

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Viešosios teisės katedra

Ingos Kasperavičiūtės

V kurso, taikomosios jurisprudencijos

studijų šakos studentės

MAGISTRO DARBAS

Teisės aiškinimas ar teisėkūra: ribų problema teismų praktikoje

Interpretation or legislation: the problem of limits in case law

Vadovė: lekt. dr. Rūta Latvelė

Recenzentė: doc. dr. Giedrė Lastauskienė

Vilnius

2023

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽIAI

Šiame darbe analizuojama teisės aiškinimo ir teisės kūrimo ribų problema teismų veikloje. Teismai yra viena iš trijų valstybės valdžių, kurios funkcija yra vykdyti teisingumą. Teisės aiškinimas yra neišvengiama šios funkcijos dalis. Teisingumas įvykdomas baigiamuoju teismo aktu, todėl pastarajame pateiktas oficialus teisės aiškinimo variantas įgyja teisinę galią. Šiuo darbu siekiama identifikuoti, kada Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų praktikoje teisės aiškinimas tampa teisės kūryba bei atskleisti ją skatinančius ir ribojančius veiksnius.

Pagrindiniai žodžiai: teisės aiškinimas, teisės kūryba, teisėkūra, piktnaudžiavimas teisės aiškinimu.

This paper analyses the problem of limits of legal interpretation and law-making in the judiciary. The judiciary is one of the three branches of government whose function is to administer justice. The interpretation of law is an inevitable part of this function. Justice is done by the final act of the court, which gives the official interpretation of force of law. The aim of this paper is to identify when interpretation of law becomes creation of law in the practice of Lithuanian courts of general jurisdiction and to reveal the factors that encourage and restrict it.

Key words: interpretation of law, creation of law, lawmaking, misuse of interpretation of law.

TURINYS

IŽANGA	2
1. PRIELAIDOS TEISMŲ ATLIEKAMAI TEISĖS KŪRYBAI	5
1.1. Teismų sprendimų teisinė galia	5
1.2. Teisinio argumentavimo reikšmės didėjimas teisės aiškinimo procese	6
1.3. Teismo diskrecija	11
1.4. Hermeneutinis požiūris į teisę	12
2. TEISĖS KŪRYBA LIETUVOS BENDROSIOS KOMPETENCIJOS TEISMŲ PRAKTIKOJE	14
2.1. Pirmos ir apeliacinės instancijos teismų atliekama teisės kūryba	15
2.2. Kasacinio teismo atliekama teisės kūryba	24
3. TEISMŲ IR ĮSTATYMŲ LEIDĖJO KONKURENCIJA KURIANT TEISĘ ...	29
3.1. Teismo aktyvizmo samprata	30
3.2. Teismo sprendimas <i>contra legem</i> kaip teisės aiškinimo ir teismų teisėkūros atribojimo kriterijus	34
3.3. Teismų piktnaudžiavimas teisės aiškinimu	36
IŠVADOS	40
LITERATŪROS ŠALTINIAI	41
SANTRAUKA	48
SUMMARY	49

IŽANGA

Prancūzų švietėjas Šarlis Lui de Monteskjė savo veikale „Apie įstatymų dvasią“ pateikė klasikiniu tapusį valstybės valdžios skirstymą į įstatymų leidžiamąją, vykdomąją ir teisminę (Šinkūnas, 2003, p. 112-113). Valdžių padalijimo principas reiškia, kad kiekviena valstybės valdžia turi būti įgyvendinama per skirtingas institucijas, kurios pagal jų paskirtį atitinkančią kompetenciją privalo veikti savarankiškai ir nepriklausomai viena nuo kitos bei vykdyti tarpusavio kontrolę. Tarpusavio kontrolė užtikrina valstybės valdžių pusiausvyrą ir užkerta kelią piktnaudžiauti valdžia (Šinkūnas, 2003, p. 113).

Lietuvoje valdžių padalijimo principas išvestas iš Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija) 5 straipsnio 1 dalies, kuri įtvirtina, kad valstybės valdžią Lietuvoje vykdo Seimas, Respublikos Prezidentas ir Vyriausybė, Teismas. Šiuolaikinėse demokratinėse valstybėse teisminė valdžia veikia kaip savarankiška valstybės valdžia, nepriklausoma nei nuo įstatymų leidžiamosios, nei nuo vykdomosios valdžių. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje, kurios 109 straipsnis skelbia, jog teismai nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Teisinėje literatūroje pabrėžiama, jog „šios nuostatos nereikėtų suprasti siaurai, formaliai – įstatymas šiuo atveju reiškia įvairias teisės nuostatas, teisės principus, poįstatyminių teisės aktų nuostatas. Šio principo idėja – teisėjai turi vadovautis teise (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 287). Teisės sąvokos atskleidimas teisės moksle pasižymi problematika, nes atsakymų į jį teisės moksle pateikiama daug, o absoliučiai vieningą sutarimą vargu ar įmanoma pasiekti. Vis dėlto, būtent teismas sprenddamas konkretų ginčą veikia kaip oficialus teisės aiškintojas, kurio aiškinimas lemia ginčo baigtį, sukelia teisinius padarinius (Latvelė, 2010, p. 159).

Teisės moksle jau yra pripažinta, jog pozityvistinis teisėjo vaidmuo nėra pakankamas, nes tokiu atveju „iš teisėjo reikalaujama priimti <...> nevertybinį sprendimą. Taip <...> teisė atskiriama nuo jos ginamų vertybių, moralės nuostatų <...>, todėl negali būti tikimasi, kad pagal šį modelį veikiantis teisėjas priims teisingumo, protingumo, sąžiningumo ar proporcingumo standartus atitinkantį sprendimą konkrečioje byloje“ (Latvelė, 2010, p. 226). Taigi, būtina atsižvelgti į glaudų teisės ryšį su kitomis, už pozityviosios teisės ribų esančiomis socialinėmis normomis. Susidūrus su poreikiu peržengti pozityviosios teisės ribas, teisėjas susiduria su situacija kai turi „pasirinkti iš kelių galimų ir teisėtų teisės normos aiškinimo alternatyvų“, kitaip tariant, naudotis turima diskrecija (Latvelė, 2010, p. 54). Vis dėlto, „[d]iskrecijos naudojimas susijęs su tam tikra rizika, nes diskrecija, kaip vienašališka valdžia yra linkusi išsikreipti. Be to, [d]iskrecija lemia, kad kiekvienoje byloje

tam tikrą reikšmę įgauna teisėjo subjektyvus požiūris“ (Latvelė, 2010, p. 177) Netinkamai naudojama teismų diskrecija gali tapti piktnaudžiavimo įrankiu. Dėl šios priežasties teismų diskrecija vertinama skeptiškai, o teismai yra dažnai kritikuojami dėl pernelyg kūrybiško teisės aiškinimo bei *de facto* vykdomos teisėkūros.

Nagrinėjamos temos aktualumas. Diskusija dėl teisėjų galios kurti teisę per jos aiškinimą dažnai vadinama amžina. Anksčiau vyravusią teisinio pozityvizmo doktriną, kuri kategoriškai draudė teisėjui perimti teisinių taisyklių kūrimo funkciją, pakeitė diskusijos dėl poreikio teismus skatinti būti kūrybiškais teisės aiškintojais. Šią problematiką analizavo A. Vaišvila, G. Lastauskienė, R. Latvelė, V. Mikelėnas bei kiti autoriai. Teisės moksle įsivyravo pozicija, kad pozityvistinis teisėjo vaidmuo aiškinant teisę nėra pakankamas. Tai lemia būtinybę teismams pereiti prie kūrybiško teisės taikymo ir aiškinimo. Dabar teisės doktrinoje pradėtas kelti klausimas ar nepulta į kitą kraštutinumą – pernelyg kūrybišką, iš esmės naujas teisės normas kuriantį teisės aiškinimą. Pripažinus, kad teismas teisę aiškinti ir taikyti turi kūrybiškai, kyla klausimai: kada teisės aiškinimas tampa teisės kūryba, kaip jį atpažinti, kokios yra teismų kūrybingo teisės aiškinimo ribos?

Darbo tikslas – identifikuoti ribą tarp bendrosios kompetencijos teismų praktikoje atliekamo teisės aiškinimo ir teisės kūrimo bei atskleisti teisės kūrimą skatinančius bei ribojančius veiksnius.

Darbo uždaviniai:

1. aptarti teismų atliekamos teisinės kūrybos pasireiškimą lemiančias prielaidas;
2. identifikuoti teismų atliekamos teisės kūrybos požymius;
3. aptarti ką galima laikyti piktnaudžiavimu teisės aiškinimu bei kaip pasireiškia teismų ir įstatymų leidėjo konkurencija kuriant teisę.

Darbo objektas. Šio darbo objektas yra teisės aiškinimo ir teisės kūrimo atribojimo problema Lietuvos Respublikos bendrosios kompetencijos teismų praktikoje.

Tyrimo metodika. Siekiant nuoseklaus tyrimo visų pirma **lingvistiniu metodu** atskleidžiamos esminės sąvokos ir terminai, tokie kaip teisės aiškinimas, teisminis aktyvizmas, juristokratija ir kt. Skirtingos šiai temai aktualiais klausimais doktrininės pozicijos bei teismų praktika tiriamos naudojantis **analitiniu bei sisteminiu metodais**. **Lyginamuoju metodu** jos lyginamos tarpusavyje.

Darbo originalumas. Teisės aiškinimo / teisės kūrimo klausimas Lietuvos teisės moksle nėra naujas. Ši tema įvairiais aspektais analizuota D. Mikelėnienės ir V. Mikelėno monografijoje „Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai“, R. Latvelės disertacijoje „Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę“, E. Mackuvienės disertacijoje „Teisinio

argumentavimo korektiškumo prielaidos“, taip pat G. Lastauskienės moksliniuose darbuose, kuriose atskleidžiami skirtingi teisės aiškinimo proceso ypatumai, galimybės bei rizikos. Apžvelgiant kitus akademinis darbus paminėtini E. Kaškevičiūtės magistro darbas „Teisės aiškinimas bendrųjų teisės principų metodu Lietuvos teismų praktikoje“, M. Liatuko magistro darbas „Teisinio argumentavimo ir teisės aiškinimo santykis“. Minėti darbai skirtingais požiūriais analizuoja teisės aiškinimą, teismų atliekamą teisės kūrybą, tačiau pastebėtina, jog aptariama problematika nebuvo tirta orientuojantis į piktnaudžiavimo teisės aiškinimu klausimą bei į skirtingų instancijų teismų ypatumus. Šis magistro darbas originalus tuo, kad jame gilinamasi į teismų ir įstatymų leidėjo konkurencijos problemą, piktnaudžiavimo teisės aiškinimu klausimą, taip pat koncentruotai tiriamos skirtingų bendrosios kompetencijos teismų galimybės teisę aiškinti / kurti, šių galimybių ribos ir bendra darna teismų sistemoje.

Svarbiausi šaltiniai. Darbe atliekama analizė atliekama bendrosios kompetencijos teismų praktikos bei doktrinos nuostatomis teisės aiškinimo, teisinio argumentavimo, teismų atliekamos teisės kūrybos klausimais. Dėl šios priežasties šiame darbe svarba teikiama Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų praktikai bei specialiajai literatūrai. Tyrimui svarbiais šaltiniais įvardytini: R. Latvelės disertacinis tyrimas „Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę“, E. Mackuvienės disertacinis tyrimas „Teisinio argumentavimo korektiškumo prielaidos“, G. Lastauskienės, V. Mikelėno, E. Kūrio publikacijos ir kt.

1. PRIELAIIDOS TEISMŲ ATLIEKAMAI TEISĖS KŪRYBAI

1.1. Teismų sprendimų teisinė galia

„Teisės taikymas yra ypatinga teisės įgyvendinimo forma, individuali kūrybinė veikla, kai teisė taikoma konkrečioms aplinkybėms, konkrečiu atveju“ (Baublys *et al*, 2012, p. 293). Kitaip tariant, „teisės taikymas yra veikla, skirta individualiems, valdingiems teisiniams paliepiamams pareikšti (Baublys *et al*, 2012, p. 394). Teisminės valdžios institucijos yra priskiriamos prie teisės taikymo subjektų, todėl būtent teismų atliekamas teisės taikymas yra itin reikšmingas, nes jo metu „išsprendžiamas konkretus atvejis ir teisės taikymo akte sureguliuojamas konkrečių teisinių santykių subjektų tarpusavio elgesys, apibrėžiamos jų teisės ir pareigos“. Taigi, teismo sprendimas¹ yra teisės įgyvendinimo aktas (individualus valdingas aktas), kuris, kaip ir teisės normos, yra vienas iš teisinio poveikio mechanizmo elementų (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 179).

Be to, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) praktikoje įvardijamos trys pagrindinės įsiteisėjusio teismo sprendimo esminės savybės: 1) teismo sprendimo privalomumas; 2) *res judicata* (galutinio teismo sprendimo) galia; 3) teismo sprendimo prejudicinė galia. Įsiteisėjusio teismo sprendimo *res judicata* savybė reiškia, jog šalių ginčas yra galutinai išspręstas, o teismo sprendimas šalims turi įstatymo galią (LAT 2019 m. balandžio 18 d. nutartis civilinėje byloje). Taigi, dėl teismo turimų galių teisės aiškinimo ir teisės taikymo srityse, teismas tampa vienu iš teisinio reguliavimo subjektų. Teisinis reguliavimas yra teise, išreikšta įvairiose teisinio poveikio žmonių elgesiui priemonėse, daromas poveikis žmonių elgesiui (socialiniams santykiams) (Baublys *et al*, 2012, p. 190). Taigi, nuo to, kaip teismas supras ir pritaikys teisę, priklausys ir tai, kokį teisinio reguliavimo efektą lems teismo sprendimas.

Vis dėlto, įvairios priežastys, tokios kaip „pozityviosios teisės teksto neaiškumas, daugiaprasmiškumas, dinamiška socialinė realybė, teisės sistemos sudėtingėjimas, teisės spragos, įstatymų leidybos netobulumas, taip pat ir teisės sistemiškumas“ (Kaškevičiūtė, 2017, p. 7) teisės taikymą faktiniams santykiams paverčia sudėtingu procesu. Tačiau tiek teisės teorijoje, tiek teismų praktikoje „randamas sutarimas, kad išgryninti neaiškų, abstraktų ir daugiaprasmių teisinį tekstą gelbsti teisės aiškinimas (Kaškevičiūtė, 2017, p. 8). Dėl šios priežasties pripažįstama, kad teismas priimdamas sprendimą, teisę turi ne tik pritaikyti, bet ir ją aiškinti. Vienoje LAT nutarčių yra konstatuota, kad „teismas, nesvarbu,

¹ Pažymėtina, jog teismų priimami procesiniai dokumentai, nėra tik teismų sprendimai, tačiau darbe teismo sprendimu įvardijamas bet kuris galutinis teismo procesinis dokumentas.

kurios instancijos jis yra, vykdydamas teisingumą, turi teisę ir pareigą byloje aiškinti įstatymus, kad galėtų juos taikyti“ (LAT 2022 m. birželio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje). Be to, dažnu atveju nurodoma, jog „byloje taikytinų teisės normų nustatymas, jų turinio išaiškinimas <...> priklauso teismo kompetencijai; šalių pateiktas teisės aiškinimas teismo, nagrinėjančio bylą, nesaisto“ (LAT 2022 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje ir kt.)². Taip pabrėžiama išimtinė teismo kompetencija teisės aiškinimo procese. Taigi, teismo sprendimo teisinė galia lemia tai, jog teismo, kaip oficialaus teisės normų aiškintojo pateiktas teisės aiškinimo variantas tampa privalomu ir vykdytinu bei turi tiesioginę įtaką konkrečiam ginčo baigčiai, per formuojamą teismų praktiką įpareigoja visuomenę (Latvelė, 2019, p. 141).

1.2. Teisinio argumentavimo reikšmės didėjimas teisės aiškinimo procese

Teisės aiškinimas yra neatsiejama teismo sprendimo priėmimo proceso dalis. „Šiandien mažai kam kyla abejonių, kad teisėjai, sprendami bylas, gali ir privalo aiškintis teisinių nuostatų turinį“ (Lastauskienė, 2012, p. 1345), kitaip tariant, aiškinti teisę teismas turi tam, kad galėtų ją taikyti. Akivaizdu, kad teisės taikymas ir teisės aiškinimas yra glaudžiai susiję. Tuo tarpu teisės taikymas ir teisės kūrimas paprastai laikomi „priešingais, ribiniais fenomenais“ (Mackuvienė, 2011, p. 38), tačiau būtent teisinis aiškinimas prilyginamas „teisinio reglamentavimo ir teisės įgyvendinimo jungčiai“ (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 348).

Bendriausia prasme aiškinimas suprantamas kaip pažintinis procesas, kurio tikslu laikomas tam tikro reiškinio prasmės atskleidimas, komentavimas, darymas suprantamu (Tarptautinių žodžių žodynas, 2001, p. 451). Tuo tarpu teisės kontekste „aiškinimas traktuojamas kaip veikla, skirta teisinio reguliavimo turiniui pažinti; teisės aiškinimas (interpretavimas) gali būti suprantamas trimis reikšmėmis“: plačiausia, siauresne, siauriausia³ (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 138-139). Pažymėtina, kad vienoje nutarčių LAT antrino kad „teisės doktrinoje yra išskiriamos kelios teisės aiškinimo rūšys“ (LAT 2022 m. birželio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje). Iš to seka išvada, jog teismų

² Lietuvos teisinės duomenų bazės „INFOLEX“ duomenimis vien ši konkreiti frazė galutiniuose teismo procesiniuose dokumentuose pacituota 197 kartus.

³ Išskiriama, kad teisės aiškinimas plačiausia prasme yra aktualesnis teisės mokslui, o teisinei praktinei veiklai aktualus teisės aiškinimas siauresne ir siauriausia prasmėmis, tačiau pažymima, jog toks išskyrimas tėra sąlyginis, nes „šie teisės aiškinimo lygmenys yra susiję tarpusavyje ir dažnai negali būti apsiribojama tik vienu iš jų. Nepaisant to, toliau darbe orientuojamasi į teisės aiškinimo sampratą siauresne ir siauriausia prasmėmis (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 311).

praktikoje toks „trilypis“ teisės aiškinimo supratimas pripažįstamas. Taigi, teisės doktrinoje nurodoma, jog teisės aiškinimas gali būti suprantamas:

- plačiausiai, kaip socialinio fenomeno (teisės) esmės, prigimties bei paskirties paieška. Toks teisės aiškinimas yra pažintinė, kūrybinė veikla, kurios metu gilinamasi į teisės ontologiją (būtį);
- siauresne prasme teisės aiškinimas – tai teisinio teksto (teisės šaltinių) turinio nustatymas. Kitaip tariant, tai mąstymo procesas, kurio metu nustatoma teisiniuose tekstuose įtvirtintų teisinių nuostatų prasmė, teisės aktuose vartojamų sąvokų turinys, jų teisinė galia ir veikimo ribos;
- siauriausia prasme teisės aiškinimas suprantamas kaip neaiškių teisinio teksto vietų, prieštaravimų, netikslumų paaiškinimas. Tai teisės nuostatų „tikrosios prasmės“⁴ nustatymas teisės taikymo procese, susidūrus su tam tikrais prieštaravimais ar neaiškumais bei siekiant pritaikyti tokią nuostatą konkrečiai gyvenimo situacijai. Šiuo aspektu aiškinant teisę ieškoma vienintelio teisingo teisinės nuostatos prasmės suvokimo varianto iš kelių galimų alternatyvų ir pateikiamas tokio pasirinkimo pagrindimas.

Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad teisės aiškinimo samprata apima tiek mąstymo elementą, tiek pagrindimo elementą. Pagrindimo elementas yra ne kas kita, kaip teisinis argumentavimas⁵. Svarbu pažymėti, jog teisinio argumentavimo sąvokos įvedimo į nagrinėjamą problematiką būtinumas jau aptariamas ir teisės moksle. Pavyzdžiui, G. Lastauskienė nurodo, kad „mums įprasta sąvoka kaip teisės interpretavimas [aiškinimas – aut.] yra gan ribota ir negalinti talpinti savyje to reikšminio krūvio, kokį jai bandome suteikti siekdami paaiškinti teisėjo galimybes nukrypti nuo teisinio teksto – todėl į mūsų dėmesio lauką jau pateko teisinio argumentavimo kategorija“ (Lastauskienė, 2017, p. 75).

Pagrindinė teisinio argumentavimo funkcija yra „įtikinti klausytoją, skaitytoją ginamos pozicijos priimtinumu, įkalbėti, palenkti jį į savo pusę“ (Mackuvienė, 2011, p. 41). „Argumentavimas yra svarbus visose teisės srityse <...>, [v]is dėlto, aptariamas procesas yra svarbiausias teisėjų veikloje, jiems priimant teismo sprendimus“ (Gumbis, 2018, p. 59).

⁴ Šaltinio autoriai nurodo, jog sąvokos „tikroji prasmė“ ir „vienintelė teisinga prasmė“ [vartojama kaip sinonimai – aut.] yra sąlyginės ir šiame kontekste iš esmės reiškia tik vieną iš galimų aiškinimo rezultatų, t. y., skirtingi aiškintojai gali nustatyti skirtingas „tikrąsias“ prasmes. Tam tikras teisės normos prasmės išaiškinimo variantas gali būti patikrinamas tik vėl atliekant aiškinimą, kurio rezultatas taip pat yra vienas iš galimų išaiškinimų. Dėl to sąvokos „tikroji prasmė“ ir „vienintelė teisinga prasmė“ labiau apibūdina teisės aiškinimo proceso tinkamumą ir kokybę, o ne nustatytosios teisės normos prasmės absoliutų teisingumą ir nekintamumą. R. A. Posneris tam apibūdinti vartoja sąvoką „formalus teisingumas“ (Posner, 2004, p. 42)

⁵ „Argumentacija (lot. *argumentatio*) suvokiama kaip teiginio teisingumo pagrindimas kitais teiginiais“ (Murauskas, 2015, p. 42).

Be kita ko, teisinio argumentavimo svarba vis labiau pabrėžiama ir teismų veikloje⁶. „Teismas, būdamas teisingumo vykdymo institucija, negali savo sprendimo teisingumo pateikti *per se*, tai yra teisingo paties savaime kaip tokio, vien dėl to, kad sprendimas priimtas teismo“ (Liatukas, 2007, p. 8). Dėl šios priežasties teismas sprendimo teisingumą turi tinkamai pagrįsti.

E. Mackuvienė nurodo, kad yra dvi teisės aiškinimo / teisinio samprotavimo dimensijos⁷: 1) implicitinė – nematoma mintinė veikla, kuomet teisinis sprendimas gimsta sprendimo priėmėjo galvoje; 2) eksplicitinė – matomas, verbalinis samprotavimas, argumentavimas, paaiškinimas, pagrindimas, kuomet pateikiami teisinio sprendimo motyvai, argumentai ir sprendimo pagrindimas“ (Mackuvienė, 2011, p. 30). Pažymėtina, kad matoma ir nematoma teisės aiškinimo pusės „tarpusavyje yra itin susijusios: žodinio argumentavimo atveju tai yra beveik lygiagrečiai vykstantys procesai, ir tik rašytinės argumentacijos atvejais juos galima atskirti ir atitinkamai atskirai analizuoti“ (Mackuvienė, 2011, p. 30). Atsižvelgiant į tai, kad teismo argumentacija yra išimtinai rašytinės formos, galima daryti pagrįstą išvadą, jog nagrinėjant teisės aiškinimą teismų veiklos kontekste, teisės aiškinimo išskyrimą į dvi dimensijas – nematomą mintinę veiklą, išsiaiškinimą bei matomą, verbalinį mintinės veiklos pagrindimą, išaiškinimą, galima daryti visais atvejais. Taigi, teisinį argumentavimą galima laikyti eksplicitine, matoma teisės aiškinimo puse.

Teisės aiškinimo išskyrimas į implicitinę ir eksplicitinę dimensijas nagrinėjamos temos kontekste svarbus tuo, jog bent teoriškai jas atskyrus, atsiranda galimybė kiekvieną jų analizuoti detaliau. Visų pirma, šis, bent teorinis skirstymas, atskleidžia tai, jog teisės aiškinimo ir sprendimų priėmimo procesas pasižymi tarpdiscipliniškumu. Pavyzdžiui, yra teigiama, jog teisės mokslas nepajėgus vienas pateikti atsakymų tiriant tam tikras problemas (Valančienė, 2017, p. 147). Pavyzdžiui, teisės moksle pripažįstama, jog

⁶ 2022 m. gruodžio 19 d. nutarimu Teisėjų taryba patvirtino Lietuvos teismų vystymosi viziją 2023 – 2033 metams, kurioje nurodyta, jog „[r]eaguodama į <...> didelį vartotojų nepasitenkinimą, valstybė vis dažniau taiko į vartotojus orientuotą požiūrį, prisiima daugiau atsakomybės, kuria rezultatų bei „sėkmės“ rodiklius įtikinti vartotojus, kad ji veikia efektyviai. Teismai taip pat juda ta pačia kryptimi, siekdami sistemą modifikuoti taip, kad ji būtų orientuota į vartotoją“ (Lietuvos teismų vystymosi vizija 2023-2033, p. 3).

⁷ Svarbu atkreipti dėmesį, jog teisės moksle nurodoma, kad „nagrinėjamas reiškinys nėra tik teisės aiškinimas, kad Lietuvos teisės doktrinai būdingi terminai teisės aiškinimas, teisės taikymas, teisės kūrimas nėra pakankami norint adekvačiai suprasti, analizuoti reiškinį <...>“ (Mackuvienė, 2011, p. 18). Atsižvelgiant į tai, pritarina pozicijai, kad „visą sprendimo priėmimo procesą įvardyti teisės aiškinimu yra iš dalies ydinga. Manytina, kad sąvokos teisės aiškinimas vartojimas visam reiškiniui nusakyti nėra tinkamas (Mackuvienė, 2011, p. 18, 45). Į mokslinę diskusiją būtina įtraukti ir teisinio samprotavimo terminą, kuris įvardijamas kaip teisiųjų sprendimų priėmimo procesas. „Iš esmės diskursas apie teisinį samprotavimą yra diskursas apie tuos pačius teisės mokslui svarbius klausimus“ <...> „apie teisės sampratą ir prigimtį, teisinės sistemos sąrangą, teisės ir moralės atskirties sudėtingumą, teisėjo diskreciją, teisės aiškinimą ir jo santykį su teisės kūrimu ir kt.“ (Mackuvienė, 2011, p. 28). „[B]ūtent šis [teisinio samprotavimo – aut.] terminas anglų kalba skambantis kaip *legal reasoning*, yra plačiai paplitęs įvardijant teisinio sprendimo priėmimo procesą teisės filosofijos ir teorijos literatūroje anglų kalba“, tačiau „lietuvių teisės mokslininkų darbuose, teisės aktų ar teismų sprendimų tekstuose beveik nevartojamas (Mackuvienė, 2011, p. 38).

„norėdami geriau pažinti teismų sprendimus, turime perprasti pagrindinius sprendimų priėmimo proceso aspektus iš neuromokslo perspektyvų“ (Valančienė, 2017, p. 148). Be kita ko, „[t]eisės taisyklės yra formuluojamos kalbos priemonėmis, nes kalba <...> yra neabejotinai pagrindinis (o galbūt ir vienintelis) įmanomas įrankis, naudojamas perteikiant teisinės taisyklės turinį“ (Latvelė, 2010, p. 56). Vis dėlto, „kalba iš prigimties pati savaime yra neaiški, nevienareikšmė, neapibrėžta“ (Latvelė, 2010, p. 56), todėl didelę reikšmę teisės aiškinimo procesui turi juridinė lingvistika.

Kalbos neapibrėžtumo reiškinyms nagrinėtas C. K. Ogden ir I. A. Richards knygoje „The meaning of meaning“ kurioje pateiktas klasikiniu tapęs kalbos ženklo apibūdinimas. Apskritai daug ženklų tiesiogiai ką nors reiškia, tačiau su kalbos ženklais taip nėra. Kalbos ženklas laikomas „dvipusiu“, nes tarp reiškinio, kuris egzistuoja mus supančioje aplinkoje, ir žodžio, kurį mes sakome apie tą reiškinį, tiesioginio ryšio nėra. T. y., gyvosios kalbos prigimtis reiškia, jog kalbama koduojant, todėl niekada iki galo negalime suprasti, ką iš tikrųjų įstatyme norėta pasakyti. Dėl šios priežasties pasitelkiami teisės aiškinimo metodai, kurių bendrai pripažinto skaičiaus nėra (Latvelė, 2010, p. 57), tačiau „tradiciskai skiriami keturi svarbiausi teisės aiškinimo metodai: lingvistinis, istorinis, genetinis (įstatymų leidėjo ketinimų) ir sisteminis“ (Latvelė, 2010, p. 58). Vis dėlto, teisės aiškinimo metodai pilna apimtimi nepašalina teisėjo subjektyvių vertinimų galimybių, nes visų pirma, teisės aiškinimo taisyklės pačios yra tekstas, kurį reikia aiškinti (Latvelė, 2010, p. 87)⁸. Taigi, neišvengiamai „peržengiamas grynai sintaksinis požiūris į kalbą link to, ką <...> iš tikro norima pasakyti (Grondin, 2003, p. 126). Kitaip tariant, tuo atveju, kai tampa „privalu imtis skaidrinti ypatingą autoriaus išraiškos būdą, gana dažnai tenka tiesiog spėti, ką autorius norėjo pasakyti“ (Grondin, 2003, p. 130). Todėl ne visi sutinka, kad teisės aiškinimas ir kūrimas yra atskiri dalykai; yra teigiančių, kad teisės aiškinimas jau yra teisės kūrimas (Mikelėnas, 2009, p. 83). Kalbos neapibrėžtumo fenomeną galima laikyti pirmuoju prieigos tašku prie teisės aiškinimo kaip teisės kūrybos. Vis dėlto, teisės aiškinimo procesą laikyti teisės kūrimu vien dėl kalbos neapibrėžtumo yra per daug drastiška, nes toks „teisės kūrimas“ būtų itin ribotas ir siauros apimties, todėl prarastų aktualumą.

Atsižvelgiant į tai, vien teisiniame kontekste didesnis dėmesys turėtų būti skiriamas išorinei teisės aiškinimo pusei – teisiniam argumentavimui. Tokiu atveju, tik iš sprendime pateiktų argumentų galima spręsti apie paties teisės aiškinimo kokybę. Taip yra visų pirma dėl to, nes iš esmės yra neįmanoma nei vertinti, nei kontroliuoti teisinius sprendimus

⁸ A. Smetona nurodo, jog teisės teoretikai tvirtina, jog vienas iš pagrindinių teisės aiškinimo būdų yra lingvistinis, tačiau lingvistikos srityje teisininkų pasirengimas yra menkas – teisė lingvistiškai nagrinėjama neišklausius nė vieno lingvistikos kurso. Būtent dėl šios priežasties nuolat didėja lingvistikos ekspertų poreikis, kai praktiskai susiduriama su teisės ir lingvistikos sankirtomis teismuose (Smetona, 2020, p. 62).

priimančių subjektų mintinių procesų, kol šie procesai neįgauna eksplicitinės, verbalinės išraiškos“ (Mackuvienė, 2011, p. 31). Dėl šios priežasties, „išvadas apie vidinį mąstymo procesą galima daryti remiantis eksplicitiškai išdėstytu argumentavimu <...>“ (Mackuvienė, 2011, p. 31). Tiksliau tariant, mąstymo procesas yra argumentavimo pagrindas, todėl mintinės veiklos kokybę ir išorinio verbalinio argumentavimo kokybę galima laikyti vienu nuo kito tiesiogiai priklausomais. Vis dėlto, akivaizdu, jog „nėra tikslinga formuluoti išsamių normatyvių reikalavimų, skirtų mintiniam sprendimo priėmimo procesui: jei šio proceso kokybės neįmanoma efektyviai kontroliuoti, reikalavimai bus veikiau deklaratyvūs, o ne direktyvūs ir privalomi“ (Mackuvienė, 2011, p. 31). Taigi, negalint reikalavimų nustatyti vidinei teisės aiškinimo pusei, tam tikrus kokybės reikalavimus ir tinkamumo kriterijus tikslinga nustatyti tik teisiniam argumentavimui – išorinei teisės aiškinimo pusei.

Tam tikrus kokybės kriterijus nustatčius argumentavimui, sumažėja tikimybė aiškinant teisę padaryti klaidą, priimti nepagrįstą, subjektyvų ir teisei prieštaraujantį sprendimą ar piktnaudžiauti teisės aiškinimu. „Sprendime pateiktas eksplicitinis argumentavimas yra labai svarbus, nes jis gali lemti proceso dalyvių įsitikinimą apie tai, ar jie buvo išklaustyti, ar teismas „liko teisės ribose“, ar turėjo diskreciją priimti kitokį sprendimą ir pan.“ (Baltrimas, Lankauskas, 2014, p. 6). Be kita ko, Konstitucinis Teismas yra pažymėjęs, jog „racionalus, eksplicitinis argumentavimas, visų aplinkybių, turinčių reikšmės teisingo teismo nuosprendžio (kito baigiamojo teismo akto) priėmimui, nurodymas ir visų nuosprendžių (kitą baigiamąjį teismo aktą) pagrindžiančių argumentų išdėstymas, nutylėtų argumentų negalimumas, teismo akto aiškumas byloje dalyvaujantiems ir kitiems asmenims atitinka konstitucinius teisingumo, teisės viešumo imperatyvus, iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylantį teisinio aiškumo reikalavimą, teismo, kaip Lietuvos Respublikos vardu teisingumą vykdančios institucijos, konstitucinę sampratą“ (Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas). Tokiu atveju teisingu sprendimu laikomas tas, kuris yra tinkamai argumentuotas.

Vis dėlto, teisės moksle nurodoma, jog teisės supratimas yra gana subjektyvus, todėl ir argumentas, paremtas tam tikru subjektyviu normos supratimu, tikriausiai gali būti vertinamas kaip svarbus. Tai yra, „vien tai, kad žmogaus elgesys turi būti vertinamas kaip neigiamas ar netinkamas, nes jis nesilaiko vienos ar kitos normos, yra stiprus argumentas. <...>. Tačiau visuomenėje yra labai daug normų, kurios nėra teisinės, bet turi tam tikrai teisinei situacijai lemiamą reikšmę. Kai tam tikrai bylai yra reikšmingos kultūrinės, moralės ar religijos normos, susidaro tokia situacija, kad teisėjas turi išnagrinėti šių normų turinį ir pateikti jomis paremtus argumentus. Tačiau tokios normos yra suprantamos labai skirtingai – supratimas visiškai priklauso nuo bazinės nuostatos, žmogaus vertybių ir kitų

subjektyvių savybių“<...> todėl teisinis argumentavimas apsiribojantis tik teisės normos paminėjimu ar jos turinio išaiškinimu, laikytinas netinkamu, ydingu (Gumbis, 2018, p. 68). Štai R. Alexy įstatymą įvardija tik kaip vieną iš išorinio pateisinimo formų, be pastarosios įvardydamas dar penkias (Alexy, 2005, p. 250). Teisės moksle nurodyta, jog viena svarbiausių teisinio argumentavimo korektiškumo prielaidų yra rėmimasis norminio, vertybinio, etinio pobūdžio argumentais (Mackuvienė, 2011, p. 159). Be kita ko, nurodoma, jog teisinis argumentas yra korektiškas, tinkamas ir pagrįstas jei „argumento tvirtinimas grindžiamas referuojant į pripažinto teisės šaltinio tekstą ar pripažinto teisinio autoriteto nuomonę“ bei „bent viena argumento vidinė prielaida yra norminio, vertybinio, etinio pobūdžio“ (Mackuvienė, 2011, p. 164).

Atsižvelgiant į tai, galima teigti, jog poreikis tinkamai argumentuoti, skatina teismus remtis ne tik pozityviaja teise bet ir įvairaus pobūdžio vertybiniais kriterijais, esančiais už pozityviosios teisės ribų. Kitaip tariant, tinkamas, racionalus teisinis argumentavimas negali apsiriboti tik formaliu teisės aiškinimu. Būtina pasitelkti turiningą teisės aiškinimą – „normos prasmę sieti su tos normos veikimo socialiniu fonu: teisės principais, teisinėmis idėjomis, žmogaus teisių apsauga ir kt.“ (Lastauskienė, 2006, p. 63)

1.3. Teismo diskrecija

Teiginys, „kad kažkas turi diskreciją, iš anksto suponuoja, kad negali būti vienareikšmiškai teisingo atsakymo tai problemai“ (Stadaliūtė, 2015, p. 16). Siekiant racionaliai argumentuoti, teismams gali tekti aptarti tokias socialines normas, kurių turinys nėra apibrėžtas praktikoje ar įstatymuose. Vis dėlto, [k]ai be teisinių argumentų naudojami kitos rūšies argumentai, atsiranda konkurencija tarp skirtingų argumentavimo tipų, todėl reikia kalbėti apie teisėjo diskreciją (Gumbis, 2018, p. 195). „[S]ąvoka „diskrecija“ <...> reiškia veiksmų laisvę ir nuožiūrą. Anot žymaus teisės mokslų profesoriaus D. J. Galligano, šiuolaikinėje teisėje diskrecija pirmiausia yra pasirinkimo, sprendimų bei veiksmų laisvė“ (Linkevičiūtė, 2006, p. 66). Teisės moksle teisminės diskrecijos egzistavimas pripažįstamas – „yra sutariama, kad teisėjas negali veikti mechaniškai, jis privalo pasverti, apmąstyti, analizuoti situaciją“ (Gumbis, 2018, p. 197), kitaip tariant, turi pasitelkti ir turiningą teisės aiškinimą, o „turiningojo teisės aiškinimo atveju vis dėlto tenka pripažinti, kad teisėjo diskrecija pasirinkti iš kelių galimų teisės normų aiškinimo variantų egzistuoja <...> (Latvelė, 2010, p. 176). Taigi, „[d]iskreciją galima apibūdinti kaip tam tikrą laisvės formą, tačiau ji nėra absoliuti, nes diskrecija yra pasirinkimas iš to, ką leidžia teisė“ (Stadaliūtė, 2015, p. 8).

