisės sistemos ribų. Svarbiausios tokios padėties priežastys buvo aptartos šiame skyriuje – teisės normos kalbos neapibrėžtumas, nėra tikslios interpretavimo sistemos, įstatymų leidybos proceso netobulumai, visuomeninių santykių kaita ir teisėjo pareiga atsižvelgti į šią kaitą. Taigi akivaizdu, kad teisėjas, remdamasis vien pozityviaja teise, konstruodamas savąjį teisinį samprotavimą ir priimdamas sprendimą byloje, negali nustatyti didžiosios prielaidos turinio, nes paieškos „giliau kalboje“ ne visada yra pakankamos. Dėl to kyla klausimas – ar įmanoma išlaikyti objektyvią teisės normos interpretaciją ir užtikrinti teisės viešpatavimą, nesuteikiant teisėjui galios kurti teisę, tačiau įpareigojant spręsti ginčus ir tuo atveju, kai taikytina teisės norma nėra aiški? Jei tai įmanoma – kokios galimos priemonės, kurios ribotų teisėjų teisės kūrybą?

Į šiuos klausimus galima rasti daugybę atsakymų. Aptariant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, svarbiausios yra dvi požiūrių grupės: požiūriai, ištikimi pozityvistiniam teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliui (pavyzdžiui, naujasis tekstualizmas), ir požiūriai, suteikiantys teisėjui galimybę aiškinant teisę remtis kažkuo, kas yra už įstatymų leidėjo sukurto teisinio teksto ribų. Šioje darbo dalyje siekta nagrinėti pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, o toliau trumpai apžvelgiamas ryškiausias iš pirmajai grupei priskirtinų požiūrių, siūlantis, kaip spręsti minėtas formalistinio teisės

¹⁷³ Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 1(51), p. 22.

aiškinimo problemas kartu išliekant ištikimiems teisiniam pozityvizmui ir griežtam teisėjo galios kurti teisę atmetimui.

3. BŪDAI, KURIAIS SIŪLOMA SPREŠTI POZITYVISTINIO MODELIO NEPAKANKAMUMO PROBLEMAS, NEPERŽENGIANT ŠIO MODELIO RIBŲ

Suvokiant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumą, bandoma ieškoti būdų jį įveikti, išspręsti su teisės aiškinimo metodų trūkumais susijusias problemas, kartu neperžengiant teisės normos kalbos ribų, tai yra nesuteikiant teisėjui galios vadovautis kuo nors daugiau, nei įstatymų leidėjo sukurta teisės normų sistema ir įstatymų leidėjo ketinimais. Ryškiausia iš tokių siūlomų išeičių įveikti teisės aiškinimo neapibrėžtumą kartu neperžengiant teisinio teksto kalbos ribų – naujasis tekstualizmas.

Tekstualizmas (dar vadinamas naujuoju arba demokratiškuoju tekstualizmu, taip siekiant atskirti jį nuo formalizmo, vadinamo senuoju tekstualizmu) yra pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę požiūrio pasireiškimo variantas¹⁷⁴. Šio požiūrio šalininkai, nors ir pripažįsta teisinio formalizmo nepakankamumą, tačiau siekia išlaikyti logišką, kuo tiksliau atitinkantį įstatymų leidėjo išleistos teisės normos tekstą bei dedukcijos būdu iš įstatymų leidėjo sukurtos teisės ir teisėjo nustatytų faktų išvedamą teismo sprendimą konkrečioje byloje, nuo politinių ir vertybinių sprendimų „išlaisvintą“ teisės aiškinimą. Manoma, kad toks aiškinimas ir teisėjų sprendimų priėmimas turėtų griežtai priklausyti nuo autoritetingo įstatymų leidėjo priimto teksto, nes įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos laikomos vieninteliais teisės šaltiniais. Dėl to teismų funkcija – nustatyti ir taikyti tokias

¹⁷⁴ Plačiau apie tekstualizmą žr.: Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 61–85; Scalia A. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton University Press, 1998; Walker John M. Jr. Judicial Tendencies in Statutory Construction: Differing Views on the Role of the Judge // NYU Annual Survey of American Law. 2001, Vol. 58. Plačiau apie senojo ir naujojo tekstualizmo skirtumus žr. Eskridge W. N. The New Textualism. UCLA L. Rev. 1990, No. 37, p. 626.

sukurtas normas, tai yra rūpintis jų įgyvendinimu. „Teismai nagrinėja įstatymo tekstą tam, kad pasakytų, kas yra teisė, o ne tai, kokia ji, jų manymu, turėtų būti“¹⁷⁵. Toks požiūris vienija tekstualizmą, formalizmą ir kitas pozityvistiniam požiūriui į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę priskirtinas teorijas.

Tekstualizmas skiriasi nuo formaliojo teisės aiškinimo tuo, kad jo šalininkai pripažįsta formalaus teisės aiškinimo nepakankamumą, kad vien teisės normos teksto ne visada užtenka, jog būtų galima nustatyti jos turinį. Tekstualizmo atveju pripažįstama ir tai, kad ne visada aiškinant teisę galima rasti atsakymus į sunkius interpretacinius klausimus. Anot žymaus tekstualizmo šalininko JAV teisėjo A. Scalia, „geras tekstualistas nėra toks kvailas, kad nepastebėtų bendrų tikslų, kuriems pasiekti sukurtas įstatymas, ar nesuvoktų, kad nauji laikai reikalauja naujų įstatymų. Tiesiog jis yra įsitikinęs, jog teisėjai neturi įgaliojimų siekti šių platesnių tikslų ar rašyti naujų įstatymų“¹⁷⁶. A. Scalia teigimu, būtent formalizmas leidžia išlaikyti įstatymų, o ne žmonių valdžią, todėl daugiausia, ko galima iš teisėjo reikalauti, yra tai, kad jis atidžiai skaitytų teisinį tekstą, identifikuotų jame įtvirtintas taisykles ir pasitelkęs dedukciją iš jų išvestų sprendimą konkrečioje byloje. Be to, nors tekstualizmo šalininkai, kaip ir formalizmo atstovai, tvirtina, kad objektyvus teisinio teksto aiškinimas yra galimas, tačiau nuo formalizmo pozicijos tekstualizmas skiriasi tuo, kad pabrėžia protingo skaitytojo (aiškintojo) standartą, o ne teksto autoriaus ketinimus. Tekstualizmas yra idėja, kad teksto reikšmę lemia tai, kaip jį supranta skaitytojas (aiškintojas), todėl teisinio teksto aiškintojui neturi rūpėti, ko siekė teksto autorius. Tekstualizmo požiūrio šalininkų nuomone, teisiniam tekstui turi būti suteikiama tokia reikšmė, kokią jam suteiktų protingas skaitytojas teksto priėmimo metu¹⁷⁷. Šiuo atveju pripažįstama ir teisėjo galia aiškintis, kaip reikiamas žodis buvo suvokiamas kitose to meto įstatymuose, naudotis žodynais ir pan., tačiau jokių atveju teisėjui neleidžiama remtis įstatymų leidybos istorija ar vertybėmis. Siekdamas

¹⁷⁵ Scalia A. *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.

¹⁷⁶ Ten pat. P. 23.

¹⁷⁷ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 277–285.

nustatyti, kaip teksto kalba buvo suprantama jo sukūrimo metu, teisėjas gali analizuoti viso teksto kalbą kaip visumą, naudoti lingvistines priemones, gali tirti kitus to meto įstatymus ir taip nustatyti neaiškių žodžių reikšmes. Tekstualizmo atstovų nuomone, teisėjas negali remtis nei įstatymų leidybos istorija, nei fundamentaliomis teisės sistemos vertybėmis. Taip pat teisėjas negali remtis įstatymų leidėjo ketinimais, nes įstatymo aiškinimo tikslas nėra nustatyti jo kūrėjo tikslus: reikia aiškintis ne tai, ką įstatymų leidėjas ketino pasakyti, o tai, ką jis pasakė¹⁷⁸. Tekstualizmo šalininkų teigimu, įstatymų leidėjų ketinimų nustatymas realiai suteikia galimybę teisėjui įgyvendinti savo valią, tik pavadinant ją įstatymų leidėjo ketinimu.

Taigi pagrindinis formalistinio požiūrio į teisės aiškinimą ir naujojo tekstualizmo skirtumas yra tas, kad tekstualizmo šalininkai siekia nustatyti, ką įstatymų leidėjas pasakė įstatyme, ir vengia tirti įstatymų leidybos istoriją, nes tai mano esant nepatikimu teisės normos turinio tyrimo šaltiniu. Net ir tuo atveju, kai tiriama įstatymų leidybos istorija, verčiau remiamasi paties teksto kalba, neaiškios normos vieta įstatymo struktūroje, kitais neaiškios normos žodžių vartojimo variantais kituose įstatymuose ir pan. Tekstualistai atmeta įstatymų leidėjo ketinimų metodą, teigdami, kad teisėjas yra pavaldus įstatymams, o ne jų leidėjui. Jie pripažįsta formalistinio požiūrio į teisėjo veiklą aiškinant teisę nepakankamumą, tačiau kartu neigia teisėjo diskreciją kurti teisę; tiesa, tekstualistai remiasi šiek tiek kitokiais argumentais nei teisinio formalizmo atveju. Tekstas turi savo paties reikšmę ir teisėjas jos pakeisti negali. Kitaip nei grynasis formalizmas, tekstualizmas nepervertina įstatymo teksto aiškumo; teigiama, kad teisės taisyklės prieš jas taikant turi būti atidžiai ir rūpestingai aiškinamos, tačiau taip pat pabrėžiama, jog toks aiškinimas negali būti nutolęs nuo teisės normą sudarančių žodžių reikšmės.

A. Scalia išskyrė dvi skirtingas tekstualizmo formas, skirtas aiškinti įstatymus bei konstituciją. Jo teigimu, aiškindamas įstatymus, teisėjas turi vadovautis įprasta įstatymo reikšme, tai yra įstatymas turi būti aiškinamas protingai, atsižvelgiant į įprastą jo žodžių reikšmę. Aiškindamas įstatymą

¹⁷⁸ Scalia A. A Matter of Interpretation. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 17, 29, 31.

teisėjas turi laikyti, kad tekstas svarbesnis už jo kūrėjo ketinimus, nes „valdo teisė, o ne įstatymų leidėjo ketinimai“¹⁷⁹. Teisės normos turinio nustatymą turi lemti teisinio teksto pradinė (autentiška) prasmė, taikoma dabartinėms sąlygoms. Dėl to A. Scalia kritikuoja dvi tekstualizmo alternatyvas: teisėjų sprendimų priėmimą atsižvelgiant į subjektyvius įstatymų leidėjo ketinimus ir teisėjų sukurtą gyvosios konstitucijos idėją kaip netinkamus teisėjų naudojamus interpretavimo būdus. Kartu jis plėtoja savo tekstualizmo teoriją, teigdamas, jog „žodžiai turi ribotą kiekį reikšmių ir negalima jokia interpretacija, kuri peržengtų šias ribas“, dėl to teisėjų atliekama interpretacija turi būti lemiama teksto, o ne ketinimų ar idealų, esančių už teksto ribų, taip pat autentiškos teksto reikšmės, o ne reikšmės, ilgainiui kintančios. Jis pripažįsta, kad nėra patikimo būdo nustatyti, koks buvo tas autentiškas aiškinamo teksto turinys ir reikšmė, kaip ta autentiška reikšmė turi būti taikoma naujomis aplinkybėmis ir pan., tačiau, A. Scalia nuomone, tokie sunkumai yra nereikšmingi, palyginti su tais neaiškumais, kurių kyla pripažinus, jog laikui bėgant keičiasi įstatymo prasmė¹⁸⁰. Anot A. Scalia, aiškindamas konstituciją teisėjas turi remtis vadinamuoju autentiškuoju tekstualizmu arba autentiškų lūkesčių tekstualizmu, pagal kurį teisėjo atliekamas teisės aiškinimas turėtų būti mažiau semantinis ir daugiau istorinis. Nors ir šiuo atveju išlieka problema dėl teisės neapibrėžtumo, tačiau teisėjui vis dėlto leidžiama aiškinant konstitucijos tekstą vadovautis tokiomis žodžių reikšmėmis, kuriomis žodžiai buvo suvokiami įstatymo (konstitucijos) sukūrimo metu.

Tekstualizmas yra bandymas pasirinkti vieną iš dviejų blygybių: nors ir suvokiama, kad teisinis formalizmas yra nepakankamas ir teisėjas nagrinėdamas sunkiąsias bylas negali apsiriboti teisės normos aiškinimu, tačiau laikoma, jog teisėjas, veikdamas demokratinėje visuomenėje, vis tiek negali peržengti įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribų ir privalo jų laikytis bei aiškinti teisės normą taip, kaip ją galima objektyviai suvokti vien aiškinant jos tekstą.

¹⁷⁹ Scalia A. *A Matter of Interpretation*. New Jersey: Princeton University Press, 1998. P. 17.

¹⁸⁰ Ten pat. P. 44.

Tokia pozicija siekiama apriboti teisėjo kūrybiškumą aiškinant teisę, tačiau kartu reikia pripažinti, kad tekstualizmas neišsprendžia visų minėtų su teisiniu formalizmu ir jo nepakankamumu susijusių problemų ir nepateikia neginčijamo atsakymo į klausimą, kaip teisėjas turi aiškinti teisę nagrinėdamas sunkiąją bylą, kad ne tik tas aiškinimas būtų teisėtas, racionalus ir protingas, bet ir nebūtų peržengiamos įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos ribos.

Pirma, tekstualizmas neatsako į klausimą, ką turi daryti teisėjas, jei teisinis tekstas yra neaiškus ir dviprasmiškas, juk bylą jis vis tiek privalo išnagrinėti. Antra, tekstualizmas nepateikia įtikinamų argumentų, kodėl teisėjai neturėtų remtis moralės principais ar kitomis netekstinėmis teisės aiškinimo pagalbos priemonėmis, kai tekstas pats savaime nėra tinkamas orientyras. A. Scalia numatė abi šias pastabas, jo teigimu, teisėjas turėtų dėti visas pastangas, kad išsiaiškintų pirmiausia autentišką įstatymų reikšmę ir tai, kokias naujas reikšmes gali įgyti ši autentiška reikšmė praktikoje. Daugeliu atveju teisėjams pasiseks tai padaryti, nes autentiška reikšmė padeda teisėjui atrasti tikslią teksto prasmę net tuo atveju, kai žodžiai yra neaiškūs. A. Scalia pripažįsta, jog ginčams dėl buvusios autentiškos teksto prasmės ir jos taikymo konkrečiai teisme nagrinėjamai situacijai yra daugybė erdvės, tačiau tekstualizmo atveju bent jau aišku, ko ieškoti – autentiškos teksto prasmės, kuri dažnai yra gan lengvai nustatoma ir pritaikoma. Trečias tekstualizmo pozicijos kritikos taikinytis yra įstatymų leidėjo ketinimų atmetimas. Pavyzdžiui, A. Barakas, kritikuodamas tekstualizmo poziciją, teigia, jog įstatymų leidėjo tikslą nustatyti yra įmanoma ir tai puikiai dera su demokratijos reikalavimais, o tokių ketinimų ignoravimas kaip tik ir prieštarautų demokratijai. Įstatymų leidėjas priimdamas naują įstatymą vykdo tam tikrą politiką, kuri matoma iš įstatymo tikslų, ir teisėjas privalo tai įvertinti. Taip pat tekstualizmas kritikuojamas dėl per siauro teisėjui suteikiamų aiškinimo priemonių rato. Tekstualizmo kritikų nuomone, įstatymo kontekstas, kurį vertina teisėjas, turi būti išplėstas įtraukiant ne tik kitus įstatymus, bet ir vertybes, principus, ir ne tik tuos, kurie buvo įstatymo priėmimo metu, bet ir jo aiškinimo metu. Antraip įstatymo prasmė yra atskiriama nuo visuomenės, vertybių, žmogaus teisių.

Akivaizdu, kad tokia kritika iš esmės yra susijusi su tuo, jog teisėjo vaidmuo aiškinant teisę suvokiamas kitaip, laikantis kitokios teisės ir demokratijos sampratos. Taigi tai nesiūlo galimų išeičių tobulinant tekstualistinį požiūrį, o tiesiog yra puolimas prieš gan specifinį tekstualistų deklaruojamą teisėjo vaidmens suvokimą, pristatant kitokius alternatyvius požiūrius, apie kuriuos bus kalbama vėliau.

Taigi apibendrinant naujojo tekstualizmo poziciją teisėjo vaidmens aiškinant teisę atžvilgiu, galima pažymėtina, kad iš esmės kaip bendra teksto interpretavimo metodika tekstualizmas yra plačiai pripažįstamas. Net žymus teisinio realizmo atstovas Oliveris Wendellis Holmesas pripažino tokį bendrąjį teksto interpretavimo priemonės apibūdinimą teigdamas – „mes klausiamo ne to, ką kūrėjas turėjo galvoje, tačiau to, ką tie žodžiai reikštų paprasto normalaus kalbėtojo kalboje, vartojančio žodžius taip, kaip tuo metu, kai jie buvo vartoti“¹⁸¹. Skirtumai tarp teisės teorijų dėl teisėjo vaidmens aiškinant teisę atsiranda tada, kai kyla teisės aiškinimo sunkumų, tai yra tada, kai teisės normos tekstas yra neaiškus, dviprasmis arba kai vadovavimasis vien teisės normos tekstu lemia absurdiškus rezultatus. Tokiomis sąlygomis kai kurių teisės aiškinimo teorijų šalininkai yra labiau tekstualistai nei kiti. Tekstualizmo deklaruojamas požiūris yra labiau principinė pozicija teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimo atžvilgiu, o ne praktinė teorija, padedanti spręsti teisės normos kalbos neapibrėžtumo problemas, nes nepateikia aiškios metodikos, kaip teisėjas galėtų aiškinti teisę apeidamas aptartas su jos neapibrėžtumu susijusias problemas, tačiau kartu likti tik teisės aiškintoju.

Apibendrinant pirmojoje darbo dalyje pateiktą pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę apibūdinimą, su jo nepakankamumu susijusias problemas ir to priežastis, teorijoje pateikiamas galimas šių problemų sprendimo priemonės, galima teigti, kad pripažinus, jog egzistuoja sunkiosios bylos ir tam tikra teisėjo diskrecija sprendžiant šias bylas, taigi ir aiškinant teisę tokiais atvejais, teisinis formalizmas tampa akivaizdžiai nepakankamas,

¹⁸¹ Holmes O. W. The Theory of Legal Interpretation. Harvard Law Review. 1899, No. 12, p. 417, 418.

kad juo remiantis būtų galima apibrėžti teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. „Tam tikrą ginčą dėl teisės išsprendžiantis ir vienu norminiu teiginiu nusakomas teisinis sprendinys daugeliu atvejų negali būti logiškai išvedamas vien iš galiojančių teisės normų, atliekančių to sprendinio struktūroje prielaidų funkciją kartu su tikrovę atitinkančiais ar įrodytais esant teisingais empiriniais teiginiais“¹⁸². Teisės normos aiškinimą ir suvokimą, taigi ir taikymą konkrečioje byloje, ypač sunkiojoje, lemia ne tik pati teisės norma, bet ir kažkas, esantis šalia arba vietoje teisės normos, kas lemia jos taikymą. Tai yra nors teisės normos taip pat apibrėžia savo taikymą, tačiau jas taikant įtaką daro ir kažkas „šalia“ pačių normų (pavyzdžiui, žodžių vartojimo taisyklės).

Atsižvelgiant į pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo priežastis ir būdus, kuriais stengiamasi šias priežastis naikinti, reikia pripažinti, kad šis modelis nesiūlo tokių teisės aiškinimo sistemų, kurios padėtų išvengti teisėjo diskrecijos aiškinant teisę, taigi ir tam tikro subjektyvumo, neapibrėžtumo. Pati teisės kalba ir teisinio reguliavimo prigimtis reikalauja, kad teisės normos aiškinimas ir taikymas būtų ne silogistinės prigimties, kad aiškinant ir taikant teisės normas naudojamos prielaidos neapsiribotų su teisės normos taikymo kontekstu nesusijusia teisinio teksto reikšme ar autentiško įstatymų leidėjo ketinimu, o įvertintų ir galimus teisinio teksto reikšmės pokyčius, atsiradusius bėgant laikui. Pažymėtina, kad teisėjas, aiškindamas teisės normos prasmę ir tirdamas jos taikymo galimybes, privalo išsiaiškinti ne tik pačios teisės normos turinį, bet ir kitus reikšmingus veiksnius, turinčius įtakos tą normą taikant ir šiuo požiūriu įeinančius į pačios teisės normos sudėtį. Aplinkybės, kurias teisėjas privalo išsiaiškinti, nagrinėdamas sunkiąją bylą ir stengdamasis tokioje byloje rasti teisę atitinkantį sprendimą, ir yra pagrindiniai motyvai, kuriais grindžiama teisėjų galia ir būtinybės lemiama pareiga ne tik aiškinti teisę, bet ir ją kurti. Priežastys, dėl kurių teisės norma laikoma nepakankama konkrečiai bylai išspręsti naudojantis

¹⁸² Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 18.

formaliuoju teisės aiškinimo metodu bei logika, aiškinamos kaip lemiančios teisėjo galią veikti už teisės normos ribų.

Užsienio ir Lietuvos akademinėje literatūroje išskiriamos ir tiriamos įvairios priežastys, kurios lemia, kad teisėjas negali likti tik formaliu įstatymų leidėjo nustatytos teisės normos taikytoju, o turi kūrybiškai aiškinti teisės normas, kartais iš esmės peržengdamas aiškinimo ribas ir pereidamas prie teisės kūrybos. Vienos iš šių priežasčių susilaukia daugiau dėmesio, kitos – mažiau. Apibendrinant galima pažymėti, kad paprastai vadinamosios kūrybinės jurisprudencijos atsiradimo ir reikalingumo motyvai yra siejami su teisės taisyklių neapibrėžtumu, su tų taisyklių neapibrėžtumą lemiančiais ar jam darančiais įtaką veiksniais, kurių svarbiausi yra kalbos neapibrėžtumas, teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir interpretavimo taisyklių neapibrėžtumas.

Taigi tuo atveju, kai nagrinėjamai bylai išspręsti ar taikytinos teisės normos turiniui nustatyti vien teisės normos nepakanka, teisėjui galimi du keliai: pirmas – ieškoti tokių alternatyvų, kurios galėtų visiškai ar iš dalies užtikrinti teisės viešpatavimą; antras – pripažinti, kad tokio modelio, kuris galėtų užtikrinti teisės viešpatavimą, nėra, tai yra atsisakyti pačių interpretacijos užbaigtumo paieškų¹⁸³. Nuo to priklauso ir teisėjo vaidmuo aiškinant teisę: pasirinkus pirmą alternatyvą, teisėjo galia kurti teisę ją aiškinant yra mažiau ar daugiau ribota, o antrosios alternatyvos atveju pripažintina, jog teisėjo vaidmuo yra gerokai aktyvesnis nei tik teisės aiškintojo (ar visiškai kitoks). Kitose šio darbo dalyse aptariamos abi šios alternatyvos.

¹⁸³ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelia teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 31.

II. DALIS

PAIEŠKOS UŽ KALBOS RIBŲ

(BŪDAI UŽTIKRINTI TEISĖS AIŠKINIMO OBJEKTYVUMĄ)

Ankstesnėje darbo dalyje nurodytos pozityviosios teisės neapibrėžtumą lemiančios priežastys, susijusios su ribotomis galimybėmis objektyviai nustatyti teisės normos teksto reikšmę, visuomeninių santykių kaita ir įstatymų leidėjo darbo netobulumu, verčia pripažinti, kad vien teisės normos teksto aiškinimas nėra pakankamas teisėjui nagrinėjant konkretų ginčą bei siekiant nustatyti taikytinos teisės normos turinį. Taigi vien teisės aiškinimo metodų nepakanka, kad būtų galima nustatyti teisės normos turinį kiekvienu atveju ir užkirsti kelią teisėjo diskrecijai pasirinkti. Gyvenimo kaita ir įstatymų leidėjo klaidos lemia teisės neapibrėžtumą, teisėkūros procesai yra ilgi ir sudėtingi, o teismas negali atsisakyti nagrinėti teisinį ginčą vien dėl to, kad nėra įstatymo ar jis neaiškus. Nepavykus taikytinos teisės reikšmės ir turinio rasti „giliau kalboje“, tai yra naudojant lingvistines ir logines aiškinimo priemones, teisės aiškinimo metodus, gilinantį į konkrečios normos kūrėjo ketinimus teisėjui tenka teisės turinio ieškoti už kalbos ribų, tai yra už pačios teisės normos ir įstatymų leidėjo sukurtos pozityviosios teisės sistemos ribų.

Apžvelgus mokslinę teisės literatūrą, galima išskirti kelias grupes požiūrių į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, kuriuose dėstoma pozicija, kad aiškindamas teisę teisėjas negali apsiriboti vien teisės norma ar pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos ribomis:

Pirma grupė – požiūriai, pripažįstantys, kad teisėjui aiškinant teisę jo laisvė ją kurti ir spręsti ginčus savo nuožiūra yra ribota, nes yra tam tikri veiksniai, suteikiantys šiai veiklai objektyvumo ir ribojantys teisėjo vykdomą interpretaciją (šiuo atveju teisės viešpatavimą užtikrina kitos teisėjui leistinos naudoti priemonės). Pažymėtina, kad už kalbos ribų teisės reikšmės tikslinga

ieškoti tada, kai, nors ir laikoma, jog nei žodis, nei pati teisės norma niekaip nedeterminuoja savo vartojimo ar taikymo, tačiau vis dėlto pripažįstama, kad yra kažkas vietoje žodžio (pačios teisės normos), kas lemia savitą „determinuotumo“ kalboje ir teisėje situaciją¹⁸⁴.

Antra grupė – požiūriai, teigiantys, kad teisėjo atliekamas teisės aiškinimas, jei ir yra ribojamas, tai ne taisyklių ar standartų, ne įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos, o greičiau socialinės ir psichinės prigimties sąlygų (šiuo atveju teisės viešpatavimas yra įmanomas dėl objektyvių priežasčių (pavyzdžiui, teisėjo priklausymo tam tikrai bendruomenei, buvimo konkrečios visuomenės nariu, jo išsilavinimo, patirties, įsitikinimų, temperamento, emocijų ir pan.). Dėl to, tiriant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, būtina tirti tokius ne teisinės prigimties veiksnius.

Trečia grupė – požiūriai, neigiantys, kad teisės viešpatavimas yra galimas, todėl pripažįstantys, jog teisėjo kūrybinės veiklos aiškinant teisę nėra įmanoma riboti. Šiuo atveju yra demonstruojamas skepticizmas pačios teisės, kaip tam tikros elgesio reguliavimo sistemos, atžvilgiu, nurodant, kad teisės šaltinis yra pats teisėjas, nustatantis tam tikrą reguliavimą konkrečiam jo nagrinėjamam atvejui.

Kiekviena iš šių požiūrių grupių toliau aptariama, išryškinant pagrindinius jų bruožus, stiprybes bei trūkumus, ir ieškant atsakymo, kuris variantas galėtų būti priimtinausias, sprendžiant su pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumu susijusias problemas.

¹⁸⁴ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 38.

1. TURINGASIS TEISĖS AIŠKINIMAS (TEISĖJAS – ĮSTATYMŲ LEIDĖJO PARTNERIS)

Teisėjas, negalėdamas rasti atsakymų dėl taikytinos teisės normos turinio pirmoje darbo dalyje aptartais teisės aiškinimo metodais, turi pripažinti formaliojo teisės aiškinimo nepakankamumą, kuriam įveikti dažniausiai siūloma priemonė – vadinamasis turiningasis teisės aiškinimas.

Apibrėžiant turiningojo teisės aiškinimo sąvoką, pirmiausia nurodoma, kad, remdamasis turininguoju teisės aiškinimu, teisėjas, skirtingai nei formaliojo teisės aiškinimo atveju, pirmumą suteikia ne įstatymo raidei, o dvasiai ar fundamentaliems tikslams¹⁸⁵. Turininguoju vadinamas toks teisės aiškinimas, kai teksto reikšmė tikrinama (arba nustatoma) platesniu požiūriu, siekiant gauti papildomos informacijos, tiesiogiai nesusijusios su teisiniu tekstu sudarančia ženklų sistema. Toks teksto aiškinimas remiasi netekstiniu teisės normų prasmės tyrimo fonu ir tampa formaliojo aiškinimo nepakankamumo įveikimo priemone¹⁸⁶. Šiuo būdu interpretuodamas teisinį tekstą, teisėjas turi siekti išsiaiškinti ne tai, ką nurodė įstatymų leidėjas ar kokia buvo jo valia, o tai, ką jis pasakytų apie tam tikrą atvejį dabar, jei viską apie jį žinotų¹⁸⁷. Toks apibrėžimas neturėtų klaidinti – nors šiuo atveju minimas įstatymų leidėjas, tačiau šiame kontekste tai nėra ankstesnėje darbo dalyje aptartas įstatymų leidėjo ketinimų nustatymo metodas, o labiau abstraktus teisinio reguliavimo racionalumo, protingumo, efektyvumo ir kt. paieškos subjektizavimas, tai yra – iš esmės kūrybiškas teisės aiškinimas, atsižvelgiant į minėtus standartus, vadinamas protingo ir racionalaus įstatymų leidėjo valios paieška, taikomas idealaus įstatymų leidėjo standartas. Taigi turiningasis teisės aiškinimas yra priemonė, tiksliau – būdas, kuriuo siekiama išspręsti ankstesnėje darbo dalyje aptartas problemas, susijusias su aiškinamos teisės normos teksto

¹⁸⁵ Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8(86), p. 64.

¹⁸⁶ Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // *Teisė*. 2005, t. 56, p. 31–41.

¹⁸⁷ Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8(86), p. 63–70.

nepakankamumu teisėjui aiškinant teisę. Esminis šio būdo bruožas yra tas, kad teisėjui suteikiama galia aiškinant teisės normą peržengti jos teksto ribas ir, nustatant normos turinį, remtis kažkuo, kas yra už normos kalbos ribų.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad tai vis tiek yra teisės *aiškinimas*, tai yra pozityviosios teisės normų tam tikras atskleidimas, pripažįstant, kad privalo būti įvertintas ne tik teisės normos tekstas, bet ir kiti elementai, šalia įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų įeinantys į teisės struktūrą, todėl toks teisės aiškinimas atliekamas atsitraukus nuo aiškinamos teisės normos teksto (skirtingai nuo kitų dviejų grupių, kurių atveju pozityviosios teisės reikšmė sumenkinama apskritai). Turiningasis teisės aiškinimas ypatingas tuo, kad nors ir teigiama, jog aiškindamas teisės turinį teisėjas negali apsieiti be vertinimų, tačiau taip pat pripažįstama, kad tai nebūtinai neišvengiamai atveria erdvę subjektyviems teisėjo įsitikinimams ir vertinimams. Tokia išvada būtų neišvengiama tik tada, kai iš tiesų nebūtų jokios galimybės šiems vertinimams suteikti objektą, tai yra iškelti juos priešais teisę taikančią subjektą¹⁸⁸. Turiningojo teisės aiškinimo atveju pripažįstama, kad yra kažkas, objektyviai apibrėžtas, esantis „šalia“ neaiškios teisės normos ir determinuojantis jos aiškinimą, todėl nėra pagrindo baimintis, kad teisėjas teisę aiškina vien savo nuožiūra.

Bandymų įrodyti, kad teisėjo vertinimų objektyvumas (taigi ir tokių vertinimų pagrįstumo patikrinimas) yra įmanomas, būta nemažai. Svarbiausius bandymus galima suskirstyti į tris grupes, nurodančias skirtingas priemones, kurios riboja teisėjo atliekamą kūrybiškąjį teisės aiškinimą ir suteikia šiam aiškinimui objektyvumo. Tokios teisėjo kūrybą ribojančios priemonės tai:

1. Būtinybė atsižvelgti į principus.
2. Būtinybė atsižvelgti į vertybes (prigimtines teises).
3. Būtinybė atsižvelgti į tikslus (padarinius).

Toliau darbe atskirai aptariama kiekviena iš šių priemonių, siūlomų pozityviojo teisėjo vaidmens aiškinant teisę trūkumams šalinti ir kartu teisėjo

¹⁸⁸ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 27.

atliekamai teisės kūrybai aiškinant teisę riboti, ir nagrinėjamas teisėjo vaidmuo aiškinant teisę tokiu atveju.

1.1. Būtinybė atsižvelgti į teisės principus

Ieškant priemonių, kuriomis remdamasis teisėjas galėtų įveikti pirmoje darbo dalyje aptartą pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumą, tačiau kartu būtų užkertamas kelias teisėjo savivalei ir apribojama jo kūrybinė veikla aiškinant teisės normas, pripažįstama teisėjo teisė ir pareiga aiškinant teisę remtis teisės principais. Taigi į teisėjo aiškintinos ir taikytinos teisės sampratą įtraukiamos ne tik įstatymų leidėjo sukurtos ar įtvirtintos teisės normos, bet ir gerokai bendresnė bei abstraktesnė kategorija – teisės principai. Tokiu atveju turiningasis teisės aiškinimas suvokiamas kaip teisės normos įvertinimas socialinio etinio jos egzistavimo fono požiūriu, pasireiškiantis kaip teisės normos ir teisės principų sąveikos tyrimas¹⁸⁹.

Paprastai teisės principai mokslinėje teisės literatūroje suvokiami kaip pamatinės itin bendro pobūdžio nuostatos, pagrindinės teisinės idėjos, teisės sistemos pagrindas, kreipiantieji pradai, teisės normų hierarchijos viršūnė, kuriuose įkūnyti tipiškiausi teisės bruožai, darantys įtaką kitiems teisės sistemos elementams ir visai teisės sistemai. Nurodoma, kad tai yra ypač bendro pobūdžio taisyklės, kurios gali būti tiek tiesiogiai suformuluotos įstatymo tekste, tiek kildinamos iš teisinio reguliavimo prasmės¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8(86), p. 69.

¹⁹⁰ Plačiau dėl sąvokos, teisės principų santykio bei atskyrimo nuo normų, principų požymių žr.: Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51 (43), p. 17–31; Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // *Jurisprudencija*. 2001, Nr. 23 (15), p. 46–70; Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas 2 // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 24 (16), p. 57–71; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 123–124; Siltala Raimo. *A Theory of Precedent from Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford, Portland, Oregon: Hart Publishing, 2000. P. 41–63; Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // *Teisės problemos*. 2005, Nr. 1 (47); Bayles Michael D. *Principles of Law: A Normative Analysis*. D. Reidel Publishing Company, 1987. P. 11–14; MacCormik N., Weinberger O. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. D. Reidel Publishing Company, 1986; kt.

Pripažįstant teisės principus kaip teisės sistemos dalį, išskirtinos kelios sritys, kuriose pasireiškia teisės principų reikšmė ir kur jie paprastai gali būti naudojami¹⁹¹:

Pirma, teisės principai atlieka reglamentavimo funkciją ir yra reikšmingi įstatymų leidybai. Įstatymų leidėjas yra saistomas teisės principų, negali jų pažeisti ir priimdamas įstatymus privalo jais vadovautis. Teisėjui, aiškinančiam įstatymų leidėjo sukurtą teisės normą, teisės principai taip pat yra reikšmingi, nes, žinant įstatymų leidėją ribojusius veiksnius, lengviau nustatyti neaiškios įtvirtintos teisės normos turinį.

Antra, teisės principai atlieka interpretavimo funkciją, nes aiškinamos teisės normos turiniui reikia suteikti tokią reikšmę, kad ji atitiktų šių principų dvasią ir jiems neprieštarautų; visos normos turi būti aiškinamos sistemiskai, siejant su įtvirtintais teisės principais. Dėl to tam tikros teisės šakos normas būtina aiškinti ir taikyti remiantis tos šakos ir bendraisiais teisės principais. Nustatęs, kad teisės norma nederą su pripažintais teisės principais, teisėjas įgyja galimybę nukrypti nuo teisinio teksto. Taigi teisės principai suteikia teisėjui teisinio teksto tyrimo metodologiją ir kartu tam tikra apimtimi leidžia veikti kūrybiškai.

Trečia, teisės principai atlieka teisės spragų užpildymo funkciją, nes susidūrus su įstatymų leidėjo sukurtos pozityviosios teisės spraga ir nesant galimybės taikyti įstatymo analogiją, ginčą galima spręsti vadovaujantis teisės principais. Dėl to be teisės principų tyrimo ir taikymo nebūtų galima remtis teisės analogija, o ja remtis teisėją dažnai įpareigoja pozityvioji teisė¹⁹².

Ketvirta, teisės principai atlieka kolizijų šalinimo funkciją: kai yra kelių teisės normų kolizija, pirmumą reikia teikti normai, kuri labiau atitinka teisės principų esmę. Tais atvejais, kai nustatoma teisės normos ir teisės principo kolizija, normą būtina aiškinti taip, kad būtų pašalintas jos prieštaravimas principams, tai yra pirmenybė turi būti teikiama teisės principui.

¹⁹¹ Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V. Civilinio proceso teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003. P. 133–135; Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // Jurisprudencija. 2001, Nr. 23 (15), p. 46–70.

¹⁹² Pavyzdžiui, LR CPK 3 straipsnio 5 dalis.

Penkta, teisės principai atlieka argumentavimo funkciją, nes teisingas teisės principų suvokimas ir panaudojimas motyvuojant sprendimą leidžia teismui tinkamai pagrįsti savo sprendimo išvadas. Be to, ne tik teismas, bet ir šalys teismo procese gali remtis teisės principais kaip argumentu.

Šiuolaikinėje teisės teorijoje ir praktikoje teisės principų reikšmė plačiai pripažįstama ir nekyla didelių ginčų dėl teisėjų teisės ir pareigos remtis teisės principais aiškinant teisę, todėl tiriama, kokios yra teisės principų interpretavimo ribos¹⁹³, daug dėmesio skiriama teisės principų ir teisės normų kolizijų sprendimui¹⁹⁴, analizuojamos teisės principų taikymo taisyklės ir su tuo susijusios problemos¹⁹⁵. Teismai dažnai raginami kiekvieną teisės normą įvertinti teisingumo, sąžiningumo ir protingumo principų požiūriu ir netaikyti šiems principams prieštaraujančios teisės normos. Teismai skatinami naudotis ne tik formaliuoju, bet ir turininguoju teisės aiškinimu, kartu vietoj įstatymų leidėjo valios vykdytojų tapti kūrybiškais teisinių ginčų sprendėjais, tačiau savo kūrybiškumu neperžengiančiais šių principų apibrėžtų ribų. Be to, teisės principai yra tapę ir pozityviosios, įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės dalimi. Taip teisėjui galią aiškinant teisę remtis teisės principais suteikia įstatymų leidėjas.

Pripažinus tokią teisės principų svarbą ir įvertinus aptartas jų atliekamas funkcijas, susidaro įspūdis, kad teisės principai galėtų būti ta priemonė, kuri išsprendžia anksčiau aptartą pozityviosios teisės neapibrėžtumo problemą ir suteikia teisėjui galimybę ne tik nustatyti neaiškios teisės normos reikšmę, bet ir likti tik teisės (į teisės sampratą įtraukiant teisės principus) aiškintoju. Vis dėlto yra pakankamai priežasčių, leidžiančių abejoti tokia išvada. Bent keletas teisės principų bruožų – jų kilmės ir turinio neapibrėžtumas, sąsajos su vertybėmis – lemia, kad vien principai negali būti laikomi pakankama

¹⁹³ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 21–43.

¹⁹⁴ Pavyzdžiui, žr. Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 226–227.

¹⁹⁵ Pavyzdžiui, žr.: Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86), p. 63–70; Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1 (47), p. 5–23.

priemone siekiant užkirsti kelią teisėjo atliekamai teisės kūrybai. Šias priežastis, dėl kurių teisės principai nėra pakankama teisės aiškinimo teisme apibrėžtumą užtikrinanti priemonė, tikslinga aptarti plačiau.

Pirmoji – teisės principų kilmės ir galios neapibrėžtumo problema.

Teisėjui suteikus galimybę ar pareigą aiškinant teisę remtis teisės principais, pirmiausia susiduriama su šių principų nustatymo problema, nes nėra aišku, kokiais šaltiniais remiantis galima konstatuoti esant vieną ar kitą principą, kokia forma teisės principai turi būti įtvirtinti, kad teisėjas galėtų jais remtis¹⁹⁶. Be to, teisės principams suteikiama gan skirtinga galia ir vieta teisės sistemoje. Šį neapibrėžtumą geriausiai atskleidžia skirtingas teisės principų suvokimas, o apibendrinant galima išskirti bent tris skirtingus teisės principų apibrėžimo būdus¹⁹⁷:

Pirma, teisės principais laikomos bendro pobūdžio vadovaujančios pamatinės nuostatos, vadovaujantieji pradai, kurie nepriskiriami normatyvinei teisinei tikrovei, kitaip tariant, jie nėra pripažįstami teisės normų sistemos dalimi, o suvokiami kaip priklausantys labiau teisinės sąmonės, teisinių idėjų sričiai. Iš esmės šiuo atveju sąvoka „principai“ apibrėžia moralines nuostatas, kuriomis remiamasi teismų praktikoje; teisės principai suvokiami kaip tam tikri su pozityviaja teise susiję moraliniai imperatyvai, kuriuos ilgą laiką formuoja visa visuomenė ir kurie pasiekia mus kaip tam tikras socialinis fonas, kaip susiklosčiusios vertybių sistemos ženklai¹⁹⁸. Taip suvokiamus teisės principus nuo teisės normų skiria tokie H. L. A. Harto išskirti bruožai: 1) principai yra ne konkrečios elgesio taisyklės, o platūs, bendrojo pobūdžio, nekonkretinti elgesio standartai, todėl dažnai tai, kas būtų laikoma daugeliu skirtingų normų, gali būti apibūdinama kaip vieno principo išraiškos; 2) teisės principai daugmaž

¹⁹⁶ Kūris E. Lietuvos Respublikos Konstitucijos principai // Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius, 2001. P. 205–208; Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // Jurisprudencija. 2001, Nr. 23 (15), p. 46–70; Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51 (43), p. 17–31.

¹⁹⁷ Pagal: Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51 (43), p. 21; Cruz P. Comparative Law in a Changing World. Second edition. Cavendish Publishing Limited, 1999. P. 281.

¹⁹⁸ Pavyzdžiui, žr.: Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 226; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 123; Birmontienė T., Jarašiūnas E. ir kt. Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2001. P. 44–45, 201–218; kt.

aiškiai nurodo tam tikrą siekį, tikslą, teisės turėjimą ar vertybinį standartą, todėl tam tikra prasme manoma, kad pageidautina juos ginti arba jų laikytis, taigi jie vertinami ne tik kaip teikiantys juos išreiškiančių normų paaiškinimą arba loginį pagrindimą, bet ir kaip bent padedantys jas pateisinti; 3) principams nebūdingas sprendžiamasis pobūdis, tai yra remiantis jais paprastai aiškinamos sprendžiant konkrečią bylą taikomos teisės normos; nustatoma, reikia taikyti tam tikrą teisės normą ar jos, kaip prieštaraujančios teisės principui, nedera taikyti¹⁹⁹. Taigi teisės principai yra už teisės, suvokiamos kaip normų sistema, ribų.

Antra, teisės principai suvokiami kaip normatyvios teisinės tikrovės reiškinys ir pripažįstami tik tada, kai yra arba tiesiogiai įtvirtinti norminiuose teisės aktuose kaip teisės normos arba išvedami iš keleto teisės normų jas apibendrinus ir nustatius bendrus tų normų turinio ypatumus²⁰⁰. Toks teisės principų suvokimas suponuoja, kad jie, kaip ir teisės normos, turi būti įtvirtinti pirminių teisės šaltinių tekstuose. Taigi teisės principai suvokiami ne kaip savarankiški, teisės normoms prilygstantys, tik jiems būdingą vaidmenį teisiniame procese atliekantys teisės sistemos elementai, o kaip atskira ypatinga teisės normų rūšis. Jie apibūdinami kaip ypatingos itin bendro pobūdžio pamatinės teisės normos, kurias sukonkretina kitos, detalizuojančios teisės normos. Taip suvokiami teisės principai gali būti apibūdinami ir kaip deklaratyvios normos, kurios apskritai nereguliuoja visuomeninių santykių, nenustato konkrečių elgesio taisyklių, o tam tikrą įtaką visuomeniniams santykiams daro nurodydamos kurios nors didelės visuomeninių santykių grupės bendrą teisinio reguliavimo kryptį. Atsižvelgiant į tai, jog, kaip minėta, pripažįstama, kad teisės principai pripažįstami tik tada, kai yra įtvirtinti pirminiame teisės šaltinyje, laikoma, kad teisės reguliuojamojo poveikio darnos ir efektyvumo galima siekti naudojantis skirtingomis teisinių priemonių rūšimis: įstatymų leidėjo priimtuose teisėkūros aktuose įtvirtintais įvairiais idealaus elgesio modeliais ir standartais, tai yra konkretaus turinio teisės

¹⁹⁹ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 401–405.

