



**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Teisės teorijos ir istorijos katedra**

Lauro Stankevičiaus,
V kurso, taikomosios jurisprudencijos
studijų atšakos studento

Magistro darbas

**Vertybinis neutralumas kaip teisinio pozityvizmo skiriamoji
savybė: teigiami ir neigiami aspektai**

Vadovė: doc. dr. Giedrė Lastauskienė

Recenzentas: doc. dr. Jaunius Gumbis

Vilnius 2008

TURINYS

ĮVADAS	2
1. TEISINIO POZITYVIZMO FILOSOFINĖS IŠTAKOS	5
1.1. A. Comte'o filosofinio pozityvizmo teorija.....	6
1.2. M. Weberio teorija.....	8
2. TEISINIO POZITYVIZMO KONCEPCIJOS RAIDOS ISTORINĖ ANALIZĖ	10
2.1. Bendrieji prigimtinės teisės mokyklos bruožai.....	10
2.2. Ankstyvasis (analitinis) teisinis pozityvizmas pagal J. Austina'ą ir J. Benthamą... 12	
2.3. Modernusi pozityvizmas ir neopozityvizmas pagal H. Kelseną ir H. L. A. Hartą16	
2.4. Šiuolaikinis (švelnusis ir griežtasis) pozityvizmas	22
2.5. Teisinis pozityvizmas Lietuvoje	25
3. POZITYVŪS VERTYBINIO NEUTRALUMO POŽYMIAI	31
3.1. Objektivos moralės negalimumas.....	31
3.2. Aiškiai apibrėžti formalūs teisės atpažinimo kriterijai	35
4. NEGATYVŪS VERTYBINIO NEUTRALUMO POŽYMIAI	38
4.1. Ar apskritai naudinga vertybiškai neutrali teisės samprata?.....	38
4.2. Teisės evoliucija	41
4.3. R. Dworkino kritika	44
IŠVADOS	47
LITERATŪROS SĄRAŠAS	49
SANTRAUKA	52
SUMMARY	53

ĮVADAS

Temos aktualumas. Teisė būdama pagrindiniu socialiniu visuomenės reguliatoriumi kaip ir pati visuomenė nuolat kinta. Daug iečių buvo sulaužyta diskutuojant apie tikrąją teisės prasmę, siekiant atrasti tikrąjį jos apibrėžimą, atskirti nuo kitų visuomeninius santykius reguliuojančių sistemų. Dar daugiau buvo sukurta teorijų, kuriomis jų autoriai bandė pagrįsti savo požiūrį į teisę kaip į vienokį ar kitokį darinį sukurtą Dievo, antgamtinių jėgų ar žmogaus. Tačiau net gyvendami šiais mokslo, švietimo ir technologijų triumfo laikais, „teisingos“ ir visuotinai pripažintos teisės sampratos neturime. Kyla klausimas, ar apskritai teisę įmanoma apibrėžti. „Teisė“ vienas iš tokių žodžių, kuris gali būti vartojamas nesukeliant rimtų supratimo problemų, tačiau lengvai negali būti apibrėžtas.¹

Įprastai kaip labiausiai konkuruojančios, stipriausiai įsitvirtinusios ir labiausiai skirtingos išskiriamos dvi teisės sampratos arba teorijos – teisinio pozityvizmo teorija ir prigimtinių teisės teorija. Iš esmės šios dvi sampratos skiriasi tuo, jog teisinis pozityvizmas teisę apibrėžia kaip įstatyminių normų visumą, įstatymų leidėjo valios išraišką, o prigimtinių teisės teorija teisę viduramžiais kildino iš „aukštesniųjų jėgų“, Dievo, dabar – iš prigimtinių žmogaus teisių. Kitaip sakant, teisinis pozityvizmas nepripažįsta jokios kitos teisės, išskyrus tą oficialiąją normatyvinę tvarką, kurią teisinė bendruomenė nustato sau ir savo nariams t. y. pozityviają teisę, o prigimtinių teisės šalininkai teisę mano egzistuojant objektyviai, ji nėra vien tikslinės žmogaus veiklos rezultatas, o egzistuoja savarankiškai, nepriklauso nuo žmogaus valios. Prigimtinių teisės doktrina pozityviajai teisei kelia moralumo ir teisingumo reikalavimus, į teisę bando įvesti žmogiškųjų vertybių kategoriją.

Taigi tema, nagrinėjanti teorijas apie teisės esmę, visada yra aktuali.

Darbo objektas. Šio magistrinio darbo tyrimo objektas – tai pagrindinės įvairių teisės filosofų ir teoretikų teisės sampratos, kurias galima pavadinti teisinio pozityvizmo vardu. Nagrinėjant teisinį pozityvizmą, ypatingas dėmesys bus skiriamas jo skiriamajam bruožui – vertybiniam neutralumui.

Darbo tikslas. Šio baigiamojo magistro darbo tikslas yra ištyrus teisinio pozityvizmo teoriją, jos skiriamąją savybę vertybinį neutralumą, ir išskyrus jos teigiamus

¹ POSNER, R. A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 185.

bei neigiamus bruožus, ją įvertinti kaip priimtina arba nepriimtina teoriją šių dienų visuomenei.

Siekiant šio tikslo, magistro baigiamajame darbe keliami tokie **uždaviniai**:

- 1) atskleisti teisinio pozityvizmo ištakas;
- 2) apžvelgti teisinio pozityvizmo ir vertybinio neutralumo raidą;
- 3) bendrais bruožais palyginti teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės teorijas;
- 4) išskirti pozityvius ir negatyvius teisinio pozityvizmo požymius.

Tyrimo metodai. Rašant šį darbą naudoti tokie teoriniai ir empiriniai tyrimo metodai kaip loginis, lyginamasis, sisteminis, analizės, abstrakcijos, teleologinis, sisteminės sintezės ir kiti.

Loginis metodas būtinas atskleidžiant bet kokio mokslinio tiriamojo darbo tikslus, taip pat aiškinantis teisinio pozityvizmo turinį, pateikiant išvadas bei apibendrinimus.

Lyginamasis metodas šiame darbe naudojamas atskleidžiant įvairių teisės teoretikų sampratos pateikiamus teisinio pozityvizmo savybių, jo apibrėžimų skirtumus ir panašumus.

Analizės bei abstrakcijos metodai naudoti išskiriant pagrindines teisės literatūroje pateikiamas teisinio pozityvizmo, vertybinio neutralumo sampratas bei jų požymius, iškristalizuojant pagrindinius šio instituto požymius ir atsiribojant nuo neesminių, taip formuluojant tiksliausius apibrėžimus ir suvedant juose atskleidžiamus pagrindinius bruožus.

Teleologinis metodas leidžia daryti išvadas dėl teisinio pozityvizmo turinio.

Remiantis sisteminės sintezės metodu keliamos praktinės problemos, formuluojamos išvados.

Darbo originalumas. Nors teisinio pozityvizmo teorija yra viena iš vyraujančių teisės teorijų, darbų nagrinėjančių šios sampratos savybes, ypač lietuvių kalba, nėra daug. Šią temą savo knygoje šiek tiek paliečia A. Vaišvila, keletas straipsnių parašyta G. Lastauskienės ir E. Kūrio. Taip pat nėra darbų, nuosekliai analizuojančių teisinio pozityvizmo raidą, o tokia analizė šiame darbe pateikiama.

Šaltiniai ir darbo struktūra. Darbas sudarytas iš keturių pagrindinių dalių. Pirmojoje dalyje aptariamos filosofinės teisinio pozityvizmo ištakos. Jas analizuojant naudoti filosofinio pozityvizmo pradininkų darbai, filosofijos straipsniai ir vadovėliai.

Antrojoje dalyje pateikiama teisinio pozityvizmo raidos istorinė analizė. Šioje dalyje daugiausia naudoti individualias teisinio pozityvizmo teorijas pristačiusių autorių darbai (pagrindiniai iš jų H. L. A. Harto „Teisės teorija“, H. Kelseno „Gynoji teisės teorija“). Siekiant rasti teisinio pozityvizmo požymių Lietuvos teisės sistemoje, analizuojami

pagrindiniai jos teisiniai aktai (LR Konstitucija, LR civilinis kodeksas), Konstitucinio teismo sprendimai.

Trečiojoje darbo dalyje išskiriami ir nagrinėjami pozityvūs teisinio pozityvizmo požymiai. Čia daugiausia naudojami teisinio pozityvizmo atstovų veikalai.

Ketvirtojoje darbo dalyje analizuojami probleminiai teisinio pozityvizmo požymiai. Ši darbo dalis nulemia, jog joje naudoti teisinio pozityvizmo kritikų (R. Dworkino, F. A. von Hayeko) darbai.

Darbo pabaigoje pateikiamos išvados, atitinkančios darbui keliamą tikslą ir uždavinius.

TEISINIO POZITYVIZMO FILOSOFINĖS IŠTAKOS

Pozityvizmas — XIX ir XX a. filosofijos kryptis. Jos atstovai teigė, kad mokslinis žinojimas yra vienintelė galima žinojimo forma. Jie pabrėžė žinojimo reikšmę žmonijos pažangai. Jų požiūriu, mokslinio žinojimo šaltinis yra patyrimas (šiuo atžvilgiu pozityvizmas yra empirizmo filosofijos forma). Pozityvistams būdinga kritinė nuostata metafizikos atžvilgiu. Pozityvizmas labiausiai reikšmingas mokslo filosofijai ir teisės filosofijai.

Pats žodis pozityvizmas yra kilęs iš filosofijos, kuri tiria tik tai, kas pozityvu, iš tikrųjų esti, yra tikroviška ir nekelia abejonių, remiasi tik patyrimu ir atmets bet kokia metafiziką kaip teoriškai negalima, o praktiškai nenaudingą.² Teisinis pozityvizmas yra apibrėžiamas kaip teisės filosofijos kryptis. Tai yra mokymas apie pozityviai sukurtą teisę ir jos normas. Pats teisinis pozityvizmas siaurąja prasme reiškia nustatytą teisę, kuri pradėjo būti nustatoma vos tik sustiprėjus socialinėms grupėms, kurios pradėjo laikytis tam tikrų jų elgesį reglamentuojančių (nustatančių) taisyklių. Plačiaja prasme teisinio pozityvizmo doktrina – tai teisės samprata, kurios pradininkais laikomi angliškosios teisės tradicijos atstovai, išryškėjusi XIX a. ir stipriai plėtojama iki šiol.

Toliau pateikiami pagrindiniai pozityvizmo principai:

Empirizmas: dauguma pozityvistų yra radikalūs empiristai. Jų nuomone, visas pažinimas gali būti redukuojamas į pojūčius. Pozityvizmas nepripažįsta jokių kitų pagrindų, išskyrus pozityvius faktus, t.y. išorinius ir vidinius pojūčius. Visą fizinę ir psichinę tikrovę sudaro vien pojūčių kompleksai. Net formaliąją logiką bandoma paaiškinti empiristiškai.

Materializmas: su empirizmu tiesiogiai susijusi tendencija – atmesti viską, kas nėra jusliška, t.y. materialu. Todėl visos kalbos apie protą, dvasią, Dievą ir t.t. nuosekliai empiristiškai ir materialistiškai atmetamos.

Scientizmas: su švietėjiška aistra pozityvizmas paskelbė besąlygišką tikėjimą mokslu. Tik empiriniai mokslai, pirmiausia tikslusis gamtos mokslas, laikomi mokslu. Filosofija yra tik mokslo tarnaitė, jos uždavinys apibendrinti atskirų mokslų rezultatus.³

² MASTROBERTI, S.; RUPPERT, M. K. *Filosofijos žinynas: trumpa filosofijos istorija nuo antikos iki mūsų dienų*. Kaunas: Šviesa, 2001, p. 110.

³ ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992, p. 60-61.

A. Comteo filosofinio pozityvizmo teorija

Pozityvizmo pradininku laikomas prancūzų filosofas Augusteas Comteas (1798-1857). Comteo teorija išsiskyrė tuo, kad jis pirmasis iškėlė idėją, jog nuo metafizikos reikia pereiti prie pozityvaus, t. y. mokslinio žinojimo. Šis perėjimas yra laipsniškas, nes žmonija pereina skirtingus proto etapus.⁴

Žmogiškasis protas skirtingu istoriniu metu naudojami trimis metodais, kurie savo esme yra priešingi vienas kitam: teologiniu (religiniu); metafiziniu; pozityviuoju (moksliniu).⁵

Tai yra trys skirtingos istorinės pažinimo vystymosi stadijos arba bendros požiūrio į pasaulį sistemos. Pirmiausia yra teologinio vystymosi stadija. Šioje stadijoje žmogus siekia paaiškinti visus reiškinius antgamtinio, Dievo įsikišimu. Trokštama absoliutaus žinojimo.

Metafizinis tyrinėjimas irgi siekia visapusiško absoliutaus žinojimo apie pasaulį, bet remiasi jau ne dvasioms, bet įvairiomis išgalvotomis esmėmis (pagrindais, priežastimis). Metafiziniame mąstyme mintis pasirodo labai plati ir palaipsniui pasiruošia moksliniam darbui. Pagrindinė šio mąstymo klaida — siekiama pažinti absoliučią viso ko pradžią ir priežastį, o tai yra neįmanoma. Taigi metafizika pasineria į fantazijas, todėl, Comteas buvo bet kokios metafizikos kritikas.

Pozityviojoje stadijoje žmogaus protas atsisako tyrinėti visatos atsiradimą ir tikslus, taip pat noro žinoti reiškinių vidines priežastis, užsiima tik reiškinių dėsnių, santykio nuoseklumo ir reiškinių panašumo analize. Mokslas ir jo dėsniai gali atsakyti tik į klausimą „kaip“, o ne „kodėl“. Mokslai turi stebėti ir atsakyti, kas atrasta bandyme, turi atrasti empirinius dėsnius. Taigi mokslas yra vienintelis pažinimo šaltinis.

Comteo teigimu, mes nežinome daiktų esmės ir nežinome, kaip iš tikrųjų atsiranda faktai, bet mes žinome faktų eiliškumo santykius ir jų sutapimą, todėl mūsų žinojimas yra santykinis ir reliatyvus. Nė vienas bandymas neturi galutinių ribų ir gali būti išplėstas tiek, kiek leidžia žmonių galimybės. Pozityvistai gamtą tyrinėja remdamiesi loginiu indukcinio būdu. Jiems supratimo problemos, kurių negalime išspręsti ar patvirtinti bandymo keliu, anot Comteo, melagingos ir nereikalingos.⁶

Taigi Comteas drąsiai paskelbė, kad XIX a. žmonija pradėjo gyventi pozityvizmo laikus, vadinasi – trečioje ir galutinėje kultūros evoliucijos stadijoje, kuri šiandien

⁴ MARTINEAN, H. *The positive Philosophy of Auguste Comte. Vol 1.* Kitchener: Balotche Books, 2000, p. 27.

⁵ NEKRAŠAS, E. *Loginis empirizmas ir mokslo metodologija.* Vilnius: Mintis, 1979, p. 19.

⁶ *Ibid.*, p. 19-20.

vainikuojama nepaprastai gausiais tikslųjų mokslų progreso laimėjimais. Todėl pozityvizmo laikais vietoje antgamtinio asmeninio Dievo turi būti garbinama žmonija.⁷

Šios nuostatos netruko išplisti ir teisėje. Teisės teorijų kūrėjai pradėjo atmesti vadinamąsias metafizines nuostatas, į teisę žiūrėti ne kaip į Dievo ar antgamtinių jėgų kūrinį, tačiau kaip žmogaus ir net visos visuomenės veiklos rezultatą. Be to, pozityvizmo pasaulėžiūrą gerokai stiprino darvinizmas, kuris gamtos procesus aiškino antiteologiškai, grynai mechaniškai, be vadovaujančios Dievo minties.

⁷ Moderniosios filosofinės minties evoliucija ir jos krizė.[interaktyvus]. 2007, [žiūrėta 2008 m. balandžio 14 d.].
Prieiga per internetą:
<http://www.fsspx.lt/index.php?option=com_content&task=view&id=596&Itemid=65>.

M. Weberio teorija

Maxas Weberis (1864-1920) bene pirmasis iš filosofų pasisakė apie taip vadinamąjį vertybinį neutralumą. Apie vertybinį neutralumą ir objektyvumą jis kalbėjo socialiniuose moksluose, taigi į jo pamąstymus turėtų atsižvelgti ir teisininkai.