Teisminės diskrecijos pripažinimas „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“ (Latvelė, 2010, p. 176). Svarbu atkreipti dėmesį, jog teisės principai bei vertybės „nurodo kryptį ar motyvą, į kuriuos būtina atsižvelgti tiek priimant sprendimus, tiek kuriant teisę, tiek ją aiškinant bei taikant. <...> Šitaip <...> vis nauji teisės principų turinio ir reguliuojamojo poveikio aspektai atskleidžiami ne tik teisėkūros, bet ir teisės taikymo bei aiškinimo aktuose“ (Jankauskas, 2004, p. 139). Taigi, teisėjai, vertindami teisės normos socialinį foną, mąsto apie socialinę tikrovę bei jos ryšį su teisės norma, tačiau, kaip nurodo K. Jankauskas, „mąstantys apie socialinę tikrovę subjektai ir veikiantys bei kuriantys šią tikrovę subjektai sutampa“ (Jankauskas, 2004, p. 139).

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galima teigti, jog teisinis argumentavimas - išorinė, matoma teisės aiškinimo pusė, kuriai turi būti skiriamas ypatingas dėmesys. Tinkamas teisinis argumentavimas tinkama linkme gali pakreipti ir visą teisės aiškinimo procesą ar bent jau prisidėti prie jo kokybės gerinimo. Vis dėlto, svarbu pažymėti tai, kad tinkamas, racionalus argumentavimas lemia tai, jog nėra pakankama teisę aiškinti formaliai, mechaniškai. Siekis tinkamai argumentuoti lemia turiningojo teisės aiškinimo reikalingumą. Tokiu atveju, „teksto reikšmė turi būti tikrinama (arba nustatoma) platesniu požiūriu, siekiant gauti papildomos informacijos, tiesiogiai nesusijusios su teisiniu tekstu sudarančia ženklų sistema“ (Latvelė, 2010, p. 116). Dėl šios priežasties gali kilti poreikis remtis ne vien teisinės prigimties faktais, bet ir įvairiomis socialinėmis normomis, kurių turinys pozityviojoje teisėje dažnai nėra atskleistas. Kiek laisvai teismas tą gali daryti apibrėžia teismo turimos diskrecijos ribos. Teisės moksle jau yra pastebėta, jog „[t]eismai paprastai teisę kuria tiek, kiek įstatymai jiems suteikia diskrecijos“ (Baltrimas, 2017, p. 74).

1.4. Hermeneutinis požiūris į teisę

Svarbu atkreipti dėmesį, jog „[a]rgumentacinis požiūris į teisę veda prie hermeneutinės teisės sampratos <...>“ (Lastauskienė *et al.*, 2020, p. 315). Viena iš hermeneutikos krypčių yra teisinė hermeneutika.

Teisinė hermeneutika „leidžia pažvelgti į teisę ne vien kaip į taisyklių rinkinį ar atsietus teisinius dokumentus, bet ir kaip į tam tikrą istoriškai besivystantį *corpus*“⁹

⁹ *Corpus* išvertus iš lotynų kalbos reiškia „kūną“, tačiau kai kurie autoriai tai įvardija kaip nuolat besivystantį „darinį“ (žr., pvz., Latvelė, 2010, p. 222).

(Vaičaitis, 2009, p. 33). Kitaip tariant, „hermeneutinė teisės samprata teisę atskleidžia per kalbos, kaip instrumento ir fenomeno, ypatumus ir iš esmės tapatina teisę su teisės aiškinimo bei argumentavimo procesais“ (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 315), o tokiu atveju teksto prasmės atradimas, pagrindimas, pritaikymas yra išimtinai cikliškas, vientisas procesas (Mackuvienė, 2011, p. 40). Atsižvelgiant į tai, neišvengiamai prieinama prie neįveikiamo hermeneutinio rato. Hermeneutinis ratas išreiškia paradoksą: norint suprasti dalis, būtina suprasti visumą; užsibrėžus tikslą suprasti visumą, būtina suprasti ją sudarančias dalis; tai galima kartoti vis platėjančiu ratu (praktiškai iki begalybės).

Taigi, laikantis hermeneutinio požiūrio „į teisę žvelgiama kaip į tam tikrą istorinį dialogą, arba klausimų ir atsakymų dialektiką, o ne kokių nors abstrakčių loginių nuostatų visumą“ <...> teisė suvokiama kaip tam tikras kelias, nuolat besivystantis „darinys“, todėl jos pažinimas skleidžiasi per istorinę patirtį, įgaudamas vis kitokių reikšmių“ (Latvelė, 2010, p. 222), <...> „dėl to teksto aiškintojas formuojant teisės turinį dalyvauja kartu su teisėkūros subjektu“ (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 315), tai yra, „tampa lygiaverčiu įstatymų leidėjui teisės vyksmo dalyviu“, partneriu (Latvelė, 2010, p. 222). Be to yra nurodoma, jog „teisiniam argumentavimui ypač svarbi viena iš hermeneutikos nuostatų, nurodanti, kad interpretatorius yra kūrėjas, kuris savaip interpretuodamas aiškinamą dalyką, sukuria kažką nauja. Tai tinka ir <...> teisės aiškinimui (interpretavimui). <...>. [T]eismas, sprendime pateikdamas nešališką ir argumentuotą aiškinimą, taikomą teisės normą neretai modifikuoja, pavyzdžiui, išplečia ar susiaurina jos taikymo sritį arba net sukuria iš esmės naują teisės normą“ (Gumbis, 2018, p. 180).

2. TEISĖS KŪRYBA LIETUVOS BENDROSIOS KOMPETENCIJOS TEISMŲ PRAKTIKOJE

Minėtoje Lietuvos teismų vystymosi vizijoje 2023-2033 metams, yra išreikštas į vartotojus orientuotas požiūris bei siekis įtikinti teismų sistemos veikimo efektyvumu. Be kita ko, 2016 m. gegužės 27 d. Teisėjų taryba, siekdama „užtikrinti kokybišką teisingumo vykdymą bei gerinti teismo sprendimo rengimo įgūdžius“, priėmė nutarimą Dėl rekomenduojamų teismų procesinių sprendimų kokybės standartų patvirtinimo (toliau – Kokybės standartai). Nors minėti standartai neturi privalomojo pobūdžio ir yra rekomendaciniai, tačiau Kokybės standartų taikymo studija atskleidžia, jog „didžioji dauguma teisėjų ir teisėjų padėjėjų (bent iš dalies) nustatytų standartų laikosi“ (Teismų procesinių sprendimų kokybės standartų ..., 2019, p. 17).

Teisėjų taryba nurodo, jog rekomenduojamus Kokybės standartus tvirtina „atsižvelgdama į tai, kad iš Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtinto teisinės valstybės principo kyla teisinio aiškumo reikalavimas, kuris reiškia, kad teismo sprendimai turi būti tinkamai motyvuoti ir aiškūs <...>, įvertindama tai, kad tik motyvuotais teismo sprendimais yra tinkamai įvykdomas teisingumas, skaidrumas ir viešumas yra vieni pagrindinių teisėjų elgesio principų, teismų sprendimų viešumas reiškia ir teismų sprendimų motyvų aiškumą ir suprantamumą“ (Teisėjų Tarybos 2016 m. gegužės 27 d. nutarimas). Kokybės standartuose ypatingas dėmesys skiriamas teismo sprendimo turinio kokybei bei teisinio argumentavimo aspektams. Pavyzdžiui, nurodoma, kad teismo sprendimas turi būti įtikinamas, skaidrus, sprendime teismų praktika turi būti remiamasi tiek, kiek reikalinga, sprendimas turi būti nuoseklus, motyvai turi būti pakankami, sprendimas turi būti surašytas aiškiai ir suprantamai ir kt. Be kita ko, teisėjų tarybos priimti Kokybės standartai, susiję tiek su teismų sprendimų forma, tiek su turiniu. Kokybės standartų 7 punkte nurodyta, jog teismo sprendimas atitinkamos instancijos teisme turi atspindėti šios instancijos teismo ypatumus. Teismai nėra vienodi savo įgaliojimais ir funkcijomis, todėl aptariamose problematikos kontekste yra būtina atsižvelgti į skirtingų instancijų teismų įgaliojimus.

Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje yra pabrėžta „konstitucinės teisingumo vykdymo ir bendrosios kompetencijos teismų sistemos sampratos suponuojama tai, jog įstatyme turi būti nustatytas toks teisinis reguliavimas, kad kiekvienas tam tikros instancijos bendrosios kompetencijos teismas pagal įstatymus atliktų būtent tas funkcijas, kurios yra būdingos tos instancijos bendrosios kompetencijos teismams. <...>. Taigi, kiekvienas tam tikros instancijos bendrosios kompetencijos teismas privalo pagal įstatymus atlikti būtent tas funkcijas, kurios yra įstatymo priskirtos tos instancijos bendrosios kompetencijos teismams“ (Beinoravičius *et al.*, 2022, p. 632). Be to, yra pabrėžta, kad „negalima <...>

formuoti tokios teismų praktikos, kuria būtų ištrintas esminis skirtumas tarp bylų proceso pirmosios instancijos teisme, apeliacinės instancijos teisme ir (arba) kasacinės instancijos teisme, taip pat <...> tokios teismų praktikos, kuria būtų paneigta Lietuvos apeliacinio teismo, kaip apeliacinės instancijos teismo, ir (arba) Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, kaip kasacinės instancijos teismo, konstitucinė prigimtis“ (Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas).

Atsižvelgiant į Kokybės standartų 7 punktą, kuriame nurodyta, jog teismo sprendimas turi atspindėti konkrečios instancijos ypatumus, galima teigti, jog Kokybės standartai nustato tam tikras vertybines kryptis skirtingų instancijų teismams.

2.1. Pirmos ir apeliacinės instancijos teismų atliekama teisės kūryba

Pirmos ir antros instancijos teismai nagrinėja tiek teisės, tiek fakto klausimus. Teisės teorijoje pabrėžiama, kad „teisei reikšmingoje sferoje išskiriamos dvi skirtingos būty: faktai (esamybė) ir teisė (privalomybė). <...>. Norma – tai privalomybės sferos kategorija, o faktinis elgesys – esamybė, valios aktas“ (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 157). „Šias priešpriešinamas būtis sieja glaudus ryšys. Teisinės taisyklės atsiranda kaip reakcija į žmonių elgesį – į faktinę tikrovę (esamybę). Šioms taisyklėms sukuriama idealūs elgesio modeliai, kuriuos normų kūrėjas laiko tinkamiausiais tai bendruomenei ir kurių privalu laikytis, už priešingą elgesį numatant neigiamų poveikio priemonių taikymą. Tarp normatyvinės ir faktinės tikrovės taip pat egzistuoja ryšys, pasireiškiantis per teisinių reikalavimų taikymą konkrečioms gyvenimiškiems atvejams įvertinti“. Tais atvejais kai turime teisiškai įvertinti (teisiškai kvalifikuoti) asmens elgesį <...> turime atlikti tris veiksmus, tai yra, išskiriamos trys kvalifikavimo stadijos: 1) faktinių aplinkybių nustatymas; 2) faktines aplinkybes atitinkančių teisinių nurodymų parinkimas ir jų turinio išaiškinimas; 3) individualaus sprendimo priėmimas" (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 157).

Kokybės standartuose toks sprendimo priėmimo modelis pateiktas kaip standartas pirmosios instancijos teismams. Kokybės standartų 7.3 papunktyje nurodyta, jog „pirmosios instancijos teisme svarbiausia: 1) aiškiai nustatyti ir įvardyti teismo nustatytas faktines aplinkybes. Pagrindinis dėmesys turėtų būti teikiamas įrodymams, jų apibendrinimui, sugrupavimui, vertinimui; 2) pateikiamas teismo nustatytų faktinių aplinkybių teisinis vertinimas (santykių kvalifikavimas) nurodant teisės normas, kurios, teismo manymu, taikytinos pagal nustatytas faktines aplinkybes, ir 3) pagrindžiamas šių normų taikymas“. Taigi, nagrinėjant bylas pirmos instancijos teismuose, itin reikšmingu

tampa faktų nustatymas bei teisinis kvalifikavimas – bendrosios teisės normos pritaikymo individualiam atvejui procesas (Lastauskienė, 2009, p. 41-42).

Teisės teorijoje pabrėžiama, kad teisiniam samprotavimui yra būdingas dviejų deducinių samprotavimo elementų taikymas – silogizmo¹⁰ schema ir *modus ponens*¹¹ taisyklė. Ypač tai pasakytina apie kontinentinės teisės tradiciją“ (Mackuvienė, 2011, p. 121). „Niekas jau nebegali rimtai <...> teigti, kad įstatymų nuostatų taikymas nėra kas nors daugiau negu tik loginis faktinių aplinkybių priskyrimas prie abstrakčiai suformuotų didžiųjų prielaidų“ (Alexy, 2005). Taigi, Teisėjų Tarybos nustatyti rekomendaciniai kokybės standartai pirmos instancijos teismo procesiniams dokumentams veda prie išvados, kad silogizmo taikymas yra rekomenduojamas standartas nagrinėjant bylas pirmos instancijos teisme.

Galima teigti, kad toks standartas iš dalies dera su anksčiau minėta teismų vystymosi vizija, kurioje išreiškiamas siekis įtikinti, kad priimtas teisingas sprendimas. „Silogistinė argumentacija yra tokia įtikinanti ir pažįstama, kad teisininkai ir teisėjai, visuomet norėdami savo veiklą parodyti kaip objektyvią, deda daug pastangų, kad jų teisinė argumentacija būtų kuo labiau silogistinė“ (Posner, 2004, p. 43).

E. Mackuvienė nurodo, kad tuo atveju, kai silogizmo taikymas formuojamas kaip reikalavimas, paprastai reiškia ne logikos reikalavimą, o formaliąją praktiką remtis teisės šaltiniais, <...> laikytis anksčiau nustatytų teisės taisyklių, tiksliai jas taikyti“ (Mackuvienė, 2011, p. 125). „Reikalavimas taikyti nustatytąsias teisės taisykles pirmiausia reiškia teisės viršenybės principą, teisės stabilumo reikalavimą. <...> Teisinis stabilumas, rėmimasis tuo, kas jau nustatyta, dėl ko sukurta, tai yra, ištikimybė anksčiau suformuluotoms teisės taisyklėmis, kliovimasis autoritetais yra klasikinio, dogminio požiūrio į teisę esmė. <...> „Silogizmo schema teisėje yra <...> teisės viršenybės, valdžių padalijimo principo, teismo diskrecijos ribojimo išraiška“ (Mackuvienė, 2011, p. 125-126). Kitaip tariant, taikant silogizmą, taikoma teisės taisyklė yra nekvestionuojama, ji tiesiog „uždedama“ ant faktinių aplinkybių ir taip išreiškia įstatymų leidėjo sukurtos teisės taikymo aktą – tai ir yra įstatymų

¹⁰ Silogizmas (gr. *sylogismos* – samprotavimas) yra samprotavimas, kai, paėmus tam tikras prielaidas, iš jų būtinai plaukia kažkas nuo jų skirtinga. „Silogizmo taikymas – deducinė samprotavimo schema, kurią sudaro galiojanti taisyklė (didžioji premisa), šią taisyklę atitinkančios faktinės aplinkybės (mažoji premisa) ir teisinga išvada, kuri gaunama konstatavus, kad mažoji premisa atitinka didžiąją premisą. Pavyzdžiui, už važinėjimą motorine transporto priemone parke yra baudžiama (didžioji premisa). Jonas motoriniu dviračiu įvažiavo į parką (mažoji premisa). Jonas turi būti baudžiamas (išvada) (Mackuvienė, 2011, p. 123).

¹¹ *Modus ponens* (gr. *modus ponens* – teigimo būdas) taisyklė – tai viena iš deducinio išvedimo taisyklių, formaliai užrašoma: „jei A, tai B. Žinoma, kad A yra. Taigi, yra ir B“. Pavyzdžiui, jei A yra teiginys „transporto priemonė turi variklį“, o B yra teiginys „transporto priemonė yra motorinė transporto priemonė“, tai taisyklės pritaikymas atrodytų taip: jei transporto priemonė turi variklį, tai transporto priemonė yra motorinė transporto priemonė (jei A, tai B). Žinoma, kad transporto priemonė turi variklį (A yra). Taigi transporto priemonė yra motorinė transporto priemonė (taigi, yra ir B) (Mackuvienė, 2011, p. 123).

leidžiamosios ir teisminės valdžių atskyrimo principo atspindys. „Tokių atveju, teisėjas tampa burna, kartojanti įstatymo žodžius. <...> Tad tokioje sistemoje teismų argumentacija tampa formaliu dalyku, nes teismo sprendimas pateisinamas pačia pritaikyta teisės norma“ (Mikelėnas, 2009, p. 81). „Toks požiūris lemia vadinamąjį mechaniską teisės taikymą, kai teisėjo funkcija apsiriboja tik bylos faktams taikytinos teisės normos suradimu ar parinkimu ir tos normos pacitavimu“ (Mikelėnas, 2009, p. 82). Tokiu atveju teismas teturi įrodyti, kad surado tą normą, kuri turi būti taikoma konkrečioje faktinėje situacijoje. „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 sprendimą“ (Latvelė, 2010, p. 31).

Vis dėlto, „reikia atskirti silogizmo pagrįstumą ir teisingumą, tai yra, sugebėjimą duoti teisingą atsakymą. „Teisingumas priklauso ne tik nuo konkretaus silogizmo pagrįstumo, bet ir nuo prielaidų teisingumo“ (Posner, 2004, p. 46). Tai reiškia, kad taikant silogizmą, priimto sprendimo teisingumas priklausys nuo mechaniskai pritaikomos normos teisingumo. Taigi, pirmosios instancijos teisme siekiama „ne tik teisingo rezultato, bet ir stabilumo, kuriam ji dažnai aukoja fundamentalų teisingumą“ (Posner, 2004, p. 52).

Vis dėlto, silogizmo pritaikymas yra gana ribotas. Problema kyla, kai įstatymų leidėjas nėra sukūręs tam tikrus santykius reguliuojančios teisės normos arba visuomeniniai santykiai yra taip pakitę, kad egzistuojanti teisės norma nebėra tinkama faktiškai susiklosčiusiems santykiams. Taigi, kaip silogizmo taikymo išimtis teisinio sprendimo priėmimo procese galima išskirti atvejus kai nagrinėjant bylą pirmos arba apeliacinės instancijos teisme susiduriama su visuomenėje pasikeitusiais santykiais (kai jie tikrai pasikeitę tiek, kad esantis reguliavimas tampa nebepakankamas), teisės spraga arba vadinamąja sunkiąja byla. „Svarbu pažymėti, kad pavojaus šaltinis, kaip gali pasirodyti, nėra tai, kad taisyklės turi išimčių. Tai savaimė nėra problema, jei tos pačios išimtys yra taisyklės, kaip dažniausiai ir būna. <...>. Taisyklių taikymo problemos slypi kitur. Nors jos yra žinomos, tačiau reikalauja dėmesio. Viena iš jų yra taisyklės taikymo srities apibrėžtumas. Dėl to teisėjai turės kiekvieną kartą nuspręsti ar taisyklė taikytina nenumatytoms ar neaptartoms taisyklės sukūrimo metu situacijoms“ (Posner, 2004, p. 48).