²⁰⁰ Pavyzdžiui, žr.: Lazareva V. V. Teorija prava i gosudarstva. Moskva, 2001. P. 193; Chropaniuk V. N. Teorija gosudarstva i prava. Moskva: Interstil, 2000. P. 215.

normomis, kuriose detaliai apibrėžiamos konkrečios gyvenimo situacijos, konkrečios reguliuojamų socialinių santykių subjektų teisės ir pareigos, bei teisės principais, abstrakčiai formuluojančiais pamatines vertybes išreiškiančius elgesio standartus ir orientyrus. Bet kokiu atveju teisinių santykių dalyviai ir jų ginčus sprendžiančios institucijos tegali įvairiomis formomis įgyvendinti teisėkūros aktuose formuluojamus principus, teisės principai laikomi tik tam tikra teisės normų rūšimi, todėl jie taip pat turi būti tiesiogiai įtvirtinti įstatymų leidėjo arba išvedami iš įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų grupės.

Trečia, teisės principai suvokiami kaip savarankiški, turintys savo požymius ir funkcijas, šalia teisės normų egzistuojantys teisės sistemos elementai. Šiuo atveju teisės principai ne tik priskiriami normatyvinei teisei tikrovei kaip ir teisės normos, tačiau jiems taip pat pripažįstama tiesioginio teisinių santykių reguliavimo funkcija. Dėl to teisės sistema suprantama kaip susidedanti iš atskirų savarankiškų elementų – principų ir normų²⁰¹. Principus pripažįstant savarankiškais teisės sistemose elementais, atliekančiais tik jiems būdingas funkcijas, teigiama, jog principais yra išreikšti ir įtvirtinti tam tikri siekiai, tikslai, vertybės, todėl jie turi būti naudojami kaip kriterijus, kuriuo remiantis paaiškinamos, logiškai pagrindžiamos teisės normos ir nurodoma, kokia turi būti teisė. Be to, teisės principai yra privalomi ir gali padėti vertinti ne tik teisės normų, bet ir teisinės praktikos legitimumą²⁰². Pripažįstama, kad ir tada, kai nėra teisiniam ginčui spręsti tinkančios taisyklės, viena iš ginčo šalių turi teisę laimėti ginčą, nes tiek įstatymų leidėjo sukurtos teisės spragos, tiek sunkiuju bylų atveju teisėjas sprendžia teisinį ginčą vadovaudamasis teisės principais.

²⁰¹ Pavyzdžiui, žr.: Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 23 (15), p. 46–70; Nr. 24 (16), p. 57; Kūris E. Konstitucijos dvasia // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 30 (22), p. 16–31; Sinkevičius V. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisdikcijos ribos // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 30 (22), p. 132–147; Sinkevičius V. Konstitucijos aiškinimas ir jo ribos // *Justitia*. 2004, Nr. 3 (51), p. 2–11; Dworkin R. Rimtas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004; Dworkin R. Principo reikalas. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2006; Dworkin R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005; kt.

²⁰² Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 23 (15), p. 46–70; Nr. 24 (16), p. 57.

Taigi vienu atveju principai suprantami kaip teisiniai reiškiniai, neatsiejami nuo jų įtvirtinimo teisės normose ir teisės sistemai priskiriami tik tada, kai yra įvirtinti įstatymų leidėjo išleistų įstatymų tekstuose, tai yra formuluojami kaip teisės normos arba išvedami iš keleto apibendrintų teisės normų (o tai iš esmės paverčia juos pozityviosios teisės normų sistemos dalimi – labai plačios ir abstrakčios formuluotės teisės norma). Kitu atveju principai pateikiami kaip teisės normos nepakankamumo užpildymo priemonė²⁰³ ar apibūdinami kaip atskiros nuo teisės normų, imperatyvios, bendrosios nuostatos, pasižyminčios ypatingu abstraktumu ir netelpančios į tradicinę teisės normos struktūrą.

Toks skirtingas teisės principų suvokimas mokslinėje teisės literatūroje yra reikšmingas ne tik teisės teorijoje, bet turi ir praktinę reikšmę teisėjo veikloje aiškinant teisę, nes lemia skirtingą teisės principų, kaip teisėjui prieinamų priemonių aiškinant teisę, reikšmę ir naudojimo galimybes. Taip pat nuo minėtų suvokimo skirtumų priklauso, ar teisėjas turi vadovautis teisės principais tik aiškindamas teisės normas, ar gali jais remtis tiesiogiai, kaip ir teisės normomis. Pavyzdžiui, teisės principus laikant tam tikros rūšies teisės normomis, teisėjas jais gali remtis tik tokiu atveju, jei jie įtvirtinti kaip teisės normos arba gali būti išvedami iš konkrečių pozityviosios teisės normų. Šiuo atveju išskiriami faktiniai ir teisiniai principai, pripažįstant, jog faktinis principas tampa teisiniu tik tada, kai jo turinys įtvirtinamas konkrečiose teisės normose arba jį pripažįsta teismų praktika, todėl tik tokiu atveju galima kalbėti apie vieno ar kito principo pažeidimą, pasireiškiantį konkrečios teisės normos pažeidimu²⁰⁴. Teisėjas teisės principus vis tiek turi atrasti pirminiuose teisės šaltiniuose, tai yra aiškindamas ir apibendrindamas įstatymų leidėjo įtvirtintas teisės normas, be to, jis gali remtis tik tokiais teisės principais, kurie įtvirtinti pozityviojoje teisėje. Taigi teisės principai, būdami tik kitokios apimties teisės normomis, negali išspręsti pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės

²⁰³ Pavyzdžiui, Andriuškevičius A. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004. P. 33.

²⁰⁴ Pavyzdžiui, Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V. Civilinio proceso teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003. P. 132.

sistemos nepakankamumo problemos. Be to, dėl abstraktaus teisės normų-principų pobūdžio, atsiranda jų turinio neapibrėžtumas, suteikiantis teisėjui galimybę jį kūrybiškai aiškinti savo nuožiūra. Teisės principus suvokiant kitomis minėtomis prasmėmis, pripažįstama, kad teisėjas gali remtis ne tik tiesiogiai įstatymų leidėjo įtvirtintais ir įvardytais teisės principais, bet tokie teisėjo taikomi principai gali būti išvedami iš teisės normų sistemos jas aiškinant. Dėl to teismai minėtus pirminiuose teisėkūros aktuose įtvirtintus abstraktaus pobūdžio elgesio standartus turi ne tik taikyti, bet ir aiškinti, plėtoti, apibrėžti šių elgesio standartų turinį, reguliuojamojo poveikio ribas. Teigiama, kad sistemiškai, plačiai ir kūrybiškai aiškinant teisės principuose išreikštus elgesio standartus ir tokį aiškinimą atitinkančiais būdais juos įgyvendinant, praktiškai gali būti išspręsta kiekviena teisinio reguliavimo problema. Jas sprendžiant, galima atskleisti vis naujus teisės principų turinio aspektus²⁰⁵. Akivaizdu, kad tokia teisėjo galia išvesti teisės principus iš teisės normų visumos susijusi su neapibrėžtumu ir atveria teisėjui galimybes veikti kūrybiškai nustatant, yra tam tikrų principų ar jų nėra.

Antra problema, susijusi su teisės principų naudojimu teisėjui aiškinant teisę, yra ta, kad teisės principai dėl abstraktaus jų pobūdžio **neturi griežtai apibrėžto turinio** ir gali būti aiškinami keliomis prasmėmis, „pritempiami“ reikiamoms išvadoms padaryti. Tada būtinybė aiškinant teisę atsižvelgti į teisės principus sudaro sąlygas nuo teisės aiškinimo pereiti prie jos kūrimo.

Šis teisės principų turinio neapibrėžtumas susijęs su aptartu skirtingu teisės principų kilmės suvokimu ir natūraliai kyla iš jų prigimties, todėl yra neišvengiamas. Pirmiausia, kaip minėta, teisės principai, net jei ir įtvirtinti teisės aktuose, formuluojami labai abstrakčiai. Jų turinys nėra iki galo aiškiai išreikštas konstitucijų, įstatymų ar kitų pirminių aktų tekstuose – jis įvairiai plėtojamas teisės taikymo procese, įvairiomis teisinėmis situacijomis atskleidžiami nauji interpretuojamų aktų nuostatų sisteminiai ryšiai, teisės principų normatyvinio poveikio ypatumai. Tai lemia būtinybę šiuos principus

²⁰⁵Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 32.

aiškinti plačiai ir kūrybiškai²⁰⁶. Be to, kaip minėta, teisės principai ne visada yra tiesiogiai įtvirtinti įstatymų leidėjo išleistame teisės akto tekste, o dažnai išvedami iš kelių teisės normų, iš jų sistemos. Dažnai teigiama, kad tais atvejais, kai teisės principai nėra aiškiai suformuluoti pozityviojoje teisėje, teisės principą ir jo turinį iššifruoja teismai, sistemiškai aiškindami teisę, analizuodami teismų praktiką ir teisės doktriną. „Šiuo atveju teisė aiškinama dviem etapais: pirmiausiai nustatoma teisės principo esmė, jo ribos ir nurodoma konkreti teisės norma ar normos, kuria nors forma įtvirtinančios teisės principą, o išsiaiškinus teisės principo esmę, remiantis nustatytu teisės principo turiniu, aiškinama konkreti teisės norma“²⁰⁷. Taigi dažnai pats teisės principas yra teisės aiškinimo rezultatas. Tokia situacija lemia, kad principus, kurių požymiai ir ribos nėra aiškiai apibrėžti, teisėjai gali suvokti ir aiškinti nevienodai. Taip pat teisės aiškinimo ir taikymo aktuose formuluojamų teisės principų turinys ir reguliavimo ribos ilgainiui gali keistis, kai teismai, sprenddami bylą po bylos, atranda ir nurodo vis naujus teisės principų poveikio reguliuojamiems socialiniams santykiams aspektus arba, pasikeitus tam tikroms socialinėms sąlygomis ir aplinkybėms, koreguoja anksčiau suformuotą teisės aiškinimo praktiką. Taip teisės taikymo ir aiškinimo aktuose byla po bylos atskleidžiami vis nauji pirminio teisės šaltinio teksto elementų sisteminiai ryšiai, o kartu skirtingi teisės principų reguliuojamojo poveikio socialiniams santykiams aspektai. Naujai išaiškintas teisės principo turinys gali reikšti priešingą nei anksčiau teisinio reguliavimo kryptį, tačiau kartu pasikeitęs principo turinys grindžiamas to paties pirminio teisės šaltinio nuostatomis²⁰⁸. Akivaizdu, kad šiuo atveju pagrindinis vaidmuo nustatant tokių teisės principų turinį vėlgi tenka teismams. Gali būti ir taip, kad įvairios teisės principų interpretacijos konkuruoja, viena kitai prieštarauja.

²⁰⁶ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4 (46), p. 22.

²⁰⁷ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 226–230.

²⁰⁸ Jankauskas K. *Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai* // *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51 (43), p. 23.

Įdomu yra tai, kaip apibūdinama teismo veikla remiantis teisės principais: dažnai iškeliami būtinybė teisėjui kūrybiškai aiškinti teisės principus, nes esą tik taip galima užtikrinti įvairių teisinių vertybių pusiausvyrą ir apsaugą. Kartu pažymima, kad „oficialiai aiškinant principus, šių elgesio standartų turinys nuolat papildomas naujais reguliuojamojo poveikio aspektais. Aiškindami principus, teismai nekuria naujų teisės normų, tačiau sprenddami norminio teisinio reguliavimo nepakankamumo ar / ir prieštaravimo problemas, nubrėžia naujas abstrakčių elgesio orientyrų reguliuojamojo poveikio ribas“²⁰⁹. Taigi teismams priskiriama pareiga spręsti norminio teisinio reguliavimo nepakankamumo ar prieštaravimo klausimus konkretinant interpretuojamame tekste abstrakčiai išreikštus teisės principus, nubrėžiant naujas šių abstraktaus pobūdžio orientyrų reguliuojamojo poveikio ribas. Akivaizdu, kad teisės normų nepakankamumo problemos sprendimas suteikiant galią teisėjams ne tik remtis teisės normose įtvirtintais teisės principais, bet ir galimybę išvesti šiuos principus iš teisinio reguliavimo visumos bei vis iš naujo nustatyti principų turinį, ištrina ribą tarp teisėjo atliekamo teisės aiškinimo ir kūrybos. Tokia didelė teisėjų interpretacijos laisvė nustatant teisės principų turinį gali lemti subjektyvų ir skirtingą teisės aiškinimą, todėl teisės principų taikymas aiškinant teisę nepadedą išspręsti pozityviosios teisės nepakankamumo problemos kartu užtikrinant pakankamą aiškinimo objektyvumą. Kita argumentavimo ir teisės aiškinimo remiantis principais problema yra ne tiek pačių principų pagrindimas, kiek tai, kad norma, kurią reikia pagrįsti, dažniausiai logiškai neišplaukia iš principų, todėl teisės principus reikia sukonkretinti kitais norminiais sakiniais²¹⁰. Tai vėlgi lemia neapibrėžtumą.

Šias su teisės principų turinio neapibrėžtumu susijusias problemas bandoma spręsti nurodant, jog „teisėkūros aktų tekstuose eksplacitiškai ir implacitiškai įtvirtintų teisės principų turinys, pamatinių konstitucinių

²⁰⁹ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 21.

²¹⁰ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 261–262.

imperatyvų reguliuojamasis poveikis yra vienareikšmiškai aiškus ir neginčijamas tik tada, kai sprendamos konkrečius teisinius ginčus, tai nustato (įtvirtinta ir pagrindžia teisės aiškinimo aktuose) galutinio, neginčijamo sprendimo teisę turinčios teisminės institucijos – kompetentingi oficialaus teisės aiškinimo subjektai²¹¹. Tokiu būdu aukščiausiųjų instancijų teismų teisėjams suteikiama galia nusakyti teisės principų turinį, o, pripažįstant būtinybę teismams laikytis vienodos teismų praktikos, teisės principai, kurie siūlomi kaip teisėjo kūrybą aiškinant teisę ribojančios priemonės, iš tiesų tampa viena iš pripažintų tokios teismų atliekamos kūrybos skleidimosi erdvių. Iš to plaukia teiginiai, kad nuolat kintantis teisės principų turinys objektyviai negali būti sutalpinamas vien pirminio teisės šaltinio tekste, įspraudžiamas teisės akto raidėje, nes tai padarius teisė negalėtų vykdyti svarbiausių savo funkcijų – užtikrinti socialinio reguliavimo vienodumą ir darną. Kartu pažymima, kad teisinės valstybės principo suponuojamas jurisprudencijos tęstinumas lemia, jog teismai, aiškindami teisės principus, negali kurti naujų konkrečius elgesio modelius išreiškiančių teisės normų, o turi saistyti save ir kitus teisinių santykių dalyvius teisės aiškinimo aktuose įvirtintų doktrinų teiginiais. Čia išryškėja išskirtinis aukščiausiųjų, paskutinės instancijos teismų, priimančių galutinius, neskundžiamus sprendimus, vaidmuo aiškinant teisę ir jų kūrybiškas poveikis teisės sistemos turiniui. Matyti, kad tai neužkerta kelio teismų atliekamai teisės kūrybai formuojant teismų praktiką.

Taigi visos šios nurodytos teisės principų turinio neapibrėžtumą lemiančios priežastys leidžia teigti, kad nors mokslinėje teisės literatūroje ir teismų praktikoje plačiai pabrėžiama teisės principų reikšmė, pripažįstama jų, kaip pozityviosios teisės normų nepakankamumo įveikimo priemonės, būtinybė ir kartu pripažįstama jų ypatinga įtaka taisyklėmis išreikštai teisei ir jai aiškinti, kartu tenka konstatuoti, kad nėra bendro požiūrio nei į teisės principų turinį, nei į galimą jų išraiškos formą, nei į tai, kaip jie turėtų būti

²¹¹ Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46), p. 23.

taikomi, o tai atveria kelią kūrybingai teismų, ypač aukščiausios instancijos, veiklai aiškinant teisę.

Trečia problema, lemianti, kad teisės principų taikymas negali visiškai išspręsti pozityviosios teisės neapibrėžtumo problemos ir užkirsti kelio subjektyviam teisėjo teisės aiškinimui, susijusi su teisės principų prigimtimi – **nė vieno principo iš esmės negalima taikyti be jokių apribojimų**. Vienas iš svarbiausių teisės principo skirtumų nuo teisės normos yra tas, kad teisės norma formuluoja veikimo sąlygas ir elgesio modelį, ją visada galima pritaikyti konkrečiam atvejui kvalifikuoti, o teisės principas nėra toks konkretus, todėl vien juo remiantis sunku sureguliuoti (įvertinti) konkretų atvejį, principas nustato tik tikslo siekimo kryptį²¹². Teisės norma yra taikoma arba ne, tai yra ji veikia pagal „viskas arba nieko“ („arba arba“) modelį, todėl įstatymų leidėjo nustatomos teisės normos išimtys privalo būti griežtai apibrėžtos ir įvardytos. Tuo atveju, kai kelios teisės normos nustato skirtingą tos pačios situacijos teisinį reguliavimą, susiduriama su žinomu reiškiniu – teisine kolizija, kuri šalinama vadovaujantis kolizinėmis taisyklėmis. O teisės principams būdingas R. Dworkino įvardytas kokybinis skirtumas nuo teisės normų, nurodantis, kad teisės principai turi svorio dimensiją ir yra taikomi ne pagal „arba arba“ principą, o „daugiau mažiau“. Dėl to konkretų atvejį būtų galima įvertinti vadovaujantis vienu teisės principu tik nesant kitų konkuruojančių teisės principų, o tokia situacija praktiškai neįmanoma. Susikirtus dviem teisės principams, nėra netaikytino principo – toje situacijoje stipresnis principas įtvirtinamas labiau, intensyviau nei silpnesnis, todėl nustelbia silpnesnį ir pastarasis nelemia sprendimo, nors vis dėlto lieka nepakitęs ir juo galima remtis kitose bylose.

Teisės principai nuolat „varžosi“ tarpusavyje, todėl juos derinant tenka sutikti su tam tikrais kompromisais. Teisinis argumentavimas siūlo tik teisės principų svarbos „svėrimo“ taisyklę, o tai neužtikrina, kad bus pasiektas vienintelis teisingas rezultatas ar kad toks rezultatas apskritai įmanomas. Pati

²¹² Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8 (86), p. 65.

aksiologinė-teleologinė sistema neleidžia spręsti, koks teisės principų derinys ir koks pavienis jų vertinimas yra būtinas kiekvienu konkrečiu atveju. Dėl to kiekvienu atveju dėl galimų skirtingų vertinimų „svorio“ reikšmės vienas kito atžvilgiu turi apsispręsti teisėjas, o tai leidžia teigti, kad veikia ne teisės principai, o asmuo (teisės ieškotojas), siekiantis nustatyti, kas konkrečiu atveju yra teisė. Taigi teisėjas, aiškindamas teisės principus, turi juos sverti ir derinti tarpusavyje, o toks derinimo procesas nėra pakankamai apibrėžtas ir apsunkina ginčo baigties prognozes. Dėl to kyla pavojus teisėtų lūkesčių principo realumui. Šią problemą galima spręsti įpareigojant teisėją remtis proporcingumo principu, tačiau čia vėlgi susiduriama su ta pačia turinio ir proporcijos sąvokos neapibrėžtumo situacija. Vis dėlto tai yra viena iš galimų išeičių, nes, laikydamasis proporcingumo reikalavimo, teisėjas gali rasti tinkamą paklusimo įstatymų leidėjo valiai ir kūrybingumo aiškinant teisę pusiausvyrą, apie kurią bus kalbama vėliau šiame darbe.

Ketvirta priežastis, kodėl rėmimasis teisės principais nepadedą įveikti teisės normų nepakankamumo, o skatina teisėjo teisės kūrybą, yra daugumos bendrųjų teisės principų **ypatybė išreikšti moralines vertybes** (teisingumą, lygybę, laisvę ir kt.). Pažymėtina, kad kartais mokslinėje teisės literatūroje teigiama, kad teisės principai „iš tiesų yra moralės kanonai, o teisės principais jie yra tiek, kiek taikomi spręsti teisinės problemas“²¹³; kad moralinės vertybės, inkorporuotos į pozityviosios teisės šaltinius, tampa ir pozityviosios teisės principais, todėl teismui ne tik leidžiama, bet jis ir įpareigojamas naudoti moralinius argumentus. Tokia pozicija sietina su pozityvistiniu požiūriu į teisę ir jos sistemą, nes daroma perskyra tarp vertybių, kurios yra įtvirtintos įstatymų leidėjo, pripažįstančio jas teisės principais, ir tarp vertybių, kurios konkrečiai pozityviojoje teisėje nėra įtvirtintos, tačiau visuomenėje egzistuoja kaip tam tikros moralinės nuostatos. Tokia atskirtis tampa nepriimtina, jei atsisakoma griežtai pozityvistinio požiūrio į teisę, nes, pripažinus teisės principus savarankišku teisės sistemos elementu, o moralės vertybes – teisės ginamu

²¹³ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 42.

objektu, išryškėja teisėjo pareiga remtis tiek teisės principais, tiek vertybėmis, neatsižvelgiant į jų įtvirtinimą pozityviosios teisės normose. Bendraisiais teisės principais grindžiamas teismo sprendimas yra ne tik teisinis, bet ir moralinis, o kalbant apie teisės principą, neišvengiamai kalbama ir apie vertybę. „Teisės principai dėl savo specifikos dažnai peržengia mūsų tradicinę teisės suvokimą ir atlieka daugiau pozityviosios teisės moralumo (vertingumo) testo funkciją“²¹⁴. Kartu, siekiant remtis teisės principais, atsiranda sunkumų, susijusių su teisėjo galimybe aiškinti teisę, atsižvelgiant į vertybes ir moralės kanonus (apie tai kalbama kitame skyriuje).

Apibendrinant reikia pripažinti, kad, išaukštinant teisės principus kaip priemonę spręsti pozityviosios teisės neapibrėžtumą, kartu norint riboti teisėjo kūrybinį indėlį aiškinant teisę, objektyvaus teisės aiškinimo problema išlieka. Teisėjas raginamas atlikti nuolatinę patikrą, ar jo taikoma teisės norma neprieštarauja teisės principams – aukščiausio lygio abstrakcijoms, kurių turinį lemia nemaža teisinei bendruomenei reikšmingų veiksmų, tačiau teisės normų vertingumo analizę pakeičiant normų galiojimo analize, sukuriamos situacijos, kurias turėtumėme įvardyti kaip abejotinas teises galutinių teisės tikslų požiūriu²¹⁵. Teismai kartais remiasi principais, neaiškindami nei jų turinio, nei pritaikymo konkrečioje situacijoje specifikos, motyvų ir pan., todėl kyla klausimas, ar teise netampa teisėjų valdingi sprendimai dėl teisės principų turinio, priimami laisvai, nevaržomai ir neargumentuojant. Į teisės sampratą įtraukus teisės principus teisėjas teoriškai išlieka tik teisės aiškintoju, tačiau dėl itin abstraktaus teisės principų pobūdžio ir to, kad nėra aiškaus jų kilmės testo, teisėjo atliekamas teisės aiškinimas neįgauna daugiau apibrėžtumo ir nepanaikinamas teisėjo kūrybinis potencialas, diskrecija rinktis iš kelių galimų tam tikros teisės normos išaiškinimų. Teismo sprendimas turėtų būti priimamas kaip teisės normų, teisės principų ir jų derinimo proceso rezultatas, tačiau

²¹⁴ Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1 (47), p. 5–23.

²¹⁵ Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 1 (51), p. 19.

neapibrėžtumas išlieka, nes nėra aiškių teisės principų nustatymo, jų derinimo ir taikymo metodų.

Galimas siūlymas, kaip vis dėlto būtent teisės principai gali tapti teisėjo atrama aiškinant teisę, yra vieno iš garsiausių šiuolaikinių JAV teisės teoretikų, liberaliosios jurisprudencijos atstovo **Ronaldo Dworkino** pateikiamas savitas teisėjo vaidmens aiškinant bei taikant teisę suvokimas, kurį būtina aptarti atskirai. Savo sukurta teisės koncepciją R. Dworkinas vadina „teise kaip visuma“²¹⁶, kurioje yra vietos įvairiems teisės elementams. Ypač šioje teisės sistemoje jis pabrėžė teisės principų reikšmę ir teisės interpretacinį pobūdį. Jo teigimu, teisė yra integrali sistema, o jos struktūra – visa apimanti teisės imperija, labai besiskirianti nuo pozityvizmo atvirosios teisės struktūros. Šis mokslininkas kategoriškai nesutiko su H. L. A. Harto teiginiais, jog kiekvienoje teisės sistemoje visada yra teisiškai nereguliuotų atvejų, todėl teisėjas turi įgyvendinti savo diskreciją ir priimdamas sprendimą tokiais atvejais pats kurti teisę tai bylai. R. Dworkino nuomone, teisė yra išbaigta sistema, o neužbaigta yra ne teisė, o pozityvistinis jos vaizdas. Kiekvienas teisinis klausimas turi teisingą ir klaidingą atsakymus, tai yra atsakymą pagal teisę ir atsakymą, priešingą teisei. Teisė, anot R. Dworkino, yra tobula, teisėjui tereikia ją atrasti²¹⁷, todėl teisėjas objektyviai negali kurti teisės, nes nėra, ką kurti.

Pagal R. Dworkino kuriamą teisės sampratą, nagrinėdamas bylas ir aiškindamas jose taikytiną teisę teisėjas neturi kūrybinės diskrecijos, o, jei nėra tinkamo įstatymo ar precedento, privalo remtis konkrečiam atvejui tinkamais teisės principais ir jais vadovaujamasis išspręsti bylą. Negana to, tie principai, kaip ir priimtas sprendimas, turi derėti prie visos teisės sistemos. Dėl to R. Dworkino taip suvokiama teismo sprendimų priėmimo procedūra lyginama su kelių autorių rašomu grandininio romanu, kai kiekvienas autorius turi tęsti kitų autorių pradėtą istoriją, tai yra turi perskaityti ir aiškinti jau parašytas dalis ir tęsti pasakojimą. Naujas pasakojimo skyrius yra visiškai tuščias, todėl

²¹⁶Plačiau: Dworkin R. Teisės imperija. Vilnius, 2005.

²¹⁷ Plačiau: Dworkin R. Rimtas požiūris į teises. Vilnius, 2004.

teisėjas turi tam tikrą laisvę rašyti savo nuožiūra šioje dalyje, tačiau vis dėlto tai yra bendros su kitais autoriais knygos dalis, todėl ir naujas skyrius turi atitikti visumą, knygos dvasią. Taigi teisėjo pateikiamas teisės aiškinimas ir teisės principų turinio pritaikymas turi atitikti teisės sistemą.

Tuo tarpu pagal minėtą H. L. A. Harto pateikiamą sampratą teisėjas turi diskreciją laisvai sukurti teisę nereguliuojamiems santykiams, todėl šį modelį galima palyginti su knyga, kurioje lapus galima laisvai įsegti – nesant reikiamo lapo, teisėjas gali jį sukurti ir pridėti prie teisės sistemos, tai yra „įsegti“ į reikiamą vietą. Įdomu, kad R. Dworkinas atkreipia dėmesį į anksčiau minėtus rėmimosi teisės principais aiškinant teisę sunkumus, tai yra pripažįsta, kad teisėjui gali būti sunku rasti atsakymus į kontraversiškus teisinius klausimus, nes teisės struktūra yra konfliktiška, neišvengiami prieštaravimai tarp įvairių teisės vertybių, išreikštų principais²¹⁸, todėl teisėjas, aiškindamas teisę, gali klysti. Vis dėlto vienintelis teisingas atsakymas yra visada, kiekvienoje sunkiojoje byloje²¹⁹, o teisėjo užduotis – jį rasti.

Taip sukuriamas išpūdis, kad teisėjas neturi galios kurti teisę, nes ir į sunkiausius teisinius klausimus visada yra teisingas atsakymas, jį teisėjas turi rasti aiškindamas teisę ir taikydamas teisės principus, tačiau iš tiesų šis teisėjo kūrybinės galios ribojimas toli gražu nėra toks griežtas, kokio reikalaujama pozityvistų teorijose, nors pastarosiose tiesiogiai pripažįstamos tam tikros teisėjo galios sukurti teisę užpildant teisės spragas. R. Dworkinas nurodo, kad idėja, jog teisėjai privalo taikyti teisę, kurią sukūrė kitos institucijos, ir jiems nedera kurti naujos teisės, yra idealas, kurio dėl įvairių priežasčių neįmanoma įgyvendinti. Įstatymai ir bendrosios teisės normos dažnai migloti ir turi būti aiškinami prieš juos taikant naujoms byloms. Be to, kai kuriose bylose kyla klausimų, kurie yra tokie naujoviški, kad jų neįmanoma išspręsti net pritaikant ar naujai išaiškinant esamas normas. R. Dworkinas nurodo, kad tada, kai bylos neapima aiški jau nustatyta teisės norma, teisėjo pareiga yra atskleisti, kokios

²¹⁸ Dworkin R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005. P. 188–190.

²¹⁹ Harris J. W. Legal Philosophies. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 206.

yra šalių teisės, o ne retrospektyviai kurti naujas²²⁰, kaip kad siūlo elgtis pozityvistai esant teisės spragai. Kaip minėta, R. Dworkinas pabrėžia teisės principų svarbą, nurodydamas, jog šie turi padėti kompensuoti teisės normų nepakankamumą, o teisėjas, aiškindamas egzistuojančią teisės sistemą, turi naudotis principais kaip integralia sistema²²¹. Tai ir padeda rasti minėtą vienintelį teisingą atsakymą byloje. Taip aiškinant teisę reikia ne tik išanalizuoti visą esamą teisinę medžiagą, bet ir suvokti jos integralumą, pasverti visus principus ir pagaliau nuspręsti, ar to reikia atsižvelgiant į įstatymų leidėjo tikslą, asmens teises ir teisės principus. Toks darbas, kaip pripažįsta pats R. Dworkinas, – ne žmogaus jėgoms: tai tik genialaus teisėjo Heraklio paveikslas. Atsižvelgiant į tai pripažįstama ir teisėjo klaidos, pasirenkant sprendimą, galimybė.

Taigi R. Dworkino teorija yra tam tikras tarpinis variantas tarp pozityvistams priimtinos idėjos, kad teisėjas iš esmės neturi kurti teisės, ir suvokimo, jog pozityviosios teisės normų teisėjo darbe nepakanka, o turi būti vertinami teisės principai, teisės ginamos vertybės, įstatymų leidėjo tikslai, pagaliau – visa šių elementų sistema. Tai gali būti laikoma bandymu suderinti abu šiuos polius ir sukurti požiūrį, kuris būtų pakankamas teisėjo darbe, tai yra išspręstų pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą, kartu nesuteikiant teisėjui galios kurti teisę. Nors R. Dworkinas tvirtina, kad teisėjas yra ribojamas teisės, kaip integralios sistemos, ir privalo savo sprendimą priderinti prie šios sistemos, taip pat teisės principų, moralės, tačiau iš esmės šis ribojimas yra visiškai kitokio pobūdžio ir gerokai menkesnis, nei pripažįstama pozityvistų teorijose. R. Dworkino teigimu, kai teisėjai sprendžia bylą remdamiesi teise, jie nedaro nieko daugiau, o tik nustato

²²⁰ Dworkin R. Rimas požiūris į teises. Vilnius, 2004. P. 123.

²²¹ Teisės principų svarba akcentuojama ir Lietuvos teisės mokslininkų darbuose. Pvz., žr.: Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4; Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51; Jankauskas K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 56; Kūris E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (I) // Jurisprudencija. 2001, Nr. 23; Kūris E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (II) // Jurisprudencija. 2002, Nr. 24; Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1; ir kt.

teisės turinį ir pritaiko jį bylos faktams. Kitaip tariant, teisėjai niekada nesiremia neteisinais argumentais: visi argumentai, kuriais jiems leidžiama remtis, yra teisės dalis. Taigi, R. Dworkino nuomone, teismo diskrecija kurti teisę sunkiose bylose neegzistuoja, nes kiekviena interpretacinė problema turi vieną ir vienintelį teisėtą sprendimą. Bylos nėra sunkios, o tik sudėtingos, nes reikia pasverti konfliktuojančias vertybes ir rasti jų pusiausvyrą, tačiau, tai atlikus remiantis egzistuojančiomis normatyvinėmis gairėmis, tėra vienas teisėtus sprendimas. Dėl to teisėjas, aiškindamas įstatymą, privalo siekti jį perskaityti taip, kad suvoktų jo priėmimo procesą, nes teisėjas turi siekti parodyti visuomenės istorijos atkarpą, demokratiškai išrinkto parlamento, priimančio konkretų tekstą konkrečiomis aplinkybėmis, istoriją, geriausioje šviesoje, o tai reiškia, kad jo versija privalo pagrįsti istoriją kaip visumą, o ne tik jos pabaigą²²². Vis dėlto net teigdamas, kad teisėjas niekada nekuria teisės, R. Dworkinas suvokia, jog tai yra labiau teorinis konstruktas, susijęs su plačia pačios teisės samprata. Iš tiesų pripažįstama teisėjo galimybė klysti, o dėl plataus ir neapibrėžto principų turinio, riba tarp teisės aiškinimo ir teisės kūrybos išnyksta. „Ironiška R. Dworkino teorijoje yra tai, kad kuo plačiau apibrėžiama teisė, tuo saugesnis tampa „teisės viešpatavimas“, o ne atvirkščiai. Teisė praranda aiškumą: pirmiausia susilieja su morale, o vėliau, kai pripažįstama, jog visuomenė moraliai įvairi, su politika, tai yra neteise. Jei teisė apima platų politinių principų spektrą, tuomet teisėjai gali politikuoti ir tvirtai teigti, kad jie įgyvendina teisę“²²³. Taigi, nors R. Dworkinas pasiūlo teorinį modelį, pagal kurį teisėjas negali tapti teisės kūrėju, tačiau turi galimybę išnagrinėti kiekvieną bylą, remdamasis teise kaip įvairių elementų integralia sistema, šis modelis nepašalina su teisės principų ar vertybių naudojimu aiškinant teisę susijusio neapibrėžtumo. Reikia sutikti su R. Posnerio teiginiais, kad R. Dworkinas, nurodydamas, jog net ir novatoriškiausioje byloje teisėjas nekuria naujos taisyklės, o tik interpretuoja

²²² Plačiau žr. Dworkin R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005. P. 329–372.

²²³ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 30–31.

teisės tradiciją, iš tiesų sukūrė turtingą žodyną politiniam teismų sprendimų priėmimui užmaskuoti.

Pagal turiningą teisės aiškinimą, kaip mechaniško teisės taikymo priešybę, reikia neapsiriboti taikomo įstatymo tekstu, o kaip viena iš priemonių aiškinant teisę remtis teisės principais. Apibendrinant šiame skyriuje aptartą šią teisėjo galimybę remtis teisės principais, galima teigti, kad, metaforiškai kalbant, argumentavimas remiantis teisės principais yra ant konceptualios ribos, kuri skiria praktinį argumentavimą į dvi sritis: teisinę ir neteisinę. Kitaip sakant, teisės principai yra tarpinė formaliai galiojančių teisinių taisyklių ir neformalių teisės pagrindų, apimančių tiek socialinės patirties, tiek teisingumo suvokimo argumentus, jungtis²²⁴. Teisės principai gali būti kildinami tiek iš vertybinio argumentavimo, tiek iš teleologinio teisės aiškinimo, taip atrandamas diskursas, paremtas vertybėmis ir teisiniu reguliavimu siekiamais tikslais (apie tai kalbama kituose skyriuose plačiau). R. Dworkino pateikiamoje analizėje teisės principai siejami su vertybėmis ir individualaus piliečio teisėmis santykiuose su valstybe ir kitais piliečiais. Reikia prisiminti, kad kartais net pati statutinė teisė įpareigoja teismą taikyti ir aiškinti teisę remiantis teisės principais. Laikoma, kad teisės principai yra svarbus teisėjo diskrecijos, jo savivalės ribojimo instrumentas. Taigi teisės principų taikymui suteikiama dvejopa reikšmė – tai ir tam tikra teisėjo diskrecijos garantija, nes suteikia teisėjui galią nesiremti tokių principų neatitinkančia teisės norma ar modeliuoti sprendimą tol, kol jis atitiks teisės principus, taip pat šios diskrecijos ribos, nes sprendimas bet kokių atveju privalo atitikti tuos pačius principus.

Iš tiesų reikia pripažinti, kad teisės principų potencialas išspręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą ir kartu riboti teisėjų atliekamą kūrybišką teisės aiškinimą, užtikrinant objektyvią teisės interpretaciją, yra pervertinamas. Nesant aiškiai apibrėžtų teisės principų kilmės šaltinių, kuriais remdamasis teisėjas galėtų išgryninti taikytinus teisės principus, vienodai suvokiamo jų turinio ir galios, palyginti su teisės

²²⁴ Siltala Raimo. *A Theory of Precedent from Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2000. P. 54.

normomis, nesat aiškių principų derinimo taisyklių, atsižvelgiant į jų glaudų ryšį su teisės ginamomis vertybėmis, reikia pripažinti, kad „daugelis principų yra „mistiniai“ dalykai, išreiškiantys labiau siekiamybę, o ne realybę. Vadinasi, kai teisė aiškinama remiantis teisės principais, gali būti operuojama fikcijomis, kurios interpretatoriui suteikia praktiškai neribotas galimybes. Teisės principai neatsakingo interpretatoriaus rankose gali lemti nenuspėjamų rezultatų, kurių negalėjo prognozuoti joks protingas žmogus. Taigi teisės principai, jeigu jais bus operuojama neatsakingai, gali dar labiau padidinti teisės neaiškumą ir neapibrėžtumą²²⁵. Vadinasi, teisės principai taip pat patys savaime neužtikrina, kad teismai nekurs teisės savavališkai.

1.2. Būtinybė atsižvelgti į vertybes

Kita priemonė, kuria bandoma išspręsti pozityviosios teisės nepakankamumo problemą kartu nesuteikiant teisėjui per didelių galių daryti įtaką teisės turiniui ją aiškinant, yra pabrėžiama teisėjo pareiga aiškinant kiekvieną teisės normą atsižvelgti į teisės ginamas vertybes. Tokiu atveju vertybės tampa orientyru, kuris turėtų kreipti teisėjo atliekamą teisės aiškinimą tam tikra linkme. Kartu tai padėtų išspręsti ir teisėjui iškylančią pasirinkimo iš kelių galimų normos aiškinimo variantų problemą, nes teisėjas būtų įpareigotas rinktis tą teisės normos aiškinimo rezultatą, kuris labiau atitiktų bendrą vertybinę teisinio reguliavimo kryptį. Vis dėlto dėl kelių toliau aptariamų priežasčių tampa aišku, kad, suteikus teisėjui galią aiškinant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis, neišvengiamai reikia pripažinti ir tai, jog šiuo atveju teisėjas negali apsiriboti vien teisės normų aiškinimu ir iš esmės atlieka įstatymų leidėjo partnerio vaidmenį.

Pirmiausia toks teisėjo vaidmens pakeitimas iš įstatymų leidėjo valios vykdytojo į partnerį atsiranda dėl to, kad, pripažinus teisėjo pareigą ar galią

²²⁵ Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // Jurisprudencija. 2009, Nr. 2 (116), p. 86.

remtis vertybėmis aiškinant įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, teisėjas kartu įgauna galią tam tikra apimtimi kontroliuoti įstatymų leidėjo sukuriamos teisės kokybę jos atitiktis vertybėms požiūriu. Be to, rėmimasis vertybėmis aiškinant teisę neišvengiamai susijęs su moralios teisės paieška, todėl kartu iškelia nesibaigiančią diskusiją dėl teisės ir moralės santykio. Šio darbo kontekste ši diskusija yra reikšminga nagrinėjamam klausimui dėl teisėjo vaidmens aiškinant teisę, nes priklausomai nuo to, kaip suvokiama tokia teisėjo pareiga ar teisė remtis vertybėmis, kinta ir teisėjo bei teisės santykis žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos. Nesant aiškaus apibrėžtumo, kokiu laipsniu visuomenėje pripažįstamos vertybės turėtų būti ginamos teisme, tai yra kada teisėjas turėtų jomis remtis ir kokią galią jos turi aiškių pozityviosios teisės normų atžvilgiu, galima išskirti dvi požiūrių grupes – vienu atveju teisėjas įpareigojamas visada atsižvelgti į teisės ginamas vertybes ir remtis pozityviaja įstatymų leidėjo sukurta teise tik tiek, kiek ji neprieštaruoja šioms vertybėms, kitu atveju vertybės tėra pozityviosios teisės nepakankamumo šalinimo priemonė, kurios imtis teisėjas gali tik tada, kai pakankamai aiškaus atsakymo dėl aiškinamos teisės normos turinio nepavyksta rasti įstatymų leidėjo sukurtoje teisės normų sistemoje. Toliau verta plačiau aptarti kiekvieną iš šių pozicijų.

Pirma, teigiama, kad teisėjas kiekvienu atveju, kiekvienoje byloje privalo remtis objektyviu vertybių katalogu, tiek egzistuojančiu nepriklausomai nuo teisės, tiek išreikštu konstitucijoje (pagrindiniame įstatyme) ar visoje teisės sistemoje. Tokiu atveju pripažįstama, kad teisinė argumentacija nėra izoliuota nuo moralinės, o teisėjas turi įgyvendinti teisingumą ne tik formaliuoju, bet ir materialiuoju požiūriu²²⁶. Atsižvelgiant į tai, kad teisėjas įpareigojamas remtis tam tikromis vertybėmis kiekvieną kartą, kai aiškina ir taiko įstatymų leidėjo nustatytas teisės normas, reikia pripažinti, jog teisėjui šiuo atveju suteikiamas objektyviai egzistuojančių vertybių, tai yra „aukštesnės“, „tobulesnės“ teisės

²²⁶ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 44.

„skelbėjo“, gynėjo ar garanto vaidmuo. Ryškiausias tokio požiūrio pavyzdys – teisėjo vaidmuo prigimtinės teisės doktrinoje.

Prigimtinės teisės doktrina – istoriškai pirmoji teisės esmę ir kilmę aiškinanti doktrina. Ji yra labai nevienalytė: jai priskiriamos ir teologinė teisės aiškinimo teorija, prigimtine teisę išvedanti iš Dievo valios, ir teorijos, kurios prigimtinės teisės šaltiniu laiko žmogų, jo prigimtį, protą²²⁷. Tačiau visas šias prigimtinės teisės mokyklai priskiriamas doktrinas vienija tai, kad yra išsaugomas objektyvistinis požiūris į teisę, tai yra „tikroji“ teisė (prigimtine teisė) suvokiama kaip esamybė, kaip asmens elgesį reguliuojančios taisyklės, kurios nėra tikslingos žmogaus veiklos rezultatas, o galioja nepriklausomai nuo pozityviosios teisės ir sudaro pastarosios įvertinimo, arba net galiojimo, pagrindą. „Vertybinėms (aksiologinėms) teisės sampratoms būdingas dualistinis požiūris į teisę, atskiriant realiai funkcionuojančią pozityviają teisę ir kitą – aukštesnę, prigimtine teisę, kuri laikoma pozityviosios teisės etiniu-politiniu kriterijumi, tad ir galimu etiniu-politiniu pateisinimu“²²⁸.

Šio darbo objekto tyrimui nėra tiek svarbus pats prigimtinės teisės sampratos mokyklos daugialypumas ar ištirti skirtingai suvokiamą prigimtinės teisės kilmę, išskirti įstatymų (teisės) rūšis ir kitus šios doktrinos atšakų skirtumus ir ypatumus, nes, vertinant teisėjo veiklą aiškinant teisę, bendras visoms šioms atšakoms požiūris yra tas, jog teisėjo vaidmuo prigimtinės teisės atžvilgiu negali būti kūrybiškas; jo funkcija – pažinti minėtą objektyviai egzistuojančią esamybę ar žmogaus prigimtį bei ją įgyvendinti. Taigi prigimtinės teisės doktrina nepripažįsta teisėjo kūrybinės veiklos idealiosios, aukštesniosios, tobulosios prigimtinės teisės atžvilgiu, nes teisėjo užduotis – ją

²²⁷ Pavyzdžiui, Šv. Augustino, Šv. Tomo Akviniečio, Hugo Grocijaus ir kt. teorijos (plačiau žr.: Baublys L., Beinoravičius D., Kaluina A., Kathrani P., Miliauskaitė K., Spruogis E., Venckienė E. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Leidykla MES, 2010. P. 49–100; Anzenbacher A. Filosofijos įvadas. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992; Filosofijos istorijos chrestomatija. Viduramžiai. Vilnius: Mintis, 1980. P. 406–441; Sabine George H., Thorson Thomas L. Politinių teorijų istorija. Vilnius: Pradai, 1995; Leonas P. Teisės filosofijos istorija. Vilnius, 1995. P. 111–128, 148–185; Miller D. (ed.) Politinės minties enciklopedija. Vilnius, 2005; Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000; Porter Jean. Nature as Reason: A Thomistic Theory of the Natural Law. Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 2005; Coleman Jules, Shapiro Scott (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002; kt.

