

Vilniaus universiteto teisės fakulteto

Viešosios teisės katedra

Emilijos Tarvainytės,

V kurso, Taikomosios jurisprudencijos šakos studentės

MAGISTRO DARBAS

Teismo sprendimas – teisės aiškinimo rezultatas ar nauja teisės norma?

Court Decision - the Result of Legal Interpretation or a New Legal Norm?

Vadovė: Lekt. dr. Rūta Latvelė

Recenzentė: Doc. dr. Giedrė Lastauskienė

Vilnius

2023

Anotacija ir pagrindiniai žodžiai

Šiame rašto darbe analizuojama teisės aiškinimo ir teisės kūrimo galimybės ir rizikos, teismų diskrecijos ribose. Rašto darbe analizuojamas teismų vaidmuo, pozityviosios teisės nepakankamumo atvejais bei Valdžių padalijimo doktrinos kontekste. Aiškinamasi dėl kokių priežasčių svarbu plėsti teisės normos turinį bei kodėl kūrybiškas teisės aiškinimas, remiantis teisės principais ir moralinėmis vertybėmis gali būti pavojingas valstybės valdžių padalijimo principui. Aptariami du būdai kaip vykdyti teismų aktyvumo kontrolę, tai yra, teisėjų atrankos ir instancinės teismų sistemos nauda.

Pagrindiniai žodžiai: teisės aiškinimas, teisėkūra, teisės kūrimas, teismo diskrecija, valdžių padalijimas.

This paper analyzes the possibilities and risks of legal interpretation and law-making within the limits of judicial discretion. The paper analyzes the role of the courts in cases of insufficient positivist law and in the context of the doctrine of separation of powers. This paper explains why it is important to expand the content of the legal norm and why creative interpretation of the law, based on legal principles and moral values, can be dangerous. Two ways of controlling the activity of the courts are discussed, that is, the benefits of the selection of judges and the instance court system. The paper discusses two ways to control the activity of the courts, that is, the benefits of the selection of judges and the instance court system.

Keywords: interpretation of law, legislation, creation of law, judicial discretion, separation of powers.

Turinys

Ižanga	2
1 Teisės aiškinimas ir teisės kūrimas.....	5
1.1 Teisės aiškinimo samprata ir svarba. Teismų diskrecijos ribos.....	5
1.2 Teisės kūrimo samprata	9
1.3 Nacionalinės teisinės sistemos požiūris į teismus kaip teisės aiškintojus ar kūrėjus	12
2 Teismo teisės aiškinimo ir teisės kūrimo atskyrimo reikalingumas	16
2.1 Teisės aiškinimo ribos.....	17
2.1.1 Teisinės kalbos ypatumai	18
2.1.2 Teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos netobulumai.....	20
2.2 Priežastys atsirasti teismų kūrybai ir šių priežasčių grėsmės.....	21
2.2.1 Sunkios bylos kaip teismų galimybė kurti.....	22
2.2.2 Teisės spraga kaip priežastis teismams kurti	24
2.2.3 Teisės principai kaip priemonė teismų subjektiškumui	26
2.2.4 Moralė kaip rizika prarasti teisinį aiškumą.....	29
2.3 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos pavyzdžiai teismų teisės aiškinimo ir kūrimo kontekste.....	31
3. Būdai spręsti teismų kūrybos problemas	33
3.1 Teisėjų atranka.....	33
3.2 Instancinė teismų sistema	38
Išvados	42
Šaltinių sąrašas	43
SANTRAUKA	47
SUMMARY.....	48

Ižanga

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 5 straipsnis įtvirtina valstybės valdžių padalijimo sampratą. Tai yra vienas esminių demokratinės valstybės principų. Šiuo principu yra išskiriama įstatymų leidžiamoji valdžia – Seimas, įstatymų vykdomoji valdžia – Vyriausybė bei teisminė valdžia – Teismai. Tačiau nors ir yra atskirtos valdžios tam tikroms valdymo funkcijoms atlikti, jos kartu turi sukurti darnų valdymo mechanizmą, tam, kad būtų užtikrintas darnus valstybės gyvavimas. Valdžių padalijimo doktrinos esmė – įstatymų leidžiamoji, vykdomoji ir teisminė valdžios turi būti atskiros ir savarankiškos, tačiau kartu jos turi viena kitą papildyti. Konstitucijos 109 straipsnis nustato, jog Teismų, kaip teisminės valdžios pagrindinis tikslas – teisingumo vykdymas. Šio straipsnio 3 dalis nurodo, jog teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Tai gali reikšti, jog nacionalinė teisė yra glaudžiai susijusi su teisiu pozityvizmu, kuris pirmumą skiria teisės normoms, o ne kitiems teisės elementams, tokiems kaip moralė, vertybės, principai. Tačiau, esama ir tokių situacijų, kai kilę ginčai nėra sureguliuoti rašytinėje teisėje. Dėl to kyla klausimas, kiek aktyvus turi būti teismas, kad įgyvendintų teisingumą, išlaikant darną teisinėje sistemoje.

Darbo aktualumas: Teisės mokslui sutarti ar teismai gali kurti, ar jų priimamai sprendimai yra laikomi tik teisės atskleidimu ir išaiškinimu, kol kas dar nepavyko. Tai yra sunkus uždavinys, kuris iš esmės artimas Sizifo darbiui. Atsakymas į šią dilemą gali pasikeisti priklausomai nuo to, iš kokios teisės mokslo doktrinos ar teisinės praktikos žiūrėsi į ją. Teismų diskrecijos ribas bandyta nustatyti daug kartų, dėl to tema nėra nauja. Teismų aiškinimo ir kūrybos problemą nagrinėjo R. Latvelė, G. Lastauskienė, V. Mikelėnas, E. Spruogis¹. Teisė kuriasi lėčiau nei keičiasi pasaulis, todėl atsiranda spragos visuomenės santykių reguliavime. Šias spragas būtina pašalinti, kadangi gyvenimas negali būti nutraukiamas, o ginčai tarp šalių kyla kiekvieną dieną, tad teismas turi atlikti savo funkcijas ir spręsti kylančias problemas. Formalus įstatymų taikymas tampa sunkiai įmanomas, tokiu atveju teismas privalo tapti aktyvus, tam, kad būtų užpildytos teisės spragos. Teisingumas nėra pasiekiamas, jeigu jo tenka ilgai laukti. Todėl griežta atskirtis tarp valdžių dabar tampa vis sunkiau išlaikoma ir tampa ne

¹ Ši problematika aptariama tokiose mokslo darbuose: Latvelė, R. (2010). Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai (01S), teisė. Vilnius, Vilniaus Universitetas.; Lastauskienė, G. (2012). „Interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 19(14), 134-1359; Mikelėnas, V. (2009). Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2(116), 79-92; Spruogis, E. (2006). Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Mokslo darbai*, 8 (86), 56 – 62.

tokia formali. Tačiau įtvirtinus galimybę teismams būti kūrybiškais atsiranda kita problema, kiek kūrybiški jie gali būti, kad nebūtų pažeista konstitucinė valdžių padalijimo doktrina. Dėl šių pokyčių, privalu vykdyti teisminės valdžios stebėseną, tam, jog šie pokyčiai nepažeistų valstybės valdžių tarpusavio pusiausvyros.

Darbo tikslas: Aptarus teisės aiškinimo ir teisės kūrimo sampratas, atsakyti kada teismas aiškina teisę, o kada teismo sprendimas tampa artimas teisės normos kūrybai.

Darbo uždaviniai:

1. Išnagrinėjus teisės aiškinimo ir teisėkūros sampratas, aptarti teismo vaidmenį nacionalinės teisminės sistemos požiūriu;
2. Atskleisti teisės aiškinimo ir teismų teisėkūros skirtumus;
3. Aptarti pernelyg kūrybiško teisės aiškinimo pavojus;
4. Išanalizuoti, kokios priemonės padeda riboti per didelę teismų atliekamą teisės kūrybą.

Darbo objektas: Magistriniame tiriamajame darbe tiriama teisės aiškinimo ir kūrybos atribojimo problemos teismų veikloje teoriniu ir nacionalinės teisės požiūriu bei praktiniai teismų kūrybos sprendimo būdai.

Darbo metodai: Magistro tiriamajame darbe buvo naudojami tokie tyrimo metodai: lingvistinis, lyginamasis, sisteminis. Lingvistiniu metodu apibūdinamos svarbiausios sąvokos, tokios kaip: teisės aiškinimas, teisėkūra, teisės diskrecija, ir jų turinys. Lyginamuoju metodu buvo lyginami teisės mokslų atstovų ir nacionalinės teisės požiūriai dėl laikymo teismo sprendimus kaip teisės aiškinimo rezultatus ar naujas teisės normas. Sisteminiu metodu, analizuojant darbe naudojamus šaltinius, atskleidžiama kaip ir kokiais būdais teismas nuo teisės aiškinimo gali pereiti prie teisės kūrimo. Taip pat sisteminiu metodo pagalba išskiriamos galimos per daug kūrybiško teismo problemos.

Darbo originalumas: Nustatyti ar teismai gali kurti teisę, ar tik ją aiškinti, bandoma ne pirmą kartą. Šia tema rašė nemažai autorių. Teisės aiškinimo naudą ir rizikas buvo apžvelgiamos D. Mikelėnienės ir V. Mikelėno monografijoje „Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai“, R. Latvelės disertacijoje „Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę“, taip pat G. Lastauskienės straipsniuose. Teisėjų diskrecijos ribas, moralumo reikalingumą teisės normoms nustatinėjo R. Bakševičienė, V. Vasiliauskas, J. Baltrimas analizavo precedento vaidmenį teisinėje sistemoje ir jo sąryšį su teisės aiškinimu bei teisės kūrimu. Ši tema tam tikrais aspektais buvo nagrinėjama ir akademinuose darbuose: R. Morkūnaitės „Teisminis

precedentas kaip teisės šaltinis: Lietuvos ir užsienio valstybių patirtis“, T. Užkuro „Teisės principų taikymas Lietuvos teismų praktikoje“, minimuose darbuose teisės aiškinimas aptariamas iš konkretaus teisės elemento pusės. Šis tiriamasis magistro darbas yra originalus tuo, jog jame, aptariamas aktyvus ir kūrybiškas teisės aiškinimas, laikomas ne tik kaip būdas spręsti pozityviosios teisės trūkumus, bet atkreipiamas dėmesys ir į šio teisės aiškinimo rizikas teisinei sistemai bei valdžių padalijimo principui. Rašto darbe aptariami per daug kūrybiško teisės aiškinimo sprendimo būdai, kurie egzistuoja nacionalinėje teisėje.

Pagrindiniai šaltiniai: rašant šį tiriamąjį magistro darbą labiausiai buvo remtasi įvairių autorių straipsniais, publikuotais mokslo žurnaluose. Daugiausiai dėmesio atkreipiama į Rūtos Latvelės disertaciją „Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę“, kurioje tiriamas pozityviosios teisės ir formalaus teismo nepakankamumas bei kitais autorės darbais; Valentino Mikelėno straipsnį „Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento“, kuriame išvelgiamos teisėjų aktyvumo grėsmės; Valentino Mikelėno ir Dalios Mikelėnienės monografiją „Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai“, kurioje aptariama teisės aiškinimo samprata ir problematika. Taip pat atsižvelgiama į Giedrės Lastauskienės straipsnius: „Sunki byla Lietuvos teismų požiūriu: religinio pobūdžio bylų pavyzdžiu“, „Interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos“, kurie aptaria teismų veiklos iššūkius bei į kitų autorių straipsniais, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimais bei kitų nacionalinių teismų sprendimais.

1 Teisės aiškinimas ir teisės kūrimas

Vis išskylantis klausimas dėl teismo galėjimo aiškinti ar kurti teisę ribų, rodo, jog problema yra visuomet aktuali. Viena iš šios problematikos priežasčių yra teismų diskrecijos nustatymas. Nors dėl teisės aiškinimo kaip teismo privalomos veiklos, beveik nekyla abejonių, tačiau problematika atsiskleidžia tuomet, kai nuo mechaniško teisės taikymo pereinama prie įstatymo leidėjo sukurtos normos nepaisymo. Pritartina V. Mikelėno išsakytai pozicijai, jog „išryškėjo ir nauja tendencija: nuo vieno kraštutinumo – pasyvumo (teismai) mestasi prie kito – nevaržomos teismo diskrecijos ir aktyvumo aiškinant teisę, elementarių teisės aiškinimo taisyklių ignoravimo“ (Mikelėnas, 2009, p. 82).

Sprendžiant klausimą, kiek teismas gali būti aktyvus, problematiškumas atsiskleidžia ne tik teismo diskrecijos ribų nustatyme, bet ir atskirtyje tarp teisės aiškinimo ir teisės kūrimo. Tai kaip suprantamas teisės aiškinimas ir jo ribos bei kas yra teisės kūrimas, sukuria galimybę plėsti teismų diskreciją priimant sprendimus. Į šių institutų reikšmę galima žvelgti tiek iš skirtingų teisės sampratų perspektyvų, tiek ir iš teorinių ir praktinių priežasčių. Teismai, priimdami sprendimus, kartais turi nukrypti nuo įstatymų leidėjo sukurtos teisės, o tai gali būti laikoma kaip savotišku teisės normų teismuose kūrimu arba tik plačiu pozityviosios teisės prasmės atskleidimu.

Analizuojant šią temą, svarbu suvokti esminius teisės aiškinimo ir teisės kūrimo sąvokų turinį. Manytina, jog terminų atskirtis galėtų padėti nustatyti teismų diskreciją aiškinti teisę ribas. Pažymėtina, kad rašto darbe teismo sprendimas suvokiamas, kaip bendras teismo proceso priimtas rezultatas, o ne atskiras procesinis dokumentas.

1.1 Teisės aiškinimo samprata ir svarba. Teismų diskrecijos ribos

Siekiant atskleisti teisės aiškinimo sąvoką, svarbu suprasti, kas apskritai yra aiškinimas. Interpretacija arba aiškinimas (lot. *interpretatio* – aiškinimas), turėtų būti suprantamas kaip, „ko nors (faktų, teorijos, teksto) prasmės aiškinimas, komentavimas“ (Visuotinė lietuvių enciklopedija, 2022). Aiškinimą galima suvokti ir kaip „prasmės suteikimą bet kokioms veiklos apraiškoms, kurios yra žmonių tarpusavio bendravimo pagrindas. Interpretuojant būtina analizuoti žmonių ketinimus, veiksmus, žodžius, garsines sistemas, siekiant juos

suprasti“ (Visuotinė lietuvių enciklopedija, 2022). Taigi, plačiąja prasme, aiškinimas yra procesas, kuriuo analizuojami tam tikri reiškiniai, veiklos ir kaip šie pasireiškia gyvenime.

Teisės aiškinimas, dažniausiai suprantamas kaip „intelektinė veikla, kuria siekiama atskleisti įstatyme įtvirtintų teisės normų turinį ir tikrąją prasmę“ (Visuotinė lietuvių enciklopedija, 2022). Iš apibrėžties matyti, jog bendriausia prasme, teisinė interpretacija yra susijusi su normos turinio atskleidimu. Siekiant dar labiau įsigilinti į teisės aiškinimo sąvoką, šį procesą galima įvardinti keliomis prasmėmis. D. Mikelėnienė ir V. Mikelėnas išskiria tris teisės aiškinimo sampratas:

- 1) Teisės aiškinimas kaip teisės – tam tikro socialinio fenomeno, teisės prasmės ir prigimties atskleidimas.
- 2) Teisės aiškinimas kaip teisės šaltinio turinio, jų prigimties ir vietos teisės sistemoje nustatymą.
- 3) Teisės aiškinimas, siaurąja prasme, kaip neaiškių, vienas kitam prieštaraujančių įstatymų ar teisės normų tikrosios prasmės ir tikslo nustatymas taikant teisę, tai yra, kai konkretų įstatymą ar teisės normą siekiama taikyti konkrečiai teisės normai (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p.138-139).

Minėti autorių apibrėžimai iš esmės yra aptariami iš skirtingų teisės aiškinimo subjektų perspektyvų. Pirmasis apibrėžimas teisės aiškinimą apibūdina teisės, kaip reiškinio prasmės ieškojimą. Toks aiškinimas turi būti atliekamas mokslinėse doktrinosė, analizuojant teisinės sistemos teorinius aspektus. Antroji apibrėžtis nurodo, jog teisės aiškinimas iš esmės yra pagalbinė priemonė atrinkti tinkamą normą. Šį teisės aiškinimą turi pareigą atlikti teismas, norint nustatyti iš kokios teisės kyla ginčas. Remiantis tokia teisės aiškinimo samprata, teismas siekia priimti tinkamą ir pagrįstą sprendimą byloje, taikydamas pozityviąją teisę. Trečiojo apibrėžimo atveju labiausiai atsiskleidžia teismo, kaip teisės aiškinimo subjekto vaidmuo bei teisinės kūrybos galimybė. Ši apibrėžtis nurodo neišvengiamai privalomą teismo aktyvumą. Teisės aiškinimas suprantamas kaip privalomas institutas, nes ne visais atvejais teisės normoje bus įtvirtintas aiškus ir konkretus reguliavimas, kurį būtų galima pritaikyti. Tačiau šis teisės aiškinimo suvokimas, nepaneigia įstatymų teisėkūros subjektų viršenybės. Pagal šią sampratą teismai turi aktyviai remtis kita sukurta teisės norma, teisės aiškinimo taisyklėmis. Tokį teisės aiškinimą nepakanka laikyti vien objektyviu ir loginiu sprendimų priėmimu. Šiuo aiškinimu teismas įsileidžia vertybinius kriterijus, o tai leidžia teismams vienaip ar kitaip formuoti bylos

sprendimą. Tačiau tarp vertybinių ir formalių taisyklių turi būti balansas, kuris neleidžia teismams imtis visiškai nekontroliuojamos teisės kūrybos.