Visų pirma, visuomeninių santykių kaita lemia būtinybę teismui žvelgti už pozityviosios teisės ribų. Visuomeninių santykių kaitą reikėtų suprasti kaip „gyvenimo realybės pokyčius, atsiradusius nuo to laiko, kai teisės norma buvo įtvirtinta įstatymų leidėjo, iki to laiko, kai ta teisės norma turi būti taikoma (Latvelė, 2010, p. 98). Taigi, egzistuojanti teisės norma turi būti pritaikyta prie faktinių santykių. Yra teigiama, jog „[t]eisę derinant su pakitusiais visuomeniniais santykiais, kuriuos turi reguliuoti teisė,

galima teisėkūros būdu arba teisės aiškinimo būdu, o pastarasis kartais yra prioritetas prieš teisėkūros būdą“ (Baublys *et al*, 2012, p. 416). Tokį teiginį galima grįsti tuo, jog įstatymų leidėjui gali pritrūkti politinės valios, dėl sudėtingų ir ilgų teisėkūros procedūrų, beveik neįmanoma greitai prisitaikyti prie kaitos visuomenėje.

Pavyzdžiui, 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarime Konstitucinis Teismas konstatavo, kad įstatymuose įtvirtintas teisinis reguliavimas yra pernelyg bendro pobūdžio, jame nepakankamai atsižvelgiama į interneto, kaip informacijos sklaidos erdvės, specifiką, todėl įstatymų leidėjas turi pareigą atitinkamus santykius detaliau reglamentuoti įstatymais bei užtikrinti, kad įstatymų leidyba neatsilikytų nuo informacinių technologijų pažangos ir jos nulemtos atitinkamų visuomeninių santykių kaitos. 2021 m. balandžio 22 d. sprendime Vilniaus apygardos administracinis teismas įvertinęs informacinių technologijų plėtrą, spartų jų vystymąsi ir šio proceso nulemtą visuomeninių santykių kaitą, padarė išvadą, kad „konkreči socialinio tinklo paskyra atitinka informacinės visuomenės informavimo priemonės kriterijus, o pareiškėjas, viešai paskleidęs informaciją savo socialinio tinklo „Facebook“ paskyroje šioje byloje ginčijamą informaciją, yra atsakingas už jos teisėtumą“. T. y., nepaisant to, kad socialinio tinklo paskyros ir jos valdytojo (naudotojo) veikla bei teisinis statusas nėra specifiskai reglamentuoti Visuomenės informavimo įstatyme, tai nesudaro pagrindo teigti, jog socialinio tinklo paskyros valdytojas (naudotojas) apskritai yra eliminuojamas iš teisinio reguliavimo sferos. Vis dėlto, šiame kontekste ypatingai svarbi yra ta aplinkybė, kad Konstitucinis Teismas konstatavo, jog informacinių technologijų pažanga lėmė visuomeninių santykių pasikeitimą. Kitaip tariant, Konstituciniam Teismui šiuo klausimu pasisakius, daugiau nebekeliamas klausimas ar visuomeniniai santykiai tikrai pakito, todėl atitinkamai nėra abejojama tuo, ar teismai šioje srityje gali tam tikra prasme kurti teisę, t. y. egzistuojantį teisinį reguliavimą plėsti, todėl iš dalies ir keisti.

Vis dėlto, problema kyla tada, kai teisėjui, nagrinėjant konkrečią bylą, reikia pačiam nuspręsti, ar tam tikri gyvenimo realybės pokyčiai - pakitę visuomeniniai santykiai teisiniu požiūriu yra tiek reikšmingi, jog teismui yra būtina *ad hoc* kurti kitokią, nei jau egzistuojančią teisinę taisyklę, teisinį reguliavimą iš esmės plėsti / siaurinti. 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“ (Latvelė, 2010, p. 98). Kaip pavyzdį galima pateikti atvejį, kai teismas, baudžiamojoje byloje taikydamas Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK) 139 straipsnio 1 dalį, nusprendė ją aiškinti atsižvelgiant į pakitusią geopolitinę situaciją - Ukrainoje vykstantį karą.

BPK 139 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad paskirta kardomoji priemonė panaikinama, kai ji tampa nebereikalinga, arba pakeičiama griežtesne ar švelnesne, kai to reikalauja bylos aplinkybės. Aptariamam atveju teismas nurodė, kad kardomoji priemonė tapo nebereikalinga, nes 2022 m. vasario 24 d. prasidėjus karinei agresijai prieš Ukrainą, kaltinamojo artimieji yra vienoje aktyviausiai atakuojamų teritorijų ir „šio karo metu bet kokia pagalba, ypač iš artimiausio šeimos nario yra reikalinga kaip niekada, teismas konstatavo kad nėra jokio nei teisinio, nei žmogiško pagrindo toliau laikyti [kaltinamojo – aut.] suėmimo ir kliudyti jam padėti savo šeimai šiuo ypatingai sudėtingu jam ir jo šeimai, jo šaliai laikotarpiu, kai svarbus kiekvienas galintis stoti ginti Ukrainos Respublikos nepriklausomybę, vadinas, ir visas civilizuoto demokratinio pasaulio vertybes“. Rezoliucinėje nutarties dalyje teismas nurodė, jog nutaria kaldinamąjį paleisti „nedelsiant, teismo posėdžių salėje, leidžiant jam nedelsiant vykti į Ukrainos Respubliką“.

Apeliacinės instancijos teismas pirmos instancijos nutartį panaikino, nurodydamas, jog kardomoji priemonė buvo panaikinta „vadovaujantis išimtinai emocijomis, o ne įstatymu <...>, ignoruojant ne tik nukentėjusių teisėtus interesus, bet ir viešąjį interesą, reikalaujantį, kad baudžiamojoje byloje būtų nustatyta objektyvioji tiesa ir teisingai išspręstas asmens, kaltinamo padarius nusikalstamą veiką, kaltumo ir teisingo nubaudimo klausimas“ (Vilniaus apygardos teismo 2022 m. kovo 29 d. nutartis). Galima teigti, kad apeliacinės instancijos teismas patvirtino, jog tokia pirmos instancijos teismo nutartis buvo priimta remiantis ne įstatymu (pozityviaja teise), o asmeniniais teisėjo vertybiniais kriterijais. Apibendrinant galima teigti, jog pagrindinė problema yra ne tai, jog teismas nagrinėdamas bylą konkrečią teisės normą pritaiko konkrečioms faktiškai susiklosčiusiems santykiams, t. y. užsiima teisėkūra *ad hoc*, o tai, jog neteisingai nustato, kada tokia teisėkūra yra reikalinga.

Antra, „[n]et didžiausi teisėjų atliekamos teisės kūrybos kritikai pripažįsta, kad tuo atveju, kai susiduriama su teisės spraga, ją užpildyti turi teisėjas, kurdamas teisę nagrinėjamai bylai“ (Latvelė, 2010, p. 94). Pavyzdžiui, „Prancūzijos civilinio kodekso 4 straipsnyje numatoma, jog teisėjui, atsisakiusiam priimti sprendimą tuo pretekstu, kad įstatymas tam tikro klausimo nereguliuoja, yra neaiškus ar nepakankamas, gali kilti atsakomybė už atsisakymą vykdyti teisingumą“ (Dambrauskaitė, 2021, p. 36). Nėra abejonių, kad visai teisei reikšmingas situacijas aprašyti teisiniu tekstu yra neįmanoma - įstatymų leidėjas negali sureguliuoti visų galimų gyvenimo atvejų, todėl atsiranda teisės spragos. Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, jog teisės spraga visuomet reiškia, kad atitinkamų visuomeninių santykių teisinis reguliavimas apskritai nei eksplicitiškai, nei implicitiškai nėra nustatytas nei tam tikrame teisės akte (jo dalyje), nei kuriuose nors

kituose teisės aktuose, tačiau poreikis tuos visuomeninius santykius teisiškai sureguliuoti yra (Konstitucinio teismo 2021 m. kovo 24 d. sprendimas). Vien dėlto, kad įstatymų leidėjas nėra sureglamentavęs tam tikros visuomeninių santykių, teismas negali atsisakyti nagrinėti ginčo.

Vienas teismų atliekamos teisės kūrybos pavyzdžių, siekiant užpildyti teisės spragą yra formuojama teismų praktika bylose dėl lyties, vardo ir pavardės ištaisymo civilinės būklės aktų įrašuose. Šiuo metu Lietuvos Respublikos įstatymais nėra nustatytos lyties pakeitimo sąlygos bei tvarka. Dėl šios priežasties asmenys, siekdami ištaisyti įrašą apie lytį civilinės būklės aktuose taip, kad šis atspindėtų faktinę asmens lytį bei ištaisyti įrašus apie vardą ir pavardę civilinės būklės aktuose taip, kad šie atspindėtų asmens faktinę lytį, turi kreiptis į teismą. Teismai nurodo, jog „tai, kad įstatymų leidėjas nėra išleidęs teisės akto, kurį turėjo išleisti, nereiškia, jog asmuo negali ginti savo pažeistų teisių (Vilniaus miesto apylinkės teismo 2020 m. liepos 23 d. sprendimas civilinėje byloje). Kadangi įstatyminiu lygmeniu nėra apibrėžtos sąvokos „lyties pakeitimas“, „lyties pakeitimas medicininiu būdu“, teismai įstatymo spragą šalina *ad hoc* ir nustato šių sąvokų reikšmes.

Ilgą laiką panaši situacija buvo susiklosčiusi ir bylose dėl originalios vardų ir pavardžių rašybos lotyniško pagrindo rašmenimis asmens dokumentuose. Įstatymų leidėjas daug metų ignoravo faktą, kad piliečiai gali turėti tokius asmenvardžius, kurių originali rašyba paklūsta kitokioms nei lietuvių kalbos taisyklėms, tačiau tokios „prabangos“ neturėjo teismai. Tol, kol nebuvo tai reguliuojančio įstatymo, teismai sprendė bylas, iš esmės patys sukurdami reikalingą teisės normą. Teisingumo ministerijos duomenimis 2019 - 2021 metais priimta virš 200 teismų sprendimų (Lietuvos Respublikos Seimo pranešimas...), kuriais civilinės metrikacijos įstaigos įpareigtos civilinės būklės aktų įrašuose įrašyti asmenvardžius su „q“, „x“ ar „w“ raidėmis arba įpareigtos užrašyti asmenvardį nesilaikant lietuvių kalbos taisyklių (pavyzdžiui, LAT 2021 m. spalio 6 d. nutartimi, dokumentuose leista rašyti rašmenį „Ć“, tai yra, lietuviškoje abėcėlėje esantį rašmenį „C“ su lietuvių kalboje nenaudojamu diakritiniu ženklu). Taigi, esant teisės spragai, teismai, įskaitant ir pirmos instancijos teismus, užsiėmė teisės kūrimu ir *ad hoc* nustatinėjo, kokius rašmenis civilinės būklės aktuose rašyti galima.

2022 m. sausio 18 d. šie santykiai buvo pirmąkart sureguliuoti įstatymu – priimtas Lietuvos Respublikos asmens vardo ir pavardės rašymo dokumentuose įstatymas (įsigaliojo 2022 m. gegužės 1 d.). Taigi, įstatymų leidėjas sukūrė reguliavimą, taip apribodamas teismų galimybę toliau laisvai kurti teisę šioje srityje. Naujai priimtame įstatyme įstatymų leidėjas įtvirtino, kad Lietuvos Respublikos piliečio vardas ir pavardė Lietuvos Respublikos piliečio asmens tapatybę patvirtinančiuose dokumentuose ir civilinės

būklės aktų įrašuose rašomi lietuviškais rašmenimis, išskyrus įstatyme numatytus atvejus, tai yra, išimtiniais atvejais leista rašyti lotyniškos abėcėlės rašmenimis (be diakritinių ženklų). Vadinasi, priėmus įstatymą teismai nebegali toliau kurti / plėtoti šios normos, nes yra apribotas įstatymų leidėjo valios – leisti rašyti tik lotyniškos abėcėlės rašmenimis (be diakritinių ženklų), tiksliau tariant tik „q“, „x“ ar „w“ raides.

2022 m. birželio 1 d. Vilniaus miesto apylinkės teismas priėmė sprendimą, kuriame pirmą kartą Lietuvos teismų praktikoje buvo pritaikytas naujas Lietuvos Respublikos asmens vardo ir pavardės rašymo dokumentuose įstatymas. Šioje byloje pareiškėjas prašė jo tapatybę patvirtinančiuose dokumentuose leisti rašyti raides „w“ vietoje „v“ bei „f“ vietoje „l“. Vilniaus miesto apylinkės teismas pareiškimą tenkino - leido suinteresuotam asmeniui, kuris yra ne lietuvių tautybės Lietuvos Respublikos pilietis, asmens tapatybę patvirtinančiuose dokumentuose rašyti jo vardą ir pavardę lotyniškos abėcėlės rašmenimis su diakritiniu ženklu (ženklą „f“).

Toks teismo sprendimas sulaukė dėmesio ir teisės doktrinoje – šis atvejis analizuotas teismų teisėkūros ir argumentavimo aspektu. Nurodoma, jog šis sprendimas yra „paskata svarstyti, kas yra sutrikę valdžių padalijimo sistemoje, kad Seimo išleistą įstatymą <...> teismai gali taikyti iškreipdami, net paneigdami įstatymų leidėjo valią“ (Kūris, 2022). Nurodoma, kad šis sprendimas yra „itin novatoriškas“, nes įstatymą teismas išaiškino priešingai jo prasmei, nutylėdamas, ignoruodamas reikšmingas statutinės teisės nuostatas (Kūris, 2022). E. Kūris nurodo, jog „teismas gali netaikyti byloje <...> statutinės teisės nuostatų, tačiau netaikymas turi būti pagrindžiamas – tik tada jis bus pateisinamas. Toks nutylėjimas kaip šiuo atveju yra nepateisinamas“ (Kūris, 2022). „[N]etinkama racionalaus pagrindimo praktika galima laikyti atvejus, kai nutylimi akivaizdūs priimto sprendimo nepalaikantys argumentai, neįvardijamos kitos galimos interpretacijos, nesprendžiamas argumentų konfliktas“ (Mackuvienė, 2011, p. 153). Kitaip tariant nėra neigiamas, kad tam tikrais atvejais teisės taikymas teisme gali peraugti į teisės kūrybą, tačiau yra pabrėžiama, kad teismų kuriama teisė turi būti racionali bei pagrįsta taikomų teisės aktų nuostatomis, tai yra, teisę galima kurti tik sąžiningai ir profesionaliai, o ne kaip papuola (Kūris, 2022).

Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra, gindama viešąjį interesą, kreipėsi į teismą su prašymu atnaujinti procesą išnagrinėtoje civilinėje byloje dėl teismo sprendime padarytos aiškios teisės normos taikymo klaidos. Pareiškėjos teigimu, pirmosios instancijos teismas, priimdamas galutinį sprendimą dalyje dėl leidimo pareiškėjui varde ir pavardėje naudoti raidę „f“, netinkamai pritaikė teisės normas. Generalinės prokuratūros prašymas tenkintas – procesas byloje atnaujintas, nusprendus, jog Vilniaus miesto apylinkės teismas 2022 m. birželio 1 d. sprendime padarė aiškią teisės normos taikymo klaidą. Vis dėlto,

pažymėtina, jog 2022 m. lapkričio 14 d. teismas bylos nagrinėjimą sustabdė bei nusprendė kreiptis į Lietuvos Respublikos Konstitucinį teismą su prašymu ištirti ar ginčo byloje taikytinos Lietuvos Respublikos asmens vardo ir pavardės rašymo dokumentuose įstatymo normos neprieštarauja Konstitucijai. Faktas, kad Vilniaus miesto apylinkės teismas nusprendė kreiptis į Konstitucinį teismą, atskleidžia, jog teismui kilo abejonė dėl taikytinos teisės normos teisingumo, todėl ir silogizmo pritaikymas šiuo atveju būtų kvestionuojamas.

Taigi, teismas, atnaujinęs procesą, turėjo keletą veikimo variantų: 1) silogistiškai pritaikyti įstatymą, nepaisant to, jog kiltų abejonė dėl teisingo bylos išsprendimo; 2) įstatyme esančią teisės normą išaiškinti taip, kad iš esmės būtų sukurta nauja teisinė taisyklė arba 3) kelti normų konstitucingumo klausimą (tai yra, kelti įstatymų leidėjo darbo kokybės klausimą). Nagrinėjamu atveju, teismas nusprendė įstatymo normos nekoreguoti pasinaudojant turiningu teisės aiškinimu, o pasinaudoti civilinio proceso instrumentais ir perduoti šį klausimą spręsti Konstituciniam Teismui. Tai yra, pasirinkus antrąjį variantą, teismas iš esmės užsiimtų įstatymų kūrimu (šiuo atveju netgi priimtų politinį sprendimą)¹², nepaisant to, kad egzistuoja įstatymo leidėjo sukurta teisės norma, tačiau pasirinkus pirmąjį variantą, teismo veikimą būtų galima prilyginti tam, ką R. A. Posneris yra įvardijęs „kvailu paklusnumu“¹³ (Posner, 2004, p. 222).

„Visiškai neteisingo įstatymo vykdymas yra patrauklus formalistams, todėl kad tai leidžia įrodyti, kad įstatymas skiriasi nuo teisėjo norų, bet tai lygiai patrauklu ir pozityvistams, nes tuo įtikinamai parodomas teisės ir moralės atskirumas“ (Posner, 2004, p. 223). Tačiau „[p]aklusnumas taisyklėms yra tik viena vertybė iš daugelio ir jai negalima suteikti teisingo „svorio“, neįvertinus taisyklių turinio bei kitų susijusių socialinių ir moralinių vertybių“ (Posner, 2004, p. 122).

Apibendrinus galima teigti, kad vadovaujantis Kokybės standartais, žemesnių instancijų teismų veiklos standartas yra labiausiai orientuotas į silogizmo taikymą, o tai apriboja pirmos instancijos teismo teisėjo galimybę kurti teisę. T. y., žemesnių instancijų teismų teisėjai tokiu atveju turėtų būti suprantamai kaip „burna“, kartojanti įstatymų leidėjo žodžius ir vykdančys jo paliepimus, tačiau pabrėžtina tai, kad paklusnumas įstatymo leidėjo

¹² Lietuvos viešajame diskurse ne lietuviškų rašmenų naudojimo asmenvardžiuose problema buvo supolitinta. E. Kūris nurodo, kad „[š]iaip ar taip, supolitavimo negalima išvengti, nes bet koks klausimas, kurį tenka spręsti parlamentui, politinei institucijai, tampa politiniu <...>“. Be to, „kaip matyti iš šios bylos, Valstybinės lietuvių kalbos komisijos pozicija yra evoliucionavusi ta linkme, jog ji šį klausimą laiko ne tiek kalbos, kiek politiniu ir teisiniu klausimu“ (Kūris, 2022).

