

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra**

Gintarė Rimkutė
V kurso, taikomosios jurisprudencijos
studijų šakos studentės

Magistro darbas

Teisinės diskrecijos samprata ir reikšmė teisėjo sprendimui

The concept of legal discretion and its significance for a judge's decision

Vadovas: Assoc. Prof. Dr. Jaunius Gumbis
Recenzentas: Lekt. Dr. Ugnė Gailiūnienė

Vilnius
2021

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽAI

Šiame rašto darbe plačiai analizuojama diskrecijos teorinė samprata, pateikiamos skirtingų autorių diskrecijos sampratos, bei jos veikimo principai, nauda, privalumai ir trūkumai pasireiškiantys teisėjo darbe, bei pateikiama diskrecijos reikšmė teisėjo sprendimui. Analizuojama kaip yra priimami teisėjo sprendimai, bei kokie aplinkos ir psichologiniai veiksniai daro įtaką teisėjui ir jo priimamiems sprendimams.

Pagrindiniai žodžiai: diskrecija, teisinis neapibrėžtumas ir interpretavimas, teisėjo sprendimai.

This work comprehensively analyzes the theoretical concept of discretion, presents the concepts of discretion of different authors and its operating principles, benefits, advantages and disadvantages in the judge's work, and presents the significance of discretion for the judge's decision. It is analyzed how the judge's decisions are made, and what environmental and psychological factors influence the judge and his decisions.

Key words: discretion, legal uncertainty and interpretation, judge's decisions.

TURINYS

IŽANGA	4
1. DISKRECIJOS SAMPRATA	6
1.1. Diskrecijos sąvoka	6
1.2. Diskrecijos termino skirstymas į tam tikras dalis	8
1.3. Diskrecijos samprata	10
1.4. Diskrecijos apribojimai	16
1.5. Diskrecijos privalumai	20
2. DISKRECIJOS REIKŠMĖ TEISĖJO SPRENDIMUI	23
2.1. Teisinis neapibrėžtumas	23
2.2. Teisinis interpretavimas	27
3. SPRENDIMŲ PRIĖMIMAS	36
3.1. Sprendimų priėmimo samprata	36
3.2. Teisinių sprendimų priėmimas	38
3.3. Psichologiniai teisėjo priimamų sprendimų subjektyvumo veiksniai	41
3.4. Intuityvių sprendimo būdų taikymas	45
IŠVADOS	48
LITERATŪROS SĄRAŠAS	50
SANTRAUKA	54
SUMMARY	55

IŽANGA

Nagrinėjamos temos aktualumas. Žodis diskrecija yra kilęs iš lotyniško žodžio *discretio* – reiškiantis veiksmų laisvę, nuožiūrą. Diskrecija nėra naujas dalykas, ji egzistuoja jau senai, užsienio teisininkai ją pripažįsta ir keletą dešimtmečių aktyviai nagrinėja. Lietuvoje diskrecija taip pat nėra naujas dalykas, tačiau ji labiau žinoma žmonėms, kurie yra glaudžiai susiję su teisine sistema. Gyvenant demokratinėje valstybėje, kurioje teismai vykdo teisingumą priimdami teismo sprendimus, reikia išsiaiškinti, koks procesas laukia teisėjo ir su kokiomis problemomis susiduria teisėjas, turintis priimti sprendimą. Diskrecija vienas iš svarbiausių faktorių teisėjo darbe, kai reikia priimti sprendimą, tačiau teisės norma nėra aiški, ir ją reikia iš naujo remiantis teisės metodais aiškinti, interpretuoti, arba kai teisės norma diktuoja keletą tinkamų variantų, tuomet būtent teisėjui suteikiama diskrecijos laisvė ir tuo pačiu pareiga priimti tinkamiausią sprendimą. Suprantant diskrecijos esmę, paskirtį ir reikalingumą, šiuo darbu yra siekiama kuo labiau atskleisti diskrecijos teorinę sampratą ir reikšmę tiek teisėjo sprendimui, tiek visai teisinei sistemai. Būtent diskrecija yra suteikiama teisės aktais, asmenims, kurie atitinka tam tikrus reikalavimus, jog galėtų ją realizuoti savo darbe. Tačiau, kadangi diskrecija yra neapčiuopiamas dalykas, ši tema yra itin aktuali, todėl norima per teorinę pusę labiau susipažinti su diskrecija, jos privalumais ir trūkumais ir jos veikimo principas.

Išsiaiškinus diskrecijos teorinę sampratą ir jos egzistavimo svarbą teisėjo sprendimo priėmimui, kitas aktualus dalykas yra išsiaiškinti kuo skiriasi teisiniai sprendimai nuo kitų sprendimų ir kaip teisėjas priima sprendimus. Temos aktualumas taip pat pasireiškia, jog bus skirta darbo dalis būtent aplinkos ir psichologiniams veiksniams, kurie vienaip ar kitaip veikia/neveikia teisėją ir jo priimamą sprendimą.

Darbo tikslas: Pateikti teorinę diskrecijos sampratą, bei pateikti diskrecijos reikšmę teisėjo priimamiems sprendimams ir aptarti aplinkos bei psichologinius veiksniai, kurie daro įtaką teisėjui. Šiam tikslui pasiekti yra užsibrėžiami šie **darbo uždaviniai:**

1. Išanalizuoti ir apibendrinti teorinę diskrecijos sampratą.
2. Išanalizuoti kaip diskrecija sąveikauja su teisiniu neapibrėžtumu ir teisiniu interpretavimu.
3. Išsiaiškinti kuo skiriasi ir kaip yra priimamas teisinis sprendimas, ir kuo skiriasi nuo kitų sprendimų.
4. Išanalizuoti kokie veiksniai veikia teisėją sprendimo priėmimo procese.

Objektas: Diskrecijos reikšmė teisėjo sprendimui.

Tyrimo metodai: Pagrindiniai šio darbo metodai - mokslinės literatūros analizė, lingvistinis ir sisteminis. Mokslinės literatūros analizės metodu, bus pateikiamos skirtingų autorių sampratos apie diskreciją ir jų palyginimas tarpusavyje. Mokslinė literatūra taip pat padės atskleisti teisinio neapibrėžtumo ir teisinio interpretavimo sąveika su diskrecija. Sisteminis metodas padės konkrečiai nurodyti teisinio sprendimo vietą ir svarbą teisinėje sistemoje. Lingvistinis metodas padės paaiškinti darbe esančias teises sąvokas, terminus, kurie padės geriau atskleisti ir suprasti šią temą.

Darbo originalumas: Apie teisėjų priimamus sprendimus yra rašiusi Irena Aleškevičiūtė 2018 metais savo magistriniame darbe tema „Teisė ir sprendimų priėmimas“. Simona Gaidelytė 2017 metais savo magistriniame darbe tema „Teisėjo diskrecija priimti sprendimus ir teismų sprendimų teisinė kontrolė“ itin plačiai kalbėjo apie diskrecijos ribas, ir jog diskrecija yra ir gali būti kontroliuojama. D. Valančienė 2017 metais straipsnyje pavadinimu „Neuroteisė: keletos fundamentalių išvalgų apie teisminių sprendimų priėmimą“ nagrinėja teisminių sprendimų priėmimo specifiką. Ši tema yra plačiau nagrinėjama tik užsienio autorių, H.L.A. Hart, A. Barak, R. Posner. Edita Kaškevičiūtė, 2017 metais magistriniame darbe tema „Teisės aiškinimas bendrųjų teisės principų metodu Lietuvos teismų praktikoje“, kurioje nagrinėjo teisės aiškinimo veikimo principą. Todėl galima teigti, jog šiame darbe bus apjungtas keletą temų, kurios buvo rašomos skirtinguose darbuose.

Svarbiausi šaltiniai: Nagrinėjant šią temą daug dėmesio skirta užsienio literatūrai, taip pat naudojama ir Lietuvos autorių pateikta literatūra. Pagrindiniai šaltiniai padedantys atskleisti teorinę diskrecijos sampratą: Richard A. Posner „Jurisprudencijos problemos“, Ronald Dworkin „Rimtas požiūris į teises“, Jaunius Gumbis „Teisinis argumentavimas, realistinis požiūris“, H.L.A Hart „Teisės samprata“ A. Barak „Judicial Diskretion“. Šių autorių knygos, bei straipsniai bus pagrindiniai šaltiniai, kuriais remiantis darbe bus pateikta teorinė diskrecijos samprata. Editos Kaškevičiūtės magistrinis darbas „Teisės aiškinimas bendrųjų teisės principų metodu Lietuvos teismų praktikoje“, bei mokslininkas S. Molina padės atskleisti diskrecijos ir teisės interpretavimo ir aiškinimo neatsiejamumą ir svarbą sprendimui. D. Valančienė ir V. Justickis padės labiau įsigilinti į teisėjus veikiančius psichologinius aspektus jiems priimant sprendimus.

1. DISKRECIJOS SAMPRATA

1.1. Diskrecijos sąvoka

Diskrecija Lietuvių kalbos žodyne yra apibūdinama: (pranc. *discretion* < lot. *Discretio* - svarstymas) - pareigūno ar valstybės institucijos teisė spręsti kokį nors klausimą savo nuožiūra (Lietuvių žodynas, 2009 - 2021). O Tarptautinių žodžių žodynas nurodo: diskrecija [pranc. *discretion*], pareigūno ar valstybės organo teisė spręsti kokį nors klausimą savo nuožiūra (Tarptautinių žodžių žodynas, 1985). Diskrecijos apibrėžimą tikslinga analizuoti trijų elementų aspektu – subjekto, teisės spręsti ir galimybės spręsti savo nuožiūra:

Subjektas – išimtinai valdinių įgalinimų požymį turintis asmuo (pareigūnas arba institucija). Šiame darbe diskrecija nagrinėtina vien tik kaip teisėjo (teismo) disponuojama diskrecija (Stonys, 2008, p. 33).

Teisė spręsti – Kaip minėta prieš tai, žodynai diskreciją apibūdina kaip teisę priimti sprendimus (spręsti kokį nors klausimą). A. Vaišvilos teisių ir pareigų vienovės kontekste toks sąryšis galėtų būti atspindėtas taip: teismo teisė spręsti = asmens pareiga paklusti. Toks traktavimas būtų itin susiaurinantis realų vaizdą. Būtina įvertinti aplinkybę, kad diskrecija teismui yra ne tik teisė – ji yra ir pareiga išspręsti bylą. Teismas ne gali, bet privalo priimti sprendimą (Stonys, 2008, p. 33). Teisė spręsti teisėjui yra ne laisvė pasirinkti ar spręsti ar ne, o tai yra teisė verčianti teisėją priimti sprendimą.

Spręsti klausimą savo nuožiūra – būdas, kuriuo yra priimamas sprendimas. Teiginį „savo nuožiūra” galima suvokti ir vertinti itin siaurai, suabsoliutinant iki visiškai nevaržomo sprendimo, nesąlygojamo nei sveiko proto, nei visuomenės veiksmų. Vadovaujantis tokiu požiūriu, teismai neturi diskrecijos – jų laisvė nėra tokia absoliuti, niekas nesiginčys, kad teismas savo laisvame apsisprendime turi vienokias ar kitokias ribas, yra varžomas teisės bei kitų veiksmų. Akivaizdu, kad „savo nuožiūra” visų pirma reiškia laisvę priimti sprendimus tam tikrose ribose (Stonys, 2008, p. 33).

Teisės filosofas R. Dworkin'as savo knygoje „Rimtas požiūris į teises” pažymi, jog Diskrecijos (*discretion*) sąvoką pozityvistai paėmė iš kasdienės kalbos, tad šiai sąvokai suprasti svarbi jos natūrali aplinka. Diskrecijos sąvoka gerai tinka tik tokiam kontekste, kai kam nors yra pavesta priimti sprendimus, kuriems taikytini tam tikro autoriteto nustatyti standartai (Dworkin, 2004, p. 60). Autorius toliau teigia - diskreciją - nelyginant skylė pyragėlyje - egzistuoja tik kaip erdvė, palikta ją juosiančio suvaržymų sėto, todėl tai yra reliatyvi sąvoka. Tiksliai „diskrecijos” reikšmė, beveik kaip visų terminų, priklauso nuo konteksto ypatybių. Terminui niuansą suteikia suvoktos informacijos fonas, kuriame tas terminas vartojamas

(Dworkin, 2004, p. 60). Žodis „diskrecija“ paprastai vartojamas veiksams, kai įstatymai suteikia galią ribotoje veiksmų sferoje. Teisininkas Kent’as Greenawalt’as šią mintį išreiškė rašydamas: „Kai žmogaus pasirinkimas apskritai nėra ribojamas, mes paprastai nevartotume termino „diskrecija“. Mes sakome, kad pareigūnas turi „diskreciją“ pasirinkti atitinkamus darbuotojus, tačiau nesakome, kad vaikas turi „diskreciją“ pasirinkti norimų ledų skonį“ (Legal Theory Lexicon¹). Anot teisininko J. Gumbio diskrecija – tai objektyviai egzistuojanti žmogaus psichologinė ir socialinė sudedamoji dalis, kurios paneigti negalima. Dėl diskrecijos analizės aspektų skirtingumo ir įvairiapusiškumo viena bendra diskrecijos sąvoka sunkiai įsivaizduojama, tačiau priimant įvairaus lygio sprendimus būtent diskrecijos esmės ir turinio supratimas gali padėti užtikrinti teisingumą (Gumbis, 2018, p. 196). J. Gumbis išskiria tris diskrecijos aspektus:

- 1) diskrecija, kaip teisėjo teisė pasirinkti principus, pagal kuriuos jis veiks;
- 2) diskrecija, kaip vieno teisės subjekto vienašališkai pasirinktas sprendimas, kuris liečia kitus subjektus;
- 3) diskrecija, kaip pasirinkimas iš to, ką leidžia teisė. Diskrecija akcentuojama kaip teisė, nors ji pasireiškia dviem aspektais: tiek kaip teisė, tiek kaip ir pareiga rinktis (Stonys, 2008, p. 38).

Panašiai diskreciją apibūdina ir kiti teisininkai – Aharon’as Barak’as ir Maurice’as Rosenberg’as, jie teigia, kad tai yra tam tikrą valdžią turinčio asmens galia priimant sprendimą pasirinkti iš kelių teisėtų alternatyvų (Gumbis, 2018, p. 196). Anot žymaus teisės mokslų profesoriaus D. J. Galligan’o, šiuolaikinėje teisėje diskrecija pirmiausia yra pasirinkimo, sprendimų bei veiksmų laisvė (Linkevičiūtė, 2006, p. 66). Diskrecijos galia reikalinga tais atvejais, kai neaišku, kuris pasirinkimas būtų teisėtas ir teisingas, nes kelių vienodai teisingų sprendimo variantų teisės prasme negali būti, todėl teisės taikytojas turi siekti atrasti tą teisėtą ir teisingą sprendimą. Prie tokios pat išvados prieina teisininkai A. Andriuškevičius ir L. Paškevičienė teigdami, „kad diskrecija nėra privilegija laisvai rinktis iš keleto „teisėtų“, t.y. neprieštaraujančių teisės akto raidei, sprendimų. Ji yra susijusi su teisės taikytojo pareiga atrasti ir motyvuoti teisingiausią, ar bent jau geriausią galimybę įtvirtinantį, sprendimą“ (Stadaliūtė, 2015, p. 10).

Teisininkas K. A. Ford’as diskrecijos sąvoka pateikia lyg teisinę sąlygą, kai teisėjas turi laisvę rinktis iš kelių variantų. Ten, kur egzistuoja teisminė diskrecija, įstatymai tarsi

¹ https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2019/03/legal-theory-lexicon-091-discretion.html Šaltinyje neįmanoma rasti straipsnio autorių straipsnio išleidimo metų, todėl yra paliekama ši nuoroda.

sakytų: „Aš iki šiol nustačiau teisės normos turinį, nuo šiol jūs, teisėjas, turite nustatyti teisės normos turinį, nes aš, teisinė sistema, negaliu pasakyti, kurį sprendimą pasirinkti“. Atrodo, kad įstatymo kelias atėjo į sankryžą, ir teisėjas turi nuspręsti, neturėdamas aiškaus kelio ir tikslaus standarto, kuriuo jam vadovautis” (Ford, 1994, p. 46). Bet tuo pačiu K. A. Fordas kelia klausimus ar teisėjai turi diskreciją ta prasme, kokia mes vartojame šį terminą, tai yra, ar jis gali pasirinkti du ar daugiau teisėtų rezultatų? Tai sunkus klausimas, siejamas filosofinės ir psichologinės diskusijos apie tikrovės prigimtį. Ar yra realybė, kurią teisėjas tiesiog „suranda“ ir „atskleidžia“, ar apskritai nėra objektyvios tikrovės, o teisėjas „sugalvoja“ ir nustato faktus? Jei tik vienas „tikras“ „tikroji“ tikrovė egzistuoja, ar teisėjas turi diskreciją, ar jis yra įpareigotas pasirinkti tą realybę ir rasti ją kaip faktą sprendžiant konfliktą? (Ford, 1994, p. 45). Jei teisėjas nežino, kad egzistuoja teisminė diskrecija, jis nesisistengs sąmoningai atskirti savo įprastus subjektyvius jausmus nuo poreikio priimti objektyvų sprendimą. Sąmoningumas, kaip naudotis savo nuožiūra, teisėją saugo ir leidžia jam atsiriboti nuo tų subjektyvių veiksmų, į kuriuos jis neturėtų atsižvelgti. Nepripažinti diskrecijos pobūdžio reikštų daug didesnę neištikimybę vertybėms, kurias teisėjas turėtų taikyti ir pats jų laikytis (Ford, 1994, p. 48).

Viešojoje teisėje diskrecijos terminas vartojamas kita – specialesne prasme, – kaip teisėjo, tai yra pareigūno, vykdančio teisingumą, diskrecija. Kita vertus, nors diskrecijos terminas apibrėžia ir valstybės institucijas, ne tik pareigūno teisę spręsti kokį nors klausimą savo nuožiūra, tai yra – suteikiant tam tikrą laisvę, diskrecijos terminas gali būti vartojamas ir kalbant apie įstatymų leidėją. Pastaruoju atveju dažniau naudojamosi įstatymų leidybos iniciatyvos teisės žodžių dariniu, turint galvoje įstatymų leidėjo laisvę, inicijuojant įstatymą. Vis dėlto įstatymų leidyba, kuri yra pagrindinė įstatymų leidėjo veikla, taip pat turi diskrecijos turinį, tik šiuo atveju – tai kolektyvinio, tautos renkamo subjekto diskrecija. Taigi, diskrecija gali reikšti ir būti susijusi ir su kolektyviniu subjektu, ir su individualiu asmeniu (pareigūnu). Šis žodis gali būti vartojamas kalbant ir apie aukščiausio lygio teisės aktų (įstatymų) priėmimą ir teisės aktų taikymą (Baškevičienė, 2017, p. 70). Iš pačios diskrecijos sąvokos analizės galima padaryti išvadą, jog diskrecijos sąvoka yra labai plati ir gali būti skirtingai interpretuojama priklausomai nuo susiklosčiusios situacijos, bei pačio asmens suvokimo, tačiau yra aišku, jog diskrecija yra teisė, kuri suteikia laisvę pasirinkti geriausią variant iš keletos esamų, bet tuo pačiu ir įpareigoja teisėją priimti tinkamiausią sprendimą.

1.2. Diskrecijos termino skirstymas į tam tikras dalis

R. Dworkin'as išskiria du būdus diskrecijos terminui naudoti – negriežtąja prasme ir griežtąja prasme:

1. Kartais diskrecijos terminą vartojame negriežtąja prasme, tiesiog norėdami pasakyti, jog standartai, kuriuos privalo taikyti pareigūnas, negali būti taikomi mechaniškai, o reikalauja individualaus sprendimo. Šia negriežtąja prasme diskrecijos sąvoką vartojama tuomet, kai iš konteksto visa tai nėra savaime aišku, kai mūsų auditorijos numanomas prielaidų kontekstas neimplikuoja šio žinojimo (Dworkin, 2004, p. 61).
2. Kartais diskrecijos sąvoką vartojame kita negriežtąja prasme, kai paprasčiausiai norime pasakyti, kad vienas ar kitas pareigūnas priima galutinį sprendimą ir kad jo sprendimo negali peržiūrėti ar panaikinti joks kitas pareigūnas. Tokiu atveju turime omenyje tai, jog pareigūnas priklauso hierarchijai, kuri sudaryta taip, kad kai kurie pareigūnai turi daugiau sprendžiamosios galios, tačiau įgaliojimų taikymo modeliai skiriasi priklausomai nuo sprendimo pobūdžio (Dworkin, 2004, p. 61).

Šias abi prasmės laikomos negriežtosiomis, jog būtų atskirtos nuo griežtesnės reikšmės - mat diskrecijos terminą kartais vartojame norėdami pasakyti ne tik tai, kad pareigūnas turi pasitelkti savo sprendimo galią taikydamas standartus, jam nustatytus aukštesnės valdžios, arba kad niekas neperžiūrės to sprendimo, bet ir tai, kad tam tikru klausimu šio pareigūno tiesiog nesaisto aukštesnės valdžios nustatyti standartai. Šia prasme terminą vartojame norėdami nurodyti ne standartų miglotumą ar sudėtingumą, ar kas taria galutinį žodį juos taikant, bet tų standartų įgaliojimo sritį ir sprendimus, kuriuos jie siekia reguliuoti (Dworkin, 2004, p. 62).