Teismo, kaip institucijos, galios ir jo diskrecija, aiškinant teisę ribos nėra visiškai aiškios. Kiek teismas turi laisvės kurti teisę, priklausyti gali nuo to, iš kokios teisės sampratos žvelgsime į teismą. Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau ir – Konstitucija) 109 straipsnis nustato, jog Teismų, kaip teisminės valdžios pagrindinis tikslas – teisingumo vykdymas. Šio straipsnio 3 dalis nurodo, jog „teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo“ (Lietuvos Respublikos Konstitucija, 1992). Minimose Konstitucinėje normoje yra įtvirtintas pozityvistinė teisės samprata, nes nurodomas teisėjo priklausomumas nuo įstatymo leidėjo sukurtos normos. Tačiau, vien įstatymo normos, ne visada gali užtekti. „Pagal paprasčiausią teisinio pozityvizmo versiją teisėjo veikla aiškinant teisę ir priimant sprendimus laikoma beveik mechanišku procesu, kurio metu priimamas teismo sprendimas negali būti grindžiamas neteisinais argumentais, politinėmis ar socialinėmis vertybėmis ar teisėjo nuomone“ (Latvelė, 2011, p. 168.). Toks požiūris įtvirtina teisėjo, kaip teisės normų taikytojo vaidmenį. Griežčiausio teisinio pozityvizmo pavyzdžio – teisinio formalizmo atstovams būdingas teiginys, kad teisės taikymo procesas yra griežtai silogistinės prigimties, ir ypatingas tokios prigimties sureikšminimas. Teisės taikymas laikomas grynai mechanine logine operacija, apimančia judėjimą nuo prielaidų iki išvados, teisėjui priimant sprendimą dedukcijos būdu (Latvelė, 2010, p. 37). Tokia pozicija iš esmės griežtai įtvirtina teisėjo, kaip pasyvaus teisės normos taikytojo pobūdį, kadangi atmetama galimybę teisėjui nukrypti nuo įtvirtintos pozityviosios teisės. Formalistinė teisės samprata iš esmės sumenkina teismo diskreciją tokiu požiūriu, kad teismas tampa tik tinkamas teisės normas išvardinanti institucija. Formalizmas, teismą laiko grynai mechaniniu teisės taikytoju, kuris negali plėsti ir kūrybiškai aiškinti jau nustatytos normos. Įstatymo norma tampa aukščiau principų, moralės ir asmens. Griežtas formalistinis modelis dar gali būti vadinamas mechaniško teisės taikymo doktrina (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 63). Taigi formalizmas apibūdina teisės aiškinimą kaip teisėjo pareigą pagal faktines aplinkybes atrinkti įstatymo leidėjo sukurtą normą ir argumentuotą šio pasirinkimo paaiškinimą. Galima manyti, kad toks požiūris į teismą yra tinkamiausias, nes atibojamos teisinės sistemos valdžios, tačiau vėliau rašto darbe bus aptarti atvejai, kai įstatymo leidėjo norma tampa nepajėgi padėti teismams išspręsti ginčo, dėl ko teisinė sistema negali leisti teismams būti vien mechaniškais teisės normos taikytojais. Formalistinis požiūris į teisėjo vaidmenį yra ydingas tuo, jog susidūrus su bylomis, kuriose

vien teisės normos taikymas nėra įmanomas, teismas nebegali funkcionuoti ir priimti sprendimų. Tokios bylos, kai teisėjas neranda vienodai suprantamos tam tikro autoriteto sukurtos normos ir / arba kai nustatyta norma yra skirtingai suprantama įvairių teisininkų, turi būti laikomos sunkiomis bylomis (Lastauskienė, 2017 p. 77). Taigi, formalistinis požiūris į teismą, sunkių bylu kontekste praranda savo pranašumą, nes tokiais atvejais teisės normos pritaikymas tampa nepakankamas įgyvendinti teismų funkcijoms.

Pozityvistinė teisės samprata, nors teoriškai ir galėtų būti tobula, praktikoje jos taikymas yra ydingas ir sunkiai įgyvendinamas. R. Latvelė išskiria tris pagrindines priežastis, dėl kurių, teismas negali būti mechaniskas teisės normų taikytojas. Pirmą priežastį yra kalbos, kaip teisinės taisyklės formavimo priemonės, neapibrėžtumas. Antra, nėra tinkamų priemonių pašalinti pozityvistinio teisėjo vaidmens nepakankamumą, kilusį dėl kitų priežasčių. Antai, interpretavimo taisyklių neapibrėžtumo, teisinio teksto kūrėjo ribotumo, įstatymų leidybos netobulumų, teisės spragų. Trečia, pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio atveju iš teisėjo reikalaujama priimti įstatymų leidėjo nustatytas teisės normas atitinkantį sprendimą ir teisėjui nesuteikiama teisė remtis niekuo kitu, tik įstatymų leidėjo sukurta teisės norma, atskiriant teisę nuo jos ginamų vertybių, moralės nuostatų, žmogaus teisių apsaugos siekio (Latvelė, 2011, p. 169).

Šios priežastys nurodo, kad realybėje teisės sistema nėra tobula, o šių priežasčių ignoravimas gali sukelti pavojų nutolti nuo teisinės sistemos tikslų, tuo pačiu ir teismo pareigos vykdyti teisingumą. Atsižvelgus į faktą, jog griežtas pozityvusis teisinės sistemos modelis yra verčiau utopija nei reali siekiamybė, galima prieiti prie išvados, jog teisės aiškinimas nėra lygu tik teisės normos pritaikymui. Norint įgyvendinti teisminės sistemos tikslus ir užtikrinti, jog teismas priims teisingumo, protingumo, sąžiningumo ar proporcingumo principus atitinkantį sprendimą, teisės aiškinimas turi būti suvokiamas, kaip platesnė teismo diskrecija.

Nagrinėjant Lietuvoje nustatytą teismo vaidmenį, aktualus yra Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (toliau ir – teismų įstatymas). Šio įstatymo 33 straipsnio 4 dalyje numatyta, jog „teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose“ (Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, 1994). Ši norma parodo valstybės požiūrį į teismą kaip į teisės aiškintoją, tačiau tuo pačiu įtvirtina precedento kaip teismo kūrybos rezultato vietą teisinėje sistemoje. Teismų įstatymo 23 ir 31 straipsniai įtvirtina Lietuvos Aukščiausiojo Teismo ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo kompetencijas. Įstatymas nurodo, jog

minėti teismai formuoja vienodą teismų praktiką aiškinant ir taikant įstatymus ir kitus teisės aktus. Tai reiškia, kad teismų pareiga yra kurti precedentus, kuriais vadovausis žemesnių instancijų teismai. Minėtas įstatymas įtvirtina teismo, kaip jau esamos teisės aiškintojo, o ne naujos normos kūrėjo poziciją, ypač žemesnės instancijos teismų atžvilgiu. Šiuo įstatymu atsiskleidžia ir nacionalinės teisės požiūris į teismą, kaip į teisingumą vykdančią ir teisę aiškinančią instituciją. Tuo pačiu, įstatymas įtvirtina teismams diskrecijos ribas aiškinti teisę remiantis jau suformuotais teisės išaiškinimais, o ne imtis atskiros kūrybos.

Taigi, teisės aiškinimas plačiaja prasme yra susijęs yra su pačios teisės, kaip socialinio reiškinio esmės atskleidimu, kurį atlieka teisės mokslo subjektai. Teisės aiškinimą teismų sprendimų kontekste, yra suprantamas siauriau. Žvelgiant iš pozityvistinio požiūrio, teisės aiškinimas teismams yra pagalbinė priemonė atrasti tinkamą normą ir ją pritaikyti. Tačiau teisės aiškinimas gali ir atskleisti teisės normos tikslus ir jos turinio prasmę. Dėl įstatymų leidėjo sukurtos teisės netobulumo, teismai nebegali būti tik mechaniški normų taikytojai, dėl to griežtas pozityvistinės teisės sampratos požiūris į teismą, kaip teisingumą vykdančią ir teisę aiškinančią ar taikančią instituciją tampa nepakankamas. Teisės interpretacija yra teismo pagrindinė priemonė, sprendžiant individualius ginčus ir vykdant teisingumą. Teisės aiškinimas privalo egzistuoti teismų sprendimuose, nes be aktyvaus teisės aiškinimo, įgyvendinti teismų funkcijas tampa tam tikrais atvejais neįmanoma. Nacionalinėje teisėje įtvirtinta, jog teismai turi aiškinti teisę, tačiau jų diskreciją saisto įstatymai bei jau sukurti precedentai kaip teisės aiškinimo rezultatai.

1.2 Teisės kūrimo samprata

Aptarus teisės aiškinimo sampratą, manoma, jog teismo sprendimas yra neatsiejamas nuo esamos pozityviosios teisės išaiškinimo. Tačiau, esama ir tokių atvejų, kai teismas patenka į tokią padėtį, kurioje nėra jokių aiškių galimybių pritaikyti teisinę normą. Toks atvejis gali būti susidaręs tuomet, kai ginčas kyla iš naujų teisinių santykių, kurių įstatymų leidėjas dar nėra suregulavęs. Kyla klausimas, ar tie atvejai, kai teismas neturi galimybės remtis ir plėsti jau esamą reglamentavimą ir kai tenka bandyti priimti sprendimą be tiesiogiai įtvirtintų normų, nėra laikomi teisės kūrimu.

Kalbant apie teisės kūrimą, jį galima įvardinti ir bendru sujungtu žodžių terminu – teisėkūra. Šią sąvoką reikia suprasti kaip tam tikrą procesą. Šis procesas dažniausiai siejamas

su įstatymų leidyba. Tačiau teisėkūros sąvoką galima analizuoti giliau. A. Urmonas teisėkūros kaip reiškinių sampratą išskirsto į:

1) Teisėkūrą plačiąja prasme (arba teisės kūrimą). Tai visos teisinės sistemos, jos visų struktūrinių dalių (teisės idėjų, teisės doktrinos, tradicijų, įstatymų ir kitų teisės norminių aktų, jų įgyvendinimo praktikos, teisinių santykių, teisinės etikos ir kt.) kūrimo ir formavimo procesas.

2) Teisėkūra siaurąja prasme. Jos pagrindą sudaro formalizuotas, pagal nustatytas teisės normas procesinis, procedūrinis teisės norminių aktų (teisės šaltinių) kūrimo procesas, kurio pradžia paprastai tapatinama su oficialios teisės akto projekto rengimo procedūros pradžia. Ši teisėkūros samprata artimesnė, nors ir nėra visiškai identiška teisėdaros ir įstatymų (teisės norminių aktų) leidybos sampratoms.

3) Teisėkūra rūšinės priklausomybės prasme. Tai atskirų valdymo sričių: ekonomikos, kultūros, sveikatos ir kitų norminių aktų, kūrimo procesas (Urmonas, 2019, p. 102-103).

Toks išskyrimas parodo, jog teisėkūra gali būti suprantama ir kaip išskirtinai įstatymo leidybos prerogatyva ir kaip platesnė, daugiau subjektų apimanti procedūra. Autoriaus išskirtose sampratose pasireiškia skirtingų teisėkūros subjektų egzistavimas. Magistro darbo kontekste, aktualios plačiausia ir siauriausia teisėkūros sampratos. Plačiąja prasme – teisės kūrimą atlieka tiek įstatymų leidžiamosios, tiek vykdomosios bei teisminės valdžios institucijos. Šių valdžių subjektiškumas atsispindi ir kitose dviejuose teisėkūros apibrėžimuose. Tačiau pirmasis apibrėžimas yra ypač platus, nes pagal jį teisėkūra reikia laikyti papildomai ne tik teismų precedentus, bet ir teisės mokslo doktrinos sukurtą teisės suvokimą. Siaurasis teisėkūros sąvokos supratimas, o tuo pačiu ir rūšinė teisėkūros apibrėžtis labiau orientuojasi į tokį norminės teisės kūrimą, kaip procesą, kuris dažniausiai yra siejamas su įstatymų leidėjo išskirtine pareiga bei vykdomąja valdžia, tai yra, pozityviosios teisės kūrimą. Pirmoji apibrėžtis teismo sprendimo kontekste iš esmės teismo teisėkūrą glaudžiai tapatina su teisės aiškinimu, ta prasme, jog aiškinant teisę teismai kuria (formuoja) tam tikrą teisinę kryptį. Taigi teisės aiškinimas tam tikra prasme yra ir teisės kūrimas.

Teisėkūros proceso esmė įtvirtinta ir įstatymuose. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymo 2 straipsnio 6 dalis nurodo, jog teisėkūra yra „procesas, apimantis teisėkūros iniciatyvų pareiškimą, teisės aktų projektų rengimą, teisės aktų priėmimą, pasirašymą ir skelbimą“. Teisėkūros iniciatyvą apibūdina minėto įstatymo 2 straipsnio 7 dalis, kuri šią

sąvoką apibūdina kaip pasiūlymą nustatyti naują ar keisti esamą teisinį reguliavimą nurodant šio nustatymo ar keitimo tikslus ir pagrindines teisinio reguliavimo nuostatas (Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas, 2012). Šiame įstatyme apibrėžiama, jog teisės kūrimas yra išskirtinai susijęs su teisės aktų sukūrimo procesais. Galima manyti, kad teisėkūra bendriausia prasme suprantama, kaip norminį teisės aktų sukūrimas. Kokie subjektai kuria būtent tokią teisę nėra tiesiogiai apibrėžta minėtame įstatyme.

Nagrinėjant nacionalinės teisės poziciją, svarbu atsižvelgti į Konstituciją. Konstituciją, reikėtų suprasti kaip pamatą, iš kurio kyla ir kuriame įtvirtinta visa teisė. Teisėkūros subjektai atsiskleidžia Konstitucijos 68 straipsnyje. Straipsnis įtvirtina, jog „įstatymų leidybos iniciatyvos teisė Seime priklauso Seimo nariams, Respublikos Prezidentui ir Vyriausybei. Įstatymų leidybos iniciatyvos teisę turi taip pat Lietuvos Respublikos piliečiai.

Sistemiškai analizuojant rašto darbe minimus teisės mokslo šaltinius ir įstatymus, teisėkūra siaurąja ir labiausiai suprantama kaip įstatymų leidybos teisę turinčių subjektų pareiga. Pažymėtina, kad teisėkūra siaurąja prasme, pagal Konstituciją yra tik šių subjektų išskirtinė teisė ar labiau net pareiga. Teismams tokios funkcijos, kuria suteikiama galimybė pakeisti ar sukurti naują norminį reglamentavimą, Konstitucija tiesiogiai nenustato. Reikia paminėti, kad ši įžvalga yra susijusi tik su bendros kompetencijos teismų ir įstatymų leidėjo atskyrimu. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau ir – Konstitucinio Teismo) kompetencija yra platesnė ir kelianti didesnę problematiką. Šis magistro tiriamasis darbas nagrinėja tik bendrosios kompetencijos teismų diskreciją. Tačiau pažymėtina, jog konstitucinės justicijos institucijos, o kartu ir ordinarinės teismai, aiškindami teisę susiduria su poreikiu daryti apibendrinimus, kurie galimi tik radus loginius ryšius tarp normų, kurios *expressis verbis* forma yra nevienareikšmiškos (Mesonis, 2008, p. 22). Todėl Konstitucinis Teismas, kaip ir bendros kompetencijos teismai, siekia atskleisti ir išaiškinti teisės turinį, įstatymuose, o Konstitucinio Teismo prasme – aiškinti Konstitucijos normų turinį. Dėl to tiek bendrosios kompetencijos teismai, tiek Konstitucinis Teismas negali siauriausia teisėkūros prasme jos tiesiogiai vykdyti.

Apibendrinant, galima pastebėti, jog teisėkūra dažniausiai yra siejama su naujos norminės teisės kūrimu. Teisės moksle teisėkūra gali būti suprantama kaip įvairių subjektų ir elementų bendros teisinės sistemos formavimas ir glaudžiai sietis su teisės aiškinimo samprata. Tačiau teisės mokslas pripažįsta ir teisėkūros siaurąją sampratą. Nacionalinės teisė, teisėkūrą

sieja su teisėdaros samprata ir labiau laikosi pozicijos, jog teisę gali kurti įstatymų leidybos organai.

1.3 Nacionalinės teisinės sistemos požiūris į teismus kaip teisės aiškintojus ar kūrėjus

Teismo diskrecijos ribų klausimas yra amžinos diskusijos pagrindas. Nėra vieningos nuomonės ar galima teismus laikyti tam tikrais atvejais ir teisės kūrėjais. Ši problema nekiltų, jei bylos faktai ir sukurtos įstatymų leidėjo taisyklės būtų tokie aiškūs, jog teisėjui užtektų tik pritaikyti konkretų įstatymą prie konkrečių faktų, tai yra, jei pozityvioji teisė neturėtų trūkumų. Tačiau, dėl to, jog kylantys ginčai ne visuomet yra sureguliuoti įstatymų leidėjo ir dėl to, jog teismas privalo užtikrinti teisingumą kiekvienoje jo sprendžiamoje byloje, atsiranda dvejobas požiūris į pačią teismo diskreciją. H.L.A Hartas laikėsi pozicijos, jog teisėjas ir kuria, ir taiko esamą teisę, kai byla kyla iš nereguliuotų teisinių santykių. Kitaip tariant, teisėjas, aiškindamas teisę, tam tikrais atvejais tampa teisės kūrėju. Tokiam požiūriui prieštarauja R. Dworkinas, kurio supratimu teisėjas niekada nebus teisės kūrėju, nes teisė nėra apibrėžta ir užbaigta, o rėmimasis morale ir principais, sprendžiant bylas, yra teisės aiškinimo dalis (Hart, 1997, p. 417). Taigi teisės kūrimas teismų atžvilgiu gali priklausyti ir nuo to, ką laikome teise: įstatymą ar tai kas yra aukščiau jo. Visgi, jau aptarto Konstitucijos 109 straipsnio prasme, Lietuvos teisės sistema pripažįsta pozityviosios teisės pirmenybę prieš kitus, nerašytinius teisės šaltinius, dėl to teoriškai tenka pripažinti ir teismų galėjimą kurti.