Pasak Weberio, mokslininkas nagrinėdamas socialinius reiškinius niekada nebus visiškai objektyviu. Kitaip tariant, joks žmogus ar mokslininkas negali stebėti ir vertinti įvykių tarsi iš šalies. Jis visada yra valdomas tam tikrų vertybių ir visi priimami sprendimai ar daromos išvados yra iš tikrųjų atskiro individo vertybiniai sprendimai, padiktuoti tų vertybių, kurios vyrauja vieno ar kito stebėtojo gyvenime. Jos gali būti labai įvairios ir priklausyti nuo įvairių faktorių - gyvenamosios aplinkos ir pan. Vienos vertybės svarbiausios vieniems, o kitos – kitiems.⁸

Pritaikant šį teiginį teisės praktikai, galima atskirti vertybes, kuriomis vadovaujasi pozityvistai, ir vertybes, kurios valdo prigimtinės teisės atstovų pažiūras ir veiksmus. Weberio nuomone, nustatyti vienokių ar kitokių vertybių pirminę kilmę yra labai sunku, jos išsivertina visuomeniniame gyvenime ir iš esmės lemia bet kurio jos nario sprendimus.⁹

Pagal Weberį, tai, jog pasaulyje egzistuoja įvairios vertybės, padaro neįmanomą objektyvumo vertinimą. Weberis tvirtina, kad galima priimti tik „vertybinius sprendimus“, o „vertybinis neutralumas“ yra įmanomas tik renkant empirinius faktus. Kaip galimą objektyvaus (Weberio supratimu) įvykių vertinimo pavyzdį, jis pateikia tokią analizės schemą. Prieš imdamasis analizuoti visuomeninį reiškinį, analitikas ar stebėtojas turi išsiaiškinti ir pats sau pripažinti, kokiomis vertybėmis jis vadovaujasi kasdieniame gyvenime. Kitaip sakant, asmuo turi suprasti, kas nulemia jo sprendimus ir vertinimus. Kai jam tampa aiškios jo paties išpažįstamos vertybės, analitikas gali rinkti empirinius faktus (atlikti empirinį stebėjimą). Toks stebėjimas yra paprasčiausias (objektyvus, t.y. neiškraipant ir viską fiksuojant taip, kaip iš tiesų buvo) susijusių įvykių, pasakytų žodžių ir padarytų veiksmų sąrašo sudarymas. Kai tokie empiriniai faktai surenkami, analitikui belieka tik priimti „vertybinį sprendimą“ – įvertinti surinktus faktus per savo „vertybinę prizmę“.

Tiesa, rinkdamas faktus analitikas turėtų žinoti, kokiomis vertybėmis vadovaujasi jo analizės objektai – žmonės ar grupės, kurių veiksmus ar kalbas bandoma įvertinti. Tačiau tai yra neįmanoma, todėl tenka apsiriboti tiesiog empiriniu šių objektų veiksmų turiniu.

⁸ BOLENDER, R. K. *Max Weber*. [interaktyvus]. 2004, [žiūrėta 2008 m. balandžio 12 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.bolender.com/Sociological%20Theory/Weber,%20Max/weber,_max.htm>.

⁹ *Ibid.*

Pasak Weberio, tai yra vienintelis realiai įmanomas vertybiškai neutralus analizės metodas, kadangi analizę atliekantis veikėjas pripažįsta besiremiantis tam tikromis vertybėmis.¹⁰ Kad tai yra tikrai racionalus ir pagrįstas požiūris į objektyvumą, patvirtina ir toks pavyzdys. Jei mes bandytume objektyviai – t. y. nekreipdami dėmesio į vertybes – analizuoti pavyzdžiui nužudymą, tai, pasak Weberio, analizės išvada būtų tokia: žmogus, kuris nepatenkintas kitais ar kažkuriuo konkrečiu vienu asmeniu, gali sugalvoti, jį nužudyti. Pasitelkęs į pagalbą kokį nors įrankį, smogia juo antrajam. Pastarasis nuo sužalojimų miršta. Tai būtų analizės be vertybių pabaiga. Mes negalėtume pasakyti, kad žudymas yra blogis, kad jis pažeidžia žmogaus teises ir apskritai yra žmogiškumui prieštaraujantis dalykas, kadangi be vertybių negalime prieiti prie tokio vertinimo. Weberio mintis yra ta, kad mes tiesiog privalome priiminti vertybinius sprendimus, nes priešingu atveju bet kokia analizė būtų tik empirinių faktų konstatavimas. Be to, toks požiūris parodo, kad niekada negali būti vienintelės objektyvios tiesos, o bandymas tvirtinti, kad įvykius įmanoma vertinti be jokio vertybinio pamato, yra tik savęs ir kitų apgaudinėjimas, nes vertybės veikia mūsų sprendimus, net jei mes nenorime to sau pripažinti. Todėl, teigia Weberis, geriau jau išsiaiškinti, kokias vertybes puoselėjame, ir tik tada kažką smerkti, girti ar teisinti.¹¹

Matome, jog filosofija atmeta vertybinio neutralumo galimybę, tačiau, kaip pamatysime tyrimo eigoje, įkvėpti filosofinio pozityvizmo, teisinio pozityvizmo atstovai savąją teisės sampratą grindė būtent šia - vertybinio neutralumo - savybe.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

TEISINIO POZITYVIZMO KONCEPCIJOS RAIDOS ISTORINĖ ANALIZĖ

Bendrieji prigimtinės teisės mokyklos bruožai

Prieš pradėdant nagrinėti teisinį pozityvizmą, svarbu nurodyti iki jo vyravusios teisės sampratos - prigimtinės teisės teorijos - pagrindinius bruožus.

Istoriniu požiūriu prigimtinės teisės koncepcija sutinkama įvairiose žmonijos raidos epochose: senovės Graikijoje ir Romoje, senųjų Rytų kultūrose, viduramžių krikščionybėje, Renesanso epochoje, vėliau ji atgydavo ir atgyja, kai tik pozityviają teisę išstinka moralinė krizė.

Prigimtinės teisės doktrina viduramžiais kildinta iš vadinamosios dieviškosios (teologinės) teisės sampratos. Šiais naujausiais laikais prigimtinės teisės doktrina yra daugiausia sekuliarinė, prigimtine teisę grindžianti vien proto postulatais.¹² Prigimtinės teisės doktrina pozityviajai teisei kelia moralumo ir teisingumo reikalavimus. Jos pagrindas yra prigimtinių teisių idėja, vėliau pavadinta pagrindinių žmogaus teisių idėja. Buvo įrodinėjama, kad prigimtinės žmogaus teisės yra ankstesnės už įstatymą ir ne įstatymu žmogui suteikiamos. Valstybė negali savo nuožiūra elgtis tų įstatymų atžvilgiu.

Prigimtinės teisės teorijoms bendra tai, kad jos šalia pozityviosios teisės pripažįsta egzistuojant ir prigimtine teisę, kurios šaltinis yra Dievas, arba žmogaus prigimties specifika, arba visuomenės sugyvenimo principai.

Teisės teorijoje išskiriami tokie pagrindiniai prigimtinės teisės postulai:

- 1) Prigimtinės teisės koncepcijų pradinis taškas – prielaida, kad prigimtinės teisės šaltinis yra žmogaus ir visuomenės prigimtis. Iš čia atsiradęs tvirtinimas, kad teisė egzistuoja objektyviai. Ji nėra vien tikslinės žmogaus veiklos rezultatas, o egzistuoja savarankiškai, nepriklauso nuo žmogaus valios ir sąmonės
- 2) Prigimtinė teisė rinkinys normų ir vertinimų, reglamentuojančių žmogaus elgesį ir priklausančių tai pačiai interesų sričiai, kurią paprastai normina pozityvioji teisė.
- 3) Prigimtinės teisės normos išreiškia tam tikrą norminę tvarką, tačiau skirtinga nuo, tos kurią nustato pozityvioji teisė. Jos įpareigoja tam tikram elgesiui neatsižvelgdamos į pozityviosios teisės (valdžios aktų) įpareigojimus.

¹² KŪRIS, E. *Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 24.

- 4) Prigimtinė teisė siekia žmoniškumo požiūriu vertinti pozityviosios teisės turinį ir valstybės institucijų veiklą apskritai.¹³

Prigimtinė teisė visada buvo žmonių kuriamos teisės idealas ir kartu priemonė diskvalifikuoti amoralią teisę, taip pat kovoti dėl teisingos teisės. Prigimtinė teisė pastūmėjo pozityviają teisę siekti humaniškumo ir teisingumo. Prigimtinė teisė yra tiesiog žmoniškumo teisėje batometras ir gelbėjimosi ratas: kai pozityvioji teisė pernelyg nukrypsta nuo moralės, su ja susvetimėja ir sukelia grėsmę autentiškoms žmogaus vertybėms, prigimtinės teisės teorija vėl ateina į žmonių sąmonę, į jų tarpusavio santykius kaip protestas prieš šią teisės linkmę, ir ateina tam, kad primintų pozityviajai teisei jos autentišką paskirtį.¹⁴

¹³ VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004, p. 72 – 73.

¹⁴ *Ibid.*, p. 72.

Ankstyvasis (analitinis) teisinis pozityvizmas pagal J. Austiną ir J. Benthamą

Teisinio pozityvizmo atsiradimas siejamas su angliška teisės tradicija ir jos atstovais J. Austinu ir J. Benthamu.

J. Austino teorija

Pažymėtina, jog būtent Johnas Austinas (1790-1859) teisės teorijai, kaip mokslui apie teisę, suteikė šiuolaikinę formą ir nurodė, jog mokslas apie teisę turi orientotis į teisinių sąvokų analizę ir teisės mokslų metodologinį suvienijimą.¹⁵ Jis yra laikomas vienu iš analitinio teisinio pozityvizmo pradininkų. Kaip minėta, analitinis pozityvizmas atsirado kaip priešprieša prigimtinės teisės mokyklai, iš siekio analizuoti teisę tokią, kokia ji yra, išvalant ją nuo painių, metafizinio sąvokų. Austinas, būdamas 16 metų, buvo pakviestas tarnauti į armiją, kur praleido penkerius metus. Armija padarė didelę įtaką tiek jo pačio, tiek jo sampratos apie teisę formavimuisi.¹⁶ Grįžęs į Londoną, Austinas apsigyveno šalia kito garsaus pozityvizmo ir utilitarizmo pradininko Jeremyio Benthamo (1748-1832). Šių dviejų kaimynų ir bičiulių teisinės pažiūras ir teorijas ir analizuosime šiame skyriuje.

Austinas savo pažiūras išdėstė knygoje „Nustatytoji jurisprudencijos sritis“ (Province of Jurisprudence Determined). Austino teorija dar kitaip vadinamo komandų teorija, nes šios teorijos pagrindą sudaro suvereno komandos. Svarbiausias ir garsiausias Austino teiginys (kurį paskui pakartos ir H. L. A. Hartas) – teisės (įstatymo) egzistavimas yra vienas dalykas; jo privalumai ir trūkumai – kitas <...>. Sakyti, kad žmonių įstatymai, kurie prieštarauja Dievo įstatymams, neįpareigojantys, tai yra teigti, kad jie nėra įstatymai, yra niekų kalbėjimas.¹⁷ Austino teorija, požiūris į teisę, kartais lyginami su žiūrėjimu į pasaulį pro žiūronus – nors stengiamasi žvelgti toli, nepastebimi arti esantys dalykai arba pastebimi tik tie, kuriuos norima pastebėti. Austino teorija lengvai suprantama, tačiau ji per daug paprasta, kad galėtų paaiškinti tokį kompleksiską darinį

¹⁵ LASTAUSKIENĖ, G. *Bendras mokslas apie teisę ir jo perspektyvos*. [interaktyvus]. 2004 [žiūrėta 2008 m. balandžio 9 d.]. Prieiga per internetą: <www.leidykla.vu.lt/inetleid/teise/51/straipsniai/str4.pdf>, p. 3-4.

¹⁶ CHRISTIE, G. C. *Jurisprudence: Text and Readings On the Philosophy of Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1973, p. 459.

¹⁷ AUSTIN, J. *The Province of jurisprudence Determined*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 184-185.

kaip teisė. Tačiau jokiū būdu negalima teigti, jog jo požiūris nėra svarbus. Jis davė postūmį šiuolaikiniam neopozityvizmui atsirasti.

Austinui teisė yra taisyklė adresuota asmeniui kito asmens, kuris turi galią prieš pirmąjį. Tokiu būdu, teisė apibrėžiama visiškai atskirai nuo teisingumo. Jis skiria keturias teisės rūšis: (1) amžinieji arba Dievo įstatymai; (2) pozityvieji įstatymai; (3) pozityvioji moralė; (4) metaforiniai (laikinieji, „figurative“) įstatymai. Galima šias teisės rūšis skirstyti dar paprasčiau – tai Dievo įstatymai ir žmonių įstatymai. Taip pat, skiriami „tinkamai vadinami įstatymai“ (properly so-called) ir „netinkamai vadinami įstatymai“ (improperly so-called). Dievo įstatymai neturi jokios teisinės galios, jie tik sudaro utilitarizmo principo esmę (apie utilitarizmą žr. toliau). Žmonių įstatymai skirstomi į pozityviusius įstatymus, kurie yra tinkamai vadinami įstatymais, ir pozityviają moralę, kuri yra netinkamai vadinama įstatymais.¹⁸

Žmonių tinkamai vadinamus įstatymus leidžia politinė valdžia – suverenas. Šiems įstatymams adresatai turi pareigą paklusti ir paklūsta dėlto, kad yra įpratę paklusti ir būti valdomi. Netinkamai vadinami įstatymai kyla ne iš suvereno, o iš paprastų žmonių. Jiems paklusti neprivaloma (pažymėtina, kad į tokius įstatymus Austinas įtraukia ir tarptautinę teisę).

Visus tikruosius įstatymus (suvereno leidžiamus) Austinas laiko komandomis. Tai suvereno valios išraiška. Nuo kitų asmenų valios išraiškos (netinkamai įstatymais vadinamų) anuos skiria tai, jog suvereno įstatymų nesilaikymo atveju adresatas patiria blogį. Blogis, sukliamas už komandos nesilaikymą, vadinamas sankcija. Trys esminės pozityviųjų įstatymų dalys yra neatskiriamai susijusios tai - komanda, pareiga jai paklusti ir sankcija.

Suverenu Austinas laiko konkrečiai apibrėžtą (visiems aiškų) asmenį, kuris neturi įpročio niekam paklusti ir nėra kažkieno saistomas. Suverenas sau komandų leisti negali, o bet kokius jį saistančius ar įpareigojančius įsakymus gali panaikinti. Kiekvienas suverenas valstybėje yra teisinis despotas, turintis neribotą galią. Vienoje politinėje visuomenėje gali egzistuoti tik vienas toks suverenas.¹⁹ Tačiau tam, kad Austino sugalvota teisinė sistema galėtų bent teoriškai egzistuoti, jis pripažįsta, kad suverenas dalį savo valdžios deleguoja kitiems, ypatingai teisėjams. Tokiu būdu jie įgalinami spręsti bylas ir bausti (taikyti sankcijas). Austinas peikė teisminę valdžią – jis teigė, jog sprendimai tuometiniuose Anglijos teismuose priimami paskubomis, sprendimas neišvengiamai priimamas *ex post facto* (bendrosios teisės tradicijos šalyse, teisėjai

¹⁸ SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993, p. 176.

¹⁹ TAMANAHA, B. Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 135.

spresdami bylą vadovaujasi precedentais, kurie priimti bylose, kurių aplinkybės iš esmės niekada negali būti visiškai vienodos su naujomis).²⁰

Taigi visuomenė ir valstybė susideda iš suvereno, kuris leidžia įstatymus, pats niekam neprivalo paklusti, o tik deleguoja dalį savo galių, ir kitų asmenų, kurie įpratę suvereno įstatymams (komandoms) paklusti ir už nepaklausimą yra baudžiami. Esminiai Austino teisės elementai – suverenas, komanda, pareiga ir sankcija. Kaip minėta, aiškiai matoma armijos, kuri labai patiko Austinui, įtaka.

Apibendrinant, Austinas tikrąja teise laikė tik suvereno išleistus įsakymus, paklusimą jiems grindė žmonių įpročiu paklusti ir sankcijos baime (grasinimais). Tas faktas, jog suverenas nėra saistomas ir jo išleisti įstatymai gali būti bet kokie, aiškiai parodo, kad Austino samprata (analitinė, komandų ar kaip kitaip bepavadintume) yra vertybiškai neutrali.

J. Benthamo teorija

Kitas ryškus XIX a. anglų teisės mąstytojas Benthamas savo teorijas dėstė nenuosekliai, todėl jo požiūri tirti daug sunkiau nei Austino. Taip pat labai sunku išskirti kurį nors svarbiausią jo veikalą – žymesni būtų „Įvadas į moralės ir įstatymų leidybos principus“ (Introduction to the Principles of Morals and Legislation), „Apibrėžtosios jurisprudencijos ribos“ (Limits of Jurisprudence Defined) ir „Anarchistiniai paklydimai“ (Anarchical Fallacias).²¹

Benthamo manymu, visuomenės gėris, turi būti įstatymų leidėjo pagrindinis tikslas, o bendros naudos siekimu turi būti pagrįsti visi įstatymų leidėjo aktai. Tokiu būdu, mokslas apie įstatymų leidybą susideda iš tikrojo visuomenės gėrio pažinimo ir mokėjimo tą gėrį padėti kurti.²² Tai pagrindinis utilitarizmo principas – įstatymais siekti bendros naudos visiems.