3. Diskreciją griežtąja prasme nėra visiška laisvė (*license*) ir nepašalina kritikos galimybės. Beveik kiekvienai situacijai, kurioje asmuo veikia (įskaitant ir tas, kuriose nereikia spręsti turint tam tikrus įgaliojimus, todėl nekyla diskrecijos klausimas), tampa svarbūs vienokie ar kitokie racionalumo, teisingumo ar efektyvumo standartai. Vieni kitų veiksmus kritikuojuose remdamiesi būtent tokiais standartais, ir to nedaryti nėra jokios priežasties, jeigu veiksmai neperžengia tam tikrų įgaliojimų ribų (išsitenka toje pyragėlio skylėje).

Pareigūno diskrecija nereiškia, kad jis gali spręsti be atodairos į protingumo ar teisingumo standartus; ji tik reiškia, kad jo sprendimo nereglamentuoja konkrečios aukštesnės valdžios, kurią turime omenyje keldami diskrecijos klausimą, nustatyti standartai. Žinoma, tokia laisvė yra svarbi, todėl negalima išsiversti be diskrecijos griežtosios prasmės. Tas, kuris turi diskreciją šia trečiąja prasme, gali būti kritikuojamas. Taigi, Dworkin'as knygoje "Rimtas požiūris į teises teigia, jog jeigu atvejo nereglamentuoja nustatyta taisyklė, spręsdamas bylą teisėjas turi realizuoti savo diskreciją (Dworkin, 2004, p. 63). Tai da kartą, pabrėžia, jo nėra vienos

nusistovėjusios sąvokos, norint apibrėžti diskreciją, ir tai suteikia pačiai sąvokai žavesio, kadangi skirtingose situacijose ir skirtingų žmonių naudojama diskrecija priveda prie kitokio sprendimo, tačiau pats sprendimas visuomet yra teisėtas.

1.3. Diskrecijos samprata

Išsiaiškinus žodžio - diskrecija reikšmę, toliau galima gilintis į diskrecijos sampratą, reikšmę, jos teikiama naudą ir/ar žalą teisėjo priimamiems sprendimams, bei visai teisinei sistemai. Garsus filosofas H. L. A. Hart'as, savo knygoje „Teisės samprata“ teigia, jog kiekvienoje teisinėje sistemoje visuomet yra tam tikrų teisiškai nereguliuotų atvejų, kuriais teisė tam tikru atžvilgiu nediktuoja jokio sprendimo arba jo krypties, taigi ir pati teisė yra iš dalies neapibrėžta arba neužbaigta (H.L.A. Hart. 1997, p. 417). Daugelis diskrecijos patrauklumų slypi būtent taisyklių trūkumuose. Kartais taisyklių rengėjai nesugeba numatyti visų problemų, kurioms spręsti yra parašyta taisyklė, todėl taisyklių taikytojai (teisėjai) savo nuožiūra gali užpildyti taisyklių spragas. Kartais vienu metu galioja dvi ar daugiau taisyklių, tačiau diktuoja prieštarigus rezultatus. Savo nuožiūra sprendimų priėmėjas gali leisti išspręsti konfliktą taip, kad geriausiai atitiktų visus susijusius interesus. Kartais taisyklė, pritaikyta konkrečiam atvejui, duos rezultata, kuris prieštarauja taisyklės tikslui, savo nuožiūra gali lemti sprendimą, kuris paskatintų tikslą. Kartais taisyklė, taikoma konkrečiam atvejui, duos rezultata, kuris prieštarauja mūsų supratimui, ko reikalauja teisingumas. Diskrecija gali leisti sprendimus priimančiam asmeniui elgtis teisingai. Kartais aplinkybės, kuriomis turi būti taikoma taisyklė, yra tokios sudėtingos, kad paprasčiausiai negalima jų perrašyti, kad rezultatas būtų veiksmingas, todėl tenka savo nuožiūra sprendimų priėmėjui spręsti šią sudėtingumą situaciją (Schneider, 1991, p. 2247).

Teisininkas Algimantas Urmonas pabrėžia, jog - Diskrecinė valdžia arba diskrecinė galia – tai valstybės institucijoms ir jų tarnautojams suteikta teisė tam tikrose situacijose savo nuožiūra veikti arba susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų (Urmonas, 2002, p. 58). Toliau tęsia, jog pasak D. J. Galligano, diskrecinė valdžia dažnai apibūdinama kaip viešojo administravimo institucijos galimybė rinktis iš alternatyvių veikimo būdų. Galima teigti, jog turėti diskreciją plačiausia prasme reiškia turėti tam tikrą autonomijos sferą, kurioje galima savo nuožiūra priimti sprendimus. Mokslininkai diskrecinį valdymą laiko dabarties viešojo valdymo skiriamuoju bruožu, turinčiu tiek privalumų, tiek trūkumų (Urmonas, 2002, p. 58). Diskrecijos esmė yra ta, kad veiksmų laisvė nėra absoliuti, niekieno nevaržoma. Veiksmų laisvė nereiškia,

kad nepaisoma įstatymų ar bendrųjų principų, todėl naudojimąsi ja galima kontroliuoti, siekiant užtikrinti, kad diskrecija būtų naudojama tinkamai (Urmonas, 2002, p. 59). Veiksmų laisvė visada reiškia, siekį naudojantis savo nuožiūra priimti geriausią galimą sprendimą.

Lietuvos žydų kilmės Izraelio teisininkas A. Barak'as tvirtina, kad Dworkin'as mano, kad kiekviena teisinė problema turi vieną teisėtą sprendimą, todėl net ir „sunkiais“ atvejais „teisinė norma nukreipia teisėją ir verčia jį pasirinkti vieną iš galimybių ir tik tą“. Dworkin'o nuomone, todėl nėra teisminės diskrecijos, nes teisėjui neįmanoma pateikti daugiau nei vienos teisėtos alternatyvos. Remiantis Barak'o kritika, Dworkin'as klaidingai nustato teisminės diskrecijos ribų egzistavimą. Barak'as mano, kad diskrecija egzistuoja, tačiau ji nėra ir negali būti absoliuti. Jis teigia, kad teisėjai apsiriboja teisėtų rezultatų pasirinkimo galimybėmis ir priemonėmis, kuriomis jie gali teisėtai pasirinkti tinkamiausią sprendimą (Ford, 1994, p. 45). Teisėjo diskrecija vaidina gyvybiškai svarbų vaidmenį nustatant konkrečioje byloje pateiktus faktus. Iš tikrųjų šis diskrecijos naudojimas yra „neabejotinai svarbiausias būtent teisminiame procese, nes dauguma ginčų, kurie perduodami teismui, teisėjai rūpinasi tik faktais“ (Ford, 1994, p. 45). Diskrecija egzistuoja visame, sprendimo priėmimo procese.

Teisininkas Nathan'as Isaac'as pabrėžia, jog teismo diskrecija yra didžiulės platumos frazė, bet tai niekada nereiškia savavališkos teisėjo valios (Isaak, 1923, p. 346-347). Yra vietų, kuriose įstatymas sąmoningai atsisako diktuoti taisyklę ir aiškiai sukuria laisvę nuo suvaržymo teisėjo sprendime (Isaak, 1923, p. 345). Teisminė valdžia niekada nėra vykdoma siekiant įgyvendinti teisėjo valią, visada būna įstatymų leidėjo valios įgyvendinimas arba, kitaip tariant, įstatymo valios įgyvendinimas (Isaak, 1923, p. 343). N. Isaac'as būdamas pragmatiško požiūrio, teigė, jog diskrecija niekada nebuvo ir nėra neigiama, ir jo manymu teisinė sistema ir teisėjų diskrecija puikiai dera kartu (DiMatteo, 2010, p. 363).

Teisėja R. Latvelė savo disertacijoje mini, jog diskrecija suvokiama kaip teisėjo galia pasirinkti iš kelių galimų ir teisėtų teisės normos aiškinimo alternatyvų. Pažymėtina, kad tai pasirinkimas iš teisėtų variantų, tai yra teisėjo galimybė rinktis, kai egzistuojanti teisės sistema nepateikia vieno atsakymo į byloje nagrinėjamą klausimą, o gali būti pasirenkama viena iš alternatyvų, iš kurių visos yra teisėtos teisės sistemos atžvilgiu. Dėl to diskrecija suvokiama ne kaip teisėjo emocinė ar proto būseną, o kaip teisinę situaciją, kai teisėjas turi galimybę pasirinkti iš keleto vienodai teisėtų alternatyvų. Tai tarsi teisinė kryžkelė, kur teisėjas privalo nuspręsti, kai nėra jokios aiškios ir tikslios direktyvos, kurį kelią pasirinkti (Latvelė, 2010, p. 54).

Diskrecija gali būti aiškinama tik kaip sprendimai, kurie priimami teisėtai, o ne sprendimai, priimti dėl neteisėtų priežasčių. Be to, asmenys turi turėti teisėtus įgaliojimus priimti

sprendimus ir veikti pagal priimtinius apribojimus. Neteisėtus veiksmus galima laikyti ne diskrecija, o greičiau sprendimu elgtis uždraustai. Teisėsaugos srityje diskrecija taikoma tik sprendimams, kurie priimami teisinėje aplinkoje. Kai pareigūnų priimti sprendimai neduoda norimų teigiamų rezultatų, tačiau yra priimami sąžiningai, šie sprendimai vis tiek patenka į apibrėžimą - savo nuožiūra. Pareigūnų nesąžiningai priimti sprendimai nepriskiriami diskreciniams sprendimams (McCartney, 2015²). Diskrecijos teisė teisėjui yra suteikiama pačios teisės, todėl priimtas sprendimas visuomet bus teisėtas, o iš to galima daryti išvadą, jog priimtas neteisėtas sprendimas, niekas nebus priimtas realizuojant diskrecijos teisę.

Greta teisėjo vartojamas terminas ir teismo diskrecija. Tokia terminija suprantama, nes yra sprendimų, kuriuos priima teisėjas vienasmeniškai, ir sprendimų, kurie priimami kelių teisėjų kolegialiai. Teisėjas (teismas) taip pat priima individualius teisės aktus – teisės taikymo aktus (sprendimus, nutarimus, nutartis). Teismas yra teisingumą vykdanči institucija ir teisėjo (teismo) diskrecijos teisė – diskrecijos teisė, priimant sprendimą – individualų teisės taikymo aktą, kuriuo išreiškiamas teisingumo vykdymas valstybės vardu. Nuo kitų pareigūnų ir jų priimamų teisės aktų teisėjai ir teismai, kaip teisminės valdžios dalis bei jos išreiškėjai, skiriasi ir savo nepriklausomumu, vykdydami teisingumą (Baškevičienė, 2017, p. 73).

Panašiai kaip ir įstatymų leidžiamoji valdžia, vykdydama savo funkciją, taip ir vykdomoji bei teisminė valdžia turi diskreciją, kitaip sakant, veiksmų laisvę įgyvendindama konkrečiai valdžiai priskirtus uždavinius. Ignoravus ar panaikinus diskrecijos teisę būtų labai sudėtinga kalbėti apie kiekvienos iš trijų valdžių savarankiškumą, atskirimą, kadangi tokiu atveju būtų atimta galimybė kiekvienai valdžiai priimti savarankiškus sprendimus. Todėl šiuolaikinėse valstybėse siekiama, jog ne tik įstatymų leidžiamoji valdžia turėtų diskreciją priimdama įstatymus, o teisminė valdžia turėtų diskreciją vykdydama teisingumą, bet ir vykdomoji valdžia turėtų tam tikrą veiksmų laisvę, sprenddama ir įgyvendindama jai pavestus uždavinius (Urmonas, 2002, p. 55).

Yra keletas požymių, kurie parodo, kokia yra teisėjų diskrecijos teisė:

1. platesnė dėl daugiarūšinių sprendimų bylos dalyko požiūriu;
2. visiškai kitokia, žiūrint valdžių padalijimo principo požiūriu, nes sudaro teisminės, o ne vykdomosios valdžios, kurios didžiausia dalis pareigūnų ir priima individualius teisės aktus, dalį;
3. kitokia subjektyviu (subjekto laisvės) požiūriu, nes pareigūnai ar valstybės tarnautojai turi apibrėžtas funkcijas ir tarnybinę subordinaciją, o teisėjai neprivalo atsiskaityti

² <https://opentextbc.ca/ethicsinlawenforcement/>, internetiniame šaltinyje puslapiai nėra sunumeruoti.

niekam ir nėra kam nors pavaldūs (Baškevičienė, 2017, p. 73-74).

Teisininkas A. Barak'as rašo, teisėjas turi žinoti pagrindines problemas, kylančias įgyvendinant teisminę diskreciją. Jis turi žinoti pagrindines normines problemas. Taigi, pavyzdžiui, jis turi suprasti, kad norint tinkamai naudotis teismų diskrecija, reikia atsižvelgti ne tik į esamas, bet ir į naujas vertybes, turi suvokti organinio augimo poreikį. Teisėjas turi žinoti, kad atlieka dvigubą vaidmenį sprendžiant konkretų konfliktą ir nustatant bendrą normą, ir kad tarp šių dviejų užduočių yra nuolatinė įtampa. Jis turi pripažinti būtinybę užtikrinti nuoseklumą ir neutralumą, tuo pačiu parodydamas ypatingą supratimą. Tuo pačiu metu jis turi žinoti apie institucines problemas, kurios yra teisminės diskrecijos pagrindas, ir apie naudojimosi jomis atsitiktinumą. Jis turi suprasti, kad naudodamasis savo nuožiūra jis yra ribotas informacijos ir priemonių. Ir taip pat, turi suvokti, kad privalo vykdyti teisingumą ir kad teisingumas taip pat turi būti įvykdytas, tam jis turi elgtis objektyviai. Be visų šių reikalavimų, jis turi žinoti ir teisėjo vietą valdžių padalijimo sistemoje. Teisėjas turi išmanyti demokratijos problemą ir visuomenės teismo vaidmens sampratą. Jis taip pat turi atsižvelgti į tarpusavio santykius įvairiose vyriausybines valdžios institucijose. Toks platus supratimas uždeda sunkią naštą teisėjams (Ford, 1994, p. 52). Ir tai yra viena iš priežasčių, kodėl kai kurie teisėjai kartais vengia naudoti diskreciją, kadangi bijo imtis iniciatyvos, bijo naujovių, sunkaus darbo, jiems tenkančios atsakomybės.

Tačiau dažniausiai teisėjas imasi iniciatyvos ir pats aiškina teisės normas, taip užpildydamas teisės normų spragas, užuot, leisdamas tai daryti įstatymų leidėjui (H.L.A. Hart. 1997, p. 417), kadangi priimant sprendimą byloje, rezultato reikia čia ir dabar. Užuot tiesiog taikęs esamą jau susiformavusią teisę, teisėjas turi realizuoti savo diskreciją ir pats kurti teisę tai bylai. Taigi, sprenddamas tokias teisiškai nenumatytas arba nereguliuotas bylas, teisėjas kartu ir kuria naują teisę, ir taiko jau sukurtą teisę, o ši savo ruožtu suteikia jam teisėdaros galias, bet jas ir apriboja (H.L.A. Hart. 1997, p. 417). Hart'as, kaip ir Austin'as, pripažįsta, kad teisės normos yra aptakios (jis sako, kad jos turi „atvirą struktūrą“) ir, vėl taip pat kaip Austin'as, problemiškus atvejus jis aiškina sakydamas, kad teisėjai turi diskreciją, kuria naudojami sprendami bylas sukurdami naują normą (Dworkin, 2004, p. 48).

Didžiosios Britanijos teisės profesorė Nicola Lacey teigia, jog H.L.A. Hart'o požiūris yra tiesmukas. Jo manymu, diskrecija geriausiai suprantama kaip egzistuojanti ten, kur „lieka asmens, kuriam suteikta diskrecija, pasirinkimas, kuris nėra nustatomas iš anksto suformuluotų principų, nors veiksniai, į kuriuos turime atsižvelgti ir sąžiningai sverti gali būti įmanoma atpažinti“, tai „sfera, kurioje argumentai už vieną ar kitą sprendimą gali būti racionalūs, tačiau nėra galutiniai“ (Lacey, 2013, p. 644). H. L. A. Hart'as pabrėžia, jog normų aptakumas

neduoda pagrindo teisėją laikyti atliekančiu kitokį vaidmenį nei įstatymų leidėjo valios įgyvendintojo, įstatymų leidėjo delegato ir teisės normų pritaikytojo konkrečiam atvejui (Latvelė, 2011).

Svarbu įsigilinti į diskrecijos esmę ir paskirtį. Diskrecija nėra išraiška nepritario tam tikrai nusistovėjusiai teisinei tvarkai ir esamoms normoms, diskrecija yra tinkama galimybė, pasitelkiant teisės normų aiškinimą ir interpretavimą, siekti kuo tinkamiau išspręsti bylą ir priimti sprendimą, o tai galima pasiekti tik itin preciziškai teisėjui atlikus savo darbą. Teisėjai priimdami sprendimus remiasi įstatymais ir taip per diskrecijos teisę išreiškia „teisės dvasią“. Tuo labiau pačioje teisėje yra įtvirtinti diskreciją, tai nėra slaptas teisėjų įrankis, kuris padeda aiškinti įstatymus, tai yra tiek teisės moksle tiek visuomenėje žinoma teisė, kuri yra suteikiama teisėjui, kurią teisėjas gali ir privalo realizuoti priimant teismo sprendimą. Suteiktą diskreciją realizuoti galima tik neperžengiant įstatymo nustatytų ribų ir ja naudojant turi būti atsižvelgiama į įstatymų nustatytus reikalavimus, jog nebūtų pažeidžiami bendrieji teisės principai, konstitucinės žmogaus teisės. Diskrecija turi būti įgyvendinama siekiant tų tikslų, dėl kurių ji buvo suteikta (Baškevičienė, 2017, p. 75).

Galima daryti išvadą, jog visi minimi autoriai pabrėžia vieną reikšmingą diskrecijos požymį – pačios teisės suteikiamą pasirinkimo laisvę kompetetingam asmeniui priimti tinkamiausią sprendimą. Tačiau diskrecija neabejotinai turi ribas, kurias nustatyti ir yra teisės funkcija (Gumbis, 2018, p. 197). Nors ir yra teigiama, jog diskrecija nėra ir negali būti itin tiksliai ir glaudžiai apibrėžta, nes tuo atveju diskrecija prarastų savo savitumą, tačiau yra kalbama apie diskrecijos privalumus, apribojimus, skirstymą į stadijas, modelius, skirtingus termino naudojimo būdus atitinkamai nuo susiklosčiusios situacijos. Galima teigti, jog diskrecija atsiranda iš sisteminės, institucinės problemos. Įstatymų leidėjas kurdamas teisės normas, negali (o galbūt tikslingai to nenori) sukurti normos kiekvienai konkrečiai gyvenimiškai situacijai kuri atsirastų ateityje, ir tai yra visiems aiškiai suprantama tiesa, kadangi įstatymų leidėjas nėra ateitį numatantis burtininkas. Ir būtent iš tokios susiklosčiusios situacijos kyla diskrecija. Kai teisėjai, esantys teisės normas įgyvendinantys subjektai, turimas normas pritaiko ar kompeliuoja jas tarpusavyje naudodamiesi teisės metodais sprendžią konkrečią situaciją, konkrečioje byloje pritaikdami jau esamas normas arba pasinaudodami jiems suteikta diskrecijos teise, normą interpretuoja ir suteikia jai naują prasmę. Kai taisyklių nebepakanka ar jos pasirodo netinkamos (kas nutinka dažnai), teisėjai turi diskreciją jas naujai aiškinti, interpretuoti, susiaurinti ar išplėsti tiek, kiek reikia siekiant pritaikyti konkrečiai bylai arba kitaip - tačiau išvada vis tiek ta pati - viena iš teisės taisyklių yra jurisdikcijos taisyklė, leidžianti teisėjams pasinaudoti diskrecija, kai pagrindinėse taisyklėse yra spraga ar

neaiškumas. Šiuo požiūriu teisėjas, pasak Holmeso, yra tarpinis įstatymų leidėjas (Posner, 2004, p. 29). Hart'as ir Sacks'as aiškino, kad teisėjas yra kitoks įstatymų leidėjas: jo išsilavinimas, procedūros, kurių jis laikosi, ir teisinio mąstymo tradicijos leidžia mums labiau pasitikėti jo sąžiningumu ir kompetencija (Posner, 2004, p. 29).