Teismas privalo vertinti kiekvieną situaciją individualiai, atsižvelgti į byloje pateiktus įrodymus, kaip susiklostę teisiniai santykiai yra reguliuojami teisės normų ir ar apskritai yra toks reguliavimas. Tai gali būti suprantama kaip teismų teisės kūryba individualiai Teismas ne visais atvejais gali priimti teisingą sprendimą, kai normą taiko tik tiesiogiai, nesigilindamas į normos tikslus. Tokiais atvejais teismui tenka atrasti tam tikros normos tikslą ir implicitiškai išplėsti jos suvokimą. O tai savotiškai reiškia, jog teismas yra teisės kūrėjas, nes bendrą teisę paverčia individualiai taikomą konkrečiam atvejui. Teisės normos aiškinimas, nagrinėjant jos esmę konkrečiu atveju, kai nėra tiesioginio reglamentavimo, sukuria precedentą. Požiūris į precedentą kaip į teisės aiškinimo rezultatą arba kaip į naujas teisės sukūrimą gali iš esmės keisti nuomonę ir į teismo diskreciją. Jei teisėjui pripažįstama galimybė kurti teisę, kai nagrinėjant bylą susiduriama su teisės spraga, tada iš principo teisminis precedentas tampa nauja teisės norma ir toks požiūris sustiprina precedento kaip teisės šaltinio svarbą. Tačiau, jei,

esant teisės spragai, teismui pripažįstama tik teisės aiškinimo (tobulinimo) funkcija, t. y. esant teisės spragai teisėjas išsprendžia bylą aiškindamas (plėtodamas) teisės normas, tai teismo precedento reikšmė tarp kitų teisės šaltinių mažėja (Vasiliauskas, 2002, p. 147-148). Dėl šios priežasties tampa aišku, jog tai kelia nesutarimą ir pasiskirstymą teisinėje sistemoje šiuo požiūriu.

Plačiausiu požiūriu į teisėkūros sampratą, teismo precedentu teismai formuoja teisminės sistemos kryptis, o tai reiškia, kad teismai, tam tikra prasme, yra teisėkūros subjektai. R. Bakševičienė teigia, jog „pasitelkiant teisės aiškinimą sukuriama teismo precedentas, kuris gali prilygti įstatyme įtvirtintai normai ir tais atvejais, kai teisės norma, reguliuojanti tam tikrą teisinį santykį, yra norminiame teisės akte, tačiau teismo precedentu sukuriama konkreti atskira taisyklė, teisės normą taikant bei išaiškinant“ (Bakševičienė, 2017, p. 79). Tokia poziciją tvirtina ir V. Vasiliauskas teikdamas, jog teismas kurią teisę, tuo pačiu stiprindamas ir teismo precedento, kaip šaltinio, vertę (Vasiliauskas, 2002, p. 150). Galima manyti, jog toks požiūris siaurąja teisėkūros prasme yra priešingas nacionalinės teisės požiūriui į teismų vaidmenį.

Analizuojant teismų vaidmens klausimą, aktualu atsižvelgti ir į nacionalinės teisės požiūrį. Konstitucinis Teismas 2006 m. kovo 28 d. nutarimu išaiškino, jog „<...> tokios pat (analogiškos) bylos turi būti sprendžiamos taip pat, t. y. jos turi būti sprendžiamos ne sukuriant naujus teismo precedentes, konkuruojančius su esamais, bet paisant jau įtvirtintų. Užtikrinant iš Konstitucijos kylantį bendrosios kompetencijos teismų praktikos vienodumą“ (Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas).

Terminas „teismo precedentas“ bendrąja prasme pirmiausia turi būti suvokiamas kaip teismo sprendimas, esantis pavyzdžiu kitiems nagrinėjantiems analogiškas ar iš esmės panašias bylas teismams, pasiektas taikant teisės interpretacijos metodus (Baranauskas, 2009, p. 205). Toks išaiškinimas iš vienos pusės suformuluoja precedento sąvoką, o iš kitos pusės leidžia suvokti, jog precedento taikymas veikia kaip saugiklis, kontroliuojant teismo diskreciją, kadangi įpareigoja atsižvelgti į jau sukurtus precedentes ir aiškinimo taisykles. Konstitucinis Teismas laikosi griežtos pozicijos, jog teismai yra teisės aiškinimo, o ne norminės teisėkūros subjektai. Konstitucinis Teismas 2006 metų rugpjūčio 8 dienos sprendime, išaiškina, jog „galutinai pašalinti teisės spragas <...>, galima tik teisę kuriančioms institucijoms išleisus atitinkamus teisės aktus. Teismai to padaryti negali, jie gali žemesnės galios teisės aktuose esančias teisės spragas užpildyti tik *ad hoc*, nes teismai vykdo teisingumą, o ne yra legislatyvinės institucijos (pozityviaja ir plačiausia sąvokos prasme)“. Taigi Konstitucinio

Teismo doktrina nustato, jog teismai aiškina teisę šalindami spragas ir kurdami precedentus. Tokia veikla, negali prilygti įstatymų leidėjo funkcijoms. Sukuriamas individualus sprendimas yra teisės aiškinimo rezultatas. Taip manoma dėl to, kad teisės norma yra skirta reguliuoti platesniam asmenų ratui, o teismo sprendimas yra skirtas tik konkrečiam subjektui.

Precedento vietą teisinėje sistemoje įtvirtina minėtas Konstitucinio Teismo nutarimas bei jau anksčiau aptartas Teismų įstatymo 33 straipsnis, kurio 4 dalis nurodo, jog „Teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose.<...> Teismų praktika atitinkamų kategorijų bylose turi būti keičiama ir naujos teisės aiškinimo taisyklės analogiškose ar iš esmės panašiose bylose gali būti kuriamos tik tais atvejais, kai tai yra neišvengiama ar objektyviai būtina“ (Lietuvos Respublikos teismų įstatymas, 1994). Tiek Konstitucinio Teismo nutarimai, tiek įstatymo norma nurodo, jog precedentas turi privalomumą ir ilgą galiojimą, stabilumą. Įstatymas įtvirtina, pagrindines precedento taikymo gaires, kuriomis teismas privalo vadovautis. Šios gairės numato ir išimtis, kai pakeisti precedentų kryptingumą yra būtina, tai yra atvejai, kai precedentu suformuluotas teisės aiškinimas neatitiks teisingo bylos išnagrinėjimo. Todėl galima manyti, kad Lietuvos teisės sistemoje, precedentas apibūdinamas kaip priemonė teismams laikytis vieningo teisės aiškinimo ir nesiimti betikslės teisinės kūrybos. Negalima griežtai atmesti to fakto, kad precedentas yra teisės šaltinis, tačiau sunku apginti jo stabilumą, kaip kitų norminių aktų. Stabilumas yra vienas iš pagrindinių teisės normos elementų, reiškiančių faktą, jog norma yra bendras priimtas visuomenės supratimas apie tam tikrą reglamentuotą objektą, kuris iš esmės nesikeičia ilgą laiko tarpą. Precedento atveju, jo privalomumas nėra toks stiprus. Precedentą galima keisti kitu precedentu, jo privalomumas galioja tik analogiškuose atvejuose. Be to, teismas, kurdamas precedentą, negali nepaisyti jau sukurtos pozityviosios teisės. Dėl šios priežasties teismo precedentas turėtų būti suprastas labiau kaip aktyvaus teismo rezultatas, kuris pasiekiamas išplečiant tam tikrų sferų ir normų teisinį supratimą.

Apibendrinant, galima pastebėti, jog teismo sprendimas gali būti suprantamas dvejopai. Pirma, teismo sprendimu sukurtas precedentas yra teismų sukurtas teisės šaltinis, kas iš esmės suponuoja faktą, kad tai yra sukurta teismo doktrina ir teismai užsiima kūryba. Antra, precedentas yra iš teisės aiškinimo atsiradęs institutas. Nacionalinės teisės kontekste, teismo sprendimą siekiama laikyti kaip teisės aiškinimo rezultata, o ne teisės norma. Teisės moksle jis laikomas teismo kūrybos rezultatu. Pagal savo privalomumą ir stabilumą, teismo

precedentas labiau turėtų būti suprantamas kaip teismo sukurtas teisės aiškinimo rezultatas, skirtas rodyti pavyzdį, koku keliu teismams kreipti teisės aiškinimą, o ne kaip galimybė bet kada imtis kūrybos.

2 Teismo teisės aiškinimo ir teisės kūrimo atskyrimo reikalingumas

Ankstesnėje dalyje nustatyta, kad teisės aiškinimo ir teisės kūrimo sąvokos iš esmės parodo, jog į teisėją reikia žvelgti ne kaip į teisės normos taikytoją, bet kaip į platesnę diskreciją turintį subjektą. Būtent teisėjai yra tie subjektai, kurie labiausiai padeda visuomenei pažinti teisę. Teismo priimtas sprendimas tampa individualiu teisės aktu asmeniui ir lemia asmeniui jo tolesnį gyvenimą, todėl svarbu, kad teismai vykdytų ne tik procedūrinį (formalųjį) teisingumą, kuris užtikrina tinkamų įstatymų pritaikymą, bet ir socialinį (materialųjį) teisingumą. Būtent materialiojo teisingumo užtikrinimas yra priežastis, dėl kurios teismas negali būti mechaniškas. D. Mikelėnienė ir V. Mikelėnas kritikuoja mechaniško teismo proceso doktrina. Pasak autorių, šios doktrinos požiūriu, teisėjas negali vertinti taikomų teisės normų, jas turi taikyti nepaisant jų teisingumo ar neteisingumo, tol kol įsikiš įstatymų leidėjas (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 63). Toks mechaniškas teisės taikymo modelis yra ne tik stabdantis teisės vystymąsi, bet ir sumenkina teismo, kaip vienos iš valdžių poziciją. Teismo kaip teisės aiškintojo vaidmuo neturėtų būti suprantamas kaip kėsinimasis į valdžių padalinimo doktriną. Priešingai, teisėjų aktyvumas priimant sprendimus, leidžia ne tik vykdyti individualų teisingumą, bet ir užtikrinti teisinės sistemos valdžių pusiausvyrą, kad nebūtų įstatymų leidėjo ar vykdomosios valdžios savavališkumo. Dėl to privalu pripažinti teisėjo laisvės principą.

Kūrybiškas teisės aiškinimas įtvirtina galimybę teismui ne tik aiškinti įstatymą, bet ir leidžia jį aiškinti *praeter legem* ar *contra legem* (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 65). Ši doktrina leidžia teismui gilintis ne tik į įstatymo tikslus, bet ir leidžia vertinti ar esamas įstatymas nepakenks visuomenei, moralei ir bendriesiems principams. Tai reiškia, kad teisės aiškinimu, teismams suteikia platesnę diskreciją, tam, kad būtų užtikrintas teisingumas ir darni teisinės sistemos veikla. Kūrybiškas teisės aiškinimas išeina iš normos ir jos pažodinės teksto suvokimo ribų, suteikia teisėjui galimybę plačiau žvelgti į teisę ir ginčus spręsti papildant ar taisant įstatymo leidėjo sukurtą teisę. Teisės aiškinimas šalia pozityvistinės teisės sampratos įsileidžia moralines vertybes ir principus, kurie užpildo statutinės teisės spragas ir trūkumus. Dėl to kūrybiškas teisės aiškinimas gali būti suvokiamas ir kaip teismo galimybė kurti teisę, ir kaip bandymas padėti suprasti įstatymų leidėjo kuriamą teisę aiškinant ir atskleidžiant jos esmę.

Teisės aiškinimas leidžia nesustoti teisės tobulėjimui ir užtikrina materialųjį teisingumą. Tačiau kūrybiško normos teksto aiškinimo ne visais atvejais pakanka, o kitais atvejais net nėra

teisinio teksto, kurį teisėjas galėtų išaiškinti šiomis taisyklėmis. Dėl to teismas turi neapsiriboti pozityviosios teisės ribomis, peržengti teksto prasmės ieškojimą ir bandyti atrasti teisę kituose teisės elementuose. Toks teisės aiškinimo būdas, teisinėje literatūroje yra suprantamas kaip turiningasis teisės aiškinimas². Dažniausiai šalia normų teksto aiškinimo, teismai į teisės aiškinimą priima teisės principus ir vertybes. Manytina, jog įtaką teisėjo aiškinimo rezultatui gali daryti ir moralės normos. Nors šie teisės elementai ir neatitinka rašytinės normos, kuri ypač svarbi pozityvistinės teisės sampratai, o tuo pačiu ir kontinentinės teisės tradicijai, įskaitant ir Lietuvos nacionalinę teisės sistemą, tačiau toks teisės aiškinimas neprieštarauja ir gali bendradarbiauti su pozityviaja teisę. R. Latvelė teigia, jog turiningasis teisės aiškinimas pripažįsta, jog privalo būti įvertintas ne tik teisės normos tekstas, bet ir kiti elementai, šalia įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų įeinantys į teisės struktūrą, tam kad būtų giliau atskleistas pozityviosios teisės normos esmė (Latvelė, 2010, p. 117).

Vis tik, išėjimas iš normos teksto aiškinimo arba įsileidimas elementų, kurie nėra tokie konkretūs kaip pozityvioji teisės norma sukuria prielaidą teismams kurti teisę. Teisės principai, vertybės bei moralė, kaip ir teisės teksto aiškinimo metodai, neturi tvirtos struktūros. Struktūros nebuvimas gali leisti teisėjui imtis per didelės interpretacijos, kuri nukryptų nuo teisės normų sukurtų teisinės sistemos tikslų, o tai suponuoja ir galimybę atsirasti teismų per didelei kūrybai. Dėl to svarbu atskirti teisės aiškinimą nuo teisės kūrimo, siekiant apsaugoti ne tik valdžių pusiausvyros stabilumą, bet ir išlaikyti visos teisinės sistemos vienodumą.

2.1 Teisės aiškinimo ribos

Teisės aiškinimas, teismų sprendimų kontekste, siejasi su pozityviosios teisės norma, jos turiniu ir šio turinio atskleidimu naudojantis aiškinimo priemonės (metodus). Teismas, aiškindamas teisę, negali veikti ir neveikia savavališkai, nes aiškinti teisę jis privalo laikydamasis teisės aiškinimo metodų (kanonų) (Mikelėnas, 2009, p. 84). Vadinasi, kūrybiškas teisės aiškinimas iš esmės yra aktyvaus teismo įrankis formuoti darną teisinėje sistemoje ir

² Turiningasis teisės aiškinimas suprantamas kaip teisėjo teksto reikšmė tikrinamas (arba nustatymas) platesniu požiūriu, siekiant gauti papildomos informacijos, tiesiogiai nesusijusios su teisinį tekstą sudarančia ženklų sistema (Latvelė, 2010, p.116). Taip pat turiningąjį teisės teksto aiškinimą galima suprasti kaip priešingybę formaliajam teisės aiškinimui. Turiningasis teisės aiškinimas suteikia pirmenybę ne įstatymo raidei, o įstatymo dvasiai (Lastauskienė, 2006, p. 64). Taigi, turiningasis teisės teksto aiškinimas leidžia teisėjams neapsiriboti teksto analizavimu, kalbos ir teisės aiškinimo metodais, bet tuo pačiu priima ir principų, vertybių ir moralės elementus.

neleisti sustoti teisingumo vykdymo procesui tuomet, kai nėra įstatymo leidėjo aiškumo tam tikru klausimu. Tačiau naudotis platesne diskrecija teisėjas turi atidžiai ir išėjus už pozityviosios teisės teksto ribų, remtis tuo, kas jau yra sukurta ir pripažinta, pavyzdžiui, teisės aiškinimo metodais, precedentais. Siekiant atskirti teisės aiškinimą nuo teisės kūrybos, reikia aptarti atvejus, kai teismai nekurdami naujos teisės, imasi aktyvaus teisės aiškinimo. Tokie atvejai yra pateikti 2.1.1 ir 2.1.2 poskyriuose.

2.1.1 Teisinės kalbos ypatumai

Kalba yra persipynusių logikos ir žodžių reikšmių struktūra. Kiekvienas žodis turi savo reikšmę, neretu atveju, tų reikšmių gali būti net kelios. Priklausomai nuo to kokia reikšmė bus priskirta žodžiui, taip keisis ir visas sakinio kontekstas. Todėl dėl kalbos neaiškumo, daugiaprasmiškumo, neapibrėžtumo tikrosios žodžio prasmės aiškinimas yra natūralus bendrinės kalbos procesas (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p.148). Kalbos neaiškumas kaip ir bendrinėje kalboje, egzistuoja ir teisinėje kalboje. Teisinė kalba yra specifinė, pilna specialiųjų sąvokų ir griežtų bei formalių struktūrų. Manytina, jog teisinis tekstas ar teisės norma, dėl savo ypatumų, tampa ne visais atvejais aiškiai suprantama ne teisės specialistams. Teismai turi pareigą teisinę kalbą paversti aiškiai suprantamą kiekvienam asmeniui.