Tačiau Benthamas pažymi, jog privalu laikytis ir tokių įstatymų, kurie prie gėrio neveda. Jis taip pat išskiria principą, jog įstatymo laikymasis yra visada geresnis dalykas už nesilaikymą. Benthamas įstatymu laiko ženklų rinkinį, kuris išreiškia suvereno valią. Taip pat, jis išskiria aštuonias įstatymo sudedamąsias dalis – šaltinį (asmenį, kurio valia įstatymu reiškiamą), subjektus/adresatus, laipsnį (adresatų ratą), aspektus, jėgą, priemones, išraišką ir pakeitimo sąlygas.²³

²⁰ *Ibid.*, p. 141.

²¹ CHRISTIE, G. C. *Jurisprudence: Text and Readings On the Philosophy of Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1973, p. 466.

²² SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993, p. 179.

²³ *Ibid.*, p. 182.

Benthamo vizitinė kortelė yra šūkis, jog „Prigimtinės teisės yra paprasčiausias absurdas: prigimtinės ir neatimamos teisės – išpūstas ir dar didesnis absurdas“.²⁴ Teisę Benthamas laiko neatskiriamą nuo įstatymo. Jo manymu, teisės atsiranda tik iš tikrų įstatymų, ne iš tų įstatymų, kuriuos kuria poetai ir kiti moralinių ir intelektualinių nuodų platintojai. Pastarųjų sukurtas teisės jis vaizdžiai vadina monstrų vada. Čia ir išryškėja konfrontacija su prigimtinės teisės mokyklos išpažinėjais. Benthamo nuomone, prigimtinės teisės teorija nepateikia jokių objektyvių kriterijų, kuriais galima nustatyti, kas yra moralu ir kas nemoralu. Tai gali padaryti, tik įstatymas.

Benthamas kritikavo ne tik prigimtinės teisės mokyklą ir jų atstovus, bet taip pat ir visą Anglijos santvarką. Jis, kaip ir Austinas, peikia tuometinius Anglijos teismus. Jam atrodo, kad tokie teismai, kokie egzistuoja Anglijoje, niekada nepasieks utilitarizmo tikslo – jie negali padėti siekti bendro gėrio. Benthamas troško aiškios ir koncentruotos įstatymų leidžiamosios valdžios. Jis siūlė panaikinti precedentus, teisę kodifikuoti. Teisėjus jis matė kaip robotus, kurie neturi turėti vietos teisės interpretacijoms. Jis kritikuoja autorius, kurie stengėsi sujungti ir kitaip sutapdinti tuometinę bendrąją Anglijos teisę su prigimtinę teise.

Nors Benthamo požiūris moralės atžvilgiu švelnesnis nei Austino – jis išskiria gėrio ir naudos sąvokas - tačiau įstatymus supranta ir vertina panašiai. Jam įstatymai, tai valdžios komandos, paremtos valstybės prievarta. Visų įstatymų privalu laikytis, o svaičioti apie prigimtines teises, mažų mažiausiai neprotinga. Jo teisės samprata taip pat yra aiškiai vertybiškai neutrali. Benthamas laikomas vienu didžiausių to meto revoliucionierių, todėl kad kritikavo ne tik paplitusią prigimtinės teisės sampratą, bet ir visą tuometinę valdžios santvarką.

Būtent iš šių dviejų mąstytojų sampratų išaugo dabartinis pozityvistų požiūris į teisę, aišku, labiau pagrįstas ir modifikuotas.

²⁴ TAMANAHA, B. Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 93.

Modernusi pozityvizmas ir neopozityvizmas pagal H. Kelseną ir H. L. A. Hartą

H. Kelseno teorija

Nors austrų kilmės teisininkas Hansas Kelsenas (1881-1973) dažnai įvardijamas ne kaip teisinio pozityvizmo, tačiau kaip naujos teisės sampratos – normatyvizmo, atstovas, visgi esminis jo teorijos bruožas vertybinis neutralumas, verčia šio garsaus ir įtakingo teisės teoretiko požiūrį analizuoti kartu su kitais pozityvistais.²⁵ Neabejojama, kad Kelseno požiūrį įtakojo garsus lietuvių kilmės vokiečių filosofas Imanuelis Kantas (1724-1804). Net ir pagrindinio Kanto kūrinio pavadinimas „Grynojo proto kritika“ (Kritik der reinen Vernunft) primena, kai kurių teisės pasaulio žmonių įtakingiausiu XX a. teisės teorijos veikalu laikomą, Kelseno „Grynąją teisės teoriją“ (Reine Rechtslehre). Toliau bus analizuojamos nuostatos, išdėstytos šioje knygoje.

Kaip ir visi pozityvistai, Kelsenas pradeda savo teoriją, siekdamas apibrėžti, kas yra teisė, ją išgryninti. Tai jis nori padaryti todėl, kad dauguma teisės mokslinių sferų į teisės tyrimo lauką įtraukia kitas disciplinas (gamtos mokslus, kitus humanitarinius mokslus).²⁶ Šį suplakimą Kelsenas pavadino sinkretizmu. Jis bandė į teisę žvelgti be vertybių, į tokią, kokia ji yra. Tačiau jis taip pat neatmetė požiūrio, jog teisė vertybės ir moralė, ar supratimas, kas yra „gera“ ir „bloga“, įtakoja. Jis tiesiog teigė, kad mokslas apie teisę turi būti grynas, švarus ir negali turėti nieko bendro su tuo, kas kinta – pvz.: su teisingumo idealais.²⁷ Pagrindinis Kelseno teorijos tikslas – ne aprašyti konkrečią teisinę sistemą, bet tikrai parodyti, kaip konkreti teisinė sistema turi būti aprašyta, kitaip sakant, Kelsenas siekia parodyti, kokius teisės aspektus reikia į teisės mokslą įtraukti ir kokius atmesti.

Teisė Kelzenui yra normų sistema, o normos – privalomieji teiginiai, nustatantys konkrečius elgesio modelius. Normos Kelzenui, tai valios aktai, jie yra sąmoningų žmogaus veiksmų produktas. Skirdamas teisės normas nuo moralės, Kelzenas pažymi, kad moralės normos loginių metodų pagalba išvedamos iš kitų moralės normų, principų ir pan., teisinės normos visada sukuriamos valios aktais, aišku, naujos normos turi atitikti aukštesnias normas ir gali būti kildinamos tik iš pastarųjų. Aukštesniosios normos turi atitikti dar aukštesnes, pastarosios dar aukštesnes ir t.t. Taip konstruojama milžiniška

²⁵ LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvoss teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 9.

²⁶ KŪRIS, E. *Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 24.

²⁷ SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993, p. 185.

teisės normų piramidė, kurios viršuje yra pamatinė norma.²⁸ Ši normų piramidė dažnai vaizduojama taip:

Teisės normų galiojimo piramidė

Pamatinė norma

Pirmoji Konstitucija

Esanti (galiojanti) Konstitucija

Parlamento aktai – Papročiai – Precedentai

Nesvarbūs įstatymai (bye-laws)

Konkretizuotos/individualizuotos normos (teismo sprendimai ir pan.)²⁹

Pamatinė norma Kelsenui – svarbiausia jo teisinės sistemos dalis. Visos kitos normos galioja todėl, kad yra sukurtos specifiniu būdu, tokiu būdu, kurį nustato pamatinė norma. Jeigu norma sukurta tinkamu būdu, jos turinys gali būti bet koks. Kelsenas teigia, jog nėra tokio žmonių elgesio, kuris savaime negalėtų būti teisės normos turiniu.

Reikia pastebėti, jog Kelsenas, sudėjęs visas teisinės sistemos normų galiojimo sąlygas į pamatinę normą, jos aiškiai neidentifikuoja, todėl sulaukia pagrįstos kritikos.³⁰ Nėra aišku, kaip identifikuoti Kelseno pamatinę normą, pagal ją, ji tiesiog preziumuojama ir jos turinys turi būti savaime akivaizdus.³¹

Pamatinė norma atlieka dvi pagrindines funkcijas: užtikrina teisinės sistemos vieningumą ir suteikia pagrindą kitų normų galiojimui. Taigi visos kitos teisės normos, norint, jog jos būti galiojančios ir priklausytų teisei (tiksliau – ją sudarytų) turi atitikti faktui, jog jos sukurtos pagal pamatinę normą. Pamatinės normos kaip sąlygos kitoms normos galioti buvimas, išskiria Kelzeną iš kitų pozityvistų ir jo teoriją padaro „grynąja“.³²

Svarbią ir įdomią vietą Kelzeno teorijoje užima valstybė. Valstybė yra laikoma juridiniu asmeniu, kuris tiek pats yra teisinių santykių subjektas, tiek pati teisė. Kiekviena valstybė pripažįstama teisine tvarka, tačiau ne visos teisinės tvarkos yra laikomos

²⁸ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 176.

²⁹ TAMANAHA, B. Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 198.

³⁰ LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 12.

³¹ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 174.

³² MARMOR, A. *The Pure Theory of Law*. [interaktyvus]. 2002, [žiūrėta 2008 m. balandžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory>>.

valstybėmis. Tam kad teisinė tvarka būtų laikoma valstybe, joje turi būti sukurti organai, kurie kurtų ir taikytų teisinę tvarką sudarančias normas.³³

Svarbus Kelzeno teorijos bruožas yra tas, jog teisė jam, tai prievartinė tvarka. Valstybė kurdama ir taikydama teisės normas turi jėgos ir prievartos naudojimo monopolį. Kiekvienas, kuris nesilaiko normos, privalo būti baudžiamas ir susilaukti prievartos akto. Prievartos aktas savo pobūdžiu yra sankcija. Sankcija tai atpildas, bausmė už netinkamą (neteisėtą) elgesį, elgesį priešingą tam, kurį nustato teisės normos.

Vienas iš Kelzeno koncepcijos bruožų yra tas, kad teisės normomis jis laikė ne tik bendras, abstrakčias, bet ir individualias elgesio taisykles, kuriomis baigiasi teisės sistema ir normų piramidė. Jis išskyrė materialiąją ir formaliąją teisę. Formalioji teisė – tai bendrosios normos, reguliuojančios teismų ir administracinių institucijų organizaciją bei procedūras (baudžiamasis procesas, civilinis procesas ir pan.), o materialioji teisė – tai bendrosios normos, apibrėžiančios teismo bei administracinių aktų turinį (civilinė teisė, baudžiamoji teisė ir t. t.).³⁴ Teismas ar administraciniai organai priėmę sprendimą, laikydamiesi formaliosios teisės normų, sukuria individualią arba sukonkretintą elgesio taisyklę, kuri privaloma adresatui. Taip teismai paverčiami teisę (teisės normas) kuriančiomis institucijomis.

Teisės šaltiniu Kelsenas laikė pačią teisę. Nei moralės, politikos principai, nei teisės teoretikų nuomonės nėra teisiškai saistančios, saisto ir įpareigoja tik teisės normos. Kelsenas nepripažino ir vadinamųjų teisės spragų. Jeigu teisės normos nereguliuoja tam tikrų santykių, teisės subjektai gali elgtis kaip tinkami. Normos nebuvimas neužkerta kelio teisėjams taikyti teisinę tvarką. Jeigu ieškinyms atmetamas tuo pagrindu, kad teisinėje tvarkoje nėra bendrosios taisyklės, nustatančios atsakovui tą pareigą, kurią esant tvirtina ieškovas, tai ir yra taikoma teisinė tvarka.³⁵

Apibendrinant Kelseno grynąją teisės teoriją, reikia pasakyti, jog ši teorija kuriama siekiant aprašyti teisę tokią, kokia ji yra. Ši teorija yra formali ir universali, todėl jos rūpestis – apibūdinti esminius teisės bruožus bet kuriuo metu, esant bet kurioms sąlygoms, be suplakimo su svetimais moralės ir etikos elementais. Ji nepriklauso nuo moralės, todėl yra dar vienas vertybiškai neutralios teisės sampratos pavyzdys. Šios teorijos užduotis yra tik išaiškinti ryšius tarp pamatinės normos ir kitų teisinių normų, tačiau nevertinti gerų ar blogų jų savybių.³⁶

³³ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 235.

³⁴ *Ibid.*, p. 197-198.

³⁵ *Ibid.*, p. 209.

³⁶ SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993, p. 186-187.

H. L. A. Harto teorija

Herbertą Leonelį Adolphusą Hartą (1907-1992) pagrįstai galima laikyti įtakingiausiu ir garsiausiu teisinio pozityvizmo atstovu. XX a. viduryje sulipdęs savo teoriją, Hartas tapo asmeniu, su kurio samprata neišvengiamai privalėjo polemizuoti tolesnės teisės prigimties ir teisės teorijos studijos.³⁷ Šio teoretiko teisės sampratos analizei skirsime išskirtinį dėmesį.

Hartas pabrėžė būtinumą kurti teisės teoriją ne remiantis jau suformuotomis sąvokomis, bet iš naujo analizuojant teisinę kalbą ir jos įtaką teisinei praktikai. Todėl jo knygoje „Teisės teorija“ (The Concept of Law) gausiai analizuojamos įvairios sąvokos, tokios kaip „prašymas“, „liepimas“, „komanda“ ir pan.

Kai Hartas pradėjo formuoti savo sampratą, pagrindinis ir vyraujantis supratimas dar nuo Austino laikų apie teisę buvo tas, jog teisė tai suvereno įsakymai adresatams. Hartas, kaip vieną iš išvedančiųjų kelių į savo teoriją, pasirinko būtent Austino teorijos kritiką.

Komandų teorija teisę pateikė kaip suvereno įsakymų rinkinį subjektams, kurie buvo įpratę jam paklusti ir kurių laikymasis buvo paremtas grasinimu.³⁸ Pirmiausia, Hartas pastebėjo, jog suvereno, kuriam visi įpratę paklusti, o pats neturi paklusti niekam, egzistavimas yra keblus dalykas, kadangi beveik visose moderniose valdymo sistemose net ir patys aukščiausi valdymo organai ir institucijos yra saistomi teisės normų. Hartui taip pat netiko suvereno koncepcija, kadangi nebuvo aišku, kodėl asmenys įpratę paklusti vienam suverenui, atėjus į valdžią naujajam, jam taip pat paklūsta. Taip pat, daug teisei svarbių dalykų prarandama, jeigu į ją žiūrima tik kaip į komandas, paremtas grasinimais. Ankstyvąją pozityvistų nuostatą, jog teisė – tai suvereno komandos pagrįstos grasinimais, Hartas atmetė garsiu pavyzdžiu, jog pagal šį samprotavimą teise turėtume laikyti ir bandito įsakymus aukai, paremtus grasinimais.³⁹ Turėdamas šį pavyzdį omenyje, Hartas išskyrė dvi skirtingas sąvokas: „turėti prievolę“ ir „privalėti“. Privalėti gali reikšti asmens įsitikinimus ir motyvus, dėl kurių jis imasi vienokių ar kitokių veiksmų (asmuo įsitikinęs, kad jis privalo paklusti bandito įsakymui, nes kitaip skaudžiai nukentės), tuo tarpu turėti prievolę Hartui yra visai kitos rūšies teiginys. Turėti prievolę pagal galiojančią teisinę sistemą yra sudėtingesnis reiškinys. Turėdamas prievolę asmuo veikia pagal ją todėl, kad tiki jog privalo taip elgtis, bet ne todėl, kad bijo nesilaikymo pasekmių.⁴⁰

Skirtingai negu Austinas, kuris visas teisės normas pavertė komandomis, Hartas teigė, jog teisė tai įvairialypis darinys. Tik primityvios bendruomenės atveju Hartas matė

³⁷ KŪRIS, E. *Hartas ir mes*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 12.

³⁸ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 76-78.

³⁹ *Ibid.*, p. 76.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 165-171.

galimybę joje veikti tik vienos rūšies – prievolės nustatančioms – normoms. Tam, kad būtų galima pereiti prie normalios visuomenės kategorijos, teisinėje sistemoje būtinos antrinės – galias suteikiančios – normos. Antrines normas sudaro keitimo, ginčų sprendimo ir pripažinimo taisyklės.⁴¹ Būtent šių dviejų tipų – pirminių ir antrinių – normų sąveika ir sudaro Harto teorijos šerdį. Priminės normos laikomos prievolės nustatančiomis, o antrinės normos „padeda“ joms funkcionuoti. Pripažinimo taisyklė kompensuoja pirminių normų neapibrėžtumą, jų statiškumą kompensuoja keitimo taisyklės, ginčų sprendimo taisyklės įgalina autoritetingai spręsti, ar konkrečiu atveju nebuvo sulaužyta pirminė norma. Svarbu tai, jog Hartas išskiria vidinius ir išorinius normų aspektus. Išorinis aspektas apima normos laikymąsi ta prasme, jog visuomenės nariai mato, jog vienoje ar kitoje srityje egzistuoja nusistovėjęs tam tikras elgesio modelis ir supranta, jog bus pasmerkti, jeigu elgsis kitaip. Vidinis aspektas apima normos laikymąsi tuo būdu, jog žmogus laikosi tam tikro elgesio modelio ne tik todėl, kad mato, jog taip elgiasi kiti nariai, tačiau taip pat supranta ir mano, jog reikia tokiu modeliu sekti.