²²⁸ Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 1 (51), p. 7.

atrasti ir pritaikyti. Kita vertus, prigimtinės teisės doktrina skatina kritiškai vertinti pozityviają teisę, tai yra skelbia, jog taikant pozityviają žmogaus sukurtą, įstatymų leidėjo įtvirtintą teisę nevalia pamiršti, kad ji privalo atitikti prigimtine teisę, nes priešingu atveju negalėtų būti taikoma. Dėl to dažnai pabrėžiama, jog „teisės norma, nepriimtina aksiologiniu požiūriu, pavyzdžiui, esanti akivaizdžiai neteisinga, įpareigojanti žmogų daryti tai, kas neįmanoma, kaip prieštaraujanti pagrindinėms moralės nuostatomis, pripažintina negaliojančia ir teismas neturėtų jos taikyti“²²⁹. Tokiu atveju laikoma, kad teismo uždavinys yra ne tik rasti prigimtine (tikrąją) teisę ir remtis ja priimant sprendimus, bet ir aiškinti bei taikyti pozityviosios teisės nuostatas tik taip, kad tai atitiktų prigimtine teisę, o jai prieštaraujančių pozityviosios teisės normų apskritai neturi taikyti. Taigi svarbiausia teisėjo pareiga yra „atrasti“, atpažinti prigimtine teisę ir užtikrinti, kad priimami sprendimai ją atitiktų, o įstatymų leidėjo sukurtos teisinės taisyklės teisme gali būti taikomos tik tiek, kiek neprieštarauja prigimtinėi teisei. Teisėjo galimybę aiškinant teisę remtis vertybėmis suvokiant per prigimtinės teisės sampratos prizmę, teisėjas jokios teisės kūrybos galios prigimtinės teisės atžvilgiu neturi, nes jis tik privalo „atrasti“ objektyviai egzistuojančią idealiąją teisę ir ją taikyti. Teisėjas įpareigojamas remtis „aukštesniąja“ teise ir kaskart tikrinti pozityviosios teisės atitiktį jai.

Taigi nors teisėjas nesuvokiamas kaip turintis galią kurti teisę, tačiau toks ribojimas galioja prigimtinės teisės atžvilgiu, o pozityviosios, įstatymų leidėjo sukurtos teisės atžvilgiu teisėjas įgyja galias ją keisti, tobulinti, kad atitiktų „aukštesniąją“ teisę ar ginamas vertybes. Teoriškai prigimtine teisės samprata grįstas požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę yra artimas pozityviajam tuo požiūriu, jog teisėjas laikomas išimtinai teisės atradėju. Esminis skirtumas tas, kad šiuo atveju teisėjas privalo rasti aukštesniąją nei pozityvioji teisė. Dėl to jis tampa pozityviosios teisės kokybės „kontrolieriumi“, amžinųjų, objektyviai egzistuojančių vertybių gynėju,

²²⁹ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 37.

garantu ir atitinkamai įstatymų leidėjo, kuris taip pat yra įpareigojamas remtis prigimtaine, aukštesniąja teise, partneriu. Teisėjas tampa tarpininku tarp aukštesniosios, tobulosios ir pozityviosios teisės bei, kaip įstatymų leidėjo partneris, privalo užtikrinti pozityviosios teisės kokybę ir atitiktį pirmajai.

Apibendrinant šį požiūrį vis dėlto būtina pabrėžti, kad teismo pareiga kontroliuoti kiekvienoje situacijoje taikomos teisės turinį atitikties ginamoms vertybėms požiūriu nesuteikia jam visiškos galios kurti teisę. Nors teisėjas gali aiškindamas teisės normą keisti ją ar apskritai netaikyti įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos, tačiau tą jis daro remdamasis aukštesniąja teise, vertybėmis, o ne savo valia ir nuožiūra. Teisėjas ir įstatymų leidėjas tampa lygiaverčiai partneriai užtikrinant ir saugant tam tikras vertybes. Toks teisėjo vaidmuo nėra tik teorinė sąvoka. Geriausiai to pavyzdys – žmogaus teisių doktrina²³⁰ ir teismų vaidmuo užtikrinant jas kiekvienam asmeniui²³¹ ar A. Barako aprašoma teisėjo, kaip demokratijos garanto ir žmogaus teisių gynėjo, samprata²³².

Antra, teisėjo galia ir pareiga aiškinant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis gali būti suvokiama ir gerokai siauriau. Tokiu atveju prigimtinės teisės, kaip aukštesniosios, tobulosios teisės vaidmuo nėra taip sureikšminamas, nėra pabrėžiama būtinybė pozityviajai teisei atitikti prigimtinę, o tiesiog teisės ginamos vertybės pripažįstamos teisėjo įrankiu, kurio padedamas teisėjas gali bylą spręsti remdamasis ne įstatymų leidėjo sukurtomis teisės normomis, o kitais šaltiniais (pirmiausia – moralinėmis, vertybinėmis nuostatomis) ir nutolti nuo pozityviosios teisės normos teksto reikšmės. Pažymėtina, kad tokia teisėjo galia laikoma priimtina ne visais

²³⁰ Plačiau apie žmogaus teisių doktriną žr.: Clapham A. Human Rights: A Very Short Introduction. Oxford University Press, 2007; Steiner H. J., Alston Ph., Goodman R. International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. Oxford University Press, 2008; P. van Dijk, G. J. H. van Hoof. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law and Taxation Publ., 1990; Macdonald R. St. J. ir kt. (eds.). The European System for the Protection of Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, 1993; Jočienė D., Čilinskas K. Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje. Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005; kt.

²³¹ Pavyzdžiui, žr.: Tiruchelvam Neelan, Coomaraswamy Radhika (ed.) The Role of the Judiciary in Plural Societies. New York: St. Martin's Press, 1987; Bhatia K. L. (ed.) Judicial activism and social change. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990.

²³² Plačiau žr.: Barak A. The Judge in a Democracy. Princeton University Press, 2006; Barak A. Purposive interpretation in Law. Princeton University Press, 2005; Barak A. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. Harvard Law Review. 2002, vol. 116.

atvejais, o tik tada, kai teisėjui nepavyksta remiantis pozityviaja teise nustatyti taikytinos teisės normos turinio arba kai paaiškėja, jog pozityvioji teisė siūlo akivaizdžiai neteisingą, neprotingą sprendimo būdą. Vertybėmis siūloma vadovautis ir tais atvejais, kai prireikia rinktis iš kelių teisės normų, nevienodai reguliuojančių tą patį klausimą, taip pat taikyti analogiją arba vertinamuosius kriterijus nustatančias teisės normas.

Taigi tokiu atveju vertybinės nuostatos yra ne visada privalomas testas, skirtas patikrinti pozityviosios teisės kokybę ir tinkamumą, o papildomas argumentacijos šaltinis, kuriuo teisėjas gali naudotis tada, kai pozityvioji teisė tampa nepakankama. Teisėjo galimybė remtis vertybėmis šiuo atveju taip pat lemiamą pozityviosios teisės kokybę, tačiau ši kokybė suvokiama kitaip nei pirmiau aptartu požiūriu. Pagal prigimtinės teisės doktriną pozityvioji teisė laikoma nekokybiška tada, kai neatitinka aukštesniosios teisės, o šiuo atveju – tai daug siauresnė sąvoka: nekokybiška pozityvioji teisė yra tokia, kuri neaiški, turi spragų arba lemia akivaizdžiai absurdišką rezultatą. Dėl to pastaruoju atveju teisėjas įpareigojamas vadovautis teisės ginamomis vertybėmis ne kiekvienu atveju, o tada, kai atsakymo dėl teisės turinio nepavysta rasti įstatymų leidėjo nustatytoje pozityviojoje teisėje. Pažymėtina, kad toks „apkarpytas“ požiūris į vertybių vietą teisėjo darbe gali būti laikomas tarpine pozicija tarp pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio ir teisėjo, kaip vertybių gynėjo, suvokimo, nes, viena vertus, neneigia vertybių reikšmės, o kita vertus – suderinamas su anksčiau aptartu pozityvistiniu požiūriu į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę ir remiasi tuo, kad teisinis pozityvizmas nėra visiškai uždaras teisės vertybėms. Šiuolaikinėje teisės filosofijoje išsiskyrė dvi skirtingos teisinio pozityvizmo plėtros kryptys: griežtasis (angl. *hard, exclusive*) ir švelnusis (angl. *soft, inclusive, incorporationist*) pozityvizmas. Pagrindinis šios perskyros kriterijus – teisės ir moralės santykis, tai yra skirtingas šio santykio traktavimas. Tie, kurie laikosi griežtojo teisinio pozityvizmo pozicijos, neigia, jog vertybiniai faktai gali lemti teisės turinį, ir mano, kad vertybinis kriterijus nėra nei pakankama, nei būtina sąlyga, kad normą būtų galima pripažinti teisine, nes kiekvieno įstatymo turinį visiškai

apibrėžia kiti šaltiniai (paprastai jo kilmė iš įstatymų leidėjo valios). Griežtojo teisinio pozityvizmo krypties teoretikai pabrėžia skirtumą tarp teisės, kokia ji yra, ir teisės, kokia ji turi būti; bei teisės ir valdžios vaidmens ryšį (demokratinuose režimuose teisės normas įtvirtina įstatymų leidėjas, o kiti pareigūnai privalo jas vykdyti).

Švelnūs teisinis pozityvizmas teisės ir moralės atskyrimą interpretuoja skirtingai, nurodant, kad nors vertybinis turinys teisės normai (ar teisės sistemai) nėra būtinas, tačiau konkrečioje teisės sistemoje, remiantis tradicija, galima pripažinti vertybinį kriterijų būtinu ar pakankamu, jei reikia spresti, ar sistema galioja (yra teisėta). Dėl to švelniojo pozityvizmo atveju pripažįstama, kad vertybiniai vertinimai gali daryti tam tikrą (tačiau ne lemiamą kaip kad prigimtinės teisės doktrinos požiūriu) įtaką teisės turiniui²³³. Švelniojo pozityvizmo atstovai pritaria, kad vertybėmis grįsti argumentai gali būti būtini ar papildomi teisinės sistemos teisėtumo kriterijai, tačiau teigia, kad tokių kriterijų naudojimas yra sąlyginis – išplaukia iš įstatymų leidėjo pasirinkimo ar veiksmų, o ne iš pačios teisės prigimties. Taigi šiuo atveju laikoma, kad jei pozityvioji teisė kreipia į vertybinius standartus, pastarieji yra inkorporuojami į ją (dėl to švelnūs pozityvizmas dar vadinamas inkorporatyvizmu).

Apibendrinant galima konstatuoti, kad teisėjui suteikiama galia aiškinant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis ne visada yra vienodos apimties: teisėjas gali būti įpareigojamas nuolat atlikti įstatymų leidėjo sukurtos teisės kokybės kontrolę, užtikrinti teismo taikomos teisės atitikti aukštesniajai teisei ir taip tapti lygiaverčiu įstatymų leidėjo partneriu garantuojant tam tikrą vertybių viešpatavimą, arba gali būti pripažįstama, jog rūpintis vertybių užtikrinimu yra pirmiausia įstatymų leidėjo pareiga, todėl teisėjas vertybėmis gali remtis tik tada, kai įstatymų leidėjo nustatyta pozityviosios teisės sistema nesuteikia aiškaus atsakymo dėl byloje taikytinos teisės turinio. Reikia pripažinti, kad abiem šiais atvejais įpareigojimas teisėjui aiškinant teisę remtis jos ginamomis vertybėmis iš dalies išsprendžia

²³³ Greenberg M. How Facts Make Law // UCLA School of Law Research Paper. Legal theory, Vol. 10, 2004 [<http://repositories.cdlib.org/unclalaw/5-12>], p. 157–198; Bix Brian H. Legal Positivism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005. P. 38.

pozityviosios teisės nepakankamumo problemą, lemdamas teisėjo pareigą įvertinti pozityviają teisę ir taisyti jos klaidas ar pildyti spragas, o kartu riboja teisėjo galimybes šioje veikloje kurti teisę, nes teisėjui suteikiama galia „atrasti“ ginamas vertybes ir remtis jomis, o ne kurti teisę.

Atrodytų, kad tai gali būti išeitis sprendžiant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą kartu „paliekant“ teisėją tik teisės aiškintoju ir taikytoju, tačiau dėl toliau aptariamų priežasčių teisėjo rėmimasis vertybėmis tokia išeitimi netampa, nes nepašalina teisėjo diskrecijos ir pasirinkimo galimybės.

Pirma, nurodyti „aukštesniosios“ teisės standartai, teisėjo pareiga ginti žmogaus teises yra tiesiogiai susiję su apibrėžto ir visuotinai pripažinto turinio neturinčiais principais, vertybėmis, o tai, kaip jau aptarta anksčiau, lemia ir jais pagrįsto teisės aiškinimo neapibrėžtumą. Teisėjo, kaip tam tikrų vertybių, tobulesnės teisės garanto ir saugotojo, vaidmuo dėl šių saugotinų vertybių turinio, jų nustatymo mechanizmo ar gynybos priemonių iš esmės yra sunkiai atskiriamas nuo teisėjo subjektyvios nuomonės. Tai objektyviai lemia teisėjo galimybės kurti teisę pripažinimą.

Antra, įpareigojimas teisėjui remtis teisės vertybėmis tada, kai kitais būdais nepavyksta nustatyti pozityviosios teisės turinio arba jis yra akivaizdžiai neaiškus, remiasi subjektyvia teisėjo nuomone dėl pozityviosios teisės aiškumo ar neaiškumo bei dėl to, ar aiškinant pozityviają teisę gautas atsakymas yra „akivaizdžiai“ neteisingas. Čia kyla neapibrėžtumas tiek nustatant, ką laikyti neteisingumu konkrečioje situacijoje, tiek sprendžiant dėl „akivaizdumo“.

Trečia, vertybes nėra lengva atskirti nuo kitų kategorijų – teisės principų, teisės normų, politinių idėjų ir pan., o tai yra svarbu, nes vertybės, kaip atskira teisėjui suteikiama teisės interpretavimo priemonė, pasižymi specifiniais požymiais, o tai lemia ir tinkamą jų naudojimą. Pavyzdžiui, teisės literatūroje nurodomi tokie vertybių ir teisės principų skirtumai, leidžiantys juos atskirti²³⁴:

²³⁴ Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8 (86), p. 65.

- teisės principai kildinami iš teisinės tradicijos (dar gali būti teigiama, jog teisės principai tiesiogiai susiję su pozityviaja teise), o vertybės turi etinę, pilietinę politinę reikšmę ir egzistuoja šalia (prieš / už) pozityviosios teisės;
- vertybės dažniausiai įvardija didįjį, galutinį organizuotos visuomenės tikslą, o principai yra tik tarpinė priemonė siekiant šio tikslo ir pasireiškia kaip privalomo elgesio modelis;
- vertybės yra griežtos, fundamentinės ir bekompromisės, o principai – pliuralistiniai ir veikiantys tik išimtiniais atvejais.

Nepaisant šių skirtumų, literatūroje taip pat yra nuomonių, kad vertybė tampa teisės principu, kai ji atpažįstama, pavadinama ir įtvirtinama teisinėje tvarkoje. Pavyzdžiui, anot R. Alexy, teisės principas ir vertybė yra dvi to paties medalio pusės: principinė pusė yra deontinė ir parodo, kas privaloma, leidžiama, draudžiama, o vertybinė pusė – aksiologinė, įtvirtinanti gėrio ir blogio nustatymo kriterijus²³⁵. Remiantis vertybe kaip teisės interpretavimo priemone, susiduriama su tomis pačiomis problemomis, kaip ir remiantis principais. Šiuo atveju teisės aiškinimo neapibrėžtumas, susijęs su vertybių turinio nustatymo sunkumais, dar labiau didėja. Galima sakyti, kad, vertinant teisėjo veiklos aiškinant teisę apibrėžtumą pagal rezultato konkretumą ir priklausomybę nuo teisėjo suvokimo, galimybė remtis vertybėmis užima tarpinę poziciją tarp teisės principų ir teisinio reguliavimo tikslų taikymo galimybės (apie tai kalbama kitame skyriuje).

Ketvirta, nėra aiškiai apibrėžtų teisės ginamų vertybių sąrašo ir šaltinių, iš kurių teisėjas galėtų nustatyti ginamas vertybes. Dažnai pabrėžiama, jog „teisės norma, nepriimtina aksiologiniu požiūriu, pavyzdžiui, esanti akivaizdžiai neteisinga, įpareigojanti žmogų daryti tai, kas neįmanoma, kaip prieštaraujanti pagrindinėms moralės nuostatoms, pripažintina negaliojančia ir teismas neturėtų jos taikyti“²³⁶. Nurodoma, kad tuo atveju, kai pozityvioji teisė akivaizdžiai neteisinga, pilietinė teisėjo pareiga vadovaujantis bendraisiais

²³⁵ Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8 (86), p. 65.

²³⁶ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 37.

teisės principais ir moralinėmis vertybėmis ieškoti teisingo sprendimo ir priverstų net priimti sprendimą *contra legem*, kuris veiktų įstatymų leidėją ir priverstų jį pozityviojoje teisėje ieškoti teisingesnių problemos sprendimo variantų²³⁷. Teismai vykdo teisingumą, o teisingumo jausmas yra būdingas daugumai žmonių, todėl teisėjai privalo atsižvelgti į visuomenėje vyraujančius teisingumo sampratos kriterijus ir standartus. „Kai teisėjai pripažįsta esant teisinga tai, kas daugumai visuomenės narių atrodo neteisinga, arba kai teismų sprendimai prieštarauja sveikam protui, atsiranda teismų ir visuomenės nepasitikėjimas ir priešprieša“²³⁸. Taigi teisėjas privalo orientuotis į visuomenės daugumos pripažįstamas moralines vertybes, teisingumo pojūtį, protingumo standartą, tačiau paprastai nėra aišku ir apibrėžta, kas yra tos daugumos pripažįstamos moralinės vertybės ir ar būtinai jos gintinos vien dėl to, kad visuotinai pripažintos. „Teisės sistemos vidiniai vertybiniai ryšiai nėra pastovus dydis, susiejantis sprendimą priimančią su tam tikru vertinimu. Skirtingos normos yra gana nevienodų, dažnai besiskiriančių vertinimo pozicijų išraiškos formos“²³⁹. Be to, nėra tikrumo, kad visuomenės narių vertybinės nuostatos sutampa ir ar sutampa visuomenės vertybinės nuostatos su teisėjo nuomone apie šios nuostatas.

Didžiausia problema, kylanti pripažinus teisėjui galimybę šalinti pozityviosios teisės neapibrėžtumą remiantis teisės ginamomis vertybėmis, yra teisėjo vaidmens aiškinant teisę dvilypumas: teisėjas neturi būti teisės kūrėjas, tačiau nustatyti vertybių – idealiųjų teisės sudedamųjų dalių – turinį nėra paprasta ir dėl to tai negarantuoja objektyvaus teisės aiškinimo. Vertybes laikant vieninteliu šaltiniu, iš kurio turi semtis ne tik įstatymų leidėjas, kurdamas teisės normas, bet ir teisėjas, aiškindamas ir taikydamas pozityviają teisę, nesant kitų šaltinių, kuriais remiantis galima racionaliai išspręsti bylą, teismai ima remtis nerašytais principais, vertybėmis, kurių nerastume įtvirtintų

²³⁷ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 45.

²³⁸ Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // Jurisprudencija. 2009, Nr. 2 (116), p. 88.

²³⁹ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 29.

pozityviojoje teisėje. Dar daugiau problemų dėl tokio neapibrėžtumo gali kilti tada, kai visuomenė nėra homogeniška moralės, pripažįstamų vertybių atžvilgiu, o dėl globalizacijos ši problema tampa vis aktualesnė.

Pozityviojoje teisėje įtvirtinus tam tikras gintinas vertybes ir teisėjo pareigą jomis vadovautis, galima teigti, jog prigimtinė teisė suliejama su pozityviaja, tačiau kol kas nepavyksta rasti vieno autoriteto, visuotinai priimtinos vertybių sistemos, kuri galėtų lemti tokį pozityviosios teisės turinį. Kiekvienoje valstybėje egzistuoja skirtingos pažiūros į vertybes ir jų apsaugą (pvz., eutanazija, abortai, tos pačios lyties asmenų santuokos ir t. t.). Be to, dauguma su prigimtinė teise siejamų nuostatų ir šiandien egzistuoja kaip pabiri, į vieną sistemą nesujungti teiginiai ir įgyja realią reikšmę tik tada, kai užrašomi pozityviosios teisės normose. Vertybėmis paremti teismų sprendimai negali būti patikimai pripažįstami teisingais ar klaidingais, nes, kai nėra socialinio, kultūrinio ir politinio homogeniškumo, teisės sistema negali sukurti demonstratyviai teisingų ar netgi profesiskai privalomų atsakymų į sunkius teisinius klausimus nei teisinės kultūros, nei moralės ir kitų neteisinių normų, kurios yra tradicinės prigimtinės teisės sritis, požiūriu²⁴⁰.

Neapibrėžtas vertybių turinys lemia, kad riba tarp teisėjo atliekamos teisės interpretacijos ir kūrybos tampa sunkiai apčiuopiama. Vertybėmis grįsti reikalavimai negali būti patenkinti ar atmetami remiantis formaliu racionalumu, nes vertybės negali būti pamatuotos tam tikrais objektyviais standartais. Žinoma, galima teigti, kad visos svarbiausios prigimtinės teisės normos ir vertybės yra įtvirtinamos aukščiausios galios pozityviosios teisės aktuose, tai yra prigimtinės teisės nuostatos užrašomos ir paverčiamos pozityviosios teisės taisyklėmis, todėl jas taikantys pareigūnai privalo tai daryti aiškindami tokius pozityviosios teisės aktus, o ne tirdami kažkokią aukštesniąją teisę. Nors tokiu būdu vertybės ir moraliniai teisės kriterijai įtraukiami į pozityviosios teisės sistemą ir juos tampa įmanoma taikyti kaip ir bet kurią pozityviosios teisės normą, tačiau, atsižvelgiant į jų didžiulį abstraktumą ir

²⁴⁰ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 31.

turinio neapibrėžtumą, susiduriama su tokiomis pačiomis problemomis kaip ir taikant teisės principus.

Apibendrinant galima teigti, kad galimybė aiškinant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis ir kiekvieną teisės normą aiškinti taip, kad rezultatas atitiktų šias vertybes, yra priemonė, dėl savo neapibrėžto turinio dar labiau „nutolusi“ nuo pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nei galimybė remtis teisės principais. Suteikus teisėjui galią aiškinant teisę remtis vertybėmis, pozityviosios teisės neapibrėžtumo problema nėra išsprendžiama, nes teisėjas įgauna įstatymų leidėjo partnerio vaidmenį, kurį atlikdamas privalo užtikrinti, kad kiekvienu konkrečiu atveju taikytina teisė atitiktų teisės ginamas vertybes.

1.3. Būtinybė atsižvelgti į teisinio reguliavimo tikslus ir teisės aiškinimo padarinius – funkcinė interpretacija

Teisėjo pareiga aiškinant teisę atsižvelgti į teisės normas ar visos teisės sistemos siekiamus tikslus taip pat gali būti siūloma kaip viena iš priemonių, kuria naudojantis siekiama išspręsti pozityviosios teisės ir formaliojo teisės aiškinimo nepakankamumą, kartu išlaikant teisės aiškinimo objektyvumą ir nuspėjamumą, stabilumą, taigi – ir teisės viešpatavimą. Ši priemonė teisėjui suteikiama tuo atveju, kai pati teisė suvokiama kaip įrankis tam tikriems tikslams pasiekti, todėl atitinkamai ir kiekviena teisės norma turi būti aiškinama pagal tokį tikslą. Kritikuojami H. L. A. Harto teiginiai, jog daugeliu atvejų teisės normą sudarantys žodžiai turi „reikšmės pagrindą“, lemiantį tos normos aiškinimą ir taikymą, nes pripažįstama, kad teisinė taisyklė turi tik tikslą, dėl kurio ji buvo priimta ir kuris privalo būti įvertintas ją aiškinant. Dėl to teisėjas, aiškindamas tokios taisyklės turinį, privalo atsakyti į minėtą klausimą – kam, kokiu tikslu ši taisyklė buvo nustatyta, kokio blogio ji *turėtų* padėti išvengti ar kokį gėrį *turėtų* padėti pasiekti. L. Fullerio teigimu, būtent

šio „turėtų“ šviesoje teisėjas ir turi aiškinti teisinę taisyklę²⁴¹. Teisė yra žmonių poreikių tarnaitė, todėl ją aiškinant svarbiausia ne jos kilmė, o siekiami tikslai, kurie ir atskleidžia tikrąją teisės esmę ir turinį. Šio požiūrio šalininkai pabrėžia ir tai, kad teisė turi būti naudojama ir vertinama ne pagal jos vidinės struktūros grožį ar logiškai griežtą „atradimo“ procesą, o pagal tai, kaip ji gali padėti pasiekti savo tikslus, tai yra pagal jos pasiekiamus rezultatus²⁴². Net aiški, rūpestingai surašyta ir apgalvota teisinė taisyklė, pritaikyta griežtai pažodžiui, gali lemti nepageidaujamus padarinius, kurių išvengti yra teisėjo užduotis. Dėl to teisėjas kiekvieną teisės normą turi aiškinti įvertindamas ją siekiamą tikslą ir tai, ar tam tikras jos išaiškinimas padės šio tikslo siekti, taip pat turi atsižvelgti į tai, ar griežtas aiškios teisinės taisyklės aiškinimas ir taikymas nelems priešingų minėtiems tikslams rezultatų. Vertinant tokį požiūrį į teisės prigimtį, pažymėtina, kad teisinės taisyklės turinio neįmanoma nustatyti neišsiaiškinus jos tikslų. Žinoma, rekomendacija aiškinant teisę atsižvelgti į ja siekiamus tikslus kartu nereiškia, kad taisyklė negali būti aiškinama ir taikoma griežtai pagal ją sudarančių žodžių lingvistinę reikšmę. Tiesiog laikoma, kad toks aiškinimas būtų nepakankamas ir privalo būti pildomas, atsižvelgiant į teise siekiamus tikslus.

Toks teisės aiškinimas, kai neapsiribojama lingvistiniu ar struktūriniu teisinio teksto interpretavimu, o teisės norma aiškinama atsižvelgiant į jos aksiologinį, socialinį ir ekonominį kontekstą, įskaitant ir jos sukūrimo tikslus bei interpretavimo padarinius, poveikį, kurį turės tokiu aiškinimu pagrįstas teismo sprendimas, vadinama **funkcine interpretacija**. Pagal funkcionalizmo doktriną visos institucijos ir pats teisinis reguliavimas visuomenėje skirtas tam tikriems poreikiams, todėl teisėjai, vykdydami savo funkciją ir aiškindami bene pagrindinę visuomeninių santykių reguliavimo priemonę – teisę, taip pat privalo aktyviai prisidėti prie bendrojo tikslo siekio. Tokių priemonių teisėjui

²⁴¹ Fuller Lon L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958, t. 71, p. 665–666.

²⁴² Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 114.

pripažinimas kartu suteikia jam galią tapti įstatymų leidėjo partneriu, padedančiu siekti bendrųjų teisinio reguliavimo tikslų.

Pažymėtina, kad šis požiūris turi skirtingas traktuotes. Pripažįstant teisėjui galią ir pareigą aiškinant kiekvieną teisės normą vadovautis teisiniu reguliavimu siekiamais tikslais, paprastai pabrėžiami keli skirtingi aspektai: pirmu atveju teisėjui nurodoma orientuotis į teisinio reguliavimo, visos teisės sistemos ar konkrečios teisės normos tikslus; o antru atveju teisėjas įpareigojamas daugiau dėmesio skirti tam, kokius ekonominius, socialinius ir kt. padarinius sukeltų vienoks ar kitoks teisės normos išaiškinimas ir atitinkamai pritaikymas pagal tokį aiškinimą. Be to, dalis teisėjui suteikiamų orientyrų, kuriais jis turi naudotis aiškindamas teisę, remiasi bendrais naudingumo kriterijais (protingumo principu, „sveiko proto“ standartu ir pan.).

Šie funkcinio aiškinimo aspektai labai susiję, tačiau atliekant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę analizę, tikslinga aptarti kiekvieną iš jų atskirai, išryškinant su tuo susijusias problemas, lemiančias, kad funkcinė analizė negali visiškai išspręsti dėl teisės neapibrėžtumo kylančių problemų ir suteikti pakankamai priemonių įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmenį aiškinant teisę modelio nepakankamumą. Kita vertus, funkcinis teisės aiškinimas ir teisėjo galia juo naudotis atskleidžia teisėjo, kaip visaverčio įstatymų leidėjo partnerio, padedančio atlikti teisės, kaip visuomeninių santykių reguliatoriaus, funkciją, vaidmenį.

Toliau šiame skyriuje atskirai aptariamas kiekvienas iš funkcinio aiškinimo aspektų – būtinybė aiškinant teisės normas atsižvelgti į teisinio reguliavimo tikslus ir galimus padarinius.

1.3.1. Būtinybė atsižvelgti į tikslus

Minėta, kad vienas iš funkcinio aiškinimo bruožų – suteikti teisėjui galią, o kartu įpareigoti, aiškinant teisės normas atsižvelgti į teisinio reguliavimo tikslus. Teigiama, kad teisėjas, aiškindamas teisę, nustatydamas tam tikros teisės normos turinį ir taikymo konkrečiai situacijai ypatumus, privalo atsižvelgti į aiškinama teisės norma, konkrečiu įstatymu ar visa teisės

sistema siekiamus tikslus. Teisės aiškinimas remiantis teisinio reguliavimo tikslais turėtų tarsi suteikti teisėjui bendrą aiškinimo kryptį, foną, nuo kurio nenukrypdamas teisėjas ne tik įveiktų pozityviosios teisės neapibrėžtumo problemą, bet ir rastų sprendimą byloje, o kartu nebūtų prarandamas teisėjo veiklos apibrėžtumas, nuspėjamumas ir objektyvumas. Kitaip sakant, teisėjo galimybė aiškinant teisę atsižvelgti į teisiniu reguliavimu siekiamus tikslus, nereiškia jo diskrecijos laisvai kurti teisę, nes išlieka pareiga vadovautis tuo, ką įtvirtina įstatymų leidėjas. Kartu atsiranda teisėjo ir įstatymų leidėjo partnerystė, nes teisėjui pripažįstama teisės kūrimo funkcija tais atvejais, kai įstatymų leidėjas dėl tam tikro klausimo nepasisakė ar pasisakė neaiškiai. Tai nėra paprastas teisės spragų pildymas pagal analogiją, nes teisėjas šiuo atveju privalo įvertinti teisę kaip sistema siekiamus tikslus, jos, kaip socialinės inžinerijos priemonės, vaidmenį ir naudojimo galimybes. Įstatymų leidėjas ir teisėjas veikia kaip partneriai darydami poveikį visuomenės gyvenimui tam tikra kryptimi. Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad teisėjas neturi tos krypties nustatyti pats – tai nustatyti yra arba įstatymų leidėjo pareiga, arba tokia kryptis susiklosto savaime visuomenėje (sociologinis požiūris). Teisėjas, aiškindamas teisę, privalo jausti šias kryptis.

Suteikęs teisėjui galimybę aiškinant teisės normas atsižvelgti į jomis ar visa teisės sistema siekiamus teisinio reguliavimo tikslus, išryškėja ir su šia galimybe susijusios problemos, lemiančios, jog teisės tikslais pagrįstas teisės aiškinimas negali visiškai išspręsti formalaus teisės aiškinimo nepakankamumo problemos, jei kartu norima apibrėžti ir konkrečias teisėjo diskrecijos aiškinant teisę ribas. Šios problemos kyla iš kelių pagrindinių šaltinių: nepakankamai įvertinama, kad teisės normai suteiktas tikslas gali būti suvokiamas skirtingais aspektais (1) ir tiriamas keliais lygiais (2), šiame kontekste nėra bendros „tikslų“ sąvokos (3), be to, nustatydamas teisinio reguliavimo tikslą teisėjas turėtų ištirti daugybę skirtingų veiksnių, tačiau negali vadovautis bendra jų tyrimo, prioritetų ir reikšmės nustatymo metodika, nes jos nėra (4). Visos šios priežastys lemia, kad teisėjo naudojimas šia teisės aiškinimo priemone tampa neapibrėžtas, atveria didžiules galimybes teisėjui pasirinkti ir vadovautis

subjektyvia nuomone, asmeniniais vertinimais. Tai pagrindžiant verta bent trumpai šias priežastis aptarti.

1. Apibūdinant teisėjo galią aiškinant teisę remtis aiškinamos teisės normos tikslu, dažnai neatsižvelgiama į tai, kad teisės normai suteiktas tikslas turi du aspektus: subjektyvų (autoriaus tikslas) ir objektyvų²⁴³. Nagrinėjamai temai tai yra aktualu, nes teisės literatūroje šiuo pagrindu skiriami du, dažnai painiojami, teisės aiškinimo būdai.

Subjektyvus tikslas – tai vertybės, interesai, politika, funkcijos, kurias norėjo pasiekti ir įgyvendinti tekstą sukūręs autorius²⁴⁴. Dėl to subjektyvaus teisės normos autoriaus tikslo aiškinimasis iš esmės yra anksčiau aptartas įstatymų leidėjo ketinimų metodas, susijęs su konkrečios aiškinamos teisės normos kūrejo, konkretaus įstatymų leidėjo turētu tikslu²⁴⁵. Teisėjas šiuos subjektyvius teisės normos kūrejo tikslus gali nustatyti remdamasis dviem pagrindiniais šaltiniais: vidiniu, tai yra pačiu aiškinamu tekstu, jo kalba, ir išoriniu – teksto sukūrimo istorija ir kontekstu, tai yra tirdamas tiek aplinkybes, buvusias iki teksto sukūrimo ir lėmusias jo atsiradimą, tiek susijusias su jo kūrimu aplinkybes. Naudodamas šį metodą teisėjas nesusiduria su teisės kūrimo problema, nes iš esmės privalo nustatyti įstatymų leidėjo valią. Šį subjektyvų teleologinį, o tiksliau – įstatymų leidėjo ketinimų – metodą teisėjas gali naudoti tada, kai aiškinamos teisės normos tikslai konkrečiai nurodyti įstatymų leidėjo išleistame įstatyme (dažnai jie būna gana tiksliai nurodyti preambulėje ar pirmuosiuose įstatymo straipsniuose), juos galima nustatyti remiantis įstatymo rengimo medžiaga ar kitais įstatymų leidėjo valią rodančiais dokumentais. Atsižvelgiant į tai, kad šiuo atveju teisėjas turi nustatyti konkretaus įstatymų leidėjo, sukūrusio tam tikrą teisės normą, tikslą, šis metodas iš esmės yra teisės normos teksto prasmės nustatymo priemonė (Svarbu atkreipti dėmesį ir į tai, kad subjektyvus aspektas rodo konkretaus

²⁴³ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 125.

²⁴⁴ Daugiau apie subjektyvų tikslą žr. Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 120–147.

²⁴⁵ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 217.

įstatymų leidėjo ketinimus, skirtingai nuo ketinimų „protingo“ įstatymų leidėjo, kurio tikslų aiškinimasis sudaro dalį objektyvaus tikslo aspekto.)

Skirtingai nuo subjektyvaus, objektyvus teisės normos tikslas nustatomas peržengiant aiškinamos teisės normos ribas, nes šiuo atveju teisėjui tenka užduotis ne tik nustatyti aiškinamos teisės normos tikslą, bet ir kiekvieną teisės normą aiškinti taip, kad ji atitiktų viso įstatymo, įstatymų sistemos ar visos teisės sistemos tikslus ir uždavinius. Toks teisės aiškinimo būdas akademinėje teisės literatūroje paprastai vadinamas **teleologiniu**. A. Barako teigimu, skirtingai nuo subjektyvaus tikslo, kuris yra konkretaus teksto autoriaus ketinimas, objektyvus tikslas yra protingo autoriaus ketinimai²⁴⁶. Teisėjas objektyvų įstatymo tikslą gali nustatyti iš pačios įstatymo kalbos, iš jo reguliavimo dalyko ir struktūros, iš susijusių įstatymų (tas, kuris interpretuoja vieną įstatymą, turi interpretuoti juos visus), tačiau taip pat tikslo turiniui daro įtaką ir įstatymo priėmimo socialinės ir istorinės sąlygos, fundamentalūs demokratinės teisinės sistemos principai. Dažnai pripažįstama, kad šis metodas turi būti taikomas ne tik aiškinant neaiškias teisės normas, bet ir kiekvieną kartą taikant teisę.

Taigi subjektyvus teisės normos tikslas rodo aiškinamos teisės normos autoriaus tikruosius, istorinius ketinimus, kurie yra tam tikras praeities faktas, o objektyvus tikslas – hipotetinius, socialiai objektyvius dabarties ketinimus.

Teisės aiškinimas, atsižvelgiant į ja siekiamus tikslus, minimas ir nagrinėjamas gana dažnai, tačiau dėl minėtų subjektyvaus ir objektyvaus aspektų painiojimo yra nuvertinamas, nurodant, jog „tikslas“ yra subjektyvi sąvoka. Iš tiesų toks požiūris klaidingas, nes, nors ši sąvoka yra ypač glaudžiai susijusi su teksto autoriaus ketinimais, tačiau gali atspindėti keletą abstraktumo (objektyvumo) lygių. Net tuo atveju, kai kalbama apie teisės aiškintojo siekį įsijausti į įstatymų leidėjo vaidmenį, pažymimi du objektyvumo elementai: pirma, teigiama, jog teisės aiškintojas turėtų laikyti, kad įstatymus leidžiančios institucijos nariai visada atitinka protingo asmens standartą ir siekia protingų tikslų; antra, teisės aiškintojas turi laikytis nepaneigiamos prezumpcijos, jog

²⁴⁶ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 120–182.

įstatymų leidėjas visada veikia gera valia ir geranoriškai siekia įvykdyti konstitucines savo pareigas. Tik laikydamasis šių prielaidų teisės normos aiškintojas gali gilintis ne į subjektyvaus istorinio įstatymų leidėjo, bet į „protingo autoriaus“ ketinimus. Taip atsiranda skirtumas tarp subjektyvaus ir objektyvaus teleologinio aiškinimo, o nepakankamas šios perskyros suvokimas dažnai lemia nesusipratimus, apkaltinant teisėjus per daug aktyvistine veikla ar teisės kūrimu, nors iš tiesų jų veikla neperžengia aiškinamos teisės normos ribų ir įstatymų leidėjo valios, arba atvirkščiai.

Atsižvelgdamas į subjektyvių autoriaus ketinimų ir objektyvių teisinio reguliavimo tikslų skirtumą, A. Barakas skiria tris interpretavimo sistemas²⁴⁷:

- Subjektyvi teisės interpretavimo sistema yra tokia, kai teksto reikšmę apibrėžia subjektyvūs įstatymų leidėjo psichologiniai ir istoriniai ketinimai, konkretaus teisinio teksto autoriaus turėtas tikslas. Dėl to teisę aiškinantis teisėjas turi „eiti“ tuo pačiu keliu kaip ir teksto kūrėjas, tik atvirkščia kryptimi: autorius pradeda turėdamas tikslą ir baigia tekstu, o aiškintojas – atvirkščiai. Subjektyvios interpretavimo sistemos atveju tekstui siekiama suteikti tokią reikšmę, kokia ji buvo teksto sukūrimo momentu, todėl aiškinimo metu esanti realybė nėra vertinama. Šiuo atveju neturi reikšmės nei laiko tėkmė, nei visuomenėje įvykę pokyčiai, nes jie negali pakeisti konkretaus istorinio įstatymų leidėjo tam tikru laiku tekste užfiksuotų ketinimų.
- Objektyvi teisės interpretavimo sistema yra tokia, kai teksto reikšmę siekiama nustatyti neatsižvelgiant į konkretaus istorinio teksto autoriaus ketinimus. Tekstas ir jo autorius yra atskiriami nuo to momento, kai tekstas užrašomas, todėl tekstas laikomas savarankišku ir gali būti suvokiamas be autoriaus tikslų tyrimo. Anot A. Barako, teisėjas aiškinamą tekstą gali suvokti kitaip ir dar geriau, nei jį suvokė jo kūrėjai. Laikantis tokio požiūrio, praeitis nėra tiriama, o teksto aiškinimas orientuojamas į tai, kaip spręsti aiškinimo metu iškilusias problemas. Pirma, objektyvus teisės aiškinimas naudojamas tada, kai siekiama nustatyti tikslus, kuriuos būtų

²⁴⁷ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 30–38.

turėjęs protingo asmens standartą atitinkantis kūrėjas. Kitaip tariant, tikrieji įstatymų leidėjo ketinimai pakeičiami hipotetiniais. Antra, interpretavimas bus objektyvus ir tada, kai teksto kūrėjo ketinimai sąmoningai ignoruojami ir laikoma, kad objektyvi teksto reikšmė yra tokia, kokią suvoktų skaitantis tekstą ir suvokiantis jo kalbą teksto sukūrimo metu tipinis, protingas skaitytojas. Taigi pagal šį požiūrį teisėjas tekstą turėtų suvokti taip, kaip jį suvoktų eilinis asmuo, skaitydamas tekstą jo sukūrimo metu. Trečia objektyvaus interpretavimo forma – kai bandoma nustatyti visos teisinio reguliavimo sistemos tikslą, tai yra teksto kūrėjo valia keičiama visos sistemos tikslu.

- Subjektyviai-objektyvi interpretavimo sistema yra tokia, kurią naudojant derinami subjektyvūs ir objektyvūs teisės aiškinimo aspektai. Pavyzdžiui, gali būti laikoma, kad teisinio teksto aiškinimas turi vykti dviem pakopomis: visų pirma teisėjas turi naudotis subjektyvia interpretavimo sistema, o, jos nepakankant, pereiti prie objektyvios.

2. Antra problema, išskylanti teisėjui aiškinant teisę teleologiniu teisės aiškinimo metodu, yra ta, kad išryškėja mažiausiai du tokio aiškinimo lygmenys. Pirmas tokio teisės aiškinimo lygmuo – teisėjo pareiga nustatyti konkrečios aiškinamos teisės normos tikslą, antras – teisėjo pareiga įvertinti visa teisės sistema siekiamus tikslus. Šie lygmenys atskleidžia, kad teisėjas turėtų veikti kaip nuo įstatymų leidėjo (teisės normos kūrėjo) priklausantis pareigūnas, turintis vykdyti duotus nurodymus, tačiau negalintis pasitikslinti jų turinio. Dėl to, nepavykus nustatyti įstatymų leidėjo ketinimų, pereinama prie protingo autoriaus ketinimų paieškos. Paprastai tarp šių lygmenų neturėtų būti prieštaravimų ir konkrečiai teisės normai suteikiamas tikslas turėtų priklausyti nuo viso reguliavimo tikslo, tai yra jų santykis turėtų būti kaip detalės ir visumos. Tačiau yra atvejų, kai tokia priešprieša ar nesutaptis atsiranda. Tais atvejais paprastai nuo to, kaip suprantamas tikslas, priklauso ir tai, kuriuo iš šių lygmenų naudosis teisėjas. Dėl to teleologinis teisės aiškinimo būdas tampa priklausomas nuo konkretaus teisėjo nuomonės, ką laikyti jį įpareigojančiu teisinio reguliavimo tikslu.

3. Suteikiant teisėjui galią aiškinant teisę remtis teisinio reguliavimo tikslu, tikimasi, kad teisinio reguliavimo tikslo sureikšminimas ir teisėjo įpareigojimas juo remtis padės išlaikyti teisėjo atliekamo teisės aiškinimo objektyvumą ir apribos teisėjo subjektyvizmą, tačiau su pačia „tikslo“ apibrėžtimi ir yra susijusi pagrindinė teleologinio teisės aiškinimo metodo problema – nėra vienodo suvokimo, kas turėtų būti laikoma minėtais objektyviais teisės normos, įstatymo ar visos teisės sistemos tikslais, nesutariama dėl tokio teisinio reguliavimo tikslo turinio, be to, nėra pripažintų metodų, kaip teisėjas tuos tikslus turėtų nustatyti. Kitaip tariant, nėra apibrėžtos teisinio reguliavimo tikslo sampratos ir tikslios metodikos, kuria naudodamasis teisėjas galėtų nustatyti tokį tikslą.