D. Mikelėnienė ir V. Mikelėnas išskiria penkias priežastis dėl ko svarbu aiškinti teisę, jos kalbos ypatumų kontekste. Šios priežastys yra: 1) teisės kalboje vartojami specifiniai teisės terminai, dažniausiai žinomi ir suprantami tik specialistams; 2) teisės kalba yra labiau internacionalizuota nei įprasta kasdieninė kalba. Įvairūs teisės aktai bei teisiniai tekstai dažnai yra tarptautiniai terminai; 3) teisės kalbai būdingas oficialusis, kanceliarinis administracinis stilius, skiriantis ją nuo šnekamosios, grožinės literatūros ar mokslo kalbos; 4) teisės kalbai nebūdingas individualusis stilius, nes teisės normos formuojamos kaip neapibrėžtam asmenų ratui adresuojamos elgesio taisyklės; 5) teisės kalbai būdingas formalizmas, mintys reiškiamos tam tikra seka ir nuoseklumu (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 148 – 150).

Kalbant apie teisinės kalbos terminų specifiką, manytina, jog teisiniai terminai nėra dažnai naudojami kasdieninėje kalboje. Teisiniai terminai yra siejami tik su tam tikromis teisinėmis subtilybėmis, dėl to asmuo, kuris nėra teisės specialistas, šių terminų nežino. Aptariant teisės kalbos internacionalumą, verta paminėti, kad teisė apima ne vien nacionalinį lygį, bet sieja visą pasaulį. Daug terminų tampa tarptautiniais arba prigyja nacionalinėje teisėje

tuomet, kai ji formuojama atsižvelgiant į kitų šalių teisę. Teisės kalbos internacionalumas pasireiškia ir lotynų terminologijos vartojimu, kuri teisinėje kalboje yra pakankamai dažnai naudojama. Kalbant apie teisės kalbos kanceliarinį stilių, svarbu akcentuoti, jog teisės normos pateikiamos kaip taisyklių rinkinys, kuris yra ypač glaustas ir lakoniškas. Teisėjui tenka šias normas praplėsti ir išaiškinti taip, kad asmuo, nemokantis teisinės kalbos, galėtų jas suprasti kaip tik įmanoma geriau. Teisinės kalbos individualumo nebuvimas siejasi su teisinės kalbos stiliaus kriterijumi. Įstatymų leidėjas, kurdamas teisės normas, stengiasi jomis orientuotis į asmenų visumą. Dėl to, pačiose normose pateikiama tik esminė informacija apie tai, kaip reguliuojamas yra asmenų elgesys. Teismo pareiga yra aiškinti įstatymines normas taip, kad jos būtų pritaikytos individualioje situacijoje. Teisinės kalbos formalizmas, reiškia, kad teisės kalba yra labai struktūrizuota, mintys reiškiamos tam tikru būdu, seka.

Minimos priežastys nulemia tai, kad teismui privalu aiškinti teisę, kadangi jis yra tiesioginė jungtis tarp teisės ir kasdieninio gyvenimo. Teisės aiškinimas yra pagrindinė priemonė padėti suprasti įstatymo leidėjo sukurtą normą, o tuo pačiu ir pačią teisę. Aiškinti normas ir jų žodines reikšmes, neturėtų būti suprantama kaip teisėjo diskrecijos peržengimas. Priešingai, tai turėtų būti siejama su pagalba įstatymų leidėjui bei teisinių valdžių bendradarbiavimu, kadangi aiškinant pačias normas, labiausiai atsiskleidžia jų turinys ir tikslai. Svarbu pabrėžti, kad teisinio aiškinimo tikslas pirmiausia yra ne kurti naują elgesio taisyklę (teismų kūryba – ne taisyklė, o taisyklės išimtis), o atpažinti teisės reikalavimus konkrečiame įstatymo tekste ir atpažinus juos taikyti. (Vaišvila, 2006, p. 9). Todėl teisinio teksto aiškinimas labiausiai atspindi teismo kaip teisės aiškintojo vaidmenį, nesukuriant daug abejonių dėl tokios pozicijos.

Aiškinti teisės normas ir teisės kalbą teismas gali naudodamasis teisės aiškinimo metodais ir taisyklėmis. Būtent teisės aiškinimo metodai yra tos priemonės, kurios, net ir žvelgiant iš pozityvistinės teisės sampratos, nepažeidžia teisės normos svarbumo. Tokie teisės aiškinimo metodai, kaip, pavyzdžiui, lingvistinis, sisteminis, istorinis ir įstatymų leidėjo ketinimų nustatymo, leidžia išsiaiškinti neaiškios teisės normos turinį ir reikšmę, neperžengiant šios normos ar visos įstatymų leidėjo sukurtos teisės normų sistemos ribų. (Latvelė, 2010, p.57). Teisėjai metodus gali naudoti plačiau nei reikalauja įstatymo norma, nes teisės aiškinimo metodai ir metodų taikymo taisyklės nėra aiškiai apibrėžtos. Tačiau toks kūrimas reikštų tik normos ribų suvokimo pokytį, o ne teisėjo norą kurti naujas taisykles. Dėl

to teisės aiškinimo metodų taikymas, siekiant padėti suprasti įstatymo leidėjo kalbą, neturi būti laikomas dideliu pavojumi plačiai teismų diskrecijai ar lyginamas su teisės normos kūrimu.

Apibendrinant, galima teigti, jog teisės kalba yra sudėtinga ir paini ypač, jei asmuo neturi teisinio išsilavinimo sunkiai gali suprasti teisinės kalbos specifiką. Tam, kad teisę pavyktų suprasti, reikia aiškinti tai, ką įstatymų leidėjas nori teisės norma pasakyti. Dėl to teismas privalo aiškinti teisės normas, pasitelkdamas aiškinimo metodus ir taisykles. Teismo aiškinama įstatymo leidėjo kalba, yra ta teisė, kuri skirta individualiam asmeniui. Teismas, aiškindamas teisės normas, iš abstrakčios teisės, paverčią ją, suprantamą didesniai asmenų ratui.

2.1.2 Teisinio teksto kūrėjo ribotumas ir įstatymų leidybos netobulumai

Įstatymų leidyba yra politinis, o ne teisinis procesas, todėl įstatymuose įtvirtintos teisės normos dažnai yra kompromisų rezultatas (Latvelė, 2010, p. 92). Būtent kompromiso siekis ir bandymas derinti skirtingas politines pozicijas gali iškreipti įstatymo nuoseklumą, formalumą ir logišką jo plėtotę. Teisinio teksto kūrybos trūkumai kyla ir iš to, jog įstatymas kuriamas taip, tarsi tai būtų amžina nusistovėjusi taisyklė, o tai kartais tampa priešinga esamam visuomenės gyvenimo būdai. Tokiu atveju teisėjui reikia atsižvelgti į pasikeitusias ekonomines, politines, ideologines aplinkybes ir atrasti iš naujo teisinį reguliavimą ten, kur įstatymų leidėjas aiškiai nepasisako. Dėl to teismas aiškindamas teisę tampa labiau esamo įstatymo gyvavimo palaikytoju.

Tačiau bandymas išlaikyti senus įstatymus, net jei tai ir yra vienas iš pagrindinių būdų siekti teisinio stabilumo, gali tapti ir problema. Toks teiginys kyla iš to, jog įstatymų leidėjas leisdamas įstatymus neatsižvelgia į jau esamas teisės normas, dėl to teisiniai sąvadai kartais tampa nesuderinti ir nukrypstantys nuo vieningo teisinio kelio. Dėl to, sukurtos naujos teisės normos tampa prieštaraujančios jau egzistuojančioms teisės normoms. Teismas turi vertinti, kuri norma atitinka aukštesnes normas hierarchine prasme arba, kuri norma, esant jų vienodam hierarchijos lygiui, yra teisingesnė. Tokiais atvejais, kai sukuriama teisės sistemos neaiškumas, teismams tenka lyginti ir sverti kiekvieną normą ir gilintis į jos svarbą ir esant būtinybei, tas normas pripažinti prieštaraujančiomis esamos teisės visumai (pavyzdžiui: Konstitucijai, Europos Sąjungos teisei, įstatymams, vyriausybės nutarimams). Pritartina R. Latvelės minčiai, kad „kuo teisės normos labiau dviprasmiškos, neapibrėžtos ar neišbaigtos, tuo jas sunkiau taikyti konkrečioms gyvenimo aplinkybėms. Dėl to formuojasi nevienoda,

padrika teismų praktika, menkėja teisinio reguliavimo efektyvumas“ (Latvelė, 2010, p. 92). Vis tik, įstatymo leidėjo netobulumai nestabdo teisės egzistavimo. Tai ko neapėrią įstatymų leidėjo sukurtos teisės tekstas, tą turi sureguliuoti teismas aiškindamas šį tekstą.

Taigi, teismui tenka pareiga aiškinti teisę tuomet, kai teisės normoje atsiranda iš politinių kompromisų arba, tais atvejais, kai įstatymų leidyboje pritrūksta nuoseklumo. Aiškinimas padeda sukurti nuoseklesnę ir vieningą teisės sistemą, užtikrina jos vientisumą. Teismas, bandydamas išspręsti kilusias problemas, esant įstatymų leidybos netobulumams, turi naudotis teisės aiškinimo metodais. Tik nesant šiems metodams, teismui tenka peržengti pozityviosios teisės ribas ir šalinti įstatymo kūrėjo klaidas, remiantis teisės spragų pildymu, principais, visuomenei priimtomis vertybėmis.

2.2 Priežastys atsirasti teismų kūrybai ir šių priežasčių grėsmės

Turiningasis teisės aiškinimas teisėjui suteikia galią aiškinant teisės normą peržengti jos teksto ribas ir nustatant normos turinį remtis kažkuo, kas yra už įstatymų leidėjo sukurtos teisinės taisyklės ribų (Latvelė, 2011, p. 171). Tačiau teismas, aiškindamas teisę, net ir turėdamas platesnę diskreciją, negali neigti to kas jau yra sukurta ir kas yra visuotinai pripažinta. Teismo galios galimybę aiškinant teisę, ją tuo pačiu ir kurti riboja formalūs (proceso teisės normos, įstatymo tekstas, precedentai ir kt.) bei vertybiniai (visuotinai pripažįstamos vertybės, kaip antai laisvė, sąžiningumas, teisingumas ir t. t.) aspektai (Mikelėnas, 2009, p. 84). Aptariant teisės aiškinimo metodus, pabrėžiama, jog rašto darbe nebuvo detalizuota kiekvieno teisės aiškinimo metodo samprata, kuriuos teismas naudoja, kad atsiskleistų teisės normos esmė. Toks sprendimas pasirinktas dėl to, jog jų kiekis yra ypač didelis³ ir kiekvieno metodo apžvalga nepadėtų atsakyti į tiriamojo magistro darbo temą ir uždavinius. V. Mikelėnas ir D. Mikelėnienė pabrėžia, jog teisės doktrina nėra sukūrusi neabejotinų metodų, kurie padėtų teisingai išspręsti bet kokią teisinę problemą (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 166). Teisės aiškinimo metodų neapibrėžtumas, jų taikymo eiliškumas, svarbumas, leistinumai leidžia teisėjams juos interpretuoti taip, kad būtų pasiektas siekiamas rezultatas. Dėl to teisės

³ Norint suprasti teisės aiškinimo metodologijos mastą, galima pabrėžti, jog nėra sutariama dėl tikslaus skaičiaus kiek yra šių metodų. F. C. von Savigny išskyrė keturis metodus: gramatinį, loginį, istorinį ir sisteminį. H.J. Wolffas skyrė septynis teisės aiškinimo metodus: filosofinį, loginį, sisteminį, istorinį, lyginamąjį, genetinį ir teleologinį (kitaip vadinamą kaip įstatymo tikslo aiškinimo metodu). Tačiau tai nėra vieninteliai metodai, kuriuos galima išskirti. F.A.R. Bennionas išskiria tris šimtus devyniasdešimt šesius teisės aiškinimo metodus arba taisykles (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p.167).

aiškinimo metodų naudojimas, nors ir yra skirtas apriboti teisėjų diskreciją, dėl jų neapibrėžtumo taip pat kelia riziką teismams subjektyviai juos naudoti priimant sprendimus. Nuo to, kokius pasirinks teisėjas aiškinimo metodus, toks gausis ir sprendimas. Net taikant tą pačią taisyklę (aiškinimo metodą), tačiau nevienodai suprantant jos turinį, rezultatai gali skirtis (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 168). Dėl to aiškinant normos tekstą ypač svarbu sprendimus priimti tinkamai argumentuojant aiškinimo metodų pasirinkimą konkrečių faktų ir normų analizei, taip išvengiant nepagrįstos teismų kūrybos.

Nesant galimybės remtis jau egzistuojančiais teisės aiškinimo metodais, teismas yra priverčiamas atsitraukti nuo įstatymų leidėjo teksto ir imtis kitų, vertybinių priemonių, pavyzdžiui, principų ir moralės. Tokiu atveju teisės aiškinimas gali būti lyginamas su teisės kūrimu. Tokią poziciją išsako ir E. Spruogis, kuris mano, jog teismo kūryba pasireiškia aiškinant teisę, kai pasitelkiamos neteisinės priemonės: socialiniai faktai, moralė (Spruogis, 2006, p. 59). Kokiais atvejais ir būdais teismas gali būti laikomas teisės kūrėju bei kokie šios kūrybos galimi pavojai bus aptariama 2.2.1 – 2.2.4 poskyriuose.

2.2.1 Sunkios bylos kaip teismų galimybė kurti

Vykdamas teisingumą, teisėjas privalo visais atvejais laikytis proceso šalių lygiateisiškumo, teisės į teisinę pagalbą, teisės į tinkamą procesą, teisės būti išklausytam, teismo nešališkumo bei kitų principų (Teismų įstatymo 34 straipsnio 1 dalis). Kiekvieną bylą teisėjas turi nagrinėti atidžiai ir tinkamai vertinti bylos faktus. Dėl to teismams pavojinga apibrėžti kokia byla yra lengva (nesudėtinga), o kokia sunki (sudėtinga). „Teisėjui atsainiai vertinant bylą kaip nesudėtingą, gali žlugti ne tik ginčo šalių, bet ir visos visuomenės tikėjimas teisingumu“ (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 20). Praktiniu atžvilgiu, kiekviena byla yra sudėtinga, nes teismams kyla pareiga visas bylas atidžiai nagrinėti, nieko nepraleidžiant. Tačiau vertinant bylos faktus, vienais atvejais teisėjui pakanka pritaikyti atitinkamą teisės normą nesiplečiant ir neieškant normos turinio esmės, o kitais atvejais – teisės normos ir bylos faktų sąryšis tampa sunkiau atrandama. Sudėtingų bylų, kurias nagrinėjant būtinas, sudėtingas ir teisės aiškinimas (Šimašius, 2004, p. 3). Ne visais atvejais yra pakankamai aišku, kiek teisėjui reikia plečiamai aiškintis teisės normos turinio prasmę ir tikslus. Dėl šio neaiškumo kyla rizika teismui tapti per daug aktyvistiskais ir priartėti prie teisės normų kūrimo. Todėl svarbu ieškoti sunkių bylų sampratos.

Bandant teorine prasme skirti, kas yra sudėtinga byla, reiktų pirma suprasti kokią bylą galima laikyti lengva. Lengva byla turėtų būti siejama su faktų ir aplinkybių visumos aiškumu. D. Mikelėnienė ir V. Mikelėnas nesudėtingas bylas apibūdina kaip tokias, kurios savaime išsisprendžia. Autoriai tokias bylas apibūdina dviem faktoriais: pirma, šių bylų faktai yra akivaizdūs tiek, kad jų nereikia įrodinėti ir antra, nekyla klausimų dėl taikytinos teisės normos ir tikrosios prasmės (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p.20). Kitaip tariant, nesudėtinga byla yra tokia, kuriai pakanka mechaniško teisės taikymo. Lengvų bylų atveju, teisėjui pakanka tik formaliai pritaikyti įstatyminę teisės normą, pagal kurią sprendžiamas ginčas. Iš sampratos, kas yra lengva byla, galima suprasti, kas laikoma sudėtinga byla. Priešingai nei lengvų bylų atveju, sudėtingose bylose atsiranda neaiškumų. Sunkių bylų atveju, teismui nepakanka būti mechanišku teisės normos taikytoju, dažnai ginčą reikia spręsti išeinant iš pozityvizmo ribų, remtis principais, morale ir kitomis vertybinėmis nuostatomis. Kitaip tariant, sudėtinga byla yra tokia, kurios atveju, teisėjui tenka pareiga rinktis kelius alternatyvius sprendimus, pasirenkant labiausiai atitinkantį teisingumą. D. Mikelėnienė ir V. Mikelėno teigimu: „visos bylos, kur iš kelių galimų reikia pasirinkti vienintelę taikytiną teisės normą, aiškinti tikrąją taikytinos teisės normos prasmę, rinktis iš kelių galimų aiškinimo alternatyvų ar kelių vertybių bei principų, skirtingai vertinti faktines aplinkybes, yra sudėtinga“ (Mikelėnienė, Mikelėnas, 1999, p. 22). Esant sudėtingai bylai, ginčą tampa nebeįmanoma spręsti vien pritaikant teisės normą. Tokiu atveju, teisėjui kyla pareiga imtis spręsti ginčą pasitelkiant teisės aiškinimo metodus ir šaltinius. Kitaip tariant, sunkios bylos teismui suteikia aktyvaus ir kūrybiško teisės aiškintojo vaidmenį.