Svarbiausia iš minėtų taisyklių Harto teorijoje yra pripažinimo taisyklė. Tai kriterijų rinkinys, pagal kurį pareigūnai ir visi kiti nustato, ar norma priklauso teisės sistemai ar ne. Tam, kad pripažinimo taisyklė veiktų, ji turi būti akceptuojama, t. y. pareigūnai turi turėti bendrai pripažinti būdą, kuriuo jie nustato, kas yra teisė (pvz.: teisė yra tai, ką išleido Rex D). Pripažinimo taisyklė gali turėti įvairia formą, tai gali būti nuoroda į autoritetingą tekstą, į įstatymų leidybos aktą, į paprotinę praktiką ir pan.⁴² Taigi tam, jog pagal Hartą egzistuoję teisė sistema, privatūs piliečiai turi paklusti pirminėms normoms, o viešieji pareigūnai turi akceptuoti antrines normas kaip bendrus bendro elgesio standartus.⁴³ Pvz.: Lietuvos Respublikos Konstitucijos 2 straipsnis teigia, jog Lietuvos valstybę kuria Tauta. Suverenitetas priklauso Tautai. 4 straipsnyje nurodoma, jog aukščiausią suverenią galią Tauta vykdo tiesiogiai ar per demokratiškai išrinktus savo atstovus. 7 straipsnyje teigiama, jog galioja tik paskelbti įstatymai.⁴⁴ Iš šių straipsnių galime suformuoti „lietuviškąją“ pripažinimo taisyklę. Ji skambėtų maždaug taip – teisė yra oficialiai paskelbti įstatymai, kuriuos išleido demokratiškai išrinkti tautos atstovai (seimas).

Svarbus ir esminis dalykas apie pripažinimo taisyklę yra tas, jog tai yra teisės identifikavimo taisyklė – vienas iš svarbiausių bruožų, kuris skiria teisinį pozityvizmą nuo kitų teorijų. Pripažinimo taisyklė leidžia identifikuoti, kas yra teisė ir kas lieka už jos ribų.

⁴¹ *Ibid.*, p. 177-181.

⁴² *Ibid.*, p. 189.

⁴³ *Ibid.*, p. 210.

⁴⁴ Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014.

Aptarę svarbiausius Harto teorijos bruožus, pereikime prie probleminių jos aspektų. Vienas iš jų, tai teisės spragos. Hartas pripažįsta, jog galimi atvejai, kai įstatymų leidėjas sukuria tokią taisyklę, kuri turi būti taikoma esant tam tikroms sąlygoms. Tačiau kaip elgtis teisėjui tuo atveju, kai sąlygos pasikeičia (neatitinka tų, kurioms norma sukurta)? Taip pat, galimi atvejai, kai neaišku ko iš tikrųjų norma siekiama, kaip norima reguliuoti santykius, nors to siekiantis asmuo savo poziciją yra aiškiai išreiškęs. Tam „pasitarnauja“ ir kalbos ribotumas, t. y. iš esmės kalba yra aiški ir suprantama, tačiau pasitaiko atvejų, kai taip nėra. Tokiems atvejams spręsti, Hartas įveda atvirosios teisės struktūros sąvoką. Ši sąvoka reiškia, jog iš tikrųjų yra tokių elgesio sričių, kuriose daugelis dalykų turi būti paliekama spręsti teismo arba pareigūnų žiniai, kad šie, atsižvelgdami į aplinkybes, galėtų nustatyti pusiausvyrą tarp konkuruojančių interesų, kurių svoris kiekvienoje byloje yra vis kitoks.⁴⁵ Teisės teorijoje pažymima, kad Hartas daugiausia dėmesio skyrė tokiems teisės spragų atvejams spręsti, kuomet neaiški pati normos formuluotė; tačiau pripažįstama, kad buvo nepagrįstai nepaliečiami klausimai, kai norma savo lingvistine prasme yra aiški, tačiau nėra visiškai aiškūs įstatymų leidėjo ketinimai arba atvejai, kada teisėjui turi būti suteikta galimybė normą interpretuoti priešingai jos prasmei.⁴⁶ Bixas taip pat mano, jog Harto diskusija apie atvirąją teisės struktūrą yra preliminari ir tobulintina, tačiau pats požiūris, jog normos ne visada nulemia bylos baigtį – modernus ir sveikintinas.⁴⁷

Kitas modernus ir naujas aspektas pozityvizmo plotmėje, kurį Hartas įveda į savo teoriją, yra taip vadinamas minimalus prigimtinės teisės turinys. Kadangi žmonės yra pažeidžiami, nėra vienodai išsivystę fiziškai, o tuo labiau protiškaici, žemėje išteklių skaičius ribotas ir pan., teisė, kaip socialinis reguliatorius, privalo bent jau minimaliai ginti tokias vertybes, kurios leistų kažkokiai visuomenės daliai išlikti.⁴⁸ Prigimtinės teisės atstovai, šį Harto teiginį kartais vertino kaip pasidavimą kovoje dėl to, kas sudaro teisės esmę. Tačiau minimalų prigimtinės teisės turinį turime suprasti tik kaip galimą, tačiau nebūtiną teisės elementą. Tai reiškia, jog tam tikromis aplinkybėmis moralė gali įtakoti teisės turinį, jos vystimąsi. Kaip rašo Bixas, minimalų prigimtinės teisės turinį turime laikyti kaip Harto siekį patyrinėti tai, kas yra už ribos, skiriančios teisinį pozityvizmą nuo prigimtinės teisės teorijos.⁴⁹ Harto minimalaus prigimtinės teisės turinio negalime tapatinti su prigimtinės teisės atstovų nuostatomis jau vien dėlto, kad prigimtinės teisės atstovai siekė vertinti, kokios teisės normos yra teisingos, kurios neteisingos, geros, blogos ir pan., tuo tarpu Hartas išvelgia tik galimybę moralei įtakoti teisę, tačiau tai nėra

⁴⁵ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 235.

⁴⁶ BIX, B. *Jurisprudence: Theory and Context*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 47.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 48.

⁴⁸ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 314-322.

⁴⁹ BIX, B. *Jurisprudence: Theory and Context*. London: Sweet & Maxwell, 1996, p. 49.

būtiną jos elementą. Šis Harto teiginys išieškė naujus ginčus tarp pačių pozityvistų ir suskaldė šią teoriją į dvi atskiras stovyklas: švelnųjį pozityvizmą (kuriam prisipažino priklausęs ir pats Hartas⁵⁰) ir griežtąjį pozityvizmą. Pirmieji pripažįsta Harto teiginį, jog moralė gali, ir tam tikrais atvejais, įtakoti teisę, griežtojo pozityvizmo atstovai šią sąsają ir toliau inirtingai neigia. (Griežtojo ir švelniojo pozityvizmo diskusiją aptarsime tolimesniame skyriuje).

Apibendrinant Harto teisės teoriją turime suprasti, jog Harto teisinė sistema, tai pirminių ir antrinių teisės normų tarpusavio „bendradarbiavimo“ darinys. Nors šia prasme (jog teisės sistemą sudaro normos) Harto teorija panaši į Kelzeno, tačiau ji iš esmės skiriasi. Skiriasi todėl, kad įvedamos tokios kategorijos kaip normos vidinis aspektas, prievolės turėjimas ir pan. Hartas atsiriboja nuo radikalaus normatyvizmo.⁵¹ Hartas stengiasi parodyti, jog visuomenė normų laikosi ne vien tik dėlto, kad jos yra garantuojamos prievarta, tačiau ir dėlto, jog yra akceptuojamos. Prievarta jau nėra esminė teisės sistemos dalis. Hartas koncentruojasi į socialinius faktus. Hartas naujai pažvelgia ir į teisės bei moralės santykį. Nors teisė vis dar atribojama nuo moralės ir Harto teorija laikytina vertybiškai neutralia, tačiau įvedamas prigimtinės teisės minimalus turinys, ir taip pripažįstama, kad teisė gali būti grindžiama moraliniais kriterijais.

Kaip teigia Sinha, Hartas savo teorijoje suderina esminius istorinės teisės teorijos ir sociologinės teisės teorijos elementus (teisės akceptavimo ir socialinio paklusimo kategorijos) su esminiais analitinio pozityvizmo teorijų (Austino, Kelseno) elementais, tokiais kaip valdžia, komanda, sankcija.⁵²

Šiuolaikinis (švelnusis ir griežtasis) pozityvizmas

⁵⁰ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 388.

⁵¹ KŪRIS, E. *Hartas ir mes*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 18.

⁵² SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993, p. 189.

Šiuolaikinis pozityvizmas atskirų teorijų apie teisę (kaip bendro mokslo apie teisę) po Harto nėra pasiūlęs. Reikia pripažinti, kad iš esmės visi šiuolaikiniai pozityvistai arba toliau tobulina Harto sukurtą teoriją, arba nesutinka su kai kuriais jos faktais, tačiau svarbu yra tai, jog, Harto terminais kalbant, jo teorija yra visuotinai pripažinta ir akceptuota pozityvistų tarpe. Visų šiuolaikinių pozityvistų veikaluose galime aptikti svarstymų apie jo suformuotą pripažinimo taisyklę, minimalų prigimtinės teisės turinį ir pan.

Bendras bruožas, kuris vienija visus šiuolaikinius pozityvistus yra tas, jog kiekvienas iš jų stengiasi pateikti savo požiūrį į pozityvizmą. Todėl išsami visų šių požiūrių analizė yra sunkiai galima. Galima išskirti pagrindines tris tezes, kurias išskiria pozityvistai kalbėdami apie pozityvizmą:

1. Socialinių faktų, šaltinių arba kilmės tezė⁵³

Šios tezės esmė yra ta, jog teisė kaip socialinis reguliatorius yra pripažįstama visuomenės kūrinium. Austino požiūris į teisę kaip suvereno komandas, pagrįstas grasinimais, yra atmetas ir dabar teisės normos kildinamos iš to, jog visuomenė jas akceptuoja kaip būtinas ir joms paklūsta. Teisė tampa socialiniu faktu. Teisės turinys priklauso ir yra lemiamas tik socialinių faktų, suprantamų kaip aibė deskriptyvių faktų, t. y. nenorminių, nevertybinių faktų, kurie dar gali būti įvardyti teisę determinuojančia praktika.

2. Diskrecijos tezė⁵⁴

Pagal šią tezę, teisė nėra laikoma visiškai užbaigta ir pasitaiko atveju, kai teisė tam tikrų socialinių faktų nereguliuoja. Tuomet, teisėjams sprendžiantiems tokias bylas yra suteikiama diskrecija – galia priimti sprendimą savo nuožiūra. Nereikėtų suprasti, jog teisėjui iš esmės suteikiama galia priimti bet kokį sprendimą. Tokiais atvejais jis yra saistomas buvusių iki tol sprendimų, turi vadovautis bendraisiais motyvais ir pan.

3. Atskyrimo tezė

Ši tezė tvirtina, jog teisė ir moralė yra atskiri dalykai. Teisė turi būti tiriama atskyrus, atibojus ją nuo moralės. Kaip minėta, Hartas tokį atskirumą sušvelnino ir suformavo švelniojo pozityvizmo pagrindą: nors nėra būtino ryšio tarp teisės galiojimo ir moralės, kartais įmanomas tokios teisinės tvarkos buvimas, kuomet šis ryšys pasireiškia.⁵⁵

⁵³ HIMMA, K. E. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 126.

⁵⁴ HIMMA, K. E. *Legal Positivism*. [interaktyvus]. 2006, [žiūrėta 2008 m. balandžio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.iep.utm.edu/l/legalpos.htm>>.

⁵⁵ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 331-337.

Šis sušvelninimas suskaldė pozityvizmą į du atskirus frontus: švelniojo pozityvizmo atstovai (pvz.: J. Colemanas) pripažįsta Harto teiginį ir mano, jog moralė gali įtakoti teisės turinį. Griežtojo pozityvizmo atstovai (J. Razas) tai neigia – jie teigia, jog teisės normos galiojimas negali priklausyti nuo moralinių idealų ir tik socialiniai, normatyviniai faktai lemia teisės turinį.⁵⁶

⁵⁶ SPRUOGIS, E. *Teisės aiškinimo probleminiai aspektai*. [interaktyvus]. 2006, [žiūrėta 2008 m. balandžio 5 d.]. Prieiga per internetą: <[http://www3.mruni.lt/padaliniai/leidyba/jurisprudencija/8\(86\)_tirazui.pdf](http://www3.mruni.lt/padaliniai/leidyba/jurisprudencija/8(86)_tirazui.pdf)>, p. 56.

Teisinis pozityvizmas Lietuvoje

Alfonso Vaišvilos požiūris į pozityvizmą

Prie šiuolaikinių teisės teoretikų (nors ir ne pozityvistų) priskirtinas ir lietuvių teisininkas Alfonsas Vaišvila (1942). Reikia pripažinti, jog jis kurdamas savo individualią teisės teoriją, turbūt plačiausiai (tačiau ne vienintelis) Lietuvoje tyrė teisinį pozityvizmą ir išskyrė jo požymius. Būtų kone šventvagiška ištyrus visą gausią teisinių pozityvistų požiūrių gamą nuo ankstyvųjų iki dabartinių laikų nepanagrinėti šio teoretiko požiūrio.

Vaišvila išskiria tokius teisinio pozityvizmo bruožus:

- 1) Pozityvizmas - subjektyvistinė teisės samprata. Teisė – tai visuma valstybės sukurtų visuotinai privalomo elgesio taisyklių, garantuotų valstybės prievarta. Valstybės valia čia formaliai nėra saistoma jokių nuo valstybės nepriklausomai egzistuojančių vertybių. Todėl ir pati teisėkūra teisiniams pozityvistams nėra didesnio dėmesio verta sritis
- 2) Teisė griežtai atskiriama nuo moralės. Moralumas nėra būtinas teisės požymis, net amorali teisė nenustoja buvusi įpareigojanti, kol nėra įstatymų leidėjo panaikinta. Teisiniai pozityvistai neginčijo pažiūros, kad teisės normos gali rasti atramą moralėje ir kad teisė iš esmės gali būti vertinama moralės atžvilgiu. Bet jie teigė, kad toks vertinimas nėra teisės mokslo reikalas, nes moralinis vertinimas neturįs poveikio teisės įpareigojimams
- 3) Teisės problema keičiama įstatymo problema. Kiekvienas įstatymas yra teisinis, nes nėra įstatymo, kuris neturėtų teisės normų. O koks tų teisės normų turinys – ne jurisprudencijos reikalas, nes jurisprudencija domisi ne elgesio taisyklės turiniu, o pačia elgesio taisykle (teisės norma). Todėl viskas ką valstybė sukuria kaip visuotinai privalomo elgesio taisyklę, ir yra teisė. Teisiniams pozityvistams egzistuoja tik teisėtumo problema. Todėl teisingumas čia nelaikomas teisės kategorija. Šitaip teisė visiškai perkeliama į valstybės sritį, ji atsiduria šalia visuomenės, pavirsta formalių straipsnių, paragrafų agregatu, skirtu valstybės aparato komandoms formuluoti.
- 4) Būties ir privalomumo pasaulio atskirtis. Teisės ir moralės santykio ignoravimą lėmė tas faktas, kad metodologinė teisinio pozityvizmo programa buvo tiesiogiai inspiruota filosofinio pozityvizmo. Buvo skiriami teiginiai, kas yra, nuo to, kas privalo būti. Būties pasaulis kaip empirinė tikrovė, yra pažinamas, o privalomumo pasaulis yra tas, kuris vertinamas kaip „geras“, „teisingas“, „privalomas“ ir kuris esą neprieinamas pažinimui (vertybių ir normų agnosticizmas). Pasak pozityvistų,

galima įrodyti vienos ar kitos vertybių sistemos pasirinkimą, galima pritarti tai ar kitai normai, bet tokia pozicija nesanti mokslinio pažinimo reikalas, nes mokslas gali tvirtinti tik tai, kas yra objektyviai „gera“, „teisinga“, ir „privalu“. Tuo tarpu šios sąvokos iš prigimties esančios realityvios, priklausomos nuo vertintojo. Vertybių pasirinkimas, kuriam skirta teisė, esąs kažkieno sprendimas, kai neįmanoma moksliskai įrodyti, kad tam tikra vertybių sistema yra objektyviai teisinga. Mokslinės refleksijos objektas – tik ta teisė kuri hic et nunc, o ne ta, kuri turi būti kokios nors vertybių sistemos požiūriu. Šitaip iš teisės mokslo pašalinama aksiologiškai orientuota teisės politika