Tai galėtų kelti klausimą ar įstatymų leidėjas yra negabus sukurti užtektinai tinkamas teisės normas ar teisėjai per daug sau leidžia įsijausti į įstatymo leidėjo vaidmenį interpretuodami teisės normas, lyg paaiškindami ką omenyje turėjo įstatymų leidėjas sukurdamas tam tikrą normą. Nei viena, nei kita prielaida nėra ir negali būti laikoma teisinga. Teisinga yra matyti platesnį šio proceso vaizdą ir kaip įstatymų leidėjas ir teisėjas papildoma vienas kitą. Įstatymų leidėjas sukuria būtent tokias normas, kurios yra trumpos, konkrečios, aiškios, ir judančias viena kryptimi. O štai teisėjas turėdamas tinkamus įgaliojimus ir žinias, bei suprasdamas teisės veikimo principus, pasinaudodamas diskrecijos teise gali tinkamai pritaikyti siauras teisės normas, ir tuomet teisėjas tampa teisės normų aiškintoju, kuris lanksčiai pritaiko normą realiai susiklosčiusiai situacijai byloje. Taigi, įstatymų leidėjas teismams palieka diskreciją (o kartu ir atsakomybę) patiems konkrečiais atvejais nustatyti principų turinį ir juos išplėsti, todėl teismai argumentuodami savo sprendimus turėtų šią jiems suteikta teisę naudoti aktyviau (Baltrimas, 2014, p. 20).

Nepaisant to, jog keletas paminėtų autorių teigia, jog teisėjas yra laikomas įstatymų leidėju, o kiti teisėją įvardina kaip kitokį įstatymų kūrėją, reikia atskirti įstatymų kūrėjo darbą nuo teisėjo darbo ir nemišyti jiems suteiktų skirtingų įgaliojimų. Ką teisėjas daro priimdamas sprendimą byloje, kurioje remdamasis konkrečia norma nepasieks tinkamiausio rezultato, tai naudodamasis savo diskrecijos teise aiškiną normą plačiau ar naujai interpretuodamas, suteikdamas jai naują pritaikymą praktikoje, ir taip pagyvina ir pačią teisinę sistemą. Pabrėžtina, jog teisėjas aiškiną teisę, o ne ją kuria. Įstatymų leidėjas sąmoningai kuria teisės normas, o teisėjas – tikima, jog atskleidžia jų prasmę (Šimašius, 2004, p. 7).

Teisėjai neturi diskrecijos koreguoti teisės turinio ar daryti jam įtaką, nes jų pareiga yra tik išaiškinti šį turinį ir pagal jį, tai yra konkrečią egzistuojančių įstatymų leidėjo nurodytų normų reikšmę, išspręsti kilusį konkretų ginčą. Neigiama, kad teisėjai gali būti tikraisiais teisės autoriais, nurodant, jog jų funkcija yra būti teisės skelbėjais, suteikiančiais teisei išraišką (Kazanavičiūtė, 2009, p. 92). Kai yra priimamas sprendimas dėka įgyvendintos diskrecijos teisės, rezultate gaunasi naujas teismo precedentas, o ne nauja įstatymo norma. Tačiau reikia paminėti, jog įsitvirtinus naujam teismo precedentui įstatymų leidėjas gali į tai atsižvelgti ir tobulinti teisės normas, ar kurti jas naujas, bet tai bus įstatymo leidėjo darbas atsižvelgiant į susiklosčiusią situaciją tiek teisinėje sistemoje tiek plačioje visuomenėje.

Analizuojant diskrecijos sampratą, jau buvo minėta prieš tai, jog, pagrindinis diskrecijos požymis – teisė suteikianti laisvę pasirinkti tinkamiausią normą, arba tinkamiausią normos siūlomą variantą arba sukurti tinkamiausią variantą siekiant geriausio rezultato teisėjui priimant sprendimą, bet tuo pačiu ir įpareigojanti teisėją priimti sprendimą, kadangi diskrecijos teisė yra realizuojama. Daugeliui diskrecijos laisvė asocijuojasi su netinkamai atliktais pasirinkimais ar netinkamai priimtu sprendimu ar piknaudžiovimu suteiktais įgaliojimais ar statusu ar teisinės sistemos pažeidinėjimu. Bet yra visiškai priešingai, diskrecijos vienas iš didžiausių plusų yra tai, jog diskrecija suteikia laisvę pasirinkti geriausią variantą, iš turimų pasirinkimų, kuris padės tinkamiausiai įvykdyti teisingumą priimtu sprendimu. Tačiau viskas neapsiriboja tik laisve, taip diskrecija teisėją ir įpareigoja priimti sprendimą. Jau net nepamirštant apie tai, jog diskrecija naudojasi teisėjai – tai yra asmenys išmanantys, teisę, teismų sistemą ir savo darbą, suprantantys savo pareigą, atsakomybę ir žinantys visas sprendimo priėmimo proceso taisykles ir esantys tikri savo srities specialistai.

1.4. Diskrecijos apribojimai

Diskreciją galima apibūdinti, kaip tam tikrą laisvės formą, tačiau ji nėra absoliuti, nes diskrecija yra pasirinkimas iš to, ką leidžia teisė (Dworkin, 2004, p. 63). Būtent ta pati teisė ne tik leidžia, bet tuo pačiu ir riboja pasirinkimą. Teisės normos uždeda ribas tai laisvei, kurią suteikia diskrecija (Stadaliūtė, 2015, p. 8). Diskrecijos apibrėžtumas pasireiškia per tam tikrus jos ribojimus, jog ji netaptu nevaldoma ir ja nebūtų piknaudžiaujama. Pareigūno diskrecija nereiškia, kad jis gali spręsti be atodairos į protingumo ar teisingumo standartus; ji tik reiškia, kad jo sprendimo nereglamentuoja konkrečios aukštesnės valdžios, kurią turime omenyje keldami diskrecijos klausimą, nustatyti standartai. Žinoma, tokia laisvė yra svarbi (Dworkin, 2004, p. 63). Teisėjų galios ne tik turi paklusti daugybei jo pasirinkimą susiaurinančių suvaržymų, kurių gali visiškai nepatirti įstatymų leidybos institucija, bet ir, kadangi teisėjas savo galias realizuoja tik spręsdamas konkrečias neatidėliotinas bylas, jis negali jų panaudoti įdiegdamas plataus masto reformas arba naujus kodeksus (H.L.A. Hart. 1997, p. 419).

Taigi, teisėjo galios yra epizodiškos ir turi paklusti daugybei esminių suvaržymų. Teisėjas visuomet turi vadovautis tam tikrais bendraisiais motyvais, pateisinančiais jo sprendimą; jis turi veikti taip, kaip veiktų sąžiningas įstatymų leidėjas, priimantis sprendimus pagal savo paties įsitikinimus ir vertybes. Bet jeigu teisėjas patenkina šias sąlygas, jis turi teisę vadovautis ne teisės diktuojamais kriterijais arba sprendimo motyvais, ir jie gali skirtis nuo tų,

kuriais vadovaujasi kiti teisėjai, susidūrę su panašiomis bylomis (H.L.A. Hart. 1997, p. 419). Dalis visuomenės galbūt norėtų mažinti pareigūnų diskreciją, įskaitant teisėjus, tačiau nepageidautina ir netgi neįmanoma eliminuoti oficialiosios diskrecijos. Atrodo akivaizdu, kad įstatymų leidėjai turi ir privalo turėti diskrecijos teisę. Jei vietoje beprasmiško bandymo iš anksto numatyti kiekvieną įsivaizduojamą elgesio taisyklės išimtį, jie palieka teismams sukurti (galbūt tam tikrose ribose) išimtis *ad hoc* pagrindu, t.y. darbo pasidalijimo tarp įvairių valdžios šakų detalė, o ne liberalios valstybės koncepcijos atsisakymas (Posner, 2004, p. 59). Diskreciją galima laikyti kaip klijus jungiančią dvi skirtingas institucijas – teismą ir įstatymų leidėją.

Naudojantis diskrecijos teise atsiranda tam tikrų pavojų. Anot profesoriaus M. Riomerio, valdantieji gali neperžengdami savo kompetencijos ribų naudotis tam tikra siauresne ar platesne diskrecine galia, kuri formaliai leidžia laisvai veikti tarp tam nustatytų ribų arba įstatymų spragų. Kaip tik ši galia sudaro valdantiesiems palankiausias sąlygas veikti savais sumetimais. Todėl kiekviena valstybė siekia sukurti tam tikrą diskrecijos naudojimo kontrolės mechanizmą ir kriterijus, leidžiančius įvertinti diskrecijos teisės naudojimą (Urmonas, 2002, p. 59).

Kaip yra išvengiama diskrecijos viešpatavimo teisinėje sistemoje:

1. Pirmasis diskrecijos apribojimas yra galia pasirinkti žmones, kurie ja pasinaudos. Ta galia dažniausiai naudojama žmonių, iš kurių gali būti tikimasi, kad jie naudos savo autoritetą santūriai (Schneider, 1991, p. 2252).

Šiuo atveju kalbame būtent apie subjektą, teisėją, kuris priima teisinius sprendimus. Teisėju negali būti bet koks asmuo, todėl yra nustatyta speciali teisėjų skyrimo tvarka (Gumbis, 2018, p. 205), ją įtvirtina Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. Ši tvarka nustatoma tam, jog visuomenė tikėtų ir pasitikėtų tuo asmenių, jog jis geba priimti tinkamus sprendimus, ir taip pat, jog būti išrinktas asmuo turintis tam tikras savybes, kurios padėtų priimti jam tinkamus sprendimus. Tai gi pagrindiniai reikalavimai asmeniui, norinčiam būti teisėju ir priimti sprendimus, yra turėti teisinį išsilavinimą, bei puikia reputaciją, o tai yra savaime suprantama, jog jeigu norima kad visuomenė tikėtų teisėju, pats teisėjas turi atitikti aukštos moralės reikalavimus, bei turėti teisinį išsilavinimą, jog juo visuomenė pasitikėtų ir jo sprendimai būtų palankiai priimami bylos šalių ir visuomenės. Universitetinis mokymas yra pagrindas, tačiau baigus universitetą jis tęsiasi, nors ir tampa mažiau formalus. Teisėjai mokosi susidurdami su kitais, anksčiau pradėjusiais dirbti kolegomis. Teisėjai taip pat mokosi iš savo pirmtakų – tiek sekdami oficialia praktika, tiek intuityviai įsisavindami tai, kas naudinga. Išsimokslinimas padeda įgyti tam tikrus mąstymo įpročius, nubrėžiančius

gaires ir apribojančius argumentų ir galimų sprendimų ratą. Teisininkai išmano materialinės teisės normas, kurios įtvirtina, kokiais principais galima remtis. Jie taip pat išmano procesines normas, kurios nustato, kokie įrodymai ir veiksmai yra leistini. Teisininkai mokosi etikos normų, kurios neleidžia naudotis diskrecija savanaudiškais tikslais. Taigi, socializacija ir mokymas riboja diskreciją tiek, kiek sumažina galimybę taikyti ne viešuosius, bet asmeninius standartus (Gumbis, 2018, p. 206).

2. Teismo diskrecija niekada nėra absoliuti. Net ir tada, kai teisėjas turi laisvę rinktis vieną ar kitą variantą, jis negali pasirinkti vieno iš jų, kaip nori. Jis negali mesti monetos. Jis turi naudotis savo nuožiūra neperžengdamas įstatymų nustatytų ribų. Jis turi veikti atsižvelgdamas į (materialinius ir procesinius) argumentus, įstatymų laikomus teisėtais. Atsižvelgdamas į pačią teisinę sistemą, jis turi diskreciją pasirinkti įvairius galimus variantus (Barak, 2011, p. 301).
3. Teisėjas turi elgtis objektyviai, jis neturi diskrecijos veikti neobjektyviai. Teisėjų diskrecija egzistuoja tik objektyvios teisėjo veiklos rėmuose. Teismo diskrecija egzistuoja tik renkantis galimybes, kurios realiai egzistuoja. Vėlgi teisėjas turi veikti be favoritizmo ar interesų konflikto. Bet objektyvumo reikalavimas yra dar išsamesnis už tai. Teisėjas yra objektyvus, kai tam tikra galimybė, be galimų variantų spektro, pasirenkama, nes to reikalauja normatyvinis reikalavimas, nepriklausantis nuo teisėjo. Tokio reikalavimo, be kita ko, reikalauja pagrindinės visuomenės, kurioje gyvena teisėjas, požiūris. Tai yra gilus visuomenės supratimo apie teisingumą ir visuomenės moralę toje visuomenėje, kurioje jis gyvena, vaisius. Kai net šis standartas pateikia daugiau nei vieną galimybę, teisėjas neturi kito pasirinkimo, kaip tik pasirinkti kas subjektyviai jam atrodo kaip geriausias sprendimas ir tuo nėra prarandamas poreikis būti objektyviam (Barak, 2011, p. 301).
4. Sekantis diskrecijos apribojimas yra sprendimų priėmėjų socializacija ir mokymas. Galų gale sprendimų priėmėjai negyvena ir nedirba vakuume; jie neišvengiamai yra savo aplinkos produktai, o jų aplinka tam tikru mastu yra bendrų socialinių normų aplinka. Kai kurios iš šių socialinių normų tiesiogiai kalba apie esminius sprendimus klausimus. Kaip rašo profesorius Dworkin'as „Beveik bet kokia situacija, kai asmuo elgiasi, nustato tam tikrus racionalumo, sąžiningumo ir efektyvumo standartus.” Teisėjas privalo padaryti išvadas, kurios yra racionalios pagal jų visuomenės standartus ir atitinka jos pagrindines institucijas. Tai, kad socialinės normos negali smarkiai varžyti kai kurių diskrecijos naudojimo būdų ir kad sprendimų priėmėjai kartais

priešinsis slopinančioms normoms, dar nereiškia, kad šios normos apskritai yra neveiksmingi diskrecijos stabdžiai (Schneider, 1991, p. 2253).

5. Penktasis diskrecijos apribojimas išauga iš vidinės dinamikos, kūrėjo dinamikos. Tai reiškia, kad teismus dažnai varžo ne tik jų institucinė struktūra ir imperatyvai bet ir jų psichologinė ramybė. Efektyvumas ir sąžiningumas, rūpesčiai, paprastas tingumas, noras išvengti atsakomybės ir net noras išvengti nuobodulio nuolat kartojant argumentus, reikalingus bylai išspręsti, gali paskatinti žmones pasikliauti ankstesniais savo sprendimais faktiškai panašiose bylose, o ne priimti naujus sprendimus (Schneider, 1991, p. 2255).
6. Diskreciją riboja ne tik vidinė sprendimų priėmimo subjekto dinamika (Schneider, 1991, p. 2255), bet ir kitos glaudžiai veikiančios institucijos. Dažnai egzistuoja poreikis koordinuoti kelių sprendžiančiųjų veiksmus arba to paties subjekto per ilgesnį laiko tarpą priimtus sprendimus. Apeliacinių teismų viena iš pirminių funkcijų – vienodinti praktiką, kuri susiformuoja atskiriems teismams skirtingai aiškinant taikant teisę, taip pat ir iš žemesnės instancijos teismų tikimasi sprendimų koordinavimo tarpusavyje. Tam tikra taisyklė, suformuluota vieno teismo, nors ji ir nėra privalomojo pobūdžio, gali tapti precedentu kitiems tos pačios instancijos teismams (Gumbis, 2018, p. 207). Akivaizdus šio suvaržymo pavyzdys yra įstatymų leidėjo įgaliojimai rašyti taisykles, kurių privalo laikytis teismai. Bet šis suvaržymas pasireiškia kitomis formomis. Teismams paprastai trūksta įgaliojimų spręsti daugelio rūšių šeimos ginčus, net jei tie ginčai paprastai apima – sutarties vykdymą (Schneider, 1991, p. 2255).
7. Septintasis diskrecijos apribojimas yra reikalavimas, kad teismas laikytųsi tam tikrų procedūrų. Šios procedūros gali būti nustatytos pačio teismo arba kitų atitinkamų institucijų. Bet kuriuo atveju jie riboja savo nuožiūra. Jie apriboja galimus gauti įrodymus, nurodo, kas gali pateikti įrodymus, nurodo, kam turi būti pranešta apie procesą, nurodo kaip turi vykti procesas, nurodo proceso dalykių teises ir pareigas. Kitaip tariant, procedūrinės taisyklės riboja materialinę diskreciją. Kitos procedūros riboja diskreciją nurodydamos sprendimų priėmėjui, kokių procedūrų laikytis svarstant bylą. Vienas iš tokių reikalavimų yra pareiga pagrįsti sprendimus, ypač juos pagrįsti raštu. Paaiškinimo procesas daro įtaką sprendimų priėmėjui vien todėl, kad rašymas išaiškina mintį ir apsunkina sprendimų priėmėjui galimybę piktnaudžiauti diskrecijos teise (Schneider, 1991, p. 2259). Bene akivaizdžiausias diskrecijos apribojimo būdas yra sukurti tam tikras detales parašytas taisykles, kurios nurodytų sprendimus priimančiam asmeniui susidurti su tam tikrais elementais, kurie ribotų teisėjo

įsigalėjimą. Tam tikra prasme šis apribojimas yra ne diskrecijos ribojimas, bet labiau poliarinis prieštaravimas, nes dažnai manoma, kad kai sprendimų priėmėjas taiko taisyklę, jis neturi jokios diskrecijos. Vis dėlto, jei manoma, kad taisyklių aiškinimas ir taikymas apima įvairaus pobūdžio diskrecinius sprendimus, taisyklės galima vertinti kaip diskrecijos ribas, o ne tiesiog kaip alternatyvias alternatyvas. Net ir labiausiai dominuojantis standartas dažnai papildomas kai kuriomis taisyklėmis (Schneider, 1991, p. 2259).

8. Sprendimų gairės yra aštuntasis diskrecijos apribojimas. Sprendimų priėmėjams paprastai pateikiama bent jau informacija apie tikslus ir tikslus, kuriems galiausiai skirtas sprendimas (Schneider, 1991, p. 2260). Dažniausiai sprendimą nulemia juo siekiamas tikslas. Klasikinis pavyzdys yra principas, kad teismas, suteikdamas globą vaikui skyrybų byloje, turi nuspręsti taip, kad sprendimas labiausiai atitiktų vaiko interesus. Šis principas suteikia teismui diskreciją spręsti, bet kartu tam tikru mastu apriboja ją (Gumbis 2018, p. 208).
9. Laikoma, kad teisės principai yra svarbus teisėjo diskrecijos, jos savivalės ribojimo instrumentas. Taigi teisės principų taikymui suteikiama dvejopa reikšmė – tai ir tam tikra teisėjo diskrecijos garantija, nes suteikia teisėjui galią nesiremti tokių principų neatitinkančia teisės norma ar modeliuoti sprendimą tol, kol jis atitiks teisės principus, taip pat šios diskrecijos ribas, nes sprendimas bet koku atveju privalo atitikti tuos pačius principus (Latvelė, 2010, p. 136).

Tai yra esminiai diskrecijos ribojimo požymiai, kurių dėka diskrecija gali tinkamai funkcionuoti, ir nėra kaip pati teisė itin varžoma, tačiau šie ribojimai padeda užkirsti kelią tam, jog diskrecija taptu visiškai nevaldoma ir jos dėka priimti sprendimai prieštarautų teisei. Šių pateiktų 9 punktų dėka, diskrecija yra naudojama taip, jog ribojimai jai nepakentų, bet tuo pačiu ir diskrecija nepakenktų kitiems, o rezultate būtų priimtas tinkamiausias sprendimas.

1.5. Diskrecijos privalumai

Ryšciausias diskrecijos pranašumas yra tas, jog ji atsiranda tuomet kai teisės norma yra nepakankamai aiški arba norma nepateikia atsakymo tam tikroje situacijoje ir teisėjas atsiduria kryžkelėje, todėl diskrecija yra lyg vedlys padedantis rasti tinkamą kelią teisėjui, kuriuo jis eidamas priims sprendimą. Ir būtent tokioje situacijoje, subjektas turintis priimti sprendimą yra įgalintas pasitelkti savo savimone, darbo patirtį, teisės mokslo metodus, teisės principus ir priimti tinkamiausią sprendimą, todėl kad to iš jo reikalauja, jo darbas, bylos

dalyviai, kolegos, visuomenė, nes jis yra aukščiausias sprendimo priėmimo hierarchijoje, ir nežinoti atsakymo jis negali, kadangi tai griautų pasitikėjimą visa teisine sistema. Diskrecijos privalumai pasireiškia:

1. Diskrecija gali lemti geresnius sprendimus, nes juos galima pritaikyti atsižvelgiant į konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes. Savo nuožiūra, sprendimų priėmėjui, suteikiama lankstumo elgtis teisingai. Tai, taip pat daroma leidžiant sprendimų priėmėjui laikui bėgant pamatyti, kaip sprendimas veikia, ir atitinkamai pakoreguoti būsimus sprendimus (Schneider, 1991, p. 2247).
2. Diskrecija taip pat gali lemti geresnius sprendimus, atgrasant nuo pernelyg biurokratiškos mąstymo būdų, nes jie dažnai gimsta dėl pernelyg griežto reikalavimo rašyti sudėtingas taisykles ir jų laikytis per daug mechaniškai. Galiausiai, sprendimų priėmėjams suteikiant diskretiškumą, jų darbas gali būti įdomesnis ir produktyvesnis, taigi patrauklesnis sugebantiems tai daryti žmonėms (Schneider, 1991, p. 2247).
3. Diskrecija turi dar vieną, subtilesnę pranašumą. Diskrecija kartais leidžia sprendimų priėmėjui nuslėpti savo sprendimo pagrindą. Tačiau kai sprendimas yra pagrįstas taisykle, kuri yra pakankamai išsami, kad būtų priimtas sprendimas, dažnai sunku nuslėpti sprendimo esmę. Neapibrėžtumas yra nuostabus išradimas, kai grupės nori išvengti situacijų, kai vienos šalies laimėjimas yra automatiškai kitos šalies nuostolis. Suprojektuoti taisykles, kad jų taikymas būtų kuo tikslesnis, gali prireikti didelių techninių įgūdžių, tačiau norint nustatyti tikslus rezultatus vienodoms situacijoms, kurios sukuria tikslą, taip pat reikia didelių įgūdžių, paprastai labiau socialinių, o ne techninių (Schneider, 1991, p. 2247).