Bandant suprasti, kokią naudą teisinei sistemai sukuria teisės aiškinimas, svarbu suvokti, kad po teisės aiškinimo proceso, gerokai mažėja ir sunkių bylų ratas. Taip yra dėl to, kad sunkiomis laikomos tik tokios bylos, kuriose teisėjas negali rasti vieno atsakymo ir yra priverstas žengti už teisės normų ribų. Teisėjas turi ieškoti tokių priemonių, kuriomis naudojantis būtų galima priimti konkretų sprendimą, tai yra pasirinkti iš kelių pagal vidinę teisės sistemą galimų ir teisėtų sprendimo būdų (Latvelė, 2010, p. 52 – 53). Tai reiškia, kad teisės aiškinimas, sunkių bylų atvejais leidžia išspręsti ginčą, tais atvejais, kai nėra įstatymų leidėjo sukurtos teisės arba kai pozityvioji teisė yra abstrakti esamo ginčo atveju. Priėmus sprendimą, sukuriama precedentas, kuris padeda teismams toliau panašius ginčus spręsti vienodai. Taigi, teisės aiškinimas padeda įvykdyti ne tik individualų teisingumą, bet ir veikia kaip pagalbini priemonė teismų vienodam kryptingumui.

Sunkios bylos suteikia teisėjui didelę diskreciją. Dėl pernelyg plačios diskrecijos, į teisėjų sunkių bylų sprendimus reikia žvelgti kritiškai ir su atsargumu. Kadangi sprendžiant sudėtingą bylą teisėjui reikia savo nuožiūra vertinti, kas konkrečiu atveju bus teisinga, sunkios bylos iš esmės leidžia imtis teismams kūrybos. Sunkios bylos, būdamos atipinės ir ekstremalios, baigiamos sprendimais, kurie taip pat yra atipiniai ir ekstremalūs bei nedera su įprastais teisiniais standartais, ir jos dažniausiai įtvirtina teisinių taisyklių išimtis (Lastauskienė, 2009, p. 51). Todėl sukurtas tam tikro atvejo teismo sprendimas negali būti laikomas tvirtu, net jei ir bus argumentuotas. Sprendžiant net ir panašius atvejus, kiti teismai turi vis tiek išlikti objektyviais, atidžiais ir nešališkais, įvertinti bylos faktus. Taip teismų kūryba netampa per daug stipri ar svarbi, palyginus su įstatymų leidėjo kūrimo galia ir neiškreipia valdžių funkcijų. Dėl to sunkių bylų atvejais teismo kūryba turėtų būti siejamas su teismo pareiga vykdyti materialųjį teisingumą bei užtikrinimą, jog asmuo turės teisę į teisinę pagalbą tik konkrečiu atveju.

Apibendrinant, galima teigti, jog lengvų bylų atveju, teismai taiko teisę formaliai ir gali laikytis mechaniško teisėjo vaidmens. Tačiau susidūrus su teisės neaiškumu, teismas turi tapti aktyvus. Nesant įstatyminės teisės normos arba kai atsiranda pareiga teisėjui rinktis vieną bylos sprendimo kelią iš daugelio esamų, teisės aiškinimas, pasitelkiant jo metodus ir šaltinius, gali padėti išspręsti ginčus, o nesant šiems metodams, teismas turi imtis kūrybiško vaidmens ir ieškoti kitų būdų kaip išspręsti bylą. Atsižvelgiant į tai, kad įstatymo leidėjas negali ir nespėja sureguliuoti visų iškylančių teisinių situacijų, teismai jas gali ir privalo spręsti individualiai, taip užtikrinant teisingumo įgyvendinimą.

2.2.2 Teisės spraga kaip priešastis teismams kurti

Besivystančiame ir tobulėjančiame gyvenime, atsiranda tokių asmenų teisinių santykių bei gyvenimo sričių, kurių pozityvioji teisė nereguliuoja. Paprastai pirma atsiranda teisiniai santykiai, o tik jiems atsiradus, įstatymų leidėjas pradeda spręsti kaip juos reguliuoti. Dėl to, kol nėra įstatymo leidėjo reguliacijos, tokie santykiai patenka į teisinės spragos apibrėžtį. E. Kūris pabrėžia, jog ordinarinės teisės spragos yra dažnas reiškinys. Bene didžiausios problemos čia iškyla teismams. Be spragų galima laikyti tik Konstituciją, nes „Konstitucija ir teisė yra atitinkamo teksto prasmė“ (Kūris, 2006, p. 10 – 11). Nacionaliniu kontekstu teisės spraga yra priimtina ir suprantama kaip įstatymų leidėjo nesureguliuotų visuomenės santykių,

kuriuos reikia sureguliuoti problematika. Teisės spraga, valdžių padalijimo kontekste, taip pat sukelia dilema dėl fakto, kam kyla pareiga šias spragas šalinti. Viena vertus teisės spraga asocijuojasi su visuomenės gyvenimo reguliavimu, kas suponuoja, jog spraga turi būti laikoma tik įstatymo leidėjo prerogatyva. Kita vertus, įstatymų kūrimas yra lėta ir sudėtinga procedūra, o ginčą reikia spręsti čia ir dabar.

Lėta įstatymų leidyba stabdo ginčo sprendimą, dėl to teisinės spragas tenka šalinti teismams. E. Jarašiūnas ir E. Spruogis, nurodo, kad „neginčijant įstatymų leidėjo (ar kito teisėkūros subjekto) teisės minėtas spragas šalinti priimant naują ar papildant galiojantį įstatymą (ar kitą teisės aktą), vis dėlto būtina pripažinti ir antrąjį spragų šalinimo būdą – teismo precedento taikymą“ (Jarašiūnas, Spruogis, 2007, p. 4). Teisės spragų šalinimą, kaip teismų pareigą, įtvirtina ir Konstitucinis Teismas. Konstitucinis Teismas pabrėžė, jog „Teisės spragų (neiškiriant nė legislatyvinės omissijos) pašalinimas yra atitinkamo (kompetentingo) teisėkūros subjekto kompetencijos dalykas. Tačiau žemesnės galios teisės aktuose esančias teisės spragas yra įmanoma tam tikru mastu užpildyti ir taikant teisę (*inter alia* naudojant teisės analogiją, taikant bendruosius teisės principus, taip pat aukštesnės galios teisės aktus, pirmiausia Konstituciją), taigi taip pat ir aiškinant teisę <...> žemesnės galios teisės aktuose esančias teisės spragas teismai gali užpildyti tik *ad hoc*, t. y. šiuo – teisės taikymo – būdu teisės spragos yra pašalinamos tik individualiam visuomeniniam santykiui, dėl kurio sprendžiamas ginčas teisme nagrinėjamoje byloje“ (Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas). Konstitucinis Teismas įtvirtinę galimybę teismams šalinti teisės spragas, tačiau tai turi būti siejama su konkretaus ginčo išsprendimu. Pagrindinis subjektas, kuris turi šalinti teisės spragas yra įstatymų leidėjas. Pabrėžtina ir tai, kad pagal Konstitucinį Teismą, bendrosios kompetencijos teismai, šalindami teisės spragas, nėra laikomi teisės normų kūrėjais, o tik kaip teisės aiškintojais ir pildytojais, kurie nėra prilyginami savo funkcijomis įstatymo leidėjui.

Teisės spragas teismai šalina remdamiesi įstatymo arba teisės analogijomis. Įstatymo analogija atsiranda tuomet, kai teisės normų nesureglamentuotiems santykiams taikomi panašius santykius reglamentuojantys įstatymai. Nesant panašių įstatymų, taikoma teisės analogija, kuri nurodo, jog reikia tuomet atsižvelgti į teisės principus⁴ (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 2000). Teisės spragų užpildymas naudojantis analogija plačiai

⁴ Tiek įstatymų tiek teisės analogijų sampratos šiame rašto darbe siejamos su Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.8 straipsnio įstatymo ir teisės analogijų sampratomis.

pripažįstamas kaip neišvengiamas, tačiau laikomas nesuteikiančiu teisėjui pernelyg didelės teisės kūrybos laisvės (Latvelė, 2010, p. 95). Taip yra dėl to, jog naudoti teisės analogiją galima ne visose teisės srityse. Analogija neleistina, netoleruotina baudžiamojoje teisėje, kitose viešosios teisės šakose. Visuotinai pripažįstama, kad teismui neleidžiama taikyti analogijos ir užpildyti teisės spragų, kai tai yra susiję su pagrindinių žmogaus teisių ir laisvių ribojimu. Taip pat pripažįstama, kad visi teisių ir laisvių ribojimai galimi tik įstatymo pagrindu (Jarašiūnas, Spruogis, 2007, p. 4). Taip yra todėl, kad šios sritys yra išimtinai susijusios su politiniu ir visuotiniu pripažinimu kas yra teisinga ir ką reikėtų drausti. Dėl to teismams negalima reguliuoti laisvių ir teisių ribojimo kitaip, nei nustato įstatymų leidėjas. Kitaip tokie veiksmai būtų siejami su teisės normų kūrimo galimybe, kurios teismai neturi šiose srityse.

Vis tik, teisės spragų šalinimas nėra paprastas procesas. Teisėjui, taikant analogiją, tenka ypač didelę diskreciją vertinti ginčo panašumą ir lyginti jį su precedentais, kurie jau nagrinėjo panašius atvejus bei jau sukurtomis normomis (pozityviaja teise). Anot R. Latvelės, vertinant situacijų panašumą, atsiveria erdvė teisėjo subjektyvizmui (Latvelė, 2010, p. 97). Pritartina tokiai nuomonei, kadangi sprendimas, kiek situacijos yra panašios viena į kitą, priklauso nuo kiekvieno asmens suvokimo, o tai gali lemti didelį teismų kūrybiškumą. Be to, nesant galimybės pritaikyti sukurto įstatymo, teismas turi remtis teisės principais bei atsižvelgti į kitas vertybines nuostatas, morale. Tai lemia poziciją, jog teisėjai tampa ne pozityvios teisės tarnai, o pabrėžia teismų kaip įstatymo leidėjo padėjėjo poziciją, kuri iš dalies reiškia, jog teismai imasi kūrybos.

Galima teigti, kad esant įstatymo leidėjo neišspręstiems netobulumams, teismas turi imtis kūrybiškumo siekiant pašalinti teisės spragas, kurių įstatymo leidėjas nereguliuavo. Tokia pareiga leidžia išspręsti ginčus, pritaikant įstatymų ir teisės principų plečiamąjį aiškinimą. Teisės spragos priverčia teisėją peržengti pozityvizmo ribą ir taip kartu padėti įstatymų leidėjui sureguliuoti spartėjančio gyvenimo pokyčių lėto įstatymo leidybos proceso kontekste.

2.2.3 Teisės principai kaip priemonė teismų subjektiškumui

Teisinėje sistemoje principus galima laikyti ir kaip abstrakčias vadovaujančias idėjas, priklausančias teisinės sąmonės sričiai, kurios nepriklauso normatyviniai teisei; ir kaip savarankiškus teisės sistemos elementus, kurie gali, kaip ir normatyvinė teisė, savarankiškai paversti socialinius santykius teisiniais (Lastauskienė, 2012b, p. 49). Rašto darbo kontekste,

teisės principai nėra talpinami į vieną iš šių vietų teisės sistemoje. Taip yra todėl, jog nagrinėjant principų naudą ir riziką aiškinant teisę, pastarieji daro poveikį teisėjams ir kaip tiesioginiai postulatai iš kurių kyla normatyviniai paliepimai, ir kaip vertybiniai nusistatymai, padedantys suvokti kas yra gera ir teisinga.

Tačiau, nors teisės principai ir padeda atskleisti tiek įstatymo, tiek apskritai pačios teisės tikslus, esmę, jie, kaip ir teisės aiškinimo metodai yra abstraktaus pobūdžio. G. Lastauskienė teigia, jog dažniausiai susiduriama su sunkia dilema, kuri savo esme reiškia dviejų ar daugiau vertybių sankirtą, kai būtina vienai iš vertybių suteikti pirmumą (Lastauskienė, 2012b, p. 54). Kadangi teisės principai neturi įtvirtintos hierarchijos, patys principai vienas kito atžvilgiu suprantami kaip lygiaverčiai. Dėl to pareiga parinkti koks principas yra vyraujantis byloje, tenka pačiam teisėjui. Teismas pats, vertindamas bylos faktines aplinkybes iš esmės turi teisę pasirinkti kokiu keliu jis eis, tai yra, kokį principą jis laikys byloje pažeistu ar taikomu. Tokia laisvė gali lemti skirtingai išspręstą ginčą ir reikšti precedentinės teisės padriką formavimąsi. Panašią poziciją palaiko ir V. Mikelėnas, kuris moksliniame straipsnyje „Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento“ išvelgia dar opesnę teisės principų naudojimosi aiškinant teisę problemą. Anot autoriaus, teisė aiškinama remiantis principais, neretai operuojama fikcijomis, kurios suteikia interpretatoriui praktiškai neribotas galimybes. Be to, V. Mikelėnas teigia, jog teisės principai, jeigu jais bus operuojama neatsakingai, gali dar labiau padidinti teisės neaiškumą ir neapibrėžtumą (Mikelėnas, 2009, p.86). Taigi, teisės principai leidžia teismui imtis kūrybos kuomet neapibrėžtumas gali suteikti teisėjui per daug galios nukrypti nuo ginčo faktų ir normų aiškinimo ir priimti sprendimą, kuris bus sunkiai suprantamas ar priimamas ne tik tarp teisininkų, bet ir visuomenėje.

Principų neapibrėžtumas, tai sunkiai sprendžiama problema. Principų abstraktumas rodo tai, jog jie yra plataus suvokimo ir bendro naudojimo teisės elementai. Jų abstraktumas iš dalies yra tam, kad juos būtų galima pritaikyti kiekvienoje situacijoje, nepriklausomai nuo laiko ar aplinkybių. Siekiant principų aiškumo, K. Jankauskas nurodo, jog „platus principo turinys gali būti vienareikšmiškai aiškus ar daugmaž patikimai prognozuojamas tik tada, kai šį turinį bei teisės principo reguliuojančio (normatyvaus) poveikio socialiniams santykiams ribas oficialiai apibrėžia teisėkūros subjektas arba subjektas, kuris turi įgaliojimus oficialiai aiškinti pirminiame teisės akte *expressis verbis* įtvirtintas ar sistemiškai aiškinant teisinį tekstą išvedamas abstrakčias privalomo ar leistino elgesio nuostatas“ (Jankauskas, 2004, p.143). Kitaip tariant, teisės principo aiškumas gali atsiskleisti tik įtvirtinant konkretaus teisės principo

sampratą įstatyme arba teismams aiškinat jo veikimą skirtingomis aplinkybėmis. Tačiau įtvirtinant teisės principo turinį įstatyme, jis gali prarasti savo plataus taikymo, kaip pamatinės normos statusą, o teismų aiškinama principo samprata turi galioti tik beveik identiškose situacijose. Be to, kai principai ar kitos vertybės konkuruoja, tame ginče, kuriame šie teisės elementai yra ypač reikšmingi, tai gali būti esminiu nukrypimą nuo precedentinės taisyklės lemiančiu motyvu (Baltrimas, 2015, p. 93). Taigi teismai, aiškindami teisę ir sprenddami ginčus, kai jų neįmanoma išspręsti remiantis teisės norma ar jos aiškinimo metodais, turi atsižvelgti į teisės principus. Tačiau aiškinant juos, teismas turi sieti teisės principus ir bylos faktus bei atsižvelgti ir į jau išaiškintą principų turinį, tam, kad nebūtų sukuriama dar didesnis jų neaiškumas.

Vertinant principus kaip ne normatyvines idėjas, šie taip pat veikia teisės kūrėją ir teisės aiškintoją. Principai įtvirtina visuomenėje priimtas vertybes, todėl jų taikymas iš esmės turi sustiprinti teismo priimto sprendimo, nes suteikiama daugiau diskrecijos ir laisvės vertinti faktus ne tik normų kontekste. Teisės principai gali pasiekti ne tik formalųjį teisingumą, bet ir materialųjį, kadangi teisės aiškinimas remiantis principais, žvelgia ne tik į įstatymo leidėjo tikslus, bet ir į bendras visuomenei vertybes. Tai iš dalies apsaugo nuo normų, kurios atsiranda dėl politinių ar ekonominių tikslų, taikymo tuomet kai ginčas kyla išimtinai susijęs su žmogaus teisėmis ir laisvėmis bei jų varžymu. Tačiau, teisės aiškinimas, remiantis principais kelia pavojų, jog, užuot atlikę sąžiningą sisteminę analizę, teisėjai piktnaudžiaus plataus interpretavimo galimybėmis siekdami sprendimuose įtvirtinti savo subjektyvius įsitikinimus. (Baltrimas, Lankauskas, 2014, p.18). Toks teiginys gali reikšti tai, jog teisėjui suteikta plati laisvė interpretuoti teisės principą, gali tapti priedanga paslėpti pačio teisėjo, o ne bendrą visuomenės vertybinį požiūrį. Manytina, kad tokie problemos išspręsti, iš esmės gali padėti tik nuolat plėtojamas vieningas teisės principų turinio aiškinimas precedentais bei instancinės teismų sistemos egzistavimas, kuri neleidžia teismams vykdyti savivalės.