¹³ Be kita ko, E. Kūris nurodo, jog šis Vilniaus miesto apylinkės teismo sprendimas provokuoja įvairius klausimus. Vienas jų – „bylą nagrinėjančio teismo kompetencija formaliai (procedūriškai) nesuabejoti taikomo akto konstitucingumu ir neinicijuoti jo patikros, šios kompetencijos ribos“. Taigi, keliamas klausimas ne dėl to, ar teismas turi / gali suabejoti taikytino įstatymo teisingumu, bet priešingai – ar gali nesuabejoti.

sukurtoms normoms neturi būti absoliutus. Kitaip tariant, nustatyti Kokybės standartai veda prie pozityvistinio žemesnių instancijų teismų teisėjų vaidmens teisės aiškinimo procese. Jų sprendimai turėtų remtis įstatymo ar kito teisės akto taikymu, ir būti ne individualaus žmogaus, bet valstybės sprendimas, kuris veikia per tą žmogų, tai yra, teismas turi įgyvendinti valdžią, nepaneigiant, kad tam tikrais atvejais teismo sprendimą lemia ir moraliniai įsitikinimai“ (Gumbis, 2018, p. 125). Kitaip tariant, kalbant apie teisės aiškinimą žemesnių instancijų teismuose „pabrėžiama teisinė specifika, teisinių žinių ir įgūdžių svarba. Teisinis samprotavimas tokiu atveju suprantamas kaip specialus mąstymas teisinėmis kategorijomis, o mąstyti kaip teisininkui tokiu atveju reiškia kiekvieną situaciją vertinti iš teisinės perspektyvos: identifikuoti situacijos dalyvių teises ir pareigas, nustatyti taikytinus teisės šaltinius, analizuoti ir vertinti įrodymus ir pan.<...>. Nors yra teigiama, kad toks šių teisinę specifika pabrėžiančių tyrėjų požiūris yra gana paviršutinis“ (Mackuvienė, 2009, p. 107), o teisės moksle, be kita ko, yra pripažinta, jog pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis nėra pakankamas (Latvelė, 2010). Vis dėlto, svarbu pabrėžti, kad „metodo nepakankamumas dar nereiškia jo netinkamumo“ (Mackuvienė, 2009, p. 107).

Žemesnių instancijų teismų teisėjams suteikus diskreciją visiškai laisvai nukrypti nuo teisės normų, (net jeigu jiems tai atrodo tinkama) įstatymų leidėjo sukurti idealaus elgesio modeliai, kuriuos normų kūrėjas laiko tinkamiausiais tai bendruomenei nė nebūtų realizuojami, todėl „teisinis reguliavimas taptų mažai praktinės reikšmės turinčių deklaracijų rinkiniu“ (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 157, 176). Tokiu atveju atsirastų pavojus, jog gali būti prarasta jungtis tarp egzistuojančio teisinio reglamentavimo ir teisės įgyvendinimo. Toks pozityvistine linkme nukreiptas žemesnių instancijų teismų veikimo modelis „padeda įvertinti ar teisė efektyviai siekia tų tikslų, kurie buvo išskelti teisėkūros proceso pradžioje“ (Šileika, 2015, p. 17).

„[V]ertinant veiksmingumą reikia stebėti būtent tikslo pasiekimo mastą“ (Lietuvos teisės instituto tyrimas, 2019, p. 14). „Teisingumo sistemos vertinimas iš esmės yra teismo priimamų sprendimų vertinimas, o šie procesai yra kontroliuojami bylų peržiūrėjimo instancine tvarka metu“ (Lietuvos teisės instituto tyrimas, 2019, p. 14). Lietuvos apeliacinio teismo 2021 m. veiklos apžvalgoje nurodyta, jog „[v]ykiant teisingumą neabejotinai svarbi ir žemesniųjų teismų nutarčių apskundimo srities kokybė. Teisės normų aiškinimas ir taikymas yra nuolat kintantis procesas. <...> Teisės normų aiškinimas ir taikymas, suformuotų teisės taisyklių evoliucionavimas ir kaita – tai nenutrūkstamas ir neišvengiamas procesas, kadangi teisė nėra ir negali būti statiška, ji vystoma byla po bylos, siekiant

esminių tikslų – teisingumo vykdymo, žmogaus teisių ir laisvių apsaugos, teisingos pusiausvyros tarp konkuruojančių interesų užtikrinimo (Lietuvos apeliacinio...p. 2, 18).

Vertėtų prisiminti vieną „labiausiai cituojamų R. A. Posner idėjų, kad efektyvumas <...> gali paaikškinti visos bendrosios teisės sistemos struktūrą, o tokia nuomonė grindžiama tuo, kad neefektyvus teismų suformuluotas precedentas galų gale bus pakeistas efektyviu [kitose instancijose – aut.]. Taigi, toks mąstymas iš esmės remiasi prielaida, kad bendroji teisė ilgajame laikotarpyje yra linkusi formuoti efektyvius problemų sprendimo būdus“ (Šileika, 2015, p. 16). „<...>[J]ei ką nors mano dauguma žmonių, tai tikriausiai yra tiesa. <...> Kuo ilgiau masinis įsitikinimas išlieka, atsispirdamas požiūrių, kultūros, žinių evoliucijai, tuo didesnė tikimybė, kad jis yra teisingas <...>. Didžioji dalis mūsų sveiko proto ir elementarių moralinių įsitikinimų yra patvirtinti būtent tokiu būdu (Posner, 2004, p. 101). „Pragmatikai mano, kad tiesa yra tai, ką laisvas, netrukdomas ir nenurūkstamas tyrimas galų gale atskleis apie tyrimo objektus. (Posner, 2004, p. 101).

2.2. Kasacinio teismo atliekama teisės kūryba

Kokybės standartų 7.6 punkte yra pabrėžta, jog [k]uo aukštesnė teismo instancija, tuo svarbesnis tampa teisės aiškinimas ir plėtojimas. Taigi, tampa akivaizdus išskirtinis LAT vaidmuo.

Kasacinis teismas „skiriasi nuo pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų, nes atlieka viešojo intereso gynimo funkciją, t. y., yra skirta teisės vienodinimui, aiškinimui, taikymui, plėtojimui“ (Kaziliūnaitė, 2013, p. 3). Ši funkcija išryškinama ir Kokybės standartuose, nes nurodoma, jog rengiant teismo sprendimą turi būti atsižvelgiama į funkciją formuoti vienodą teismų praktiką, todėl kiekvienoje byloje turėtų būti siekiama išdėstyti aktualią teismų praktikai teisės taikymo ar aiškinimo taisyklę nagrinėjamoje byloje. Kitaip tariant, teismai procesiniuose dokumentuose įprastai formuoja individualaus pobūdžio taisykles, kurios, gavusios aukščiausios teisminės instancijos pritarimą, tampa visuotinai priimtomis ir privalomomis analogiškose bylose (Driukas, Valančius, 2005, p. 132, 135, cituota iš Kavaliauskienė, 2011, p. 52), t. y. tampa teismo precedentu, privaloma teisės aiškinimo taisykle ir įgyja panašų į teisės normos efektą. Taigi, „teisės taikymo, aiškinimo taisyklė gali būti suformuluota ir žemesniųjų instancijų teismų procesiniuose dokumentuose, tačiau aukščiausios teisminės institucijos pritarimas šiai suformuluotai taisyklei ją daro visuotinai priimtina ir privaloma“ (Kavaliauskienė, 2011, p. 135).

„Tyrimai rodo, kad Lietuvos teismų praktikoje yra nemažai pavyzdžių, kai aukščiausiųjų teisminių instancijų sprendimai, aiškindami atskiras statutinės teisės normas,

toli peržengdavo statutinės teisės normose įtvirtintas teisinių santykių sureguliuavimo ribas“ (Vasiliauskas, 2004, p. 171).

Pavyzdžiui, aptariamose problematikos kontekste, svarbu aptarti nemažai diskusijų nagrinėjama tema sukėlusį kasacinio teismo sprendimą, kuriame vadovaujantis sąžiningumo principu buvo nuspręsta nesilaikyti imperatyvios teisės normos. Ši byla buvo viešai sukritikuota kaip teismo veikimas *contra legem*. Spręsdamas bylą, teismas nurodė, kad Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 45 straipsnio 12 dalyje įtvirtinta norma, kurioje nurodyta, kad jeigu akcijas pasirašęs asmuo per akcijų pasirašymo sutartyje nustatytą terminą akcijų neapmoka, laikoma, kad akcijas įgijo pati bendrovė ir akcijų pasirašymo sutartis su tuo asmeniu negalioja, o įnašai už pasirašytas akcijas negražinami, yra imperatyvi. Vis dėlto, teismas atsižvelgė į esmines bylos aplinkybes, ir įvertino, kad nors akcijos buvo apmokėtos praleidus nustatytą terminą, bendrovė tokį apmokėjimą priėmė ir ilgą laiką tarpą asmenį laikė bendrovės akcininku. Kasacinis teismas nusprendė, kad Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 45 straipsnio 12 dalies taikymas nagrinėjamu atveju neatitiktų teisingumo ir sąžiningumo principų, todėl imperatyvios įstatymo normos netaikė (LAT 2021 m. birželio 23 d. nutartis civilinėje byloje). Taigi, teismas pasirėmęs teisės principu, sprendime suformulavo teisės normos išimtį, todėl kitų ginčų sprendimo atveju teisine taisykle bus laikoma ne tik įstatymo norma, bet įstatymo norma + teismo sprendimas. Pažymėtina, kad „principų sąvoka nėra vien tik teisinės sistemos „produktas“, kadangi šiuo terminu apibūdinama kategorija naudojama ir įvairiose kitose sistemose (pavyzdžiui, taip pat gali būti ir filosofiniai, moralės, ekonominiai ir kitokie principai)“ (Baltrimas, Lankauskas, 2014, p. 6). Principai, „skirtingai nuo normų, nėra laikomi turinčiais normatyvinį krūvį, t. y. [t]eisės principai nėra priskiriami normatyviai teisinei tikrovei, taigi principais įvardijamos tokios bendro pobūdžio vadovaujančios (kreipiančios), pamatinės, tačiau itin abstrakčios idėjos“ (Baltrimas, Lankauskas, 2014, p. 6). Dėl šios priežasties principų turinio neįmanoma nustatyti *a priori*. Kokybės standartų 1.8 punkte yra pabrėžta, jog tuo atveju, kai teismo sprendime tiesiogiai remiamasi teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais, turi būti nurodyta, kokį turinį jiems suteikia teismas konkrečioje situacijoje, t. y. turi ne tik nurodyti, kad remiasi principais, bet ir pateikti savo vertinimą, ko teismo manymu, šie principai reikalauja konkrečioje situacijoje. Todėl taikant principus, teisėjas neišvengiamai turi žengti už pozityviosios teisės ribų ir nustatyti jo turinį konkrečioje situacijoje ir atlieka tai, ką H. Kelsenas yra pavadinęs „pažinimo aktu“ ir taip transformuoja jas į pozityviosios teisės normas (Kelsen, 2002, p. 281). Taigi, aptariamose LAT bylos kontekste, teismas sukūrė

išimtį iš bendrosios taisyklės, tačiau pastarosios nepaneigė, todėl tokį teismo sprendimą galima laikyti teisės normos tąsa, teisės plėtojimu.

Panašias situacijas galima aptikti ir kitais atvejais, kai tam tikrų vertybinių kriterijų turinį įstatymų leidėjui *a priori* nustatyti yra sudėtinga (nors formaliai ir įmanoma) arba neveiksminga. Pavyzdžiui, „atkūrus nepriklausomybę buvo atsisakyta supozityvinti gydytojo priesaiką. Greičiausiai dėl to, nes medikų bendruomenėje ėmė ryškėti vertybinis pliuralizmas, ypač tokiais klausimais kaip gyvybės pradžia ir pabaiga ar kt., o tokiam kontekste taikant demokratinio žaidimo taisyklės reikštų, jog tampa sudėtinga *a priori* pasirinkti ir pateisinti priesaikos turinį, kuris būtų privalomas visiems“ (Verbickas, Juškevičius, 2014, p. 70). Tokiu atveju didelė reikšmė tenka teismams. Pavyzdžiui, LAT civilinėje byloje Nr. 3K-3-378/2004 „pirmą kartą išimtinai pasirėmė etinių normų rinkiniu – Hipokrato priesaika kaip imperatyvia norma. Taip padėtas pagrindas formuojamai praktikai, kad teisinė atsakomybė gali būti taikoma ir vien už profesinės etikos taisyklių pažeidimą“, kas lėmė, jog „gydytojo profesinės etikos taisyklės (principai) yra sudėtinė gydytojo darbo santykius reglamentuojančių taisyklių dalis. Dėl šios priežasties gydytojas, pažeisdamas profesinę etiką, kartu pažeidžia ir darbo drausmę“ (Verbickas, Juškevičius, 2014, p. 73).

Kitoje byloje LAT sprendė klausimą dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – BK) 137 straipsnio 1 dalies taikymo, t. y. neatsargaus sveikatos sutrikdymo dar negimusiam kūdikiui (LAT 2021 m. vasario 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje). Šioje byloje kasatorius teigė, jog „žemesnių instancijų teismai netinkamai pritaikė baudžiamąjį įstatymą nuteistajai. Anot jo, BK 137 straipsnio objektas yra žmogaus, kaip fizinio asmens, sveikata, todėl nuteistosios alkoholio vartojimas dar negimusiam kūdikiui (nesant žmogaus kaip fizinio objekto) negalėjo sunkiai sutrikdyti jo sveikatos“. Kitaip tariant, buvo susidurta su sudėtingu, su gyvybės pradžios momentu susijusiu klausimu. Sudėtingu dėl to, nes teisė į gyvybę – tai ne tik teisinis, bet ir medicininis, filosofinis, etinis ar religinis klausimas. Baudžiamasis įstatymas pradėtas, bet dar negimusį vaiką ir jo teises bei interesus gina tik netiesiogiai, o įstatymais nėra draudžiama nėštumo metu vartoti alkoholį, nėra įpareigojama susilaikyti nuo kitų veiksmų, kurie gali daryti žalingą poveikį negimusiam vaikui (vaisiui) (Gutauskas, 2021, p. 147, 152). Pripažįstama, kad negimęs vaikas gali turėti teises ir interesus, tačiau ne visada jo interesus būti sveikam sutampa su motinos interesais, kirstis su motinos teisėmis į privatumą. „Įstatymų leidėjas nenurodo ribų, kaip išlaikyti tokią interesų pusiausvyrą“ (Gutauskas, 2021, p. 156). Vis dėlto, LAT pritarė pirmosios ir apeliacinės instancijų teismų išaiškinimams, ir konstatavo, kad „[n]ors naujagimio baudžiamoji teisinė sveikatos apsauga BK 137 straipsnio prasme atsiranda jam gimus, tai

neužkerta kelio padarytą sveikatos sutrikdymą vertinti atsižvelgiant į žalingų veiksmų (neveikimo) pobūdį visose jo vystymosi stadijose, be kita ko, vaisiui vystantis moters organizme. Teismas nurodė, jog sprendžiant dėl BK 137 straipsnio taikymo, į žmogaus vystymąsi būtina žvelgti kaip į vientisą ir nuoseklų procesą bei nurodė, kad tai leidžia kalbėti apie vaiko teisę į sveiką gyvenimo pradžią, sveiką jo tolesnį vystymąsi. Toks LAT aiškinimas praplečia „žmogaus vaisiaus (dar negimusio vaiko, besivystančios gyvybės) baudžiamąją teisinę apsaugą, jei vaikas gimsta gyvas“ (Gutauskas, 2021, p. 152). Yra nurodoma, kad „[n]ors baudžiamoji teisė draudžia nusikalstamos veikos požymius aiškinti plečiamai, tačiau <...> kartais tenka vadovautis ne tik teoriniais kriterijais, bet ir tikslingumo, proporcingumo principais, atsižvelgti į baudžiamosios politikos kryptis ir tendencijas“, nes „teisės aiškinimu turi būti siekiama panaikinti teisės ir gyvenimo atotrūkį“ (Gutauskas, 2021, p. 150).

Toks siekis neabejotinai yra svarbus, nes teisės ir gyvenimo atotrūkis atskleidžia egzistuojančios teisės netobulumą, todėl skatina nepasitikėjimą. Atsižvelgiant į tai galima teigti, jog naudojantis teisės aiškinimu teismai turi tobulinti egzistuojantį teisinį reguliavimą. Tai lemia, jog tam tikrais atvejais jis turi būti derinamas su už pozityviosios teisės ribų esančiais elementais. Pastarieji tokiu būdu įtraukiami į pozityviąją teisę todėl tampa jos dalimi. Yra teigiančių, kad teismas užsiima „suverenia individualizuota teisėkūra, atliekama konkrečios bylos“ kontekste (Kurasova, 2018, p. 30), kitaip tariant – plėtoja teisę.

Teisės plėtojimas yra glaudžiai susijęs su teisės aiškinimu, tačiau kartu yra ir natūralus teisėkūros proceso tęsinys, todėl taip pat gali būti laikomas teisėkūra. Vis dėlto, svarbu atkreipti dėmesį į tai, jog teisėkūra gali būti suprantama plačiai arba siaurai. Plačiąja prasme teisėkūrą arba teisės kūrimą, reikėtų suprasti kaip visos teisės sistemos, jos struktūrinių dalių (teisės idėjų, doktrinos, tradicijų, įstatymų ir kitų norminių aktų, jų realizavimo praktikos, teisinių santykių, teisinės etikos ir kt.) kūrimo bei formavimo procesą. Tuo tarpu teisėkūra siaurąja prasme siejama su formalizuotu teisės norminių aktų (teisės šaltinių) kūrimo procesu (Urmonas, 2019, p. 102). Teisėkūrą suvokiant plačiąja prasme, teismų veiklos rezultatai patektų į jos erdvę, t. y. galima teigti, kad teismas teisę kuria. Vis dėlto, nors teisėkūros skirstymas į plačiąją bei siaurąją prasmes pastebimas teisės moksle, praktikoje teisėkūrą įprasta suprasti siaurąja prasme, teismų praktikoje nėra pasisakyta apie teisėkūrą plačiąja prasme. Dėl šios priežasties aktualiau nagrinėti teismų atliekamo teisės aiškinimo / teisės plėtojimo ir teisėkūros siaurąja prasme santykį.

Teismų praktikoje galima aptikti pavyzdžių, kai LAT yra tiesiogiai pasisakęs apie teisės plėtojamą per teisminę teisėkūrą (precedentinę teisę). LAT nurodė, jog progresyvus baudžiamosios teisės plėtojimas per teisminę teisėkūrą yra įprasta ir būtina teisinės

tradicijos dalis bei iš esmės nurodė, kad yra galimas laipsniškas baudžiamosios atsakomybės normų išaiškinimas pateikiant teisminį aiškinimą nuosekliai nagrinėjant bylas, su sąlyga, kad rezultatas yra suderinamas su nusikalstamos veikos esme ir pagrįstai numatomas. Numatomumo sąvokos ribos didele dalimi priklauso nuo atitinkamo įstatymo teksto turinio <...> (LAT nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-P-93/2014 ir Nr. 2K-136/2014). Taigi, teisės plėtojimas turi tam tikras ribas, kurios bus aptariamoms 3.2. darbo dalyje.

Pažymėtina, jog teisės plėtojimo įvardijimas teismine teisėkūra Lietuvos teismų praktikoje nėra dažnas reiškinys, daug dažniau pasisakoma tiesiog apie teisės plėtojimą arba teisės plėtojimas susiejamas su teisės aiškinimu. Vis dėlto, nors ir fragmentiškas teisės plėtojimo susiejimas su teisėkūros terminu suponuoja, jog teisės plėtojimą galima vertinti dviprasmiškai: viena vertus susieti jį su teisės aiškinimu, kita vertus – su teisėkūra (jos tąsa). Be kita ko, svarbu pažymėti, jog užsienio teisės literatūroje nurodoma, kad pavyzdžiui, Vokietijoje ir Austrijoje yra plačiai pripažįstamas terminologinis skirtumas tarp teisės aiškinimo ir plėtojimo. Aiškinimas „svyruoja“ ties pačia žodžio prasmės riba, o teisės plėtra peržengia pažodinę teisės prasmę. Nurodoma, kad šis sąvokų skirtumas yra pagrįstas, nes didina pareigą pagrįsti teisės plėtrą (Möllers, 2020, p. 474). Kitaip tariant, teisės aiškinimo / teisės kūrimo problematiką galima apibūdinti ir kaip teisės aiškinimo / teisės plėtojimo / teisės kūrimo problematiką.