5) Teisės taikymo pirmumas prieš teisėkūrą. Pozityvistinėje jurisprudencijos programoje nėra vietos klausimui, kokių tikslų turi siekti teisėkūra, teisės aiškinimas ir teisės taikymas, nes toks atsakymas negalys būti racionaliai pagrindžiamas. Teisės mokslas privalęs apsiriboti teisinės dogmatikos problemomis ir tai daryti formaliai, t. y. tirti teisės formą, apeidamas jos turinį. Atitinkamai teisinio pozityvizmo objektas nėra ir teisės socialinės kilmės bei teisės istorinio turinio klausimas. Užtenka atskleisti tik teisinių tekstų prasmę, tiksliai sutvarkyti teisės normas. Pozityvistų silogistinė teisės taikymo koncepcija kaip tik ir siekė iš esmės apsiriboti teisės taikymo klausimais:

- a) įpareigojamųjų normų nustatymu;
- b) su įpareigojamąja norma sąveikaujančių faktinių aplinkybių nustatymu;
- c) normos aiškinimu;
- d) teisės taikymo akto priėmimu.⁵⁷

Vaišvila taip pat teigia, jog sutapatinę teisę su valstybės leidžiamomis teisės normomis pozityvistai buvo priversti atitinkamai aiškinti ir subjektinę teisę, jos šaltiniu laikyti tik objektinę teisę, skelbti šios pirmumą. Taigi teisiniam pozityvizmui teisė – tai valstybės nustatytą ir valstybės valią išreiškiančių teisės normų rinkinys. Čia postuluojuama tik pareiga paklusti teisės imperatyvams, o atsakymas į klausimą kuo gali būti grindžiama būtinybė tą pareigą vykdyti, nebūtinai. Suabsoliutinę formalistinę teisės aspektą, teisiniai pozityvistai kartais ir prieš savo valią darėsi totalitarinių režimų apolegtais.⁵⁸

Nors Vaišvilą priskyrėme šiuolaikiniams teoretikams, matyti, jog jo požiūris į teisinį pozityvizmą - pasenęs. Visus jo išskirtus požymius galėtumėme priskirti ankstyvajam (Austino) pozityvizmui, tačiau ne neopozityvizmui, kuriam būdinga ir atviroji normų

⁵⁷ VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004, p. 76-78.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 78.

struktūra, ir minimalus prigimtinės teisės turinys. Taip pat, Vaišvila nemini, jog teisinis pozityvizmas iš esmės yra deskriptyvi teisės teorija - ši teorija kalba apie tokią teisę, kokia ji yra, tai yra mokslinė teorija, kurios tikslas aprašyti teisę, ją išgryninti.

Vertybinio neutralumo paieškos Lietuvos teisės aktuose

Išanalizavę teisinio pozityvizmo raidą, pabandykime surasti teisinio pozityvizmo apraiškų Lietuvos teisės aktuose.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos⁵⁹ (toliau – Konstitucija) 109 straipsnio pirmojoje dalyje nustatyta, jog teisingumą Lietuvoje vykdo tik teismai, ta pati nuostata pakartota ir Teismų įstatymo 1 straipsnyje.⁶⁰ Minėtuose straipsniuose vartojamas žodis „teisingumas“ priskirtinas vertinamajai kategorijai ir labiau priimtinas prigimtinės teisės išpažinėjams, nes pozityvistams, kaip matėme, teisė ir teisingumas, yra nebūtinai susiję dalykai. Konstitucijos 109 straipsnio 3 dalis nustato, jog teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Iš šių dviejų Konstitucijos nuostatų – teisingumą vykdo tik teismai ir teisėjai nagrinėdami bylas klauso tik įstatymų, galime daryti išvadą, jog preziumuojama, kad visi įstatymai yra teisingi, t. y. kad teisėjas, laikydamasis įstatymų priims teisingą sprendimą. Čia jau teisinio pozityvizmo ir tiksliau – vertybinio neutralumo bruožas, lyg ir atmetama galimybė, kad įstatymas gali būti neteisingas ir visi sprendimai teisme privalo būti priimti vadovaujantis juo. Šį požiūrį ypač gynė Kelsenas.

Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso⁶¹ (toliau – CK) 1.5 straipsnis nustato, jog civilinių teisinių santykių subjektai, įgyvendindami savo teises bei atlikdami pareigas, privalo veikti pagal teisingumo, protingumo ir sąžiningumo reikalavimus. Kai įstatymai nedraudžia civilinių teisinių santykių subjektams šalių susitarimu nusistatyti tarpusavio teisių ir pareigų, šie subjektai turi vadovautis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais. Jeigu įstatymai ar šalių susitarimas numato, kad tam tikrus klausimus teismas sprendžia savo nuožiūra, teismas privalo tai darydamas vadovautis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo kriterijais. Teismas, aiškindamas įstatymus ir juos taikydamas, privalo vadovautis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais.

Vadovavimasis principais teisėje – labai sveikintinas ir modernus dalykas. Tačiau reiktų nepamiršti ir to, jog principai turėtų būti taikomi ne kaip pašalinis arba antrarūšis dalykas, o būtent visi įstatymai turėtų tuos principus atitikti. Tuo tarpu išigilinę į CK 1.5 straipsnį matome, jog teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais civilinių teisinių santykių subjektai turi vadovautis tik tada, kai įstatymai nedraudžia nusistatyti tarpusavio

⁵⁹ Valstybės žinios, 1992, 33-1014.

⁶⁰ Valstybės žinios, 1994, 46-851.

⁶¹ Valstybės žinios, 2000, 74-2262.

teisių ir pareigų, taip pat ir teismas vadovautis šiais principais turi tada, kai klausimus sprendžia savo nuožiūra – vadinasi, jeigu teismas klausimus sprendžia vadovaujantis įstatymais, jam teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principai nėra privalomi. CK 1.5 straipsnio 4 dalis nustato, jog teismas pagal minėtus principus privalo tik aiškinti įstatymus. Vadinasi, šis CK straipsnis lyg ir suteikia įstatymams pirmenybę arba viršenybę prieš principus. Tai dar vienas teisinio pozityvizmo arba vertybinio neutralumo bruožas. Nors ir paradoksalu, tačiau bendrų principų taikymas kiekvienu atveju leidžia labiau išsigilinti į nagrinėjama problemą ir pasverti visus „už“ ir „prieš“, negu paviršutiniškas tam tikros normos, sukurtos reguliuoti konkretų atvejį ir nustatytos įstatyme, atkapstymas ir pritaikymas. Tokį požiūrį gynė R. Dworkinas.

Ir kituose Lietuvos įstatymuose apstu pavyzdžių (pvz.: kai kurios Lietuvos Respublikos bankroto įstatymo nuostatos; kai kurios Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso nuostatos⁶²), kai įstatymuose nustatytos taisyklės aiškiai prasilenkia su teisingumo ir protingumo reikalavimais, tačiau teismai vis tiek metai iš metų ginčus sprendžia vadovaudamiesi tais įstatymais. Šitai tik dar kartą patvirtina, jog Lietuvos teisinė sistema yra įtakojama pozityvizmo.

Tačiau Lietuvos teisinėje sistemoje galime aptikti ir kitokių pavyzdžių. Anksčiau absoliutintos pozityvizmo nuostatos po truputį gujamos iš Lietuvos teisės ir tai daro ne vien tik pavieniai teisės teorijos fanatikai. Vienas iš pagrindinių subjektų, kuris vertybinį neutralumą bando menkinti ir į lietuviškąją teisę įnešti daugiau teisingumo ir protingumo yra Lietuvos Respublikos Konstitucinis teismas (toliau – KT). Ir tai KT daro jau gan aktyviai ir kuo toliau, tuo labiau. Galima pacituoti 2004 m. gegužės 25 d. nutarimo⁶³ ištrauką: „Konstituciją, kaip teisinę realybę, sudaro įvairios nuostatos - konstitucinės normos ir konstituciniai principai, kurie įvairiose Konstitucijos formuluotėse yra tiesiogiai įtvirtinti arba yra iš jų išvedami. Vieni konstituciniai principai yra įtvirtinti *expressis verbis* suformuluotose konstitucinėse normose, kiti, nors ir nėra jose įtvirtinti *expressis verbis*, jose atsispindi ir yra išvedami iš konstitucinių normų, taip pat iš kitų šiose normose atsispindinčių konstitucinių principų, iš konstitucinio teisinio reguliavimo visumos, iš Konstitucijos, kaip svarbiausių valstybinės bendruomenės - pilietinės Tautos vertybių sistemą įtvirtinančio ir ginančio, visai teisės sistemai gaires nubrėžiančio akto, prasmės. Tarp konstitucinių principų ir konstitucinių normų negali būti ir nėra priešpriešos, visos konstitucinės normos ir konstituciniai principai sudaro darnią sistemą. Būtent konstituciniai principai organizuoja į darnią visumą visas

⁶² Žr. LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 19-22.

⁶³ Valstybės žinios, 2004-05-26, Nr. 85-3094.

Konstitucijos nuostatas, neleidžia, kad Konstitucijoje būtų vidinių prieštaravimų ar tokio jos aiškinimo, kai iškreipiama ar paneigiama kurios nors Konstitucijos nuostatos prasmė, kuri nors Konstitucijoje įtvirtinta ir jos ginama vertybė. Per konstitucinius principus atsiskleidžia ne tik Konstitucijos raidė, bet ir *jos dvasia - tos vertybės ir siekiai, kuriuos Tauta Konstitucijoje įtvirtino pasirinkusi tam tikrą jos nuostatų tekstinę formą, kalbinę išraišką, nustačiusi tam tikras Konstitucijos normas, eksplicitiškai arba implicitiškai įtvirtinusi tam tikrą konstitucinį teisinį reguliavimą.*“ KT šiame nutarime aiškiai pabrėžia, jog Konstitucijoje įtvirtintos ne kas kita, o vertybės, vertybių sistema, taip pat, šiame nutarime bene pirmą kartą pavartota sąvoka Konstitucijos dvasia, tai, kas yra aukščiau arba bent jau šalia Konstitucijos raidės. Buvo daug diskutuota apie šią sąvoką, daug kartų ji buvo kritikuota, kartais netgi buvo iš jos šaipomasi, tačiau viena yra aišku ir neginčytina – KT nustatė, jog Konstitucija įtvirtina svarbias vertybes ne tik savo tekste, bet ir savo dvasioje. Pažymėtina, jog KT vis dažniau tikrina ar įstatymas neprieštarauja ne tik Konstitucijai, kaip teisės aktui, bet ir Konstitucijai, kaip turinčiam dvasią aktui, kur dvasia – tam tikros vertybės. Taigi įstatymai vis dažniau imami vertinti vertybiniu požiūriu.

Lietuvos įstatymuose taip pat galima aptikti ir nepozityvistinių nuostatų. Pvz. CK 1.8 straipsnis sako, jog civilinės teisės normų nesureglamentuotiems civiliniams santykiams taikomi panašius santykius reglamentuojantys civiliniai įstatymai (įstatymo analogija). Jeigu nėra panašius santykius reglamentuojančių civilinių įstatymų, taikomi bendrieji teisės principai (teisės analogija). Neleidžiama pagal analogiją taikyti specialių teisės normų, t. y. bendrųjų taisyklių išimtis numatančių normų.⁶⁴

Straipsnyje matome, jog įstatymų leidėjas aiškiai atskiria dvi sąvokas: įstatymas ir teisė (įstatymo analogija ir teisės analogija). Kadangi vienas iš pagrindinių teisinio pozityvizmo bruožų yra tas, jog teisė yra teisės normų (įstatymų) visuma, galima teigti, jog Lietuvos teisininkai įstatymus nuo teisės yra atskyrę ir teisę suvokia plačiau.

Pozityvizmo lėtą nykimą (naikinimą) galime identifikuoti ne tik KT veikloje, tačiau ir pačiame visuomeniniame gyvenime. Neseniai priimta ir daug aistrų sukėlusį Lietuvos Respublikos alkoholio įstatymo pataisa,⁶⁵ kuri numatė, jog bet kokio alkoholio reklama draudžiama nuo 6 iki 23 val., iki šiol nėra pakeista, tačiau šio įstatymo taikymas per labai trumpą laikotarpį pasikeitė kaip diena ir naktis - nuo 2008 m. sausio 1 d. įsigaliojus pataisai buvo nuspręsta, jog televizijos negali transliuoti visų mėgstamų krepšinio varžybų, kadangi jų metu, nors ir netiesiogiai, reklamuojamas alkoholis, todėl

⁶⁴ Valstybės žinios, 2000, 74-2262.

⁶⁵ Valstybės žinios, 1995, 44-1073.

visos transliacijos turi būti nukeliamos po 23 val. Tačiau praėjus vos keletui dienų ir daugybei žmonių išreiškus savo nepasitenkinimą, tiek televizijos, tiek valstybės institucijos, kurios televizijas už minėto įstatymo pažeidimą turėtų bausti, nutarė, jog neatsitiks nieko baisaus, jeigu į įstatymo pataisą bus pažiūrėta pro pirštus ir nuo to laiko varžybos vėl transliuojamos įprastu metu. Taigi nors įstatymas ir galioja, tačiau niekas jo „neklauso“, visuomenė ir pareigūnai nusprendė, jog įstatymas neatitinka nusistovėjusių principų ir tradicijų, jo neakceptavo, todėl jis nevykdomas.

POZITYVŪS VERTYBINIO NEUTRALUMO POŽYMIAI

Šioje darbo dalyje stengiamasi surasti ir išanalizuoti bendrus visai teisinio pozityvizmo teorijai ir jos skiriamajai savybei - vertybiniam neutralumui - pozityvius požymius, nesišskiriant tų, kurie priklauso konkrečiam autoriui.

Objektyvios moralės negalimumas

Atskleidžiant vieną iš pagrindinių priežasčių, dėl kurios teisinio pozityvizmo atstovai atriboja teisę nuo moralės – moralinės vertės santykinumą, būtina aptarti teisės ir moralės panašumus ir skirtumus.

Teisės ir moralės panašumai ir skirtumai

Esminis ir neginčijamas panašumas yra tas, jog ir teisė, ir moralė yra socialinės tvarkos, abi reguliuojančios žmonių tarpusavio santykius. Dėl šio panašumo visose bendruomenėse teisės ir moralės prievolių turinys susipina, tačiau teisės normų reikalavimai yra specifiškesni, o jų išimtyms smulkiau apibrėžtos nei moralės normų. Ir teisės, ir moralės normos reikalauja atlikti veiksmus nereikalaujančius, kokio nors specialaus pasiruošimo ir dažniausiai yra nesunkiai suprantamos. Ir už teisės, ir už moralės normų sulaužymą yra smerkiama, tačiau nėra giriama už jų laikymąsi. Tai reiškia, jog šių normų vykdymas yra savaimė suprantamas. Teisės kaip ir moralės normos laikomos privalomomis, nepriklausomai ar adresatas sutinka su jomis ar ne; reguliuoja ne specialų, vienkartinį elgesį, bet nurodo kaip elgtis nuolat pasitaikančiose socialinėse situacijose; reguliuoja svarbiausius santykius būtinus tam, jog individai galėtų gyventi visuomenėje; skatina elgesį prieštaraujantį egoistiniam interesui; toks pat ir šių normų tikslas: visuomeninė nauda (ar bent jau dominuojančios socialinės grupės nauda), kuri tuo pačiu atneša ir naudą kiekvienam jos nariui – šio tikslo siekiant ir atsirado teisė ir moralė.

Taigi teisė ir moralė turi nemažai panašumų, dėl kurių šios socialinės tvarkos dažnai yra glaudžiai siejamos ar net maišomos. Tačiau teisinio pozityvizmo atstovams svarbesni skirtumai, kurie leistų teisę tirti jurisprudencijai, o moralę – etikai.