Kita priežastis, dėl ko teisės aiškinimas remiantis principais kelia pavojų, yra teisėjų nepakankamas šių elementų argumentavimas juos naudojant. Teismų nuoroda, kad jų išvada atitinka teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principą, jei šių principų turinys nėra atskleistas, negali būti laikoma tinkama teismo sprendimo pagrindimo priemone (Lastauskienė, 2012a, p. 1356). Toks nepakankamas taikomų priemonių sprendžiant ginčą naudojimas ne tik neatskleidžia normų bei kitų tikslų, bet ir suponuoja teisėjų netinkamą pareigų vykdymą. Be to, toks neargumentuotas rėmimasis principais ne tik neatitinka

kūrybiško ir turiningo teisės aiškinimo, bet ir negali būti laikomas apskritai tinkamu sprendimu. Teisėjo pareiga aiškinti teisę, tai yra, padėti ją suprasti. Dėl to netinkamas rėmimasis principais, kai teismo išvada priimama tik paviršutiniškai įvardinant principus, kelia abejonių dėl faktinių aplinkybių ištyrimo ir teismo kompetencijos, o tai gali sukelti ir nepasitikėjimą visa teismine sistema.

Teisinėje literatūroje teisės aiškinimas aiškinant teisės principus kelia problema dėl kelių esminių priežasčių. Pirmoji ta, jog teisės principų turinys yra neapibrėžtas ir neturi aiškių ribų. Antroji priežastis yra tai, kad teisės principai, kaip ir normų aiškinimo metodai, neturi konkrečios hierarchijos, dėl to juos taikant, teisėjas pats sprendžia, kuris principas svarbesnis bylai už kitą. Trečioji priežastis yra galėjimas plačiai interpretuoti teisės principus, taip sukuriant teisėjui galimybę pasiekti kokių nori rezultatų, kurie nebūtinai bus teisingi. Ketvirta priežastis yra teismų nepakankamai argumentuojamas ir išaiškinamas rėmimas teisės principais. Minėtos priežastys parodo, jog teisės aiškinimas teisės principais yra sudėtinga užduotis, kurios tinkamai neatlikus, teismai gali įgauti per daug plačią diskreciją ir peržengti ginčo klausimą. Neapibrėžtumas ir plati interpretacijos galimybė kelia riziką atsirasti teismo subjektyvumui bei piktnaudžiavimui, kas gali kelti riziką dėl visuomenės nebesitikėjimu teismine valdžia.

2.2.4 Moralė kaip rizika prarasti teisinį aiškumą

Aptarti teisės principai nors ir yra abstraktaus pobūdžio, tačiau jų privalomumas nacionalinėje teisėje yra pripažintas ir įtvirtintas normose. Tačiau šalia teisės principų, ne ką mažiau svarbu atsižvelgti ir į teisinės vertybes bei moralines nuostatas. Galima manyti, jog teisės principai tai – vertybių atspindys teisėje. Moralės ir teisės santykis teisės mokslo doktrinoje nėra aiškus. Vieni autoriai, kaip antai R. Posneris, teigia, jog moralinė filosofija neturi jokios didelės reikšmės teisei, tiek sprendžiant konkrečias problemas, tiek bendrąja prasme (Posner, 2004, p. 292). Tačiau R. Dworkinas, pabrėžia, jog teisės aiškinimas per moralės nuostatas (angl. *moral reading*), teisėjo prašo atrasti geriausius sprendimus ir moralės sampratas Konstitucijoje (kartu suvokiant, jog ir kituose norminiuose aktuose) (Dworkin, 1999, p.10). Taigi Dworkino teigimu, teisėje turi atsispindėti moralinės nuostatos. Sunku nepritarti V. Rainienės teiginiui, jog „jeigu teisė nėra grindžiama morale, sunku tikėtis, kad tokios teisės bus laikomasi ir kad toks sprendimas bus gerbtinas“ (Rainienė, 2015, p. 165). Iš to daroma išvada, jog, jeigu teisės

norma atitinka žmogaus moralinius principus, tai tokią taisyklę ir sprendimą, jis pripažins ir priims.

Tačiau, moralė, lyginant su teisės principais yra dar abstraktesnio pobūdžio. Pagrindinės moralės kritikos kyla iš prigimtinės teisės doktrinos, kuri moralines vertybes iškelia aukščiau pozityviosios teisės, neišbaigtumo. Moralės normų kritika dažniausiai kyla dėl jų neempiriškumo, ontologinio nepagrįstumo, realiatyvumo, nebuvimo privalomo moralės normų laikymosi mechanizmo (Ruzgytė, 2017, p. 140). Šiuos trūkumus galima sieti su moralinių nuostatų struktūros, objektyvumo ir privalomumo trūkumais, lyginant jas su pozityviaja teise ir rašytinėmis normomis. Dėl to, jog moralės normos neturi aiškios struktūros ir įtvirtinimo, teisinių santykių (ir ne tik) subjektai visuomenėje gali tikėtis moralumo tik tiek, kiek jos yra pozityviosios teisės normose (Mesonis, 2009, p. 53). Ši teisės moralumą normose turi atskleisti teisėjas, aiškindamas jas, o tai iš esmės atveria kelia teismams kurti savitą teisę. Teisėjas, susidūręs su pozityviosios teisės turinio trūkumu, iškyla pareiga atsižvelgti į tai kas daugumos laikoma bendra morale ir visuotinomis vertybėmis. Tačiau, nėra aišku ir apibrėžta, kas yra tos daugumos pripažįstamos moralinės vertybės ir ar būtinai jos gintinos vien dėl to, kad visuotinai pripažintos (Latvelė, 2010, p. 148). Būtent tai ir gali kelti problemą, nes nesant apibrėžties, kas yra bendrai laikomos moralės normos, teisėjas iš esmės jas aiškina savo vertybiniu požiūriu. Pritaikymas savo valios, įsitikinimų, teisėjui suteikia ypač daug galios nulemti savaip kas yra teisinga, o kas ne. Dėl to gali kilti rizika, jog priimti sprendimai prieštaraus įstatymo leidėjo ir visuomenės požiūriui apie tam tikrą moralinį klausimą, kurį teisėjas sprendė.

Kita problema, bandant aiškinti teisę remiantis morale, yra ta, kad nors moralė ir teisė tarpusavyje gali būti gretinamos, nes laikomos abi visuomenės reguliavimo normomis, tačiau moralė aprėpia dar mažiau socialinių aspektų nei pozityvioji teisė. Moralė gali būti pasitelkiama tol, kol egzistuoja ginčai susiję su vertybėmis, nematerialiniais teisės normos trūkumais. Tačiau moralė praranda pajėgumą kaip teisės aiškinimo būdas, kai situacijoje nėra moralei būdingo vidinio įsipareigojimo, kurį jaučia (suvokia) teisės subjektas (Bakševičienė, Beinoravičius, 2004, p. 17).

Tačiau moralės ir vertybių sampratos neapibrėžtumas nėra vienintelė problema, į kurią reikia atkreipti dėmesį. Teisės aiškinimas remiantis moralinėmis vertybėmis gali kelti riziką teisėjų nešališkumui. Pritartina R. Latvelės teiginiui, jog „įpareigojimas teisėjui remtis teisės vertybėmis tada, kai kitais būdais nepavyksta nustatyti pozityviosios teisės turinio <...>, remiasi subjektyvia teisėjo nuomone dėl pozityviosios teisės aiškumo ar neaiškumo“ (Latvelė,

2010, p. 144). Tai gali atverti per plačias galimybes teismui imtis teisės kūrybos, kas gali kelti riziką valdžių padalinimo doktrinos kuriamam balansui tarp įstatymų leidžiamosios ir teisminės valdžios. Teisėjas, pasinaudodamas vertybių ir moralės neaiškumu, gali lengvai pažeisti teisėjų nešališkumo principą ir vertindamas faktines aplinkybes, aiškinti teisę per savo politinius, asmeninius, ekonominius įsitikinimus ir suformuotas asmenines vertybes. Tokią riziką galima bandyti kontroliuoti, vykdant teisėjų atranką, kurioje tikrinamos kandidato vertybinės nuostatos bei taisyti instancinės teismų sistemos pagalba.

Apibendrinant, galima daryti išvadą, jog vadovavimasis morale negali tapti tolygus sprendimų, priėmimui remiantis teisės normomis. Sprendimas, kuris yra paremtas morale negali tapti tvirtu precedentu, kadangi moralinių vertybių išaiškinimas, panašiai ir dar stipriau nei vadovavimasis principais, yra paremtas abstrakčių elementų aiškinimu. Neapibrėžtas vertybių ir moralės turinys suteikia daug laisvės teisėjui aiškinti teisę per savo subjektyvų jų suvokimą, kuris negali būti laikomas bendru visos visuomenės suvokimu. Toks subjektyvaus teisės aiškinimo įsileidimas į teismo diskrecijos ribas, objektyviai gali lemti teisėjo galimybę kurti teisę, kuri ne visada gali būti visuotinai priimta ir kelti nepasitenkinimą tokiais teismų sprendimais.

2.3 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos pavyzdžiai teismų teisės aiškinimo ir kūrimo kontekste

Aptartos teismų teisės aiškinimo ir teisės kūrybos atribojimo teismuose problema parodo, jog teismas esant įstatymų leidėjo neaiškumams, turi imtis teisės aiškinimo. Aiškindami pozityviąją teisės normą, teismai pirmiausia turi atsižvelgti į teisės aiškinimo taisyklę ir metodus. Nesant galimybei pritaikyti metodo, ar nesant pozityviojo reguliavimo bylos atveju, teismas turi remtis į vertybinius teisės elementus, kurie teismų teisės aiškinimą sutapatina su teisės kūryba. Manytina, jog magistro temos atskleidimui, svarbu pateikti po praktinį šios teismų galios aiškinti ir kurti teisę kolizijos pavyzdį Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau ir – LAT) sprendimuose.

Tai, kad teismams nepakanka būti teisės taikytojais, atsispindi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. kovo 3 d. nutarime. Šiuo nutarimu LAT įtvirtino teismams pareigą savo iniciatyva nustatyti kokia užsienio teisė taikytina draudimo teisiniams santykiams. Byloje LAT, tampa teisės aiškintoju, nes aiškindamas įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, išaiškino jų

taikymo specifika. Byloje LAT nurodė, jog „užsienio teisės taikymo pagrindą transporto priemonių valdytojų civilinės atsakomybės privalomojo draudimo teisiniam santykiui nustato įstatymas. Todėl, remiantis CK 1.12 straipsnio 1 dalimi, pareiga taikyti, aiškinti užsienio teisę bei nustatyti jos turinį tenka teismui, kuris tai turi atlikti *ex officio*“ (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. kovo 3 d. nutarimas). Nutarime LAT taip pat pabrėžė, jog net ir turint pareigą spręsti kaip bus taikoma užsienio teisė ir kaip bus aiškinamas jos turinys, teismai privalo remtis įstatymu ir bendrais civilinio proceso principais (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. kovo 3 d. nutarimas). Taigi, šioje byloje atsiskleidžia teismo, kaip teisės aiškintojo pavyzdys, nes priimant sprendimą, remiamasi įstatymo leidėjo sukurta teise ir siekiama atskleisti jos turinį. Toks sprendimas neišeina iš įstatymo leidėjo kuriamos teisės, dėl to naudojant teisės aiškinimo metodus, sprendimas tampa teisės aiškinimo rezultatu.

Teismas kuria teisę tiek, kiek įstatymų leidėjas jam suteikia diskrecijos (Baltrimas, 2017, p. 74). Teismų kūryba atsiskleidžia vienoje LAT nutartyje dėl galimybės prisiteisti skolą susidariusią dėl azartinio žaidimo (pokerio) mokymo sutarties nevykdymo. Nagrinėjamoje byloje ginčas kyla dėl to, jog ieškovai su atsakovu sudarė sutartį pagal kurią ieškovai turi apmokyti atsakovą, o šis žaisdamas pokerį turi dalintis laimėjimų pelną, o pralaimėjus – žaisti toliau kol bus gražinta ieškovams pralošta suma. LAT nagrinėdamas bylą nurodė, jog atvejais kai organizuojami lošimai nesivadovaujant įstatymais, tokiai sričiai negalioja „bendrasis civilinės teisės principas „leidžiama viskas, kas nedraudžiama“. Šiuo atveju galioja priešingas principas – „leidžiama tik tai, kas aiškiai numatyta įstatyme““ Tokia pozicija teismas siekia užtikrinti visuomenės ginamas vertybes bei valstybės politiką prieš azartinius lošimus (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. lapkričio 4 d. nutarimas). Taigi, LAT šioje byloje tampa aktyvus, remiasi principais ir iš dalies imasi teisės kūrybos. Šios bylos atveju, teismų kūryba atsiskleidžia teismo vadovavimusi vertybėmis ir valstybės tikslais, taip užpildant teisės spragą srityje, kurios nereguliuo įstatymų leidėjas. Reikia pabrėžti, jog tokia teismo kūryba yra leistina, nes nenukrypsta nuo įstatymo leidėjo valios.

Aptarti atvejai parodo tai, jog teismai priimdami sprendimu turi laikytis atitinkamų ribų, norint, jog tos sprendimas būtų galiojantis ir saistantis, nepriklausomai nuo to ar tokia teismų veikla bus laikoma teisės aiškinimu ar teisės kūrimu. Teismas negali būti savavališkas ir turi priimti sprendimus taip, jog jie neprieštarautų įstatymo leidėjo tikslams. Teisės kūryba teismuose yra priimtina tiek, kiek neprieštarauja įstatymų leidėjui, o esant prieštaravimams, tokie sprendimai nėra saistantys.

3. Būdai spręsti teismų kūrybos problemas

Teismų kūrybiškumas ir aktyvumas leidžia teismams vykdyti teisingumą. Priimti nauji teismų sprendimai sukuria precedentus, jei iki tol nebuvo toks ginčas spręstas teisme. Tačiau teismai, ne visada gali bandyti plėtoti teisę viena bendra kryptimi, kuria bandoma eiti. V. Mikelėnas sumenkina precedento kaip saugiklio nuo teismų per didelio bandymo keisti teisę poziciją. Autoriaus teigimu „atsakyti taikyti precedentinį teisės aiškinimo metodą galima paprasčiausiai be jokios detalizacijos nurodžius, kad anksčiau išnagrinėtos ar išnagrinėtų ir nagrinėjamosios bylų aplinkybės skiriasi, todėl precedentu dabar teismo nagrinėjamoje byloje negalima remtis“ (Mikelėnas, 2009, p. 85). Precedentas yra skirtas stabiliai teisės aiškinimo sistemai. Pasak autoriaus, precedentas yra lengvai nepaisomas teisėjų subjektyvaus bylų faktų vertinimo ar rėmimosi teisės principais ir moralinėmis vertybėmis. Nesirėmimas įstatymu bei teisės aiškinimo metodais ar precedentais, o tik morale iš esmės jaukia valdžių padalijimo principą bei nukrypsta nuo teismų tikslų, todėl teismų norą nukrypti nuo įstatymo turi kontroliuoti saugikliai.

Siekiant išvengti diskrecijos ribų peržengimo, valstybė turi turėti apsaugos priemones nuo per plataus teisės aiškinimo tam, kad nekiltų pavojus valdžių padalijimo funkcijoms ir bendros teisinės sistemos kryptims. Lietuvos teisinėje sistemoje kaip saugiklius, leidžiančius turėti vieningą, tvirtą teismų sistemą ir atitinkančią teismų tikslus ir funkcijas, galima būtų laikyti teisėjų atranką bei instancinės teismų sistemos egzistavimą. Šie teismų diskrecijos kontrolės elementai plačiau aptariami rašto darbo 3.1 ir 3.2 dalyse.

3.1 Teisėjų atranka

Išskylančias teisėjų per didelio aktyvumo problemas galima spęsti dvejopai: arba jas taisyti, arba vengti jas sukurti nuo pat pradžių. Ankstesnėje rašto darbo dalyje buvo aptarta, jog tarp teisės aiškinimo ir teisės kūrimo yra plona riba. Teisėjų mėginimų sprendimais priartėti prie įstatymų leidėjo, gali padėti detali teisėjų atranka į teisėjo pareigas. V. Mikelėnas moksliniame straipsnyje „Kokių teismų reikia Lietuvai?“ pabrėžia, jog šiuolaikinis teisėjui nebepakanka tik kvalifikacinių reikalavimų. Dėl to vykdant atrankas į teisėjus, pretendentai turi būti keliami aukštesni reikalavimai: moraliniai, žmogiškieji bei privalu tikrinti asmens psichologinį

pasirengimą, nuovoką suprantant kas yra sąžininga, racionalu. Taip pat gebėti suprasti kito asmens problemas ir žvelgti į jas kaip į savas (Mikelėnas, 2006, p. 6 – 7). Dėl šios priežasties, šio rašto darbo dalyje bus aptariami asmeninių kompetencijų vertinamieji kriterijai. Taip daroma dėl to, kad anksčiau aptartos rizikos tapti teismams per daug aktyvistiškais, yra siejamos su pačių teisėjų vidiniu įsitikinimu kas yra teisinga, jų asmeniniais įsitikinimais ir vertybėmis.