Teisės literatūroje pateikiama daugybė šios problemos sprendimo variantų, iš kurių verta paminėti dažniausiai siūlomus:

Pirma, teigiama, jog siekiant nustatyti objektyvų teisės normos ar įstatymo tikslą, tai yra išsiaiškinti visuomenės, teisės sistemos ar konkretaus teisės instituto tikslą, reikia išsiaiškinti teisės normą taip, kad ji nekonfliktuotų su bendraisiais teisės principais ir kitomis teisės normomis²⁴⁸. Šiuo atveju pabrėžiama teisėjo pareiga sistemiškai analizuoti visą teisės normų korpusą ir tokiu būdu nustatyti kiekvienos aiškinamos teisės normos tikslą. Nors teisėjui dažniausiai aktualu nustatyti konkrečios teisės normos turinį, tačiau, norint išsiaiškinti dalį, reikia aiškinti visumą: teksto struktūra, padalijimas į dalis, jų santykis ir pan. suteikia informacijos apie teisės norma siekiamus tikslus. Apie tokį aiškinimą rašęs L. Fulleris įvedė *struktūros* sąvoką, teigdamas, kad įstatymas ar teisės taisyklė turi arba aiškų tikslą, arba tai, kas, remiantis jos santykiu su kitomis taisyklėmis, gali būti pavadinta struktūrine integracija (vientisumu). Tokia integracija ir turima galvoje kalbant apie įstatymo ar teisės normos ketinimus, nors ir žinoma, jog ketinimus turi žmonės, o ne žodžiai popieriuje. Šios struktūros viduje pareiga paklusti teisei ne tik leidžia, bet ir

²⁴⁸ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 218.

reikalauja kūrybiško teisėjo vaidmens aiškiai ribotoje erdvėje – jam neleidžiama žengti už šios struktūros ribų²⁴⁹.

Toks teleologinio teisės normos aiškinimo metodo turinio suvokimas daro šį metodą panašų į sisteminį teisės aiškinimą, tačiau vis dėlto tai suteikia teisėjui įstatymų leidėjo partnerio, veikiančio tam tikrose apibrėžtose ribose, vaidmenį. Taigi gali būti laikoma, kad teisėjas, aiškindamas teisės normas, privalo įvertinti visą esamą teisės sistemą integralumo požiūriu, nustatyti bendras tokio reguliavimo kryptis ir kiekvieną teisės normą aiškinti taip, kad jos turinys po išaiškinimo atitiktų šią sistemą. Pažymėtina, kad toks požiūris ir jo apibrėžtumai priklauso ir nuo to, kas pripažįstama struktūrą sudarančiomis visumos dalimis. Nes, pavyzdžiui, į sistemą įtraukus teisės principus, būtų priartėta prie R. Dworkino pateiktos teisės, kaip integralios sistemos, sampratos. Dėl to tokia tikslo sąvoka nėra pakankamai konkreti, kad galėtų užtikrinti nuo teisėjo pasirinkimų nepriklausantį teisės aiškinimą.

Antra, teigiama, kad aiškinantis objektyvų teisės normos tikslą svarbu nustatyti, kokios priežastys lėmė tokios teisės normos sukūrimą. Kitaip sakant, teisėjas, aiškindamas teisę, nustatydamas tam tikros teisės normos turinį ir taikymo konkrečiai situacijai ypatumus, privalo vadovautis visuomenės, kurioje jis atlieka teisėjo vaidmenį, tikslais. Teisėjas privalo išeiti už pozityviosios teisės ribų ir gilintis į ekonomines, socialines ar politines sąlygas, vertybines nuostatas visuomenėje ir pan. Siūloma pirmiausia nustatyti, kuris aiškinimas ar įstatymo papildymas geriausiai atitiktų visuomenėje vyraujančius teisinius etinius vaizdinius, o nepavykus gauti vienintelio rezultato, teisėjui leidžiama vadovautis jo paties išsiugdyta teisės pajauta, subjektyviais tikslingumo vaizdiniais. Taigi toks tikslas, kurį reikia išsiaiškinti teisėjui, susideda iš tikslų, uždavinių, interesų, vertybių, funkcijų, kurias atlikti sukurtas konkretus įstatymas ar jų sistema. Teisėjas privalo teisės normą ir visą įstatymą aiškinti taip, jog tai geriausiai atitiktų ir įgyvendintų šiuos tikslus. Šiuo atveju pati teisė suvokiama kaip socialinės inžinerijos priemonė, kuria siekiama tam

²⁴⁹ Fuller Lon L.. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harv. L. Rev. 1958, Vol. 71, p. 670.

tikrų tikslų. Tai praktinė filosofija, kelianti klausimus, susijusius su tuo, kaip teisė gali padėti išgyventi visuomenei, kaip gali atlikti problemų sprendimo priemonės vaidmenį²⁵⁰. Dėl to ir teisėjas laikomas pareigūnu, kuris ne tik gali, bet ir privalo aktyviai naudotis šia priemone ir jam suteiktomis galiomis, prisidėtų prie tikslų, kuriems pasiekti ir sukurta teisė, įgyvendinimo. Akivaizdu, kad tokiu atveju teisėjo traktavimas kaip teisės aiškintojo tampa nepakankamas.

Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad šiuo atveju teisėjas turi atsižvelgti ne į konkretaus tam tikro įstatymo sukūrimo istoriją ar konkretaus įstatymo kūrimo medžiagą (nes tikslas yra ne aiškintis įstatymų kūrėjo ketinimus), tačiau privalo ieškoti tikslų, kurie iš esmės atskleidžia tam tikrą aiškinamą teisės normą sukūrusio subjekto vykdomą politiką. Teisėjas turi ieškoti įstatymų leidėjo bendro konceptualaus tikslo, principinės pozicijos, kuria galės būti remiamasi ir sprendžiant panašias bylas, o ne tik konkretaus specifinio ginčo, nagrinėjamo tuo metu teisme, sprendimo. Šis teisinio reguliavimo tikslas nebūtinai rodo įstatymo leidėjo valią, todėl pripažįstama, kad į jį turi būti atsižvelgiama net tuo atveju, kai įstatymų leidėjas jo neturėjo galvoje. Be to, taip suprantant teisėjo uždavinį, reikia pripažinti, jog aiškinti teisę būtina ir tada, kai pati teisės norma lingvistiškai yra aiški.

4. Teisėją pripažįstant įstatymų leidėjo partneriu, turinčiu naudoti teisę kaip socialinės inžinerijos priemonę ir prisidėti prie įstatymų leidėjo suformuotų ar visuomenėje susiklosčiusių teisinio reguliavimo tikslų įgyvendinimo, išryškėja, kad iš tiesų teisėjas, vien siekdamas nustatyti tokius tikslus, turėtų įvertinti daugybę skirtingų aplinkybių:

Pirma, teisinio reguliavimo tikslai ir jų nustatymas gali būti siejami su tam tikrų vertybių ir principų įgyvendinimu. Tokiu atveju teisėjo užduotis yra išaiškinti teisės normą taip, kad jos turinys atitiktų bendruosius teisės principus ar jos veikimas būtų skirtas įtvirtinti (apsaugoti) teisės ginamas vertybes. Taigi

²⁵⁰ Teisės kaip socialinės inžinerijos priemonės suvokimas randamas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d., 2006 m. kovo 30 d., 2006 m. gegužės 31 d., 2008 m. birželio 30 d. 2008 m. gruodžio 4 d. nutarimuose.

teisinio reguliavimo tikslą sutapatinus su teisės principų įgyvendinimu ar ginamomis vertybėmis, tai yra pripažinus, kad teisėjas kiekvieną teisės normą privalo aiškinti ir taikyti taip, jog prisidėtų prie tokių principų, vertybių apsaugos ir įgyvendinimo, teisės aiškinimas remiantis teisės normos tikslais iš esmės „susilieja“ su jau aptartais teisės aiškinimu remiantis teisės principais ar vertybėmis, o kartu lygiai taip pat iškyla jau aptartos tokio teisės aiškinimo problemos – vertybių ar teisės principų, kaip tikslų, turinio neapibrėžtumas ir teisėjo galimybė spręsti dėl to savo nuožiūra.

Antra, teisinio reguliavimo tikslas gali būti suvokiamas kaip socialinio teisingumo įgyvendinimas. Toks teisinio reguliavimo tikslo suvokimas iš esmės yra socialinio teisingumo kaip vertybės gynimo atmaina, tačiau jį verta išskirti atskirai nuo minėtos pirmos tikslų suvokimo grupės dėl jo glaudaus ryšio su realia socialine, visuomenine aplinka, o ne tik idealiosiomis vertybėmis. Socialinis teisingumas (paskirstomasis teisingumas) yra ne tiek vertybinis, o labiau institucinis atributas, kai siekiama išsiaiškinti, kaip paskirstoma socialinio bendradarbiavimo nauda ir našta. Socialinio, arba paskirstomojo, teisingumo valiuta yra teisės ir jų stoka, privilegijos ir jų stoka, lygios ir nelygios galimybės, galia ir priklausomybė, teisė įgyti turto ir skurdas. Vertinant instituciją šio teisingumo požiūriu, į ją turi būti žvelgiama kaip į naudos ir naštos šaltinį²⁵¹. Taip geriausiai atsiskleidžia teisės, kaip socialinės inžinerijos priemonės, vaidmuo, tačiau susiduriama su socialinio teisingumo turinio neapibrėžtumu, nes įvairios paskirstomojo (socialinio) teisingumo teorijos siūlo savus argumentuotus socialinės tvarkos modelius²⁵², lemiančius ir visos teisinės reguliavimo sistemos siekiamus tikslus, ir natūraliai neapibrėžtą teisėjo poziciją juos įgyvendinant.

Pavyzdžiui, socialinis teisingumas gali būti suvokiamas kaip abipusis naudingumas, išreiškiant idėją, kad teisingai susitarti kiekvienai konflikto šaliai yra naudingiau negu konfliktą tęsti²⁵³. Tokiu atveju teisėjo užduotis būtų

²⁵¹ Barry Brian. Teisingumo teorijos. Socialinio teisingumo traktatas. Vilnius: Eugrimas, 2002. P. 365.

²⁵² Ten pat. P. 19.

²⁵³ Plačiau žr.: J. F. Nasho sprendimas – mėginimas formaliai išreikšti intuityviai suvokiamą nelygių derybinių galių idėją. Nasho sprendimo esmė yra tai, kad racionalūs derybininkai derybas baigs tada,

aiškinti teisę taip, kad ginčo šalims būtų pasiūlytas sąžiningas išteklių padalijimas, atitinkantis racionalių derybų rezultata. Pagal kitą požiūrį teisingumas gali būti suvokiamas kaip nešališkumas, o tai reiškia, kad žmonės į santykius su kitais privalo žvelgti ne vien iš savo perspektyvos, bet ir siekti tokio susitarimo pagrindo, kuris būtų priimtinas iš kiekvieno asmens perspektyvos²⁵⁴. Šiuo atveju, teisę suvokiant kaip socialinės inžinerijos priemonę, teigiama, kad teisės tikslas, kurio privalo siekti ir teisėjas, yra sukurti tokią veiksmingą (efektyvią) socialinę struktūrą, kokią tik įmanoma sukurti, užtikrinančia, kad būtų patenkinta kuo daugiau poreikių, sunaudojant kuo mažiau išteklių ir sąnaudų²⁵⁵. Kaip teigė tokio požiūrio atstovas profesorius Johnas Rawlsas, teisingiausia visuomenė yra ta, kurioje blogiausioje padėtyje esanti grupė, nepriklausomai nuo jos sudėties, yra aukščiausio gerovės lygmens. Visos socialinės vertybės – laisvė ir galimybės, savigarbos pagrindai – visiems turi būti paskirstomos po lygiai, nebent nelygus kurių nors ar net visų šių vertybių paskirstymas yra naudingas visiems. Utilitaristinis požiūris į teisės sistema siekiamus tikslus siūlo kiekvieną socialinę instituciją vertinti pagal tai, kas faktiškai įvyktų, jeigu ji būtų įgyvendinta. Utilitaristų pozicija pasiūlė objektyvų moralės standartą – didžiausias gėris didžiausiam žmonių skaičiui, tai yra nė vienas valdžios sprendimas nėra geras ar blogas pats savaime, nes jis tampa toks tik atsižvelgiant į jo padarinius, sukuriant daugumą tai, ko siekė daugiau ar mažiau žmonių²⁵⁶.

Taigi kaip matyti, visais šiais atvejais teisė yra tik vienas iš institutų, padedančių įgyvendinti socialinį teisingumą, tačiau kai įstatymų leidėjas

kai pusių naudingumų suma bus maksimali, kiekvienai pusei teikianti nulinę vertę nesutarimo baigmei. Nasho sprendimą galime apibūdinti kaip tašką, kuriame abi pusės rizikuoja prarasti tokią pat naudą (kiekvienos naudingumų terminais) keldamos papildomų reikalavimų (Plačiau žr. Barry Brian. Teisingumo teorijos. Socialinio teisingumo traktatas. Vilnius: Eugrimas, 2002).

²⁵⁴ Barry Brian. Teisingumo teorijos. Socialinio teisingumo traktatas. Vilnius: Eugrimas, 2002. P. 24; Rawls John. A Theory of Justice. Oxford University Press, 1999.

²⁵⁵ Plačiau žr.: Rawls John. A Theory of Justice. Oxford University Press, 1999; Pound R. Philosophy of Law. Naudojama iš Freeman M.D.A. Lloyds's Introduction to Jurisprudence. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 608.

²⁵⁶ Plačiau apie utilitaristinį požiūrį žr.: Baublys L., Beinoravičius D., Kaluina A., Kathrani P., Miliauskaitė K., Spruogis E., Venckienė E. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Leidykla MES, 2010. P. 114–117.

nesugeba priimti tokių sprendimų, kurie palaikytų būtinus socialinius pokyčius, tą privalo įgyvendinti teisėjai²⁵⁷. Jie įgauna galias veikti kaip įstatymų leidėjo partneriai siekiant bendrų tikslų, tačiau kartu nėra aišku, koks tų tikslų turinys, nes net ir laikant, jog tai socialinis teisingumas, yra begalė skirtingų jo suvokimo atmainų.

Trečia, tikslai, į kuriuos privalo atsižvelgti teisėjas aiškindamas teisės normą, gali būti suvokiami pabrėžiant sociologinį šio klausimo aspektą. Pavyzdys galėtų būti vieno iš socialinės inžinerijos požiūrio atstovų – **Roscoe Pouno** – išdėstytas sociologinės jurisprudencijos požiūris į teisėjo vaidmenį. Sociologinė jurisprudencija turėtų užtikrinti, kad teisės kūryba, aiškinimas ir taikymas atsižvelgtų į socialinius faktus. Tam reikalingi tokie dalykai: faktiškas teisinės valdžios veiksmingumo tyrimas, socialiniai tyrimai rengiantis įstatymų leidybai, nuoseklus teisės kūrybos priemonių tyrimas, sociologinės istorijos studijos ir pan. Teisė, derindama konfliktuojančius interesus, turi garantuoti socialinę santalką ir tvarkingą socialinę kaitą, be to, privalo išreikšti bendrąjį sutarimą, atitikti išskirtinį bendrąjį interesą, kad konfliktai būtų sprendžiami tvarkingai, o kiekvieno individualaus piliečio reikalavimas galėtų būti nagrinėjamas ir teismine tvarka²⁵⁸. Vienas iš teisės siekiamų tikslų turi būti pažanga, todėl teisė yra socialinės inžinerijos mokslas, o jos siūlomos priemonės turi būti tokios, kad, remiantis teisine tvarka, būtų sprendžiamos socialinės problemos.

Toks teisės suvokimas lemia ir ypatingą teisėjo vaidmenį ją aiškinant. R. Pounas šiuo klausimu teigė, jog nors tradiciškai yra laikoma, kad teisėjo funkcija yra tiesiog naudojantis išimtinai loginiais metodais aiškinti ir mechaniškai pritaikyti autoritetingai nustatytą taisyklę, tačiau didesnė dalis vadinamojo aiškinimo proceso iš tiesų yra teisės kūrybos procesas²⁵⁹. R. Pouno teigimu, paprastai teisėjai labiau vadovaujasi tomis teisės normomis, kurios veda prie absurdiškų ar šokiruojančių rezultatų, o ne tomis,

²⁵⁷ Bhatia K. L. (ed.) *Judicial activism and social change*. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990. P. 151.

²⁵⁸ Cotterrell R. *Teisės sociologija*. Įvadas. Kaunas, 1997. P. 99.

²⁵⁹ Pound R. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, 1982. P. 49–50.

kurios yra prieštaringos ar neaiškios. Pastarosios yra teisės aiškinimo objektas, o pirmosios – ne, jos tiesiog taikomos taip, kaip skaitomos. Toks neprotingas ir nebūtinai aklas teisės normų taikymas gali lemti situacijas, kai teismai, patys to nenorėdami ar nesuvokdami, prisideda prie nepažangios ir nemoralios įstatymų leidybos, nors pagal savo funkciją turėtų padėti išvengti tokių padarinių²⁶⁰. Atsižvelgdamas į tai R. Poundas teigė, kad daugiausia vadinamosios interpretacijos problemų atsiranda tada, kai įstatymų leidėjas tam tikrų atvejų apskritai nenumatė, nes tada teisėjas turi nuspėti, ką įstatymų leidėjas būtų nusprendęs, ir teisėjų funkcija susipina su įstatymų leidėjų funkcija²⁶¹. Dėl to teisė yra geriausia tada, kai teisėjams leidžiama išmintingai ir sąmoningai naudotis jų diskrecija ir individualizuoti bylas. Šiai minčiai pritarė ir teisinio realizmo atstovai J. C. Gray'us bei J. Frankas, teigdami, jog minėtos teisėjo teisės neigimas reiškia, kad svarbiausią savo užduotį teisėjas turi atlikti slaptai.

Dėl tokių teiginių R. Poundas galėtų būti priskiriamas prie teisinio realizmo atstovų, tačiau nuo pastarųjų jis skiriasi tuo, kad aprašo visuomenę teisės sociologijos požiūriu, todėl ir teisėjo vaidmuo bei laisvė kurti teisę, jo nuomone, yra siauresni – teisėjas vis dėlto yra ribojamas ne tik socialinės aplinkos, bet ir visuomeninių poreikių, būtinybės teisę kaip priemonę naudoti tinkamai siekiant tam tikrų tikslų ir pan. Teisėjas turi atpažinti problemą ir suvokti esančias pareigūnas, privalantis saugoti visus socialinius interesus, išlaikyti jų pusiausvyrą ir darną. Taigi R. Poundas, taip pat kaip ir teisinio realizmo atstovai, tikėjo socialine inžinerija, tačiau, skirtingai nei pastarieji, pabrėžė, kad toks visuomenės gerovės kūrimas visų pirma turi „ateiti“ per įstatymų leidėją, o ne per teismus²⁶².

Žinoma, R. Poundas suvokė, kad teisėjui dažnai tenka rinktis iš daugybės tarpusavyje prieštaraujančių visuomenės interesų ir vertybių, todėl

²⁶⁰ Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 128.

²⁶¹ Pound R. An Introduction to the Philosophy of Law. Yale University Press, 1982. P. 48–51.

²⁶² Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 111; Pound R. The Call for a Realistic Jurisprudence. Harvard Law Review. 1931, vol. 44, p. 707–708.

teisėjams svarbu suvokti savo vietą valdžių sistemoje ir visuomenėje. Teisėjai, kaip ir visa teisė, turi remti tokius socialinius interesus, atrasti ir apginti tokią visuomeninę politiką, kuri ves link socialinės pažangos ir kartu skatins moralesnį bendruomenės gyvenimą. Tai daugiausia vertybėmis grįstas procesas, nes interesai privalo būti sveriami ir derinami ne tik siekiant pažangos, bet ir moraliai priimtinių padarinių. R. Poundas pritarė artimam teisės ir moralės santykiui, bei tikėjo, kad teisėjas turėtų susikurti idealų utilitarinės moralės principų įkvėptą socialinės ir teisinės tvarkos paveikslą ir priimti sprendimus, kurie įgyvendintų šį vaizdinį. Jo nuomone, teisės efektyvumas priklauso nuo teisės ir moralės vienybės. R. Poundas tikėjo, kad teisė yra socialiai pažangi ir moraliai visuomenei priimtina priemonė, padedanti užpildyti spragą tarp to, kaip teigė Ehrlichas, ką įstatymų leidėjas manė žmones privalant daryti ir ką žmonės jautė esant teisinga²⁶³.

Apibendrinant šį požiūrį į teisėjo galią aiškinant teisę remtis teisinio reguliavimo tikslais, pažymėtina, kad šiuo atveju teise siekiami tikslai – tai įstatymų leidėjo valios derinimas su visuomenės nuostatomis (sociologinis požiūris), o teisėjo užduotis aiškinant teisę suartinti šias pozicijas. Taigi teisėjas, viena vertus, turi atrasti tikrąją teisę visuomenės tradicijoje ir privalo ją įgyvendinti (šioje dalyje jis neturi teisės kūrybos galios), tačiau, kita vertus, teisė taip pat laikoma įrankiu, naudojamu siekiant pažangos ir vertybių įgyvendinimo, o teisėjas įpareigojamas naudoti šį įrankį nepriklausomai nuo įstatymų leidėjo valios. Taigi šiuo atveju išryškėja teisėjo, kaip įvairių socialinių interesų derintojo, vaidmuo.

Ketvirta, teisinio reguliavimo tikslai, į kuriuos aiškindamas teisę privalo orientuotis teisėjas, gali būti suvokiami kaip teisėjo pareiga nustatyti hipotetinius ketinimus, kuriuos būtų norėjęs įgyvendinti protingas asmuo, išleisdamas tam tikrą teisės normą. Teisėjas šiuo atveju turi remtis ne kokių nors praeityje ar dabartyje iš tikrųjų egzistuojančių asmenų (įstatymų leidėjų) tikslais, o „protingais“ arba „galiojančios teisėtvarkos kontekste objektyviai

²⁶³ Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 118.

būtinais“ tikslais. Tai yra tokie tikslai, kuriuos protingu argumentavimu nustatytų sprendimus priimantys asmenys, pasydami galiojančios teisėtvarkos konteksto. Tokių asmenų bendruomenė yra tikslų, esančių objektyvių teleologinių argumentų prielaida, hipotetinis subjektas, o tikslai, kuriuos tvirtina aiškinimą pateikiantis asmuo, yra hipotezės, keliamos dėl tikslų, kuriuos būtų nustatęs šis hipotetinis subjektas. Taigi tikslai, apie kuriuos kalbama teleologiniuose aiškinimuose, yra ne empiriškai nustatyti, o turi norminių savybių. Taip teleologinis argumentavimas virsta argumentavimu principais²⁶⁴.

Apibendrinant reikia pripažinti, kad teisėjui suteikus galią aiškinant teisę remtis ne tik jos tekstu, bet ir teisinio reguliavimo tikslais, teisme atliekamo teisės aiškinimo apibrėžtumas ir jo rezultatų nuspėjamumas netampa labiau tikėtini. Skirtingas teisinio reguliavimo tikslų suvokimas, įvairios tikslų nustatymo metodikos lemia, kad teisės aiškinimas, atsižvelgiant į teisinio reguliavimo tikslus, lengvai pereina į argumentavimą, remiantis teisės principais ar ginamomis vertybėmis. Kartu perimamos ir su tuo susijusios problemos. Be to, pats teisės aiškinimas jos tikslų pagrindu nėra pakankamai apibrėžtas. Galima daryti išvadą, kad teisėjui suteikus galią aiškinant teisę peržengti aiškinamos teisės normos teksto prasmės nustatymo ribas ir orientuotis į teisinio reguliavimo tikslus, kartu būtina pripažinti, kad teisėjo vaidmuo šiame procese neapsiriboja įstatymų leidėjo sukurtos teisės prasmės nustatymu ir valios įgyvendinimu, o teisėjas, naudodamasis jam suteikiama diskrecija, tampa įstatymų leidėjo partneriu kreipiant teisinį reguliavimą tam tikro tikslo link.

²⁶⁴ Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 259–261.

1.3.2. Būtinybė atsižvelgti į teisės aiškinimo ir atitinkamai taikymo pagal šį išaiškinimą padarinius

Kitas funkcinio teisės aiškinimo aspektas yra teisėjo įpareigojimas atsižvelgti į ne tiek į aiškinama teisės norma siektus įstatymų leidėjo ar objektyviuosius teisinio reguliavimo tikslus, o į tam tikro tos normos aiškinimo ir atitinkamai taikymo pagal tokį aiškinimą padarinius. Šiuo atveju, be minėtos teisės, kaip socialinės inžinerijos priemonės, išryškinimo, turi būti įvertinama tai, kad, nustatant teisės normos tikslą, būtina turėti galvoje ne tik norimus įgyvendinti idealiuosius siekius, bet ir galimas tam tikro teisės normos aiškinimo pasekmes. Taip priartėjama prie **pragmatinės jurisprudencijos** (arba **ekonominės teisės analizės**), kurios šalininkai, aiškindami teises taisykles ir institucijas, taikė ekonomikos teoriją²⁶⁵. Visuotinai pripažintos teisinio pragmatizmo sampratos nėra. Pavyzdžiui, R. Dworkino teigimu, teisėjas pragmatikas turėtų veikti taip, kad konkrečiomis aplinkybėmis būtų pasiektas kuo geresnis rezultatas, neatsižvelgiant į tai, ar toks veikimas atitinka tam tikrus bendrus principus²⁶⁶. Vienu iš pragmatinės jurisprudencijos lyderių ir teisės ekonominės analizės pradininku laikomas **Richardas A. Posneris** perfrazuoja šį apibrėžimą, nurodydamas, jog teisėjo pragmatiko tikslas yra rasti konkrečiai šios dienos situacijai ir ateičiai geriausią sprendimą, nekreipiant dėmesio į tai, ar toks sprendimas dera su kitais valdžios institucijų priimtais sprendimais²⁶⁷. Ekonominės teisės analizės atveju pabrėžiama, kad pirmiausia būtina nagrinėti teisinių taisyklių sukūrimo priežastis ir rezultatus bei stengtis paaiškinti ir nuspėti, kaip piliečiai ar valstybės institucijos reaguos į tam tikras teises taisykles, kokias pasekmes sukels vienokio ar kitokio turinio teisės normos taikymas.

²⁶⁵ Kornhauser Lewis A. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions // The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005. P. 68; Plačiau apie ekonominę teisės suvokimą bendrosios teisės sistemoje žr. Smith Henry E. Law and Economics: Realism or Democracy? // Harvard Journal of Law & Public Policy. 2009, vol. 32, No. 1. P. 127–145.

²⁶⁶ Dworkin R. Law's Empire. Harvard University Press, 1986. P. 161.

²⁶⁷ Posner R. A. The Problematics of Moral and Legal Theory. The Belknap Press of Harvard University Press, 1999. P. 240, 252–255.

R. A. Posneris pragmatišką jurisprudenciją apibūdina kaip funkcionalią, prisotintą politikos, nelegalistinę, natūralistinę ir skeptišką, tačiau jokių būdu ne cinišką teisinio proceso koncepciją²⁶⁸. Jo teigimu, „pragmatizmas reiškia žiūrėjimą į problemas konkrečiai, pagrindžiamai, be iliuzijų, visiškai suvokiant žmogaus proto ribas, jaučiant žmogaus žinių „lokalumą“, bendravimo tarp skirtingų kultūrų sunkumus, „tiesos“ nepasiekiamumą, iš to kylančią svarbą neslėpti skirtingų tyrinėjimo kelių, tyrinėjimo priklausomumą nuo kultūros ir socialinių institucijų ir, visų svarbiausia, reikalavimą, kad socialinis mąstymas ir veikla būtų vertinami kaip instrumentai siekti vertingų žmogiškųjų tikslų, o ne kaip savaiminiai tikslai. Jo požiūriu, teisę nulėmė praktiniai poreikiai, todėl ji yra „ne šventas tekstas, o paprastai socialinė praktika, neapibrėžtai ribojama etinių ir politinių įsitikinimų“²⁶⁹.

Remdamasis tokiu pragmatišku teisės suvokimu R. A. Posneris aiškina ir teisėjo vaidmenį, kuris, taip suvokiant teisę, tampa ypač svarbus. Jo manymu, teisėjo tikrasis tikslas sudėtingose bylose yra surasti pagrįstą, o ne demonstratyviai teisingą rezultatą, todėl teisėjas pripažįstamas ne tik teisinės medžiagos aiškintoju, tai yra ne tik teisės atradėju, bet ir jos kūrėju. Anot R. A. Posnerio, negalėdami savo sprendimų sudėtingose bylose pagrįsti logika ar mokslu, teisėjai priversti griebtis neformalių mąstymo metodų, kuriuos jis vadina „**praktiniu protu**“. „Tokie metodai dažnai pasiteisina, bet kartais – ne; bet kuriuo atveju jie yra mažiau priklausomi nuo teisinio išsilavinimo ir patirties, nei kas nors gali pamanyti. <...> Teisėjas dažnai neturi jokio kito pasirinkimo kaip suformuluoti sprendimą, remdamasis neteisiningais metodais ir su teise nesusijusiais dokumentais, o kartais jis yra priverstas prieš teisinius argumentus pasinaudoti paprasta intuicija“²⁷⁰. Taigi teisėjai labiau kuria nei atranda teisę, o kaip šaltinius jie naudoja įstatymų leidėjų ir ankstesnių teismų sprendimų nustatytas taisykles („pozityviąją teisę“), taip pat savo pačių įsitikinimus ir nuostatas. Šiame teisės kūrimo procese teisėjai yra suvaržyti,

²⁶⁸ Plačiau apie R. Posnerio koncepciją ir jos kritiką žr. Washington E. Reply to Judge Richard A. Posner on The Inseparability of Law and Morality, [<http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles>].

²⁶⁹ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 391.

²⁷⁰ Ten pat. P. 382.

tačiau ne taisyklių, o savo genų ir auklėjimo, temperamento, baimių ir ambicijų. Anot R. A. Posnerio, nėra tokio dalyko kaip „teisinis mąstymas“, taigi ir teisinių sprendimų pagrindimas, kitaip tariant, įrodymas, jog sprendimas yra teisingas, dažnai yra neįmanomas. Sudėtingos teismų bylos retai kada gali būti išspręstos objektyviai, jeigu objektyvumas reikštų daugiau nei protingumas. Teisė yra veikla, o ne sąvoka ar grupė sąvokų²⁷¹.

Šios mintys artimos sociologinės teisės sampratos šalininkų teiginiams ir nurodomiems veiksniams, kurie, jų teigimu, riboja teisėjo veiklą labiau nei teisinės taisyklės. Taip pat tokio pobūdžio teiginiai būdingi ir teisinio realizmo atstovams. Iš tikrųjų, tiek nuo teisinio realizmo atstovų, tiek nuo sociologinės mokyklos atstovų teorijų pragmatinį požiūrį skiria tai, kad pripažįstama, jog „nors teisėjai neišvengiamai kuria teisę, jų funkcijos nėra tokios, kaip įstatymų leidėjo ar politikos kūrėjo, o pirmiausia doktrinos racionalizatorių ir tobulintojų akistatoje su pokyčiu, nusistovėjusios doktrinos įgyvendintojų ir patvirtintojų ginčo bylose ar prieš juos iškeltiems reikalavimams“²⁷². Taigi, kaip minėta, teisėjo funkcija aiškinant ir taikant teisę yra ribojama ir jo kūryba nukreipiama atsižvelgiant į socialinius poreikius, teisės vykdomas funkcijas ir siekiamus tikslus, ekonomiškai geriausio sprendimo paiešką ir pan.

Laikantis pozicijos, jog aiškindamas teisę teisėjas privalo atsižvelgti į tos teisės sukūrimo tikslus bei į savo pateikiamo teisės normos aiškinimo padarinius, teisėjas suvokiamas ne kaip įstatymų leidėjo valios nustatytojas ir aiškintojas, „atradėjas“, o, panašiai kaip ir teisinio reguliavimo tikslais paremto teisės aiškinimo atveju, kaip aktyvus įstatymų leidėjo partneris, ne tik prisidedantis prie bendrų visuomenės tikslų siekio, bet ir nuolat vertinantis savo atliekamų veiksmų padarinius. Teismų sprendimų priėmimas negali būti atskirtas nuo socialinės tikrovės ir turi būti kontroliuojamas socialinių vertybių, principų bei papildomas pragmatinių argumentų. Teisėjas pragmatikas, aiškindamas teisę ir priimdamas sprendimus, siekia geriausių rezultatų visuomenei ir nesijaučia varžomas kokių nors pareigų saugoti principų

²⁷¹ Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004. P. 384.

²⁷² Ten pat. P. 297.

sistemos vientisumą. Pažymėtina, kad tai nereiškia, jog jis nesivadovauja įstatymų leidėjo sukurtais teisės normomis ar suformuota teismų praktika, nes būtent sekimas jais ir taisyklių sistemos vientisumo palaikymas gali būti pripažįstamas geriausiu rezultatu visuomenei. Todėl teisėjas pragmatikas gali priimti tą patį sprendimą kaip ir pozityvistas (tik remdamasis pragmatiniais pagrindais). Taigi pragmatiško teisėjo negalima paprastai atpažinti iš tam tikro teisėjavimo stiliaus, nes jis atviras visiems argumentams, tiek palaikantiems taisykles, tiek ne²⁷³. Šiuo atveju teisėjas mano, kad jo aiškinama ir taikoma teisė yra tarsi gyvas organizmas, susidedantis ne tik iš įstatymų leidėjo priimtų teisės normų, bet ir iš per ilgą laiką susiklosčiusių papročių, bendruomenės normų, įskaitant ir moralinius principus. Svarbu pažymėti, kad nuoseklumas ir darna pragmatikams taip pat svarbūs, tačiau, skirtingai nei pozityvizmo atveju, ji neturi privalomo įsakomojo pobūdžio, o tampa viena iš kelių vertybių, kurias teisėjas turi įvertinti ir saugoti konkrečioje byloje²⁷⁴.

Pripažįstant teisėjo galimybę aiškinant teisę atsižvelgti į tokio aiškinimo padarinius, teisėjui suteikiama dar daugiau galių, nes jis turi veikti ne tik siekdamas tikslo, bet ir koreguoti taikomos teisės prasmę ją aiškindamas taip, jog ji duotų visuomenei pageidaujamus rezultatus. Teisėjui suteikiama galia tam tikros teisės normos netaikyti ar taikyti iš dalies, jei po jos aiškinimo paaiškėja, kad tam tikras jos taikymas ar aiškinimas sukeltų ne tokias padarinius, kurių reikalautų visuomenės gerovės poreikiai. Teisėjas tampa ne tik įstatymų leidėjo valios įgyvendintoju ar įstatymų leidėjo pagalbininku siekiant tam tikrą teisinio reguliavimo tikslą, bet ir bendros teisiniu reguliavimu nustatytos krypties kūrybingu įgyvendintoju – suvokdamas bendras valstybėje numatomas reguliavimo kryptis ir poreikius, turi tam tikrą erdvę naudotis savo diskrecija ir spręsti, koks teisės normos aiškinimas ir pritaikymas geriausiai atitiktų tokius poreikius ar reguliavimo tikslus. Savo nuožiūra suvokdamas pageidaujamus

²⁷³ Apie pragmatizmą žr.: Posner R. A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004; Dickstein M. (ed.) *The Revival of Pragmatism: New Essays on Social Thought, Law, and Culture*. Duke University Press, 1998; Posner R. A. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.

²⁷⁴ Brooks R. L. *Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 174.

teisinio reguliavimo rezultatus, teisėjas pakankamai kūrybiškai gali naudotis turimomis galiomis ir priemonėmis šiai užduočiai siekti. Nors šiuo atveju teisėjo veikla aiškinant teisę taip pat prasideda nuo bendrosios teisės normos analizės, tačiau vien teisinė taisyklė nelemia bylos rezultatų. Taigi teisėjai nėra visiškai laisvi aiškindami ir taikydami teisės normas, nes privalo atsižvelgti į tam tikro reguliavimo tikslus bei jų siekti, tačiau taip pat nėra visiškai šių tikslų suvaržyti, nes gali nutolti nuo griežtos teisės normos laikymosi, jei nustato, kad formalus ir mechaniškas teisės normų taikymas nėra naudingiausias konkrečioje situacijoje. Taigi tai yra tam tikras vidurio kelias tarp visiškos teisėjo laisvės ir visiško jo ribojimo aiškinant teisę.

Pragmatiškas teisėjo vaidmuo aiškinant teisę taip pat ne be priekaištų. Pirmiausia jam būdingos jau aptartos problemos, susijusios su teisėjo galimybe aiškinant teisę remtis teisės principais, vertybėmis ir ypač tikslais, nes, kaip minėta, pragmatiškas požiūris į teisės aiškinimą bei taikymą reikalauja atsižvelgti į visus šiuos elementus, jei tik tai lemtų naudingiausią ir tinkamiausią sprendimą konkrečioje situacijoje. Kyla tas pats neapibrėžtumo ir teisėjo subjektyvizmo pavojus: kiek toli teisėjas gali siekti sprenddamas dėl visuomeninės gerovės ir jos siekdamas, ar nekyla pavojus, jog vieną dieną jis paneigs asmens laisvės, nusprendęs, jog taip geriausia visuomenei. Be to, „gerovė“ ar „naudingumas“ ne visada gali būti pripažįstamos vertos teisinės gynybos, ypač jei tai būtų nesuderinama su kitomis teisės ginamomis vertybėmis.

Teisės funkcinę interpretaciją kartais sudėtinga atskirti nuo teisės kūrybos, o kartu ir nuo politinių sprendimų priėmimo. Paprastai atskiriant teisės kūrybą ir politikos formavimą nuo teisės aiškinimo atsižvelgiama į konkrečiame teismo sprendime daromas nuorodas. Teisės aiškinimas susideda iš nuorodų į tekstą (tiek lingvistinių, tiek struktūrinių), taip pat jos kūrėjų tikslų analizės. O funkcinės interpretacijos metu pateikiami teisės normos turinio išaiškinimai labiau nukreipia į naudingiausią, geriausią konkrečioje situacijoje sprendimą. Šiuo atveju glaudus teisėjo sprendimo ir teisinio teksto ryšys yra prarandamas, o toks ryšys – esminis dalykas pozityvistinėje teisinėje

interpretacijoje. Funkciniu aiškinimu teisėjas iš esmės beveik visiškai susilygina su įstatymų leidėju, nes atlieka tą pačią užduotį – parinkti geriausią teisinį reguliavimą. Skirtumas tik tas, kad teismas tokį reguliavimą nustato tik konkrečiau ginčo dalyviams. Tuo funkcinis aiškinimas priartėja prie teisinio realizmo pozicijos, kad teisė yra teisėjo kūrybos rezultatas. Net ir veikdamas kaip lygiavertis įstatymų leidėjo partneris reguliuojant visuomeninius santykius, funkcinės interpretacijos atveju teisėjas yra ribojamas – jis yra suvaržytas įstatymų leidėjo suformuluotų teisinio reguliavimo tikslų, privalo rasti tokį teisės aiškinimą, kurio rezultatai geriausiai atitiktų tokius tikslus.

1.4. Veiksniai, skatinantys teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę

Aptarus funkcinį teisės aiškinimo būdą, kuris suteikia teisėjui galią aiškinant teisę remtis ne tik pačiu aiškinamos teisės normos tekstu, bet ir peržengti jo ribas ir naudotis kitomis priemonėmis, tokiu būdu tampant įstatymų leidėjo partneriu, bent trumpai verta paminėti svarbiausias teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę skatinančias prielaidas. „Kooperacijos“ tarp įstatymų leidėjo ir teisminės valdžios (teisėjų) apimtis bei prigimtis, taip pat pačių teisėjų vaidmuo skiriasi priklausomai nuo daugelio aplinkybių, kurios apima bendrą teisės šaltinių sampratą, rašytinės teisės kokybę, bendrai pripažįstamą teismų sprendimų priėmimo doktriną ir priimtinas teisinės interpretacijos formas, socialinį teisinės sistemos kontekstą ir pagaliau individualias teisėjų charakteristikas bei jų pačių lūkesčius dėl jų vaidmens atlikimo. Galima išskirti tokius svarbiausius veiksnius, skatinančius teisėjų kūrybingumą aiškinant teisę, tai yra perėjimą nuo teisės aiškinimo prie jos pildymo ar net kūrybos:

Pirma – teisėjų atrankos būdas. Ši aplinkybė yra svarbi, nes teisėjais tampa žmonės iš tam tikros profesinės grupės (teisininkų), todėl jie dažnai turi panašų išsilavinimą, patirtį, taigi ir panašų požiūrį į tam tikras teisės

problemas²⁷⁵. Dėl to jų veikla tampa lengviau nuspėjama ir kartu mažiau kūrybiška.

Antra – teisėjų pareiga argumentuoti sprendimus. Teigiama, kad ši pareiga atbaido nuo pliko valdžios uzurpavimo. Atsakydami į šalių byloje pateiktus argumentus, teisėjai turi tam tikra prasme dalyvauti diskusijoje ne tik tarp šalių, bet ir tarp praeities bei dabarties, įstatymo ir konkrečios situacijos specifikos. Pareiga argumentuoti priimamą sprendimą skatina teisėjus atvirai dėstyti savo principų vertinimus ir pan., kurie buvo svarbūs priimant sprendimą. „Kartą perėjus prie atviro dėstymo, tampa sunku grįžti prie argumentavimo, jog visus įvairiausių problemų sprendimus galima rasti įstatymų tekstuose ar praityje priimtuose teismų sprendimuose“²⁷⁶. Reikalavimas argumentuoti teismo sprendimą nebyliai liudija, kad iš esmės galimos kelios nuomonės aiškinant tą pačią teisės normą, o tai taip pat ženklina ir tam tikrą teisėjo diskreciją. Be to, ne mažiau svarbus yra teismo naudojamas sprendimų argumentavimo stilius, metodas.

Paprastai teismų praktikoje galima išskirti kelis teismo sprendimų argumentavimo metodus²⁷⁷:

- 1) Pseudoargumentacijos metodas. Šiuo atveju iš teismo sprendimo nėra aišku, kodėl ir kuo remdamasis teismas priėmė tam tikrą sprendimą ar kodėl konkrečią teisės normą aiškino ir taikė būtent taip, nes teismo sprendime arba visai nėra jokių motyvų, kuriais remiantis buvo priimtas tam tikras sprendimas, arba pateikiami pseudo motyvai, tai yra vartojami labai neaiškūs, abstraktūs, neinformatyvūs, nesuprantami ar neįtikinami posakiai, beprasmės ar bendros frazės, kurie nėra pakankami, jog būtų galima teismo išvadas laikyti pakankamai pagrįstomis svariais argumentais.
- 2) Paprasto silogizmo metodas. Šį metodą naudojant teismo išvados formuluojamos kaip logiškas teismo taikomos teisės normos ir jo nustatytų

²⁷⁵ Guarneiri C., Pederzoli P. *The Power of Judges – A Comparative Study of Courts and Democracy* (english ed. by Thomas C. A.). O. U. P. Oxford, 2002. P. 70; Devlin P. *Judges, Government and Politics*. *Modern Law Review*. 1978, No. 41, p. 505.

²⁷⁶ Kirby M. *Judicial activism: Authority, Principle and Policy in the Judicial method*. London, Sweet & Maxwell, 2004. P. 17–19.

²⁷⁷ Plačiau žr.: Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 81–86.

bylos aplinkybių atitikmuo. Taip argumentuodamas teismas savo sprendimo motyvus paprastai pateikia vienu sakiniu: kadangi norma x numato y, o nagrinėjant bylą y nustatyta, todėl teismas nusprendė z. Toks argumentavimo stilius leidžia motyvus formuluoti labai trumpai, nes yra itin apibendrinantis. Tačiau toks teismo sprendimo pateikimo stilius dažnai palieka daug klausimų, susijusių su sprendimo pagrįstumu, nes pernelyg didelis apibendrinimas nesuteikia galimybės įvertinti priešingų argumentų ar tokių, kurie nepatenka į formuluojamą silogizmą. Taip dalis šalių pateiktų argumentų lieka „nepastebėti“. Tokiu atveju nėra aptariamų kitos galimos tam tikros teisės normos aiškinimo alternatyvos, todėl nėra aišku, kodėl teismas jas atmetė. Taip pat neatskleidžia teismo veikla derinant alternatyvas, kitų variantų atmetimo argumentai. Taigi toks teismo sprendimo argumentavimo metodas neatskleidžia, kodėl buvo priimtas būtent toks sprendimas, nors lengvose bylose toks argumentavimo metodas galėtų būti pateisinamas ir pakankamas.