Pavyzdžiui, priimant sprendimus dėl globos, paprastai reikia pasirinkti vieną iš tėvų, kurie abu turi dorybių, abu turi trūkumų, ir abu toliau matys (arba turėtų matyti) savo vaiką. Tai gali be reikalo pakenkti pralaimėjusios šalies jausmams (ir jos jausmams savo vaikui arba vaiko jausmams jai). Tai gali labai pakenkti vėlesniam bendravimui su vaiku. Tačiau tai gali būti teisinga, net jei pasirinkimas nereiškia moralinių sprendimų apie šalis. Pavyzdžiui, tėvai gali nenorėti išgirsti išsamių visų priežasčių, kodėl jis nebuvo vaiko „psichologinis tėvas“. Šios diskrecijos, žinoma, šalys gali norėti ir turėti teisę išsamiai paaiškinti tokio reikšmingo sprendimo priežastis. Ir įpareigoti sprendimo priėmėją paaiškinti savo nuožiūra sprendimą yra naudingas būdas apriboti jo diskreciją. Diskrecijos valdžia gali būti tiesiogiai ir sąmoningai sukurta ir kad ji neišvengiamai atsiranda iš paties bylų sprendimo proceso (Schneider, 1991, p. 2248-2249). Diskrecija kuri atsiranda nevalingai iš susiklosčiusios situacijos yra neįmanoma jokiais teisiniais būdais panaikinti.

Teismo diskrecija nereiškia, jog tai vien svarstymai ir apmąstymai. Teisminė diskrecija reiškia pasirinkimą tarp dviejų ar daugiau teisėtų nuomonių. Kiekvienoje teisinėje sistemoje yra atvejų, kai teisėjas susiduria su situacija, kai, viena vertus, sistema reikalauja, kad jis aiškintų teisinį tekstą, pagal kurį bus sprendžiamas ginčas, tačiau, kita vertus, sistema neturi priversti jo pasirinkti tam tikrą variantą iš plataus galimybių spektro. Kaip teisėjas sužinos, kad tam tikroje situacijoje yra teisėjų diskrecija? Kada bus nustatyta, kad du ar daugiau variantų yra teisėti tokiu būdu, kad pasirinkimui tarp jų reikia teisminės diskrecijos? Diskrecija yra teisinės bendruomenės požiūriu į tam tikrą teisinę sistemą rezultatas. Teisinė bendruomenė yra norminė sąvoka, atspindinti pagrindines pažiūras, principus, taisykles aiškinimo ir socialinio sutarimo dėl teisminės veiklos tam tikroje visuomenėje tam tikru laiku. Pasirinkimas yra teisėtas, jei į jį žiūri teisinis lengvumas (Barak, 2011, p. 300). Teisės paskirtis geriausiai yra įgyvendinama, kai teisėjas nėra per daug įspraustas į rėmus su konkrečiais nurodymais kaip turi priimti sprendimus, todėl gali kiekvieną kartą atidžiai analizuoti byloje esančią situaciją ir priimti tinkamiausią sprendimą, pritaikius geriausią normą, kurią teisėjas gali pasirinkti iš keletos galimų, arba interpretuoti norma naujai.

2. DISKRECIJOS REIKŠMĖ TEISĖJO SPRENDIMUI

2.1. Teisinis neapibrėžtumas

Teisminės diskrecijos tema yra pagrindinė diskusija apie teisės aiškinimą teisės filosofijoje. Bendraja prasme „diskrecija“ čia reiškia sprendimo vykdytojo vykdomą sprendimą dėl to, kad nėra teisinių suvaržymų, turinčių įtakos galimybei spręsti bylą. Esminis klausimas „ar teisėjai turi diskreciją aiškindami įstatymą?“ Į šį klausimą galima atsakyti trimis variantais: Vienas variantas - atsakyme teigiama, kad teisėjai niekada neturi diskrecijos. Kito tipo atsakyme teigiama, kad teisėjai visada turi diskreciją. O trečios rūšies atsakyme teigiama, kad teisėjai kartais turi diskreciją aiškindami įstatymą, o kartais ne. Bendras visų pirmiau minėtų atsakymų bruožas yra tas, kad teisminė diskrecija suponuoja tai, kad teisės aiškinimo problemos gali duoti daug teisėtų rezultatų. Kadangi įstatymai pateikia daug aiškinamųjų rezultatų konkrečiai bylai, teisėjai, sakoma, turi diskreciją pasirinkti, kaip bus aiškinama teisė, kaip ją konkrečioje byloje taikyti (Molina, 2020, p. 369). Teisės kalbos abstraktumas, neapibrėžtumas, neaiškumas, dviprasmiškumas, apibendrinamųjų sąvokų vartojimas ir kita verčia aiškinti tikrąją teisės normų prasmę, pagrįsti jų taikymą konkrečiai gyvenimo situacijai. Pažymėtina, kad paprastai įstatymo ar kito teisės šaltinio tekstas yra surašytas ne bendrine, literatūrine, o teisės kalba, t. y. vartojant specialiuosius teisės terminus, specifinės teisinės reikšmės posakius, pritaikant tam tikrą sakinių konstrukciją ir panašiai (Gumbis, 2018, p. 172).

Pasak D. Mikelėnienės ir V. Mikelėno, pagrindinės, nuolat lemiančios abejones teismo procese, yra tokios priežastys: teisės neaiškumas ir neapibrėžtumas; kelių teisės normų kolizija; įvairių vertybių ir teisės principų kolizija; teisės spragos; teismo diskrecijos teisė (Aleškevičiūtė, 2018, p. 44).

Teisės filosofas ir filosofijos mokslų daktaras S. Molina, kuris gilinasi į teisinę sistemą teigia: Teisinis neapibrėžtumas yra daugybė normų, kurias ex ante galima priskirti normų formulavimui. Normos formuluotė yra pozityvizuota teisinė taisyklė. Norma yra prasmė, priskiriama normos formulavimui. Dėl teisės neapibrėžtumo neįmanoma ex ante nustatyti, kuri norma aiškinant bus priskirta normos formuluotei. Tai nereiškia, kad advokatai negali nuspėti ar bandyti numatyti teisinių rezultatų, remdamiesi konkrečių teismų ar teisėjų ypatumais. Tai tik reiškia, kad apskritai, kadangi įstatymai pateikia daugybę atsakymų į bylas, neįmanoma iš anksto nustatyti, kaip teismai spręs tokias bylas (Molina, 2020, p. 369 - 370).

Teisėjų diskrecija aiškinti įstatymą yra susijusi su teisiniu neapibrėžtumu. Teisinio neapibrėžtumo ir teisminės diskrecijos santykį galima teigti taip: Jei įstatymai nėra apibrėžti,

teisėjai turi diskreciją pats spręsti bylas. Kokios yra teisinio neapibrėžtumo priežastys? Į šį klausimą yra dviejų rūšių atsakymai: Pirmosios rūšies atsakyme teisinių rezultatų gausa nustatoma kaip teisinės medžiagos, kuria aiškinama teisė, daugybės pasekmė. Šį pirmąjį atsakymą galima pavadinti „realistiniu“ teisinio neapibrėžtumo pasakojimu, nes jį išplėtojo kai kurie Jungtinių Amerikos Valstijų teisiniai realistai (pvz., Llewellynas). Antrosios rūšies atsakyme teisinio neapibrėžtumo priežastys įvardijamos kaip natūralios kalbos neapibrėžtumas (Molina, 2020, p. 370). Pozityvistinio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę atveju minėtas kalbos neapibrėžtumas nėra neigiamas, pripažįstant, jog kalba į teisės normas “atneša” teisėjo diskrecijos potencialą, tačiau kartu tvirtinama, kad tokia teisėjo diskrecija aiškinti teisę nereikia savivalės potencialo ir nėra prieš „įstatymą”, nes yra galima objektyvi neaiškaus teisinio teksto interpretacija (Latvelė, 2010, p. 56-57). Daugžodžiavimas kartu su formuluočių neapibrėžtumu gali tapti pagrindu įvairiai aiškinti teisės normą, kliudyti vienareikšmiškai ją suprasti ir taikyti (Vaišvila, 2000, p. 192).

Teisinių rezultatų daugumą pirmiausia lemia natūralių kalbų neaiškumas ir neapibrėžtumas. Šią antrąją atsakymo rūšį galima įvardinti kaip „natūralios kalbos“ teisinio neapibrėžtumo teorija. Tai nėra visiškai įstatymo neapibrėžtumo vaizdavimas. Sisteminio neapibrėžtumo požiūriu teigiama, kad teisinių rezultatų pliuralizmas yra tipiškos racionalios teisinės sistemos rezultatas, turintis ir aiškinamąjį kodeksą su daugiau nei viena aiškinamąja direktyva, ir nereikalingų teisinių taisyklių nebuvimą. Aiškinamasis kodeksas yra taisyklių rinkinys, reglamentuojantis kitų teisės sistemos taisyklių aiškinimą. Perteklinės taisyklės reiškia, kad skirtingos taisyklės pateikia tą patį sprendimą konkrečiam atvejui. Kadangi racionaliose teisinėse sistemose nėra nereikalingų taisyklių, kiekviena aiškinamoji direktyva būtinai pateiks skirtingą aiškinimo rezultatą. Kitaip tariant, tipinėje racionalioje teisinėje sistemoje teisinis neapibrėžtumas yra specifinių tos sistemos struktūros ypatumų rezultatas (Molina, 2020, p. 370). Teisinis neapibrėžtumas padeda visai teisinei sistemai judėti į priekį, kadangi teisė yra nuolatos interpretuojama, ir tokiu būdu yra gaunamas geriausias rezultatas iš esamų teisės normų.

Tipinėje racionalioje teisinėje sistemoje teisinis sprendimas yra būtinai diskretiškas. Diskrecija yra tipiškos racionalios teisinės sistemos, turinčios aiškinamąjį kodeksą, kuriame yra daugiau nei viena aiškinamoji direktyva, ir nelikvidinės (non-liquet³) taisyklės rezultatas.

³ **Non liquet** – romėnų teisės terminas, reiškiantis, kad „nėra aišku“. Pvz., teismo proceso teisėje, esant įrodymų problemoms. Pvz., kai negali būti įrodomas koks nors faktas arba jis visiškai paneigiamas. Teisinės pasekmės skiriasi civiliniame ir baudžiamajame procese. Pirmajame priklauso nuo įrodinėjimo pareigos, įrodymų naštos

Negalutinė taisyklė yra taisyklė, nustatanti pareigą teisėjams spręsti visas bylas, net jei nėra teisinių taisyklių, reglamentuojančių bylą. Viena vertus, kadangi tipinėse racionaliose teisinėse sistemose nėra nereikalingų taisyklių, daugybė aiškinamųjų direktyvų duos aiškinimo rezultatų gausybę. Kita vertus, dėl nelikvidžios taisyklės teisėjai yra įpareigoti rinktis iš skirtingų aiškinimo rezultatų pateiktų aiškinamojo kodekso rezultatų (Molina, 2020, p. 370 - 371).

Teisėjo diskrecija pasireiškia per teismo sprendimo priėmimą, pasirenkant vieną iš keletos pateiktų alternatyvų, kai nė viena alternatyva nėra tinkamesnė už kitą. Šis trūkumas kompensuojamas tuo, jog tenka naudotis savo nuožiūra. Viena vertus, „turėti savo nuožiūra“ yra pasirinkimo galimybė. Kita vertus, „naudotis savo nuožiūra“ yra pats pasirinkimas. (Molina, 2020, p. 371). Teisėjams nesuteikiama diskrecija koreguoti teisės turinį ar daryti jam įtaką, nes jų pareiga yra tik išaiškinti šį turinį ir pagal jį, tai yra konkrečią egzistuojančių įstatymų leidėjo nurodytų normų reikšmę išspręsti kilusį konkretų ginčą. Neigiama, kad teisėjai gali būti tikrieji teisės autoriai, nurodant, jog jų funkcija yra būti teisės skelbėjais, suteikiančiais teisei išraišką (Latvelė, 2010, p. 30).

Ryšys tarp teisinio neapibrėžtumo ir diskrecijos yra taškas, kurį turi visos trys teisinio neapibrėžtumo sąvokos. Visose šiose sąvokose diskrecija galima suformuluoti kaip teisėjo pasirinkimą. Tiek pasirinkimo turinys, tiek jo apribojimai skirsis priklausomai nuo analizuojamos situacijos. Realistinėje išvadoje teigiama, kad įstatymus galima aiškinti įvairiais būdais dėl teisinės medžiagos gausybės. Pripažįstama, kad teisėjai ir teisininkai gali priskirti ir pateisinti konkuruojančius teisinius rezultatus naudodamiesi turima teisine medžiaga (Molina, 2020, p. 378). Prieštaringos, keliančios sumaištį, pretenduojančios į teisybę žinios, plūstančios iš gausybės šaltinių, yra viena svarbiausių neapibrėžtumo priežasčių (Rimkus, 2015, p.104). Kokia teisinė medžiaga bus naudojama ir kaip ta teisinė medžiaga bus naudojama, priklausys nuo pasirinkimo pagal kriterijus, kurie nėra įtvirtinti įstatymuose. Kitaip tariant, teisėjai, nustatydami teisinės medžiagos naudojimą, naudojami savo nuožiūra (Molina, 2020, p. 378). Kritinis mąstymas, nuolatinis gaunamų žinių analizavimas ir vertinimas yra vienas iš būdų įveikti neapibrėžtumą (Rimkus, 2015, p.104).

Dvigubo neapibrėžtumo tezeje teigiama, kad diskrecija naudojama tiek interpretuojant abstrakčiai, tiek interpretuojant konkrečiai. Kai teisėjai aiškina abstrakčiai, jie turi pasirinkti iš skirtingų normų, kurias galima priskirti normų formulavimui, taip nutraukiant neaiškumą, darantį įtaką neišaiškintai normų formuluotei. (Molina, 2020, p. 379).

paskirstymo. Privalęs įrodyti paprastai pralaimi. Baudžiamajame procese situacija palanki kaltinamajam. Esant abejonėms, kaltinamasis išteisinamas (in dubio pro reo) (https://lt.wikipedia.org/wiki/Non_liquet).

Atviroje tekstūros teorijoje teigiama, kad tais atvejais, kai jie patenka į teisinės taisyklės zoną, teisėjai turi diskreciją spręsti klausimą, jei tam tikra byla patenka į pagrindinę norimos taikyti normos formuluotės prasmę. Kaip teigia Hart'as, Jei iškyla nenumatytas atvejis, mes susiduriame su iškilusiais klausimais ir galime išspręsti šį klausimą pasirinkdami konkuruojančius interesus taip, kad mus tenkintų geriausiai. Vertinant skirtumą tarp diskrecijos turėjimo ir naudojimosi, atsižvelgiant į natūralios kalbos požiūrį, teisėjai turi diskreciją dėl esamų neaiškumų. Be to, teisėjai, sprenddami neaiškumų ir neapibrėžtumo klausimus, naudojami savo nuožiūra (Molina, 2020, p. 379). Kalbos deka teisėjams gali būti suteikiama diskrecija reglamentuoti tam tikras aiškiai atribotas sferas potencialiai kalbineje supratimo srityje. Kitais atvejais teisėjai turi ištarti istatymus pagal jau atsiskleidusias žodžiu bei kalbos vartojimo taisykles ir remtis žodžiu bei kalbos vartojimo monitoringo profesionalų – kalbininkų – išleistais žodynais ir gramatikomis. (Berkmanas, 2002, p. 56).

Sisteminio neapibrėžtumo teorijoje teigiama, kad diskrecija yra aiškinamojo kodekso, turinčio daugiau nei vieną aiškinamąją direktyvą, ir nelikvėtiškos taisyklės turėjimas. Skirtingi aiškinimo rezultatai sprendžiant bylą, teisėjai yra teisiškai įpareigoti pasirinkti aiškinamąją direktyvą, pagal kurią jie pateisins bylą reglamentuojančios normos formuluotės aiškinimą. Kadangi nestabili taisyklė numato pareigą spręsti teismui, šiame sprendime nurodomas pasirinkimas tarp aiškinamųjų direktyvų. Be to, šis sprendimas turi būti priimtas, net jei aiškinamajame kodekse nėra teisinių taisyklių, kurios vadovautų aiškinamųjų direktyvų naudojimui ir (arba) nustatytų hierarchijas. Sisteminio neapibrėžtumo sampratoje teigiama, kad teisėjai turi diskreciją dėl daugybės aiškinamųjų direktyvų, esančių aiškinamajame kodekse. Ji taip pat tvirtina, kad teisėjai naudojami diskrecija dėl nelikvidžios taisyklės. Taigi, jei teisėjai turi diskreciją, jie teisiškai įpareigoti ja naudotis (Molina, 2020, p. 379- 380). Teisiniame neapibrėžtume diskrecija tampa įrankiu padedančiu pritaikyti teisės normas taip, jog jų dėka rezultatas būtų teisiškai tinkamas ir galiojantis.

Pasirinkimo turinys skirtingose versijose šiek tiek skiriasi. Tiek realistinėje, tiek sisteminio neapibrėžtumo teorijoje pasirinkimas yra teisinė medžiaga, kuri turi būti naudojama ir aiškinama. Tačiau natūralioje kalboje abiejose teorijose, atrodo, sutinkama, kad pasirinkimo turinys galiausiai yra susijęs su dviprasmiškumu ir (arba) neaiškumu. Diskrecijos taškas yra tas, kad įmanoma nustatyti pabaigą dėl diskrecijos apimties. Realistinė, sisteminė ir natūralios kalbos teorija padeda nustatyti, kuriame teismo proceso etape teisėjai turės savo nuožiūra. Be to, šių skirtingų neapibrėžtumo teorijų derinys rodo, kad šis reiškinys yra visose bylose (Molina, 2020, p. 380). Tačiau nereikia bijoti teisėjo turimos savo nuožiūros, nes tai nebus niekuo neparemta formuluojama nuomonė, jog teisėjas galėtų veikti savo nuožiūra, jos turi

mintyse dėliotis tam tikrą nuomonę, kurią, jam padeda pagrįsti turima bylos medžiaga, moralinės vertybės ir teisinės normos.

Nors aiškinant teisinį vaidmenį vaidina neaiškumas ir neapibrėžtumas, teisinio neapibrėžtumo vaizdas yra išsamus, kai jis suprantamas kartu su racionalios teisinės sistemos samprata. Kadangi teisinės sistemos negali turėti nereikalingų teisinių taisyklių, kiekvienas aiškinimas duos skirtingą normą. Taigi teisinis aiškinimas būtinai apima pasirinkimą. Šis pasirinkimas yra apie tai, kurią normą teisėjas taikys sprenddamas bylą. Kitaip tariant, diskrecija yra būtina teisinio aiškinimo ypatybė (Molina, 2020, p. 380). Būtent nuo teisėjo pasirinktos normos ir kaip ją išaiškina pats teisėjas ir priklausys būsimas sprendimas.

Minėtas kalbos neapibrėžtumas nėra neigiamas, pripažįstant, jog kalba į teisės normas „atneša” teisėjo diskrecijos potencialą, tačiau kartu tvirtinama, kad tokia teisėjo diskrecija aiškinti teisę nereiškia savivalės potencialo ir nėra „prieš įstatymą”, nes yra galima objektyvi neaiškaus teisinio teksto interpretacija. Taigi, nors ir pripažįstama, kad teisinio teksto kalbos galimybė perteikti reikšmę yra ribota, tačiau tikimasi šią problemą išspręsti ir kalbos neaiškumą, neapibrėžtumą pašalinti teisėjo veikloje pasitelkiant tam tikras kalbos interpretavimo taisykles (Latvelė, 2010, p. 56-57).