Pavyzdžiui, atskleisdamas teisės ir moralės skirtumus, normatyvistas Kelzenas pagrįstai prieštarauja dažnai reiškiamai nuomonei, kuria siekiama teisę atskirti nuo moralės, jog moralė nustato vidinį elgesį, o teisė išorinį. Siekiantys atskirti teisę pagal tai, jog ji reguliuoja išorinį elgesį, teigia, jog „vidinis“ elgesys – tai toks elgesys, kuris, kad būtų traktuojamas kaip „moralus“ (t.y. priskiriamas moralei), turi būti nukreiptas prieš

asmens polinkius arba egoistinį interesą. Tačiau tai būdinga ne tik moralei, bet ir kitoms socialinėms tvarkoms. Žmonės ir be nurodymo vykdo savo egoistinius norus, o socialinės tvarkos (pvz. teisė, moralė) kuriamos (atsiranda), tam kad ribotų toki elgesį ir skatintų (dažniausiai negatyviu skatinimu) visuomenei naudingus poelgius.⁶⁶ Taigi mėginimas atskirti teisę nuo moralės, teigiant jog moralė reguliuoja vidinį elgesį, o teisė išorinį nėra tinkamas. Esminis skirtumas, pasak Kelzeno, yra tas, jog teisė yra prievartinė tvarka, o moralė yra socialinė tvarka be akivaizdžių sankcijų. Visuomenės spaudimas - tai tik pritarimas arba nepritarimas tam tikram elgesiui. Moralė jokių prievartos veikslių kaip sankcijų nenumato.⁶⁷

Neopozityvistas Hartas, lyg ir sutinka su Kelzeno išreikštu požiūriu, jog negalima atskirti teisės ir moralės, teigiant, kad teisė reguliuoja išorinį, o moralė vidinį aspektus. Pagal Hartą, moralė nuo teisės turi būti skiriama kitaip – Hartas skiria socialinius reiškinius: 1) „moralė“ - tai konkrečios (kad ir didelės) socialinės grupės, individo „akceptuoti“ ar „konvencionalioji“ moralė; 2) pirminės prievolos nustatančios normos, kurioms būdingas galingas jas palaikantis socialinis spaudimas. Teigiama, jog primityvioje visuomenėje šie du socialiniai reiškiniai dažniausiai sutampa, ir tik peržengus iš ikiteisminės visuomenės į teisinę, antrasis socialinis reiškinys aiškiai atsiskiria - tampa teise. O teisė nuo moralės skiriasi tuo, jog teisės socialinės kontrolės priemonių arsenalui priklauso pripažinimo, bylų sprendimo ir keitimo taisyklės, kurios teisę išskiria iš kitų socialinių normų.

Moralinės vertės santykiumas

Dar XVII a. filosofas Thomasas Hobbesas teigė, jog realios dorovinės savybės neegzistuoja ir kiekvienas gerį suprantame savaip.⁶⁸ Kelsenas visas kitas socialines tvarkas, kurios nėra teisė, priskiria moralei, ir vadovaudamasis mokslinio pažinimo nuostatom, kaip Hobbesas, atmeta absoliučią moralinę vertę. Jo nuomone, turime pripažinti, jog nėra absoliučios moralinės tvarkos – skirtingais laikais, skirtingose tautose ir net toje pačioje tautoje, nelygu jos skirtingos klasės ir profesijos, galioja skirtingos ir net priešiškos moralės sistemos.⁶⁹ Su šiais teiginiais negalima nesutikti. Ir nūdienos gyvenime yra daugybė klausimų, dėl kurių visuomenėje nėra nusistovėjusi vieninga nuomonė. Kaip pavyzdį galima paminėti eutanazijos klausimą. Skirtingas moralines vertybes išpažįstantys visuomenės nariai šį klausimą norėtų matyti sureguliuotą skirtingai.

⁶⁶ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 64.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 113.

⁶⁸ HOBBS, T. *Leviatanas*. Vilnius: Pradai, 1999, p. 105.

⁶⁹ KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 86.

Vieni pritaria idėjai, jog žmogus turi turėti galimybę nutraukti savo kančias, kiti teigia, jog gyvybė yra absoliuti ir neatimama vertybė visomis be išimties sąlygomis, todėl pasisako prieš eutanaziją. Prie taip pat opių, tačiau nevienareikšmiškai visuomenėje vertinamų klausimų, galima priskirti mirties bausmės galimumo/negalimumo, abortų galimumo/negalimumo klausimus. Pats Kelsenas pateikia dar akivaizdesnį pavyzdį – atrodytų nenuginčijama tiesa, jog visos moralės sistemos postuluoja taikos išlaikymą, galima sakyti, jog netgi patį žodį moralė pašmonėje nevalingai suvokiame kaip taikos saugiklį arba sinonimą, tačiau jau Heraklitas mokė, jog karas yra aukščiausioji vertybė; net ir šiandien daug kas tiki, kad karas yra moraliai vertingas.⁷⁰ Šiame kontekste galima prisiminti islamistų teroro išpuolius ir tikėjimą, jog karas yra šventas.

Kadangi nėra įmanoma identifikuoti visoms moralės sistemoms bendro elemento, todėl nekorektiška būtų teigti, jog teisė privalo būti morali. Kitaip sakant, vienam ta pati teisė gali būti nemorali, kitam – morali. Kadangi neįmanoma nustatyti absoliučios moralinės vertės, teisės vertinimas kaip teisingos ar neteisingos parodo tik teisės santykį su viena iš moralės sistemų, ir toks vertinimas turi būti pripažįstamas santykinis, o teisinės tvarkos galiojimas negali priklausyti nuo jos atitikimo vienai ar kitai moralinei sistemai.

Hartui, kitaip nei Kelsenai, už teisės ribų lieka daugybė socialinių normų ir negalima jų visų vadinti moralinėmis normomis. Jis pastebi, jog šias „neteisės“ normas galima skirstyti pagal daugybę įvairių būdų. Vienos normos laikančios įpareigojančiomis tik pagal susitarimą, kitos ir be jo privalomos, vienoms nusižengus galime sulaukti stipraus visuomeninio spaudimo, tuo tarpu neįvykdžius kitų, bus tik pastebėta kaip reikėjo pasielgti teisingai. Tarp šių neteisės normų visuomet egzistuoja tokios, kurios visuomenei yra svarbiausios. Joms labai dažnai vartojami teisės normų reikalavimus žymintys žodžiai „teisės“, „prievolės“ ir „pareigos“, priduriant „moralinės“. Taigi svarbiausios socialinėje grupėje neteisės normos yra moralinės normos.

Hartas prieštarauja tam, jog teisė vadinama teisinga arba neteisinga remiantis moralės aspektu, tarsi moralės ir teisingumo idėjos reikštų tą patį dalyką. Jis išskiria du teisingumo aspektus „just“ ir „fair“.⁷¹ Tokį padalijimą jis grindžia teiginiu, jog įstatymas būna geras, nes yra teisingas, tačiau teisingas įstatymas, nebūtinai yra geras. Labai svarbu pažymėti, jog Hartas pastebi, kad teisingumas gali būti skirtingas: socialinis teisingumas gali prieštarauti teisingumui reikalaujančiam, tai kiek įmanoma, atstatyti *status quo*. Paneikime Harto tezę, jog yra du teisingumai (fair ir just) bei tarkime, jog tėra vienas,

⁷⁰ *Ibid.*, p. 87.

⁷¹ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 55.

tačiau turintis įvairių aspektų. Gauname praktiškai tai ką teigia Kelzenas, jog teisės kritikavimas moraliniu aspektu, teigiant, jog teisė „neteisinga“, bus neobjektyvus ir negalimas, nes kas vienu pažiūriu „teisinga“, kitu gali neatitikti teisingumui keliamu reikalavimų. Hartas teigia, jog teise laiko visa, kas galioja pagal formalius pirminių ir antrinių normų sistemos požymius. Nesvarbu ar šios normos atitinka moralę ar ne. Kelzeno ir Harto kritikai (kaip pavyzdžiui Vaišvila) teigia, jog net nemoralios teisės laikymas teise - pavojingas ir diktatūriniam režimams naudingas požiūris. Tačiau priešingas požiūris (jog amoralinė teisė nėra teisė) yra pavojingas netik žmogui, bet ir santvarkai.

Žmonės gali nuspręsti, jog išleistas įstatymas amoralus ir jo nevykdyti. Tačiau valstybė vis tiek taikys prievartos priemones – sankcijas. Galime daryti išvadas, jog priešintis amoraliai teisei naudinga tik tuomet kada manoma, jog esama valdžia ir amoralinė teisė netrukus žlugus – žlugus nacistinei Vokietijai, buvo sprendžiamos kelios rezonansinės bylos, kai buvo nubausti žmonės, vykdę aiškiai nemoralius įsakymus (pavyzdžiui išduodavo žydų slaptavietes).

Kitas svarbus aspektas, tai moralinis minimumas, kurį teisė vis dėlto turi atitikti. Kelzenas teigia, jog toks minimumas neegzistuoja, tuo tarpu Hartas teigia, jog tokį minimumą užtikrina, jog teisė yra viešai paskelbta, bendra ir taikoma vienodai (tokios pat bylos sprendžiamos taip pat). Tiesa svarbu paminėti, jog teisinė sistema neatitinkanti niekieno moralės negali egzistuoti, ji turi turėti ją palaikančių žmonių, kurių, jei jau ne dauguma, tai jie bent turi daugiau prievartinės galios. Taigi teisė, tam kad egzistuotų, turi turėti prigimtinės teisės minimumą: drausti nevaldomą individų smurtą, užtikrinti bent minimalų nuosavybės institutą (nebūtinai privačios).⁷²

Iš to, kas pasakyta, turime suprasti, jog pozityvistai siekdami sukurti universalią ir bendrą teisės teoriją, siekia iš ją atskirti nuo moralės todėl, kad įrodo, jog bendra moralė visiems ir visur neegzistuoja, todėl neįmanoma ir bendra teisės teorija, kuri atitiktų visiems bendrus moralinius teiginius.

⁷² *Ibid.*, p. 316.

Aiškliai apibrėžti formalūs teisės atpažinimo kriterijai

Pozityvistai, kurdami vertybiškai neutralią teisės sampratą, pagrindinį dėmesį skiria teisės pažinimo programai, kuri leistų nustatyti formalius teisės normų ir pačios teisės atpažinimo požymius ir suformuluoti konkrečius normų taikymo pagrindus.⁷³ Tokiu būdu nustatomos aiškios mokslo apie teisę (teisės teorijos), taip pat pačios teisės ribos. Neopozityvistas H. L. A. Hartas pašaipiai aprašo kitų autorių pažiūras į tai, kas yra teisė: „kai kalbama apie teisę, dažnai sakomi dalykai iš pirmo žvilgsnio atrodantys tokie pat keisti, kaip ką tik minėtieji, – ir ne tik sakomi, bet ir atkakliai, iškalbingai ir aistringai įrodinėjami, lyg jie apreikštų tiesas apie teisę, kurias ilgą laiką buvo užtemdęs klaidingas teisės tikrosios esmės supratimas. „Tai, kaip pareigūnai sprendžia ginčus, <...> ir yra teisė.“ „Pranašavimai, kaip <...> pasielgs teismai, <...> ir yra tai, ką aš vadinu teisė“.⁷⁴

Nors visuotinai pripažįstama, jog aiškaus atsakymo į klausimą „kas yra teisė?“ rasti nepavyksta ir visi ginčai apie teisę dažnai būna painūs, kadangi nėra aiškiai identifikuotas ginčo objektas, pozityvistai stengiasi vietos spekuliacijoms palikti kuo mažiau ir kuo aiškiau išreikšti teisės esmę.

Pozityvistams nepriimtinas kitų teisės mokyklų atstovų požiūris į teisę.⁷⁵ Pavyzdžiui, prigimtinės teisės mokyklos atstovams egzistuoja prigimtinė – aukštesnė teisė už nustatytąją, t. y. pozityviają ir tik prigimtinė teisė jiems yra verta tikrosios teisės vardo. Tačiau iki šiol neaišku, kodėl prigimtinės teisė vadinama prigimtine: ar todėl, kad ji išvedama iš žmogaus prigimties; ar todėl, kad gali būti suvokta ir įgyjama žmogui gimus; ar todėl, kad yra užkoduota gamtoje; ar todėl, kad yra išvedama iš visų šių trijų teiginių iš karto. Vienas pirmųjų, garsiausių ir įtakingiausių prigimtinės teisės atstovų šv. Tomas Akvinitis išskiria keturias teisės rūšis: amžinąją teisę, dieviškąją teisę, prigimtinę teisę ir pozityviają (žmogaus nustatytąją) teisę. Pagal Akvinitį, pozityvioji teisė privalo būti išvedama iš prigimtinės ir įstatymas, kuris prieštarauja prigimtinei teisei, negali būti laikomas įstatymu. Iš čia yra kilęs ir garsus posakis *lex iniusta non est lex*. Prigimtinė teisė nėra aiškiai apibrėžta ir kiekvienas ją suvokia skirtingai, todėl atsižvelgiant į aukščiau minėtą posakį–taisyklę, kiekvienas įstatymą gali pasverti pagal save ir nusprendęs, jog jis prieštarauja prigimtinei teisei, tiesiog jį ignoruoti. Tokiu atveju, kyla reali grėsmė visai teisinei santvarkai. Kiekvienam teisė tampa skirtingu dalyku ir

⁷³ LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 10.

⁷⁴ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 43-44.

⁷⁵ Kadangi iš esmės visą teisės teoriją galima skirti į tris kryptis – analitinę (pozityvizmas), sociologinę (realizmas), prigimtinę teisės mokyklą (žr. KŪRIS, E. *Hartas ir mes*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 12.) –, toliau bus aptariamos esminės pastarųjų dviejų teisės mokyklų nuostatos.

paradoksalu, tačiau tokia samprata, kai kurių autorių nuomone yra dar pavojingesnė negu pozityvizmas, kuris dažnai laikomas totalitarinių režimų apologetu.

Kita teisinė mintis – teisinis realizmas, teisę įvardija dar kitaip. Realistams nublanksta teisiųjų taisyklių, normų reikšmė ir didžiausias dėmesys sutelkiamas į taip vadinamus neteisinius faktorius, kurie daro didžiulę įtaką teisėjams, sprendžiantiems bylas. Garsus teisinio realizmo atstovas, teisėjas O. W. Holmesas svarbiausiais neteisinais faktoriais įvardija moralumą, politiką ir išankstinį teisėjo nusistatymą.⁷⁶ Holmeso požiūriu, teisė yra ne kas kita, kaip numanymas, kaip vienu ar kitu atveju teismas reaguos į individo elgesį. Kaip ir Holmesas, didžiulį dėmesį išankstiniam nusistatymui teikia kitas realistas R. A. Posneris. Šis autorius tokį neteisinių faktorių vadina tyliuoju žinojimu. Posneris pabrėžia, jog teisėjai sprenddami bylas nevisada ir nebūtinai naudojami konkrečiomis taisyklėmis ar įstatymais. Kaip savo srities specialistai, bazinių žinių, išsilavinimo, neteisminės ir teisminės patirties dėka, taip pat iš dalies tiesiog dėl priklausymo bendruomenei, teisėjai sugeba priimti sprendimus, kuriuos sumodeliuoti galima tik labai sudėtingais terminais nors patys teisėjai tais terminais nemažsto.⁷⁷ Posneris teisėją lygina su dviratiniu, kuris važiuoja nenuvirsdamas, tačiau nedėlto, kad žino, kaip matematiškai apskaičiuoti, kad nenuvirstum. Taip ir teisėjas, kartais tiesiog žino, kokį sprendimą priimti net nesiremdamas konkrečiomis nustatytomis taisyklėmis, kaip to sprendimo siekti.

Kiti realistai nuėjo dar toliau – pavyzdžiui J. C. Grayus manė, kad teisė yra tai ir tik tai, ką nusprendžia teismas. Įstatymai tėra teisės šaltiniai, bet nėra teisės sudedamoji dalis. Tai reiškia, jog niekas nėra teisėta ar neteisėta, kol to nenusprendė teismas. Šis požiūris ilgainiui buvo atmestas.⁷⁸

Įsigilinus į šią sampratą, tampa neaišku, ką laikyti teise. Teisė tampa kažkuo, ką reikia atspėti būsiant ir ji priklauso išimtinai nuo konkretaus teisėjo veiksmų ir nuomonės.

Tuo tarpu pozityvistams tam, jog nustatyti, kas yra teisė, didelių kliūčių nelieka. Teisinio pozityvizmo atstovai kurdami vertybiškai neutralią teisės sampratą iš savo tyrimo plotmės pašalina vertybines nuostatas, kurios dažnai yra sunkiai apibrėžiamos, ir taip palengvina užduotį pasakyti tai, kas yra teisė. Nors dažnai pozityvistai kaltinami tuo, jog iš teisės išmeta pernelyg daug dalykų, kurie į ją turėtų įeiti, tačiau reikia pažymėti, jog pozityvistų supratimas apie teisę yra daug aiškesnis ir konkretesnis negu kitų teorijų atstovų. Kaip pažymi Lastauskienė, teisinio pozityvizmo atstovai kaip pagrindinius teisės

⁷⁶ McCoubrey, H.; White, N. D. *Textbook on Jurisprudence. 3rd edition.* New York: Oxford University Press, 1999, p. 204.

⁷⁷ Posner, R. A. *Jurisprudencijos problemos.* Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 100.

⁷⁸ McCoubrey, H.; White, N. D. *Textbook on Jurisprudence. 3rd edition.* New York: Oxford University Press, 1999, p. 205.

atpažinimo kriterijus nustato šiuos: teisės normas (tuo pačiu teise) priima specialios kompetentingos institucijos, jos yra paskelbiamos, nuo tada įsigalioja ir jų laikymąsi garantuoja valstybės poveikio priemonės.⁷⁹

⁷⁹ LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 22.