Lietuvos teisės moksle vyrauja tendencija teisės plėtojimą terminologiškai sieti su teisės aiškinimu, įvardyti jį kaip plečiamąjį, siauriamąjį ar taisomąjį teisės aiškinimą, kurie visi kartu apibūdinami kaip kūrybiškas (turiningasis) teisės aiškinimas (Bernotaitė, 2018, p. 15). Vis dėlto, nepaisant to, ar teisės plėtojimas terminologiškai siejamas teisės aiškinimu, ar su teismine teisėkūra (kaip teisėkūros tęsiniu), bet kuriuo atveju susiduriama su teisės aiškinimo / teisės plėtojimo ribų klausimu, nes šių ribų peržengimas reikštų teismų ir įstatymų leidėjo konkurenciją kuriant teisę.

3. TEISMŲ IR ĮSTATYMŲ LEIDĖJO KONKURENCIJA KURIANT TEISĖ

A. Vaišvila nurodo, jog pripažinus, kad teismai teisę kuria, aktualiais tampa kiti klausimai – kokios yra tokios teismų teisėkūros ribos ir kokios grėsmės kyla, jeigu tų ribų yra nesilaikoma. Kitaip tariant, pabrėžiamas siekis bent konceptualiai valdyti teismų teisėkūrą, o tai suponuoja klausimą: kokios yra bent statistinės teisės normų aiškinimo ribos, kad būtų galima skirti teisės aiškinimą nuo piktnaudžiavimo aiškinimu taip užtikrinant, kad teismas nepažeistų konstitucinio valdžių padalijimo principo (neperimtų parlamento kompetencijos) ir taip nevirstų nauja nekontroliuojama grėsme žmogaus teisėms? (Vaišvila, 2006, p. 8). Orientuojantis į šį teisės moksle keliamą klausimą, galima pastebėti, kad teisės aiškinimo ribų peržengimas siejamas su „piktnaudžiavimu teisės aiškinimu“ bei įstatymų leidėjo funkcijos uzurpavimu.

Svarbu atkreipti dėmesį, jog „<...> tie, kurie teisės aiškinimą ir kūrimą pripažįsta esant skirtybėmis, mano, kad jie atribotini pagal sąsajas su įstatymo tekstu. Jų nuomone, aiškinant teisę analizuojamas teisės normos tekstas, sisteminiai ryšiai, įstatymų leidėjo ketinimai ir kt. Tuo tarpu kuriant teisę, o teisės kūrimas yra politinis sprendimas, nėra remiamasi teisės normos tekstu, t. y. nėra daromos nuorodos į teisės normos tekstą. Kitaip tariant, nėra ryšio tarp sprendimo ir įstatymo teksto, o teismo sprendimas tokiu atveju grindžiamas moralės normomis, kitokiais socialiniais principais ir kitais ne teisiniais argumentais, t. y. įstatymų tekstas ignoruojamas, o domėn imami tik sprendimo politiniai rezultatai“ (Mikelėnas, 2009, p. 83).

Taigi, teisės aiškinimo ir teisės plėtojimo ribų peržengimas siejamas su politinio sprendimo priėmimu. Tokiu atveju tampa svarbus teisės ir politikos santykis. Teisės moksle nurodoma, jog „[t]eisės ir politikos santykio neišvengiamumas ir intensyvumas geriausiai atsiskleidžia per abipusį kontaktą – politika negali egzistuoti be teisės, nes pastaroji formuoja ir išlaiko politikos veikimo ribas. Teisė taip pat negali egzistuoti be politikos, nes būtent ji suteikia pirminį turinį, kuris vėliau įgauna specialią norminę išraišką. Taigi, neišvengiamoje ir nuolatinėje dviejų institutų – teisės ir politikos, sąveikoje susiklosto jų partnerystės ir / arba konkuravimo santykiai (Miežanskienė, Šlapkauskas, 2013, p. 431).

Kitaip tariant, teisiniame diskurse pastebimas pavojus, kad „vieno kraštutinumo įveikimas nevirstų nauju kraštutiniu“ (Vaišvila, 2006, p. 8), t. y., kad „teisėjai, iš teisės taikytojų virtę jos kūrėjais, uzurpavę ne savo funkciją ir prisiėmę galias, kurių demokratinė sistema jiems nepatikėjo, virs „juristokratija“, „juodosios mantijos aristokratija ir įgyvendins „teisėjų diktatūrą“ (Kūris, 2009, p. 136). Taip pat pažymėtina, jog teisės doktrinoje kaip problema nurodoma ir tai, jog pernelyg kūrybiškai teisę aiškinantis teismas

gali pradėti veikti aktyvistiškai, dar labiau padidinti teisės neaiškumą, neapibrėžtumą ir iš dalies uzurpuoti teisėkūros funkciją. Taigi, galima pastebėti, jog kalbant apie tą pačią problematiką vartojamas tiek juristokratijos terminas, tiek teismo aktyvizmo terminas, todėl yra būtinas jų aptarimas.

3.1. Teismo aktyvizmo samprata

„Teismo aktyvizmo (angl. *judicial activism*) sąvoka įprastai yra sutinkama įvairaus lygio diskusijose apie tinkamą teismų vaidmenį, aiškinant teisės aktus“ (Juodeikis, 2012, p. 20). „[B]endrosios teisės šalyse teismo aktyvizmo sąvoka vis dažniau šiose diskusijose tampa centriniu objektu, o šią sąvoką galima sutikti ne tik akademiname, bet ir viešame diskurse“. Tuo tarpu „Lietuvoje ši sąvoka tik dabar pradeda surasti vietą teisės mokslo doktrinoje. Nepaisant termino užimamos vietos leksikone, užsienio akademikai tvirtina, kad teismo aktyvizmo sąvoka yra vis dar silpnai suprantama“ (Juodeikis, 2012, p. 21).

„Aktyvizmo“ ar „aktyvistinio“¹⁴ teisės aiškinimo samprata Lietuvos teismų praktikoje nėra atskleista¹⁵. Doktrinoje ši sąvoka taip pat nėra pakankamai išplėtotą - „[k]albėdami apie teismo aktyvizmą, dalis mokslininkų termino apibrėžimo iš vis nepateikia, tai yra, priima jį kaip savaime suprantamą“ (Juodeikis, 2012, p. 23). Svarbu pažymėti, jog „[p]irmą kartą terminas „teismo aktyvizmas“ buvo pristatytas 1947 metais amerikietiškae publicistiniame žurnale „Fortune“ publikuotame istoriko A. Schlesinger Jr. straipsnyje, kuriame vertindamas Jungtinių Amerikos Valstijų Aukščiausiojo teismo teisėjų sprendimus, autorius suskirstė teisėjus į tris grupes – „teismo aktyvistus“, „susivaržymo šalininkus“, tarpinius teisėjus (Juodeikis, 2012, p. 21). „Teismo aktyvizmams

¹⁴ Verta pažymėti, kad terminai „teismo aktyvizmas“ ir „teismo aktyvizmas“ teisinėje literatūroje gana dažnai vartojami kaip sinonimai, tačiau nors kalbiniu požiūriu šios sąvokos yra panašios, tačiau savo esme yra skirtingos. D. Murauskas nurodo, kad „teismo aktyvizmas yra teismo vaidmenį bylos nagrinėjimo metu apibrėžianti kategorija. Teismo aktyvizmas gali būti skirtingo laipsnio, atsižvelgiant į reguliavimu keliamus ypatumus įrodymų tyrimo teisme aspektu, atskirų bylų specifiką“ (Murauskas, 2015, p. 73). Kitaip tariant, teismo aktyvizmas pasireiškia vadinamose nedispozityviose bylose, tai yra, tokiose, kur ypač ryškus viešasis interesas, pavyzdžiui šeimos, darbo, bankroto ir kt. Aktyvus teismo vaidmuo reiškia teismo teisę savo iniciatyva rinkti įrodymus, imtis priemonių siekiant sutaisyti šalis, teisę peržengti pareiktų reikalavimų ribas, taikyti alternatyvų asmens teisių ar teisėtų interesų gynimo būdą ar pritaikyti laikinąsias apsaugos priemones (LAT 2015 m. liepos 31 d. nutartis civilinėje byloje). Taigi, teismų aktyvizmas yra procesinio pobūdžio reikalavimų nulemtas teismo aktyvus dalyvavimas teismo procese, kuris nedaro įtakos teisės aiškinimo procesui. Teismus, nesvarbu ar veikiančius aktyviai ar ne, vienodai riboja tie patys formalūs (procesinio teisės normos, įstatymo tekstas, precedentai ir kt.) bei vertybiniai (visuotinai pripažįstamos vertybės, kaip antai laisvė, sąžiningumas, teisingumas ir t. t.) svertai. Taigi, būtina aiškiai atriboti „teismo aktyvizmą“ ir „teismo aktyvizmą“ reiškinius. Kitaip tariant, aktyvus teismo vaidmuo neturi būti siejamas su aktyvizmu.

¹⁵ Lietuvos teisinėje duomenų bazėje „INFOLEX“, teismų praktikos paieškos skiltyje „Praktika“ į paieškos laukelį įvedus žodį „aktyvizmas“, randamas tik vienas teismo procesinis dokumentas, kuriame yra minimas žodis „aktyvizmas“; į paieškos laukelį suvedus žodį „aktyvistiškai“, taip pat randamas tik vienas teismo procesinis dokumentas. Abiejuose procesiniuose dokumentuose aktyvizmo sąvoka tik paminima, jos sampratos neatskleidžiant.

aktyvistams“ autorius priskyrė teisėjus, kuriems teisė ir politika yra neatskiriami, todėl šie teismine valdžią naudoja socialiniams tikslams pasiekti, o „susivaržymo šalininkams“, kaip priešstatą „teisminiams aktyvistams“ – teisėjus, pagal kuriuos teisė turi fiksuotas reikšmes ir nukrypimai nuo jų yra negalimi.

Svarbu atkreipti dėmesį, jog A. Schlesinger Jr. nepateikė teismo aktyvizmo apibrėžimo. Autorius siekė parodyti ideologinius konfliktus, kylančius dėl tinkamo teisėjų vaidmens sprendžiant bylas bei remiantis jų pozicija priskirti juos vienai ar kitai grupei. Vadinasi, šių ideologinių konfliktų turinys tampa <...> orientyru teismo aktyvizmo sampratos formavimui“ (Juodeikis, 2012, p. 21).

Panašias priešingas (kraštutines) ideologines pozicijas yra išvelgęs ir R. A. Posneris. Šis autorius nurodo, kad „vieni teisėjai labiau nei kiti toleruoja pedantiškumo, netgi tvarkos trūkumus. Jie vertina teisę labiau kaip ieškojimus ir dialogą nei kaip valdymą ir hierarchiją. Tokie teisėjai gali būti labai atidūs kiekvienos bylos ypatumams, kas yra gerai, bet nepakankamai atidūs teismo netikrumo kaštams (paprastai paslėptiems)“ (Posner, 2004, p. 50). Tokį teisėją galėtume laikyti teisininku kūrėju. Tačiau R. A. Posneris nurodo ir tai, kad „kitiems teisėjams sunku prisiimti atsakomybę už sprendimus. Jie linkę galvoti, kad jie tik vykdo kitų asmenų (teisės kūrėjų, valstybės kūrėjų, ankstesnių ar aukštesnių teisėjų) įsakymus“ (Posner, 2004, p. 50). Pastarasis teisėjas galėtų būti laikomas teisininku amatininku, valios vykdytoju. Kitaip tariant, kiekvienas teisėjas turi tam tikrą mentalitetą (jam būdingą galvosenos, mąstymo būdą). Vis dėlto, R. A. Posneris nurodo, kad „gerbimo pozicijos pavojai yra gerai žinomi, tačiau prometėjiškas teisėjas taip pat nenusipelno medalio“ (Posner, 2004, p. 50). Svarbu atkreipti dėmesį, jog tam tikras mentalitetas gali būti būdingas ne tik atskiram individui (teisėjui), bet ir individų grupei, o tai verčia atkreipti dėmesį ir į teisės tradicijas, kurių skirtumai pasireiškia mąstymo procesų srityje, argumentacijos pobūdžiu ir teisės metodologija (Lastauskienė *et al*, 2020, p. 372). Pasak H. Kelseno „anglų-amerikiečių bendrosios teisės dirvoje išaugusi teorija, kad teisę kuria tik teismai, yra lygiai tokia pat vienpusė kaip ir kontinentinės Europos statutinės teisės teorija, kad teismai apskritai nekuria teisės, o tik taiko jau sukurtąją, <...> bet tiesa yra ties viduriu“ (Baltrimas, 2017, p. 57). Be to, yra teigiama, kad „šių modulių grynuoju pavidalu nėra, o labiausiai naudojamas yra vidurinis modelis – racionalus teisėjų sprendimų priėmimo modelis, tai yra tarpinis laisvo ir riboto teisėjų sprendimų priėmimo modelių variantas. Pagal šį modelį pripažįstama, kad kiekviena teisinė sistema yra atvira ir suteikia teisėjui erdvę būti kūrybiškam, tačiau kartu teigiama, kad būtina užtikrinti ir teisinį apibrėžtumą. Taigi teisėjai nėra nei visiškai laisvi, nei visiškai apriboti, priimdami sprendimus (Valančienė, 2017, p. 149).

Pažymėtina, kad „pirmaisiais termino gyvavimo metais [aktyvizmo terminas – aut.] buvo vartojamas pozityvia [teigiama – aut.] reikšme, tačiau ilgainiui teisminis aktyvizmas įgijo prejeratyvinę¹⁶ prasmę. Terminas <...> vartojimas paprastai pasireiškė kaip epitetas, apibūdinantis teisėjo nuomonę ar teismo sprendimą, kuris yra blogas, paremtas netinkama argumentacija, kai taikoma ne teisė, o asmeninėmis preferencijomis pagrįsta nuomonė“ (Juodeikis, 2012, p. 22).

Vis dėlto, pasak A. Barak „terminai aktyvizmas ir susivaržymas yra reikšmingi tada ir tik tada, kai egzistuoja teisminė diskrecija (Juodeikis, 2012, p. 25). Kaip jau minėta, teisės moksle teisminės diskrecijos egzistavimas pripažįstamas bei yra sietinas su turinčiuoju teisės aiškinimu. Vis dėlto, nors teisminė diskrecija pripažįstama, tačiau yra „vertinama gan priešaringai (Latvelė, 2010, p. 176). Nurodoma, jog „dažnai teisėjų turimoje diskrecijoje įžvelgiama gan daug pavojų. Diskrecijos naudojimas susijęs su tam tikra rizika, nes diskrecija, kaip vienašališka valdžia, yra linkusi išsikreipti. <...>. Diskrecija lemia tai, 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 spręsti skirtingai“ (Latvelė, 2010, p. 176). Taigi, „[p]ati diskrecijos sąvoka <...> nėra vertinama vienareikšmiškai, o pateikiami apibrėžimai didžiaja dalimi yra orientuoti į <...> teisminę teisėkūrą“ (Stonys, 2013, p. 152).

Pastebėtina, kad taip pat priešaringai ir pateikiant panašius argumentus, vertinamas ir teisminis aktyvizmas. Teisės moksle aktyvizmo sąvoka neretai vartojama neigiamame kontekste, siekiant pabrėžti teismų polinkį peržengti savo galios ribas, pradedant ne tik taikyti ir aiškinti teisės normas, bet ir jas kurti. Teigiama, kad tokia teismų veikla skatina nepasitikėjimą teismais bei teisę paverčiant neprognozuojama (Lastauskienė, 2006, p. 64). N. Ashfordas teigia, kad „teisėjų aktyvizmas kelia pavojų teisingumo sampratai, nes tokiu atveju „teismo sprendimai tiesiogiai atspindi jų prioritetus ir išankstinius nusistatymus, jų asmeninį požiūrį į tai, kas teisinga, o kas klaidinga bei nurodo, jog tai ne įstatymų, o žmonių viršenybė“. <...>. Tai kelia pavojų teisingumui, nes pakerta bendrai suprantamo teisingumo taisykles, [d]arosi vis sunkiau numatyti, kaip teismai išspręs vieną ar kitą konfliktą“ (Drakšas, 2016, p. 83, 85).

Tuo tarpu, „aktyvizmo šalininkai derina sprendimus, atsižvelgdami labiau į pasekmes, o ne metodą, kuriuo tie sprendimai pasiekiami“ (Drakšas, 2016, p. 83), o tokiu atveju pripažįstama teismo teisė tam tikru mastu įgyvendinti konkrečius politinius, socialinius tikslus (Murauskas, 2015, p. 76). Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galima teigti, jog

¹⁶ Prejeratyvinis (apie žodžius) – turintis niekinamąją, žeminamąją reikšmę.

teisminė diskrecija ir aktyvizmas yra glaudžiai susiję, o „teismų proceso aktyvizmo suvokimas yra pirmiausiai susijęs su tuo, kaip mes suvokiame diskrecijos teisėtumą“ (Murauskas, 2021, p. 102). D. Murauskas, nurodo, kad teismo aktyvizmas yra „teismo savybė, polinkis priimti sprendimus, kurie yra už pozityviosios teisės ribų ir pagrįsti sprendimus ne tik pozityviaja teise, bet ir turiningaisiais, substantyviniais argumentais, kurie gali lemti net ir sprendimą *contra legem* (prieš įstatymą)“ (Murauskas, 2015, p. 35) „Kitaip tariant, aktyvizmas yra „teismo atvirumą skirtingų apimčių teisės paradigmoms nurodanti kategorija. Čia esminis klausimas yra tai, kiek socialinės realybės elementų teismas linkęs įtraukti nagrinėdamas bylą“, bei kiek yra linkęs taikyti turiningąjį argumentavimą, pagrįstą teiginiais, esančiais už pozityviosios teisės ribų (Murauskas, 2015, p 74, 76). „Todėl pasirinkimo ir galios teisėtumas yra kategorija, nubrėžianti liniją tarp aktyvistinę jurisprudenciją pateisinančių ir ją kritikuojančių“ (Murauskas, 2021, p. 102).

Atsižvelgiant į tai, jog, kaip minėta anksčiau, teisės moksle teisminė diskrecija yra pripažinta, galima teigti, jog aktyvizmas yra nepozityvistinį teisėjo vaidmenį apibūdinanti sąvoka, kuri *per se* yra neutrali. Pavyzdžiui, E. Šileikis, kalbėdamas apie konstitucinės justicijos funkcionavimo tipus, taip pat skiria du priešingus teismo vaidmenis, tai yra, rezervuotą (santūrią) justiciją ir aktyvistinę justiciją, tačiau nurodo, kad „rezervuota ar aktyvistinė justicija yra reliatyvi „teisinė tikrovė“, kuri nėra absoliuti vertybė ar blogybė, turinti kelti politikams ir teoretikams tik pesimizmą ar euforiją“ (Šileikis, 2006, p. 56). Teigiamą arba neigiamą prasmę jai galima suteikti tik pagal tai, ar vadovaujamosi pozityvistine, ar nepozityvistine teisės samprata, pagal tai, ar teismams yra pripažįstama teisinė diskrecija.