2.2. Teisinis interpretavimas

Realiai matoma aiški seka, teisėjui reikia priimti sprendimą, normą yra ne itin aiški, arba ne itin konkreti, kuri, nuo to kaip ji bus išaiškinta pateiks keletą pasirinkimo variantų, ir tuomet teisėjas yra įgalintas naudotis jam suteikta diskrecijos teise, ir normos neapibrėžtumą privalo interpretuoti remiantis teisės nustatytais reikalavimais ir siūlomais metodais, kurie padės priimti sprendimą, kuris bus tinkamiausias konkrečioje byloje. Teisinė diskrecija padeda ir kitoms teisės sritims kurtis, egzistuoti ir vystytis. Teisinės diskrecijos ir teisinio neapibrėžtumo susijungime teisinė interpretacija yra itin svarbi. Kadangi teisėjas turi tinkamai parinkti normą ir aiškiai bei motyvuotai pateikti bei pagrįsti savo sprendimą, taip, jog juo būtų patikėta, o tam padeda teisinė interpretacija. Kuri pasireiškia tuo, jos kompetentingas subjektas remiantis teisės mokslu, savo patirtimi, teisės normomis naujai aiškina teisę normą, ar normas kurios ilgą laiką ar visuomet buvo aiškinamos vienaip. Teisėjo darbe teisinis interpretavimas yra itin svarbus, kadangi priimant sprendimą, teisėjas galintis pasirinkti iš keletos esamų variantų, kurią suteikia diskrecija, turi interpretuoti teisės normą, taip, kaip mano jog įstatymų leidėjas būtų norėjęs, jog norma būtų naudojama. Nes būtent interpretacijos dėka, teisėjas gali

argumentuotai ir pagrįstai paaiškinti, kodėl pasirinko vieną o ne kitą teisės aiškinimo metodą, ir kodėl priėmė vieną o ne kita sprendimą.

Teisėjai privalo taikyti teisę, kurią sukūrė kitos institucijos, jiems nedera kurti naujos teisės. Tai yra idealas, tačiau dėl įvairių priežasčių jo neįmanoma visiškai realizuoti praktikoje. Įstatymai ir bendrosios teisės normos dažnai būna migloti ir turi būti interpretuojami prieš juos taikant naujoms byloms. Be to, kai kuriose bylose kyla klausimų, kurie yra tokie naujoviški, kad jų neįmanoma išspręsti net adaptuojant ar naujai išaiškinant egzistuojančias normas. Taigi teisėjai kartais turi kurti naują teisę, eksplicitiškai arba neatvirai. Tačiau tai darydami jie turi elgtis kaip atitinkamo įstatymų leidėjo pavaduotojai - išleisti įstatymą, kurį, jų manymu, jis būtų priėmęs, jeigu būtų numatęs iškilusią problemą (Dworkin, 2004, p. 126).

Anot H. L. A. Hart'o galima išskirti dvi bylų kategorijas: 1) bylos, kuriose teisė nediktuoja sprendimo; 2) bylos, kuriose teisė nediktuoja sprendimo krypties. Šios dvi kategorijos praktikoje pasireiškia skirtingu bylas nagrinėjančių asmenų diskrecijos (jos egzistavimo) laipsniu (Stonys, 2008, p. 9). H. Kelsen'as veikale „Grynoji teisės teorija“ analizuodamas „vadinamųjų teisės spragų“ problematiką pateikia esminį teiginį, jog tam tikrų sričių nesureguliuavimas yra (gali būti) sąmoningas įstatymų leidėjo veiksmas – normos nebuvimas nereiškia reguliavimo nebuvimo (tokiu atveju situaciją gali reguliuoti „teisėtvarka“)(Stonys, 2008, p. 10), būtent tam, jog konkrečioje situacijoje teisėjas imtusi iniciatyvos ir pats aktyviai interpretuotų esamas normas.

Teisėjas, kaip teisės aiškintojas ir taikytojas, nuo teisinio teksto gali nukrypti tik vienu atveju, tai yra kai to reikia atsižvelgiant į tikruosius įstatymų leidėjo ketinimus, todėl interpretacijos tikslas yra atskleisti įstatymų leidėjo tikslus. Taigi, J. Austin'o nuomone, visos galiojančios teisės normos sistemoje gali būti kildinamos iš tiesioginio ar netiesioginio suvereno liepimo, o netiesioginis liepimas apima ir suvereno leidimą teisėjams sukurti naują teisę suvereno vardu (Kazanavičiūtė, 2009, p. 89).

Teisėninkų V. Mikelėno ir D. Mikelėnienės monografija „Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai“, teisės aiškinimo sąvoka diferencijuojama objekto aspektu: o *plačiausiai* teisės aiškinimas suprantamas kaip socialinio fenomeno (teisės) esmės ir prigimties tyrimas (pažintinė mąstymo veikla, kurios rezultatai įtvirtinami teisės mokslo veikaluose, doktrinoje); o *plačiai* suvokiamas teisės aiškinimas suprantamas kaip teisės šaltinių turinio, jų prigimties ir vietos visos teisės sistemos atžvilgiu atskleidimas (teisės normų priskyrimas viešajai arba privatinei teisei, materialiajai arba proceso teisei; nustatymas, kokia konkreti norma reguliuoja

konkreto ginčo santykį ir kt.);

o *siauriausia* prasme teisės aiškinimas suprantamas kaip neaiškių, prieštaraujančių, konkuruojančių įstatymų ar teisės normų prasmės atskleidimas atliekamas teismo taikant teisę konkrečiai gyvenimo situacijai. Perfrazuojant V. Mikelėną, teisingai išaiškinti teisės normos neįmanoma *a priori*, nesiejant su konkrečios bylos faktais, todėl siauriausia prasme suprantamas teisės aiškinimas atliekamas konkretų įstatymą ar normą taikant individualiai situacijai. Šis teisės aiškinimas koncentruojasi į tekstą, nes konkreto ginčo sprendimui taikytina pozityvioji teisė fiksuojama tekste kalbos ženklais. Taigi, siauriausia teisės aiškinimo prasme suprantamo interpretavimo procese ieškoma vienintelio teisingo teksto aiškinimo varianto iš kelių galimų alternatyvų (Kaškevičiūtė, 2017, p. 11).

Dauguma autorių (V. Mikelėnas, P. Leonas, A. V. Osipovas ir kiti) būtinybę aiškinti teisės normas sieja su tokiomis priežastimis:

1) *Socialinio gyvenimo dinamika (permainos)* veikia ne tik teisės normų turinį, bet ir jų aiškinimą bei taikymą. Pavyzdžiui, Lietuvai besiorientuojant į rinkos ekonomiką ir narystę Europos Sąjungoje, imta kitaip aiškinti iki tol galiojusius teisės aktus. Mirties bausmę, kuri beveik dešimt metų atrodė visiškai deranti su naująja Lietuvos Konstitucija, nuo 1998 m., jau imta aiškinti kaip prieštaraujančią tai pačiai Konstitucijai. Arba aktyvėjant ekologiniam judėjimui Europos valstybių teismai pradėjo aiškinti konkrečias teisės normas vadovaudamiesi ne tik ekonominiais, bet ir gyvenamosios aplinkos kokybės išsaugojimo argumentais. Ir tai suprantama, nes teisės normos kuriamos ir taikomos siekiant įtvirtinti kintamas vertybes, kurios garantuotų taip pat kintamus žmogaus teisių saugos poreikius.

2) *Abstraktus teisės normų pobūdis*. Teisės normos prasmė negali būti suvokiama jautimiškai: ji nestebima, nepaliečiama, nepasverinama, nepamatuojama, nes yra bendrojo, abstraktaus pobūdžio, o taikoma konkrečioms istorinėms faktams. Be to, tie faktai - skirtingi, dažnai sudėtingi ir ne visada lengva įsitikinti, ar konkreti norma skirta norminti būtent tuos socialinių santykių atvejus, kuriems rengiamasi ją taikyti.

3) *Lingvistinės priežastys*. Įstatymų leidėjas formuluoja teisės normas vartodamas kiek galėdamas trumpesnę kalbinę išraišką, kurią vėliau reikia „iššifruoti“ normos suvokėjui ir taikytojui. Be to, teisės normą formuluojantys terminai, sąvokos, kalbos konstrukcijos, nuorodų sistemos gali būti ne tik pernelyg abstraktūs, bet ir dviprasmiai, neaiškūs. Pavyzdžiui, Konstitucijos 18 straipsnis sako: „Žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtinės.“ Bet kaip reikia suprasti šią nuostatą? Ar terminas *prigimtinė teisė* reiškia tai, kad žmogus gimsta su gatavomis subjektinėmis teisėmis, ar tai tik nuoroda į būtinus asmens interesus, kurių neturi ignoruoti

valstybės teisėkūra?

4) *Sisteminis teisės normų funkcionalumas*. Teisės normos pajėgia reguliuoti socialinius santykius tik sąveikaudamos tarpusavyje. Todėl norint suvokti tikrąją konkrečios teisės normos prasmę, reikia atrasti kitas teisės normas, kurios bus taikomos kartu su aiškinamąja.

5) *Praktika nepatikrintų Įstatymų neišbaigtumas*. Visuotinai laikomasi nuomonės, kad įstatymas, kol jis nėra teismų išaiškintas, nepatikrintas praktika, yra lyg ir neužbaigtas: neaišku, kaip reikia suprasti konkrečius jo nurodymus, kad jis būtų realiai taikomas, sukeltų pageidaujamų padarinių. Tai reikalauja imtis tokio intelektualinio, loginio veiksmo kaip teisės normų aiškinimas (interpretavimas), kuris reikalauja iš interpretatoriaus solidžios teisinės ir kitokios kompetencijos (Vaišvila, 2000, p. 279).

Siauresnis teisės aiškinimas suvokiamas kaip mąstymo procesas, kurio metu teisės nurodymus įgyvendinantys subjektai patys išsiaiškina teisinių nuostatų prasmę, teisės aktuose vartojamų sąvokų, leidimų ar paliepiamų turinį, jų teisinę galią ir veikimo ribas, ir racionaliai vadovaudamiesi tokio aiškinimo rezultatais atitinkamai elgiasi. Šiuo atveju teisės aiškinimą apibūdina rašytinio teisės teksto prasmės nustatymas, kuris reikalingas leidžiant įstatymus, juos sisteminant ar taikant teisės normas. Nustatymas, kokio konkretaus įstatymo kokia konkreti norma reguliuoja konkretaus ginčo santykius, taip pat yra teisės aiškinimas, nes teismas, siekdamas nustatyti konkrečią normą, turi aiškintis jos prigimtį, vietą tiek visos teisės, tiek konkrečios jos šakos sistemoje (Latvelė, 2005, p. 11).

Siauriausia reikšme teisės aiškinimas suvokiamas kaip neaiškių, prieštaraujančių teisės normų prasmės nustatymas. Apibrėžiant teisės aiškinimą šia prasme, neretai nurodoma, jog tai „tikrosios“ teisės normų prasmės ar tikslo nustatymas taikant teisę, tai yra kai konkretų įstatymą ar teisės normą siekiama taikyti konkrečiai gyvenimo situacijai. Teigiama, kad aiškinant teisę iš esmės ieškoma vienintelio teisingo varianto iš kelių galimų alternatyvų, o teisės aiškinimas, jo rezultatai yra įtvirtinami tam tikrame viešame dokumente, pavyzdžiui, teismo sprendime (Latvelė, 2005, p. 11).

Taigi teisės normų interpretavimas (aiškinimas) suvokiamas kaip racionali veikla suteikiant teisiniui tekstui prasmę, yra pirminė teisėjo užduotis ir svarbus įrankis sprendžiant konkretų teisinį ginčą (Latvelė, 2005, p. 11). Anot G. Lastauskienės, teismų atliekamas teisės aiškinimas – tai visuomenės pasitikėjimo avansas teismams (Kaškevičiūtė, 2017, p. 12).

Teisininkas Barak'as teigia, jog būtina teisminė diskrecija. Neįmanoma sukurti teisinės interpretacijos sistemos be teismo diskrecijos. Jei teisinė norma įkūnijama pažodiniame tekste, aiškinimo procesas yra būtinas, o kiekvienam aiškinimo procesui reikia pripažinti teismo diskreciją. Teisminis aiškinimas be teismo diskrecijos yra mitas. Neaiškus

kalbos pobūdis (įskaitant kalbą ir aiškinimo taisykles) ir sutarimo dėl aiškinimo taisyklių, jų šaltinių ir vidinių tarpusavio santykių trūkumas reikalauja aiškinimo diskrecijos pripažinimo. Žmogaus išmintis negali sukurti bendro teisinio principo, galinčio nedviprasmiškai atsakyti nenaudojant diskrecijos, atsižvelgiant į begalinį skaičių situacijų (kai kurių iš jų negalima tikėtis iš anksto), kurioms gali būti taikomas principas (Barak, 2011, p. 300- 301).

Pagal formalų teisės aiškinimo būdą, teisėjo atliekamas teisės aiškinimas remiasi dviejų pakopų interpretavimu: pirmiausia teisėjas turi nuspręsti, ar įstatymo tekstas yra aiškus. Jei aiškus, tai antros aiškinimo stadijos ir nereikia. Jei ne – pereinama į antrą pakopą, kurios metu teisėjas pirmiausia turi naudoti teisės aiškinimo metodus, leidžiančius teisės normos prasmę nustatyti neperžengiant jos ar įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės normų sistemos ribų. Kraštutiniu atveju leidžiama remtis įstatymų leidėjo ketinimų metodu arba tam tikru mastu kurti teisę pildant teisės spragas (Latvelė, 2005, p. 104). R. Dworkinas teigia, kad teisėjo interpretacinės teorijos yra pagrįstos jo įsitikinimais dėl teisinės praktikos kaip visumos „prasmės“ – pateisinančio tikslo ar siekio, ar principo – ir šie įsitikinimai neišvengiamai skirsis, bent jau detalėmis, nuo kitų teisėjų įsitikinimų (Murauskas, 2015 p. 65).

Atsižvelgiant į teisėjo užduotį surasti galutinį aiškinamos teisės normos tikslą, ypač svarbi tampa teisėjo diskrecija, kuri šiuo atveju reiškia teisėjui suteikiamą pasirinkimą iš kelių teisėtų interpretacinių galimybių. Diskrecija reikalinga nustatant kalbos ribas, įvertinant informacijos apie autoriaus ketinimus šaltinių patikimumą, nustatant tokių ketinimų reikšmingumą sprendžiant interpretacinę problemą ir galutinį teisinio reguliavimo tikslą. Be to, teisėjui prireikia diskrecijos sprendžiant konfliktus tarp vertybių bei principų, kurie formuoja objektyvų tikslą. Kartu A. Barak’as nurodo, kad teisėjo vaidmens įgyvendinimo priemonės – teisės aiškinimas remiantis teisės tikslais – privalo būti teisėtos, tai yra teisėjai neturi įstatymų leidybos laisvės ir galimybės laisvai kurti naujus teisinio reguliavimo įrankius (Latvelė, 2005, p. 183).

Kaip buvo minėta prieš tai - Teisėjas, kaip teisės aiškintojas ir taikytojas, nuo teisinio teksto gali nukrypti tik vienu atveju, tai yra kai to reikia atsižvelgiant į tikruosius įstatymų leidėjo ketinimus, todėl interpretacijos tikslas yra atskleisti įstatymų leidėjo tikslus. Taigi, J. Austin’o nuomone, visos galiojančios teisės normos sistemoje gali būti kildinamos iš tiesioginio ar netiesioginio suvereno liepimo, o netiesioginis liepimas apima ir suvereno leidimą teisėjams sukurti naują teisę suvereno vardu (Kazanavičiūtė, 2009, p. 89).

Įstatymai ir bendrosios teisės normos dažnai būna migloti ir turi būti interpretuojami prieš juos taikant naujoms byloms. Be to, kai kuriose bylose kyla klausimų, kurie yra tokie naujoviški, kad jų neįmanoma išspręsti net pritaikant ar naujai išaiškinant esamas normas. R.

Dworkin'as nurodo, kad net ir tada, kai bylos neapima aiški jau nustatyta teisės norma, teisėjo pareiga yra atskleisti, kokios yra šalių teisės, o ne retrospektyviai kurti naujas (Kazanavičiūtė, 2009, p. 94).

Aharon'as Barak'as išskiria diskreciją sąmoninga (arba psichologine) prasmę ir norminę teisminę diskreciją. Barak'as daugiausia dėmesio skiria norminei diskrecijai. Teigia, kad teisėjams suteikiama teisė pasirinkti vieną ar kelias alternatyvas, kurios visos yra teisėtos. Šis apibrėžimas, be abejo, daro prielaidą, kad teisėjai nesirinks mechaniškai, greičiau mąstys, tirs ir atidžiai pasvers galimybes. Tačiau teismo diskrecija nėra psichologinė sąvoka. Tai atspindi norminę poziciją. Barak'o teisminės diskrecijos teorija grindžiama prielaida, kad ne visos teisinės problemos turi vieną sprendimą. Barak'o žodžiais, „didžioji dauguma teisminių sprendimų, net jei juose yra koks nors psichologinis minties elementas, sprendimas ir samprotavimai nėra teisminė diskrecija.“ Kalbėti apie teisminį vaidmenį ir jo vykdymą yra aktualu tik tada, kai atsiranda teisminė diskrecija - kai teisėjai susiduria su pasirinkimu. Barak'o nuomone, teisėjai turi diskreciją tik tada, kai kelios egzistuoja alternatyvos, visos jos įstatyme (Bendor, 2011, p. 465 - 466).

Daugelis interpretacijos sistemų remiasi tam tikromis prielaidomis, susijusiomis su vertybėmis, principais, politika, todėl dėl tokių prielaidų turinio egzistuoja įvairiausi požiūriai, atsiskleidžia nesutarimų dėl šiais požiūriais reiškiamų vertybių ir principų. Daugeliu atvejų galima rasti priešpriešų pusiausvyrą, tačiau kartais tai padaryti nėra paprasta. Teisėjas, norėdamas rasti minėtą pusiausvyrą, privalo teikti reikiamą svarbą konfliktuojančioms tarp savęs vertybėms ir politikai, kai teisinė sistema nepateikia aiškių instrukcijų. Pavyzdžiui, A. Barak'o nuomone, norint atsakyti, kokia teisės interpretavimo sistema yra tinkama, reikia atsakyti į klausimą, koks yra interpretavimo tikslas, nes negalima žinoti, kaip aiškinti tekstą, nežinant, kodėl yra aiškinama. Taigi nesant aiškiai įtvirtintų ir bendrai pripažintų teisės interpretacijos prielaidų bei konkrečiau apibrėžto jų turinio, atsiveria erdvė teisėjo diskrecijai pasirenkant interpretacijos sistemą, ieškant esančių tos sistemos prieštaravimų pusiausvyros ir pan. (Latvelė, 2010, p. 89-90). Teisėjai turi pasirinkti teisinę alternatyvą, kuri labiausiai padėtų įveikti spragą tarp jurisprudencijos ir gyvenimo, tuo pat metu saugant konstituciją ir jos vertybes (Bendor, 2011, p. 466).

2.3. Diskrecijos taikymas teisėjo praktikoje

Kalbant apie diskrecija kaip apie procesą tai yra procesas, kuris pereina per penkis sprendimo priėmimo proceso etapus:

- I. Pirmiausia, identifikuojama problema.
- II. Antra, nustatomi tikslai, kurie turi būti pasiekti, kad problema būtų išspręsta.
- III. Trečia, pasiūlomi alternatyvūs sprendimai.
- IV. Ketvirta, surenkama informacija, kad būtų galima įvertinti pateiktas alternatyvas.
- V. Galiausiai, priimamas sprendimas dėl tos alternatyvos, kuri yra labiausiai naudinga.

Ir nors tai atrodo pakankamai logiškas sprendimų priėmimo paaiškinimas, vis dėlto sprendimų priėmimas ne visada tiksliai patenka į tokią schemą. Šio modelio trūkumai yra susiję su galimybėmis surinkti pakankamą informaciją, vieningo sprendžiančiojo ir tikslų identifikavimo prieš priimant sprendimų reikalavimais (Aleškevičiūtė, 2018, p. 22).

Vienas žymiausių bylų, kurioje dominuota teisėjų diskrecija ir teisinis neapibrėžtumas bei teisinis interpretavimas yra garsioji byla *Riggs v. Palmer* kurioje Niujorko teismas 1889 m. turėjo nuspręsti, ar paveldėtojas, įrašytas jo senelio testamente, gali paveldėti pagal tą testamentą, net jei jis nužudė savo senelį, kad gautų palikimą (Dworkin, 2004, p. 50). Pagal tuo metu galiojusį teisinį reguliavimą tokiam asmeniui nebuvo uždrausta paveldėti. Teismo sprendime nurodyta, kad, laikantis pažodinio teisės aiškinimo, paveldėjimas tokiu būdu turėtų būti įmanomas ir teisėtas. Tačiau toliau pareiškama, kad visos teisės ir sutartys gali būti patikrintos jų derėjimo su teisės principais požiūriu ir kad niekas negali turėti naudos iš padarytos apgavystės arba sukurto blogio ar įgyti nuosavybę nusikaltimo būdu. Todėl žudikas Elmer Palmer negavo savo senelio Pranciškaus Palmerio palikimo (Lastauskienė, 2012, p.1346). Teismas savo svarstymus pradėjo tokia prielaida: „Įstatymai, reglamentuojantys testamentą sudarymą, galiojimą ir paveldėjimo įrodymą, taip pat turto perdavimą, kai testamentas tinkamai sudarytas ir jeigu jo galiojimas bei vykdymas negali būti jokia būdu ir jokiais aplinkybėmis sustabdomas ar modifikuojamas, iš tiesų perduoda tą turtą žudikui“. Tačiau teismas toliau nurodė, jog „visų įstatymų, lygiai kaip visų sandorių, galiojimas bei įvykdymas gali būti kontroliuojami bendrų fundamentalių bendrosios teisės maksimų. Niekam neturi būti leidžiama pasipelnyti iš apgavystės arba gauti naudos iš blogo elgesio, arba į ką nors pretenduoti be pagrindo, arba įgyti turto nusikalstamu būdu“ (Dworkin, 2004, p. 50).