NEGATYVŪS VERTYBINIO NEUTRALUMO POŽYMIAI

Ar apskritai naudinga vertybiškai neutrali teisės samprata?

Pozityvistai, kurdami vertybiškai neutralią teisės sampratą, pastaruoju metu susilaukia priekaišto, kuris yra pakankamai naujoviškas tuo atžvilgiu, kad nekritikuoja konkretaus pozityvizmo bruožo ar nuostatos, o bando paneigti jį visą iš esmės. Tas priekaištas yra toks – ar apskritai yra naudinga teisės samprata, kuri yra vertybiškai neutrali, t. y. tokia, kuri nesuteikia sprendimų ir priemonių teisei, teisės aktams vertinti?⁸⁰ Nors pozityvistai teigia, jog jų kuriama teisinė mintis neturi rūpintis morale, jos nuostatomis, kadangi pozityvizmas tiria teisę tokia, kokia ji yra, ne tokia, kokia turi būti, tačiau keliamas klausimas išlieka.

Visuotinai pripažįstama, kad visuomeniniai santykiai, visuomenė, o kartu su jais ir teisė, kinta, plėtojasi, sudėtingėja. Jeigu priimama nuostata, kad pozityvizmas teisę tiria tokia, kokia ji yra, vadinasi, teorija, kuri buvo sukurta vakar, jau nebegali būti tinkama šiandien. Juk iš esmės, teorija turėtų kažką paaiškinti, suteikti apčiuopiamos naudos, padėti suprasti. Kitais žodžiais tariant, teorija siekianti paaiškinti teisės esmę, turėtų padėti atskirti, kas yra gera, nuo kas yra bloga. Pozityvizmas, būdamas vertybiškai neutralia teisės samprata, tokių klausimų nenagrinėja. Pozityvizmo tikslas – aprašyti teisę; aprašyti tokiu būdu, kuris nenumato galimybių kaip teisę tobulinti, kaip identifikuoti neteisingas teisės normas, kaip priimti teisingą, o ne tik teisėtą sprendimą ir pan.

Pozityvizmas, didžiąją dalį energijos nukreipdamas teisei aprašyti ir traktuodamas teisę kaip teisės normų visumą, lyg specialiai užmiršta teisėkūrą. Juk jeigu teigiama, kad normos galioja nežiūrint į tai, ar jos yra moraliai teisingos ar ne, turėtų būti analizuojamas procesas, kurio metu normos (teisė) kuriamos, t. y. turi būti suformuojamos, analizuojamos bent jau minimalios gairės ar taisyklės, kaip sukurti tinkamą normą, kaip sukurti normų sistemą, kuri išpildytų teisei keliamus uždavinius – tinkamai reguliuoti mūsų visų socialinius santykius, tariant paprastai – padėtų žmonėms gyventi.

Tačiau nei vienas pozityvistas reikiamo dėmesio savo sampratoje šiems klausimams neteikia. Dažniausiai (neskaitant Harto) teisė aprašoma kaip valdymo ir valdžios įnagis, kurį valstybė iš esmės gali naudoti kaip tinkama (prisiminkime Kelseną, kuris valstybę netgi tapatina su teise).

Kitas argumentas, dėl kurio teisinio pozityvizmo teorija gali būti laikoma apskritai nenaudinga yra tas, jog pačią teisės sampratą gal ir galima išvalyti nuo vertybių, tačiau

⁸⁰ BIX, B. *Legal Positivism in the Blackwell Guide to the Legal Philosophy and Law*. Malden: Blackwell Publishing Ltd., 2005, p. 47.

teisinėje tikrovėje tas neįmanoma.⁸¹ Tai nereiškia vien to, jog dažniausiai teisiniai ginčai ir atsiranda dėl skirtingų vertybių susidūrimo. Be šio fakto dar svarbu prisiminti tai, kad teismuose ginčus sprendžia ne patys įstatymai ir ne sustatytos statulėlės su užrištom akim, kartais ir svarstyklėmis rankose. Ten juos sprendžia taip pat gyvi žmonės – teisėjai. Kiekvienas teisėjas, kaip ir bet kuris žmogus yra unikalus, viską jaučia, tiria ir mato iš savo varpinės. Kiekvienas, priklausomai nuo patirties, pripažįsta daugiau ar mažiau skirtingas vertybes, tuo pačiu ir teises situacijas kiekvienas teisėjas vertina savaip (nebūtinai skirtingai, tačiau savaip). Tikriausiai skirtingai nepilnametį vagį iš daugiavaikės šeimos baus teisėjas pats užaugęs daugiavaikėje šeimoje ir teisėjas, kuris pats neseniai nukentėjo nuo vagies. Galbūt bausmė nedaug kuo skirsis, tačiau tikriausiai skirsis. Juk jeigu visi teisėjai ginčus spręstų vienodai, tai teismų praktika įgautų aukso vertę (reikia pripažinti, kad paskutiniu metu ji tampa vis svarbesnė), teisėjų nebūtų įmanoma kelti pareigose.

Net Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 20 straipsnio 5 dalyje nustatyta, kad teisėjai įrodymus įvertina pagal savo vidinį įsitikinimą, pagrįstą išsamiau ir nešališku visų bylos aplinkybių išnagrinėjimu, vadovaudamiesi įstatymu. Taigi net tokioje jautrioje srityje kaip baudžiamoji teisė, kuri atrodytų turėtų būti perdėm kategoriška ir pozityvi, atsiranda nuostatų, kurios tik pagrindžia įsitikinimą, jog dažnai daug ką lemia tam tikros teisėjų savybės (kaip minėtu atveju – vidinis įsitikinimas). Dažnai teisinio pozityvizmo propaguotojai bando išsisukti, jog būtent įstatymai ir nustato teisėjams tokia teisė/pareiga, t.y. teigiama, jog vertybinio neutralumo sąlyga nepažeidžiama, kai įstatymas nustato, jog teisėjams leidžiama vertybiškai kažką spręsti, ši teisė tik iš įstatymo ir tekyla. Ši teiginį nesunkiai galime paneigti pacituodami F. A. von Hayek'o mintį: „Įstatymų leidėjas gali instruktuoti teismus laikytis bendrosios teisės reikalavimų pats menkai išmanydamas tos teisės turinį. Jis gali juos instruktuoti, kad savo sankcionuota jėga jie palaikytų paprotinę, vietos, sąžiningumo (*good faith*) ar teisingumo (*equity*) teisę – visais šiais atvejais taip palaikomos teisės turinys akivaizdžiai nėra sukurtas įstatymų leidėjo. Teigti, kad tokiais atvejais teisė išreiškia įstatymdavio valią, reiškia piktnaudžiauti žodžiais.“⁸²

Taip pat, panašią vertybinę problemą spręsti privalo ir kiekvienas teisėjas skirtingai tai daro, kai susiduriama su vadinama teisės spraga – atveju, kuomet iš bylos aplinkybių neaišku, kokią normą reikia taikyti arba tokia norma objektyviai neegzistuoja.

⁸¹ LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52), p. 15.

⁸² HAYEK, F. A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė II. Socialinio teisingumo mirazas*. Vilnius: Eugrimas, 1998, p. 74.

Teisėjas neradęs normos dėl šios priežasties ginčo nenagrinėti negali ir privalo remdamasis jau vien savo ir savo kolegų patirtimi, vertinti susidariusią situaciją ir priimti sprendimą. Taigi jis turi priimti vertybinį sprendimą. Prisiminkime Weberio teiginius, kad mes tiesiog privalome priiminti vertybinius sprendimus, nes priešingu atveju bet kokia analizė būtų tik empirinių faktų konstatavimas ir joks mokslininkas ir joks žmogus negali stebėti ir vertinti įvykių tarsi iš šalies. Jis visada yra valdomas tam tikrų vertybių ir visi priimami sprendimai ar daromos išvados yra atskiro individo „vertybiniai sprendimai“, padiktuoti tų vertybių, kurios vyrauja vieno ar kito analitiko gyvenime.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, galime teigti, jog iš esmės tiek patys pozityvistai, tiek apskritai visi, yra įtakojami tam tikrų vertybių, todėl vertybiškai neutrali teisės samprata yra sunkiai pritaikoma praktikoje.

Teisės evoliucija

Rimtas argumentas, kurį priešpastato pozityvistams Friedrichas Augustas von Hayekas (1899-1992), yra tas jog teisė atsirado dar anksčiau negu įstatymų leidyba. Tai iš esmės sujaukia visą pozityvizmo teoriją. Juk pozityvistams teisė - tai, ką nustato valstybė arba jos specialiai tam įgalios institucijos. Nors Hayekas pripažįsta, jog teisė kaip privalomų taisyklių visuma, atsiranda kartu su visuomene, tačiau jis teigia, jog negali būti abejonės, nors tai skamba paradoksaliai, kad teisė yra senesnė už įstatymų leidybą.⁸³

Tokį požiūrį galima iliustruoti pavyzdžiu, jog tam tikrų taisyklių laikymasis garantuoja grupei išlikimą. Kitais žodžiais tariant, galimi tokie atvejai, kai taisyklių, nors ir neišreikštų rašto, o kartais netgi žodiniu, pavidalu yra laikomasi, ir laikomasi ne dėl to, jog bijoma represijų, tačiau dėl to, jog tos taisyklės padeda išlikti. Visuomenei tobulėjant, sudėtingėjant visuomeniniams santykiams, sudėtingėja ir taisyklės. Didėjant grupės narių skaičiui, atsiranda poreikis taisyklės kažkokiu būdu skelbti, taip atsiranda asmenys, kurie atsakingi už tokį paskelbimą. Tęsiant šią mintį neabejotinai prieitumėme prie šiuolaikinės santvarkos - valdžių padalijimo ir pan. Iš to seka, jog teisė neatsiranda kartu su įstatymu, Teisė yra kažkas daugiau. Tai visuomenės narių tarpusavio tvarka, kuri padeda jiems išlikti, tenkinti poreikius. Hayekas pabrėžia, kad net ir šiandien taisyklės, kurios artikuliuojamos kalbos priemonėmis, tėra dalis taisyklių visumos, kuri valdo žmogaus kaip visuomenės būtybės veiksmus.⁸⁴

Kad teisė evoliucionuoja nepriklausomai nuo įstatymų leidybos įrodo ir tas faktas, jog netgi šiais laikais, senose ir gilias tradicijas turinčiose valstybėse, egzistuoja galiojantys teisės aktai, kurie nekeisti reguliuoja žmonių veiką daugiau kaip šimtą ar du šimtus metų ir pan. (pavyzdžiui, esminės Prancūzijos civilinio kodekso nuostatos galioja nuo 1804 m.). Sunku būtų patikėti, jog to meto įstatymvaldžiai būtų tokie nuovokūs ir novatoriški, jog sugebėtų išleisti tokius įstatymus, kurie nebūtų keičiami ir galiotų kelis šimtus metų į priekį (ypač tai tampa neįtikėtina, kai grįžtame į nūdienos Lietuvos aktualijas ir galime pamatyti, kad mūsų įstatymai keičiami kone kas mėnesį).

Šioje vietoje Hayekas pabrėžia teisininko vaidmenį, kiekvienas teisininkas, kuriam tenka interpretuoti arba taikyti taisyklę, nederančią prie visos sistemos, turi mėginti ją kreipti taip, kad ji derėtų su kitomis.⁸⁵ Čia turime prisiminti vieną iš esminių pozityvizmo postulatų, jog į teisę reikia žiūrėti be vertybių ir jos kritiškai nevertinti. Juk jeigu

⁸³ HAYEK, F. A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė I. Taisyklės ir tvarka. Naujas liberalių teisingumo bei politinės ekonomijos principų išdėstymas*. Vilnius: Eugrimas, 1998, p. 114.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 118.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 104.

teisininkas (teisėjas) sugeba pritaikyti ginčui normą, kuri galioja daugiau nei du šimtus metų, tampa akivaizdu, jog jis nevykdo tuometinio įstatymų leidėjo valios, o tiesiog prisitaiko prie pasikeitusių sąlygų (kitai sakant - vertybių). To tikrai negalėtumėme pavadinti vertybiniu neutralumu.

Tampa aišku, jog ne dėl konkrečių normų visuomenėje nusistovi vienokia ar kitokia tvarka, o greičiau atvirkščiai - nusistovėjusi tvarka labiau įtakoja normų aiškinimą ir jų priėmimą.

Hayekas atskiria terminus „organizmas“ ir „organizacija“.⁸⁶ Visuomenę kaip organizaciją linkę traktuoti pozityvistai, kurie įstatymų leidybą suvokia kaip tam tikrų taisyklių primetimą kitų individų valdymui. Tuo tarpu organizmo sąvoka priimtinesnė tiems, kurie pripažįsta, jog visa mūsų tvarka atsiranda nepriklausomai nuo mūsų, t. y. mes dažnai net nesuvokiame, kodėl laikomės vienokių ar kitokių taisyklių, panašiai kaip kartais nesuvokiame, kas vyksta su mūsų organizmu, tačiau tai yra mums įgimta. Vienas iš didžiausių pavojų, kuris tyko traktuojant visuomenę kaip organizaciją, o ne organizmą, yra tas, jog siekiant nustatyti tam tikrus tikslus, kurių vadinamoji organizacija turi siekti, dažnai netyčia nustatome ir padarinius, prie kurių tas siekis gali atvesti. Visuomenė yra perdėm sudėtingas darinys, jog ją galima būtų lengvai valdyti tik sausais įtatytais. Dedukuojant mintį galima teigti, jog kartais arba net dažniausiai priimdami vieną ar kitą įstatymą ir eidami link siektino tikslo rizikuojame patirti pasėkmes, kurių nenumatėme, nes jų numatyti neįmanoma. Mąstant grubiai galima pateikti pavyzdį, jog turbūt sunkiai kas galėjo numatyti, jog gelbėdami alkanuosius nuo bado ne tik jiems, bet ir sau dar labiau pakenksime. Pakenksime todėl, kad maitindami alkstančiuosius, padėsime jiems daugintis, ko pasekoje ilgainiui alkanųjų atsiras daugiau negu sočiųjų ir nebus kas jiems padeda. Ši problema jau dabar atrodo labai rimta (visuotinis maisto brangimas ir pan.) ir ji neabejotinai veda prie socialinės katastrofos.

Taigi Hayekas meta iššūkį pagrindinėms tiek filosofinio, tiek teisinio pozityvizmo nuostatoms, jog tikras ir objektyvus pažinimas gali būti tik mokslinis pažinimas, toks, kuris atsisako bet kokių vertybių ir metafizikos - Hayekas teigia, jog žmogaus protas yra ribotas.⁸⁷ Iš esmės Hayekas nori pasakyti, jog mes negalėtumėme konkrečiomis taisyklėmis, be jokių emocijų ir vertybių, teisingai ir tvarkingai reguliuoti tarpusavio santykių. Pozityvistų užmojis visą svarbiausią socialinio reguliavimo sistemą sunorminti ir sudėti į vertybiškai neutralią ir nepriklausomą sistemą dažnai yra neįmanomas.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 83-84.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 50.

Prisimenant ankstesnį skyrių, galima teigti, jog teisinis pozityvizmas, kaip vertybiškai neutrali samprata, gali būti ne tik kad nenaudingas, tačiau ir pavojingas. Teisę suprasdami vien tik kaip sausų normų sistemą, rizikuojame užmiršti teisės esmę - tai regulatorius, kuris padeda išlikti. Taip pat, kitas nemažiau svarbus dalykas yra tas, jog dažnai vadovaujamės ne protu, o vertybėmis plačiąja prasme (emocijomis, patirtimi ir pan.). Tai lemia, jog ir teisė turi būti grindžiama vertybėmis.

R. Dworkino kritika

Ronaldas Dworkinas (1931), kartais vadinamas superžvaigžde teisės teoretikų žvaigždyne,⁸⁸ kurdamas savo požiūrį į teisę, savo kritikos objektu pasirinko teisinio pozityvizmo teoriją (tiksliau H. L. A. Harto teoriją, kuris savo laiko buvo pasirinkęs kritikuoti J. Austino teoriją) ir ant pozityvizmo kritikos pamatų rentė savąją interpretacinę teisės teoriją.