- 3) Faktų konstatavimo metodas. Šiuo atveju teismo sprendime detaliam aprašomos bylos aplinkybės ir teismo nustatyti faktai, tačiau nėra daromos apibendrinamosios išvados, kartais net nenurodoma taikoma teisės norma. Šis metodas leidžia teisėjui išvengti tikrosios teisės normų prasmės aiškinimosi, vertybinių sprendimo aspektų aptarimo, taip pat nėra nagrinėjami visi argumentai, tai yra ir tokie, kurie galėtų paneigti priimamą sprendimą.
- 4) Dialogo metodas. Tai yra toks teismo sprendimo motyvavimo metodas, kai teismas aptaria visus jo priimtą sprendimą tiek pagrindžiančius, tiek paneigiančius argumentus. Tai daroma tiek analizuojant bylos faktus, tiek taikant teisės normas, teisės principus ir kitus teisės šaltinius. Ir tik išanalizavęs visas šias aplinkybes, teismas daro išvadą ir nurodo, kodėl teikia pirmenybę tam tikriems argumentams. „Šitaip argumentuojant

sprendimą ne tik nuosekliai ir detaliai aptariami faktinis ir teisinis bylos aspektai, bet ir vertinama bei derinama įvairūs argumentai, vertybės²⁷⁸.

- 5) Sudėtingo silogizmo (mokslinis) metodas. Šis teismo sprendimo argumentavimo metodas iš esmės yra panašus į dialogo metodą, tačiau teismas visus argumentus dar papildomai aptaria, modifikuodamas juos tokiu būdu, kad priimtas sprendimas tampa vienintelis logiškas tų argumentų rezultatas. Be to, teismas, aptaręs visus argumentus ir pateikęs jų vertinimą, suformuluoja aiškia precedentinę normą, tai yra priimtas teismo sprendimas tampa precedentu. Toks argumentavimas yra ne tik išsamus ir nuoseklus, bet ir apibendrinantis, nes kaip teisės normų aiškinimo rezultatas atsiranda nauja taisyklė, kuria, nagrinėdami panašias bylas, remsis kiti teismai.

Žinoma, kalbant apie teismų sprendimų argumentavimo būdus negalima pamiršti, kad konkrečioje byloje motyvų plėtojimą tiesiogiai lemia pačios bylos sudėtingumas. Esant paprastai bylai, vadinamajai lengvajai bylai, kai nėra alternatyvių sprendimų galimybių ar nekyla klausimų dėl neaiškios teisės normos, problemų nustatant bylos faktus, natūraliai nėra reikalo plėtoti argumentaciją. Ir atvirkščiai, kai byla turi precedento reikšmę, kai tenka spręsti sudėtingus teisės ir fakto klausimus, remtis teisės principais ir vertybėmis, vėl natūraliai tampa būtina pateikti kur kas platesnius motyvus.

Teismo sprendimo motyvavimo metodo pasirinkimą lemia ir tai, kokiais teisinės argumentacijos šaltiniais teisėjui leidžiama remtis. Teisėjas, apsiribojantis tik formaliu įstatymo aiškinimu, nesiremiantis teisės principais, konstitucija, moralinėmis vertybėmis, nežinantis, kaip analogiškus klausimus sprendžia užsienio teismai ar tarptautinės teismo institucijos, vargiai galės tinkamai argumentuoti savo priimamą sprendimą.

Trečia – teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę skatina atskirosios nuomonės institutas, nes pripažįstant teisėjų kolegijos nario teisę pateikti byloje savo atskirąją nuomonę, besiskiriančią nuo kitų narių sprendimo,

²⁷⁸ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 82.

pripažįstamas ir pats faktas, kad byloje gali nebūti vieno teisingo sprendimo. „Jau pats atskirosios nuomonės buvimas parodo teismų sprendimų neapibrėžtumą bei galimybę rinktis iš kelių sprendimo variantų“²⁷⁹.

Ketvirta – teisėjų aktyvumui aiškinant teisę labai svarbios norminės arba juridinės prielaidos, tai yra tokios galimybės įtvirtinimas valstybės įstatymuose, reguliuojančiuose teisėjų veiklą²⁸⁰.

Penkta – teisėjų kūrybiškumą ir aktyvų vaidmenį aiškinant teisę, kartais pereinantį į teisės kūrybą, skatina ir tam tikra teisės samprata, kurią pripažįsta konkretus teisėjas, nes nuo to priklauso ir teisėjo suvokimas, koks yra ir turi būti jo, kaip teisėjo, ir teisės, ją atrandant ar kuriant, santykis.

Šešta – vienas iš svarbių dalykų yra paties teisinio teksto prigimtis. Neginčijama, kad reikšmingas veiksnys, didinantis teisėjų, kaip įstatymų leidėjo partnerių, aktyvumą yra įstatymų leidėjo darbo kokybė. Jei įstatymai yra netobuli, jei jų nuostatos neprotingos, nelogiškos, neaiškios ar nesuderinamos su kitais teisinės sistemos elementais (ypač su konstituciniais principais), jei įstatymų leidėjo tikslai (ketinimai) yra sunkiai išaiškinami, nustatomi ar jei lingvistinė interpretacija lemia absurdišką ar akivaizdžiai nesąžiningą rezultatą, tokia įstatymo nuostata negali būti pakankamu ir vieninteliu teismo sprendimo pagrindu. Įstatymų leidybos trūkumai skatina teisėjų aktyvumą sprendimus priimti labiau atsižvelgiant į socialinius principus ar visuomenės vertybes, o ne į literatūrinę įstatymo teksto reikšmę.

Septinta – kitas labai svarbus veiksnys – socialinis ir politinis teismo sprendimo priėmimo kontekstas. Neabejotinai teisėjo, kaip įstatymų leidėjo partnerio, o ne tik įstatymų leidėjo valios vykdytojo, aktyvumas padidėja fundamentalių socialinių pokyčių metu ir sumažėja socialinio stabilumo laikais. Negalima pamiršti, kad teisėjai sprendimus priima ne socialiniame bei politiniame vakuume, be to, iš jų tikimasi, jog jie atliks sudėtingą socialinę

²⁷⁹ Kirby M. Judicial activism: Authority, Principle and Policy in the Judicial method. London: Sweet & Maxwell, 2004. P. 17–19.

²⁸⁰ Pavyzdžiui, Lietuvoje teismų teisėkūrą iš dalies legalizuoja kai kurie įstatymai: remiantis CK 1.8 straipsnio 2 dalimi, 1.5 straipsnio 4 dalimi teismams suteikiama teisė pildant teisinio reguliavimo spragas taikyti bendruosius teisės principus, o aiškinant įstatymus ir juos taikant įpareigojama vadovautis teisingumo, sąžiningumo ir protingumo principais.

funkciją vykdant teisingumą, jie kartu yra įpareigoti būti jautrūs vyraujantiems teisingumo standartams ir visuomenės, kurioje jie gyvena, lūkesčiams. Tai ypač aktualu, kai rašytinė teisė nedera su visuomenės socialine tvarka ar vertybių sistema. Teisėjai negali tiesiog pakeisti senos ir neadekvačios, tačiau vis dar privalomos teisės, kaip tai gali padaryti įstatymų leidėjas, tačiau, priimdami sprendimą, jie gali „nesutikti“ su tokia teise, tokį „nesutikimą“ išreiškdami kūrybišku teisės aiškinimu. Kūrybingą teisėjų atliekamą teisės interpretavimą skatina ir paprasčiausias laiko poslinkis, tai yra dėl natūralios raidos besikeičianti visuomeninio gyvenimo situacija.

Taigi teisėjų kūrybiškumą aiškinant teisę lemia ir skatina dvi didelės grupės veiksmų: pirma, susijusi su teisės samprata (nuo to, kas laikoma teise, priklauso ir tai, kokiais šaltiniais gali remtis teisėjas nagrinėdamas bylas ir aiškindamas teisę, kitaip tariant – nuo teisės sampratos priklauso teisės šaltiniai, kuriais gali remtis teisėjas) (į ką turi atsižvelgti teisėjas, priimdamas sprendimą byloje); antra – priežastys, lemiančios didžiąją prielaidą teisiniame silogizme sudarančios taisyklės turinio neaiškumą, tai yra vadinamosios teisės akto neapibrėžtumo priežastys (teisinės kalbos neapibrėžtumas; teisės normų konfliktai; teisės normų nereguluoti atvejai (teisės spragos); galimybė ypatingais atvejais priimti sprendimą, prieštaraujantį normos žodinei išraiškai, ir pan.²⁸¹ Sprendžiant pirmąją – pasitelkiamos kitokios teisės sampratos ir problemos nelieka, nes teisėjas vis tiek neperžengia teisės ribų ir lieka tik jos aiškintoju, atradėju ar atpažintoju ir įvardytoju. Tuo tarpu sprendžiant antrąją – siūlomos įvairios pagalbinės priemonės, naudotinos aiškinant teisės normas (principai, vertybės, tikslai ir pan.).

²⁸¹ Dėl tokių priežasčių sąrašo žr.: Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius, 2005. P. 18.

1.5. Teisėjo diskrecijos apimtis ir ribos turiningojo teisės aiškinimo atveju

Iš ankstesnių šio darbo skyrių matyti, kad pati teisės prigimtis ir visuomeninių santykių įvairovė lemia neapibrėžtumą, dėl kurio susidaro tokių situacijų, kai konkrečiai problemai išspręsti teisės sistema pateikia daugiau nei vieną galimą teisėtą sprendimo variantą arba tokio varianto apskritai nepateikia (esant teisės spragu). Šią problemą bandoma spręsti suteikiant teisėjui įstatymų leidėjo partnerio vaidmenį ir pripažįstant jo galią aiškinant teisę remtis ne tik įstatymų leidėjo suformuluota aiškinama teisės norma ir jos kalba ar tokių teisės normų sistema, bet ir teisės principais, vertybėmis ar teisės siekiamais tikslais. Kaip matyti, šios priemonės taip pat ne visada gali duoti konkretų atsakymą, koks yra teisinio reguliavimo turinys ir koks turi būti sprendimas konkrečioje byloje, tai yra teisės aiškinimo, net ir peržengiančio aiškinamos teisės normos teksto ribas, ne visada užtenka teisės turiniui nustatyti ir sprendimui priimti. Kitaip sakant, teisėjas sunkiosiose bylose turi pasirinkimo iš kelių vienodai teisėtų teisės turinio nustatymo būdų galimybę ir gali pasirinkti vieną ar kitą sprendimo variantą.

Turiningojo teisės aiškinimo atveju vis dėlto tenka pripažinti, kad teisėjo diskrecija pasirinkti iš kelių galimų teisės normų aiškinimo variantų egzistuoja, o „diskrecija yra esminė teisės dalis, nes teisės normų įgyvendinimas yra procesas, kuriam reikia interpretacijos ir pasirinkimo“²⁸². Dėl to susidaro sąlygos teisėjams aiškinant teisę ją kurti. Paprastai teisėjo diskrecija vertinama gan prieštarinčiai. Viena vertus, teisėjo turima diskrecija aiškinant ir taikant teisę leidžia individualizuoti priimamus teismų sprendimus, atsižvelgti į kiekvienos bylos specifines aplinkybes, pritaikyti abstrakčias teisės normas konkrečiam atvejui reguliuoti, o tai suteikia lankstumo vykdyti teisingumą ir leidžia priimti geriausią, teisės principus ar ginamas vertybes labiausiai atitinkantį sprendimą. Kita vertus, dažnai teisėjų turimoje diskrecijoje išvelgiama gan daug pavojų. „Diskrecijos naudojimas susijęs su tam tikra rizika, nes diskrecija, kaip vienašališka valdžia, yra linkusi išsikreipti.

²⁸² Gumbis J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52. p. 50.

Maža to, diskrecija gali peraugti į diskriminaciją²⁸³. Diskrecija lemia, kad kiekvienoje byloje tam tikrą reikšmę įgauna teisėjo subjektyvus požiūris, o tai apsunkina galimybes prognozuoti teismų sprendimus ir gali lemti teismų praktikos nevienodumą, kai teisėjai panašias bylas ima spresti skirtingai.

Nepaisant tokio skeptiško požiūrio galima teigti, kad turiningojo teisės aiškinimo atveju teisėjų diskrecija netampa problema ir priežastimi, dėl kurios turėtų būti paneigiama teisėjo galimybė aiškinant teisę vadovautis abstrakčiai apibrėžtais teisės principais, vertybėmis ar teisinio reguliavimo tikslais. Šį nusiramimą teikia tai, kad teisėjo diskrecija visada yra ribota, o teisėjo vaidmens aiškinant teisę raktas – optimalus diskrecijos ir ją varžančių taisyklių santykis²⁸⁴. Kitaip tariant, nors teisėjams pripažįstama teisės kūrimo galia nagrinėjant sunkiąsias bylas kai kuriais atvejais ir priartėja prie įstatymų leidėjo turimos galios, tačiau ir tais išimtiniais atvejais kurdami teisę teisėjai nėra visiškai laisvi, nes kiekvienas atvejis yra iš dalies reguliuojamas. Dėl to teisėjai turi vienu metu tiek taikyti egzistuojančią teisę, tiek kurti naują²⁸⁵. Ankstesniuose šios darbo dalies skyriuose aptartos priemonės, kuriomis teisėjui leidžiama naudotis aiškinant teisę (teisės principai, teisės ginamos vertybės, teisinio reguliavimo tikslai) ir „peržengti“ įstatymų leidėjo nustatytos teisės normos teksto ribas, tampa ir teismo diskreciją ribojančiais veiksniais. Tokiu būdu išryškėja veiksniai, iš esmės ribojantys teisėjo teisės aiškinimo srityje turimą diskreciją, tai yra:

Pirma, teisės normos teksto interpretavimo ribos yra aiškinamo teksto semantinė reikšmė, kurios teisėjas negali peržengti, tai yra bet koku atveju negalima tekstui suteikti reikšmės, kurios jis negali turėti. Taigi teisėjas, naudodamasis savo diskrecija aiškinant teisę, rinkdamasis galimas neaiškios teisės normos turinio reikšmes, gali rinktis iš kelių galimų aiškinamo teksto semantinių reikšmių, tačiau negali suteikti normai tokios reikšmės, kokia

²⁸³ Gumbis J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52. p. 51–60.

²⁸⁴ Ten pat. P. 51.

²⁸⁵ William Lucy. Adjudication // Coleman J., Shapiro S. (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002. P. 218–228.

neslypėtų jos lingvistinėje reikšmėje²⁸⁶. Tiek teisės principų turinys, tiek teisinio reguliavimo tikslas, nustatomi pagal už kalbos ribų esančius šaltinius, negali prieštarauti lingvistinės analizės metu gautiems rezultatams ar juos paneigti. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys, kad sunkiųjų bylų atveju nustatyti tokius lingvistinės analizės rezultatus dažnai sudėtinga, todėl aiškinamo teksto semantinė reikšmė, kaip teisėjo diskreciją ribojantis veiksnys, negali būti laikoma patikima ir ne visada garantuoja, kad bus užkirstas kelias pernelyg kūrybingam teisės aiškinimui teismuose.

Antra, teisės aiškinimą riboja tiek subjektyvūs įstatymų leidėjo ketinimai, tiek objektyvus teisės normos sukūrimo tikslas. Kaip minėta, subjektyvūs ketinimai nustatomi iš paties teksto arba tiriant teksto sukūrimo istoriją. Tuo tarpu objektyvus tikslas atspindi to laikmečio socialines ir moralines vertybes, teisingumą, socialinius tikslus, tinkamus elgesio modelius (sąžiningumą ir protingumą), žmogaus teises. Galima teigti, kad šių dviejų tikslų santykis yra galutinis teksto tikslas, kurį ir turi nustatyti teksto aiškintojas, sintezės ir integravimo būdu²⁸⁷. Kai tai neįmanoma, interpretatorius turi nuspręsti, kuris tikslas (subjektyvus ar objektyvus) dominuoja. Tokiu būdu išryškėja pagrindinis teisės aiškinimo tikslas – pasiekti tiek bendrą teisės tikslą, tiek konkretaus teisinio teksto tikslą kaip to bendrojo tikslo dalį.

Trečia, teisėją teisės aiškinimo veikloje riboja teisės aiškinimo metodai ir taisyklės, kurių jis negali ignoruoti. Siekdamas įrodyti, kad teisėjo diskrecija aiškinant teisę teleologiniu metodu yra ribota, A. Barakas pateikia konkrečias taisykles, kaip turėtų būti elgiamasi tada, kai nustatomi prieštaravimai tarp subjektyvių teisės normos autorių ketinimų ir objektyvių teisinio reguliavimo tikslų arba yra kelių teisiniu reguliavimu siekiamų tikslų konfliktas. Jei nustatomas prieštaravimas tarp kelių įstatymo tikslų, teisėjas pirmiausia privalo atsižvelgti į subjektyvų įstatymų leidėjo tikslą, taip įgyvendindamas įstatymų leidėjo pirmenybę, nes tikslus, socialinę politiką ir pan. nustato įstatymų leidėjas, o įstatymas yra priemonė šiems tikslams įgyvendinti. Be to, teisėjas

²⁸⁶ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 92.

²⁸⁷ Ten pat. P. 182–207.

turi atsižvelgti į objektyvų tikslą, pripažindamas demokratijos vertybes ir principus. Jis turi nustatyti teisės sistemos „intenciją“, nes „interpretatorius gali suvokti teisę geriau nei jos kūrėjai ją suvokė, teisė gali būti išmintingesnė nei jos autoriai – iš tiesų ji privalo būti išmintingesnė už jos autorius“. Siekiant nustatyti subjektyvaus ir objektyvaus tikslo elementų pusiausvyrą²⁸⁸, pirmiausia turi būti atsižvelgiama į tai, kad įvairių įstatymo tikslų santykiui turi įtakos laikas, praėjęs nuo įstatymo priėmimo, nes kuo seniau priimtas įstatymas, tuo daugiau dėmesio ir reikšmės teisėjas turi skirti objektyviam, o ne subjektyviam tikslo aspektui, ir atvirkščiai. Antra, teisėjas turi kreipti dėmesį į įvairių įstatymų skirtumus, atsižvelgiant į jų reguliavimo sritį, nes kuo platesnė ši sritis, tuo didesnę reikšmę reikėtų teikti objektyviam tikslui. Ir atvirkščiai, kuo siauresnė, specifiskesnė įstatymo reguliavimo sritis, tuo daugiau dėmesio teisėjas turėtų skirti subjektyviems įstatymų leidėjo siektiems tikslams. Trečia, yra skirtumas tarp įstatymų, grįstų taisyklėmis, ir įstatymų, grįstų principais, nes čia didesnis svoris turėtų būti teikiamas visos teisinio reguliavimo sistemos principams, kai įstatymu nustatoma tam tikra strategija, ir didesnę svarį įstatymų leidėjo ketinimams, kai įstatymas grįstas taisyklėmis. Ketvirta, yra skirtumas tarp įstatymų, priimtų stabiluose demokratinuose režimuose ir nedemokratinuose režimuose, nes pirmu atveju daugiau dėmesio ir svorio reikia suteikti objektyviems tikslams, o antruoju – ne.

Atkreipus dėmesį į šiuos teisėjo diskreciją ribojančius veiksnius, priartėjama prie visas minėtas turiningojo teisės aiškinimo atmainas integruojančių požiūrių, pripažįstančių teisėjui gan savarankišką ir kartu ribotą vaidmenį nustatant teisės normos turinį. Geriausias tokio požiūrio pavyzdys – A. Barako formuluojama teisėjo atliekamo teisės aiškinimo teorija, kurią pats autorius vadina tiksliniu teisės aiškinimu²⁸⁹. Atsižvelgiant į tai, kad ši teorija pateikia vieną įtikinamiausių teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelių, kuris galėtų padėti išvengti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę

²⁸⁸ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 142–146.

²⁸⁹ Plačiau žr.: Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005; Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 125–154.

nepakankamumo ir kartu užtikrinti reikiamą apibrėžtumą teisėjo veikloje aiškinant teisę, šią teoriją verta aptarti plačiau.

A. Barako teigimu, teisės interpretacija be diskrecijos yra mitas, tačiau teisėjo diskrecija visada yra ribota²⁹⁰, o teisėjo stiprybė – savo ribų suvokimas. A. Barako kuriamos teisėjų vaidmens aiškinant teisę suvokimo teorijos atrama galima laikyti autoriaus nurodomus teisinio reguliavimo tikslus, kurių ir turi siekti teisėjas aiškindamas teisę. Teisė šiuo atveju suvokiama kaip priemonė, sukurta norint pasiekti tam tikrus socialinius tikslus, tai yra užtikrinti visuomenės socialinį gyvenimą ir kartu žmogaus teises, lygybę bei teisingumą. Teisėjas laikomas įstatymų leidėjo partneriu, nes jo užduotis – išlaikyti visos teisės sistemos vientisumą, kartu padėti siekti minėtų teisės tikslų. Šie tikslai lemia konkrečius teisėjo uždavinius: nagrinėti ginčus, pildyti spragą tarp teisės ir gyvenimo, saugoti pagrindines demokratines vertybes, ginti žmogaus teises²⁹¹. Teisėjo vaidmuo – įgyvendinti teisės (o ne konkretaus įstatymų leidėjo) viešpatavimą²⁹². A. Barako teigimu, teisės viešpatavimo taisyklė skatina išvadą, kad galutinis teisės interpretatorius yra teismas, o ne įstatymų leidėjas ar vykdomoji valdžia. Atsižvelgiant į tokius teisėjui nustatytus tikslus ir uždavinius, A. Barakas pabrėžia, kad įstatymui jo kūrėjo suteikta reikšmė nėra amžiams užfiksuota, įstatymas yra besikeičiančio gyvenimo dalis, todėl, teisėjui jį išaiškinus, įstatymas lieka toks, koks ir buvo, tačiau jo prasmė pasikeičia, nes teismas jam suteikia naują reikšmę, tinkančią naujiems socialiniame poreikiams.

Anot A. Barako, tikslais besiremiantis teisės aiškinimas turi būti grindžiamas trimis svarbiausiais komponentais: kalba, tikslu ir diskrecija. Semantinis komponentas nustato interpretavimo ribas, susiaurindamas aiškinimą iki tokios teisinės reikšmės, kurią gali įgyti kalba. Tikslas, viena vertus, suvokiamas kaip vertybės, siekiai, interesai, kuriems pasiekti sukurtas

²⁹⁰ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 146.

²⁹¹ Ten pat. P. xvi.

²⁹² Ten pat. P. 56.

tekstas²⁹³, kita vertus – tai teisinė konstrukcija, kurią suformuluoja teisės aiškintojas, nes teksto autorius įtvirtina tekstą, o teisės tikslą nustato teksto aiškintojas²⁹⁴. Turint galvoje ankstesniame šio darbo skyriuje aptartą teisinio reguliavimo tikslo suvokimo neapibrėžtumą, natūralu, kad atsiranda mėginimų šią problemą išspręsti visus galimus variantus sujungiant į vientisą sistemą. Ryškiausiu tokios sistemos pavyzdžiu galima laikyti šią A. Barako pateikiamą teisės aiškinimo metodiką, kuri yra bandymas integruoti visus anksčiau minėtus tikslinio aiškinimo aspektus į vieną teisinio reguliavimo tikslu besiremiančio aiškinimo sistemą. Kaip minėta, A. Barako teigimu, kiekvienos teisės normos tikslas turi subjektyvų ir objektyvų tikslus, todėl bendras teisinio reguliavimo tikslas, kuriuo ir privalo remtis teisėjas aiškindamas teisę – šių tikslų sintezė ir integracija²⁹⁵. Tokia integracija atskleidžiama dviem aspektais:

Pirma, teigiama, kad kiekvienas tekstas turi kelis objektyvius tikslus, kurie gali būti nustatomi iš vidinių šaltinių (teksto kaip visumos – tiesioginės ir netiesioginės kalbos) bei išorinių šaltinių (susijusių tekstų, bendro reguliavimo, teksto sukūrimo istorijos, bendro socialinio pagrindo, teismų praktikos, teisės mokslo ir teisinės kultūros, pagrindinių sistemos vertybių, lyginamosios teisės tyrimų). Šie objektyvūs teisės normos tikslai išreiškiami įvairiais abstraktumo lygiais, kurie priklauso nuo teksto autoriaus ketinimų ir teksto ryšio su teisės ginamomis konkrečios visuomenės vertybėmis:

- Žemas abstrakcijos lygis – būtina aiškintis tai, ką konkretus teisės normos autorius būtų norėjęs pasiekti. Šiuo atveju tiriama, kokių tikslų siektų tam tikras konkretus įstatymų leidėjas, jei jam reikėtų spręsti teisėjo nagrinėjamą problemą. Dėl to tyrimas turi būti atliekamas turint galvoje konkretaus įstatymų leidėjo pripažįstamas ir ginamas vertybes, tikslus, principus ir pan. Kitaip sakant, tai yra hipotetiniai individualūs įstatymų leidėjo ketinimai. Jie neparodo tikrų konkretaus autoriaus tikslų, tačiau teisėjas turi įsivaizduoti save teksto autoriaus vietoje ir bandyti nustatyti,

²⁹³ Fuller L. L. *The Morality of Law*. New Haven and London: Yale University Press, 1969; Wroblewski J. *The judicial Application of Law*. London: Kluwer, 1992.

²⁹⁴ Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. P. 89.

²⁹⁵ Ten pat. P. 182–206.

kokių tikslų jis būtų siekęs ar kaip spręstų konkrečią problemą. Teisėjas bando išsivaizduoti save toje istorinėje situacijoje, kokioje buvo sukurtas tekstas, tačiau konkretaus įstatymų leidėjo ketinimai nėra tiriami, todėl šis aiškinimas ir yra priskirtinas teleologiniam teisės aiškinimo metodui, o ne įstatymų leidėjo ketinimų metodui. Pažymima, kad šis tyrimas teisėjo turi būti atliekamas tais atvejais, kai nėra duomenų apie konkrečius istorinio įstatymų leidėjo turėtus ketinimus.

- Vidutinis abstrakcijos lygis – tai protingo asmens tikslas. Tirdamas teisinio reguliavimo tikslus šiuo lygmeniu, teisėjas turi gilintis ne į individualaus autoriaus hipotetinius ketinimus, tačiau į galimus išsivaizduojamo protingo asmens ketinimus. Taigi teisėjas konkretų teksto autorių pakeičia protingo asmens, veikiančio kaip teksto autorius, standartu.
- Aukštas abstraktumo lygis – tikslas, išvedamas iš teksto rūšies ir prigimties. Atsitolinama ne tik nuo individualaus autoriaus, bet ir nuo individualaus teksto, nes tirama, kokius tipinius tikslus atspindi tokios rūšies tekstas.
- Aukščiausias abstrakcijos lygis – tikslas, kuriuo remiamasi aiškinant teisės normą, išvedamas iš fundamentalių teisės sistemos vertybių. Šis tikslas – tai sistemos „ketinimai“, kurie sukuria tarsi visus tekstus apgaubiantį normatyvinį skėtį, atspindėdami visos teisės sistemos bazines ginamas vertybes. Tuo atveju, kai vertybės konfliktuoja, teisės aiškintojas nustato tinkamą tokių konkuruojančių vertybių pusiausvyrą, kuri atspindi vertybių santykinį „svorį“ teisės sistemoje²⁹⁶.

Įvardijus skirtingus objektyvaus tikslo apibendrinimo lygius ir juos susisteminus, iš dalies išsprendžiama šio tikslo neapibrėžtumo problema – skirtingi teisinio reguliavimo tikslų suvokimai įtraukiami į vieną sistemą ir joje išdėstomi, suteikiant jiems tam tikrą vietą skalėje.

Antras įvairių tikslo suvokimo galimybių integravimo aspektas – idėja, kad „galutinį kiekvieno teksto tikslą apibrėžia įvairių subjektyvių elementų

²⁹⁶ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 148–181.

(autoriaus tikrųjų ketinimų) ir objektyvių elementų (hipotetinio autoriaus ketinimų, teisės sistemos „intencijų“) santykis²⁹⁷. Teisėjas, aiškindamas teisę teleologiniu metodu, turi siekti visų šių tikslų sintezės ir integracijos. Taigi A. Barako siūloma tikslinio teisės aiškinimo samprata yra nei visiškai subjektyvi, nei objektyvi, o derina šiuos elementus tarpusavyje. Derinama daugelio skirtingų autorių požiūrius, ji pretenduoja tapti universalia teisėjo naudojama teisės aiškinimo metodika.

Atsižvelgiant į teisėjo užduotį surasti galutinį aiškinamos teisės normos tikslą, ypač svarbi tampa teisėjo diskrecija, kuri šiuo atveju reiškia teisėjui suteikiamą pasirinkimą iš kelių teisėtų interpretacinių galimybių. Diskrecija reikalinga nustatant kalbos ribas, įvertinant informacijos apie autoriaus ketinimus šaltinių patikimumą, nustatant tokių ketinimų reikšmingumą sprendžiant interpretacinę problemą ir galutinį teisinio reguliavimo tikslą. Be to, teisėjui prireikia diskrecijos sprendžiant konfliktus tarp vertybių bei principų, kurie formuluoja objektyvų tikslą. Kartu A. Barakas nurodo, kad teisėjo vaidmens įgyvendinimo priemonės – teisės aiškinimas remiantis teisės tikslais – privalo būti teisėtos, tai yra teisėjai neturi įstatymų leidybos laisvės ir galimybės laisvai kurti naujus teisinio reguliavimo įrankius, jų teisę aiškinant naudojamos „plytos“ yra ribotos, o galia įgyvendinti savo vaidmenį priklauso nuo teisėjo gebėjimo iš senų plytų sukonstruoti naujas plytas. Kitaip tariant, teisėjas, naudodamas senus įrankius, turi spręsti naujas susidariusias situacijas.

Tai įvertinęs, A. Barakas kaip vieną iš svarbiausių priemonių, teisėjams aiškinant teisę, nurodė balansavimą ir svėrimą²⁹⁸, kurie išreiškia žmogaus ir žmonių tarpusavio santykių kompleksiskumą, o kartu įvertina vertybių visumą ir interesus, ieško jų pusiausvyros pagal besikeičiančius visuomenės poreikius. Balansavimas ir svėrimas rodo žmogaus ir jo santykio su aplinkiniais sudėtingumą, padeda teisėjui pildant spragą tarp teisės ir gyvenimo bei įveda tam tikrą tvarką į teisinį mąstymą. A. Barakas taip pat formuluoja nuorodas, kokių kriterijų laikantis turėtų būti atliekamas šis balansavimas ir svėrimas, tai

²⁹⁷ Barak A. *The Judge in a Democracy*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006. P. 125, 140, 136-154.

²⁹⁸ Ten pat. P. 164.

yra konfliktuojančių vertybių balansavimas turėtų būti racionalus, remtis egzistuojančia normų sistema, nuoseklus ir darnus, įvertinti santykinį vertybių svorį²⁹⁹. Be to, A. Barako teigimu, teismo diskrecijos apribojimus galima skirstyti į dvi dideles grupes: procesinius (teisingumas, nešališkumas, objektyvumas) ir materialinius (racionalumas, nuoseklumas, protingumas). Sunkiosiose bylose, A. Barako teigimu, leidžiama pasireikšti teisėjo subjektyvumui neperžengiant minėtų procesinių ir materialinių ribų. Žinoma, teisėjas negali tiesiogiai remtis savo subjektyvia nuomone, o turi nueiti ilgą objektyvumo kelią argumentuodamas savo pasirinkimą. Tačiau kai išsemtos visos objektyvumo priemonės, jam yra leista vadovautis ir subjektyvia nuomone. Vis dėlto tai nėra problema, nes kiekvienas teisėjas yra savo tautos dalis ir savo laikmečio kūriny, tai yra juda kartu su istorija.

Ši sudėtinė A. Barako pateikta teorija, kaip teisėjai turėtų nagrinėti bylas ir aiškinti teisę, susilaukė gan aršios kritikos, kaltinant per didelės laisvės teisėjams suteikimu. Tikriausiai viena iš ryškiausių – R. Posnerio reakcija³⁰⁰, vadinant A. Barako teisėją „šviesuoliu despotu“³⁰¹.

Apibendrinant tai, kas pasakyta apie turiningą teisės aiškinimą, pažymėtina, kad jo šalininkai, pripažįstantys teismo teisę aiškinant teisę peržengti pozityviosios teisės normos teksto ribas ir remtis už jų esančiais standartais – principais, vertybėmis, tikslais, paprastai drąsina, kad neverta baimintis teismų aktyvumo, nes teismo galimybės kurti teisę esą ribotos. Teigiama, kad teismo galias aiškinant teisę kartu ją kurti riboja formalūs (proceso teisės normos, įstatymo tekstas, precedentai ir kt.) bei vertybiniai

²⁹⁹ Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // *Justitia*. 2005, Nr. 3(57).

³⁰⁰ Plačiau apie A. Barako ir R. Posnerio diskusiją žr.: Barak Medina. Four Myths of Judicial Review: A Response to Richard Posner's Critique of Aharon Barak's Judicial Activism // 49 *Harvard ILJ Online*, 2007, [<http://www.harvardilj.org/online/116>]; Goldstone R. The Jurisprudential Legacy of Justice Aharon Barak // 48 *Harvard ILJ Online*, 2007, [<http://www.harvardilj.org/online/108>]; Saul Levmore. Posner, Barak, and Judicial Activism, 2007, [http://uchicagolaw.typepad.com/faculty/2007/04/posner_barak_an.html].

³⁰¹ Posner R. Enlightened Despot // *The New Republic*, 2007. Panaši kritika žr.: Bork Robert. Barak's Rule, 27 *Azure* 125, 2007, [http://www.azure.org.il/magazine/magazine.asp?id=349&search_text=bork]; Bork R. *Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges*. Washington, D.C.: American Enterprise Institute Press, 2003. P. 111–134.

(visuotinai pripažįstamos vertybės, principai ir t. t.) svertai³⁰². Antra vertus, pripažįstama, kad teismas, aiškindamas teisę, negali veikti ir neveikia savavališkai, nes privalo laikytis teisės aiškinimo metodų bei per daug nenutolti nuo normos teksto reikšmės. Taigi nors teisėjai aiškindami teisę dažnai neišvengiamai turi peržengti įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos ribas, tačiau kartu tai neužkerta kelio objektyviai teisės interpretacijai.

Šio požiūrio kritikai tvirtina, kad pernelyg nuvertintą norminį tekstą keičiant abstrakčiu „teisinės valstybės principu“, atsiveria galimybė subjektyviai ir autoritariškai aiškinti konkrečias teisės normas, nes tada pripažįstama, kad tos normos neturi aiškiai apibrėžtos formos (teksto) ir tą formą – tekstą joms kiekvienu atveju suteikia interpretuotojo subjektyvioji valia, kuri skirtingų interpretuotojų gali būti vis kita³⁰³. Kitaip tariant, nors „iš tiesų teisės aiškinimo taisyklės egzistuoja, jas įtvirtina statutinė teisė, aptaria, analizuoja, plėtoja teisės doktrina. Interpretacinį procesą būtų galima lyginti su žaidimu, išskiriant jo, kaip ir kiekvieno žaidimo, taisykles. Tačiau taisyklės savaime negarantuoja, kad jų bus laikomasi“³⁰⁴. O tai jau tik vienas žingsnis iki teisėjo, kaip teisės kūrėjo, sampratos.

Reikia sutikti, kad tai iš tiesų yra žingsnis link kūrybiško teisėjo vaidmens aiškinant teisę, tačiau nurodoma subjektyvizmo ir teisėjų savivalės grėsmė atrodo perdėta, ką patvirtina anksčiau aptarti teisėjo diskreciją ribojantys veiksniai ir priemonės. Be to, būtina atsižvelgti į tai, kad teismas, priimdamas sprendimą, susiduria su dvigubu spaudimu: sprendimas turi ne tik atitikti įstatymų leidėjo sukurtą teisės sistemą, tačiau taip pat būti „teisingas“, „sąžiningas“, „protingas“, „ginantis žmogaus teises“ ir pan. Teismo sprendimas yra priimamas konkrečioje situacijoje, todėl privalo atitikti faktines sąlygas. Be to, pagal teismui keliamus reikalavimus išeina, kad teismas turi ieškoti „aptakių

³⁰² Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116), p. 84; Fredman S. Allies or Subversives? The Judiciary and Democracy // *Israel Law Review*. 1998, No. 32 (3), p. 410–411.

³⁰³ Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8 (86), p. 7–17.

³⁰⁴ Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116), p. 84.

ir „daugiabriaunių“ taisyklių (jų formuluočių) dvasios <...> kiekvienas teismas pereina į normų dvasios atskleidimo lygmenį, kai, taikydamas teleologinį ar sisteminių metodą, esmingumo ir protingumo paieškų labai neapsiriboja tos normos formulotės siaurąja prasme ir joje pagal bylos aplinkybes išvelgia papildomą norminio turinio diapazoną (plėtos potencialą ar jo ribas)³⁰⁵. Dėl to teisėjui suteikiama diskrecija tampa būtina, kad jis galėtų priimti geriausią sprendimą konkrečioje situacijoje, esant keletui teisinės sistemos teikiamų pasirinkimo galimybių. Taigi aptartos teisėjui suteikiamos priemonės, kuriomis jis gali, peržengęs teisės normos teksto ribas, aiškinti teisės turinį, apibrėžia tam tikrą erdvę, kurioje teisėjas turi diskreciją spręsti, kas kiekvienoje konkrečioje situacijoje turi būti laikoma protinga, sąžininga, teisinga. Tokiu atveju svarbiausia tampa ne konkreti įstatymų leidėjo fiksuota taisyklė, o teisėjo galimybė neperžengiant tam tikro standarto apibrėžtų ribų atsižvelgti į konkrečios bylos aplinkybes. Taip vietoj „masinės gamybos“ produkto mechaniškai taikant pozityviosios teisės normas pasiekiamas „rankų darbo“ rezultatas, pasižymintis subtiliu jautrumu ne tik visuomenėje pripažįstamoms vertybėms, teisinio reguliavimo tikslams, bet ir konkretaus asmens problemai. Tai ypač aktualu sprendžiant sunkiąsias bylas. Taigi pažymėtina, kad būtent turiningojo teisės aiškinimo siūlomomis priemonėmis, jas derinant tarpusavyje, remdamiesi sisteminiu požiūriu, teismai gali atlikti jiems keliamas užduotis, kurių atlikti neįmanoma apsiribojus vien įstatymų leidėjo valios aiškinimu ir vykdymu. Dėl to įstatymų leidėjo ir teismų santykis turėtų būti suvokiamas ne kaip hierarchinis ar linijinis, o kaip tam tikras judėjimas ratu, su besiribojančiomis kompetencijų ribomis. Nepaisant to, hierarchinės įstatymų leidėjo viršenybės prieš teismus idėja neišnyksta, nes teisėjai privalo paklusti įstatymams (tačiau galima pridurti, kad jiems turi paklusti visi, taip pat ir įstatymų leidėjas).

³⁰⁵ Šileikis E. Konstitucijos dvasia: idėja *fixs*, „juodoji“ technologija ar išgryninta teisė? // Justitia. 2008, Nr. 3 (69), p. 7.

2. KITI POŽIŪRIAI, NEPRIPAŽĪSTANTYS TEISĒJO GALIOS KURTI TEISĒ

Pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę nėra vienintelis, kurio atstovai iš esmės nepripažįsta teisėjo galios kurti teisę, tai yra mano jį esant jau sukurtos teisės aiškintoju. Būtų galima rasti nemažai kitų skirtingų teisės prigimtį aiškinančių teorijų, kurias vienija tai, kad teisėjas laikomas tik jau egzistuojančios teisės „atradėju“, privalančiu tirti ir aiškintis jos turinį bei jį taikyti konkrečiose bylose, tačiau neturinčiu galios arba objektyvių galimybių ją kurti. Du tokie požiūriai jau buvo minėti – tai R. Dworkino pozicija, kai teisėjo pareiga remtis teisės principais, kartu teisės, kaip integralios ir išbaigtos sistemos, įvaizdis lemia, kad teisėjo užduotis idealiu atveju yra „rasti“ teisę aiškinant bendruosius principus. Antroji – taip pat jau aptartas prigimtinės teisės mokyklos atstovų požiūris, kai, suabsoliutinant teisėjo pareigą remtis „aukštesniąja“, „tobulesniąja“ teise, teisės vertybėmis, teisėjas paverčiamas tokios idealiosios teisės „skelbėju“ ir gynėju, tačiau jokių būdu ne kūrėju. Šioje darbo dalyje, nekeliant uždavinio aptarti visas teorijas ir galimus požiūrius, teisėją taip pat laikančius teisės „atradėju“, aptariami keli kiti tokių požiūrių pavyzdžiai, kai teisėjas laikomas „tautos sąmonėje“, kultūroje nuolat besiformuojančios ir kintančios teisės taikytoju ar socialinės aplinkos, kurios produktas yra ir teisė, įrankiu.

2.1. Teisėjas – „tautos sąmonėje“, kultūroje nuolat besiformuojančios ir kintančios teisės „išgrynintojas“

Teisėjo galios kurti teisę nepripažįsta ir istorinės teisės mokyklos atstovai. Istorinės teisės mokykla atsirado XIX a. reaguojant į tautiškumo idėjas bei nacionalinės teisės kodifikavimo palnus ir neigia tiek prigimtinės teisės mokyklos, tiek teisinio pozityvizmo idėjas. Žymiausiai šios mokyklos atstovais laikomi F. K. Savigny ir G. F. Puchta. Nors istorinės teisės mokyklos

atstovų teorijos šiek tiek skyrėsi viena nuo kitos, tačiau visas vienijo tai, jog jos deklaravo istorinį teisės sąlygotumą, pabrėžė istorijos svarbą teisei atsirasti ir plėtotis. Šios mokyklos teoretikų darbuose teisė suvokiama kaip tautos sąmonėje, panašiai kaip kalba, papročiai arba tradicijos, esantys gyvi įsitikinimai. Tokios teisinės nuostatos plėtojasi ir keičiasi pačios, be įstatymų leidėjo įsikišimo. Teisė, kylanti iš bendros tautos sąmonės, priklauso nuo konkrečios tautos papročių, istorinio laikmečio, yra nulemta istorinės praeities. Dėl to teisės neįmanoma tirti neatsižvelgiant į praeitį ir jos neįvertinant. Be to, teisė nuolat kinta, o toks natūralus jos plėtojimasis negali būti dirbtinai nutrauktas. Anot A. Tamošaičio, F. K. Savigny išdėstytoje teorijoje galima išskirti tris elementus: empiriškai istorinį, kuris pasireiškia raginimu tirti teisės istoriją; evoliucinį, kuris atsispindi teisę suvokiant kaip organišką vystymąsi; bei romantinį, kurį atskleidžia pirmenybės ir pagarbos suteikimas savaime besivystantiems procesams prieš protu sukuriamus³⁰⁶. Pagal šią teoriją teisė yra „tautos dvasios“ išraiška, atspindinti ir išreiškianti kultūrinių pažiūrų visumą. Tautos ar žmonių teisė, surašyta bet kuriuo metu, yra niekas kita, kaip tik statinis nuolat besitęsiančio proceso – kultūros evoliucijos – atspindys³⁰⁷. Teisės forma – labiau „gyvas“ teisinių institutų suvokimas ir naudojimas, o ne abstrakčios teisinės sąvokos³⁰⁸. Toks teisės prigimties aiškinimas iš esmės paneigia žmogaus aktyvumą, nes „teisė gimstanti ir auganti taip, kaip kalba ar įpročiai, nejučiomis, ji glūdinti tautos sieloje ir savaime apsireiškianti“³⁰⁹. Taigi teisės nekuria ir įstatymų leidėjas – jis turi tik užfiksuoti tai, kas kyla iš tautos dvasios. Taip „istorinės teisės mokyklos atstovai, prieš racionalistinę teoriją statydami teisės evoliucijos dėsnį, išlaisvindami teisę nuo subjektyvaus individo proto, padarė ją priklausomą nuo objektyvaus tautos gyvenimo“³¹⁰. Atsižvelgiant į tai, kad pagal istorinės teisės mokyklos sampratą teisė nėra

³⁰⁶ Tamošaitis A. Istorinė teisės mokykla Vokietijoje (Istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje). Kaunas, 1929. P. 66.

³⁰⁷ Cotterrell R. Teisės sociologija: įvadas. Kaunas, 1997. P. 36.

³⁰⁸ Bakševičienė R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės // Teisė. 2004, t. 50, p. 21.

³⁰⁹ Leonas P. Teisės enciklopedijos paskaitos. Kaunas, 1931. P. 16.

³¹⁰ Tamošaitis A. Istorinė teisės mokykla Vokietijoje (Istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje). Kaunas, 1929. P. 103.

valstybės ar jos pareigūnų kūrinys, o veikiausiai pasireiškia kaip integrali tautos dvasios dalis, teismai, aiškindami teisę ir sprenddami bylas, iš tiesų taiko tai, kas jau egzistuoja žmonių sąmonėje, nes „visais atvejais valstybei skirta ne kurti teisę, o tik ją atrasti ir atspindėti (užfiksuoti)“³¹¹.