Pažymėtina, kad net ir šioje byloje teisėjų nuomonės išsiskyrė. Vienas teisėjas J. Gray surašė atskirąją nuomonę, kurioje išdėstė, kad klausimas turėjo būti sprendžiamas griežtai laikantis nustatytų teisinių taisyklių ir kad Elmer Palmer jau patyrė už žmogžudystę baudžiamąsias teises sankcijas. Teisėjo nuomone, testatoriaus valia turėjo būti laikoma absoliučia ir neginčytina – juo labiau, kad nėra duomenų, kad testatorius būtų savo valią pakeitęs, jei būtų žinojęs, kad anūkas jį nužudys. Taigi įstatymų leidėjas buvo įtvirtinęs aiškių bylų sprendimo principą – kad testatoriaus valia yra šventa, nekvestionuojama ir negali būti

pakeista. Įstatymų leidėjas nebuvo pasisakęs, ką daryti, jeigu įpėdinis nužudo testatorių, – matyt, tokia fabula jam neatėjo į galvą. Bet teisėjai spręsdami Palmerio bylą teisiniame tekste išskaitė daugiau, negu jame buvo parašyta (Lastauskienė, 2012, p.1346). nurodytas XIX a. pabaigos teismo sprendimas, nutolstantis nuo teisinio teksto (taigi lyg ir menamai pakeičiantis įstatymų leidėjo valią) reiškia naujų teisinio teksto aiškinimo tendencijų įsigalėjimą, kai teisės akto tekstas ir jame užrašyta įstatymų leidėjo valia jau nėra laikoma nepajudinamais postulatais – suprask, teismas gali viską suvokti aiškiau ir teisingiau (Lastauskienė, 2012, p.1346). Tai būten šioje byloje aiškiai matoma situacija, kai yra tam tikra galiojanti norma, tačiau būtent konkrečioje byloje tenka pastebėti pačios normos neapibrėžtumą, ir tuomet teisėjai naudodamiesi jiems suteikta diskrecijos teise privalo priimti tinkamiausią sprendimą. Naudodamiesi diskrecijos teise ir remdamiesi teisės principais interpretuoją tiek teisės principus tiek ir pačią normą, jog rezultate sprendimas būtų priimtas toks, kuris geriausiai išspręs situaciją byloje. Dar svarbus momentas yra, jog net tarp teisėjų išsiskyrė nuomonės konkrečiu klausimu, o tai parodo, jog net teisėjai esantys toje pačioje socialinėje padėtyje skirtingai supranta normas, skirtingai supranta įstatymų kūrėjo valią ir skirtingai interpretuoja pačią teisę.

Skirtingas normų interpretavimas iš dalies priklauso nuo teisėjų temperamento, jo skirtumai dažnai lemia skirtumus teisėjų polinkyje lanksčiai aiškinti taisykles, laisvai pripažinti išimtis, noriai transformuoti taisykles į standartus. Vieni teisėjai labiau nei kiti toleruoja pedantiškumo, netgi tvarkos trūkumus. Jie vertina teisę labiau kaip ieškojimus ir dialogą nei kaip valdymą ir hierarchiją. Tokie teisėjai gali būti labai atidūs kiekvienos bylos ypatumams, kas yra gerai, bet nepakankamai atidūs teisinio netikrumo kaštams (paprastai paslėptiems). Kitiems teisėjams sunku prisiimti atsakomybę už sprendimus. Jie linkę galvoti, kad jie tik vykdo kitų asmenų (teisės kūrėjų, valstybės kūrėjų, ankstesnių ar aukštesnių teisėjų) įsakymus. Tokios gerbimo pozicijos pavojai yra gerai žinomi, tačiau prometėjiškas teisėjas taip pat nenusipelno medalio. Šie teisinio požiūrio ir elgesio skirtumai atspindi skirtingus sprendimus ir gyvenimo patirtį, tačiau taip pat ir temperamentą, nes jie slypi giliai teisėjo psichikoje ir yra neveikiami patirties (Posner, 2004, p. 50).

Teisėjai turi diskreciją pasitelkti tam tikrus principus, bet jų nesaisto jokia pareiga. Tačiau teisėjus saisto pareiga atsižvelgti bent jau į kai kuriuos principus, ir kad šie gali būti subordinuoti tokio tipo sąvokai kaip socialinė pripažinimo taisyklė, remiantis tuo, ką jis pavadina „teisiniu papročiu“ (*judicial custom*). Tarkime, per tam tikrą laiko tarpsnį daugelis teisėjų faktiškai pasiremia tam tikru principu, kaip principu, į kurį privalu atsižvelgti. Tada pati ši praktika, anot jo, konstituoja aiškią socialinę normą, kuri priklauso, greta konvencinių

pripažinimo taisyklių (Dworkin, 2004, p. 104).

Klausimas, ar egzistuoja vienintelis teisingas atsakymas, glaudžiai siejasi su teisingo atsakymo, kaip tokio, egzistavimu. Kelių teisingų atsakymų egzistavimo akceptavimas lemia ir logiškai neišvengiamą išvadą dėl to, kad teisingas atsakymas turi egzistuoti, bylos turi teisingą sprendimą (sprendimus). Klausimas kyla tik, ar visi galimi sprendimai yra teisingi. Nesant objektyvios galimybės patikrinti sprendimo teisingumą (tai lemia įvairūs faktoriai: kalbos neapibrėžtumas, negalimumas nustatyti absoliučiai visas bylos aplinkybes, teisėjo žmogiškasis subjektyvumas, argumentavimo ribotumas apimties požiūriu), negalima paneigti jo egzistavimo (Stonys, 2008 p. 32).

Diskrecijos reikšmė teisiniui sprendimui yra ryški, kadangi esant teisiniui neapibrėžtumui, kurį kartais specialiai sukuria įstatymų leidėjas, o kartais normos yra neduodančios tinkamo atsakymo, diskrecijos dėka yra įgalinimas teisinis interpretavimas, kurio dėka yra priimamas tinkamas sprendimas konkrečio byloje, kai ne visuomet pati norma tą sprendimą diktuoja. O žiūrint dar plačiau, tai diskrecija įgalindama kitus teisės metodus skatina teisės lankstumą, tobulėjimą ir jos judėjimą į priekį.

3. SPRENDIMŲ PRIĖMIMAS

3.1. Sprendimų priėmimo samprata

Norint išsiaiškinti diskrecijos svarbą teisėjo sprendimui, reikia aptarti ir išsiaiškinti, kas yra sprendimas, kaip jis yra priimamas, konkrečiai išanalizuoti teisinio sprendimo priėmimo procesą. Dažnai žmonės mano, kad teisė yra labai konservatyvi, griežta ir nuobodi, tačiau reikia turėti omenyje, kad teisė yra tvarkos šaltinis ir ji, žinoma, yra žmogaus elgsenos forma, o dar svarbiau – ji yra sistema, reguliuojanti žmogaus elgesį, o tai neišvengiamai skatina poreikį pažinti žmogaus smegenis (Valančienė, 2017, p. 147).

Į pačią teisę ir į teisinę sistemą reikia žiūrėti kaip į žmonių sukurtą sistemą, ir suprasti tai, jog kol žmogus kuria teisę, tol teisė nebus tobula, o ir kyla klausimas kas nutiktų jei teisė vieną dieną taptų tobula? Yra keketas atsakymų pirma, tikėtina jog yra neįmanoma suskurti tokios teisės kuri būtų visada visiems tobula. O kitas aspektas, jog turint tobulą teisę ji automatiškai sustotų tobulėti ir greičiausiai, jog tai būtų teisės susinaikinimo pradžia. Teisė yra tobula būdamam ne tobula, kadangi netobula teisė keliauja šimtmečiais kartu su žmonėmis. Vienos normos išnyksta, kitos normos yra sukuriamos, vienos normos yra pakeičiamos kitomis, ir tai yra normali ir skatinama teisės raida.

Sprendimas yra rezultatas proceso kurio metu yra siekiama atskleisti pagrindinę kilusios problemos esmę. Kasdieną žmonės priima sprendimus. Juos priima tik dėl savęs, dėl šeimos, dėl institucijų ar dėl valstybės. Vieni sprendimai yra priimami labai greitai, renkantis tarp dviejų galimybių, kiti sprendimai yra priimami itin ilgai ir labai kruopščiai apgalvojami. Sprendimo priėmimo rezultatas visada yra galutinis pasirinkimas, vadinamas sprendimu. Sprendimu gali būti tiek nuomonė, tiek ir veiksmas. Apskritai sprendimų priėmimas yra samprotavimo procesas, galintis būti ir racionalus, ir iracionalus, paremtas aiškiai suformuluotomis ar tik numanomomis prielaidomis (Šarkutė, 2009, p. 105). Priimantieji sprendimus yra ribojami savo atminties, šališkumo ir aplinkos. Dažniausiai analizuojami ir pasirenkami tokie sprendimai, kurie atspindi jų patirtį ir įsitikinimus, o patirtis interpretuojama taip, kad paremtų ir išlaikytų įsitikinimus (Šarkutė, 2009, p. 110).

Siekiant pažinti sprendimų priėmimo fundamentalius aspektus, pirmiausia reikėtų perprasti dvi pagrindines sprendimų priėmimo teorijų grupes: normatyvines teorijas ir deskriptyvines teorijas. Pagal normatyvines sprendimų priėmimo teorijas, žmonės visada priima tokius sprendimus, kurie lemtų „didžiausią pelną (naudą)“, tai paprastai yra loginiai sprendimai. Šios teorijos aiškina, kaip žmonės turėtų priimti sprendimus. Viena iš

normatyvinių teorijų, kaip žmonės turėtų priimti sprendimus, yra tikėtinos naudos teorija, ji teigia, kad žmonės apsveria kelias alternatyvas ir pasirenka labiausiai pageidaujamą. Žmonės turėtų „išreitinguoti“ šias alternatyvas ir pasirinkti geriausią („naudingiausią“) (Valančienė, 2017, p. 148).

Sprendimų priėmimą apskritai galima tirti iš dviejų perspektyvų: individo arba socialiai organizuotos institucijos. Pirmuoju atveju atskaitos tašku tampa mentaliniai procesai – pvz. kaip galimas sprendimas gimsta individo prote, kaip individai pasveria ir įvertina galimas alternatyvas baigiamojoje sprendimo priėmimo fazėje, kaip jau priimtą sprendimą mato ir vertina jį priėmęs. Nors tokio pobūdžio tyrimams svarbi ir socialinė dimensija (tiek, kad sprendimai priimami socialinėje aplinkoje), juose neanalizuojama, kaip socialinės aplinkos veiksniai įtakoja sprendimų priėmimą. Remiantis kolektyvine perspektyva tiriama skirtingų organizacijos tipų įtaka sprendimų priėmimo specifikai, instituciniai atsakomybės paskirstymo modeliai (Šarkutė, 2009, p. 113).

Tirdami, kaip žmonės priima kasdienes sprendimus, mokslininkai identifikavo tam tikrus bruožus, kurie žinomi kaip euristika. Paprastai yra skiriami keturi pagrindiniai euristikos principai, priimant sprendimus:

1) Santykiniai palyginimai (inkaro euristika: žmonės dažnai naudoja palyginimus, priimdami sprendimus). Inkaro procesas prasideda nuo žmogui pateiktos pirmos informacijos arba nuo informacijos, kuri pirmiausiai ateina į galvą. Inkaro efektas gali būti pastebimas įvairiuose sprendimuose. Įrėminimas: priimant sprendimus tai reiškia tendenciją apibrėžti galimus praradimus ir galimą tam tikros alternatyvos „pelną“.

2) Prieinamumo euristika - sprendimai priklauso nuo lengviausiai į galvą ateinančios informacijos. Mes pirmiausiai pagalvojame apie informaciją, kurią lengviausiai „atgaminti“ (prisiminti). Pavyzdžiui, ar jūsų valstybėje yra daugiau ūkininkų ar bibliotekininkų? Pirmiausiai žmonės pagalvos kokius žino ūkininkus ir bibliotekininkus, nuo to priklausys ir jų atsakymas. Taip pat priklausys ir nuo to, kur jie gyvena, mieste gyvenantys žmonės paprastai atsako, kad jų šalyje yra daugiau bibliotekininkų. Šio tipo sprendimai yra priimami informacijos žinomumo principu.

3) Reprezentatyvumo euristika (tai tendencija priskirti tam tikrą žmogų ar objektą mūsų tam tikram prototipui, skirtam šiai kategorijai žmonių ar objektų).

4) Emocinė euristika (žmonės dažnai nusprendžia daryti dalykus, kurie juos padarytų laimingus, ir vengia tokių, dėl kurių gailėtųsi. Manymas (lūkesčiai), kaip tam tikri sprendimai pakeistų emocinę būseną ateityje, yra labai stipri jėga priimant sprendimą. Tačiau reikia pažymėti, kad žmonės yra labai silpni prognozuodami).

Pagal deskriptyvias teorijas, žmonės dažniausiai priima iracionalius, intuityvius, euristinius sprendimus. Šios teorijos siekia tirti realius žmonių sprendimus. Kiti atlikti tyrimai taip pat rodo, kad žmonės dažniausiai priima sprendimus, kurie nėra gerai „apskaičiuoti“. Jie dažnai priima euristinius, „šališkus“, „neracionalius“ arba intuityvius (emocinius), greitus sprendimus. Tyrimai rodo, kad netgi tie žmonės, kurie sąmoningai siekia būti sąžiningi ir objektyvūs, gali būti paveikti tam tikrų implicitinių (numanomų) šališkumų (polinkių). Apskritai kalbant, sprendimų priėmimas priklauso nuo emocijų ir loginio proto sąveikos (Valančienė, 2017, p. 145). Galiausiai nepaisant racionalaus žmogaus mąstymo, sprendimas yra priimamas neatsiribojant nuo emocijų.

Viešpataujanti teorija kritikuojama ir dėl to, kad ji yra racionalistinė. Savo konceptualiojoje dalyje ji moko, kad teisė yra vyrų ir moterų valingo ir tikslo siekiančio sprendimo produktas, kuriuo tikimasi pakeisti bendruomenę, turinčią bendrai paklusti jų sprendimu sukurtoms normoms. Savo normatyvinėje dalyje ji rekomenduoja tokiais motyvais pagrįstus sprendimus, taigi suponuoja, jog politines pareigas einantys vyrai ir moterys gali būti pakankamai įgudę, išsilavinę bei dori tokiems sprendimams priimti didelio netikrumo aplinkybėmis labai sudėtingose bendruomenėse (Dworkin, 2004, p. 11). Yra linkstama manyti, jog racionalūs sprendimai yra pranašesni už neracionalius, tačiau tiek vieni, tiek kiti sprendimai yra priimami neatsiribojant nuo žmogaus emocijų.

3.2. Teisinių sprendimų priėmimas

Reikėtų paminėti, kad Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2014 m. kovo 10 d. sprendime Nr. KT9-S6/2014 „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. gruodžio 21 d. nutarimo nuostatų išaiškinimo“ išaiškino, kad „teisėjas, atlikdamas savo konstitucinę priedermę vykdyti teisingumą ir priimti motyvuotus ir pagrįstus sprendimus, bylas nagrinėja savarankiškai, savo nuožiūra sprendžia visus su nagrinėjama byla susijusius klausimus, vadovaudamasis teise, remdamasis visapusišku ir objektyviu faktų vertinimu, savo žiniomis, vidiniu įsitikinimu, etikos reikalavimais. Teisėjas neprivalo aiškintis dėl bylų nagrinėjimo ir priimamų sprendimų pagrįstumo, teisėjo argumentai ir motyvai išdėstomi priimtuose sprendimuose“ (Valančienė, 2017, p. 150).

Teoriškai teisminių sprendimų priėmimas yra analitinis, racionalus pagrįstas taisyklėmis, praktiškai tai yra ribota, kai tai paliečia tiek paprastą žmogų, tiek profesionalų teisėją. Kaip teigia teisėjas R. A. Posner, teisminis intuityvizmas greičiausiai neišnyks dėl institucinės

teismo sprendimo struktūros – teisėjai neturi laiko taikyti išsamių analitinių procedūrų dėl laiko spaudimo (Aleškevičiūtė, 2018, p. 44).

Viena iš svarstomų ir nagrinėjamų neuroteisės problemų – siekti pažinti teisėjo sprendimus iš fundamentaliausios „vidinės“ pusės, neatsiejant teisėjo kaip žmogaus ir tuo labiau nepaverčiant jo „mechaniniu“ sprendimų priėmėju. Neuromokslo žinios apie žmogaus smegenyse vykstančius procesus gali padėti teisininkams pažinti patį sprendimų priėmimo procesą, o svarbiausia – pagelbėti atsakyti į klausimą, kaip būtų galima išvengti galimų klaidingų sprendimų (Valančienė, 2017, p. 145).

Teisininkai diskutuoja daugelį dešimtmečių, ir ne dėl to, kad nežino, kokius sprendimus priima teisėjai ar kokius argumentus jie pateikia, bet dėl to, kad jiems neaišku, ką iš tiesų reiškia sąvoka „vadovautis normomis“. Paprastose bylose iš pažiūros teisinga teigti, jog teisėjas tiesiog taiko jau esamą normą naujam atvejui (Dworkin, 2004, p. 24). Racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modelis, tai yra tarpinis laisvo ir riboto teisėjų sprendimų priėmimo modelių variantas. Pagal šį modelį pripažįstama, kad kiekviena teisinė sistema yra atvira ir suteikia teisėjui plačią erdvę būti kūrybiškam, tačiau kartu teigiama, kad būtina užtikrinti ir teisinį apibrėžtumą. Taigi teisėjai nėra nei visiškai laisvi, nei visiškai apriboti, priimdami sprendimus (Valančienė, 2017, p. 150).

Vykdydami savo funkcijas teisėjai turi atskleisti visuomenės konsensumą, tačiau tai nebūtinai turi reikšti daugumos nuomonę atspindinčias vertybes – tai turi būti tokie visuomenės veiklos rėmai, kurie atspindi nuolatinius visuomenės veikimo principus ir dogmas. Kaip teigia D. Murauskas, Skirtingas požiūris į teismo sprendimą ir teisėjo funkciją lemia teismo taikomų instrumentų įvairovę. Teismo sprendimas visuomet turi savo eksplicitinę pusę, kuri leidžia stebėtojų iš išorės identifikuoti teisėjo vertybinį pasirinkimą. Ši eksplicitinė pusė yra teismo sprendimo motyvai, kuriais remiantis daromas vienas ar kitas pasirinkimas (Aleškevičiūtė, 2018, p. 34).

Klausimas yra ar visuomet tinkamas sprendimas yra priimamas kai yra vadovaujamsi tik galiojančiomis normomis, ar teisingas sprendimas yra tuomet kai tam tikroje byloje yra priimamas tinkamas sprendimas net jeigu tai reikštu, jog tas sprendimas ne visiškai remiasi esamomis normomis arba kitaip sakant peržengia šiuo metu galiojančias normas.

Manoma, jog teisinga yra tai kam visi pritaria. Jog kiekviena kartą nereikėtų nustatinėti kas yra teisinga yra suskuriamos normos ir priimamas sprendimas yra teisingas nes jam pritaria daug žmonių kadangi jis paremtas normomis, kurios atitinka visuomenės nuostatas. O su diskrecija yra taip, kad diskrecija praplečia norma arba pateikia nauja jos suvokimą, ir tai nereiškia, jog toks sprendimas yra netinkamas, ar prieštarauja teisei. Tai dar vienas svarbus

faktorius, jog sprendimui reikia visuomenės pritarimo. Teisingumu yra laikoma tai, kam mes kaip ir visa visuomenė tuo metu pritariame.

Žiūrint iš žmogiškosios pozicijos, kaip įvardija mokslininkai P. Casey, K. Burke ir S. Leben, ypač teisėjų sprendimams turi įtakos nuovargis, didelis krūvis, nuotaika ir asmeniniai gebėjimai valdyti informaciją. Nuovargis blogina sprendimų priėmimo gebėjimus. Teisėjai yra aktyvūs klausytojai. Jei teisėjas yra išblaškomas, tikėtina, kad tam tikrų dalykų jis neišgirs. Teisėjai turi turėti pakankamai laiko priimti sprendimus. Teisėjai, patiriantys nuolatinį kognityvų nuovargį, dažniau priima intuityvius sprendimus. Teisėjams turi būti suteikiamas nuolatinis tobulėjimo garantas, ypač, siekiant pažinti sprendimo priėmimo procesą, ir mokymasis priimti apmąstytus sprendimus, nepaveiktus autoritetų ar įvairių išankstinių nuostatų. Norint priimti geresnius sprendimus ir geriau apdoroti informaciją, reikia stengtis sumažinti stresą. Iš to būtų galima spręsti, kad teisėjams privalo būti sudaromos tinkamos sąlygos priimti kuo geresnius ir teisingesnius sprendimus (Valančienė, 2017, p. 153).