Taigi, teisminio aktyvizmo samprata glaudžiai siejasi su teisėjų diskrecijos samprata. Pripažinus, jog teisėjai turi diskreciją, teisėjams suteikiama galimybė pasitelkti turiningąjį teisės aiškinimą. Tai lemia, jog turiningąjį teisės aiškinimą pasitelkęs teisėjas užsiima teisės plėtojimu, todėl tampa įstatymų leidėjo partneriu, kartu savotiškai dalyvauja teisėkūros procese, t. y. tęsia įstatymų leidėjo pradėtą teisėkūros procesą. Autorės nuomone, teisminis aktyvizmas tėra turiningai teisę aiškinančio / teisės plėtojimu užsiimančio teisėjo vaidmenį apibrėžianti sąvoka. Atsižvelgiant į tai, teisminį aktyvizmą laikyti išimtinai neigiamu dalyku, ir vartoti jį siekiant išreikšti asmeninį nesutikimą su teismo pateiktu išaiškinimu, nėra korektiška. Teisminis aktyvizmas gali būti tiek teigiamas, tiek neigiamas – tai priklauso nuo to, ar yra / nėra peržengtos teisėjo diskrecijos ribos. A. Stonys teigia, jog „praktiniu požiūriu yra svarbus pozityvus norminis reguliavimas, būtent jis nubrėžia ribas“ (Stonys, 2013, p. 153). Todėl pritaria H. L. A. Harto požiūriui, kuris „teisėjo atliekamą teisės kūrimą skiria nuo įstatymų leidėjo teisės kūrimo, sakydamas, kad teisėjas

yra apribotas esamos teisės ir jis negali pradėti kurti teisės neatsižvelgdamas į nieką“ (Vasiliauskas, 2002, 149).

3.2. Teismo sprendimas *contra legem* kaip teisės aiškinimo ir teismų teisėkūros atribojimo kriterijus

Analizuojant teismų teisėkūros įgaliojimus, pažymima, kad pritaikę teisę *contra legem* teismai iš dalies gali įsiskverbti į teisėkūros funkciją (Baltrimas, 2017, p. 74). Be kita ko, yra teigiama, jog terminas *contra legem* vartojamas kaip išreiškiantis teisės aiškinimo ribas (Klip, 2014, p. 105)

Lotyniška sąvoka *contra legem* pažodžiui verčiama į „prieš įstatymą“. Kitaip tariant, teismo sprendimas *contra legem* reiškia, jog jis priimtas ignoruojant galiojantį teisės aktą. Vis dėlto, svarbu pažymėti, jog aiškinimas *contra legem* gali būti suprantamas dviem reikšmėmis: 1) kaip prieštaraujantis įstatymo tekstui (lingvistinei formuluotei) arba 2) kaip prieštaraujantis įstatymų leidėjo valiai (Klip, 2014, p. 108; LAT 2014 m. gruodžio 12 d. nutartis civilinėje) arba teisės normos tikslams (LAT 2019 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje).

Teisės moksle yra pripažinta, jog tik lingvistinis teisės aiškinimo metodas teismo veikloje nėra pakankamas, todėl „teksto tyrimas <...> negali baigtis lingvistinio tyrimo studija“ (Latvelė, 2010, p. 65). Kitaip tariant, lingvistinis teisės aiškinimo metodas, „turėtų būti kiekvienos teisės normos aiškinimo pradžia <...>, o jį naudojant pasiektas rezultatas „pildomas“ remiantis kitais teisės aiškinimo metodais“ (Latvelė, 2010, p. 66), tarp jų – ir įstatymų leidėjo ketinimais, teisės normos tikslais ar kt. Pavyzdžiui, LAT yra nurodęs, jog „[a]tsižvelgiant į visuomeninių santykių dinamiką, <...> galimas ir būtinas tolesnis Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 5.63 straipsnio nuostatų taikymo ir aiškinimo plėtojimas, kartu pripažįstant tinkamais ir kitus kreditorių reikalavimų pareiškimo būdus, nors tiesiogiai ir neįtvirtintus šioje teisės normoje, tačiau atitinkančius jos tikslus“ (LAT 2019 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje). Vadinasi, „greta tam tikroje teisės normoje pavartoto žodžio prasmės išaiškinimo, <...> svarbūs yra tų žodžių autorių ketinimai ir tikslai, todėl teisėjas, aiškindamas neaiškia teisės normą, turi atsižvelgti ir į tikslus, kuriuos turėjo įstatymų leidėjas, įtvirtindamas tą teisės normą“ (Latvelė, 2010, p. 70-71).

Lietuvos teisinėje duomenų bazėje „INFOLEX“, skiltyje „Praktika“ į paieškos laukelį įvedus sąvoką *contra legem* randama 20 atvejų, kuomet Lietuvos teismų (įskaitant apylinkių teismus) procesinių dokumentų motyvuojamojoje dalyje buvo pavartota ši

sąvoka. Pavyzdžiui, LAT 2013 m. kovo 29 d. byloje dėl žemės sklypo išperkamosios nuomos sutarties pripažinimo negaliojančia ir restitucijos taikymo, išaiškino, kad nors tarptautinio privatinės teisės unifikavimo instituto (UNIDROIT) 2008 m. lapkričio 10 d. priimtame Modeliniame (pavyzdiniame) lizingo įstatyme lizingo dalyko samprata išplėsta, tačiau Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinktas lizingo santykių reglamentavimo modelis pagal Modelinį įstatymą nebuvo pakeistas todėl, galiojant imperatyviajai normai, nėra teisinio pagrindo ją aiškinti *contra legem* vadovaujantis pavyzdiniu UNIDROIT lizingo įstatymu. Taigi, LAT nurodė, kad teismas negali plėsti lizingo dalyko sampratos, kol to nepadarė įstatymų leidėjas. Be kita ko, svarbu atkreipti dėmesį, kad remiantis atliktos teismų praktikos paieškos rezultatais, Lietuvos teismų praktikoje sąvoką *contra legem* pirmą kartą pavartojo LAT 2010 m. lapkričio 8 d. nutartyje byloje dėl viešojo konkurso pripažinimo neteisėtu. LAT išaiškino, kad kasatoriaus pateiktas Viešųjų pirkimų įstatymo 87 straipsnio 2 dalies aiškinimas, kad perkančiosios organizacijos visada turi tikrinti tiekėjų kvalifikaciją, lemtų tai, kad supaprastintų mažos vertės pirkimų procedūros būtų priartintos kitoms pirkimų procedūroms, todėl toks minėtos normos aiškinimas būtų laikomas *contra legem*, nes prieštarautų įstatymų leidėjo valiai. Taigi, LAT išaiškino, kad konkrečiu atveju teismas negali „atrasti“ tokios normos prasmės, nes perkančiosios organizacijos pareiga privalo būti aiškiai įtvirtinta įstatyme.

Kitoje byloje dėl viešųjų pirkimų principų pažeidimo, apeliacinės instancijos teismas sutapatino tiekėjų kvalifikacijos vertinimą pagal minimalius kvalifikacijos reikalavimus ir kvalifikacinę atranką. Teismas pritaikė įstatymo analogiją¹⁷ ir padarė išvadą, kad kvalifikacinės atrankos kriterijams taikytini tokie patys reikalavimai, kaip ir tiekėjų kvalifikacijos reikalavimams. Toks apeliacinės instancijos teismo sprendimas buvo apskųstas kasacine tvarka, o kasacinis skundas grįstas aukščiau aptartos LAT 2010 m. lapkričio 8 d. nutarties išaiškinimais. Kasatorius nurodė, kad nei Viešųjų pirkimų įstatyme, nei Europos Sąjungos viešųjų pirkimų direktyvose nėra įtvirtinta maksimalių kvalifikacinės atrankos reikšmių nustatymo procedūra, todėl teismas, manydamas, kad tokia procedūra yra būtina, turėjo kelti Viešųjų pirkimų įstatymo konstitucingumo klausimą, o ne perimti įstatymų leidėjo funkcijas ir faktiškai sukurti tokią naują procedūrą pats. Vertindamas tokius kasatoriaus argumentus LAT išaiškino, jog faktas, kad teismai sprendė dėl atsakovės veiksmų neteisėtumo, vadovaudamasis viešųjų pirkimų principais ir konkurencijos užtikrinimo imperatyvu, nelaikytina (kaip įrodinėjo atsakovė) antikonstituciniu ir *contra*

¹⁷ Teismas atkreipė dėmesį, kad tuo metu galiojusios Viešųjų pirkimų įstatymo (akto redakcija galiojusi nuo 2017 m. sausio 1 d. iki 2017 m. liepos 1 d.) 47 straipsnio 2 dalies nuostatos iš esmės yra analogiškos 32 straipsnio 1 ir 2 dalių nuostatoms.

legem (prieštaraujančiu įstatymui) teisės aiškinimu. Teismas nurodė, jog Kasacinio teismo praktikoje pripažįstama, kad viešųjų pirkimų principai yra pamatinės teisinio reguliavimo nuostatos, kurių pagrindu vertinamas perkančiųjų organizacijų veiksmų teisėtumas ir tai, ar šios neperžengė įstatymų suteiktos diskrecijos ribų. Nesant konkrečių priešingų nuostatų Viešųjų pirkimų įstatymui, viešųjų pirkimų principo turinio aiškinimas ir taikymas kvalifikacinės atrankos institutui *per se* nelaikytinas pažeidžiančiu šį įstatymą (LAT 2017 m. gruodžio 27 d. nutartis civilinėje byloje).

Apibendrinant aptartus teismų praktikos pavyzdžius, kuriuose teismas tiesiogiai pasisakė apie teisės aiškinimą *contra legem*, galima daryti išvadą, kad LAT *contra legem* laiko tokius atvejus, kai paneigiama įstatymų leidėjo valia, teisės normos tikslas, bet ne įstatymo tekstas. Kitaip tariant, teismai pasitelkia „tikslinius“, į teisės, teisinio reguliavimo ar teisės normos tikslus orientuotus teisės aiškinimo metodus (Latvelė, 2019, p. 144). „Teismų praktikos analizė atskleidžia, kad toks teisės aiškinimas, kai teismai iš esmės remiasi protingo teisės normos autoriaus ketinimais, yra dažnas, nors teismai neretai argumentus formuluoja taip, lyg pateiktų įstatymų leidėjo valios tyrimą“ (Latvelė, 2019, p. 153).

Atsižvelgiant į tai, galima teigti, jog teismo aktyvizmo samprata gali būti siejama tik su *contra legem* (prieš įstatymo tekstą), bet neturi būti siejama su teismo sprendimu *contra legem* (prieš įstatymų leidėjo valią / įstatymo tikslą). Vadinasi, aktyvistinis teismo vaidmuo neturi būti siejamas su įstatymo leidėjo valios paneigimu, įstatymo ignoravimu, nes tai jau nebėra aktyvizmas, o piktnaudžiavimas juo. Kitaip tariant, „[t]eismai turi teisę vystyti (plėtoti) teisę, bet negali priimti sprendimų *contra legem* (Möllers, 2020, p. 469), t. y. negali plėtoti įstatymo taip, kad pakeistų įstatymų leidėjo valią ar teisės normos esmę.

3.3. Teismų piktnaudžiavimas teisės aiškinimu

Teisės moksle nurodoma, jog „[l]ogika yra įrankis piktnaudžiauti teise“ (Gumbis, 2010, p. 55). T. y. „naudojant logikos principus, teisės norma pradedama taikyti mechaniškai, logika neatsižvelgia į tikslą, kuriuo ši norma sukurta ir kokius santykius ja siekiama reglamentuoti, kokio rezultato siekiama. Taigi, kuo plačiau remiamasi logikos principais, tuo sunkiau yra išvengti piktnaudžiavimo teise“ (Gumbis, 2010, p. 56). Taigi, piktnaudžiavimas siejamas su neatsižvelgimu į teisės normos tikslą. Kitaip tariant, logikos taikymas teisėje bei jo nulemtas mechaniškas teisės aiškinimas gali privesti prie piktnaudžiavimo. „Kuo didesnė reikšmė suteikiama rašytinei teisei, tuo labiau didėja loginio aiškinimo vertinimas, ir atvirkščiai, kuo labiau į teisę žvelgiama iš moralės, teisingumo idėjų prizmės, tuo daugiau

laisvės paliekama teisėjo diskrecijai, mąstymui“ (Gumbis, 2010, p. 56). Vis dėlto, būtina pabrėžti, kad nuo teisės normos tikslo gali būti nukrypstama ir tuo atveju, jei į lingvistinę teisės normos prasmę nėra atsižvelgiama. Paminėtina H. Kelseno išvalga, jog „[t]iek, kiek taikant teisę yra galima teisės taikymo organo pažintinė veikla, <...> tiek ji yra ne pozityviosios teisės, bet kitų normų, galinčių įsiterpti į teisėkūros procesą (kaip antai moralės, teisingumo normų ir pan.) pažinimas“ (Kelsen, 2022, p. 280). „[T]aikydamas teisę teisinis organas pažintinį taikomos normos aiškinimą derina su valios aktu“ (Kelsen, 2004, 281), t. y. – įstatymu, „tuo, kas būtina“ (Kelsen, 2002, p. 280). Taigi, nors logikos, silogizmo taikymas teismų veikloje yra pripažintas nepakankamu, tačiau yra būtinas, nes neleidžia piktnaudžiauti diskrecijos suteikta galimybe plėtoti teisę.

H. L. A. Hartas „aiškindamas teisėjų turimą diskreciją teigė, kad jie turi naudotis silpnąja diskrecija ir vengti stipriosios. Ši teisėjų diskrecija gali būti siaura arba plati, tačiau negali būti stipri (Stadaliūtė, 2015, p. 19). Teisės moksle stipri diskrecija siejama su politikos įgyvendinimu. Tuo tarpu silpna diskrecija reiškia tik rėmimąsi standartais ar taisyklėmis arba sprendimų priėmimą taisyklių rėmuose (Pivoras, Gončiarova, 2017, p. 426).

Pagal idealųjį valdžių padalijimo modelį politikos įtakos teismų veiklai būti neturėtų¹⁸, vis dėlto, svarbu atkreipti dėmesį, jog idealių valdžių padalijimo modelių nėra. „[V]aldžių padalijimo principo esmė <...> - ne formalus, scheminis atskirų valdžios šakų galių diferencijuotas išvardijimas, bet visų pirma tam tikras stabdžių ir atsvarų mechanizmas, garantuojantis jų santykinę autonomiškumą ir pusiausvyrą. Motyvas sukurti tokį valstybės valdžią įgyvendinančių institucijų savitarpio kontrolės mechanizmą yra būtent siekis užkirsti kelią piktnaudžiauti valdžia“ (Šinkūnas, 2003, p. 116). Vis dėlto, „[v]aldžių padalijimo principą sąlygiškai galima suskirstyti į dvi tarpusavyje glaudžiai susijusias dalis. Pirmoji dalis yra valdžių atskyrimas, antroji – valdžių sąveika“ (Monkevičius, 2009, p. 51). Pripažinus, jog teismai turi diskreciją ir yra įstatymų leidėjo partneriai, t. y. teisėkūroje dalyvauja kaip teisės plėtotojai, tęsiantys įstatymų leidėjo pradėtą teisėkūros procesą, tampa svarbu kalbėti ir apie „tarpinstitucinius hierarchinius santykius, kai vieni subjektai užima teisėkūros srityje dominuojančias, kiti –

¹⁸ todėl teisės moksle „[n]uomonės politikos įtakos klausimu dėstomos labai korektiškai ir aptakiai. Dažnu atveju apsiribojama nuostata, kad teisės aiškinimas yra veikiamas socialinių reiškinių, visuomenės kultūros ir vengiama nurodyti bent menkiausią politikos indėlį į tai“ (Miežanskienė, Šlapkauskas, 2013, p. 446). Taigi, „Lietuvos teisės teoretikai nenoriai išleidžia politines kategorijas į teisės teorijos mokslą, o jei taip ir atsitinka, jos traktuojamos kaip atskiras ir nebūtinai teigiamas reiškinys. Pavyzdžiui, tokių kategorijų turinys kaip „teismų sistemos galia daryti įtaką valstybės politikai“ <...> įvelkamos į kitokį drabužį – „teismų galia aiškinti teisę“ arba „teismų vadovavimasis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais“ (Miežanskienė, Šlapkauskas, 2013, p. 445).

subordinuojančias pozicijas“ (Urmonas, 2019, p. 108). Dėl šios priežasties aktualus tampa teisės ir politikos santykis.

Teisės moksle nurodoma, jog „[m]etodologiniu požiūriu teisės ir politikos santykį galima nagrinėti iš dviejų skirtingų pozicijų: 1) kaip politikos juridizacijos procesą ir 2) kaip teisės politizavimo procesą. Pozicijos pasirinkimą dažniausiai lemia tai, kokios srities – politikos ar teisės mokslų atstovai nagrinėja teisės ir politikos santykį“, tačiau santykis išlieka tas pats, tik yra labiau susietas arba su teise, arba su politika (Miežanskienė, Šlapkauskas, 2013, p. 430).

Pavyzdžiui, yra nurodoma, kad „[e]są neleistina, kad teisminė valdžia, užuot buvusi įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžių partnerė (tai nebūtinai reiškia „valios vykdytoja“) imtų su jomis konkuruoti teisėkūroje – demokratiinių politinių sprendimų domene“ (Kūris, 2009, p. 136). Toks konkuravimas siejamas su juristokratijos terminu. Pažymėtina, kad juristokratijos terminas Lietuvos teisės moksle beveik nevartojamas – jį yra pavartojęs E. Kūris. Autorius nurodo, kad tokie epitetai kaip „juristokratija“, „juodosios mantijos aristokratija“ ir įgyvendina „teisėjų diktatūra“ yra paplitę „net senų nepriklausomo teismo ir teisėjų kuriamos teisės tradicijų kraštuose, o <...> lietuviškame kritiniame viešajame diskurse apsiribojama primityvesne frazeologija“ (Kūris, 2009, p. 136-137). D. Murauskas aptardamas tą patį reiškinį vartoja judicializacijos ir juridizacijos terminus bei nurodo, jog tai yra „[p]rocesas, kai teismai, vykdydami savo funkcijas, pradeda kištis į politinių valdžių kompetencijos sritis <...>“ (Murauskas, 2015, p. 33). Be kita ko, nurodo, kad „[t]eismo aktyvizmo akceptavimo nereikėtų suprasti kaip politikos judicializacijos ar juridizacijos pripažinimo, kas labiau susiję su aiškiai nepamatuotu politinių nuostatų įtraukimu į teismo veiklą“ (Murauskas, 2015, p. 80). Kitaip tariant, teismų turima diskrecija skiriasi nuo grynai politinės įstatymų leidėjo turimos diskrecijos. Skirtumas pasireiškia tuo, kad „teismo inspiruojamas modelis, grindžiamas teisiniais argumentais, nėra akivaizdžiai atrinktas pagal tikslingumo ar naudingumo kriterijus“ (Šileikis, 2006, p. 52).

Taigi, teismo aktyvizmo ir juristokratijos / politikos judicializacijos terminus bei reiškinius reikia atskirti. Šiuos reiškinius atskirti galima pagal tai, ar teisės aiškinimo metu teismas pasitelkia turiningą teisės aiškinimą, neperžengdamas diskrecijos ribų, ar šias ribas peržengia, t. y. pradeda piktnaudžiauti turininguoju teisės aiškinimu ir teisės normai suteikia kitokią prasmę, kitokią tikslą, nei numatyta įstatymo leidybos metu ir taip paneigia įstatymų leidėjo politinę valią.