Analizuojant teisėjų vaidmenį, reikšmingos G. Puchtos išdėstytos mintys, perteikiančios jo teismų sprendimų vietos teisės sistemoje suvokimą. Svarbu yra tai, kad G. Puchta skiria teisės šaltinius ir teisės pažinimo šaltinius. Teisės šaltiniu jis pripažįsta esant tik vieną – tautos sąmonę, o šios sąmonės išraiškos būdai yra trejopi: 1) teisinis paprotys, jei teisė išreiškiama tiesiogiai tautos elgesiu; 2) įstatymai, jei teisė išreiškiama per tautai atstovaujančius įstatymų leidybos organus; 3) juristų teisė, jei teisė išreiškiama per teisės mokslininkų formuluojamą mokslą ar praktiką³¹². Taigi viena iš teisės išraiškos formų yra ir teismų sprendimai. Be to, G. Puchta teigia, kad iš visų teisės pažinimo šaltinių svarbiausias yra teisės taikymas gyvenimui, o kalbėdamas konkrečiai apie teisėjo vaidmenį nurodo, kad teisėjui visada duodami du dalykai: teisė ir faktas, o jis turi juos abu pažinti ir susieti, tai yra surasti tokį teisės dėsnį, kuris tiktų nustatytam faktui, ir jį pritaikyti. Atsižvelgdamas į didelę papročių reikšmę, G. Puchta reikalavo, kad teisėjas išmanytų paprotinę teisę ir ją taikytų. Teisės taikymas vis naujiems skirtingiems atvejams, anot jo, nėra naujos teisės kūrimas, o tik naujos jos kombinacijos, modifikacijos, nes teisė savo prigimtimi yra nuolat judanti, nevaržoma³¹³.

Iš šio trumpo istorinės teisės mokyklos apibūdinimo matyti, kad ir pagal šią sampratą, kaip ir pagal prigimtinės teisės mokyklą, teisė yra menkai nuo žmogaus valios priklausantis darinys. Nors šios mokyklos prieštaravo viena kitai aiškindamos pačios teisės kilmę ir prigimtį, tačiau teisėjo vieta, beje, kaip ir įstatymų leidėjo, yra apibūdinama panašiai. Jie neturi savarankiškumo kuriant teisę, o privalo atpažinti jau tautoje egzistuojančią teisę bei ją taikyti. Teisėjas čia atlieka istorijos ir natūralios teisės kaitos įrankio vaidmenį, tai yra

³¹¹ Ragauskas P. Įstatymų leidėjų kompetencija ir diskrecija // Teisė. 2005, t. 55, p. 136.

³¹² Tamošaitis A. Istorinė teisės mokykla Vokietijoje (Istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje). Kaunas, 1929. P. 70.

³¹³ Ten pat. P. 73.

privalo atpažinti papročius, pastebėti kaitą ir visa tai įgyvendinti. Jis suvokiamas kaip tam tikras tarpininkas, konkrečiam atvejui pritaikantis egzistuojančią teisę.

2.2. Teisėjas – spontaninės tvarkos saugotojas

Istorinės teisės mokyklos šalininkų iškeltos mintys, kad teisė daugiausia yra menkai su žmogaus valia susijęs reiškinys, susiformuojantis istorijos eigoje tautos dvasioje bei nuolat evoliucionuojantis, aktualios ir artimos ne tik šios mokyklos atstovams. Teisėjo, kaip tam tikros egzistuojančios tvarkos įgyvendintojo, vaidmuo atsispindi ir labai nuo istorinės teisės mokyklos besiskiriančiose teorijose. Štai liberalas ir spontaninės tvarkos apologetas F. Von Hayekas teigė, jog tai, ką vadiname teisės aparatu, visada atsiranda kaip būdas įtvirtinti ir tobulinti taisykles, kurių jau laikomasi. Teise jis teigia esant visuomenėje padedančias išlaikyti tvarką elgesio taisykles, jomis yra vadovaujama visuomenėje ir jos žmonių laikomos teisingomis. Tiesa, jis skiria dvi taisyklių rūšis: „nomos“ ir „thesis“. Pirmosios – tai teisingo elgesio taisyklės, antrosios – organizacinės taisyklės. Šios taisyklių rūšys yra visiškai skirtingos, nes „nomos“ atsiranda spontaniškai, yra abstrakčios ir padeda suderinti visų tikslus, o „thesis“ – konkretūs konkrečių subjektų nurodymai, skirti konkretiems tikslams pasiekti, skirti ne derinti, o pasirinkti arba paskirti tikslus. Organizacinės taisyklės („thesis“) yra mažos visuomenės atributas, o „nomos“ – atviros didžiosios visuomenės, kurioje individai formuoja sau tikslus ir veikia savo, o ne bendruomenės labui, bruožas. Būtent „nomos“ įtvirtina spontaniškai susiklosčiusią tvarką ir užtikrina, kad visuomenės narių elgesys nebūtų žalingas kitiems. Taigi teisė – žymia dalimi spontaninio reguliavimo visuomenėje rezultatas. Kiekvienas konflikto sprendimo būdas arba elgesio modelio pasirinkimo variantas sukuria naują arba dar kartą patvirtina seną elgesio modelį, todėl teisė yra nuolatinio konfliktų sprendimo ir tvarkos palaikymo padarinys. Dėl to ji yra skirtinga (žmonės gyvena ir

sprendimus priima skirtingose visuomenėse, kurios yra skirtingose situacijose)³¹⁴.

Abstrakčių taisyklių atsiradimo ir plitimo būdas tik evoliucinis, jos negalėjo būti sukurtos sąmoningai. Todėl, F. von Hayeko teigimu, teisėjas nė vienu atveju savo nuožiūra negali skelbti bet kokių geidžiamų taisyklių, o tik turi užpildyti aiškia spragą jau pripažintų taisyklių sistemoje, padėti palaikyti ir tobulinti tą veiksmų tvarką, kurią įtvirtina esamos taisyklės. Teisėjo užduotis – gerinti esamą veiksmų tvarką nustatant taisyklę, kuri neleistų įvykusiems konfliktams kartotis. Siekiant šio tikslo jam visada tenka judėti esamų taisyklių kosmose, kurią jis turi pripažinti ir prie kurios turi priderinti fragmentą, padedantį sistemą kaip visumai pasiekti savo tikslą³¹⁵. Net tokiais atvejais, kai teisėjas neranda taisyklės, kuria galėtų vadovautis, vis tiek jis nėra laisvas ir negali spręsti problemos savo nuožiūra, o turi priimti tokį sprendimą, kuris būtų suderinamas su esama taisyklių sistema, tai yra turi palaikyti tą pačią veiksmų tvarką, kurią palaiko tos taisyklės.

Svarbu, kad F. von Hayekas taip pat pripažįsta pozityviosios įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės nepakankamumą ir teigia, jog tokiu atveju teisėjas turi užpildyti pozityviosios teisės spragas apeliuodamas į dar neartikuluotus principus, bet net ir tais atvejais, kai artikuliuotos taisyklės, teikiančios, kaip atrodo, nedviprasmią atsakymą, žeidžia bendrą teisingumo pojūtį, teisėjas privalo turėti teisę modifikuoti savo išvadas, jeigu tik sugeba rasti kokią nors nerašytą taisyklę, kuri tokį modifikavimą pateisina ir kuri, ją artikuliuavus, veikiausiai sulauktų bendro pripažinimo³¹⁶. Teisėjo užduotis – aptarnauti, palaikyti ar net mėginti taisyti galiojančią, niekieno neišrastą veiksmų tvarką, apimančią gerokai platesnę sritį, nei galėtų aprėpti kieno nors sąmoningos pastangos. „Teisėjo pastangos yra visuomenės adaptavimosi prie aplinkybių proceso, kurio eigoje klostosi spontaniinė tvarka, dalis. <...> Net jei atlikdamas šią funkciją teisėjas kuria naujas taisykles, jis nėra naujos tvarkos kūrėjas, o tik

³¹⁴ Šimašius R. F. Hayeko teisės koncepcija – iššūkis šiandienos įstatymų leidybai // pranešimas LLRI seminare „Hayeko idėjos ir jų reikšmė“ F. A. von Hayeko šimtmečio proga, Vilnius, [<http://www.lrinka.lt>].

³¹⁵ Friedrich A. von Hayek. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 153.

³¹⁶ Ten pat. P. 173.

pagalbininkas, mėginantis palaikyti bei tobulinti egzistuojančios tvarkos funkcionavimą³¹⁷.

Taigi šiuo atveju teisėjo vaidmuo tiek aiškinant teisę, tiek apskritai visuomenėje tampa gana prieštaringas. Viena vertus, teisėjas laikomas tik „pagalbininku“ teisės evoliucijos procese, panašiai kaip ir istorinės teisės mokyklos požiūriu, – šios evoliucijos įrankiu. Dėl to jis negali daryti įtakos šiam procesui ar keisti tokia apimtimi, kuri leistų pripažinti jį teisės kūrėju.

Kita vertus, toks teisėjo veiklos apibūdinimas gerokai per kuklus, turint galvoje realiai teisėjui suteikiamas galias. Pagal šį požiūrį teisėjas nėra teisės kūrėjas, tačiau realiai toks teisėjo vaidmuo suvokimas artimas socialinės inžinerijos požiūriui, nes, nors teoriškai teisėjas negali kurti teisės ir privalo ją rasti, tačiau iš esmės jis, atsižvelgdamas į savo nuožiūra nustatomus teisės sistemos tikslus, gali pildyti teisės spragas, o, įvertinęs visos teisės sistemos prigimtį ir funkcijas, kurias taip pat nustato savo nuožiūra, turi teisės normas aiškinti ir konkrečiam atvejui taikyti taip, jog būtų įgyvendinti minėti sistemos tikslai. Maža to, teisėjui suteikiama galia apeliuoti į dar neartikuliuotus principus arba modifikuoti teisės normas turinį, jei esama teisės norma neatitinka teisėjo teisingumo pojūčio. Tokiu atveju vienintelis teisėjui keliamas apribojimas ir reikalavimas – rasti tokią nerašytą taisyklę, kuri pateisintų tokį modifikavimą ir veikiausiai sulauktų bendro pripažinimo.

Taigi skirtumas nuo socialinės inžinerijos požiūrio yra tik tas, kad teisė suvokiama skirtingai. Iš esmės skiriasi tik teisėją ribojančių veiksnių prigimtis – socialinės inžinerijos požiūriu teisėjas vis dėlto turi suvokti esančių įstatymų leidėjo partneris, atsižvelgti į šio įtvirtintas teisės normas, iš to išvesti bendrus teisės sistemos tikslus ir pan. O teisėją suvokiant kaip spontaninės tvarkos saugotoją, jis yra ribojamas labai neapibrėžtų veiksnių – spontaniškai susiklosčiusios aplinkos ir bendro pritarimo tokiai veiklai. Nors toks ribojimas skamba griežtai, uždraudžiant teisėjui imtis teisės kūrybos, tačiau šių ribų nustatymas ar sistemos tikslų konstatavimas iš esmės susijęs su teisėjo subjektyvia nuomone šiais klausimais. Nors teisėjas nepripažįstamas teisės

³¹⁷ Friedrich A. von Hayek. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1. Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 174.

kūrėju, o laikomas tik jos „atradėju“, tačiau dėl itin plataus ir neapibrėžto pačios teisės suvokimo riba tarp egzistuojančios teisės ir teisėjo atliekamo jos aiškinimo ar kūrybos tampa neapčiuopiama.

2.3. Teisėjas ir jo sprendimai – socialinės aplinkos „rezultatas“

Kalbėjimas apie visuomenėje egzistuojančią spontanią tvarką priartina prie sociologinės teisės sampratos³¹⁸, kuriai priskiriamos teorijos, skirtingai nei teisinis pozityvizmas, tačiau panašiai kaip istorinės teisės mokykla, teisės esmės ieško teisės funkcionavimo ir įgyvendinimo mechanizme, tai yra realiai susiklosčiusiuose teisiniuose santykiuose. Sociologinė teisės samprata apima labai įvairias teisės esmę aiškinančias teorijas: sociologinę jurisprudenciją, teisinį realizmą, pragmatinį instrumentalizmą, teisinį psychologizmą, gyvosios teisės koncepciją ir t. t. Visas šias teorijas vienija rėmimasis empirine teisės samprata – laikomasi pragmatinės nuostatos, kad kiekviena tiesa – tai praktiškai pritaikoma hipotezė, o hipotezės teisingumas visiškai priklauso nuo to, ar ji duoda rezultatų. Todėl atsisakoma teisės esmės tyrimo, tvirtinant, kad ji nepažini. Atvirkščiai – tokie klausimai, kaip antai teisės esmė, teisės kilmė, laikomi nevaisingomis ir tolimomis nuo teisės praktikos abstrakcijomis. Tuo tarpu tikrai vertinga ir tikslinga yra tirti gyvąją, tiesiogiai taikomą teisę (*law in action*). Raginama nuo teisės esmės tyrimo pereiti prie teisės funkcijų klausimo³¹⁹. Sociologinės teisės sampratos atstovai pabrėžia, kad tikroji teisė – tai faktiniai žmonių santykiai, susiklostę realiame gyvenime, atsižvelgiant į to meto teisingumo sampratą. Tikraja teise laikoma ne bendra valstybės nustatyta

³¹⁸ Plačiau apie teisės sociologiją žr.: Cotterrell R. Teisės sociologija. Įvadas. Kaunas, 1997; Šlapkauskas V. Teisės sociologijos pagrindai. Vilnius, 2004; Hyden Hakan, Wickenberg Per (eds.) Contributions in Sociology of Law. Remarks from a Swedish Horizon. Lund Studies in Sociology of Law, 2008; Gurvitch G. Sociology of Law. New Brunswick, N. J.: Transaction Publishers, 2000; Cotterrell R. Law's Community: Legal Theory in sociological perspective. Oxford: Clarendon Press, 1996; Sutton John R. Law-Society: origins, interactions and change. London: SAGE, 2001; Banakar Reza, Travers Max (ed.) An introduction to law and social theory. Hart, 2002; Deflem Mathieu. Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition. Cambridge University Press, 2008; Burtch B. E. The sociology of Law: Critical Approaches to Social Control. Toronto: Harcourt Brace Jovanovich Canada, 1992; kt.

³¹⁹ Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000. P. 86.

taisyklė, o konkrečių teisinių santykių atsiradimą ir egzistavimą apimanti faktų visuma. Todėl teisės esmės ieškoma teismų sprendimuose, pareigūnų veiklos būduose, sutarčių nuostatose ir t. t., nes šiuose dokumentuose teisė pasireiškia kaip lanksti prie žmogaus santykių prisitaikanti sistema.

Analizuojant teisėjo vaidmenį teisės atžvilgiu, kurį jam priskiria minėtos sociologinės teisės sampratos grupių atstovai, pažymėtina, kad nors įvairios teorijos, pabrėžiančios empirinį teisės pobūdį ir jos veikimą visuomenėje, glaudžiasi po vienu sociologinės teisės sampratos pavadinimu, vis dėlto teisėjo vieta suvokiama labai skirtingai – nuo sąlygiškai suvaržytos, reikalaujančios tik atpažinti gyvąją teisę, iki teisiniam realizmui būdingo tvirtinimo, kad teisė yra tai, ką daro teismai. Žinoma, yra daugybė jau aptartų tarpinių teisėjo vaidmens variantų, pabrėžiančių teisės, kaip socialinės inžinerijos įrankio vaidmenį, kuriuo privalo naudotis ir teisėjas, siekdamas konkrečių tikslų.

Šioje darbo dalyje nagrinėjamas teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimas, kai nepripažįstama teisėjo galia kurti teisę, todėl aptartina viena iš ryškiausių riboto teisėjų sprendimų priėmimo modeliui priskirtinų sociologinės teisės mokyklos teorijų – teisės sociologijos pradininku laikomo vokiečių ir austrų teisininko E. Ehrlichio³²⁰ gyvosios teisės koncepcija. Šis mokslininkas teigė, kad „taisyklės, kurių faktiškai laikomasi socialiniame gyvenime, yra realioji, „gyvoji“ teisė. Ši teisė apskritai veikia, kad užkirstų kelią ginčams, o kai ginčai iškyla – kad juos išspręstų nesikreipdama į valstybės teises institucijas“³²¹. Teisė savo apimtimi yra daug platesnė nei vien valstybės institucijų sukurtos ir taikomos normos. Teisė nėra kažkas primesto išoriškai, bet kyla iš visuomenės. Taigi įstatymų leidėjo uždavinys – atrasti tą gyvąją teisę ir ją sistematizuoti. Įstatymų leidėjas ne sukuria naują elgesio normą, o ją tik atranda, fiksuoja po to, kai ji susiformavo žmonių santykių praktikoje. Pirma atsiranda faktiniai santykiai ir jų formuojama elgesio taisyklė, o tik vėliau įstatymas – sankcionuojantis ir atitinkamai formuluojantis šią taisyklę, todėl „jei įstatymų leidėjas nori, kad visuomenė paisytų įstatymų, jis turi kuo

³²⁰ Plačiau apie E. Ehrlichio požiūrį žr.: Ehrlich Eugen. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick, London: Transaction Publishers, 2002.

³²¹ Cotterrell R. *Teisės sociologija*. Įvadas. Kaunas, 1997. P. 41–66.

labiau priartėti prie joje susiklosčiusių papročių, nesiūlyti jokių novatoriškų, neįprastų elgesio modelių. Įstatymas turi būti „patogus“, neдрastiškas, įprastas visuomenėje“³²².

Teisę suprantant kaip faktinius realiame gyvenime susiklosčiusius ir visuomenėje paplitusius žmonių santykius, akivaizdu, kad teisė atspindi ir teisėjų sprendimuose, kurie taip pat yra šio realaus gyvenimo dalis. Svarbu yra tai, kad šie sprendimai yra priimami ne kuriant teisės normas, o remiantis vyraujančia teisingumo samprata, fiksuojant realiai susiformavusią žmonių santykių praktikoje elgesio taisyklę. Formali teisė koegzistuoja su „gyvąja teise“, o teisėjų vaidmuo yra integruoti šias dvi teisės rūšis viena į kitą. Taip suprantant teisę, teisėjo vaidmuo ją aiškinant gali būti suvokiamas dvejopai: viena vertus, konkretūs teismo sprendimai atspindi pačią teisę, todėl galima teigti, kad teisėjas, sprenddamas konkrečią bylą, kuria teisę. Kita vertus, teisėjas pats tų taisyklių nesuformuluoja, o jas iškristalizuoja iš „gyvosios teisės“. Taigi, iš esmės čia palaikoma minėta istorinės teisės mokyklos atstovo G. Puchtos idėja, jog teismo sprendimas tėra teisės išraiškos forma, jos pažinimo šaltinis. Atsižvelgiant į tai, šios teorijos vis dėlto artimesnės teorijoms, teigiančioms, kad teisėjas neturi galių kurti teisę.

Vertinant šį požiūrį, svarbiausia yra tai, kad atkreiptas dėmesys į teisėjo, kaip tam tikros visuomenės nario ir „produkto“, padėtį, dėl kurios jis, aiškindamas teisę ir nagrinėdamas bylas, negali visiškai izoliuotis nuo asmeninių ir visuomenės pažiūrų. Nors tradiciniu požiūriu teisėjai sprendžia bylas vadovaudamiesi teisės normomis, teisine sąmone ir vidiniu įsitikinimu, tačiau autoriai, kurie laikosi sociologinės teisės sampratos, skatina atkreipti dėmesį ir į tai, jog kiekvienoje byloje atsiranda subjektyvus momentas, kuris yra neišvengiamas vien dėl to, kad diskreciją turintys teisėjai nėra visiškai indiferentiški aplinkai. Nagrinėjamai temai ypač reikšminga ir tai, kad pagal sociologinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, „nors kiekvienas teisėjas įgyvendina diskreciją veikiamas subjektyvių veiksnių, vis dėlto teisė nėra

³²² Bakševičienė R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės // Teisė. 2004, t. 50, p. 21.

nenuspėjama. Socialiniu požiūriu tai aiškinama tuo, kad visi tam tikros visuomenės teisėjai gyvena toje pačioje aplinkoje, kuri kiekvieną jų veikia beveik identiškai. Teisėjų sprendimai nėra nulemiami kažkokių mistinių kiekvienos bylos individualumų, bet gali būti nuspėjami remiantis bendrais socialiniais dėsningumais. Jie nėra kiekvieną kartą kuriami iš naujo, bet greičiau tipizuojami pagal principus, bendrus panašioms atvejams. Taigi diskreciją socialinis kontekstas riboja labiau negu taisyklės. Teisėjų sprendimai daug priklauso nuo bylos šalių. Ir ten, kur valstybės teisė nebegali kontroliuoti ir nuspėti diskrecijos panaudojimo, tai gali padaryti socialiniai dėsningumai³²³.

Kitaip tariant, minėtas sociologinis požiūris dažnai pateikiamas kaip priemonė ar alternatyva, kalbant apie teisėjo veiklos nuspėjamumą, tai yra bandant atremti pozityvistinio požiūrio į teisėjo veiklą atstovų teiginius, kad suteikus teisėjams galią naudotis kitomis priemonėmis, o ne tik grynai įstatymų leidėjo suformuluotomis teisės normomis, teisė tampa nenuspėjama ir neprognozuojama, tai yra bandoma atremti kritišką požiūrį į teisėjų diskreciją. „Manoma, kad diskrecija savo ruožtu teisę daro pernelyg lanksčią, subjektyvią ir nenuspėjamą. Tačiau šis reiškinys nėra toks nenuspėjamas, o turi konkretesnes socialines ištakas, kurios suteikia jam tam tikro apibrėžtumo. Diskrecijos padarinių nenuspėjamumas tėra prasimanymas, reikia gilesnio žvilgsnio į diskrecijos naudojimą socialiniu kontekstu. Šiuo požiūriu diskrecijos reiškinys, be teisės normų, yra kur kas labiau ribojamas socialinių veiksnių ir asmens socialumo³²⁴.

Kalbant apie teisėjo vaidmenį aiškinant teisę ir socialinės aplinkos, kurioje veikia teisėjas, įtaką šiam procesui, dėmesys kreipiamas ne tik į kalbos neapibrėžtumo problemą, nes teigiama, jog socialinė aplinka yra pajėgi užtikrinti vienodą taisyklių taikymą ir ginčų sprendimą, todėl iš kalbos vartojimo kylančios problemos nėra tokios esminės. Sociologinio požiūrio atstovai pabrėžia, kad teisėjai taip pat yra visuomenės, kurioje jie gyvena,

³²³ Gumbis J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52, p. 53.

³²⁴ Ten pat.

nariai, todėl natūralu, kad visuomenės nuotaikos, vertinimai ir pan. turi įtakos ir jų darbui. Taigi tam tikri veiksniai daro įtaką tam, kaip teisėjas aiškina teisę. Tokie veiksniai yra ir valdžios atstovų ketinimai, išsakyti oficialiai ar ne, privačių organizacijų išsakyti požiūriai (pavyzdžiui, organizacijos už gyvūnų teises ar pan.), visuomenėje pripažintos vertybės, politinės ideologijos, teisės mokslo tyrimai, lobizmas, žiniasklaida. Teisės literatūroje teigiama, kad tokios ir panašios aplinkybės sukuria situaciją, kai teisėjai naudojami funkcinė teisės interpretacija, kraštutiniais atvejais net *contra legem*, teisės taisyklės yra aiškinamos lanksčiai³²⁵. Tokia situacija ir tokie poveikiai sukelia problemą: teisės normoje šalia teisės taisyklės ir bylos faktų yra pridamos papildomos prielaidos, kurios nėra normatyvinės pozityviosios teisės požiūriu.

Pabaigoje tikslumo dėlei būtina pažymėti, kad darbe aptartos toli gražu ne visos sociologinio pobūdžio teorijos, nepripažįstančios teisėjo galios kurti teisę. Kitos sociologinei teisės kryptčiai priskiriamos teorijos (pavyzdžiui, teisinis realizmas) teisėjo vaidmens atžvilgiu užima kitokią poziciją, kai kurios net teigia, jog teisė yra tai, ką daro teismai. Kitaip tariant, ir kitos iš esmės taip pat sociologinei teisės sampratai priskiriamos teorijos pripažįsta socialinės aplinkos įtaką teisėjui, tačiau teisėjams suteikia kitokią vaidmenį teisės atžvilgiu, pripažindamos juos tikraisiais teisės kūrėjais. Apie tai kalbama kitoje darbo dalyje.

Apibendrinant šiame skyriuje aptartus pavyzdžius teorijų, kuriose teisėjui nesuteikiama galios kurti teisę, pažymėtina, kad tiek sociologinės teisės teorijos, tiek istorinė mokykla (ir prigimtinės teisės mokykla) teisėjo atliekamą teisės aiškinimą suvokia kaip iš esmės objektyvių, nuo žmogaus valios nepriklausančių, įstatymų leidėjo nekontroliuojamai susiformavusių teisės taisyklių nustatymą ir taikymą konkrečiam gyvenimo atvejui. Kitaip tariant, teisėjas savo veikloje yra ribojamas esamos teisės, susiklosčiusios veiksmų tvarkos ar socialinės aplinkos faktų. Dėl to teisėjo darbas aiškinant teisę gali būti prognozuojamas ir ribojamas. Tik ne kalbos priemonėmis, kaip teigia

³²⁵ Peczenik Aleksander. *Stressing Legal Decisions and Theory of Law* // Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004. P. 11.

pozityvistinio teisės aiškinimo modelio šalininkai, tai yra ne teisės normos žodžių reikšmė bei įstatymų leidėjo išleistos normos tekstu, o kažkuo, kas yra už kalbos ribų. Tas „kažkas“ vietoje žodžio ar normos yra už kalbos ribų esantys ir todėl substancialiai nuo jos besiskiriantys socialiniai ir psichiniai faktai. Nors aptartose sociologinės teisės krypties teorijose nėra nei žodžių / normų ir jų vartojimo / taikymo analitinio santykio, nei tų dalykų rezultato – visiškai nekintamos ir tapačios prasmės išlaikymo bei perdavimo, tačiau, skirtingai nei teisinis realizmas, šie požiūriai apeliuoja į teisės viešpatavimo (jei ne visišką, tai bent į „patenkinamą“) užtikrinimą. Nepaistant skeptiško požiūrio į taisykles (žodžio vartojimo taisykles ar teisės normas kaip taisykles), teigiama, kad žmonės tokių visuomenėje egzistuojančių taisyklių laikosi, jomis vadovaujasi, joms paklūsta, todėl ir teisėjo, kuris taip pat yra visuomenės narys, vaidmuo aiškinant teisę gali būti prognozuojamas. Taigi nors kiekvienas teisėjas įgyvendina diskreciją veikiamas subjektyvių veiksnių, vis dėlto teisė nėra nenuspėjama, nes visi tam tikros visuomenės teisėjai gyvena toje pačioje aplinkoje, kuri kiekvieną jų veikia beveik identiškai. Teisėjų sprendimai gali būti nuspėjami remiantis bendrais socialiniais dėsniniais. Teisėjo diskrecija socialinis kontekstas riboja labiau negu taisyklės³²⁶.

Vis dėlto toks teisėjo atliekamas teisės „atradimo“, „išgryninimo“ ar laikymosi įspūdis paviršutiniškas. Nors jis gerai dera su pateiktomis teisės sampratomis, tačiau neatspindi teisėjo realiai vykdomo vaidmens ir neužtikrina jo atliekamo teisės aiškinimo apibrėžtumo. Dėl to svarbu atkreipti dėmesį į kelis dalykus, verčiančius abejoti, ar iš tikrųjų teisėjas aiškindamas teisę yra ribojamas:

Pirma, minėta, kad tiek istorinė teisės mokykla, tiek prigimtinės ar kai kurios sociologinės teisės mokyklos nepripažįsta teisėjo galios kurti teisę ir laiko jo veiklą priklausoma nuo tam tikrų bendrų istorinių, vertybinių ar visuomenės procesų, tačiau toks teisėjo ribotumas aiškinant teisę yra labai sąlyginis ir grynai teorinis. Jei teisėjas ir veikia įtakojamas įvairių procesų, nėra institucijos, kuri tuos procesus galėtų aprašyti ar apibūdinti, todėl ta teisėjo

³²⁶ Gumbis J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52, p. 53.

atliekama teisės paieška ar „gryninimas“ tampa labai neapibrėžti. Dėl to, nors pagal sociologinio pobūdžio teorijas teisėjas, priimdamas tam tikrą sprendimą, lyg ir neturi pasirinkimo, tai yra įpareigotas vadovautis egzistuojančiomis teisinėmis taisyklėmis, tačiau dėl tų taisyklių neapibrėžtumo, jų nustatymo proceso miglotumo ir poreikio reaguoti į socialinę aplinką, minėta teisėjo veikla tampa nekontroliuojama ir išnyksta riba tarp teisės aiškinimo ir kūrybos. Nors teisėjas ir laikomas ribojamas socialinės aplinkos ar privalomos ginti „aukštesnės“ teisės, tačiau nėra aiškus šių ginamų vertybių turinys ar realus socialinės aplinkos poveikis teisėjui. Tai lemia, kad teisėjo atliekamas teisės interpretavimas tampa nenuspėjamas ir neapibrėžtas.

Antra, sociologinės prigimties požiūris reikšmingas, nes, kalbant apie teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, ne tiek svarbi teorinė teisės samprata, ją sudarančių elementų struktūra, žodžio ar teisės normos prasmės nustatymo metodai ir jų naudojimo taisyklės, bet svarbios ir su kalbos neapibrėžtumu susijusios problemos, kurių tyrimo dėmesio centre yra dvejopi faktai: psichiniai (supratimas, vidinė patirtis, gilus įsitikinimas dėl žodžio vartojimo) ir socialiniai (interpretuojančios bendruomenės sutarimas – bendra nuomonė). Socialiniai faktai, tai yra bendras sutarimas dėl to, kaip kalbos vartotojų bendruomenė turi vartoti žodžius, suteikia kalbai stabilumo, kuris savo ruožtu neleidžia kalbėti apie visišką žmonių subjektyvumo viešpatavimą. Tačiau reikia turėti galvoje, kad šis sutarimas yra ne susitarimas, o veikiau sutapimas: faktas, kad vieno asmens supratimas apie žodžio vartojimą sutampa su kitų kalbos vartotojų interpretuojančioje bendruomenėje supratimu, pateisina pirmojo vartojimą³²⁷. Toks faktas yra iš prigimties atsitiktinis socialinis faktas, o tai iškelia kiekybinę problemą, tai yra klausimą, koku mastu nesutapimas yra leistinas. Be to, visiškas visų kalbos vartotojų supratimo sutapimas sunkiai įmanomas, nors tai ir nepaneigia bent dalinės teisės viešpatavimo galimybės – teisėjai yra interpretuojančios bendruomenės nariai ir jų supratimas apie žodžio vartojimą sutampa su kitų tos bendruomenės narių supratimu. Kita vertus, tai

³²⁷ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 39.

reiškia, kad teisės taikymas visada yra apeliacija į tuometę socialinę tikrovę, nes tik joje galima ieškoti žodžių vartojimo sampratos tapatybės. Galiausiai šią tapatybę ekstra-tekstinė alternatyva yra linkusi patikslinti (ir taip susiaurinti) ir suprasti ne kaip žodžių vartojimo sampratos, bet kaip moralumo sampratos tapatybę. Būtent moraliniai principai yra bendri teisėjams ir bendruomenei, kurioje jie veikia. Šie principai susiaurina teisėjo interpretacines galimybes ir sudaro sąlygas pragmatiškai teisės viešpatavimo sampratai³²⁸. Tačiau tam būtinas visuomenės moralinis, kultūrinis, vertybinis homogeniškumas, o tai modernėjančioje visuomenėje tampa vargiai įmanoma.

Galiausiai, sociologinis požiūris, teigiantis, kad vienodą teisės normos žodžių aiškinimą gali užtikrinti tam tikri netekstinio pobūdžio veiksniai, nieko nepasako apie situaciją, kai bendruomenė nėra pasiekusi sutarimo, o teisėje tekstas tampa svarbus tik tada, kai ginčo šalys nesutaria dėl jo prasmės³²⁹. Kaip tik tai, kad nėra sutarimo, yra vienas iš pagrindinių veiksnių, lemiančių teismo proceso egzistavimą.

Taigi pateikti požiūrių, nepripažįstančių teisėjo galios kurti teisę, bet ir nepriklausančių pozityviajam teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliui, pavyzdžiai praturtina teisėjo ir teisės santykio, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, analizę, tačiau nepasiūlo priimtino sprendimo būdo, kaip būtų galima įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, kartu užtikrinant teisės aiškinimo teisme apibrėžtumą ir nuspėjamumą. Šie požiūriai teoriniu lygmeniu teisėjo vaidmens aiškinant teisę atžvilgiu yra artimi pozityvistiniam modeliui tuo, kad nepripažįsta teisėjo galios kurti teisę, tačiau kartu kardinaliai nuo jo skiriasi, nes abejoja teisės apibrėžtumu apskritai. Dėl to ir teisėjas tampa tik įrankiu šiame nesibaigiančiame procese, o paieškos už teisės normos kalbos ribų nesuteikia daugiau apibrėžtumo jo veiklai. Polinkis į teisės, kaip svarbiausio visuomeninių santykių reguliatoriaus, nuvertinimą priartina prie teisinio realizmo pozicijos, kuri aptariama kitame skyriuje.

³²⁸ Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 [www.ceeol.com], p. 39.

³²⁹ Ten pat. P. 40.

3. TEISĖ YRA TAI, KĄ DARO TEISĖJAS

Pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę teisėją laiko tik teisės aiškintoju. Tuo tarpu priešingoje požiūrių į teisėjo ir teisės santykių žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos spektro pusėje yra judėjimas, vadinamas teisiniu realizmu. Šiuo atveju teisėjas laikomas tikroju teisės kūrėju. Siekiant atsakyti į klausimą, ar šis požiūris gali suteikti priimtina teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelį, būtina atskleisti svarbiausius šio požiūrio bruožus, todėl tikslinga bent trumpai aptarti patį teisinį realizmą ir pagrindinius jo teiginius.

Pirmiausia, kaip jau buvo matyti iš ankstesnių šio darbo dalių, tam tikrą specifinį teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimą galima sieti su konkrečia teisės samprata. Nors teisinio realizmo atstovai nesistengė apibrėžti teisės sampratos ir nesiekė sukurti vientisos teisės teorijos, tačiau, apibendrinus teisiniam realizmui priskiriamų autorių teiginius, matyti, kad iš esmės vieningai atmetama idėja, jog teisė yra abstraktus, nepriklausomai nuo teisėjo egzistuojantis reiškinys, kurį teisėjas turi „rasti“, ir teigiama, kad teisę didžiaja dalimi kuria teisėjas. Ši doktrina neigia bet kokią galimybę moksliskai paaiškinti teisės galiojimą ir jos privalomumą, o vieninteliu požiūriu į pasaulį pripažįsta materializmą, todėl, pasak teisinio realizmo atstovų, egzistuoja tik realybė³³⁰. Dėl to pripažįstama, kad ir teisės normos galioja tik taikomos teismų ar kitų valstybės institucijų.

Paprastai skiriamos dvi teisinio realizmo srovės: amerikietiškas ir skandinavietiškas teisinis realizmas.

Amerikietiškojo teisinio realizmo atstovų darbuose teisė sutapatinama su tuo, ką daro teisėjas. Teisinio realizmo srovei priskiriamos

³³⁰ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999. P. 41. Plačiau apie teisinį realizmą žr.: D'Amato Anthony. Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law. Martinus Nijhoff Publishers, 1984; Ward Ian. Introduction to Critical Legal Theory. Cavendish Publishing, 2004; Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002; Rumble W. E. Jr. American Legal Realism: Skepticism, Reform, and the Judicial Process. Cornell University Press, 1968; Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. Weidenfeld and Nicolson, 1973; kt.

teorijos atsirado reaguojant į tuo metu vyravusias teisinio pozityvizmo šalininkų idėjas, jog teisėjai savo sprendimus grindžia išskirtinai teisinėmis taisyklėmis, leidžiančiomis priimti vienintelį sprendimą. Realistų nuomone, empiriniai tyrimai atskleidžia, jog teisėjai sprendimus bylose priima remdamiesi ne teise, o tuo, ką jie jaučia esant „teisinga“, atsižvelgdami į bylos faktus, tai yra teisėjams labiausiai turi įtakos ne teisės normos ar teisiniai argumentai, o įvairūs su bylos faktais susiję veiksniai bei stimulai. Taigi sprendimas priimamas remiantis neteisiningais motyvais, o teisės normos ir teisiniai argumentai naudojami tik kaip *post hoc* racionalūs sprendimo paaiškinimai.

Toks požiūris į teisę, teisėjo vaidmenį ją aiškinant ir taikant būdingas visiems amerikietiškojo teisinio realizmo atstovams. Štai **Oliveris Wendellis Holmes’as Jr.** teigė, kad „teisė yra numatymas, ką iš tiesų darys teismai, ir nieko daugiau“³³¹. Jo nuomone, teisės gyvenimas nėra logiškas, tai yra patirtis, todėl laikmečio poreikiai, vyraujančios moralės ir politinės teorijos, teisėjų išankstiniai nusistatymai yra daug svarbesni nei silogizmai, lemiantys, kokiomis taisyklėmis turėtų būti vadovaujamasi. Atsižvelgdamas į tokią teisės sampratą, O. W. Holmes’as teigia, kad teisėjai kuria teisę, o teisės doktrina vystosi reaguodama į socialinę aplinką³³². „Teisėjas yra tarpinis įstatymų leidėjas, nes daugeliu atvejų, sprenddamas bylą, turi veikti savo nuožiūra“³³³. Žinoma, teiginys, jog teisė tėra teismų sprendimų prognozės, sulaukė kritikos. Pavyzdžiui, H. L. A. Hartas teigė, kad nors „teismų sprendimų numatymai teisėje neabejotinai užima svarbią vietą, tačiau pagrindas, kuriuo remiasi šis numatymas, yra žinojimas, kad teismai žiūri į teisės normas ne kaip į numatymus, o kaip į modelius, kurių jie, priimdami sprendimus, turi laikytis, ir

³³¹ Holmes O. W. *The Path of the Law*. Naudojama iš Freeman M.D.A. Lloyds’s *Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 717.

³³² Bhatia K. L. (ed.) *Judicial activism and social change*. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990. P. 145.

³³³ Mikelėnienė D., Mikelėnas V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999. P. 41.

kad šie modeliai, nors ir pasižymintys atvira struktūra, yra pakankamai apibrėžti ir nors ir nepanaikina teisėjų diskrecijos, bet ją apriboja³³⁴.

Pritardamas minėtoms O. W. Holmes'o mintims, kitas teisinio realizmo atstovas **Johnas Chipmanas Gray'us** taip pat pabrėžė, jog nors „kartais teigiama, kad teisė susideda iš dviejų dalių, tai yra įstatymų leidėjo sukurtos bei teisėjų suformuluotos teisės, tačiau iš tiesų visa teisė yra sukurta teisėjų. Įstatymas, kaip elgesio taisyklė, bendruomenėje yra pritaikomas taip, kaip jį interpretuoja teismai. Teismai suteikia gyvybės negyviems įstatymo žodžiams³³⁵. Maža to, J. C. Gray'us teigė, kad elgesio taisyklės, kurių teismai netaiko, nėra teisė, nes tik faktas, jog taisyklė yra taikoma teisme, padaro ją teise. Jo nuomone, „nėra tokios paslaptingos kategorijos kaip „Teisė“, išskyrus teismų taikomas taisykles, todėl teisėjai yra labiau teisės kūrėjai nei atradėjai³³⁶. Atsižvelgdamas į tai, J. C. Gray'us tvirtino, jog įstatymų leidėjo išleistos taisyklės turi būti laikomos ne teise, o teisės šaltiniais, nes būtent teismai yra tie subjektai, kurie išaiškina, ką reiškia įstatymų leidėjo nurodytos taisyklės, ir tokiu būdu sukuria teisę. Taigi J. C. Gray'us, teigdamas, jog teisė yra tos taisyklės, kurias kaip nustatančias teises ir pareigas nurodo teismai, o įstatymų leidėjo aktai yra tik tokios teisės šaltiniai, priartėja prie O. W. Holmes'o formuluotos sampratos, kad teisė yra tik spėjimai, ką darys teismas. Beje, įstatymų laikymas tik teisės šaltiniais primena istorinės teisės mokyklos šalininkų poziciją, kad įstatymų leidėjo aktai ir teismų sprendimai yra tik teisės šaltiniai. Tačiau esminis skirtumas yra tas, kad, istorinės teisės mokyklos požiūriu, pati teisė kyla iš teisinių papročių, tautos dvasios ir yra išreiškiama per minėtus šaltinius, todėl teisėjo vaidmuo yra tarpininkauti šiame taisyklių išraiškos ir konkretinimo procese, o teisinio realizmo atstovų nuomone, teisę sukuria teisėjas, kuris šiame kūrybos procese gali remtis minėtais šaltiniais – įstatymų nuostatomis ir priimtais teismų sprendimais.

³³⁴ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 251.

³³⁵ Gray J. C. The Nature and Sources of the Law. Adamant Media Corporation, 2005.

³³⁶ Gray J. C. The Nature and Sources of the Law. Nudojama iš Jurisprudence. (Text and Readings of the Philosophy of Law). West Publishig, 1973. P. 616.

Tokias mintis išplėtojo ir detalizavo **Karlas N. Llewellynas**. Jo teigimu, teisė yra tai, kaip pareigūnai sprendžia ginčus. Teisė negali būti apibrėžiama kaip statiška – ji judėjimas, dinamika³³⁷. Dėl to neįmanomas ir teisinis užtikrintumas, o įstatymai į besikeičiančias gyvenimo sąlygas visada reaguos pavėluotai. Atsižvelgdamas į tai jis konstatavo, kad tik teisėjai gali operatyviai reaguoti į teisės dinamiką, ištirti bylą ir rasti geriausią sprendimą. K. Llewellynas, kaip ir kiti amerikietiškojo realizmo mokyklos atstovai, pabrėžė, kad bendra valstybės nustatyta elgesio taisyklė – tai tik pilkas standartas, kuris įgyja turinį kiekvienu konkrečiu atveju. Būtent tas turinys, o ne bendra taisyklė, turi būti laikomas teise. Dėl to teisė gali būti tiriama tik veikianti, ir į tai atsižvelgiant teisėjams turi būti sudaryta galimybė kurti teisę. Be to, priklausomai nuo subjektyvių veiksnių, teisės normos taip skirtingai suprantamos ir taikomos, kad didžiausią reikšmę, K. Llewellyno nuomone, iš tikrųjų turi tik tai, ką daro teismai.

Apibendrinant amerikietiškojo teisinio realizmo atstovų teiginius, susijusius su teisėjo ir teisės santykiu, akivaizdu, kad realistų nuomone, pati teisė yra neapibrėžta. *Pirma*, ji yra racionaliai neapibrėžta, nes kiekvienoje byloje galimų naudoti teisinių argumentų visuma neduoda pagrindo konstatuoti esant vienintelį galimą tos bylos sprendimą. Argumentus, pagrindžiančius tokį teisės neapibrėžtumą, realizmo atstovai dažniausiai grindžia tuo, jog egzistuoja prieštaringi teisės aiškinimo būdai, kuriais naudodamasis teisėjas gali pasiekti skirtingų rezultatų. Realistų teigimu, teisės normų neapibrėžtumas kyla ne iš bendrųjų kalbos bruožų ir neapibrėžtumo, o iš to, kad teismas gali naudoti daug vienodai teisėtų, tačiau prieštaringų teisės aiškinimo metodų, ir, aiškindamas tą patį įstatymą ar precedentą, padaryti skirtingas išvadas. Tai atveria kelią manipuliacijoms. Be to, neapibrėžtumas, realistų teigimu, kyla ne iš pačių teisės aiškinimo taisyklių, o iš jų naudojimo. Tai, kartu su kalbos neapibrėžtumu, paverčia teisės neapibrėžtumo problema ne teisės „pakraščiuose“ esančia H. L. A. Harto išskirtą penumbra, o centrine ir

³³⁷Llewellyn K. My Philosophy of Law. Naudojama iš Freeman M.D.A. Lloyds's Introduction to Jurisprudence. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 740.

svarbiausia problema, su kuria susiduria teisėjas aiškindamas teisę. Dėl to teisinio realizmo atstovai pripažino, kad teisę daro neapibrėžta teisėjo turima laisvė interpretuoti teisės normą kiekvienu konkrečiu atveju.