Galime teigti, kad teisėjai savo veikla, t. y. sprenddami bylas, „kuria teisę“, todėl teisė yra tai, ką daro teisėjai, ir prognozė, ką teisėjai darys. Prieštaravimų nekyla, jei prognozės teorija įtraukiama į platesnę teisinės veiklos teoriją. Svarbu yra tai, kad teisė yra licencijuotų asmenų, daugiausia teisėjų, advokatų ir įstatymų leidėjų veikla, o ne knyga, kuri ištraukiama iš lentynos tuo metu, kai reikia rasti atsakymą į teisinį klausimą, tuo sukeliant ginčus, ar knygoje yra tik taisyklės, ar taisyklės ir principai, ar taisyklės, principai ir politinės nuostatos, ar tik politinė moralė. Nors ir sukurta teisėjų, *common lažu* yra teisė, kaip ir nešališka jurisprudencija su savo nebaigtinėmis maksimomis (Dvorkino vadinamų „principų“ šerdimi); lygiai taip pat yra su laisvomis įstatymų ir Konstitucijos interpretacijomis; taip pat ir su teisėjų tariamai diskrečių galių įgyvendinimu, pavyzdžiui, galiomis nustatyti, kokią bausmę taikyti įstatymo nurodytose ribose. Jei veiklos teorija yra teisinga, tuomet klausimas, ar teisę sudaro tik taisyklės, ar taip pat ir svarstymai, kuriais teisėjai remiasi, kai pritrūksta taisyklių arba taisyklės yra visiškai naujos, yra pseudoklausimas - gambitas politiniame ir ideologiniame žaidime. Kadangi žodis „neteisėtas“ turi neigiamą prasmę, o agresyvūs teisėjai nori paslėpti teismų diskretumo panaudojimą, kad suteiktų savo sprendimams „objektyvesnį“, mažiau politišką ir todėl autoritetingesnį skambėjimą, agresyviems teismams pritariantys teoretikai apibrėžia „teisę“ kuo plačiau. Tuo tarpu norintieji labiau suvaržyti teismus apibrėžia „teisę“ siauriau. Tai yra tik semantinis žaidimas („įtikinamo“ apibrėžimo žaidimas), kuris negali būti svarbus. Iš tikrųjų tai tėra šešėlių kova, nes visuomenė, kuriai savo idėjas perša konkurentai, domisi tik sprendimų išvadomis (Posner p. 189). Kaip teigia, R. A. Posner, negalėdami savo sprendimų sudėtingose bylose pagrįsti logika ir mokslu, teisėjai priversti griežti neformaliu mąstymo metodu, kuriuos

R. A. Posner vadina „praktiniu protu”. Teisėjas dažnai neturi jokio kito pasirinkimo kaip suformuluoti sprendimą, remdamasis neteisiningais metodais su teise nesusijusiais dokumentais, o kartais jis yra priverstas prieš teisinius argumentus pasinaudoti paprasta intuicija (Aleškevičiūtė, 2018, p. 40).

Galima daryti išvadą, jog tol kol teisėje bus žmonės, ir teismo sprendimus priims atitinkamus įgaliojimus turintys asmenys, tol priimami sprendimai negalės būti laikomi, jog yra priimti „šaltu protu”, atsiribojus nuo aplinkos ir emocijų ir remiantis vien tik teisės normomis.

3.3. Psichologiniai teisėjo priimamų sprendimų subjektyvumo veiksniai

Psichologiniai teisėjų sprendimų priėmimo tyrimai atskleidžia visai kitą vaizdą. Jau ketvirtą dešimtmetį vykdomi tyrimai verčia suabejoti, kad teisėjas tikrai gali visiškai racionaliai nagrinėti bylas ir priimti atitinkamus sprendimus. Šie tyrimai rodo, kad iš tikrųjų teisėjas, nagrinėdamas bylas, taiko ne tik tikslus, racionalius, logika pagrįstus, bet ir intuityvius („euristinius”) sprendimų priėmimo būdus, kurie gali lemti įvairias klaidas (Justickis, *et al.* 2013, p. 1493).

Teisėjo veikloje teorinis teisinis mąstymas yra itin glaudžiai susietas su praktinėmis, gyvenimiškomis įžvalgomis. Teisėjui ne mažiau negu kitų profesijų atstovams tenka susidurti su neapibrėžtumu, neaiškumu, įtampa, įvairiausiais trukdymais priimant sprendimus. Tai davė pagrindą manyti, kad jo veikloje minėti intuityvūs sprendimo priėmimo būdai atlieka ne mažesnę vaidmenį nei daugelyje kitų profesijų. Kita vertus, įstatymas ir visa teismo proceso organizacija kaip tik ir siekia išvengti teisėjo subjektyvizmo, sudaryti jam visas sąlygas, kurios leistų priimti objektyvius, racionalius, laisvus nuo intuityvių (o tai reiškia ir nuo subjektyvių) samprotavimų sprendimus (Justickis, *et al.* 2013, p. 1494). Tačiau nors ir yra stengiamasi sukurti tokią aplinką, jog teisėjas galėtų objektyviai priimti sprendimus, tačiau bylos dalyvių emocijos ir pačio teisėjo emocinis įsitraukimas į bylą neleidžia teisėjui visiškai racionaliu protu priimti sprendimo.

M. Radin teigė, kad teisėjai neapdoroja informacijos logiškai, bet sprendimus priima greitai ir intuityviai, reaguodami į faktinių situacijų grupes (vadinamoji situacija, kurioje sprendžiama). Federalinis teisėjas C.H. S. Hutcheson taip pat teigė, kad teisėjai naudoja idėją ar įsitikinimą, kuris nėra paremtas įrodymais arba intuiciją pirmiausia, priimant sprendimus, ir tik vėliau panaudoja loginį mąstymą, kad pateiktų pagrindimą dėl pageidaujamo rezultato.

Vadinasi, pagal teisinio realizmo modelio teismų sprendimų priėmimas yra intuityvus procesas, kuriame žingsnis po žingsnio pagrindžiamos taisyklės yra antrinės (Aleškevičiūtė, 2018, p. 43).

Patvirtinimo euristika (angl. confirmation bias)

Sunku būtų rasti žmogų, kuris pripažintų, kad nekeičia savo nuomonės netgi tada, kai ji aiškiai prieštarauja faktams. Vargu ar pavyktų rasti ir tokį, kuris prisipažintų esąs vienapusiškas, t. y. atrenkantis tik tokią naują informaciją, kuri visiškai atitinka jo nuomonę, ir ignoruojantis tą, kuri bent kiek jai prieštarauja. Dauguma žmonių, tarp jų ir teisėjai, nuoširdžiai tiki, kad jie priima objektyvius sprendimus, yra atviri naujai informacijai, o esant reikalui gali keisti savo įsitikinimus. Tačiau ištyrus, kaip žmonės iš tikrųjų reaguoja į jų įsitikinimų neatitinkančią informaciją, buvo nustatytas kitoks vaizdas. Įvertindami naują informaciją, žmonės paprastai vadovaujasi tokia taisykle „Jeigu nauja informacija prieštarauja mano nuomonei, tai ji tikriausiai neteisinga ir ją reikia patikrinti, o jeigu ši informacija atitinka mano nuomonę, tai ji teisinga ir jos tikrinti nereikia“. Ši taisyklė yra tipinis intuityvaus mąstymo būdo pavyzdys. Iš tikrųjų, neteisinga gali būti tiek informacija, atitinkanti mūsų nuomonę, tiek ir jos neatitinkanti. Ir vienu, ir kitu atveju nauja informacija gali būti nepakankamai pagrįsta, neteisinga ar iškreipta. Dėl to bet kokią naują informaciją reikėtų patikrinti. Tiesa, neretai tai padaryti nėra taip paprasta, kaip gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio. Tačiau šį uždavinį mums gerokai „palengvina“ patvirtinimo euristika. Ji skatina tikrinti arba tiesiog nepasitikėti ta informacija, kuri neatitinka žmogaus nuomonės. (Justickis, *et al.* 2013, p. 1495- 1496). Patvirtinančioji euristika gali paveikti teisėjus ir tuomet, kai jie išklauso ir vertina įrodymus. Ypač jie gali būti šališki informacijai, kuri patvirtina jų turimas prielaidas, ir gali nepaisyti įrodymų, kurie tų prielaidų neatitinka (Rybelytė, 2018, p. 12). Patvirtinimo euristika parodo, jog teisėjas pirmiausia valingai atmeta informaciją, kuri jam yra nežinoma, netinkama, ir tik vėliau bylos eigoje teisėjas iš naujo priimą pirmiau atmetą informaciją ir ją analizuoja.

Apskritai kalbant, tam, kad būtų galima kuo tiksliau nustatyti tam tikro būsimą įvykių tikimybę, reikia išaiškinti, koks yra tokių įvykių pasireiškimo dažnis. Jis nustatomas nagrinėjant panašius praeities įvykius. Kuo daugiau tokių įvykių, tuo tiksliau gali būti įvertintas jų pasireiškimo dažnis ir tuo tikslesnė gali būti daroma prognozė. Būtent taip ir atliekamos mokslinės prognozės. Kasdieninėje praktinėje veikloje žmonės vertina būsimų įvykių tikimybes visiškai kitaip. Jie paprastai tai daro taikydami intuityviuosius metodus. (Justickis, *et al.* 2013, p. 1497). Vienas iš veiksnių, sustiprinančių patvirtinančiosios euristikos efektą, yra patiriamos emocijos ir nuotaika. Tyrimai rodo, kad negatyvi nuotaika sustiprina tendenciją patvirtinti savo turimas nuostatas (Rybelytė, 2018, p. 14).

Kitaip nei mokslininkas, paprastas žmogus prognozuoja būsimus įvykius ne stengdamasis apibendrinti pakankamą kiekį duomenų apie panašius praeities įvykius, bet panaudodamas šiuos du elementus:

1. savo išankstinę nuomonę apie panašių įvykių pasireiškimo dažnumą;
2. numatomo įvykio pobūdį.

Pastarasis elementas panaudojamas tam, kad patikslintų ar pakoreguotų šią jau suformuotą nuomonę. Jeigu numatomas įvykis tikrai įvyksta, pradedama manyti, kad tokie įvykiai pasireiškia dažniau, negu yra iš tikrųjų. Jeigu numatomas įvykis nepasireiškia, ta pati nuomonė pakoreguojama į priešingą pusę, t. y. pradedama manyti, kad tokie įvykiai yra retesni. Toks intuityvus būsimų įvykių numatymo būdas lemia rezultatus, kurie gerokai skiriasi nuo mokslinių išvadų. Mokslinės prognozės rezultatas beveik nepriklauso nuo kokio nors vieno įvykio: pirmo, tarpinio ar paskutinio (prognozuojama remiantis visais įvykiais). O intuityvų vertinimą gali ženkliai veikti vienas vienintelis įvykis (paprastai paskutinis). Jam įvykus ar neįvykus, asmuo ženkliai pakeičia savo nuomonę apie panašių įvykių pasireiškimo dažnį (Justickis, *et al.* 2013, p. 1498). Intuityviai priimti sprendimus teisėjui yra palankiau, nes tai nereikalauja daug darbo analizuojant naują informaciją.

Pasiekiamumo euristika (angl. availability heuristic)

Pasiekiamumo euristika yra vadinama tokia vertinimų strategija, kai įvykių tikimybės ir dažniai yra vertinami pagal tai, kaip lengvai prisimenami ar sukuriami mintyse įvykių pavyzdžiai (Šeibokienė, 2009, p. 18). Žmonės linkę laikyti labiau tikėtinais tuos įvykius, kuriuos jie gali aiškiau įsivaizduoti. Pavyzdžiui, asmuo, kuris aiškiai ir detaliam įsivaizduoja, kaip grįždamas vėlai vakare namo jis gali būti sumuštas, aukščiau įvertina tokio įvykio tikimybę. Tačiau asmuo, kuris įsivaizduoja tą patį įvykį paviršutiniškai, blankiai, yra linkęs manyti, kad jis mažai tikėtinas. Lygiai taip pat atsargiau stengiasi pereiti gatvę asmenys, kurie aiškiai ir detaliam įsivaizduoja, kaip juos gali partrenkti pravažiuojanti mašina. Tokio vertinimo ar elgesio pagrindą sudaro pasiekiamumo euristika: kuo detaliam ir aiškiau įsivaizduojamas įvykis, tuo labiau tikėtinas jis atrodo (Justickis, *et al.* 2013, p. 1499).

Teisėjas negali tiesiogiai stebėti nagrinėjamos bylos įvykių. Tačiau remdamasis konkrečios bylos duomenimis jis turi įsivaizduoti galimas įvykių versijas ir savo vidinio įsitikinimo pagrindu įvertinti, kiek kiekviena iš jų yra tikėtina. Pasiekiamumo euristikos poveikis pasireiškia kiekvieną kartą, kai nagrinėjami parodymai skiriasi savo ryškumu bei detalumu. Įsivaizduokime du pranešimus apie žalą nukentėjusio sveikatai, kuri buvo padaryta to paties eismo įvykio metu. Pirmajame pranešime buvo tik trumpai paminėta, kad padarytas

sužalojimas daro neigiamą poveikį nukentėjusio kasdieniniam gyvenimui, o antrajame buvo aiškiai ir detalai aprašyti sužalojimo sukelti apribojimai atliekant darbą, tvarkant šeimos ūkį, sportuojant, bendraujant su vaikais, keliaujant ir pan. Nors buvo apibūdinami to paties sužalojimo padariniai, tačiau antruoju atveju šis sužalojimas atrodo daug sunkesnis. Psichologiniai tyrimai parodė, kad šis reiškinys pastebimas ir priimant teisinius sprendimus. Įvykio ar fakto apibūdinimo detalumas bei aiškumas ir šiuo atveju verčia labiau patikėti tiek jo tikrumu, tiek reikšmingumu (Justickis, *et al.* 2013, p. 1499). Vietoj to, kad lygintų visus įvykius ar pasirinkimo galimybes, pasiekiamumo euristika pateikia greičiausią ir trumpiausią kelią į sprendimą (Šeibokienė, 2009, p. 18). Taigi, priimdamas sprendimą teisėjas yra linkęs vadovautis ta informacija, kuri jam atrodo aiškesnė ir labiau įsivaizduojama, nes taip teisėjas suvokia, jog toks sprendimas yra teisingesnis, kadangi teisėjui yra sunku priimti sprendimą, kurį jam yra sunkiau įsivaizduoti.

„Informacijos pakankamumo” efektas

Kiekvienas teisėjas gali pateikti daug pavyzdžių iš savo praktikos, kai jo užduotas papildomas klausimas netikėtai atskleidavo svarbią įvykių detalę ir paskatindavo iš esmės peržiūrėti visą įvykių vaizdą. Todėl nepriklausomai nuo bylos svarbos ir pobūdžio, nuo teisėjo turimo laiko ir bylos sudėtingumo, turi būti atliekamas išsamus tyrimas ir jis turi būti vykdomas tol, kol bus išaiškintos visos svarbios bylos aplinkybės. Tik tada, kai bus atliktas išsamus tyrimas ir visos svarbios bylos aplinkybės bus išaiškintos, tyrimas gali būti baigtas (Justickis, *et al.* 2013, p. 1499 - 1500).

Tačiau psichologinių tyrimų metu buvo atskleisti intuityviai taikomi sprendimo priėmimo būdai, kurie daug anksčiau (dar nepabaigus tyrimo) leidžia teisėjui susidaryti vaizdą, kad jau yra išaiškintos visos bylos aplinkybės. Vienas iš jų – „informacijos pakankamumo” – leidžia susieti bylos ištyrimo laipsnį su teisėjo nuomone apie bylos rimtumą. Du vokiečių tyrėjai – B. von Helversen ir J. Rieskamp (2009), tyrinėdami baudžiamąsias bylas, atliko kruopščią aplinkybių, kuriomis teismas pagrindžia savo sprendimą, analizę. Ji leido nustatyti aiškų ryšį tarp teisėjo nuomonės apie bylos „rimtumą” ir aplinkybių, į kurias atsižvelgiama, skaičiaus bei įvairumo. Sąmoningai teisėjas gali būti įsitikinęs, kad visos bylos aplinkybės reikia iširti kuo išsamiau. Tačiau mažiau reikšmingose bylose intuityvių sprendimo priėmimo būdų taikymas daug anksčiau leidžia teisėjui nuspręsti, kad jau „viskas yra aišku”. Minėto tyrimo autoriai pagrįstai nurodo, kad „informacijos pakankamumo” efektas visų pirma daro poveikį „mažiau rimtų” bylų nagrinėjimui, skatina šias bylas tirti paviršutiniškai. Atsižvelgiant į tai, kad būtent tokios bylos sudaro absoliučią daugumą teismo nagrinėjamų bylų, intuityvių

sprendimo būdų taikymas gali lemti nemažai klaidų (Justickis, *et al.* 2013, p. 1500). Nagrinėjamoje byloje visuomet yra daug ir svarbio informacijos, tačiau teisėjai intuityviai, pagal savo vidinį suvokimą ir vertinimą atsirenką jam atrodančią svarbiausią informaciją, kuri tinkamiausiai padės išnagrinėti bylą ir priimti tinkamiausią sprendimą, tai yra dėl to, nes teisėjas negali visos turimos informacijos išnagrinėti vienodai, todėl turi pasirinkti pagrindinius įrodymus ir argumentus, kurie padės teisėjui geriausiai priimti sprendimą.

3.4. Intuityvių sprendimo būdų taikymas

„Inkaro“ efektas labiausiai veikia kiekybinius sprendimus, pavyzdžiui, kai reikia įvertinti patirtos žalos dydį, daikto kainą, atstumą ir pan. Žmogus atlikdamas tokį vertinimą pirmiausiai iškelia kokį nors pirminį vertinimą arba jis jam yra pasiūlomas. Tada svarstymo arba derybų būdu šis pirminis vertinimas palaipsniui tikslinamas, kol pasiekiamas galutinis. Psichologiniai tyrimai parodė, kad galutinio vertinimo dydis labiausiai priklauso nuo pirminio. Būtent šis pirminis vertinimas lemia tolimesnio vertinimo „atskaitos tašką“, tampa visų tolimesnių vertinimų pagrindu. Taigi jis, lyg inkaras, apibrėžia vietą, kur vyks tolimesni vertinimai ir neleidžia jiems „nuplaukti“ nuo šios vietos. Pavyzdžiui, komercinėse derybose galutinės kainos dydis, dėl kurios sutariama, labiausiai priklauso nuo pirmosios, pasiūlytos derybų pradžioje (Justickis, *et al.* 2013, p. 1500- 1501).

Panašių tyrimų rezultatai davė pagrindą manyti, kad toks reiškinys gali pasireikšti ir teisėjui priimant įvairiausių kiekybinius sprendimus: dėl nuosprendžio griežtumo, laisvės atėmimo trukmės, kompensacijos už sveikatos sužalojimą dydžio ir pan. Ši prielaida buvo vienareikšmiškai patvirtinta kelių tyrimų, kuriuose buvo siekiama išaiškinti, koku laipsniu galutinis teisėjo sprendimas tam tikroje situacijoje priklauso nuo pirminio pasiūlymo. Galima pridurti, kad pirminis pasiūlymas baudžiamosiose bylose yra tas, kurį teikia prokuroras, civilinėse bylose – tai ieškovo reikalaujamas kompensacijos už patirtą žalą dydis. Pavyzdžiui, mokslininkų B. Englich ir T. Musswellerio atlikto eksperimento metu teisėjai turėjo nagrinėti jiems pateiktas išprievartavimo bylas ir pasakyti savo nuomonę dėl taikytinos baudžiamosios sankcijos. Kiekvienoje byloje kartu su visa kita medžiaga jiems buvo pateikiama prokuroro reikalaujama bausmė. Gauti rezultatai parodė stiprią šios galutinės bausmės dydžio priklausomybę nuo prokuroro pasiūlytos. Reikia pasakyti, kad šis rezultatas sukėlė plačią mokslininkų diskusiją. Jos metu buvo iškelta prielaida, kad eksperimento metu atskleista teisėjo sprendimo priklausomybė nuo prokuroro pasiūlymo yra susijusi su tuo, kad teisėjų

elgesį eksperimente modeliavo jauni teisininkai. Kitame eksperimente buvo siekiama patikrinti šį efektą, kai sprendimą priimdavo patyrę teisėjai. Šiuo atveju tiriamaisiais buvo Vokietijos žemių aukščiausiųjų teismų teisėjai, kurių vidutinis teisėjavimo stažas sudarė 15 metų. Šio eksperimento metu buvo nustatytas lygiai toks pats pirminio prokuroro siūlymo poveikis galutiniam teisėjo sprendimui, kaip ir anksčiau. Taigi nebuvo jokių esminių skirtumų tarp to, kokį poveikį prokuroro siūlymas padarė jauniems teisininkams ir kokį – patyrusiems teisėjams (Justickis, *et al.* 2013, p. 1501). Teisėjai nepaisant jų amžiaus ir darbo patirties yra linkę susidaryti pirminį, vidinį sprendimą, kuris bylos eigoje gali šiek tiek kisti, tačiau iš esmės bus netoli pirminio sprendimo.