Numatyti kriterijai yra įtvirtinti 2022 metų sausio 28 dienos Teisėjų tarybos nutarimu „Dėl pretendentų į teisėjus atrankos kriterijų, teisėjų karjeros siekiančių asmenų vertinimo kriterijų ir asmeninių kompetencijų vertinimo tvarkos aprašo patvirtinimo“ priimtame „Teisėjų karjeros siekiančių asmenų vertinimo kriterijų ir asmeninių kompetencijų vertinimo tvarkos“ apraše (toliau – Aprašas). Šio Aprašo 4 dalis nurodo, jog pagrindiniai vertinamieji kriterijai pretendentams į teisėjus yra moralinės, dalykinės ir kitos savybės, bendrieji gebėjimai, teisinio darbo patirtis, Asmeninės kompetencijos ir profesiniai įgūdžiai. Nutarimas įtvirtina tiek kiekybinius (objektyvius), tiek kokybinius (subjektyvius) kriterijus, į kuriuos atsižvelgiama vertinant pretendentes į teisėjus. Objektyvieji kriterijai, turėtų būti suprantami kaip: išsilavinimas, darbo stažas, teisėjo egzamino rezultatai, profesinė kompetencija ir žinios. Plačiai nagrinėti šiuos kriterijus rašto darbo kontekste nebūtų prasmės. Taip yra dėl to, jog kriterijai yra bendrieji, kurie nustato faktą, jog pretendentas turi žinių būti teisėju, bet nenustato aiškaus jo asmeninio supratimo kokia pretendento, kaip būsimo teisėjo diskrecija ir kokios priimtų sprendimų pasekmės kyla. Kalbant apie objektyvius kriterijus, reikėtų pabrėžti tai, jog, net jei pastarieji kriterijai ir yra tokie, kurie taikomi bendrai ir yra pakankamai stabilūs, juos nuolatos reikia peržvelgti ir derinti su teismų sistemos tikslais. Kriterijų peržiūrėjimas yra vienas iš būdų palaikyti teisminės sistemos tobulėjimą. Šiuos tobulinimus galima pastebėti Teisėjų tarybos 2022 m. gruodžio 19 d. nutarimu patvirtintoje 2023 – 2033 metų „Lietuvos teismų vystymosi vizijoje“ (toliau – Lietuvos teismų vizija). Minėta Lietuvos teismų vizija numato, jog siekiant stiprinti žmogiškuosius išteklius, buvo atlikta teisinių profesijų egzamino turinio reforma (atsisakyta testo, tikrinami bendrieji teisininkų gebėjimai). Atsisakymas testų ir kiti pakeitimai, leidžia objektyviau įvertinti pretendentų realias kompetencijas ir taip formuoja teisėjų profesijos prestižą. Vykdam atranką į teisėjus, problema atsiranda tame, jog vien objektyvių kriterijų vertinimas nėra pakankamas, kadangi šie kriterijai orientuojasi į mechaniškąją teismų sprendimų priėmimo veiklą. Objektyvieji kriterijai skirti nustatyti ar asmuo, siekiantis tapti teisėju, turi kompetencijos suprasti teisės ir teismo procesus, tačiau šie

kriterijai neatskleidžia vidinio teisėjo gebėjimo būti teisės aiškintoju. Dėl to nuo 2022 metų sausio 1 dienos įsigaliojo Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 55¹ straipsnio pakeitimai, kurie įtvirtino platesnį pretendentų į teisėjus atrankos procesą. Iki tol teisės aktai nereglamentavo teisėjui reikalingų asmens būdo savybių, tad nauji straipsnio pakeitimai leido aiškiai nustatyti vertinamuosius kriterijus, taip sukuriant galimybę įvertinti asmenines pretendentų savybes kiek įmanoma objektyviau. Būtent šio straipsnio pakeitimų tikslas – stiprinti teisėjo karjeros siekiančių asmenų asmeninių savybių vertinimą teisėjų atrankos proceso metu, užtikrinant, kad šį vertinimą objektyviai ir nešališkai atliktų nepriklausomi, atitinkamą kompetenciją ir patirtį turintys specialistai⁵.

Ankstesnėje rašto darbo dalyje aptarti atvejai, keliantys riziką nukrypti nuo teisės aiškinimo ir pereiti prie visiškai naujos teisės kūrimo, turėtų būti labiau siejami su teisėjo asmeninėmis kompetencijomis ir požiūriu. Šie kriterijai skirti patikrinti pretendento vidinius įsitikinimus bei išsiaiškinti pretendento gebėjimą išlikti nešališku priimant sprendimus. Jau šioje dalyje minėto Aprašo 4 dalis nurodo, jog „Vertinant Pretendentų į teisėjus Asmenines kompetencijas atsižvelgiama į Teisėjo kompetencijų modelį“. Patį Teisėjo kompetencijos modelį apibūdina Aprašo 3.7 punktą. Jame pabrėžiama, jog Teisėjo kompetencijos modelis yra „susistemintas Asmeninių kompetencijų, reikalingų tinkamai atlikti teisėjo darbą sąrašas, šias kompetencijas apibūdinančios elgsenos komponentai ir jų vertinimo lygiai“, kurie yra pateikti šio Aprašo pirmame priede (toliau – Priedas).

Modelis apima įvairius komponentus, kurie gali padėti nustatyti asmens, siekiančio tapti teisėjais ar teisėju karjeros siekiančių asmenų asmenines kompetencijas, kurios reikalingos norint tinkamai atlikti teisėjo darbą. Būtent asmeninės kompetencijos yra tie subjektyvieji kriterijai, kurie leidžia iš anksto apsaugoti teismų sistemą, tam, kad būtų išvengta nukrypimo nuo bendrų teisinės sistemos tikslų, kitaip tariant, tai yra vienas iš bandymų apsaugoti nuo teisėjo per didelio aktyvizmo ir nekontroliuojamo diskrecijos ribų peržengimo. Aptariamas Teisėjo kompetencijos modelis yra plataus spektro. Jį sudaro bendrosios asmeninės kompetencijos (Priedo 2 punktą) bei vadovavimo gebėjimus atspindinčios asmeninės kompetencijos (Priedo 3 punktą). Šios abi kompetencijų kategorijos skirstomos į punktus, punktų dalis bei papunkčius, kurie nustato teisėjo kompetenciją ir veikia kaip pirminis saugiklis, siekiant suprasti ar pretendentas į teisėjus supras teisėjo diskrecijos ribas ir gebės

⁵ Tikslas nurodytas Nacionalinės teismų administracijos parengtoje „Teisėjų atrankos ir vertinimo modelio santraukoje“. Virtualioji prieiga: https://grants.teismas.lt/wp-content/uploads/2022/03/TAVM-santrauka_LT.pdf

būti vieningos teismų sistemos dalimi. Dėl didelės šių kriterijų apimties bei pačios magistro temos, nėra aktualu nagrinėti kiekvieną šių kriterijų. Tačiau verta apžvelgti į ką atsižvelgiama vertinant pretendentes į teisėjus.

Bendrasias asmenines kompetencijas sudaro:

1. Pretendento į teisėjus objektyvumas;
2. Sprendimų priėmimas;
3. Organizuotumas ir pareigingumas;
4. Saviugda;
5. Tvirtumas;
6. Atsparumas korupcijai;
7. Konfliktų valdymas;
8. Komunikacija;
9. Bendradarbiavimas;
10. Lyderystė.

Be bendrųjų asmeninių kompetencijų, Teisėjų kompetencijos modelį sudaro vadovavimo gebėjimus atspindinčios asmeninės kompetencijos, tai yra:

1. Strateginis mąstymas;
2. Veiklos valdymas.

Kompetencijų apibendrinimas parodo, į kiek subjektyvių kriterijų atsižvelgiama, siekiant įvertinti pretendentes į teisėjus. Toks kriterijų sąrašo platumas suponuoja faktą, jog su atranka į teisėjus siekiama kelti teisėjo kaip profesionalo įvaizdį ir kuo aiškiau įvertinti pretendentų gebėjimą laikytis teismų tikslo bei išlaikyti teismo, kaip teisės aiškintojo, o ne teisės normų kūrėjo vaidmenį. Tokia išvada kyla, nagrinėjant Teisėjo kompetencijos modelio elementus. Pavyzdžiui, norint nustatyti ar pretendentes į teisėjus ar teisėjo karjeros siekiantis asmuo pasiekė pakankamą lygį, vertinant asmens objektyvumą, atsižvelgiama į tokius kriterijus kaip: gebėjimas atpažinti savo išankstinius nusistatymus, galimus šališkumus ir stengimasis jų išvengti (Priedo 2.1.3.2. punktas), gebėjimas atskirti nuomones nuo faktų (Priedo 2.1.3.3. punktas), sprendimų priėmimas atsižvelgiant į įstatymo leidėjo valią (Priedo 2.1.3.5. punktas). Vertinant sprendimų priėmimo gebėjimus, atsižvelgiama į tai kaip asmuo supranta ir įvertina savo sprendimų pasekmes visuomeninių ir teisinių santykių raidai (Priedo 2.2.3.5. punktas) ar prisiima atsakomybę už savo sprendimus (Priedo 2.2.3.6. punktas). Nustatant asmens gebėjimą būti atspariam korupcijai, kompetencijos pakankamumo lygiui pasiekti, atsižvelgiama į

gebėjimą aiškiai įvardinti savo vertybes, kuriomis asmuo vadovaujasi (Priedo 2.6.3.1. punktas), taip pat, į tai, ar pretendentas į teisėjus ar teisėjo karjeros siekiantis asmuo, veikia suteiktų įgaliojimų ribose ir jų neviršija (Priedo 2.6.3.4. punktas). Tai tik keli elementai numatyti teisėjo kompetencijos modelyje, į kuriuos atsižvelgiama nustatant ar asmuo pasiekia pakankamą asmeninės kompetencijos lygį, tampant teisėju. Iš šių pavyzdžių matyti, kokios asmeninės savybės yra svarbios teisėjo profesijai. Visi elementai suponuoja tai, jog teisėjai turi laikytis diskrecijos ribų, neviršyti įgaliojimų, numatyti priimtų sprendimų pasekmes ir suvokti, jog teismų sistema turi vieningai judėti kartu su įstatymu leidėju, o ne kurti atskirą teisės suvokimą. Teisėjų kompetencijos modelio nustatyti kriterijai, orientuojasi į teisėjo, kaip teisės aiškintojo vaidmenį, kuris yra nešališkas ir remiasi į faktų, visuomenės gėrio egzistavimą.

Nors tokio modelio taikymas teoriškai gali būti naudingas, praktikoje tokie vertinimo kriterijai gali neįgyvendinti Teismų įstatymo 55¹ straipsnio pakeitimo tikslų. Taip yra dėl to, kad asmeninių kompetencijų kriterijai yra labai subjektyvūs, dėl to juos sunku objektyviai ir vienodai kiekvieno asmens atžvilgiu įvertinti. Priešingai nei vertinant objektyviuosius kriterijus, kuriuos lengva patikrinti ir pripažinti pretendentų atitikimą jiems, subjektyviuosius (asmeninės kompetencijas) kriterijus, net ir pateiktus oficialų jų sąrašą, kiekvienas atrankos komisijos narys gali įvertinti skirtingai. Toks pastebėjimas grindžiamas tuo, jog Asmeninės kompetencijos yra abstraktaus pobūdžio, susijusios su asmens mąstymu, vidiniais įsitikinimais ir psichologiniu asmens vertinimu. Tokių elementų vertinimui neatsiejamai reikia turėti tinkamų žinių, tuo labiau, kad šie kriterijai sudaro maždaug trečdalį viso vertinimo⁶. Atrankos komisiją didžiąja dalimi sudaro teisės ekspertai ir tik dvi socialinės srities ekspertės⁷. Tokia Atrankos komisijos sudėtis, gali suponuoti problema, jog trečdalis teisėjų atrankos vertinimo kriterijų bus vertinami ne iš socialinės ir psichologinės pusės ir taip neatitiks šių kriterijų objektyvumo tikslo. Objektyvų Atrankos komisijos vertinimą siekiamą užtikrinti tuo, jog šios Komisijos veikla grindžiama kolegialumo, nešališkumo, nepriklausomumo, objektyvumo ir teisėtumo principais. Šie principai numatyti Lietuvos Respublikos Prezidento 2022 m. gruodžio 30 d. dekretu patvirtintame „Pretendentų į teisėjus atrankos komisijos darbo ir pretendentų į apylinkės teismo teisėjus bei teisėjų karjeros siekiančių asmenų atrankos

⁶ Pagal 2022 metų sausio 28 dienos Teisėjų tarybos nutarimo Nr. 13P-32-(7.1.2.) „Dėl pretendentų į teisėjus atrankos kriterijų, teisėjų karjeros siekiančių asmenų vertinimo kriterijų ir asmeninių kompetencijų vertinimo tvarkos aprašo patvirtinimo“ priimtą aprašą, Pretendentai į teisėjus bei teisėjų karjeros siekiantys asmenys, vertinami, gali surinkti iki 100 balų (Aprašo II skyriaus 5 dalis ir III skyriaus 8 dalis), o Asmeninės kompetencijos vertinimas remiantis Teisėjų kompetencijos modeliu vertinami iki 30 balų.

⁷ Pilna Atrankos komisijos sudėtis pateikta (Virtuali prieiga): <https://www.teismai.lt/lt/teismu-savivalda/pretendentu-i-teisejus-atrankos-komisija/sudetis-ir-kontaktai/1739>

vykdymo tvarkos apraše“. Būtent Atrankos komisijai keliami aukšti veiklos ir kompetencijų standartais bandoma išlaikyti Atrankos vertinimo objektyvumą ir siekti kaip įmanoma geriau įvertinti pretendentų į teisėjus asmenines kompetencijas.

Apibendrinant, svarbu paminėti, jog šioje magistro darbo dalyje aptartas teisėjų kompetencijos modelis yra tik pradamas įgyvendinti praktikoje, dėl to aptarta šio modelio nauda ir problematika yra išskirtinai tik teorinių įžvalgų pagrindu. Tačiau, galima manyti, kad įvedus bendrą subjektyvių pretendentų į teisėjus kriterijų vertinimą, susivienodina teisėjų kompetencijos lygis. Kuo stipresnė ir atidesnė teisėjų atranka, tuo didesnė tikimybė, kad kiekvienas teisės elementas bus suprantamas kaip įmanoma panašiai. Tokia atranka stabdo teismų subjektiškumą, įtvirtina nešališkumo principo užtikrinimą, o tai gali mažinti teismų individualios kūrybos atvejus.

3.2 Instancinė teismų sistema

Vis tik net ir atlikus kuo detalesnę pretendentų į teisėjus atranką, reikia nepamiršti, jog žmogus yra klystantis, dėl to natūralu, jog būnant teisėju ir veikiant teismo vardu, taip pat galima suklysti. Tačiau teisėjo profesija reikalauja daug profesionalumo, nes teisėjo veikla tiesiogiai veikia žmonių gyvenimus. Net ir mažiausia teismo klaida, gali turėti didelę įtaką plačiam asmenų ratui. Dėl to teismai turi atrasti šias klaidas ir jas atitaisyti. Tokią užduotį atlikti teismai gali veikdami kaip bendra teismų instancinė sistema.

Bendros kompetencijos teismų instancinė sistema yra įtvirtinta Konstitucijos 111 straipsnyje. Šiame straipsnyje nurodyta, jog „Lietuvos Respublikos teismai yra Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, Lietuvos apeliacinis teismas, apygardų ir apylinkių teismai“ (Konstitucija, 1992). Šie teismai veikia pakopų sistema, tai yra kiekvieną žemesnės instancijos teismo sprendimą galima skųsti aukštesnės pakopos teismui. Konstitucinis Teismas yra išaiškinęs, jog „šios instancinės teismų sistemos paskirtis – šalinti galimas žemesnių instancijų teismų klaidas, neleisti, kad būtų įvykdytas neteisingumas, ir šitaip apsaugoti asmens, visuomenės teises ir teisėtus interesus“ (Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas). Taigi, galima suprasti, jog instancinė teismų kontrolė neleidžia teismams vykdyti savivalės, taip išlaikant teismo kaip teisės aiškintojo, o ne normų kūrėjo vaidmenį.

Pati teismų instancinė sistema turi funkcionuoti vieningai, formuojant bendrą teismų praktiką, atitinkančią tiek Konstituciją, tiek įstatymo leidėjo siekius, tiek teisės principus ir

visuotinas vertybes. Kaip pasiekti tokį vieningumą nurodo Konstitucinis Teismas 2007 m. spalio 24 d. nutarime, kuriame išaiškina, kad „tokios pat (analogiškos) bylos turi būti sprendžiamos taip pat, t.y. jos turi būti sprendžiamos ne sukuriant naujus teismo precedentus, konkuruojančius su esamais, bet paisant jau įtvirtintų. Užtikrinant iš Konstitucijos kylantį bendrosios kompetencijos teismų praktikos vienodumą (nuoseklumą, nepriešaringumą), taigi ir jurisprudencijos tęstinumą, lemiamą reikšmę (be kitų svarbių veiksnių)“. Taigi, Konstitucinis Teismas įtvirtina teismams pareigą laikytis jau sukurtų teisės normų ir jų jau esamo išaiškinimo. Tokia poziciją galima laikyti bandymu išvengti teismų nekontroliuojamo kūrybiškumo bei siekiu formuoti vienodą teismų instancinę sistemą.

Instancinė teismų sistema yra bene veiksmingiausia priemonė, kuri tiesiogiai prižiūri teisėjų priimamus sprendimus ir šalina jų klaidas bei nepagrįstą norą peržengti diskrecijos ribas ir kurti teisę. Ankstesnėje rašto darbo dalyje buvo aptarta, kokios priemonės gali kelti riziką teisėjams nukrypti nuo savo vaidmens, o tuo pačiu ir sukurti netinkamus precedentus. Kaip veikia instancinė teismų sistema esant per dideliame teisėjų aktyvizmui, geriausia atskleidžia praktikinis požiūris į šią problemą.

Vienas iš tokių netinkamo precedento kūrimo ir teisėjo nukrypimo nuo teisės aiškintojo pozicijos pavyzdžių yra nagrinėjamas 2022 m. kovo 29 d. Vilniaus apygardos teismo nutartyje. Apeliacinis Teismas nagrinėjo Vilniaus apygardos prokuratūros Vilniaus apylinkės prokuratūros Pirmojo skyriaus prokuroro skundą dėl Vilniaus miesto apylinkės teismo 2022 m. kovo 14 d. nutarties, kuria kaltinamajam A. H. Taikyta kardomoji priemonė – suėmimas – panaikinta, jį nedelsiant, teismo posėdžių salėje paleidžiantį laisvę.