Antra, teisė neturi priežastinio apibrėžtumo, nes teisiniai argumentai nėra pakankami, jog leistų paaiškinti, kodėl teisėjai priėmė būtent tam tikrą sprendimą byloje³³⁸. Visi teisinio realizmo atstovai sutiko, kad tai, jog negalima racionaliai apibrėžti teisės ir teisinių argumentų, lemia, kad geriausio paaiškinimo, kodėl teisėjai priima tam tikrus sprendimus, reikia ieškoti už teisės, suvokiamos kaip aiškios taisyklių sistemos, ribų. Jų nuomone, priimdami sprendimus bylose teisėjai pirmiausia reaguoja į bylos faktus, nepaisant to, ar tie faktai yra teisiškai reikšmingi, ar jie tinkami remiantis taikoma teisine taisykle ir pan.³³⁹ Kita vertus, tvirtinimas, kad paprastai teisinės taisyklės ir argumentai neturi arba turi mažai įtakos priimant teismo sprendimą, nėra absoliutus, nes nėra teigiama, jog jie niekada neturi tokios įtakos ir todėl niekada nelemia teisėjo sprendimo. Realistų požiūrį atskleidžia K. Llewellyno teiginiai, kad tam tikras priimtos teisinės taisyklės ir teisėjo elgesio santykis yra, tačiau jis ne visada apibūdintas logiško taisyklės turinio, todėl, norint išsiaiškinti minėtą santykį, reikia atlikti empirinius tyrimus³⁴⁰. Pažymėtina, kad teisinio realizmo atstovai neneigė, jog teisinės taisyklės egzistuoja, o tiesiog tvirtino, kad jų žinojimas ir studijavimas yra tik maža dalis to, ką teisėjai naudoja savo darbe, todėl teisės tik kaip teisės normų sistemos suvokimas kenkia aiškiam galvojimui apie teisę. Teisinio realizmo atstovų nuomone, teisės normos yra per daug abstrakčios ir bendro pobūdžio, todėl yra nevertingos teisėjams, nagrinėjantiems konkrečias bylas. Dėl to jie ir ignoruoja teisės normas ir doktriną, pirmenybę teikdami konkrečios situacijos specifikai ir faktams.

³³⁸ Leiter Brian. *American Legal Realism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory.* Blackwell Publishing, 2005. P. 51.

³³⁹ Plačiau žr. Frank Jerome. *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice.* Princeton University Press, 1973.

³⁴⁰ Leiter Brian. *American Legal Realism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory.* Blackwell Publishing, 2005. P. 51.

Minėti teiginiai būdingi visiems amerikietiškojo teisinio realizmo atstovams, tačiau jų nuomonės išsiskyrė dėl to, ar teisėjų diskrecija yra ribojama, taip pat bandant paaiškinti, kodėl teisėjai būtent tam tikru būdu reaguoja į bylos faktus (1), o kartu dėl to, teismo sprendimas yra nuspėjamas ar ne (2). Atsižvelgiant į tai, koks atsakymas pateikiamas į šiuos klausimus, galima išskirti dvi amerikietiškojo teisinio realizmo atstovų grupes.

Pirmosios grupės atstovai, pavyzdžiui, K. Llewellynas ar **Benjaminas N. Cardozo**, teigė, kad teismų sprendimai vis dėlto yra nuspėjami, nes teisėjus, kaip ir visus visuomenės narius, veikia tam tikri socialiniai veiksniai, verčiantys juos elgtis tam tikru būdu. Pavyzdžiui, B. N. Cardozo, nors ir teigė teisėjų kuriamą teisę esant viena iš gyvenimo realybių³⁴¹, tačiau kartu pabrėžė teismo diskrecijos ribotumą, nes „niekada nėra visiškos, nesuvaržytos ir nenukreipiamos laisvės. Mus supa ir varžo tūkstančiai apribojimų, iš kurių kai kurie yra įstatymų, kai kurie – precedentų, kai kurie – neaiškios tradicijos ar neatmenamų laikų metodikos rezultatas, – net kai mes įsivaizduojame save veikiant visiškai laisvai. Paslaptinga profesinės nuomonės jėga mus slegia kaip atmosfera, nors mes nejaučiame jos svorio. Bet kokia mums suteikiama laisvė yra, geriausiu atveju, siaura“³⁴². Net ir tais atvejais, kai iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, jog priimdamas sprendimą teisėjas vadovaujasi savo nuomone, o skirtingi teisėjai turi skirtingas subjektyvias nuomones, vis dėlto toks visiškos sprendimų priėmimo laisvės išpūdis yra klaidingas, nes „kiekvienas teisėjas yra savo tautos dalis, <...> savo laikmečio kūrinys“³⁴³. B. Cardozo teigė, jog sprendimui galutinę formą suteikia teisėjo gyvenimo patirtis: tai, kaip jis (teisėjas) supranta teisingumo ir moralės kanonus, socialinių mokslų studijos, kartais jo intuicija, spėjimai, net jo neišmanymas ar išankstinis nusistatymas. Dėl to, nors B. Cardozo priskiriamas realistams, laikantiems teisę teisėjų kūrinium, tačiau kartu pastebimas jo teiginių panašumas į istorinės ir

³⁴¹ Cardozo B. Nature of Judicial Process. iš http://www.constitution.org/cmt/cardozo/jud_proc.htm; Simon Dan. The Double-Consciousness of Judging: The Problematic Legacy of Cardozo // Oregon Law Review. 2000, vol. 79, Nr. 4.

³⁴² Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // Justitia. 2005, Nr. 3 (57), p. 24.

³⁴³ Ten pat. P. 28.

sociologinės teisės mokyklų šalininkų iškeltas mintis, jog papročiai, tradicijos, istorinė ir socialinė aplinka ar kitos panašios aplinkybės per teisėją veikia pačią teisę. Šis požiūris artimas kitoms sociologinės teisės sampratos doktrinoms („kitoms“, nes teisinis realizmas gali būti laikomas sociologinės teisės mokyklos atmaina), nes čia pripažįstamas socialinės aplinkos poveikis teisėjams ir tai, kad, atsižvelgiant į iš esmės vienuarūšę žmonių prigimtį, įvairūs socialiniai veiksniai individus veikia panašiai, todėl galima prognozuoti, kokią įtaką tam tikra socialinė aplinka padarys teisėjui, o kartu ir jo priimamam sprendimui.

Antrosios teisinio realizmo atstovų grupės teigimu, teismo sprendimo turinį lemia konkretaus teisėjo saviti individualūs psichologiniai ir asmenybės bruožai, todėl, nors sprendimui daro įtaką įvairūs teisėją veikiantys veiksniai, tačiau lemiamas veiksnys priimant sprendimą tam tikroje byloje yra teisėjo asmenybė. Dėl to šios grupės atstovai skeptiškai vertino galimybę prognozuoti būsimą teisėjo sprendimą. Pavyzdžiui, tokio požiūrio šalininkas **Jerome'as Frankas**, nors ir sutiko su bendru amerikietiškojo teisinio realizmo teiginiu, kad teisė yra tai, ką daro teisėjas, tačiau, skirtingai nei kiti amerikietiškojo teisinio realizmo atstovai, ypač pabrėžė teisėjo psichologinių nuostatų ir nusiteikimo reikšmę. Jo nuomone, labai retai atsitinka taip, kad teisėjas tam tikras išvadas pasiekia pasitelkęs logiką ir racionalius argumentus „judėdamas“ nuo prielaidų iki išvados. Dažniausiai yra atvirkščiai – pirmiausia teisėjas suvokia daugiau ar mažiau miglotą išvadą, o tada ieško ją pagrindžiančių prielaidų bei racionalių argumentų³⁴⁴. Taigi teisėjas sprendimą priima remdamasis savo nuojauta, o jau priimtą sprendimą pagrindžiančių teisinių argumentų yra įmanoma rasti beveik visada.

Tvirtindamas, kad teisė susideda iš teisėjų sprendimų, o tie sprendimai yra pagrįsti teisėjų nuojauta, J. Frankas konstatavo, jog teismo sprendimo priėmimo raktas ir turi būti teisėjų nuojautos susiformavimo būdai. J. Frankas nurodo keletą stimulų, padedančių teisėjams susidaryti nuojautą. Vienas iš

³⁴⁴ Frank J. Law and the Modern Mind. The Nature and Sources of the Law. Naudojama iš Jurisprudence (Text and Readings of the Philosophy of Law). West Publishig, 1973. P. 698.

tokių stimulų, jo manymu, – teisės normos ir principai, tačiau paskatų priimti tam tikrą sprendimą yra daug daugiau, jos dažniausiai neatskleidžiamos ir vadinamos išankstiniais teisėjo politiniais, ekonominiais ir moraliniais nusistatymais. J. Frankas, kaip ir kiti teisinio realizmo atstovai, pripažino, kad teisės normos yra tik vienas iš daugybės veiksnių kuriant teisę, tai yra priimant teismo sprendimą, todėl teisė yra kažkas daugiau nei teisinės taisyklės ir teisės principai. Tačiau jo teigimu, pagrindinis veiksnys šiame teisės kūrybos ir teismo sprendimų priėmimo procese yra teisėjo asmenybė. Jei pagal tradicinę teisės teoriją sprendimų priėmimą galima pavaizduoti tokia schema: „taisyklė + faktai = sprendimas“, tai J. Franko nuomone, šis procesas yra toks: „teisėja veikiantys stimulai bei paskatos + teisėjo asmenybė = sprendimas“. Šio mokslininko manymu, kaip tik todėl numatyti teismų sprendimus yra beveik neįmanoma, o teisininkų ir visuomenės narių noras tikėti esant priešingai, rodo infantilišką saugumo ir užtikrintumo troškimą. J. Frankas sutinka, kad aiškinantis minėtus teismų sprendimų priėmimo stimulus bei teisėjui turinčius įtakos veiksnius, daug prisidėjo sociologinės teisės sampratos mokykla, išryškinusi socialinių ir ekonominių veiksnių įtaką teisėjui, bei istorinės teisės mokykla, pabrėžusi teisinių papročių įtaką teisėjų sprendimams. Tačiau, jo nuomone, šios mokyklos pervertino kiekvieno iš jų iškeltų veiksnių reikšmę, todėl supaprastino problemą ir neatsižvelgė į kitus jos aspektus. Unikalūs individualūs psichologiniai veiksniai dažnai yra svarbesni teisėjų sprendimams, nei vadinamieji politiniai, ekonominiai ar moraliniai veiksniai. Asmens politines ar ekonomines pažiūras paprastai nusveria jo nuomonė apie kokį nors konkretų asmenį, simpatijos ar antipatijos šalims, jų atstovams ar liudytojams³⁴⁵. Todėl teisė yra tam tikra prievartos priemonė, kurią, atsižvelgdamas į konkrečius bylos faktus, asmeniui pritaikys teisėjas.

Kalbant apie antrosios atšakos teisinį realizmą, sureikšminantį individualius teisėjo bruožus ir psichologinius veiksnius jam priimant sprendimą, verta paminėti ir kitą, nors ir ne taip paplitusią bei įtakingą, teisinio

³⁴⁵ Frank J. Law and the Modern Mind. The Nature and Sources of the Law. Naudojama iš Jurisprudence (Text and Readings of the Philosophy of Law). West Publishig, 1973. P. 702.

realizmo srovę – **skandinaviškąjį** teisinį realizmą, kurio atstovai dar didesnę reikšmę teikė psichologiniams procesams, o teismą „patraukė“ iš centrinio vaidmens aiškinant ir taikant teisę. Skandinaviškojo teisinio realizmo atstovus – A. Hagerstormą, K. Olivecroną – galima priskirti prie tų, kurie skeptiškai vertina teisinės taisyklės ir teisinius argumentus apskritai. Skandinaviškojo teisinio realizmo atstovus vienija prezumpcija, kad vienintelė realybė, kurią gali atitikti teisė, yra psichologinė realybė. Jie plėtojo A. Hagerstormo išdėstytas mintis, kad visi sprendimai dėl gėrio ir blogio yra grynai emociniai bei išreiškia sprendimą priimančio asmens simpatijas ir antipatijas. K. Olivecrona teigė, kad realybė, kurią turėtų tirti teisės mokslininkai, susideda iš individų psichologinių reakcijų – vaizdinių ir jausmų, kurie jiems kyla susipažinus su tam tikra taisykle. Dėl to, norint teisės normas suvokti kaip veiksmingas, būtina jas vertinti kaip psichologinį fenomeną³⁴⁶.

Nuvertindami teismus ir jų vykdomos veiklos reikšmę teisiniame gyvenime, skandinaviškojo teisinio realizmo atstovai daug minčių perėmė iš Leono Petražyckio, kuris taip pat kritikavo teismo centrinį požiūrį, nurodydamas, jog šis požiūris yra nulemtas dogminių teisės profesionalų pažiūrų ir trukdo vertinti daiktus ir reiškinius jų normalios būklės. Teismuose matomas procesas nėra normalus teisinės tvarkos ir jos elementų funkcionavimas. Greičiau priešingai, nes „tikroji teisės praktika randama ne teismuose, bet visur kitur. Ją taiko ne teisėjai ar advokatai, o kiekvienas individualus pilietis. Taigi iš esmės teisė funkcionuoja ne sprendžiant ginčus, o nukreipiant žmonių ar jų grupių elgesį“³⁴⁷.

Vis dėlto ne visi skandinaviškojo teisinio realizmo atstovai menkino teismų vykdomą veiklą. Kitokios pozicijos teismų vaidmens atžvilgiu laikėsi vienas iš šios teisinio realizmo srovės atstovų – A. Rossas. Jo nuomone, nors teiginiai apie veikiančią teisę (*law in action*) yra teisingi, tačiau teisė tiesiogiai nesiejama su psichologiniu žmonių gyvenimu, o teisės nuorodos turi būti

³⁴⁶ Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 106. Plačiau apie teisės normų veiksmingumą žr. Shapiro Scott J. *What is the Internal Point of View?* // *Fordham Law Review*. 2006, Vol. 75, p. 1157–1170.

³⁴⁷ Motyka Krzysztof. *Leon Petrażycki challenge to legal orthodoxy*. Lublin, 2007. P. 43.

siejamos su interpretavimo schema, kuri leidžia prognozuoti teisėjų veiklą³⁴⁸. Vien teisės normos žinojimas, tai yra žinojimas, kad yra prievolė kažką padaryti, neturi stimuliuojančio efekto, tačiau tai žinantis žmogus gali numatyti, ką tokiu atveju padarys teisėjas. Tvirtinti, kad tam tikra teisės norma yra galiojanti, reiškia tik tai, kad ji turės įtakos teisėjo sprendimui³⁴⁹. Tokiais teiginiais A. Rossas priartėja prie amerikietiškojo teisinio realizmo atstovų, nes, skirtingai nei kiti skandinavų realistai, sureikškina teismo vaidmenį ir įtaką teisės turiniui. Kita vertus, A. Rosso teorija ir skiriasi nuo amerikiečių realistų tuo, kad, jo nuomone, jei teismo sprendimas sutampa su esamomis taisyklėmis, tai rodo, kad šios taisyklės efektyviai kontroliuoja sprendimą, tai yra teismas ne sukuria šias taisykles, kaip kad teigtų amerikietiškojo teisinio realizmo atstovai, bet jomis vadovaujasi. A. Rosso idėjos yra panašios į J. Franko mintis: jie abu pritaria teiginiui, kad teisininkų ir advokatų užduotis yra prognozuoti, kaip pasielgs teismai. Tačiau, J. Franko nuomone, šitaip prognozuodami būsimus teismų sprendimus, teisininkai turi remtis teisės normomis, o A. Rosso teigimu, teisinės taisyklės egzistuoja tik todėl, kad jos yra geras tokio prognozavimo pagrindas³⁵⁰.

Taigi, apibendrinant teisinio realizmo atstovų požiūrius, galima pastebėti, kad teisinio realizmo atstovai skirtingai aiškina, kodėl teisėjai tam tikru būdu reaguoja į bylos faktus. Pirmą požiūrį galima vadinti sociologiniu, nes jo atstovai pripažįsta, kad teismų sprendimai yra nuspėjami (žinoma, ne tiek, kad juos būtų galima prognozuoti atsižvelgus į teisės normą), nes įvairūs socialiniai veiksniai vienodai veikia teisėjus ir lemia panašią jų reakciją. Tokie veiksniai yra ir socialinė aplinka, ir teisėjo išsilavinimas, ir visuomenėje gyvuojančios tradicijos ir pan. Antrojo požiūrio atstovų teigimu, nuspėti teismo sprendimo beveik neįmanoma, nes tai, kas leidžia prognozuoti teisėjo sprendimą ir jo reakciją į faktus, yra su individualaus teisėjo psichologija ir su

³⁴⁸ Shapiro Scott J. What is the Internal Point of View? // Fordham Law Review. 2006, Vol. 75, p. 1168.

³⁴⁹ Harris J. W. Legal Philosophies. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 107.

³⁵⁰ Ten pat. P. 108.

asmenybe susiję veiksniai, tai yra esminis dalykas, lemiantis sprendimą, yra teisėjo individualūs bruožai, jo asmenybė.

Išsiaiškinus, kaip teisiniai realistai suvokia teisę ir veiksnius, turinčius įtakos teisėjo veiklai ją kuriant, kyla kitas šiai temai aktualus klausimas – kaip, realistų nuomone, teisėjai *turėtų* nagrinėti bylas? Ieškant atsakymo, pirmiausia būtina pažymėti, kad, kaip minėta, teisinio realizmo atstovų požiūriu, teisės mokslo prigimtis yra empirinė, tai yra teisė turi būti tiriama veikianti, todėl mokslo ir tyrimų užduotis – ne pateisinti teismų sprendimų priėmimo būdus bei nuspręsti, kaip *turėtų* būti, o aprašyti realiai vykstantį procesą ir jam turinčius įtakos veiksnius. J. Frankas įspėjo savo skaitytojus, kad jam rūpi, kaip teisė veikia praktikuojančių teisininkų darbą. O. W. Holmes'as, pradėdamas savo knygą „*The Path of the Law*“ pabrėžė kalbą apie tai, ką teisė reiškia teisininkams, kurie turės dalyvauti teismo posėdžiuose ir patarti klientams. Akivaizdu, kad šios mintys yra ne teisės sampratos formulavimas, o greičiau pasiūlymai, kaip yra teisininkui naudingiau suvokti teisę, kad galėtų geriau patarti savo klientui, prognozuoti teismo sprendimą. K. Llewellynas yra tiesiogiai pareiškęs, jog jis neturi ketinimo suformuluoti savitą teisės sampratą, todėl to ir nedarė: „realizmas yra ne filosofija, o technologija, <...> metodas ir niekas daugiau.“³⁵¹ Taigi realistai neformulavo teorijų apie tai, kaip teisėjai turėtų nagrinėti bylas, o gilinosi į realybę – kaip teisėjai iš tiesų jas nagrinėja.

Tačiau ir nesant aiškiai suformuluoto atsakymo į klausimą, kaip teisėjai turėtų nagrinėti bylas, amerikietiškojo teisinio realizmo atstovų darbuose galima išskirti dvi dominuojančias nuomones. Vieni realistai, pavyzdžiui, O. W. Holmes'as, teigia, kad dėl minėto teisės neapibrėžtumo teismai neišvengiamai turi atsižvelgti į socialinę ir ekonominę politiką, todėl teisėjai turėtų paprasčiausiai atvirai imtis įstatymų leidėjų funkcijos. Šie realistai skatintų teismus sprendimus priimti ir pagrįsti atvirai, o ne „įvelkant“ juos į teisinio argumentavimo rūbą, nes tai leistų aiškiai išdėstyti politinius ir ekonominius tam tikro sprendimo priėmimo motyvus. Šiuo atveju

³⁵¹ Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 103.

neklausiama, teisėjų atliekama teisės kūryba yra teisėta ar ne, o pripažįstama, kad teisė kuriama visais atvejais, todėl jau geriau atvirai tai tirti. Šios grupės realistai aiškiai skyrė teisę knygoje (*law in books*) ir realybėje veikiančią teisę (*law in action*), ir daugiausia dėmesio skyrė pastarajai.

Kitų realistų, pavyzdžiui, K. Llewellyno ar J. Franko, nuomone, nėra jokios prasmės svarstyti, kaip teisėjai turėtų priimti ar dėstyti savo sprendimus, nes tai, kaip jie tai daro, tėra korekcijai nepasiduodantis faktas. Griežčiausiai šią poziciją gynė J. Frankas, tvirtindamas, jog teisėjų sprendimų priėmimas – tai žmogaus psichologijos faktas, todėl nėra jokios prasmės kurti kokią nors normatyvinę teoriją, aiškinančią teisėjams, kaip priimti sprendimus.

Iš aptartų teisinio realizmo atstovų teiginių galima daryti išvadą, kad jiems būdingas skeptiškas teisinių taisyklių ir faktų vertinimas. Skeptiškas požiūris į taisykles – tai tam tikras teisės normų svarbos nuvertinimas apskritai. Ryškus tokį taisyklių skepticizmą iliustruojantis pavyzdys yra K. Llewellyno išsakytos mintys, kad teisinės taisyklės ne kontroliuoja teisėjų veiklą, o geriausiu atveju nurodo jiems gaires³⁵². Todėl, jo nuomone, vadovėlinės taisyklių nuostatos vargu ar gali būti pagrindas nuspėti ateities teismų sprendimus. Patikimesnes prognozes galima pateikti analizuojant, ką teisėjai daro, o ne ką jie sako; kitaip tariant, lyginant faktinius bylų rezultatus (tai yra kas laimi, kas pralaimi ir kiek)³⁵³. Taigi skeptiškas taisyklių vertinimas yra požiūris, kad teisė – ne taisyklių sistema, o faktų rinkinys, lemiantis tam tikrą politinį pasirinkimą iš kelių galimų. Dėl to teisėjai, priimdami sprendimus, pirmiausia reaguoja į bylos aplinkybes ir tik paskui pateikia neva jų sprendimus pagrindžiančius teisinius argumentus. Todėl įstatymų leidėjo įtvirtintos pozityviosios teisės taisyklės yra iš esmės nepakankamos, o teisė

³⁵² Plačiau žr. Llewellyn K. N. *The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*. Oxford University Press, 2008.

³⁵³ Cotterrell R. *Teisės sociologija*. Įvadas. Kaunas, 1997. P. 271.

neišvengiamai neapibrėžta³⁵⁴. „Teisės realybė yra ne silogizmas, o labiau politiniai teisėjų pasirinkimai“³⁵⁵.

Šio požiūrio kritikų teigimu, paneigus teisės normų svarbą, darosi neaišku, kaip be taisyklių nustatyti, kas yra teisėjai, nes paprastai teisėjai skiriami laikantis tam tikrų nustatytų normų. Į tai realistai galėtų atsakyti, jog visuomenė turi daugybę psichologinių jutiklių, kurie verčia tam tikrus individus atpažinti kaip tam tikru formaliu būdu veikiančius ginčus sprendžiančius pareigūnus. H. L. A. Hartas, kritikuodamas skeptišką požiūrį į teisės normų svarbą, taip pat nurodo, kad „individai ne tik gana tvarkingai daro tai, ko teisė iš jų reikalauja, bet ir žiūri į ją kaip į teisinį elgesio modelį, remiasi ja kritikuodami kitus arba teisindami savo reikalavimus bei pripažindami kitų kritiką. Šitaip normatyviškai naudodami teisės normas, žmonės neabejodami pripažįsta, jog teismai ir kiti pareigūnai ir toliau priiminės sprendimus ir elgsis tam tikru įprastiniu, vadinasi, nuspėjamu, būdu pagal sistemos normas“³⁵⁶. Taip pat teisinio realizmo kritikai nurodo, jog teisinių taisyklių reikšmės nuvertinimas ne tik kad skatina gan cinišką požiūrį į teisę, bet gali sukelti ir visišką pesimizmą dėl teisės reformų: juk kam keisti taisykles, jei jos vis tiek nelemia teismų sprendimų? Telioka vienintelis būdas reformuoti teisę – tiesiog pakeisti teisėjus į tokius, kurie laikosi reikiamų pažiūrų.

Skeptiškas faktų vertinimas – tai požiūris, kad faktai, kuriais remdamiesi teisėjai priima sprendimus, yra „subjektyvūs“, tai yra teisėjas priima sprendimą byloje remdamasis aplinkybėmis, kurios jam atrodo svarbios, tačiau tai nebūtinai yra realiai įvykę objektyvūs faktai. Skeptiškas požiūris į faktus lemia tai, kad teisinio realizmo atstovai, koncentruodamiesi į psichologiją ar sociologiją, teisėjo darbo neapibrėžtumą kildina iš tokių aplinkybių, kaip antai teisėjo savijauta, suinteresuotumas bylos rezultatu ir pan.

³⁵⁴ Plačiau apie radikalų neapibrėžtumą ir jo kritiką žr. Pannier Russell. D'Amato, Kripke, and Legal Indeterminacy // Wm. Mitchell L. Rev. 2000, vol. 27, P. 881.

³⁵⁵ Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 91. Panašus suvokimas plačiau žr.: Brian Leiter. Review Essay: Positivism, Formalism, Realism // Columbia Law Review. 1998, vol. 99, p. 1138, 1148; Leiter Brian. Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence // Tex. L. Rev. 1997–1998, vol. 76, p. 267; kt.

³⁵⁶ Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997. P. 237.

Apibendrinant realistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę svarbiausius bruožus pažymėtina, kad šio požiūrio atstovams nepriimtina teisinių pozityvistų iškeliamą teisės taisyklių, kaip abstrakčių normų, egzistuojančių kaip teisinės sistemos dalis, idėja, todėl, siejant teisę su realybe, ji sulyginama su pareigūnų (teisėjų) elgesiu (toks yra kraštutinio amerikietiškojo teisinio realizmo požiūris) arba su psichologiniais reiškiniais, žmonių jūtimais, atsirandančiais reaguojant į teisinius žodžius (toks yra skandinaviškojo teisinio realizmo požiūris)³⁵⁷. Apskritai realistinės teisės sampratos (jos būtų psichologinio ar sociologinio pobūdžio) teisę suvokia kaip faktą, realų reiškinį. Tokios teisės sampratos, teigiančios, jog teisė yra tai, ką daro teismai, pagrindas yra skeptiškas teisės mokslo vertinimas. Teigiama, kad „teisės moksle manipuluojama abstrakčiomis sąvokomis, kurių visai nesupranta teisininkai praktikai, tad teisės mokslui vertėtų remtis praktika, o ne tradicine teisės filosofija“³⁵⁸. Skeptiškas požiūris į taisykles „sąlygojo tai, kad teisėjų bihevizmas akcentavo teisėją, kaip galingą individualų politinį veikėją. Atsirado tvirtinimas, jog teisėjai – vien tik politiniai veikėjai, savarankiškai priimančios reikšmingus sprendimus, kurie kokybiškai nesiskiria nuo įstatymų leidėjo priimamų sprendimų“³⁵⁹. Dėl to pastanga griežtai atskirti teisę nuo neteisės laikoma neveiksminga, o į teisėjus žvelgiama kaip į teisės taikytojus ir teisės kūrėjus vienu metu, todėl teisėjas, priimdamas sprendimą, neišvengiamai turi įvertinti ne tik teisiniais laikomus veiksmus.

Skeptiškas, individualizuotas ir instrumentinis (naudojantis taisykles tik sprendimui pateisinti) teisinis realizmas suteikia tinkamą intelektualinį pagrindą teisėjo vaidmens suvokimui, vadinamam teisiniu nominalizmu³⁶⁰. Tai siekis įgyvendinti teisingumą konkrečioje byloje, net jei tai ir reiškia perėjimą prie politikos formavimo. Šiuo atveju nėra pretenduojama nei į teisės sistemos logišką suderinamumą, nei į išsamumą, o pabrėžiama teisėjo užduotis priimti

³⁵⁷ Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 103.

³⁵⁸ Bakševičienė R. *Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė*. 1996, t. 30, p. 26.

³⁵⁹ Cotterrell R. *Teisės sociologija*. Įvadas. Kaunas, 1997. P. 276, 273.

³⁶⁰ Brooks Roy L. *Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002. P. 174–183.

geriausią sprendimą konkrečioje byloje. Skirtingai nei teisėjas pozityvistas ar pragmatikas, teisėjas nominalistas neturi teisės sampratos, o yra taisyklių ir faktų skeptikas³⁶¹. Visą savo dėmesį jis skiria konkrečios bylos šalims ir jautriai vertina nagrinėjamą situaciją. Teisėjas stengiasi įgyvendinti teisingumą konkrečioje byloje, nesistengdamas tiksliai vadovautis teisinėmis taisyklėmis.

Taigi pripažįstama laisva teisėjo interpretacija; laikoma, kad nėra tokių teisės interpretavimo taisyklių, kurių teisėjas turėtų laikytis aiškindamas pozityviosios teisės normas. Vietoj to, teisėjai iš esmės laisvi tekstui suteikti reikšmę, kuri, jų nuomone, įgyvendina pageidaujamas vertybes. Tokios vertybės kyla iš paties aiškintojo gėrio suvokimo, todėl teisėjai yra laisvi savo nuožiūra suformuluoti teisės normas turinį. Teisės normas kalba neriboją interpretuotojo, nes teksto kalba yra pakankamai lanksti, kad galėtų aprėpti daugelį tikslų, kurių ieško aiškintojas ją naudodamas. Teisė yra politika, o teisės aiškinimas yra politinės veiklos forma. Dėl to neįmanoma suformuluoti objektyvių teisės aiškinimą reguliuojančių taisyklių.

Teisinio realizmo atstovų požiūriu, teisėjas tampa pagrindiniu teisės kūrėju, o pati teisė suvokiama ne kaip kokia nors abstrakti normų ar principų sistema, o kaip konkrečioje byloje priimamas sprendimas, nes būtent per tokį sprendimą šalims ir paaiškėja, kas jų byloje laikytina teise. Taip išryškėja teisėjo, kaip teisės konkrečiam atvejui kūrėjo, vaidmuo. Bendra ir abstrakti teisė tėra teorinės sąvokos, o teisėjas – tas pareigūnas, kuris nustato konkrečią teisę bylos šalims, tai yra kuria teisę atsižvelgdamas į bylos aplinkybes.

Kraštutinio teisinio realizmo atstovus galima pavadinti skeptikais, neigiančiais, kad teisė (apskritai) arba teismo veikla (konkrečiai) gali atitikti racionalumo ar teisėtumo (pagrįstumo) reikalavimus³⁶². Šiuos skeptikus vienija įsitikinimas, kad teisė nėra svarbiausia žmogaus elgesį reguliuojanti priemonė, todėl ir teismo procesas nėra išskirtinė ar svarbiausia priemonė ginčams spręsti. Laikantis tokio skeptiško požiūrio, natūraliai tampa nebeaktuali teisėjo, kaip bendrai taikomų abstrakčių elgesio taisyklių aiškintojo ar kūrėjo

³⁶¹ Dworkin R. Rimtas požiūris į teisės. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004. P. 15.

³⁶² Plačiau apie skeptiškąjį požiūrį žr.: L. Fuller, D. Kennedy, R. M. Unger ir kt. darbus.

problema, nes teisėjo vienintelė užduotis – nagrinėti konkrečią bylą ir būti konkretaus ginčo arbitru.

Toks teisinio realizmo atstovų požiūris į teisėjo vaidmenį nagrinėjant bylas turi pranašumą. Pirma, užtikrinama, kad daugiausia dėmesio būtų skiriama kiekvieno bylos dalyvio problemai ir konkrečiai jo bylai. Bylos dalyvio interesai nėra aukojami kitiems bendriems visuomeniniams interesams. Be to, teisinis nominalizmas suteikia individui galimybę būti išklausytam ir dalyvauti sprendžiant jo paties reikalus. Teisminis nominalizmas gali būti tinkamiausia priemone įgyvendinti teisingumą kai kuriose išskirtinėse bylose, susijusiose su ypač jautriais klausimais, kuriose sprendimai nemažai lemiami emocijų.

Teisinio realizmo atstovų mintys sulaukė ir nemažai kritikos. Dalis jos buvo minėta, tačiau verta atkreipti dėmesį į dar kelis kritinius vertinimus:

Pirma, teisinio realizmo kritikai atkreipia dėmesį į tai, jog teisės mokslą transformavus į teisėjų sprendimų numatymų (prognozių) mokslą, kyla klausimas, ką reiktų daryti patiems teisėjams. Juk teisėjai savo pačių sprendimų negali numatyti. Atsakydamas į šią kritiką, J. Frankas teigė, jog teisėjas turėtų kuo sąžiningiau išsiaiškinti savo tikruosius sprendimo priėmimo motyvus. Šiaip ar taip, teismo sprendimo tikslas kiekvienu atveju turėtų būti nustatyti teisingumą, o ne konstatuoti sprendimą „pagal teisę“³⁶³, todėl teisės nustatymo problema yra antraeilė.

Antra, teisinio realizmo kritikai skeptiškai vertina teisėjo realius sugebėjimus rasti teisingumą bylose ir išmintingai spręsti kiekvieną problemą, kurią jam tenka spręsti pagal turimą jurisdikciją. Teisėjas negali būti laikomas neklystančiu filosofu išminčiumi, todėl jis gali klysti lygiai taip pat, kaip ir įstatymų leidėjas, o daugelis įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų trūkumų būdingi ir teismų sprendimams. Be to, teisėjui suteikiamos galimybės, viršijančios jo sugebėjimus – juk teisėjas, nagrinėdamas bylas ar sprenddamas kylančias problemas, neturi tokių techninių ir organizacinių priemonių, kokios

³⁶³ Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997. P. 102.

prieinamos įstatymų leidėjui. Dėl to abejotinas teisėjo sugebėjimas tinkamai nustatyti asmens poreikius, derinti juos su visuomenės ir teisinio reguliavimo tikslais, įvertinti visus galimus padarinius ir pan.

Trečia, teisinio realizmo kritikai, panašiai kaip funkcinio teisės aiškinimo kritikai, teigia, kad toks teisėjo dalyvavimas politikoje yra neteisėtas. Suteikus teisėjui galimybę bylas nagrinėti savo nuožiūra, kyla pavojus, kad jis įtvirtins ir skelbs vertybes, kurių visuomenė nėra pasirengusi priimti. Taigi – jis veiks savavališkai. Be to, tuo pačiu pažeidžiamas tradicinis valdžių padalijimo principas, teisminės ir įstatymų leidžiamosios valdžios santykis.

Ketvirta, teisėjui suteikus teisinio realizmo atstovų siūlomą vaidmenį, netenka prasmės fundamentalūs teisėjų nešališkumo ar teisės viešpatavimo principai. Teisėjui veikiant teisinių realistų nurodytu būdu, pažeidžiamas jo nešališkumo įvaizdis, nes teisėjas, priimdamas sprendimą, remiasi politikos argumentais, įsivelia į politinį gyvenimą, o tai sukuria įspūdį (ir ne tik), kad jis užima tam tikras politines pozicijas. Tai gali menkinti pagarbą teisėjams. Be to, skeptiškas požiūris į taisykles lemia nepasitikėjimą universaliomis ir abstrakčiomis taisyklėmis, nes laikantis požiūrio, kad teisė yra tai, ką nusprendžia teisėjas, nėra prasmės kalbėti apie bendras teises taisykles. Kartu praranda prasmę ir teisės viešpatavimo principas.

Penkta, jei teisėjui suteikiama galimybė priimti „teisingą“ sprendimą, kyla klausimas, kieno teisingumo pojūtis turi būti įgyvendinamas. Atsakymas vienas – teisėjo, nes tokio individualaus teisingumo teisėjas ieško atsižvelgdamas į bendrus principus ir moralės nuostatas taip, kaip juos suvokia pats. Taip teisingumas tampa priklausomas ne nuo egzistuojančių taisyklių ar teisėtų visuomenės lūkesčių, o nuo to asmens, kuris sprendžia konkretų ginčą, asmeninių nuostatų. Žinoma, teisėjas vertybes gali suvokti taip pat kaip ir kiti visuomenės nariai, tačiau tai labiau sutapimas, nes pats teisėjas nėra įpareigojamas tuo domėtis ar vadovautis sprendžiant bylą.

Vis dėlto svarbiausia teisinio realizmo požiūrio kritika, kad jis ignoruoja nepriklausomo teksto egzistavimą, neskiria esančio teksto nuo naujo sukūrimo. Jei tekstas neturi reikšmės, neaišku, kaip apskritai gali būti suvokiamas

autorius parašytas tekstas. Laisvas požiūris į kalbą negalimas tol, kol kalba egzistuoja kaip žmonių komunikavimo priemonė. Ką jau kalbėti apie tai, kad toks požiūris pažeidžia valdžių padalijimą ar teisėjo, kaip įstatymų leidėjo partnerio, vaidmenį.

Nors kraštutinis teisinio realizmo atstovų skepticizmas teisės ar faktų atžvilgiu paprastai nagrinėjamas labiau kaip teorinis radikaliai ribinis požiūris, nesulaukiantis pritarimo, tačiau, tiriant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, svarbiausia yra tai, kad teisinio realizmo (nominalizmo) požiūrio šalininkų vertinimu teisėjas įgauna visiškai kitą vaidmenį:

Pirma, kaip minėta, teisėjas nebegali būti laikomas teisės aiškintoju ar kūrėju formuluojant bendrai taikomas abstrakčias elgesio taisykles, o tampa vien tik konkrečios bylos, konflikto tarp šalių nagrinėtoju. Dėl to vienintele teismo funkcija tampa nagrinėti ginčus, o šioje veikloje naudojamos priemonės nustumiamos į antrą planą, tai yra tampa nereikšminga, kuo teisėjas remiasi, ar jis laikosi formuojamos teismų praktikos ir pan. Čia svarbus teisėjo kaip mediatoriaus, taikintojo, tarpininko ar konkretaus ginčo arbitro vaidmuo. Šis požiūris leidžia į teisėjo veiklą pažvelgti grynai iš praktinės, pragmatiškosios pusės ir koncentruotis į konflikto tarp visuomenės narių šalinimą. Taip grįžtama prie teismo kaip institucijos ištakų, kur teisėjas suvokiamas kaip išmintingas taikintojas, „teisingiausio“ sprendimo ieškotojas. Pažymėtina, kad toks grįžimas yra aktualus ne tik teoretikams. Įstatymuose dažnai tiesiogiai pripažįstama ir įtvirtinama teisėjo pareiga stengtis sutaukyti šalis³⁶⁴, o būtent teisinio realizmo atstovų požiūris suteikia galimybių teisėjui gerokai didesniu mastu atlikti arbitro vaidmenį. Pats mediacijos procesas daugiausia pabrėžia konkrečios problemos sprendimą, teisės (o tiksliau teisingumo) paiešką konkrečiam atvejui. Tai aktualu, nes, atsižvelgiant į didelį teismų darbo krūvį, vis plačiau kalbama apie alternatyvių ginčų sprendimų būdų pranašumus, bandoma įvesti mediaciją kaip teismo bylų nagrinėjimo stadiją, daugiau

³⁶⁴ Pavyzdžiui, LR CPK 2 straipsnis.

dėmesio kreipiama teisėjo pareigai prieš pradėdant bylos nagrinėjimą siekti šalis sutaukintu ir pan.³⁶⁵

Antra, modernėjančios visuomenės iššūkiai, susiję su globalizacijos procesu, dėl kurio dingsta bendras tradicinis, kultūrinis, vertybinis visuomenės pagrindas, skatina atkreipti dėmesį į teisinio realizmo atstovų mintis ir ieškoti naujų teisės sampratų ir teisėjo veiklos modelių. Pavyzdys galėtų būti profesoriaus Franko Fleerackerso afektyvi (efektyvi) teisės analizė³⁶⁶. Autoriaus teigimu, išryškėjantys skirtumai ir konfliktai yra neišvengiama žmonių gyvenimo dalis, todėl tai turi keisti ir požiūrį į teisę kaip priemonę efektyviai valdyti visuomenę. Racionalizuotas stabilumas neišvengiamai tampa fiktyviu, o sudėtinga bylų realybė negali būti „išprausta“ į bendrą taisyklių sistemą. Kiekviena byla yra unikali ir besiskirianti nuo visų kitų, kad ir panašių, atvejų. Tai turi lemti naują teisininkų vaidmenį, nes jie turi tapti šių skirtumų ir sąveikų valdymo meistrais, analizuojančiais konfliktų skirtumus, kiekvienoje byloje esančius afektorius (emocijas, jausmus, patyrimą), konfliktuojančių pusių pozicijas ir tai lemiančius veiksnius, ir besistengiančiais pasiekti bendrą šalių poziciją tam tikroje konfliktinėje situacijoje. Tai gali būti pasiekama tik dialogu, kuris yra geriausia priemonė rasti sprendimus kuriant teisingumą konkrečioje situacijoje. Esant kultūriniais ir požiūrių, vertybių skirtumams, žmonija gali rasti bendrą kalbą ir priimtina teisingumą tik bendraudama. Teisininkai, taigi ir teisėjai, turi tapti konfliktų mediatoriais, analizuojančiais konflikto šalių emocijas veikiančius veiksnius ir siekiančiais suderinti jų pozicijas. Toks teisingumo suvokimas yra veiksmingas, dinamiškas ir interaktyvus. Tuo tarpu teisės normos taikymas bylai yra ne tik sudėtingas, bet ir neįmanomas. Dėl to teisininkai turi būti rengiami kaip derybininkai, galintys suderinti teises žinias su konfliktų sprendimo patirtimi ir elgsena.

³⁶⁵ Plačiau apie ADR žr.: Taraškevičius Rolandas. Could Mediation as one of the Most Important ADR Forms Exist Under Today's Law in Lithuania? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002, [www.ceeol.com], p. 144–161; Sands J. (ed.) Alternative Dispute Resolution and Risk Management. New York: Practising Law Institute, 1987; Bevan A. H. Alternative Dispute Resolution: A Lawyer's Guide to Mediation and Other Forms of Dispute Resolution. London: Sweet and Maxwell, 1992; Dominas G., Mikelėnas V. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995; kt.

³⁶⁶ Plačiau žr.: Fleerackers Frank. Affective Legal Analysis (On the Resolution of Conflict). Berlin: Duncker & Humboldt, 2000.

Trečia, iš dalies toks požiūris skatina atsiriboti nuo teisėjo vykdomos teisės aiškinimo veiklos turinio ir gilintis į vadinamąjį **procedūrinį teisingumą**. Procedūralistinės teisės sampratos atstovai tiki, kad galima ir iracionalias gyvenimo formas racionaliai identifikuoti bei protingai panaudoti racionalaus teisinio diskurso metu³⁶⁷. Tokio požiūrio šalininkas R. Alexy praktiškai visą teisingumo problematiką sprendžiant teises bylas priskiria procedūriniam teisingumui ir plėtoja norminę-analitinę teisinio diskurso teoriją. Jo teigimu, teisinis diskursas yra ypatingas bendrojo diskurso atvejis, o teisinio sprendimo teisingumo pretenzijos remiasi tuo, kad teisinis diskursas, atsižvelgiant į jį ribojančias sąlygas (teisinis argumentavimas yra išpraustas į griežtesnius rėmus nei paprastas praktinis diskursas, tai yra jis vyksta esant daugybei ribojančių sąlygų – yra saistomas įstatymų, anksčiau priimtų teismų sprendimų, teisės doktrinos išvalgų, procesinių nuostatų ir pan.), yra pagrindžiamas „sveiku protu“. Tokio racionalaus praktinio diskurso teorijos branduolį sudaro konkrečios aiškiai suformuluotos diskurso taisyklės. Jos nenurodo priemonių, kokiomis prielaidomis turi vadovautis kalbinio proceso (diskurso) partneriai, o pripažįstant, kad diskurso pradines pozicijas sudaro pokalbio pradžioje kalbėtojų turimos duotybės, tai yra faktiškai egzistuojantys norminiai įsitikinimai, tikslai, poreikiai, empirinės kilmės duomenys, nurodo, kaip nuo tokių pradinių pozicijų galima pereiti prie norminių teiginių, reikalingų sprendiniams pagrįsti³⁶⁸. Taip teisinio argumentavimo protingumą lemia ne rezultatų tikrumas, o minėtų sąlygų, kriterijų ar taisyklių laikymasis, nes tam tikra norma pripažįstama teisinga tada, kai ji yra diskurso taisyklių apibrėžiamos procedūros rezultatas.

Grynojo procedūrinio teisingumo idėja yra ta, kad jeigu procedūra yra sąžininga, tai ir rezultatas, kad ir koks jis būtų, bus moraliai priimtinas. Pažymėtina, kad šiuo atveju nebūtinai tvirtinama, kad nėra tokio dalyko kaip bendras gėris ar viešas interesas, kad nėra idealaus asmens idealioje

³⁶⁷ Arlauskas S. Socialinis ir procedūrinis teisingumas teisiniame diskurse // *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8 (86), p. 24–28.