„Visą teismų veiklą galima vadinti diskrecijos ir imperatyvumo kontempliavimu“. <...>. Pagaliau teismų sistemos grandys – nuo žemiausio iki aukščiausio sudaro tam tikrą

sprendimo, kartu diskrecijos naudojimo patikros ir kontrolės sistema“ (Bakševičienė, 2014, p. 90).

IŠVADOS

1. Teismų atliekamos teisės kūrybos pasireiškimą lemia paties teismo sprendimo teisinė galia, dėl kurios kyla poreikis argumentuoti priimtą sprendimą bei įtikinti pateikto teisės aiškinimo varianto tinkamumu. Siekis įtikinti lemia racionalaus teisinio argumentavimo poreikį, kuris neapsiriboja tik pozityviosios teisės pritaikymu bet apima ir rėmimąsi už pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės ribų esančias elementais (vertybinio, etinio, moralinio ar kt. pobūdžio argumentais), kurių turinį konkrečios bylos kontekste jiems suteikia pats teismas.
2. Pagrindinis teisės kūrybos teismo veikloje požymis yra teismų atliekamas teisės plėtojimas. Teisė plėtojama pasitelkus turiningąjį teisės aiškinimą, kai teisės normos aiškinamos pasitelkiant ne tik lingvistinį teisės aiškinimo metodą, bet ir kitus „tikslinius“ metodus (pavyzdžiui, įstatymų leidėjo ketinimų ar teisinio reguliavimo tikslų), padedančius įvertinti netekstinę teisės normos prasmę, teisės normos veikimo foną bei tai suderinti su tekstine teisės normos prasme. Teismų praktikos analizė atskleidė, jog tokiu būdu aiškinant teisę tekstinė teisės normos prasmė gali pakisti, t. y. būti praplečiama arba susiaurinama. Teisės plėtojimas yra natūralus teisėkūros proceso tęsinys, todėl teismai dalyvauja teisės kūrime (teisėkūroje plačiąja prasme), tačiau tik savo diskrecijos ribose. Teisę plėtojančią teismą galima laikyti aktyvistiniu.
3. Piktnaudžiavimas teisės aiškinimu laikytinas teismo diskrecijos ribų peržengimu, kuris pasižymi netinkamu teisės aiškinimo metodų taikymu, „tikslinių“ teisės aiškinimo metodų nederinant su tekstine teisės normos prasme. Taip teisės plėtojimas nukrypsta nuo „pradinio taško“, t. y. teisės normos tekstinės išraiškos, todėl tampa ne natūralia teisėkūros sąsaja. Tokiu atveju tekstinė teisės normos prasmė gali pakisti taip, kad iš esmės yra paneigiama ir įgauna kitokią, išimtinai teismo jai suteiktą prasmę. Tai lemia galimybę teisminės valdžios ir įstatymų leidėjo konkurencijos pasireiškimui teisėkūroje.

LITERATŪROS ŠALTINIAI

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (1992). *Valstybės žinios*, 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos asmens vardo ir pavardės rašymo dokumentuose įstatymas (2022) *TAR*, 2022-01-26, Nr. 1142.
3. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas (2000). *Valstybės žinios*, 64-1914.

Specialioji literatūra:

4. Alexy, R. (2005). Teisinio argumentavimo teorija. Mokymas apie racionalų diskursą arba Teisinio pagrindimo teorija. Vertė J. Galginaitis ir A. Galginaitytė. Vilnius: Teisinės informacijos centras.
5. Bakševičienė, R. (2014). Diskrecija vykdant teisėkūrą Lietuvoje. *Teisė*, 90, 19-31.
6. Baltrimas, J. (2017). *Teismo precedentas: autoritetas ir veikimas*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
7. Baltrimas, J. ir Lankauskas, M. (2014). Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamas būdai. Vilnius: Lietuvos teisės institutas.
8. Baublys, L. ir kt. (2012). Teisės teorijos įvadas. Vadovėlis. 2 pataisytas ir papildytas leidimas: Leidykla MES.
9. Beinoravičius ir kt. (2022). Bendrosios kompetencijos teismai. [interaktyvus]. Prieiga per internetą:
https://repository.mruni.eu/bitstream/handle/007/18778/Lietuvos%20konstitucine%20teise_web-628-644.pdf?sequence=1 [žiūrėta 2023 m. balandžio 19 d.]
10. Bernotaitė, G. (2018). *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo baigiamųjų aktų aiškinimas: teorinė ir praktinė problematika*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas. Vilnius.
11. Dambrauskaitė, A. (2021). Teismo sprendimas *contra legem* ar proporcingumo kontrolė *in concreto*? *Teisė*, 121, 27-44.
12. Drakšas, R. (2016). Teisingumo principas skiriant bausmę. *Teisės apžvalga*, 2(14), 75-97.
13. Grondin, J. (2003). Filosofinės hermeneutikos įvadas. Vertė N. Putnaitė. Vilnius: Aidai.
14. Gumbis, J. (2010). Teisės samprata: logikos taikymo problematika. *Teisė*, 76, 46-62.
15. Gumbis, J. (2018). Teisinis argumentavimas: realistinis požiūris. Vilnius, Vilniaus universitetas.

16. Gutauskas, A. (2021). Baudžiamoji atsakomybė už gimusio gyvybingo vaiko sunkų sveikatos sutrikdymą dėl neatsargumo. *Teisės apžvalga*, 1(23), 144-163.
17. Jankauskas, K. (2004). Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*, t. 59(51), 137-150.
18. Juodeikis, T. (2012). Ar teisminis aktyvizmas *Konstitucinėje jurisprudencijoje prieštarauja demokratijos ir teisinės valstybės reikalavimams?* Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vytauto Didžiojo universitetas, Kaunas.
19. Kaškevičiūtė, E. (2017). *Teisės aiškinimas bendrųjų teisės principų metodu Lietuvos teismų praktikoje*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas. Vilnius.
20. Kavaliauskienė, J. (2011). *Teismų precedentų taikymas Lietuvos teismų praktikoje*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Mykolo Romerio universitetas. Vilnius.
21. Kaziliūnaitė, G. (2013). *Kasacijos ribojimų esmė, tikslas ir santykis su teise į teisminę gynybą*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S), Mykolo Romerio universitetas, Vilnius.
22. Kelsen, H. (2002). Grynoji teisės teorija. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius: Eugrimas.
23. Klip, A. (2014). Contra legem. *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, 22, 105-113.
24. Kurasova, I. (2018). *Bendrieji teisės principai ir jų taikymo ypatumai Lietuvos teismų praktikoje*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas. Vilnius.
25. Kūris, E. (2009). Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali Konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2(116), 131-149.
26. Kūris, E. (2022). Konstitucijos nereikia, įstatymo nereikia: Apie vieną Vyriausybės poįstatyminį teisės aktą ir vieną pirmosios instancijos teismo sprendimą (1, 2, 3 dalys) [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.teise.pro/index.php/2022/08/28/e-kuris-konstitucijos-nereikia-istatymo-nereikia-apie-viena-vyriausybes-poistatymini-teises-akta-ir-viena-pirmosios-instancijos-teismo-sprendima-1-dalis/> [žiūrėta 2023 m. balandžio 19 d.]
27. Lastauskienė G. (2012). Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 19(4), 1343-1359.

28. Lastauskienė ir kt. (2020). Teisės teorija. Vadovėlis. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
29. Lastauskienė, G. (2006). Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*, 8(86), 63-70.
30. Lastauskienė, G. (2009). Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 73, 38-54.
31. Lastauskienė, G. (2010). Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė?
32. Lastauskienė, G. (2017). Sunki byla Lietuvos teismų požiūriu: Religinio pobūdžio bylų pavyzdžiu. *Teisė*, 104, 75-89.
33. Lastauskienė, G. (2022). Kur dėti kablelį? Teisės principai – taikyti pavojinga netaikyti.
34. Latvelė, R. (2010). *Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus Universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
35. Latvelė, R. (2019). Argumentavimas remiantis teisės tikslu: teorija ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės viršenybės link*, 141-160.
36. Liatukas, M. (2007). *Teisinio argumentavimo ir teisės aiškinimo santykis teismo precedento kontekste*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus universitetas. Vilnius.
37. Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://www.lkz.lt/> [žiūrėta 2022 m. lapkričio 16 d.].
38. Linkevičiūtė, I. (2006). Administracinė diskrecija ir jos vertinimas teismų praktikoje. *Jurisprudencija*, 5(83), 65-72.
39. Mackuvienė, E. (2009). Teisinis samprotavimas: argumentacinis metodologinis požiūris. *Teisė*, 70, 102-118.
40. Mackuvienė, E. (2011). *Teisinio argumentavimo korektiškumo prielaidos*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
41. Mikelėnas, V. (2009). Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2(116), 79-92.
42. Mikelėnienė, D. ir Mikelėnas, V. (1999). Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia.
43. Möllers, T. M. J. (2020). The Principle of Directive-Compliant Development of the Law and the Contra Legem Limit. *European Review of Contract Law*, 16(4), 465-488, <https://doi.org/10.1515/ercl-2020-0026>.

44. Monkevičius, K. (2009). Valdžių padalijimo principas kaip demokratijos veiksnys: atveju studija. *Filosofija*, t. 17, 50-60.
45. Murauskas, D. (2015). *Instrumentalizmas teismų sprendimuose: argumentavimas įvertinus socialinius padarinius*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus Universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
46. Murauskas, D. (2021). Konstitucijos aiškinimo šaltiniai: minkštosios teisės (soft law) vieta. *Teisė*, 121, 98-114.
47. Ogden, C. K. ir Richards, I. A. (1923). *The meaning of meaning*. Harcourt, Brace & World, Inc, New York.
48. Pivoras, S. ir Gončiarova, N. (2017). Valstybės tarnautojų profesinė diskrecija aptarnaujant valstybinės įdarbinimo tarpininkavimo agentūros klientus: Lietuvos darbo biržos atvejis. *Viešoji politika ir administravimas*, t.16, 424-438.
49. Posner, R. A. (2004). *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas.
50. Smetona, A. Žodis kaip daiktas. *Notariatas*, 30/2020, 60-72.
51. Stadaliūtė, G. (2015). *Ar diskrecija teisiniame kontekste sietina su veiksmų laisve ar su veiksmų ribomis?* Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vytauto Didžiojo universitetas, Kaunas.
52. Stonys, A. (2013). *Reguliacinės sutartys viešojoje teisėje*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S), Vilniaus Universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
53. Šileika, D. (2015). *Ekonominė teisės analizė bendrovių teisės kontekste*. Magistro baigiamasis darbas, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius, Vilniaus universitetas.
54. Šileikis, E. (2006). Aktyvistinė Konstitucinė justicija kaip subtili diskrecija inspiruoti teisinius modelius. *Jurisprudencija*, 12(90), 51-60.
55. Šinkūnas, H. (2003). Valdžių padalijimo principas ir teisminės valdžios vieta valdžių padalijimo sistemoje. *Teisė*, 49, 112-123.
56. Šlapkauskas, V. (2004). Teisės socialinio veikimo modeliavimas ir jo ribos: socialinis požiūris. *Jurisprudencija*, 51(43), 6-16.
57. Šlapkauskas, V. ir Miežanskienė, R. (2013). Teisės ir politikos santykio jurisprudenciniai modeliai ir jų taikymo galimybės. *Jurisprudencija*, 20(2), 429-450.
58. Urmonas, A. (2019). Teisėkūros sąveikų su viešąja politika ypatumai Lietuvoje. *Viešoji politika ir administravimas*, t.18, 100-117.
59. Vaičaitis, V. (2009). Hermeneutinė teisės samprata ir Konstitucija. Vilnius: Justitia.
60. Vaišvila, A. (2006). Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*, 8(86), 7-17

61. Vaitkevičiūtė, V. (2001). Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius: Žodynas.
62. Valančienė, D. (2017). Neuroteisė: keletas fundamentalių įžvalgų apie teisminių sprendimų priėmimą. *Teisė*, 104, 144-158.
63. Vasiliauskas, V. (2004). *Teisminio precedento reikšmė romanų-germanų teisinėje sistemoje*. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla.
64. Verbickas, M. ir Juškevičius, J. (2014). Gydytojų profesinės etikos standartai teismų praktikos požiūriu. *SOFTER: religijos mokslo žurnalas*, 50, 65-80.

Teismų praktika:

65. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. sausio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 3-93.
66. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. spalio 27 d. išvada. *Valstybės žinios*, 128-6545.
67. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. lapkričio 9 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 133-6800.
68. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 102-3957.
69. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 36-1292.
70. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugsėjo 19 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 113-4131.
71. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2021 m. kovo 24 d. sprendimas Nr. KT46-S43/2021.
72. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2022 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-298/2022.
73. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2022 m. birželio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-39-1073/2022.
74. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. birželio 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-208-1075/2021.
75. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. spalio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-122-1075/2021.

76. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. vasario 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-1-942/2021.
77. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. balandžio 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-140-469/2019.
78. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. birželio 20 d. nutartis civilinėje byloje 3K-3-206-378/2019.
79. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2017 m. gruodžio 27 d. nutartis civilinėje byloje e3K-3-476-378/2017.
80. Lietuvos Aukščiausio Teismo 2015 m. liepos 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-398-421/2015.
81. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. gruodžio 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-544/2014.
82. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. balandžio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-93/2014.
83. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2014 m. sausio 14 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-136/2014.
84. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2013 m. kovo 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-2/2013.
85. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. rugpjūčio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-355/2010.
86. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje 3K-7-262/2010.
87. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2010 m. lapkričio 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-440/2010.
88. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. birželio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-378/2004.
89. Vilniaus apygardos teismo 2022 m. kovo 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-107-851/2022.
90. Vilniaus miesto apygardos teismo 2021 m. balandžio 22 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. eA-58-261/2020.
91. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2021 m. balandžio 22 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. e12-698-1066/2021.
92. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2020 m. liepos 23 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2YT-18061-863/2020.

93. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2022 birželio 23 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2YT-13948-1125/2022.
94. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2022 m. birželio 1 d. sprendimas civilinėje byloje Nr. e2YT-13948-1125/2022.

Kiti šaltiniai:

95. Lietuvos Teismų vystymosi vizija 2023-2033. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2022/12/vizija-pilna-versija.pdf> [žiūrėta 2023 m. balandžio 18 d.].
96. Lietuvos apeliacinio teismo 2021 m. veiklos apžvalga. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://online.fliphtml5.com/btpky/glnf/#p=1> [žiūrėta 2023 m. balandžio 18 d.]
97. Teismų procesinių sprendimų kokybės standartų taikymo studija (2019). [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://www.teise.pro/wp-content/uploads/2020/01/NTA_Studija_FINAL-2019-07-22.pdf [žiūrėta 2023 m. balandžio 19 d.]
98. Teisėjų tarybos 2016 m. gegužės 27 d. nutarimas dėl rekomenduojamų teismų procesinių sprendimų kokybės standartų patvirtinimo Nr. 13P-65-(7.1.2).
99. Lietuvos Respublikos Seimo 2022 m. balandžio 29 d. pranešimas žiniasklaidai Interaktyvus [žiūrėta 2022 m. lapkričio 20 d.]. Prieiga per internetą: https://www.lrs.lt/sip/portal.show?p_r=35403&p_k=1&p_t=280938.

SANTRAUKA

Teisės aiškinimas ar teisėkūra: ribų problema teismų praktikoje

Inga Kasperavičiūtė

Magistro darbe analizuojama teisės aiškinimu ir teisės kūrimo ribų problema, nagrinėjant tiek šiuo klausimu aktualius teismų praktikoje pateiktus išaiškinimus, tiek mokslininkų padarytas išvadas doktrinoje. Darbe analizuojama teisės aiškinimo veikla, jos santykis su teisiniu argumentavimu bei pastarojo svarba teismo veikloje. Racionalus teisinis argumentavimas padeda įgyvendinti siekį įtikinti vartotojus, jog teismų sistema veikia efektyviai, tačiau tai kreipia teismus aktyviau naudotis turima diskrecija bei pasitelkti turiningąjį teisės aiškinimą. Pasitelkus turiningąjį teisės aiškinimą teisė yra plėtojama. Teisės plėtojimas yra teisėkūros proceso sąsaja, todėl taip pat laikytinas teisėkūra. Vadinasi, teismai turi diskreciją kurti teisę ją plėtojant, tačiau tą gali daryti tik savo diskrecijos ribose. Teisminis aktyvizmas yra diskreciją įgyvendinančio teismo (turiningai teisę aiškinančio, teisę plėtojančio teismo) vaidmenį apibūdinanti sąvoka, todėl jos vartojimas neigiamame kontekste nėra korektiškas. Aktyvistiškai veikiantis teismas gali nukrypti nuo įstatymo teksto, bet ne nuo įstatymų leidėjo politinės valios. Nukrypimas nuo įstatymų leidėjo politinės valios laikytinas teismo piktnaudžiavimu teisės aiškinimu ir yra apibūdinamas juristokratijos, politikos juridizacijos terminais. Nepaisant įstatymų leidėjo politinės valios teismas užsiima ne teisės aiškinimu bei jos plėtojimu, tai yra, ne tęsia teisėkūros procesą, *de facto* sukuria naują teisės normą. Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų praktikos analizė atskleidžia, jog teismo sprendimas *contra legem* yra vertinamas kaip paneigiantis įstatymų leidėjo valią, todėl nėra galimas. Dėl šios priežasties teisminį aktyvizmą siejant su *contra legem* sąvoka, būtina aiškiai atskirti dvi galimas šios sąvokos prasmes, t. y. teismo sprendimą *contra legem* (kaip nukrypstantį nuo įstatymo teksto) ir teismo sprendimą *contra legem* (kaip paneigiantį įstatymų leidėjo valią).

SUMMARY

Interpretation or legislation: the problem of limits in case law

Inga Kasperavičiūtė

The Master's thesis analyses the problem of the interpretation of law and the limits of the creation of law, examining both the relevant interpretations given in the case law and the conclusions reached by scholars in the doctrine. The thesis analyses the activity of legal interpretation, its relationship with legal reasoning and the importance of the latter in the work of the court. Rational legal reasoning helps to achieve the goal of convincing consumers that the judicial system is working efficiently, but it also encourages the courts to make more active use of their discretionary powers and to use substantive interpretation. Through substantive interpretation, the law is developed. The development of the law is a continuation of the legislative process and therefore also qualifies as legislation. Consequently, the courts have the discretion to create law by developing it, but they can only do so within the limits of their discretion. Judicial activism is a concept that describes the role of a court exercising discretion (a court that interprets the law in a meaningful way, a court that develops the law), and it is therefore not correct to use it in a negative context. An activist court may deviate from the text of the law, but not from the political will of the legislator. Deviating from the political will of the legislator is an abuse of the court's interpretation of the law and is described in terms of juristocracy, the juridification of politics. Despite the political will of the legislator, the court does not interpret and develop the law, i.e. it does not continue the legislative process, it *de facto* creates a new legal rule. An analysis of the case law of the Lithuanian courts of general competence reveals that a court decision *contra legem* is regarded as negating the will of the legislator and is therefore not applicable. For this reason when referring judicial activism to the concept of *contra legem*, it is necessary to clearly distinguish between the two possible meanings of this concept, i.e. a judgment *contra legem* (as deviating from the text of the law) and a judgment *contra legem* (as overturning the will of the legislature).