Pagrindinis Dworkino argumentas, kuriuo jis kritikavo ir nesutiko su pozityvistais, yra tas, jog teisė, kaip pagrindinis socialinis reguliatorius, yra per daug sudėtinga ir negali būti sudėta tik iš normų, o tokį siekį visada propagavo pozityvistai. Jis pabrėžė, jog teisė susideda ir iš kitokių darinių – pirmiausia principų, politinių nuostatų, teisės aiškinimo aktų ir kt.⁸⁹

Principus Dworkinas įvardija tiek siaurąja, tiek plačiąja prasme. Plačiąja prasme principai – tai bendroji kategorija, apimanti visus standartus, kurie nėra normos, tačiau kuriuos Dworkinas manė esant teisės dalimi. Siaurąja prasme principai buvo įvardijami atskiriant juos ne tik nuo normų, bet ir nuo politinių nuostatų, subjektinių teisių ir pan. Juos Dworkinas laikė nukreipiančiais standartais, maksimumais, kurios veikia kitaip nei „viskas-arba-nieko“ tipo normos.⁹⁰

Savo nuomone, jog teisė susideda ne vien tik iš normų, Dworkinas grindė praktiniais pavyzdžiais. Vienas žymiausių, tai *Riggs v. Palmer*⁹¹ byla, kuri 1889 m. buvo nagrinėta New Yourko teisme. Šioje byloje teismas turėjo nuspręsti, ar anūkas, kuris nužudė savo senelį, turi teisę į palikimą, kuris jam priklausė dėlto, kad testamentas buvo teisėtas, sudarytas tinkamai, ir šiame testamente anūkas buvo įrašytas kaip paveldėtojas. Nors testamentas atitiko visus formalius reikalavimus ir pagal galiojančias teisės normas turtas turėjo būti perduotas žudikui, teismas pažymėjo, kad šiuo atveju teisės normos neturi būti taikomos, o jų galiojimas gali būti kontroliuojamas bendrų, fundamentalių teisės maksimumų. Taip buvo pritaikytas vienas iš pagrindinių teisės principų, jog „niekas negali pasipelnyti iš apgavystės arba gauti naudos iš blogo elgesio“. Mums šis principas labiau žinomas kaip „iš neteisės teisė nekyla“.

Dworkinas išskiria tokius teisės normų ir teisės principų skirtumus:

⁸⁸ KŪRIS, E. *Hartas ir mes*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 26.

⁸⁹ DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004, p. 48.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 58.

⁹¹ Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, v Elmer E. Palmer et al., Respondents. October 8, 1889. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008 m. balandžio 15 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.courts.state.ny.us/REPORTER/archives/riggs_palmer.htm>.

1. Teisės norma savyje turi sąlygas, kurios nusako, kada norma privalo būti taikoma; teisės principas konkretaus sprendimo nedeterminuoja, o tik nurodo kryptį, kuria linkme byla turi būti sprendžiama.
2. Teisės principai turi svarumo ir svarbos plotmę – susikirtus dviems ar keliams principams yra galimybė spręsti, kuris jų konkrečiu atveju yra svarbesnis; susikirtus dviems normoms, viena iš jų turi būti pripažįstama neteisėta ir negaliojančia (nors su tuo nesutinka Hartas⁹²).

Dworkinas pripažįsta, kad kartais sunku atskirti principą nuo normos dėl jų formos, vaidinamo vaidmens teisėje (kartais normos irgi yra abstrakčios), formuluotės panašumo ar net vienodumo, tačiau tai nepaneigia to, jog teisės principai iš esmės egzistuoja.

Dworkinas pastebi, jog „prigauti“ pozityvistai, kurie visgi privalo pripažinti, kad teismai ir teisėjai taiko ne vien tik sausas teisės normas, dažnai iš balos sausi išlipti stengiasi teigdami, jog tuomet, kai teismai negali pritaikyti reikiamos normos, nes jos nėra arba negalima taikyti dėl kitų priežasčių (kaip Riggs v. Palmer byloje), jie realizuoja taip vadinamą teisėjo diskreciją. Pagal pozityvistus logiška, kad teisę sudaro normų sistema ir, kai teisėjams suteikiama diskrecijos teisė, jie išeina „už teisės ribų, t. y. naudoja ekstrateisinius standartus.“⁹³ Būtent su tuo ir nesutinka Dworkinas.

Dworkinas išskiria tris diskrecijos prasmes: diskreciją negriežtąja prasme, diskreciją kita negriežtąja prasme ir diskreciją griežtąja prasme. Primu atveju diskrecija reiškia tai, jog teisėjui suteikiama tam tikra teisė veikti, galia priimti tam tikrą sprendimą (pavyzdžiui, nustatyti sąžiningesniąją šalį), antru atveju diskrecija reiškia tai, jog teisėjų priimtų sprendimų negalima apskusti ir panaikinti (pavyzdžiui, aukščiausiojo teismo byloje), o sunkiosiose bylose, kur normos nepasako sprendimo teisėjams lieka diskrecija griežtąja prasme. Tai reiškia, jog teisėjo iš esmės nesaisto jokie aukštesnieji standartai.⁹⁴

Taigi pozityvistų diskrecijos doktrina, remdamasi trečiaja jos forma, pripažįsta, jog teisėjo nesaisto jokie principai, o jis jais remiasi todėl, kad tai jam būdinga.⁹⁵ Dworkinas atmeta tokį požiūrį. Kiekvienu atveju, kai normą reikia pakeisti (kaip Riggs byloje) ar išaiškinti būdu, kuris nebuvo numatytas, teisėjas taip ir privalo pasielgti. Iš esmės, kiekvieną teismo procesą turėtumėme įsivaizduoti ne kaip normų, o kaip principų susidūrimą, kadangi ginčai dažniausiai ir kyla tuomet, kai neaišku, kuris principas (vertybė) turi „nugalėti“. Kiekvieną atvejį, kai teismas išsprendžia bylą ir priima vienokį ar kitokį sprendimą, kuris atitinka normas, turime vertinti kaip atvejį, kai normos

⁹² HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 405.

⁹³ DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004, p. 65.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 61-62.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 64.

užtikrinančios arba atstovaujančios vienokius(-į) principus nugalėjo (tiksliau tariant, principas, atstovaujamas normų, buvo stipresnis). Tačiau turime žinoti, kad kartais laimi tokie principai, kurie esant tam tikroms sąlygoms privalo būti taikomi, ir normos turi būti keičiamos. Teisėjai iš esmės diskrecijos griežtąja prasme niekada neturi, kadangi jie yra saistomi ir privalo paklusti principams, kurie yra aukštesnės galios už normas.

Nors Hartas ir teigė, jog į savo darnią priminių ir antrinių teisės normų sistemą neįsileido (arba bent jau neaiškiai tai padarė) principų todėl, kad juos gaubia taip vadinamoji „neapibrėžtumo aureolė“, tačiau jis pripažino, jog savo teorijoje principams skyrė nepagrįstai mažai dėmesio.⁹⁶

Taigi Dworkino paliestas teisinio pozityvizmo trūkumas dar kartą įrodo, jog teisės be vertybių suvokti neįmanoma. Dworkino argumentai, jog teisės principai privalo būti teisės dalimi sunkiai nuginčijami. Galime neabejotinai teigti, jog vertybiškai neutrali teisinio pozityvizmo teisės sąvoka be reikalo ir be pagrindo susiaurina apibrėžąją teisės sritį (jeigu ją apskritai įmanoma apibrėžti).

⁹⁶ HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 401.

IŠVADOS

1. Teisinis pozityvizmas įtakotas filosofinio pozityvizmo, siekia teisę tirti tokia, kokia ji yra. Jis tiria tik tai, kas pozityvu, iš tikrųjų esti, yra tikroviška ir nekelia abejonių, remiasi tik patyrimu ir atmeta bet kokia metafiziką kaip teoriškai negalima, o praktiškai nenaudinga. Pozityvistams teisės teorija, kaip mokslas apie teisę, turi orientuotis į teisinių sąvokų analizę ir teisės mokslų metodologinių suvienijimą. Nors pozityvistai neatmeta teiginio, jog teisė yra įtakojama moralės, iš esmės jie vadovaujasi norma, jog teisė, kaip tyrimo objektas, privalo būti išvalyta nuo bet kokios moralės įtakos. Taip formuluojama vertybiškai neutrali teisės samprata.
2. Ankstyvieji pozityvistai teisės pagrindu laikė jėgą ir galią. Pagrindinės jų vartojamos sąvokos – komanda, įsakymas, paklusimas, sankcija, grasinimas. Teisiniam pozityvizmui tobulėjant, šiuolaikinio pozityvizmo samprata valstybės galios ir jėgos neakcentuoja. Suformuluojama socialinių faktų tezė – teisė daugiausia priklauso nuo socialinės praktikos, akceptavimo. Nors vertybinio neutralumo savybė išlieka pakankamai svarbi ir dauguma pozityvistų formuodami teisinę mintį ją laiko esmine savo teorijose, viena iš teisinio pozityvizmo atšakų – švelnusis pozityvizmas – teigia, jog įmanomas toks teisės ir moralės ryšys, kuomet moralė įtakoja teisės turinį.
3. Kartais abejojama teisinio pozityvizmo, kaip vertybiškai neutralios teisės sampratos, naudingumu, kadangi teorija turi paaiškinti ir padėti įvertinti tam tikrus nagrinėjamo objekto bruožus ar savybes, tuo tarpu pozityvizmą iš esmės galima būtų laikyti tik faktų apie teisę rinkiniu. Taip pat, tiek filosofija, tiek teisės teorija, kartais apskritai atmeta galimybę egzistuoti vertybiškai neutralioms teorijoms, kadangi net ir rinkdami faktus, teisės teoretikai vadovaujasi tam tikromis vertybėmis.
4. Būdamas vertybiškai neutralia teorija, pozityvizmas dažnai be reikalo iš teisės sampratos išmeta svarbias ir teisei gyvybiškai būtinas kategorijas – tokias kaip teisės principai, doktrina ir pan., kurios iš esmės savaime yra vertybės.
5. Nors teisinis pozityvizmas teigiamai vertintinas vien dėlto, jog teisės teorijos tyrimų plotmėje sukėlė begales ginčų ir padidino jurisprudencijos reikšmę ir teisinio pozityvizmo, kaip mokslo apie teisę, svarba yra neginčijama, visgi, reikia pripažinti, kad tirti teisę atsiribojant nuo vertybių yra beveik tas pats, kas tirti važiuojantį automobilį netiriant jo variklio. Taigi pozityvizmo užmojai išvalyti

teisę nuo vertybių yra sveikintini, tačiau tai, jog vis dar neprieinama prie bendro teisės apibrėžimo rodo, jog jų galbūt neįmanoma įgyvendinti. Teisė pernelyg įvairialypis ir sudėtingas reiškinys, jog jį būtų įmanoma iširti atrijojus nuo moralės.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014);
2. Lietuvos Respublikos alkoholio kontrolės įstatymas (Valstybės žinios, 1995, Nr. 44-1073);
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262);
4. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas (Valstybės žinios, 1994, Nr. 46-851).

Specialioji literatūra:

1. ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992.
2. AUSTIN, J. *The Province of jurisprudence Determined*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
3. BIX, B. *Jurisprudence: Theory and Context*. London: Sweet & Maxwell, 1996.
4. BIX, B. *Legal Positivism in the Blackwell Guide to the Legal Philosophy and Law*. Malden: Blackwell Publishing Ltd., 2005.
5. BOLENDER, R. K. *Max Weber*. [interaktyvus]. 2004, [žiūrėta 2008 m. balandžio 12 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.bolender.com/Sociological%20Theory/Weber,%20Max/weber,_max.htm>.
6. CHRISTIE, G. C. *Jurisprudence: Text and Readings On the Philosophy of Law*. St. Paul: West Publishing Co., 1973.
7. DWORKIN, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
8. HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
9. HIMMA, K. E. *Legal Positivism*. [interaktyvus]. 2006, [žiūrėta 2008 m. balandžio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.iep.utm.edu/l/legalpos.htm>>.
10. HIMMA, K. E. *The Oxford handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
11. HOBBS, T. *Leviatanas*. Vilnius: Pradai, 1999.
12. KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
13. KŪRIS, E. *Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis*. Vilnius: Eugrimas, 2002.

14. KŪRIS, E. *Hartas ir mes*. Vilnius: Pradai, 1997.
15. LASTAUSKIENĖ, G. *Bendras mokslas apie teisę ir jo perspektyvos*. [interaktyvus]. 2004, [žiūrėta 2008 m. balandžio 9 d.]. Prieiga per internetą: <www.leidykla.vu.lt/inetleid/teise/51/straipsniai/str4.pdf>.
16. LASTAUSKIENĖ, G. *Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje*. Teisės problemos, Teisės institutas, 2006, nr. 2 (52).
17. MARMOR, A. *The Pure Theory of Law*. [interaktyvus]. 2002, [žiūrėta 2008 m. balandžio 13 d.]. Prieiga per internetą: <<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory>>.
18. MARTINEAN, H. *The positive Philosophy of Auguste Comte. Vol 1*. Kitchener: Balotche Books, 2000.
19. MASTROBERTI, S.; RUPPERT, M. K. *Filosofijos žinynas: trumpa filosofijos istorija nuo antikos iki mūsų dienų*. Kaunas: Šviesa, 2001.
20. McCOUBREY, H.; WHITE, N. D. *Textbook on Jurisprudence. 3rd edition*. New York: Oxford University Press, 1999.
21. Moderniosios filosofinės minties evoliucija ir jos krizė. [interaktyvus]. 2007, [žiūrėta 2008 m. balandžio 14 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.fsspx.lt/index.php?option=com_content&task=view&id=596&Itemid=65>.
22. NEKRAŠAS, E. *Loginis empirizmas ir mokslo metodologija*. Vilnius: Mintis, 1979.
23. POSNER, R. A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004.
24. SINHA, N. K. *Jurisprudence In a Nutshell: Legal Philosophy*. New York: Wiley, 1993.
25. SPRUOGIS, E. *Teisės aiškinimo probleminiai aspektai*. [interaktyvus]. 2006, [žiūrėta 2008 m. balandžio 5 d.]. Prieiga per internetą: <[http://www3.mruni.lt/padaliniai/leidyba/jurisprudencija/8\(86\)_tirazui.pdf](http://www3.mruni.lt/padaliniai/leidyba/jurisprudencija/8(86)_tirazui.pdf)>.
26. TAMANAHA, B. Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
27. VAIŠVILA, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2004.

Teismų sprendimai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1 straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai.
2. Philo Riggs, as Guardian ad litem et al., Appellants, v Elmer E. Palmer et al., Respondents. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008 m. balandžio 15 d.]. Prieiga per internetą:
<http://www.courts.state.ny.us/REPORTER/archives/riggs_palmer.htm>.

SANTRAUKA

Magistro darbe nagrinėjamos teisinio pozityvizmo teorijos nuostatos. Ypatingas dėmesys kreipiamas skiriamajai šios teorijos savybei - vertybiniam neutralumui. Darbas sudarytas iš keturių pagrindinių dalių. Pirmoje dalyje aptariamos teisinio pozityvizmo filosofinės ištakos. Pažymima, jog teisinis pozityvizmas kilo iš filosofinio pozityvizmo, kurio pagrindinės nuotatos yra tirti tik tai, kas pozityvu (nustatyta), iš tikrųjų esti, atmesti bet kokias metafizines spekuliacijas. Antroje darbo dalyje pateikiama nuosekli teisinio pozityvizmo analizė nuo ankstyvųjų teisinio pozityvizmo laikų iki modernių jo formų. Pagrindinis dėmesys skiriamas individualioms atskirų autorių, teisinio pozityvizmo atstovų, teorijoms. Daugiausia darbe remtasi H. L. A. Harto neopozityvistine teorija. Trečioje dalyje pateikiami pozityvūs vertybinio neutralumo bruožai. Pirmasis jų - tai, jog objektyvi moralė neegzistuoja, lemia pozityvistų norą valyti teisę nuo vertybinių nuostatų, kurios, jų nuomone, tik užteršia teisės mokslą. Antrasis - atsisakę vertybių, pozityvistai nubrėžia aiškias teisės ir teisės mokslo ribas. Ketvirtoje dalyje pateikiami negatyvūs vertybinio neutralumo bruožai. Vienas jų - kartais abejojama, ar apskritai naudinga vertybiškai neutrali teisės samprata, kadangi išvalę teoriją nuo vertybių, negalime atskirti gera nuo bloga.

SUMMARY

Present master issue analyses attitudes of the theory of legal positivism. The special attention is paid to the accent of this theory – value-neutrality. This work is composed out of four parts. The first part examines philosophic origin of legal positivism. It must be noted, that legal positivism arose from philosophic positivism, which main idea is to analyze only what is positive (what is established), what really exists, eliminating any metaphysical speculations. The second part of the master issue coherent analyses legal positivism, presenting different forms of the theory starting early ages and finishing nowadays. A great deal of consideration is set to the particular theories of every author representing legal positivism. In the work mostly referred to H. L. A. Hart's neopositivism theory. The third part of the present master issue presents positive features of value-neutrality. The first of the features says that objective moral does not exist; therefore it conditions will of positivists to wipe out all value attitudes from the law, which according to them only pollutes the science of law. Whereas the second feature states, that positivists refusing values outline clear bounds of law and the science of law. The last part of work lays negative features of legal positivism. One of them says, that sometimes it is doubted if conception of value-neutral law is beneficial at all, because having a theory clean from values, it would be impossible to distinguish good from wrong.