³⁶⁸ Plačiau žr. Alexy R. *Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija*. Vilnius, 2005.

visuomenėje, į kurią turėtų orientuotis vykdoma politika, ar kad nėra objektyvaus gėrio ir blogio. Tiesiog pripažįstama, kad nėra bendros loginės ar mokslinės procedūros, kuria būtų nustatomas tas gėris, be to, yra palyginti mažai sutarimo, kas yra gėris. Susidūrus su tokia realybe, kaip išeitį ir galimą kompromisinę situaciją galima naudoti procedūrinius kriterijus, kuriais vadovaujantis galėtų būti nustatyti tokie viešosios politikos standartai³⁶⁹. Tai procesas, kai teigiama, kad priemonės pateisina pasekmes, o teisėjas rezultatų siekia laikydamasis tam tikrų procedūrų³⁷⁰. Pabrėžiant procedūrą, o ne turinį, teisėjas gali išvengti teisės ir politikos susiliejinimo.

Procedūrinio teisingumo teorija praturtina teisėjo vaidmens aiškinant teisę analizę, nes leidžia iš naujo „atrasti“ proceso taisyklių, kurių laikantis teismas nagrinėja bylas, reikšmę ir svarbą. Tačiau kartu tampa akivaizdu, kad ši teorija artima teisinio realizmo atstovų skeptiškam teisėjo atliekamo teisės aiškinimo ir apskritai teisės turinio apibrėžtumo vertinimui. Pasikliaujant sąžininga procedūra užtikrinamas tinkamas teismo procesas, tačiau tai nedaro įtakos teisėjo nustatomos ir taikomos teisės turiniui, paliekant jį teisėjo nuožiūrai. Akivaizdu, kad tokiu atveju turi būti pasitikima teisėjo gebėjimu nustatyti tokį turinį ir grįžtama prie teisėjo, kaip teisės kūrėjo konkrečiam atvejui, vaidmens.

Ketvirta, teisinio realizmo atstovų nihilistinis požiūris į teisės apibrėžtumą, kartu su pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo suvokimu skatina atkreipti dėmesį į tokias šiuos du dalykus derinančias idėjas kaip **hermeneutinę teisės sampratą**. „Hermeneutinis požiūris į teisę teigia, jog visų pirma reikia pripažinti tam tikrą istorinį mūsų apibrėžtumą: mes esame ir veikiame istorijoje ir esame jos veikiami. Konkreti teisinė sistema taip pat egzistuoja konkrečiu istoriniu laiku ir konkrečioje erdvėje, todėl hermeneutika į teisę žvelgia kaip į tam tikrą istorinį dialogą, arba klausimų ir atsakymų dialektiką, o ne kokių nors abstrakčių loginių nuostatų

³⁶⁹ Shapiro Martin. Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration. Athens: University of Georgia Press, 1988. P. 11.

³⁷⁰ Henry M. Hart, Jr., Albert M. Sacks. The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law. William N. Eskridge, Jr. Philip P. Frickey (eds.) New York: Foundation Press, 1994. P. 1378.

visumą³⁷¹. Šiuo atveju nėra siekiama nustatyti apibrėžtą teisės turinį, o teisė suvokiama kaip tam tikras kelias, nuolat besivystantis „darinys“, todėl jos pažinimas skleidžiasi per istorinę patirtį, įgaudamas vis naujas reikšmes. „Teisę galima suprasti kaip <...> tam tikrą nuolatinę dinamišką įtampą tarp įvairių prieštaringų teisinių tekstų. Šią nuolatinę įtampą turi neutralizuoti būtent teismai“³⁷². Taigi teisė išryškėja kaip pastangos išspręsti konkrečias nuolat kylančias problemas, o teismas, kaip šias pastangas realizuojantis subjektas, tampa lygiaverčiu įstatymų leidėjui teisės vyksmo dalyviu. Taip randamas tam tikras požiūris į teisę, integruojantis aptartus prieš tai – pozityvistinį, sociologinį, realistinį, tačiau teisėjo vaidmuo vis dėlto nėra labai skirtingas nei teisinio realizmo atveju. Teisėjo užduotis taip pat yra ieškoti geriausio sprendimo konkrečiam atvejui ir, nors šiuose ieškojimuose jis yra ribojamas istorinių, socialinių ir kt. veiksnių, tačiau, nesant aiškaus apibrėžto jo priimto sprendimo tinkamumo testo, teisėjo priimtas sprendimas tampa teisės konkrečiam atvejui nustatymo aktas.

Apibendrinant šį skyrių pažymėtina, kad teisėjo ir teisės santykį suvokiant teisinio realizmo atstovų siūlomą būdu, tektų koreguoti teisėjo atliekamas funkcijas visuomenėje: pagrindiniu uždaviniu turėtų tapti konkretaus konflikto pašalinimas, išsprendimas šalims priimtiniu būdu, nesigilinant, kokias priemones teisėjas naudoja šiai užduočiai atlikti. Iš esmės teisėjas turėtų būti suvokiamas kaip taikintojas. Lygiai taip pat akivaizdu, kad toks teisėjo vaidmuo nėra tinkamas visais atvejais ir negalėtų atitikti teismo, kaip institucijos, nagrinėjančios toli gražu ne tik privačius asmenų konfliktus, vaidmens. Dėl to toks teisėjo ir teisės santykio suvokimo variantas nėra priimtinas.

Teisinio realizmo idėjos skatina kurti modernius požiūrius į teisę ir teisėjo vaidmenį ją aiškinant, kurie koku nors būdu suderintų pozityvistinį teisėjo ir teisės santykio suvokimą su sociologiniu, istoriniu bei realistiniu požiūriais. Vis dėlto taip suvokiamas teisėjo vaidmuo išlieka perdėm

³⁷¹Vaičaitis V. A. Hermeneutinė teisės samprata ir Konstitucija. Vilnius: Justitia, 2009. P. 36.

³⁷²Ten pat. P. 34.

pragmatiškas ir realistiškas. Tai ne tik atskleidžia teisėjo vaidmens aiškinant teisę daugiasluoksniškumą, bet ir patvirtina tai, kad teisėjas neišvengiamai yra ne įstatymų leidėjo valios vykdytojas, o jo partneris palaikant tam tikrą teisinį reguliavimą ir juo remiantis kuriamą tvarką visuomenėje.

Apibendrinant antrąją darbo dalį, galima teigti, kad, pripažinus pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, iš esmės lieka dvi alternatyvos. Pirmoji - apskritai atsisakyti teisės aiškinimo apibrėžtumo ir objektyvumo paieškų, o į teisėjo vaidmenį pažvelgti visiškai kitaip, nei įprasta besilaikant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio. Tokia yra teisinio realizmo atstovų pozicija, pripažįstanti teisėją teisės konkrečiam atvejui kūrėju. Šiuo atveju nelieka vietos nei bendrosioms teisės normoms, bei teismų praktikai, nes neigiamas pats bendro pobūdžio reguliavimo poreikis. Antroji išeitis yra ieškoti būdų bei priemonių, kurie padėtų užtikrinti teisėjo atliekamo teisės aiškinimo objektyvumą ir aiškinimo rezultato nuspėjamumą. Prigimtinės teisės doktrinos, sociologinės teisės sampratos ar istorinės teisės mokyklos šalininkai teisėjo atliekamą teisės aiškinimą suvokia kaip iš esmės objektyvių, nuo žmogaus valios nepriklausančių, įstatymų leidėjo nekontroliuojamai susiformavusių teisės taisyklių nustatymą ir taikymą konkrečiam gyvenimo atvejui. Vis dėlto, tai nesuteikia daugiau apibrėžtumo teisėjui aiškinant teisę, nes nėra aiškių priemonių bei metodų, kaip teisėjai galėtų atrasti ar pažinti tokias taisykles. Tuo tarpu turiningojo teisės aiškinimo šalininkai pripažįsta teismo teisę aiškinant teisę peržengti pozityviosios teisės normos teksto ribas ir remtis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis ar teisinio reguliavimo tikslais. Šios teisėjui suteikiamos priemonės apibrėžia tam tikrą erdvę, kurioje teisėjas, atsižvelgdamas į įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, taip pat turi diskreciją spresti, kas kiekvienoje konkrečioje situacijoje laikytina protingu, sąžiningu, teisingu. Turiningojo teisės aiškinimo siūlomomis priemonėmis, jas derinant tarpusavyje, teismai gali priimti vertybes ginantį ir laikmetį atitinkantį sprendimą, kokio negalėtų priimti apsiriboję vien įstatymų leidėjo valios

aiškinimu ir vykdymu. Taigi išeitis, leidžianti išspręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą, yra turiningasis teisės aiškinimas - kompleksinis požiūris, apjungiantis visus aptartus, sukuriantis įvairių teisėjui suteikiamų priemonių aiškinant teisę – teisės normų teksto aiškinimo metodų, teisės principų, teisės ginamų vertybių, teisinio reguliavimo tikslų – derinimo sistemą. Teisėjui suteikiamas vaidmuo aiškinant teisę iš esmės priklauso nuo priemonių, kuriomis jam suteikiama galia naudotis. Tokios priemonės turi derėti su teisėjo sprendimui keliamais reikalavimais, tai yra teismams turi būti suteiktos tokios galios, kurios būtų pakankamos jų funkcijoms atlikti. Kitaip tariant, jei dėl įvairių priežasčių teisėją norima matyti išimtinai įstatymų leidėjo valios vykdytoju, gali būti apsiribojama pozityvistiniu teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliu, tačiau tokiu atveju teismo sprendimui negali būti keliami reikalavimai, susiję su pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo šalinimu, tai yra turi būti atsisakoma teismo sprendimo teisingumo, protingumo, proporcingumo, atitikimo konkrečiai situacijai ir pan. reikalavimų. Tuo tarpu jei norima įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, teisėjui turi būti suteikiamos priemonės veikti už įstatymų leidėjo sukurtą pozityviosios teisės sistemos ribų, remiantis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis ar teisinio reguliavimo tikslais, bei šių priemonių deriniu. Tokiu atveju teisėjas neišvengiamai tampa įstatymų leidėjo partneriu. Gali skirtis šios „partnerystės“ kryptys: teisėjas gali būti teisės ginamų vertybių garantas, privalantis šalinti pozityviosios teisės neatitiktį tokioms vertybėms, ar įstatymų leidėjo partneris, siekiant tam tikrų teisinio reguliavimo tikslų. Dėl to, kaip buvo aptarta šioje darbo dalyje, teisėjų atliekama teisės kūryba turiningojo teisės aiškinimo atveju yra neišvengiama, tačiau griežtai ribota, nekelianti pavojaus demokratijai, valdžių padalijimui, o priešingai – būtina teisės realiam, tinkamam funkcionavimui bei teisės ginamų vertybių apsaugai.

IŠVADOS

1. Pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis yra toks, kurio laikantis teisėjas pripažįstamas išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju. Viena iš pamatinių šio modelio nuostatų yra tvirtinimas, kad visais atvejais yra įmanomas objektyvus teismo atliekamas teisės aiškinimas, grindžiamas įvairių teisės normos teksto aiškinimo metodų naudojimu, todėl teisėjas, aiškindamas teisę, nesiremia niekuo, kas būtų už įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos kalbos ir įstatymų leidėjo ketinimų ribų. Svarbiausias teisėjo tikslas tokiu atveju yra priimti racionalų, nevertybinį, logiškai argumentuotą sprendimą, kurį priimdamas teisėjas aiškina ir taiko jau esamą įstatymų leidėjo sukurtą teisę. Pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę grindžiamas teisinio pozityvizmo atstovų pateikiamomis teisės sampratos teorijomis, valdžių padalijimo doktrinos sureikšminimu ir teisiniu formalizmu kaip bazine argumentavimo teorija. Teisinis formalizmas yra radikaliausia pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio forma, neigianti bet kokią teisėjo kūrybinę veiklą aiškinant teisės normų turinį, o pozityvistinis teisėjo vaidmens modelis yra platesnis, nes pripažįsta formaliojo teisės aiškinimo nepakankamumą, sunkiųjų bylų egzistavimą ir teisės aiškinimo metodų svarbą teisėjo veikloje aiškinant teisę. Esminis pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio skirtumas nuo teisinio formalizmo yra tas, kad pozityvistinis požiūris į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę pripažįsta teisėjo galią labai ribota apimtimi peržengti aiškinamos įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos ribas, tai yra teisėjui suteikiama galimybė aiškinant pozityviosios teisės normas remtis ne tik jų tekstu, bet ir įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimosi metodu, ir pildyti teisės spragas.
2. Pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis nėra pakankamas teismo atliekamoje teisės aiškinimo veikloje ir negali užtikrinti, kad teisėjas liktų išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju, nes teisės aiškinimą neišvengiamai lemia ir tam tikri veiksniai, esantys už

pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos teksto ribų. Ši pozityvistinį teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumą lemia kelios priežasčių grupės. *Pirma*, viena iš pagrindinių pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo priežasčių yra kalbos neapibrėžtumas, su kuriuo susijusias problemas bandoma spręsti teisės normos turinio ieškant „giliau kalboje“, tačiau siūlomi teisės aiškinimo metodai – lingvistinis, istorinis, įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimo, sisteminis – nepašalina teisėjo subjektyvių vertinimų galimybių, neužkertama kelio teisėjo pasirinkimams ir diskrecijai kurti teisę ją aiškinant, neužtikrina pozityvistiniam požiūriui į teisėjo veiklą aiškinant teisę priimtino objektyvaus ir nuspėjamo teisės aiškinimo. *Antra*, nėra patikimų priemonių, kurios padėtų pašalinti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, atsirandantį dėl kitų priežasčių – interpretavimo taisyklių neapibrėžtumo, teisinio teksto kūrėjo ribotumo, įstatymų leidybos netobulumų, teisėjo pareigos atsižvelgti į visuomeninių santykių kaitą, ir kartu užtikrintų, kad aiškinant teisę nebus peržengtos pozityviosios teisės normų kalbos ribos, tai yra kad pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumas būtų pašalintas neišeinant už šio modelio ribų ir netektų pripažinti reikšmingesnio teisėjo vaidmens nei vien teisės aiškintojo. *Trečia*, pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio atveju iš teisėjo reikalaujama priimti įstatymų leidėjo nustatytas teisės normas atitinkantį, nevertybinį sprendimą. Taip laikantis šio modelio, teisė atskiriama nuo jos ginamų vertybių, moralės nuostatų, žmogaus teisių apsaugos siekio, todėl negali būti tikimasi, kad pagal šį modelį veikiantis teisėjas priims teisingumo, protingumo, sąžiningumo ar proporcingumo standartus atitinkantį sprendimą konkrečioje byloje. Teisėjas, negalintis peržengti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio ribų, negali orientuotis į šiuos už pozityviosios teisės normų sistemos ribų esančius standartus ir vertybes.

3. Prigimtinės teisės doktrina, istorinė teisės mokykla, sociologinė teisės samprata teisėjo vaidmenį aiškinant teisę apibrėžia kaip teisės atradimo,

išgryninimo ir saugojimo užduotį, tačiau nepasiūlo priimtino sprendimo būdo, kaip būtų galima įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, kartu užtikrinant teisės aiškinimo teisme apibrėžtumą ir nuspėjamumą. Šie požiūriai nepripažįsta teisėjo teisės būti kūrėju, kaip ir pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisės modelis, o teisėjo atliekamą teisės aiškinimą suvokia kaip iš esmės objektyvių, nuo žmogaus valios nepriklausančių, įstatymų leidėjo nekontroliuojamai susiformavusių teisės taisyklių nustatymą ir taikymą konkrečiam gyvenimo atvejui. Šiuo atveju teisėjas aiškindamas teisę yra ribojamas jau tartum egzistuojančios tobulos teisės, susiklosčiusios tvarkos ar socialinės aplinkos faktų, tačiau tai neužtikrina teisėjo atliekamo teisės aiškinimo apibrėžtumo, nes toks teisėjo atliekamas teisės „atradimo“, „išgryninimo“ ar laikymosi veiksmas, kai nėra aiškių tokios teisėjo veiklos standartų, būdų ir turinio, neparodo teisėjo realiai vykdomo vaidmens formuojant konkrečiu atveju taikytino teisinio reguliavimo turinį.

4. Teisėjas pripažįstamas teisės konkrečiam atvejui kūrėju tuo atveju, kai teisėjo ir teisės santykis, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, suvokiamas teisinio realizmo siūlomu būdu. Šiuo atveju pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo problema nėra aktuali, nes, pripažinus teisėją teisės konkrečiam atvejui kūrėju, įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų turinio nustatymo klausimas nėra toks reikšmingas. Šis teisiniu realizmu grįstas požiūris į teisėjo ir teisės santykį, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, priimtinas tokiu atveju, jei iš esmės būtų keičiamas požiūris į teisėjo atliekamas funkcijas aiškinant teisę ir apskritai nagrinėjant bylas: pagrindiniu teisėjo uždaviniu turėtų tapti pašalinti konkretų konfliktą, išspręsti ginčą šalims priimtinu būdu, nesureikšminant to, kokias priemones teisėjas naudoja šiai užduočiai atlikti.
5. Teisėjas neišvengiamai turi būti pripažįstamas įstatymų leidėjo partneriu, teisės ginamų vertybių saugotoju ir garantu, tam tikra apimtimi kūrybiškai prisidedančiu prie teisės turinio formulavimo, todėl priimtinausias teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis yra teisėjo galios naudotis turininguoju

teisės aiškinimu pripažinimas. Turiningasis teisės aiškinimo būdas, integruojantis įvairias šio aiškinimo „atmainas“ (teisės aiškinimą, remiantis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis, teisinio reguliavimo tikslais), suteikia galimybę įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, kartu užtikrinant apibrėžtą ir prognozuojamą teisėjo atliekamo teisės aiškinimo rezultatą. Turiningasis teisės aiškinimas suteikia teisėjui galią aiškinant teisę peržengti teisės normos teksto ribas ir remtis kažkuo, kas yra už normos kalbos ribų, tačiau tokios teisėjui suteikiamos teisės aiškinimo priemonės taip pat riboja teisėjo atliekamą kūrybiškąjį teisės aiškinimą ir suteikia šiam aiškinimui objektyvumą. Tokios pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą padedančios įveikti ir kartu teisėjo kūrybą ribojančios priemonės yra teisės principai, teisės ginamos vertybės ir būtinybė atsižvelgti į teisinio reguliavimo tikslus ar padarinius (funkcinis, teleologinis teisės aiškinimas, socialinė inžinerija, pragmatinė jurisprudencija). Pagrindinis turiningojo teisės aiškinimo būdo trūkumas yra tas, kad šios teisėjui suteikiamos priemonės, naudojamos po vieną, dėl įvairių priežasčių atveria teisėjui teisės kūrybos galimybes, neužtikrindamos jos ribojimo, teisės viešpatavimo ir galimybės prognozuoti teismų sprendimus. Dėl to turiningasis teisės aiškinimas pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo įveikimo būdu tampa tik tada, kai taip pat nustatoma teisėjo pareiga aiškinant teisę minėtas turiningojo teisės aiškinimo priemones derinti ir ieškoti jų pusiausvyros. Pasitelkę sisteminių požiūrį derindami turiningojo teisės aiškinimo siūlomomis priemonėmis gautus teisės aiškinimo rezultatus ir minėtas priemones kiekvienu atveju taikydami kompleksiskai, teisėjai gali atlikti jiems keliamas užduotis, kurių atlikti neįmanoma apsiribojus vien įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų teksto turinio aiškinimu.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

SPECIALIOJI LITERATŪRA

1. Aarnio A., Alexy R., Peczenik A. *Foundation of Legal Reasoning // Legal Reasoning I.* Aarnio A., MacCormick D. N. (ed.). Cambridge: Dartmouth Publishing Company, 1992.
2. Aldisert R. J. *Logic for Lawyers: A Guide to Clear Legal Thinking.* Third Edition. National Institute for Trial Advocacy, 1997.
3. Alexy R. *Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija.* Vilnius, 2005.
4. Andriuškevičius A. *Administracinės teisės principai ir normų ribos.* Vilnius, 2004.
5. Anzenbacher A. *Filosofijos įvadas.* Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992.
6. Arlauskas S. *Socialinis ir procedūrinis teisingumas teisiniame diskurse // Jurisprudencija.* 2006, Nr. 8 (86).
7. Atiyah P. S., Summers R. S. *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions.* Oxford University Press, 1987.
8. Austin J. *The Province of Jurisprudence determined.* Cambridge University Press, 1995.
9. Bakševičienė R. *Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė.* 1996, t. 30.
10. Bakševičienė R. *Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės // Teisė.* 2004, t. 50.
11. Banakar R., Travers M. (ed.) *An introduction to law and social theory.* Oxford: Hart Publishing, 2002.
12. Barak A. *Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // Justitia.* 2005, Nr. 3 (57).
13. Barak A. *The Judge in a Democracy.* Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2006.

14. Barak A. Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy. *Harvard Law Review*. 2002, vol. 116.
15. Barak A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005.
16. Barak M. Four Myths of Judicial Review: A Response to Richard Posner's Critique of Aharon Barak's Judicial Activism // *Harvard ILJ Online*. 2007, No. 49 <<http://www.harvardilj.org/online/116>>.
17. Baranauskas E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? // *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2 (116), p. 201–210.
18. Barry B. *Teisingumo teorijos. Socialinio teisingumo traktatas*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
19. Baublys L., Beinoravičius D., Kaluina A., Kathrani P., Miliauskaitė K., Spruogis E., Venckienė E. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: Leidykla MES, 2010.
20. Bayles M. D. *Principles of Law: A Normative Analysis*. D. Reidel Publishing Company, 1987.
21. Bencze M. What can be worse than judicial formalism? Experiences from Hungary // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.
22. Berger L. L. How Embedded Knowledge Structures Affect Judicial Decision Making: A Rhetorical Analysis of Metaphor, Narrative, and Imagination in Child Custody Disputes // *Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 2009, Vol. 18, p. 259–308.
23. Bergin A. B. Does application of the APA's „Committed to Agency Discretion“ exception violate the Nondelegation Doctrine? // <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/lwsch/journals/bcealr/28_2-3/03_TXT.htm>.
24. Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2 (44), p. 30-47.

25. Berkmanas T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? // International Journal of Baltic Law. issue: 1/2002, <www.ceeol.com>.
26. Berkmanas T. On the academic understanding of legal interpretation in Lithuania // International Journal of Baltic Law. issue: 1/2005, <www.ceeol.com>.
27. Bevan A. H. Alternative Dispute Resolution: A Lawyer's Guide to Mediation and Other Forms of Dispute Resolution. London: Sweet and Maxwell, 1992.
28. Bhatia K. L. (ed.) Judicial activism and social change. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990.
29. Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance. Polpress Publisher, 2004.
30. Birmontienė T. Jarašiūnas E. et al. Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2001.
31. Bix Brian H. A Dictionary of Legal Theory. Oxford University Press, 2004.
32. Bix Brian H. Legal Positivism // The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005.
33. Bork R. Barak's Rule // 27 Azure 125 (2007), <www.azure.org.il/magazine/magazine.asp?id=349&searchtext=bork>.
34. Bork R. Coercing Virtue: The Worldwide Rule of Judges. Washington, D.C.: American Enterprise Institute Press, 2003.
35. Brewer S. Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy // Harvard Law Review. 1996, No. 109 (925).
36. Breyer G. S. et al. Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases. Fourth Edition. Aspen Law & Business, 1998.
37. Brooks Roy L. Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002.

38. Brozek B. Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007.
39. Burtch B. E. The sociology of Law: Critical Approaches to Social Control. Toronto: Harcourt Brace Jovanovich Canada, 1992.
40. Burton S. J. An Introduction to Law and Legal Reasoning. Little, Brown and Company, 1985.
41. Campbell T., Goldsworthy J. (ed.) Judicial Power, Democracy and Legal Positivism. Ashgate, Dartmouth, (2000).
42. Cardozo B. N. Nature of Judicial Process. Fredericksburg: Book Craften, Inc, 1991, <www.constitution.org/cmt/cardozo/jud_proc.htm>.
43. Chropaniuk V. N. Teorija gosudarstva i prava. Moskva: Interstil, 2000.
44. Clapham A. Human Rights: A Very Short Introduction. Oxford University Press, 2007.
45. Coleman J., Shapiro S. (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002.
46. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Clarendon Press, 2001.
47. Cotterrell R. Teisės sociologija. Įvadas. Kaunas, 1997.
48. Cotterrell R. Law's Community: Legal Theory in sociological perspective. Oxford: Clarendon Press, 1996.
49. Cotterrell R. The Politics of Jurisprudence. A Critical Introduction to Legal Philosophy. London: Butterworths, 1989.
50. Cruz P. Comparative Law in a Changing World. Second edition. Cavendish Publishing Limited, 1999.
51. Dahl A. R. Demokratija ir jos kritikai. Vilnius: Amžius, 1994.
52. D'Amato Anthony. Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law. Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
53. Deflem M. Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition. Cambridge University Press, 2008.
54. Devlin P. Judges, Government and Politics // Modern Law Review. 1978, No. 41.

55. Dickson J. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning // Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2005, <www.plato.stanford.edu>.
56. Dickstein M. (ed.) The Revival of Pragmatism: New Essays on Social Thought, Law, and Culture. Duke University Press, 1998.
57. Dijk P., Hoof G. J. H. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law and Taxation Publ, 1990.
58. Dominas G., Mikelėnas V. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995.
59. Dworkin R. Principo reikalas. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2006.
60. Dworkin R. Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005.
61. Dworkin R. Rimtas požiūris į teises. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
62. Dworkin R. Law as Interpretation // Texas Law Review. 1982, vol. 60.
63. Ehrlich Eugen. Fundamental Principles of the Sociology of Law. New Brunswick, London: Transaction Publishers, 2002.
64. Eskridge W. N. Jr. Dynamic Statutory Interpretation. Harvard University Press. 1994.
65. Eskridge W. N. The New Textualism // UCLA L. Rev. 1990, vol. 37.
66. Fix-Fierro Hector. Courts, Justice and Efficiency: A Socio-Legal Study of Economic Rationality in Adjudication. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2003.
67. Flerackers Frank. Affective Legal Analysis (On the Resolution of Conflict). Berlin: Duncker and Humbolt, 2000.
68. Frank J. Law and the Modern Mind. New York: Tudor Publishing, Co., 1936.
69. Frank Jerome. Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice. Princeton University Press, 1973.
70. Fredman S. Allies or Subversives? The Judiciary and Democracy // Israel Law Review. 1998, vol. 32 (3).

71. Freeman M. D. A. Lloyds's Introduction to Jurisprudence. London: Sweet and Maxwell, 2001.
72. Fuller L. L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. 1958, vol. 71.
73. Fuller L. L. The Morality of Law. New Haven and London: Yale University Press, 1969.
74. Gadamer H. G. Destrukcija ir dekonstrukcija // Istorija. Menas. Kalba. Vilnius: Baltos lankos, 1999.
75. Gadamer H. G. Language as the Medium of Hermeneutic Experience // Truth and Method. 2nd edition. New York: Continuum, 1989.
76. Gargarella R., Domingo P., Roux Th. (ed.) Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor? Ashgate, 2006.
77. Gava J. The Rise of the Hero Judge // University of New South Wales Law Journal. 2001, vol. 60,
<<http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2001/60.html>>.
78. Genzelis B., Kuzmickas B. et. al. (ed.) Filosofijos istorijos chrestomatija. Viduramžiai. Vilnius, Mintis, 1980.
79. George C. Christie (ed.) Jurisprudence. Text and Readings of the Philosophy of Law. West Publishig, 1973.
80. Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe Ch. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius: Pradai, 1993.
81. Goldstone R. The Jurisprudential Legacy of Justice Aharon Barak // Harvard ILJ Online. 2007, vol. 48, <<http://www.harvardilj.org/online/108>>.
82. Gray. J. C. The Nature and Sources of the Law. Adamant Media Corporation, 2005.
83. Greenberg M. How Facts Make Law // UCLA School of Law Research Paper. Legal theory. 2004, vol. 10, <repositories.cdlib.org/unclalaw/5-12>.
84. Greenwalt K. Constitutional and Statutory Interpretation // Coleman J. Shapiro S. (ed.) The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002.

85. Guarneiri C., Pederzoli P. *The Power of Judges – A Comparative Study of Courts and Democracy* (english ed. by Thomas C. A.). Oxford: O. U. P., 2002.
86. Gumbis J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris // *Teisė*. 2004, t. 52.
87. Gumbis J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris // *Teisė*. 2004, t. 52.
88. Gurvitch G. *Sociology of Law*. New Brunswick, N. J.: Transaction Publishers, 2000.
89. Hayek F. A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*. T. 1, Vilnius: Eugrimas, 1998.
90. Hayne K. *Letting Justice Be Done Without the Heavens Falling* // *Monash University Law Review*, vol. 27, No. 1'01.
91. Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
92. Hart H. L. A. *Positivism and the Separation of Law and Morals* // *Harv. L. Rev.* 1958, vol. 71.
93. Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997.
94. Harwood S. *Judicial Activism: A Restrained Defense*. San Francisco-London-Bethesda: Austin & Winfield, 1996.
95. Hart H. M. Jr., Sacks A. M. *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, William N. Eskridge, Jr. Philip P. Frickey (eds.) New York: Foundation Press, 1994.
96. Hyden Hakan, Wickenberg Per (eds.) *Contributions in Sociology of Law. Remarks from a Swedish Horizon*. Lund Studies in Sociology of Law, 2008.
97. Holland Kenneth M. *Judicial Activism in Comparative Perspective*. Macmillan, 1991.
98. Holmes O. W. *The Path of the Law* // *Harvard Law Review*. 1897, vol. 10. <www.dailylit.com/books/path-of-the-law>.
99. Holmes O. W. *The Theory of Legal Interpretation* // *Harvard Law Review*. 1899, vol. 12.
100. Hull N. E. H. *Roscoe Pound and Karl Llewellyn: Searching for an American Jurisprudence*. The University of Chicago Press, 1997.

101. Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4 (46).
102. Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 51 (43).
103. Jankauskas K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai // Jurisprudencija. 2004, Nr. 56.
104. Jarašiūnas E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos // Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Vilnius, 2002.
105. Jočienė D., Čilinskas K. Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje. Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005.
106. Jokubauskas R. Teisminio precedento privalomumo problema Lietuvos teisinėje sistemoje // Jurisprudencija. 2007, Nr. 5.
107. Kaarlo T. Critical Legal Positivism. Ashgate, Aldershot, 2002.
108. Kearns J. T. The Principles of Deductive Logic. State University of New York Press, 1988.
109. Keinys S., Klimavičius J., Paulauskas J. ir kt. (ed.). Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. IV Leidimas. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000.
110. Kennedy D. Legal Formality // Journal of Legal Studies. 1973, vol. 2.
111. Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002.
112. Kirby M. Judicial activism: Authority, Principle and Policy in the Judicial method. London: Sweet and Maxwell, 2004.
113. Kirby M. Judicial Activism? A Riposte to the Counter-Reformation // Otago Law Review. 2005, vol. 1, <www.nzlii.edu.au/nz/journals/OtaLRev/2005/1.html>.
114. Kontas O. Pozityviosios filosofijos kursas // Filosofijos istorijos chrestomatija. Vilnius: Mintis, 1974.
115. Kornhauser L. A. Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions // The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005.

116. Kūris E. Hartas ir mes // Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997.
117. Kūris E. Lietuvos Respublikos Konstitucijos principai // Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius, 2001.
118. Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas // Jurisprudencija. 2001, Nr. 23 (15).
119. Kūris E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas 2 // Jurisprudencija. 2002, Nr. 24 (16).
120. Kūris E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis // Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002.
121. Kūris E. Konstitucijos dvasia // Jurisprudencija. 2002, Nr. 30 (22).
122. Kūris E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai // Jurisprudencija. 2009, Nr. 2 (116).
123. Kuzmickas B. O. Kontas – pozityvizmo pradininkas // Filosofijos istorijos chrestomatija. Vilnius: Mintis, 1974.
124. Kühn Z. Formalism and Anti-formalism in Judicial Reasoning // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.
125. Kramer M. H. The Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings. Oxford University Press, 1999.
126. Krystyna D. Stressing Judicial Decisions: Judicial Interpretation versus Judicial Policy-Making // Biernat T., Palecki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance. Polpress Publisher, 2004.
127. Lastauskienė G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas // Teisė. 2005, t. 56.

128. Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // Teisės problemos. 2005, Nr. 1 (47).
129. Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8 (86).
130. Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // Teisės problemos. 2006, Nr. 1 (51).
131. Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65.
132. Lastauskienė G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu // Teisė. 2009, t. 73.
133. Laužikas E., Mikelėnas V., Nekrošius V. Civilinio proceso teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003.
134. Lazareva V. V. Teorija orava i gosudarsta. Moskva, 2001.
135. Leiter B. Review Essay: Positivism, Formalism, Realism // Columbia Law Review. 1998. vol. 99.
136. Leiter B. Rethinking Legal Realism: Toward a Naturalized Jurisprudence // Tex. L. Rev. 1997–1998, vo. 76.
137. Leiter B. American Legal Realism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Blackwell Publishing, 2005.
138. Leonas P. Teisės filosofijos istorija. Vilnius, Mintis, 1995.
139. Leonas P. Teisės enciklopedija. Vilnius, 1995.
140. Liekytė Ž. Pažodinio, plečiamojo ir siauriamojo teisės aiškinimo teoriniai ir praktiniai aspektai // Teisė. 2001, t. 40.
141. Llewellyn K. N. The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School. Oxford University Press, 2008.
142. Lyons D. Justification and Judicial Responsibility // California Law Review. 1984, vol. 72, No. 2.

143. Lucy W. Adjudication // Coleman J., Shapiro S. (ed.). The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002.
144. Luhmann N. Law as a Social System. Oxford University Press, 2004.
145. MacCormick N. Weinberger O. An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism. D. Reidel Publishing Company, 1986.
146. MacCormick D. N., Summers R. S. (ed.) Interpreting Statutes – A Comparative Study. Dartmouth, 1991.
147. MacCormick D. N. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 1994.
148. Macdonald R. St. J. et. al. (eds.). The European System for the Protection of Human Rights. Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
149. Matczak M. Is Legal Formalism Compatible with Legal Positivism and Rule of Law Ideals? // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.
150. Marmor A. Interpretation and Legal Theory. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005.
151. Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999.
152. Mikelėnas V. Teisės aiškinimas: teorinės ir praktinės problemos (1) // Justitia. 1997, Nr. 1.
153. Mikelėnas V. Teisės aiškinimas: teorinės ir praktinės problemos (2) // Justitia. 1997, Nr. 2.
154. Mikelėnas V. The Guarantee of the Uniform Interpretation of Law and the Principle of Equality before Law: Requirements of Legal Certainty // Teisė. 2002, t. 44.
155. Mikelėnas V. Kokių teismų reikia Lietuvai? // Justitia. 2006, Nr. 3 (61).
156. Mikelėnas V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento // Jurisprudencija. 2009, Nr. 2 (116).

157. Miller D. (ed.) *Politinės minties enciklopedija*. Vilnius, 2005.
158. Mitchel De S.-O.-L'E. Lasser. *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*. Oxford University Press, 2004.
159. Morawski L. Stressing – the controversy between judicial passivism and activism // Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004.
160. Morris I. J. Comment: Irrational Fears: The „No Law to apply“ Doctrine vs. The Real Culprit of Unconstitutional Delegation // 98 Nw. U. L. Rev. 367, <<https://litigation-essentials.lexisnexis.com>>.
161. Monteskie Š. *Apie įstatymų dvasią*. Vilnius: Mintis, 2004.
162. Motyka K. *Leon Petrazycki challenge to legal orthodoxy*. Lublin, 2007.
163. Nekrošius V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje // *Teisė*. 2007, t. 63.
164. Neuborne Burt. *Of Sausage Factories and Syllogism Machines: Formalism, Realism and Exclusionary Selection Techniques* // *New York University Law Review*. 1992, vol. 67.
165. Pannier R. D'Amato, Kripke, and Legal Indeterminacy // *Wm. Mitchell L. Rev.* 2000, vol. 27.
166. Paulikaitė M. *Dialogo principo sklaida universaliojoje Gadamerio hermeneutikoje* // *Soter*. Nr. 14 (42). Kaunas, Vytauto Didžiojo universiteto leidykla, 2004.
167. Peczenik A. *On Law and Reason*. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1989.
168. Peczenik A. *Stressing Legal Decisions and Theory of Law* // Biernat T., Pałeckki K., Peczenik A., Wong Ch., Zirk-Sadowski M. (ed.). *Stressing Legal Decisions. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance*. Polpress Publisher, 2004.

169. Pečkuvienė L. Stilius ir kalbos taisyklingumas. Teisės kalba: taisyklingumas ir stilius: pranešimų tezės. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2000.
170. Pečkuvienė L. Kai kurios aktualios teisininkų kalbos problemos // Jurisprudencija. 2001, Nr. 21 (13).
171. Penner J., Schiff D., Nobles R. (ed.) Introduction to Jurisprudence and Legal Theory (Commentary and Materials). Butterworths, LexisNexis, 2002.
172. Plečkaitis R. Logikos įvadas. 2-asis leidimas. Vilnius: Mintis, 1978.
173. Porter J. Nature as Reason: A Thomistic Theory of the Natural Law. Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 2005.
174. Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004.
175. Posner R. A. The Problematics of Moral and Legal Theory. The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
176. Posner R. Enlightened Despot // The New Republic, April 23, 2007.
177. Posner R. A. How Judges Think. Harvard University Press, 2008.
178. Pound R. An Introduction to the Philosophy of Law. Yale University Press, 1982.
179. Pound R. Mechanical Jurisprudence // Columbia Law Review. 1908, vol. 8.
180. Pound R. The Call for a Realistic Jurisprudence // Harvard Law Review. 1931, vol. 44.
181. Prakken H. Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law. Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1997.
182. Ragauskas P. Įstatymų leidėjų kompetencija ir diskrecija // Teisė. 2005, t. 55.
183. Rawls J. A Theory of Justice. Oxford University Press, 1999.
184. Raz J. The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979.
185. Raz J. The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System. 2nd edition. London, 1980.

186. Rumble W. E. Jr. *American Legal Realism: Skepticism, Reform, and the Judicial Process*. Cornell University Press, 1968.
187. Sabine G. H., Thorson T. L. *Politinių teorijų istorija*. Vilnius: Pradai, 1995.
188. Sands J. (ed.) *Alternative Dispute Resolution and Risk Management*. New York: Practising Law Institute, 1987.
189. Saul Levmore. *Posner, Barak, and Judicial Activism* // 20 April 2007, <http://uchicagolaw.typepad.com/faculty/2007/04/posner_barak_an.html>.
190. Scalia A. *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1998.
191. Siltala R. *A Theory of Precedent from Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*. Oxford – Portland Oregon: Hart Publishing, 2000.
192. Simon D. *The Double-Consciousness of Judging: The Problematic Legacy of Cardozo* // *Oregon Law Review*. 2000, vol. 79, Nr. 4.
193. Sinkevičius V. *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisdikcijos ribos* // *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 30 (22).
194. Sinkevičius V. *Konstitucijos aiškinimas ir jo ribos* // *Justitia*. 2004, Nr. 3 (51).
195. Shapiro M. *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*. Athens: University of Georgia Press, 1988.
196. Shapiro S. J. *What is the Internal Point of View?* // *Fordham Law Review*. 2006, vol. 75.
197. Schauer F. *Thinking Like a Lawyer – a New Introduction to Legal Reasoning*. Harvard University Press, 2009.
198. Schauer F. *(Re)Taking Hart*. Book Review // Lacey N. *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford University Press, 2004.
199. Shetreet S. (ed.) *The Role of Courts in Society*. Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
200. Smith H. E. *Law and Economics: Realism or Democracy?* // *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 2009. vol. 32, No. 1.

201. Stačiokas S., Spruogis E. Teisė ir faktas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo patirtis // Teisės problemos. 2006, Nr. 3 (53).
202. Steiner H. J., Alston Ph., Goodman R. International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. Oxford University Press, 2008.
203. Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning. Dordrecht, Springer, 2006.
204. Stone M. Formalism // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Coleman J., Shapiro S. (ed.). Oxford University Press, 2002.
205. Sutton J. R. Law-Society: origins, interactions and change. London: SAGE, 2001.
206. Sverdiolas A. Tęsinys: Hansas Georgas Gadameris // Aiškinimo ratas: hermeneutinės filosofijos studijos. Vilnius: Strofa, 2003.
207. Šileikis E. Aktyvistinė konstitucinė justicija kaip subtili diskrecija inspiruoti teisinius modelius // Jurisprudencija. 2006, Nr. 12 (90).
208. Šileikis E. Konstitucijos dvasia: idėja fiks, „juodoji“ technologija ar išgryninta teisė? // Justitia. 2008, Nr. 3 (69).
209. Šimašius R. Daktaro disertacija „Teisinis pliuralizmas“. Lietuvos teisės universitetas, 2002.
210. Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004, Nr. 44 (2).
211. Šimašius R. F. Hayeko teisės koncepcija – iššūkis šiandienos įstatymų leidybai // pranešimas LLRI seminare „Hayeko idėjos ir jų reikšmė“ F. A. von Hayeko šimtmečio proga, Vilnius.
<http://www.lrinka.lt/index.php/pranesimai_prezentacijos/f_hayeko_teises_koncepcija__issukis_siandienos_istatymu_leidybai/2162;read;1>.
212. Šlapkauskas V. Teisės sociologijos pagrindai. Vilnius, 2004.
213. Tamošaitis A. Istorinė teisės mokykla Vokietijoje (Istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje). Kaunas, 1929.

214. Taraškevičius R. Could Mediation as one of the Most Important ADR Forms Exist Under Today's Law in Lithuania? // International Journal of Baltic Law, issue: 1/2002 <www.cceol.com>.
215. Tatarkevicz W. Filosofijos istorija. III dalis. Vilnius: Alma litera, 2003.
216. Tiruchelvam N. Coomaraswamy R. (ed.) The Role of the Judiciary in Plural Societies. New York: St. Martin's Press, 1987.
217. Torre M. Theories of Legal Argumentation and Concepts of Law: an Approximation. Florence: European University Institute, 1998.
218. Twining W. Karl Llewellyn and the Realist Movement. London: Weidenfeld and Nicolson, 1973.
219. Vaičaitis V. A. Hermeneutinė teisės samprata ir Konstitucija. Vilnius: Justitia, 2009.
220. Vaišvila A. Teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000.
221. Vaišvila A. Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje. Vilnius: Litimo, 2000.
222. Vaišvila A. Teisinis personalizmas // Teisės problemos. 2001, Nr. 4.
223. Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8 (86).
224. Vaitkevičiūtė V. Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius, 2004.
225. Vansevičius S. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius: Justitia, 2000.
226. Vasiliauskas V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42.
227. Vasiliauskas V. Teisminio precedento reikšmė jo tėvynėje – Anglijoje // Teisė. 2002, t. 42.
228. Vitgenšteinas L. Rinktiniai raštai. Vilnius: Mintis, 1995.
229. Walker J. M. Jr. Judicial Tendencies in Statutory Construction: Differing Views on the Role of the Judge // NYU Annual Survey of American Law. 2001, vol. 58.
230. Ward I. Introduction to Critical Legal Theory. Cavendish Publishing, 2004.

231. Washington E. Reply to Judge Richard A. Posner on The Inseparability of Law and Morality. <http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_3_1_1.pdf>.
232. Weinreb Lloyd L. Legal Reason: the Use of Analogy in Legal Argument. New York: Cambridge University Press, 2005.
233. Wroblewski J. Legal Language and Legal Interpretation // Law and Philosophy. 1985, vol. 4, No. 2.
234. Wroblewski J. The judicial Application of Law. London: Kluwer, 1992.
235. Zander M. The law-making process. 5th edition. Butterworths, 1999. P. 151.
236. Zumbansen Peer. Law After the Welfare State: Formalism, Functionalism and the Ironic Turn of Reflexive Law // American Journal of Comparative Law. CLPE Research Paper. 2008, vol. 4, No. 3 (56), <<http://ssrn.com/abstractid=1128144>>.
237. Žilinskienė V. Teisės terminai ir terminų žodynai // Jurisprudencija. 2001, Nr. 21 (13).

**AUTORĖS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA
SĄRAŠAS**

1. Kazanavičiūtė, Rūta. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją // Teisė. 2009, t. 70, p. 86-101.
2. Kazanavičiūtė, Rūta. Klasikinio požiūrio į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją alternatyvos // Teisė. 2009, t. 71, p. 147-162.

KITOS AUTORĖS PUBLIKACIJOS DISERTACIJOS TEMA

1. Kazanavičiūtė, Rūta. The Role of the Judiciary in the Transition Societies (Lithuania) (Teisėjų vaidmuo pereinamosiose visuomenėse (Lietuva)) // The 23rd IVR Congress. Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity. Special workshops. Students and Young Researchers. Pieniazek M. (ed.). Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University, 2009. P. 59-77.