Reikia pridurti, kad toks pats „inkaro“ efektas buvo nustatytas ir civilinėje teisenoje, tiriant sprendimus žalos atlyginimo bylose. Pagrindinis atskleistas dėsningumas yra toks – kuo didesnis ieškovo reikalaujamas žalos atlyginimo dydis, tuo didesnė suma, kurią galiausiai paskiria atlyginti teismas. Taigi apibendrinant visus šiuos tyrimus, galima padaryti tokią išvadą: „inkaro“ efektas iš tikrųjų veikia teisėjų priimamus sprendimus (Justickis, *et al.* 2013, p. 1501 - 1502). Vienas iš galimų veiksnių, lemiančių inkaro pasireiškimo laipsnį, yra turimos žinios ir patirtis (Rybelytė, 2018, p. 20).

Teisėjų ir ginčo šalių demografinės charakteristikos turi įtakos teisėjų priimamiems sprendimams. Teisėjai taip pat daugiausia remiasi intuityviais samprotavimais sprendžiant bylas, ir tai teisėjų mąstymą daro pažeidžiamą, o tai veda į klaidų darymą. Be to, teisėjai kartais remiasi faktais, kurie nėra bylos medžiagoje, o tai reiškia, kad teisėjas gali būti palankesnis vienai iš šalių, remiantis panašumu į patį teisėją ar simpatijų (antipatijų) pagrindu. Žiūrint iš platesnės perspektyvos teisėjai yra puikūs sprendimų priėmėjai, tačiau ir net jie kartais daro bendras mąstymo klaidas, būdingas eiliniam suaugusiam asmeniui. Taigi, atliekami mokslininkų tyrimai rodo tai, kad teisėjai nukrypsta nuo idealaus teisinio nešališkumo (Aleškevičiūtė, 2018, p. 48). Tol kol teisėjais yra žmonės, sprendimai nebus visiškai objektyvūs, kadangi, teisėjai tirdami bylą bando įsijausti į bylos medžiagą ir pačią situaciją, jog geriau suprastu turimą informaciją, ir vertindami turimą medžiagą, ją vertina per tapačias emocijas su bylos dalyviais, vidinius ir moralinius savo įsitikinimus.

Verta atkreipti dėmesį, kad toks sprendimo priėmimas yra vidinio samprotavimo būdas, bet ne tekste išreiškiamo argumentavimo. Todėl jo seka neatsispindi rašytiniame akte, kuriuo buvo išspręstas teisinis klausimas. Jeigu sprendimas būtų priimamas tokiu būdu, kuris, pasak J. Rawlso, yra nepageidautinas, galutiniam dokumente išvados pagrindimas (savo išsamumu) smarkiai nesiskirtų nuo atvejų, kai buvo vadovaujama skatintinu modeliu, tačiau turės įtakos galutinei išvadai. J. Rawlso pasiūlytasis modelis labiausiai orientuotas į aukštesnį materialinio

teisingumo standartų užtikrinimą, bet ne į teisinio argumentavimo kokybės siekį. Vienas iš svarbesnių teisingumo koncepcijos aspektų, kurį užtikrinti padeda J. Rawlso siūlomas modelis, yra asmenų lygybė, kuri pasiekama su pirmine pozicija sietinu didesniu arbitro nešališkumu. Pats nežinojimo uždangos aprašymas neatsitiktinai pradedamas veiksmu, kuris beveik galėtų pretenduoti į šališkumo sąvokos apibrėžimą – sprendimo įtaka pačiam vertintojui. J. Rawlsas nurodė, kad, siekiant deramai atskleisti teisingumo sąvoką, arbitras, be to, turėtų atsiriboti nuo žinojimo apie savo padėtį visuomenėje. Empiriškai ištyrus paaiškėjo, kad pastarasis veiksnys yra vienas iš potencialiai turinčių įtakos priimant teisinius sprendimus – buvo aptiktas ryšys tarp sprendimo palankumo ir kaltinamojo bei arbitro artimumo arba atitolimo pagal socialinio statuso kriterijų. Remiantis kitais autoriais, statistiškai reikšmingi rodikliai patvirtina, kad vyrai ir moterys teisėjai linkę priimti skirtingus sprendimus bylose dėl diskriminavimo lyties pagrindu: teisėjai vyrai rečiau konstatuodavo diskriminacijos faktą. Įdomu ir tai, kad vyrų balsavimui seksualinės diskriminacijos bylose įtakos turėjo tai, ar kolegijoje bent viena moteris teisėja. Tyrimai su prisiekusiaisiais rodo, jog įtakos sprendimui turi ir tokie veiksniai kaip kaltinamojo patrauklumas, socialinis bei ekonominis statusas, rasė ir kiti veiksniai (Baltrimas, 2014, p. 34).

Taigi teisinių sprendimų priėmimo procesas yra veikiamas daugelio faktorių, kurie veda prie teisėjų šališkumo. Labai svarbu suvokti, kad teisininkai (teisėjai, advokatai, prokurorai ir kt.) suvoktų mąstymo procesą ir patį sprendimų priėmimą, kad būtų išvengtos mąstymo klaidos ir kuo mažiau juos veiktų euristikos. Tyrimai aiškiai rodo išvadą, kad teisėjai daugiausia remiasi intuityviais motyvais, vertindami teisinius ginčus. Tiek eksperimentiniai, tiek archyviniai tyrimai rodo, kad teisėjai naudoja paprastus mąstymo metodus, susidurdami su teisinėmis problemomis (Aleškevičiūtė, 2018, p. 53).

IŠVADOS

1. Teoriniu požiūriu diskrecija yra realityvi sąvoka atitinkamus įgaliojimus turinčiam asmeniui suteikiama laisvė, veikti savo nuožiūra ir pasirinkti tinkamiausią variantą iš keletos galimų, o taip pat ir pareiga priimti sprendimą. Diskrecija taip pat apibūdinama kaip objektyviai egzistuojanti žmogaus psichologinė ir socialinė sudedamoji dalis. Svarbus momentas, jog diskreciją suteikia teisė, o taip pat ir ją riboją, stengiantis išvengti asmenų, turinčių teisę realizuoti diskreciją, išsigalėjimo. Teisės mokslininkai sutinka, jog diskrecijos negalima itin apriboti, nes tuomet ji prarastų savo prasmę. Diskrecija yra laikoma vienu svarbiausių faktorių teisėje, kuri padeda teisėjui tinkamai atlikti savo darbą ir priimti patį tinkamiausią sprendimą kai gali lanksčiai naudoti teisę. Remiantis diskrecija priimami teisėjo sprendimai visada yra teisėti, nes pati diskrecija atsiranda iš teisės ir ji yra ribojama taip pat teisės normomis. Visi pateikti darbe autoriai vieningai prieina prie tapataus diskrecijos apibrėžimo, nors pats sampratos aiškinimas skiriasi, todėl galima daryti išvadą, jog diskrecijos sampratos suvokimas ir jos naudojimas priklauso nuo kiekvieno asmens ir kaip jis interpretuoja diskrecijos sampratą. Visi autoriai vienareikšmiškai pripažįsta diskrecijos egzistavimą, todėl bandyti ją neigti ar ignoruoti būtų beprasmiška.
2. Diskrecija dažniausiai veikti pradeda iš teisinio neapibrėžtumo, teisinės spragos ar normų kolizijos. Diskrecija būdama kaip viena iš sudedamųjų dalių, kuri padeda teisėjui priimti sprendimą, taip pat įgalina ir kitus teisės metodus: teisinį interpretavimą, kurio dėka teisėjas gali pasitelkdamas papildomus teisinius metodus išaiškinti naujai teisės normą. Be diskrecijos neegzistuojant teisinis interpretavimas. Būtent diskrecijos teisė teisėjui suteikia teisę ir tuo pačiu įpareigoja teisėją remiantis teisės aiškinimo metodais interpretuoti normą taip, jog ji duotų tinkamą ir motyvuotą atsakymą. Be to, teisėjui prireikia diskrecijos sprendžiant konfliktus tarp vertybių bei principų, kurie formuoja objektyvų tikslą.
3. Apskritai kalbant tiek paprastų sprendimų, tiek teisinių sprendimų priėmimas priklauso nuo emocijų ir loginio proto sąveikos. Teisinių sprendimų priėmimas skiriasi nuo paprastų sprendimų priėmimo. Vienas iš ryškiausių skirtumų yra tai, jog teisinį sprendimą priima subjektas turintis teisę, pareigą, bei tinkamą išsilavinimą priimti tokio tipo sprendimus, o taip pat teisinis sprendimas priimtas teisėjo turi teisinių pasekmių tiek bylos šalims tiek ir tretiesiems asmenims, bei toks sprendimas yra priimamas valstybės vardu. Teoriškai teisminių sprendimų priėmimas yra analitinis, racionalus

pagrįstas taisyklėmis, tačiau dėl tam tikrų faktorių, rokių kaip, teisėjo darbo laiko stoka, darbų krūvis, ne visuomet teisėjui pavyksta priimti sprendimą visiškai objektyviai. Netgi tie žmonės, kurie sąmoningai siekia būti sąžiningi ir objektyvūs, gali būti paveikti tam tikrų aplinkos veiksnių ir to ignoruoti yra neįmanoma, tol kol sprendimus priims žmogus, nes žmogui atsiriboti nuo savo emocijų šiai dienai yra neįmanoma.

4. Mokslinių tyrimų dėka paaiškėjo kad iš tikrųjų teisėjas, nagrinėdamas bylas, taiko ne tik tikslus, racionalius, logika pagrįstus, bet ir intuityvius („euristinius“) sprendimų priėmimo būdus, kurie gali lemti sprendimą ne tokį objektyvų, kaip būtų galima tikėtis iš asmens, kuris turi pagrįsti, priimti ir paskelbti teisingą sprendimą. Moksliniai tyrimai parodė, jog norit įsigilinti į esamą situaciją, dėl kurios reikia priimti sprendimą, reikia daug laiko, o žinant, jog teisėjai turi labai daug darbo, ir to pasekoje turi priimti gan greitai sprendimus, galiausiai sprendimai yra priimami intuityviai, laviruojant tarp pateiktų įrodymų ir vidinių teisėjo įsitikinimų. Intuityvūs sprendimai daro įtaką teisėjui priimant sprendimus, kadangi intuityvų sprendimą žmogus priima jo net nekontroliuodamas, ir tuomet, nuo besikeičiančių aplinkybių, kurios yra sužinomos bylos metu, teisėjas gali koreguoti savo sprendimą remiantis galiojančiomis normomis, tačiau galutinis sprendimas vis tiek bus šalia to priimto pirminio intuityvaus sprendimo.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Specialioji literatūra:

1. Aleškevičiūtė, I. (2018). Teisė ir sprendimų priėmimas. Magistro darbas. Vilnius: Vilniaus universitetas.
2. Baltrimas, J., Lankauskas, M., (2014). Argumentavimas remiantis teisės principais: atkūriamasis ir plėtojamasis būdai. Nr. 3 (85), 5-51.
3. Bakševičienė, R. (2017). Diskrecijos sąvoka Lietuvos viešojoje teisėje. Teisė, 105, 70-83.
4. Barak, A. (2013). On society, law, and judging, Tulsa Law review, Vol. 47:2, 297- 318 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol47/iss2/1> [žiūrėta 2021 m. balandžio 14 d.].
5. Bendor. L. A., Segal. Z. (2011). The Jusicial Discretion of Justice Aharon Barak, Tulsa Law Review, 47, 464-476.
6. Berkmanas, T. (2002). Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelia teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? International Journal of Baltic Law, Nr. 1, 27- 56.
7. Christie, G. C. (1986). An essay on discretion. Duke law journal, Number 5, 747- 778 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol35/iss5/1> [žiūrėta 2021 balandžio 15 d.].
8. DiMatteo, L. A., Flaks, S. (2010) Beyond rules. Houston Law review, UF Law faculty publications, 47:2. 298-364. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1553&context=facultypub> [žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d.].
9. Dworkin, R. (2004). Rimtas požiūris į teises. Vertė Karolis Klimka. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla.
10. Ford, A. C. (1994). Judicial diskretion in international jurisprudence: article 38(1)(C) and “ Generak principles of law”. Duke journal of comparative and international law. Vol. 5:35. 35–86. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://core.ac.uk/download/pdf/62547785.pdf> [žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d.].
11. Gumbis, J. (2018). Teisinis argumentavimas: realistinis požiūris. Vilnius. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <http://web.vu.lt/tf/j.gumbis/teisinis-argumentavimas/> [žiūrėta 2021 m. balandžio 14 d.].

12. Hart, H.L.A. (1997). Teisės samprata. Vertė Egidijus Kūris. Vilnius: pradaai.
13. Isaacs, N. (1923). The Limits of Judicial Discretion. The Yale Law Journal, Vol. 32, No. 4. 339-352. [interaktyvus]. Prieiga per internetą: https://www.jstor.org/stable/788817?seq=1#metadata_info_tab_contents [žiūrėta 2021 balandžio 14 d.].
14. Jennex, D. (1992). Dworkin and the Doctrine of Judicial Discretion, Dalhousie law journal, 14:3, 473- 484.
15. Justickis, V., Valickas G., Petkevičiūtė - Barysienė, D. (2013). Psichologiniai teisėjo priimamų sprendimų subjektyvumo veiksniai. Jusrisprudencija. 20(4), 1492–1509.
16. Kaškevičiūtė, E. (2017). Teisės aiškinimas bendrųjų teisės principų metodu Lietuvos teismų praktikoje. Magistro darbas.
17. Kazanavičiūtė, R. (2009). Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją. Teisė, 70. 86-101.
18. Lacey, N. (2013). The path not taken: H.L.A. Hart's Harvard essay on discretion. 127, Harv. L. Rev. 636 – 651 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://harvardlawreview.org/2013/12/the-path-not-taken-h-l-a-harts-harvard-essay-on-discretion/> [žiūrėta 2021 m. Balandžio 15 d.]
19. Lastauskienė, G. (2012). Teismų „interpretacinis žaismas“ ir jo doktrininės prielaidos. Jusrisprudencija, 19(4) p. 1343-1359.
20. Latvelė, R. (2010). Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę. Daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S), Vilniaus universitetas. Vilnius: Vilniaus universitetas.
21. Latvelė, R. (2011). Teisėjas kaip įstatymų leidėjo partneris, arba keli požiūriai į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę. Parlamento studijos, Nr. 10, [interaktyvus]. Prieiga per internetą: http://www.parlamentostudijos.lt/Nr10/10_teise_2.htm#footnote-80715 [žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d.].
22. Linkevičiūtė, I. (2006). Administracinė diskrecija ir jos vertinimas teismų praktikoje. Jusrisprudencija, Mokslo darbai, 5(83), 65-72.
23. Maceina, T., Valickas, G. (2019). Teisėjų sprendimų priėmimas: intuityvus ir racionalus informacijos apdorojimas. Teisė. 61-79.
24. Mackuvienė, E. (2009). Teisinis samprotavimas: argumentacinis metodologinis požiūris. Teisė, 70, 102-118.
25. Mackuvienė, E. (2011). Teisinio argumentavimo korektiškumo prielaidos. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas, Vilnius: Vilniaus universitetas.

26. Molina, S. A. (2020). Judicial Discretion as a Result of Systemic Indeterminacy. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, XXXIII No.2, 369 – 395 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://doi.org/10.1017/cjlj.2020.7> [žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d.].
27. Murauskas, D. (2015). Instrumentalizmas teismų sprendimuose: argumentavimas įvertinus socialinius padarinius. Daktaro disertacija. *Socialiniai mokslai, teisė (01 S)*.
28. Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. (1999). Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai.
29. Posner, A. R. (2004). *Jurisprudencijos problemos*. Vertė Audrius Paksas. Vilnius: Eugrimas.
30. Rimkus, V. (2015). Neapibrėžtumo aspektai socialiniame darbe. *Tiltai*, 1, 99-113.
31. Rybelytė, A. (2018). *Suvokto teismo sprendimo veiksniai*. Magistro darbas, Vilnius: Vilniaus universitetas.
32. Schneider, E. (1991). Discretion, Rules, and Law: Child Custody and the UMDA's Best-Interest Standard, 89 *Mich. L. Rev.* 2215-2298 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol89/iss8/6/> [žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d.].
33. Stadaliūtė, G. (2015). Ar diskrecija teisiniame kontekste sietina su veiksmų laisve ar su veiksmų ribomis. Magistro darbas, Kaunas: Vytauto didžiojo universitetas, 34.
34. Stonys, A. (2008). *Sunkios bylos: normų aiškinimo ir principų balansavimo santykis bei problematika*. Vilniaus universitetas. Magistro darbas.
35. Šarkutė, L. (2009). Sprendimų priėmimo samprata ir tyrimų tradicijos. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2(25), 105-119.
36. Šeibokienė, R. (2009). Kredito įstaigų darbuotojų finansinių sprendimų priėmimo stiliaus, euristikų panaudojimo dažnio ir rizikos toleravimo sąsajos. Magistro darbas, Vytauto didžiojo universitetas, Kaunas, 59.
37. Šimašius, R. (2004). Teisės aiškinimas ir privalomumas. *Teisės problemos* Nr. 2(44), 8-29.
38. Urmonas, A., Pranevičienė, B. (2002). Administracinės diskrecijos esmė ir diskrecijos kontrolės galimybės. *32(24)*, 54-64.
39. Vaišvila, A. (2000). *Teisės teorija*. Vilnius: Justicija.
40. Valančienė, D. (2017). Neuroteisė: keletas fundamentalių įžvalgų apie teisminių sprendimų priėmimą. *Teisė*, 104, 144-158.

Kiti šaltiniai:

41. https://lt.wikipedia.org/wiki/Non_liquet
42. <https://www.lietuviuzodynas.lt/terminai/Diskrecija>
43. <https://www.zodynas.lt/tarptautinis-zodziu-zodynas/D/diskrecija>
44. https://solum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2019/03/legal-theory-lexicon-091-discretion.html
45. <https://opentextbc.ca/ethicsinlawenforcement/chapter/7-1-the-ethics-surrounding-discretion/>

SANTRAUKA

Diskrecijos samprata ir reikšmė teisėjo sprendimui

Gintarė Rimkutė

Šio magistro darbo objektas yra pateikti teorinę diskrecijos sampratą, įvertinti jos teigiamas ir neigiamas puses teisėjui priimant sprendimus. Diskrecijos samprata yra pateikiama per keletos autorių pateikiamą diskrecijos vertinimą, ir jų lyginimą tarpusavyje, taip pat yra remiamasi ir kita mokslinė literatūra, daug giliau diskrecija yra suprantama per diskrecijos ribojimus, jos naudą, bei jos skirstymą į tam tikras grupes, o taip pat ir jos reikalingumą bei vietą teisinėje sistemoje. Kreipiamas dėmesys į momentą ir priežastį kodėl ir kada atsiranda diskrecija, taip pat ar diskrecija turi pabaigą. Darbe taip pat yra kalbama apie diskrecijos dėka atsirandantį teisinį interpretavimą ir teisės aiškinimą, kai galiojančios teisės normos nepateikia tinkamo atsakymo arba pateikia keletą galimų variantų, ir diskrecija padeda tinkamai vertinti ir naujai interpretuoti teisine normas ir priimti tinkamiausius sprendimus. Šiuo darbu parodoma diskrecijos neatsiejamumas nuo teisėjo ir jo priimamo sprendimo.

Dalis darbo yra skirta nagrinėti sprendimams ir konkrečiai daugiau analizuojant specifiką kaip yra priimami teisėjo sprendimai. Teisėjui kaip subjektui turinčiam teisę ir tuo pačiu pareigą priimti sprendimus yra skiriamas dėmesys nagrinėjant kaip psichologiniai ir aplinkos veiksniai veikia teisėją būtent tuo laikotarpiu kai teisėjas turi priimti sprendimą. Taip pat nagrinėjama ar teisėjas priimdamas sprendimus gali visiškai atsiriboti nuo savo emocijų ir aplinkos, bei priimti sprendimą remiantis tik racionali protu ir teisės normomis ir ar taip teisėjo priimams sprendimas tinkamiausiai įgyvendina teisės dvasią.

SUMMARY

The concept of legal discretion and its significance for a judge's decision

Gintarė Rimkutė

The object of this master's thesis is to present the theoretical concept of discretion, to evaluate its positive and negative aspects when a judge makes decisions. The concept of discretion is presented through the evaluation of discretion provided by several authors, and their comparison with each other, as well as other scientific literature, much deeper understanding is understood through the limitations of discretion, its benefits, and its division into certain groups, as well as its necessity and place in the legal system. Attention is paid to the moment and reason why and when the discretion arises, as well as whether the discretion has an end. The paper also deals with discretionary legal interpretation and interpretation of the law, when the existing legal norms do not provide an appropriate answer or provide several possible variants, and discretion helps to properly assess and reinterpret legal norms and make the most appropriate decisions. This work demonstrates the inseparability of discretion from a judge and his or her decision.

Part of the work is devoted to examining decisions and specifically more by analyzing the specifics of how judge decisions are made. The judge, as a subject with the right and at the same time the duty to make decisions, is focused on examining how psychological and environmental factors affect the judge precisely at the time when the judge has to make a decision. It also examines whether a judge can completely dissociate himself from his emotions and plan when making decisions and make a decision based only on rational reason and legal norms, and whether the decision thus best implements the spirit of law for the judge's decisions.