Šioje byloje apylinkės teismo teisėjas turėdamas visus faktinius įrodymus, jog asmuo, kuris yra kaltinamas dėl vieno sunkaus ir dviejų apysunkių nusikaltimų iš tiesų atliko šias nusikalstamas veikas ir kad netaikant kardomosios priemonės, buvo pagrindo manyti, jog kaltinamasis gali slėptis nuo teismo, vis tiek pastarajam panaikino kardomąją priemonę ir asmenį paleido į laisvę. Tokį sprendimą, teisėjas motyvavo Rusijos Federacijos pradėta karine agresija ir genocidu prieš Ukrainos Respubliką ir jos piliečius bei faktu, jog Ukrainoje gyvena kaltinamojo giminaičiai, kuriems šiuo metu reikia pagalbos, dėl to „ nėra jokio nei teisinio, nei žmogiško pagrindo toliau laikyti A. H. suėmimą 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, vadinasi, ir visas civilizuoto demokratinio pasaulio vertybes“ (Vilniaus apygardos teismo 2022 m. kovo 29 d. nutartis baudžiamojoje

byloje). Tokį teisėjo argumentą apeliacinės instancijos teismas įvertino kaip „vadovaudamasis išimtinai emocijomis, o ne įstatymu, <...> ignoruojant ne tik nukentėjusiųjų teisėtus interesus, bet ir viešąjį interesą, reikalaujanti, kad baudžiamojoje byloje būtų nustatyta objektyvioji tiesa ir teisingai išspręstas asmens, kaltinamo padarius nusikalstamą veiką, kaltumo ir teisingo nubaudimo klausimas, netinkamą pritaikymą baudžiamojo proceso įstatymo nuostatų ir nutolimu nuo teismų formuojamos praktikos“ (Vilniaus apygardos teismo 2022 m. kovo 29 d. nutartis baudžiamojoje byloje). Antrosios instancijos teismas panaikino pirmosios instancijos teismo sprendimą.

Apartoje situacijoje galime pastebėti situaciją, kai teismas be pagrindo kelia riziką susikurti netinkamam precedentui. Tokie atvejai, kai moralė ir principai teismuose tampa pagrindinė taisyklė prieš faktus ir įstatymą iš esmės neatitinka Konstitucijos ir prieštarauja teismų tikslams. R. Posneris aiškindamas R. Dworkino teoriją, teigia, kad „Dworkino teorijoje yra tai, kad kuo plačiau apibrėžiama teisė, tuo saugesnis tampa „teisės viešpatavimas“, o ne atvirkščiai. Teisė praranda aiškumą: pirmiausia susilieja su morale, o vėliau, kai pripažįstama, jog visuomenė moraliai įvairi, su politika, t.y. neteise. Jei teisė apima platų politinių principų spektrą, tuomet teisėjai gali politikuoti ir tvirtai teigti, kad jie įgyvendina teisę“ (Posner, 2004, p. 30). Nesirėmimas įstatymu, o tik morale iš esmės jaukia valdžių padalijimo principą, todėl teismų norą nukrypti nuo įstatymo turi kontroliuoti saugikliai. Aparto pavyzdžio kontekste, apeliacinis teismas tapo saugiklis kurtis įstatymų leidėjo sukurtai teisei prieštaraujančiam precedentui.

Apartame pavyzdyje teisėjo klaida ištaisoma iš karto peržengus žemiausią instancijų pakopą. Tačiau yra atvejų, kai klaidos gali tęstis ir kiekvienoje instancijoje. Dėl to V. Mikelėnas pabrėžia, jog teismams būtina turėti konkretų autoritetą, kuris priimtų galutinius ir nedviprasmiškus sprendimus kaip turi būti aiškinamos teisės normos (Mikelėnas, 2002, p. 78). Pasak autoriaus, toks autoritetas yra Aukščiausiasis Teismas, kuris nors ir nekuria teisės normų, tačiau atlieka dinamišką vaidmenį, aiškinant ir stebint kaip teisė taikoma teismuose, taip užtikrinant teismų praktikos homogeniškumą (Mikelėnas, 2002, p. 78). Taigi, teismų instancinė sistema turi veikti taip, kad kiekvienas aukštesnės pakopos teismas prižiūrėtų žemesnės instancijos teismą, o Aukščiausiasis teismas turi prižiūrėti ir nurodyti kaip bendrai šalinamos teismų klaidos ir per didelis aktyvumas bei kaip bendrai reikia aiškinti konkrečias teisės normas.

Apibendrinant, galima daryti išvadą, jog instancinė teismų sistema yra efektyvus būdas šalinant žemesnių instancijų teismų norą imtis per didelės teisinės kūrybos. Aukščiausiasis teismas, kaip aukščiausia šios sistemos grandis, turi pareigą užtikrinti ne tik teismų sprendimų netinkamumo taisymą, bet ir formuoti aiškinimo taisyklės, pagal kurias teismai turi spręsti ginčus. Tokia sistema užtikrina teismų kontrolę bei neleidžia jiems tapti per daug aktyviais teisės kūrėjais.

Išvados

1. Teisės aiškinimas yra suprantamas kaip normos teksto, jo turinio ir prasmės atskleidimas. Teisėkūra dažniausiai siejama išskirtinai su įstatymų leidybos subjektų prerogatyva ir naujos norminės teisės atsiradimu. Teisės moksle nėra sutariama ar galima laikyti teismą teisės normų kūrėju, o Lietuvos nacionalinė teisė formuoja požiūri, jog teismams nėra suteikiama teisės normų kūrimo funkcija. Teismas, pagal nacionalinės teisės doktriną, priimdamas sprendimus, labiau suprantamas kaip teisės aiškintojas.
2. Teismas esant neaiškumams turi visada aiškinti teisę tam, kad byla neliktų neišspręsta. Teisės aiškinimas teismų kontekste yra neatsiejamas nuo įstatymų leidėjo sukurtos teisės ir jos plėtojimo, remiantis teisės aiškinimo taisyklėmis ir precedentais. Teisės aiškinimas virsta teismų kūryba, kai nėra įstatymų leidėjo sukurtos teisės bei kai teismas išeina iš pozityviosios teisės ribų remdamasis principais ir morale.
3. Teismo sprendimas visada bus teisės aiškinimo rezultatas, tačiau suteikiant per daug laisvės teismų kūrybai, teismai gali kelti pavojų valdžių padalijimui ir priimti sprendimus konkuruojančius su įstatymo leidėjo norma. Toks teismų subjektyvus kūrimas iškraipo teisminės sistemos tikslus ir kelia grėsmę atsirasti nepasitikėjimui teismais.
4. Išvengti teismų per didelės kūrybos galima tobulinant teisėjų atranką bei vykdant teismų kontrolę teisminės instancijos sistemos pagrindu. Vertinant pretendentus į teisėjus, svarbu atsižvelgti tiek į objektyvius, tiek į subjektyvius teisėjų atrankos kriterijus, taip sukuriant stiprų teisėjo kaip teisės aiškintojo etaloną. Instancinė teismų sistema yra skirta ištaisyti atsiradusius teismų subjektyvumo ir per didelės kūrybos rezultatus.

Šaltinių sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (1992). *Valstybės žinios*, 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (1994). *Valstybės žinios*, 46-851.
3. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas (2012). *Valstybės žinios*, 110-5564.
4. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (2000). *Valstybės žinios*, 74- 2262.
5. Lietuvos Respublikos Prezidento 2022 m. gruodžio 30 d. dekretas Nr. 1K-1214 „Dėl Pretendentų į teisėjus atrankos komisijos darbo ir pretendentų į apylinkės teismo teisėjus bei teisėjų karjeros siekiančių asmenų atrankos vykdymo tvarkos aprašo patvirtinimo“. TAR, 27634.
6. Teisėjų tarybos 2022 m. sausio 28 d. nutarimas Nr. 13P-32-(7.1.2.) „Dėl Pretendentų į teisėjus atrankos kriterijų, Teisėjų karjeros siekiančių asmenų vertinimo kriterijų ir asmeninių kompetencijų vertinimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. TAR, 1721.
7. Teisėjų tarybos 2022 m. gruodžio 19 d. nutarimas Nr. 13P-232-(7.1.2.) „Dėl Lietuvos teismų sistemos ilgalaikės vystymosi vizijos patvirtinimo“. TAR, 26039.

Specialioji literatūra:

8. Bakševičienė, R. (2017). Diskrecijos sąvoka Lietuvos viešojoje teisėje. *Teisė*, 105, 70 – 83.
9. Bakševičienė, R., Beinoravičius, D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*, 51, 14 – 23.
10. Baltrimas, J. (2015). Rėmimasis precedentais Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. *Teisė*, 97, 85 – 100.
11. Baltrimas, J. (2017). Teismo precedentas: autoritetas ir veikimas. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai (01S), teisė. Vilnius, Vilniaus Universitetas.
12. Baltrimas, J., Lankauskas, M. (2014). Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamasis būdai. *Teisės problemos*, 3 (85), 5 – 51.
13. Baranauskas, E. (2009). Ar teismui lengva išlikto tik interpretatoriumi?. *Jurisprudencija*, 2(116), 201 – 210.

14. Dworkin, R. (1999). *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Oxford, New York: Oxford University Press, 1999.
15. Hart, H. L. A. (1997). *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai.
16. Jankauskas, K. (2004). Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*, 59 (51), 137 – 150.
17. Kūris, E. (2006). Konstitucija kaip teisė be spragų. *Jurisprudencija*, 12(90), p. 7 – 14.
18. Lastauskienė, G. (2006). Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Mokslo darbai*, 8 (86), 63 – 70.
19. Lastauskienė, G. (2009). Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 73, 38 – 54.
20. Lastauskienė, G. (2012a). „Interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. *Jurisprudencija*, 19(14), 1343 – 1359.
21. Lastauskienė, G. (2012b). Korektiško teisės principų taikymo prielaidos. *Teisė*, 85, 45 – 60.
22. Lastauskienė, G. (2017). Sunki byla Lietuvos teismų požiūriu: religinio pobūdžio bylų pavyzdžiu. *Teisė*, 104, 75 – 89.
23. Latvelė, R. (2010). Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai (01S), teisė. Vilnius, Vilniaus Universitetas.
24. Latvelė, R. (2011). Teisėjas kaip įstatymų leidėjo partneris, arba keli teoriniai požiūriai į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. *Parlamento studijos*, 10, 158 – 190.
25. Mesonis, G. (2008). Kai kurie konstitucijos interpretavimo aspektai: *expressis verbis* ribos. *Mokslo darbai*, 5(107), 19 – 27.
26. Mesonis, G. (2009). Keli konstitucijos interpretavimo aspektai: vertybinių (moralinių) argumentų galimybė ir ribos. *Jurisprudencija*, 2(116), 45 – 59.
27. Mikelėnas, V. (2002). The guarantee of the uniform interpretation of law: requirements of legal certainty. *Teisė*, 44, 71 – 85.
28. Mikelėnas V. (2006). Kokių teismų reikia Lietuvai? *Justitia*, 3 (61), 2 – 9.
29. Mikelėnas, V. (2009). Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*, 2(116), 79 – 92.
30. Mikelėnienė, D. Mikelėnas, V. (1999). *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia.

31. Posner, R. (2004). *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas.
32. Rainienė, V. (2015). Formalistinio požiūrio nepakankamumo aiškinant ir taikant teisę priešastys. *Visuomenės saugumas ir viešoji tvarka*, 13, 148 – 171.
33. Ruzgytė, E. (2017). Teisininko profesija ir etika: riba tarp teisės ir moralės. *Parlamento studijos*, 23, 122 – 153.
34. Spruogis, E. (2006). Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Mokslo darbai*, 8 (86), 56 – 62.
35. Šimašius R. (2004). Teisės aiškinimas ir jo privalomumas. *Teisės problemos*, 2 (44), 8 – 29.
36. Urmonas, A. (2019). Teisėkūros sąveikų su viešąja politika ypatumai Lietuvoje. *Viešoji politika ir administravimas*, 18 (1), 100 – 117.
37. Vaišvila, A. (2006). Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Mokslo darbai*, 8 (86), 7 – 17.
38. Vasiliauskas, V. (2002). Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Teisė*, 42, 145-151.

Teismų praktika:

39. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 7-254.
40. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 36-1292.
41. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 8 d. sprendimas, *Valstybės žinios*, 88-3475.
42. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas, *Valstybės žinios*, 111-4549.
43. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. kovo 3 d. nutarimas civilinėje byloje Nr. e3K-3-43-1075/2021.
44. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. lapkričio 4 d. nutarimas civilinėje byloje Nr. e3K-3-252-969/2021.
45. Vilniaus apygardos teismo 2022 m. kovo 29 d. nutartis byloje Nr. 1S-107-851/2022.

Kiti šaltiniai:

46. Jarašiūnas E., Sruogis, E. (2007). Legislatyvinės omisijos problemos konstitucinėje jurisprudencijoje. *Europos Konstitucinių Teismų Konferencijos XIV kongresui parengtas nacionalinis pranešimas*. Vilnius, Europos konstitucinių teismų konferencija.
47. Visuotinė Lietuvių Enciklopedija (2022) [interaktyvus], prieiga per internetą: <https://www.vle.lt/>. [žiūrėta 2022 m. gruodžio 11 d.].

SANTRAUKA

Teismo sprendimas – teisės aiškinimo rezultatas ar nauja teisės norma?

Emilija Tarvainytė

Rašto darbe analizuojamas teismo vaidmuo. Rašto darbe siekiama atskirti teisės aiškinimo sąvoką nuo teisės kūrimo ir išnagrinėti teismo vietą šių sąvokų perspektyvoje. Aktyvaus teismo diskrecija, atsiskleidžia per valdžių padalijimo principą įtvatintą Lietuvos Respublikos Konstitucijos 5 straipsnyje bei 109 straipsnyje, kuris numato teisminės valdžios pareigas. Pagrindinės teismo funkcijos, pagal Lietuvos Respublikos Konstituciją, yra teisingumo vykdymas ir įstatymo klausymas. Minimos teismų funkcijos turi veikti kartu, taip saugojant valdžių padalijimo principą.

Mokslinėje literatūroje nėra vieningo sutarimo dėl teismo galėjimo kurti teisės normas. Teismo sprendimų priėmimas labiau suprantamas kaip aktyvus ir kūrybingas teisės aiškinimas, tokios pozicijos laikosi nacionalinė teisė. Teisėkūra, siaurąja prasme, asocijuojasi su įstatymų leidžiamosios valdžios diskrecija.

Teismai turi aktyviai aiškinti teisę, dėl šių priežasčių: sunkių bylų atvejai, teisės spraga, kalbos dviprasmiškumas, įstatymų leidėjo netobulumas ir teisinio teksto ribotumas. Teismo pareiga, naudojant teisės aiškinimo metodus, aiškinti teisės normos turinį. Nesant teisės normos arba galimybės aiškinti teisę remiantis teisės aiškinimo metodais bei kita normine teise, teismas turi peržengti pozityviosios teisės ribas ir spręsti ginčą imtis kūrybiško teisės aiškinimo, naudotis teisės principais, vertybėmis, morale. Dėl savo neapibrėžtumo ir subjektyvumo, šie teisės elementai gali kelti riziką teisės aiškinimui tapti panašiu į teisės kūrybą.

Teisėjų atranka ir instancinė teismų sistema yra pagrindiniai du regulatoriai, kurie užtikrina teisėjo, kaip teisės aiškintojo diskreciją. Atsiradęs Teisėjo vertinimo modelis, leidžia objektyviau įvertinti pretendentų į teisėjus asmenines kompetencijas ir suvokimą, taip bandant išvengti teisėjų per didelio aktyvumo ateityje. Instancinė teismų sistema šalina jau atsiradusias teismų sprendimų klaidas bei formuoja vieningą teisės normų aiškinimo sistemą.

SUMMARY

Court Decision - the Result of Legal Interpretation or a New Legal Norm?

Emilija Tarvainytė

The paper analyzes the role of the court. The aim of the paper is to separate the concept of legal interpretation from the creation of law and to examine the place of the court in the perspective of these concepts. The discretion of an active court is revealed through the principle of separation of powers embodied in Article 5 and Article 109 of the Constitution of the Republic of Lithuania, which provides for the duties of the judiciary. The main functions of the court, according to the Constitution of the Republic of Lithuania, are the execution of justice and obeying the law. The aforementioned judicial functions must work together, thus protecting the principle of separation of powers.

There is no consensus in the scientific literature regarding the court's ability to create legal norms. Making court decisions is more understood as an active and creative interpretation of the law, this is the position taken by the national legal doctrine. Legislation, in the narrow sense, is associated with the discretion of the legislature.

Courts must actively interpret the law, due to the following reasons: difficult cases, loopholes in the law, ambiguity of language, imperfection of the legislator and limitations of the legal text. It is the duty of the court to interpret the content of the legal norm using legal interpretation methods. In the absence of a legal norm or the possibility to interpret the law based on the methods of legal interpretation and other normative law, the court must go beyond the limits of positive law and resolve the dispute by taking a creative interpretation of the law, using legal principles, values, and morals. Due to their uncertainty and subjectivity, these elements of law can raise the risk of legal interpretation becoming akin to law-making.

The selection of judges and the instance court system are the main two regulators that ensure the judge's discretion as an interpreter of the law. The Judge's assessment model that has emerged allows for a more objective assessment of the personal competences and perceptions of applicants for the position of judge, thereby trying to avoid excessive activity of judges in the future. The instance system of courts removes the errors of court decisions that have already appeared and forms a unified system of interpretation of legal norms.