

VILNIAUS UNIVERSITETO  
TEISĖS FAKULTETO  
TEISĖS TEORIJOS IR ISTORIJOS KATEDRA

Liudvikos Gribėnaitės  
V kurso taikomosios  
jurisprudencijos studijų  
atšakos studentės

**TEISINIO POZITYVIZMO ŽENKLAI LIETUVOS TEISINĖJE MINTYJE IR  
TEISMŲ PRAKTIKOJE**

**Magistro darbas**

Darbo vadovė: doc. dr. G. Lastauskienė  
Recenzentas: doc. dr. J. Machovenko

Vilnius 2008

## TURINYS

IŽANGA.....	3
1. TEISINIO POZITYVIZMO ISTORINĖ RAIDA.....	5
1.1. Klasikinis pozityvizmas.....	5
1.1.1. Teisinio pozityvizmo užuomazgos Thomaso Hobbeso darbuose.....	5
1.1.2. Jeremy Benthamo teorija.....	6
1.1.3. Johno Austino teorija.....	7
1.2. Modifikuotas pozityvizmas (neopozityvizmas).....	10
1.2.1. Harto teorija.....	10
1.2.2. Teisė ir moralė: „švelnusis“ ir „griežtasis“ pozityvizmas.....	12
1.3. Normatyvistinė H. Kelseno teorija.....	13
2. TEISINIO POZITYVIZMO TEZĖS.....	15
2.1 Pozityvizmo bruožai: Lietuvos teisinė mintis.....	15
2.2. Pozityvizmo bruožai: užsienio teisės teorija.....	15
2.3 Kas bendra visiems pozityvistams? Pozityvizmui priskiriamų tezių analizė.....	16
2.4. Pozityvistams bendros tezės.....	23
3. TEISINIO POZITYVIZMO ŽENKLAI LIETUVOS TEISINĖJE MINTYJE.....	23
3.1.Pozityvizmas tarpukario Lietuvos autorių darbuose.....	23
3.1.1. Pozityvizmas ir M. Riomeris.....	23
3.1.2. Pozityvizmo ženklai P. Leono darbuose.....	24
3.1.3. P. Malakauskis: prigimtinės teisės atstovo kritika pozityvizmo atžvilgiu.....	25
3.2 Sovietmetis: socialistinis pozityvizmas Lietuvoje.....	26
3.3. Pozityvizmas nepriklausomoje Lietuvoje.....	27
3.3.1. E. Kūris: klasikinio bei socialistinio pozityvizmo kritika.....	27
3.3.2. A. Vaišvila: pozityvizmo bei normatyvizmo kritika.....	29
3.3.3. Neopozityvizmo ženklai: S. Vansevičius.....	30
3.3.4. V. Mikelėnas: įvairių teisės sampratų derinimas.....	31
3.3.5. E. Šileikis: prigimtinė teisė prieš pozityvizmą.....	32
3.3.6. E.Jarašiūnas: nuo neopozityvistinės iki konstituciocentrinės teisės sampratos.....	33
3.3.7. Kiti autoriai.....	34
4. TEISINIO POZITYVIZMO ŽENKLAI AUKŠČIAUSIŲ LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE.....	41
4.1. Konstitucinio Teismo praktika.....	41
4.2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika.....	45
4.3. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktika.....	49
IŠVADOS.....	53
LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	54
SANTRAUKA.....	59
SUMMARY.....	60

## IŽANGA

Teisės sampratos yra reikšmingos ne tik teoriniu, bet ir praktiniu požiūriu. Vyraujanti teisės samprata lemia įvairių institucijų sprendimus, formuoja visuomenės lūkesčius, padeda kryptingai tobulinti pozityviają teisę. Teisinėje literatūroje dažnai galima aptikti nuomonę, jog teisinis pozityvizmas yra vyraujanti teisės samprata Lietuvos teisės teorijoje ir praktikoje. Tai, pirmiausia, siejama su sovietine Lietuvos praeitimi ir socialistinės teisės tradicijos propaguotomis pozityvizmo idėjomis. Vis dėlto, teisinis pozityvizmas susiformavo XIX a. Todėl svarbu nustatyti, ar ši teisės tradicija iš tiesų įsitvirtino Lietuvoje tik sovietmečiu, ar buvo atstovaujama jau tarpukariu, ir todėl galima teigti Lietuvos teisės moksle esant tam tikrą pozityvistinę tradiciją. Dar svarbiau iširti, ar pozityvistinės idėjos išlieka aktualios šiuolaikinėje Lietuvos teisinėje mintyje bei praktikoje. Atkūrus nepriklausomybę, buvo siekiama reformuoti Lietuvos teisinę sistemą. Tačiau kokios teisės sampratos pagrindu ši reforma bus vykdoma, aiškiai nebuvo įvardyta. Todėl pozityvistinių tendencijų paieška šiuolaikiniame teisės moksle bei praktikoje yra aktuali, nes gali padėti susidaryti tam tikrą vaizdą apie Lietuvoje vyraujančią teisės sampratą.

Taigi, šio darbo tikslas yra nustatyti teisinio pozityvizmo idėjų svorį Lietuvos teisinėje mintyje bei praktikoje. Siekiant tikslo, iškelti tokie uždaviniai: 1) išanalizuoti svarbiausius teisinio pozityvizmo veikalus bei išskirti esminius teisinio pozityvizmo bruožus; 2) nustatyti teisinio pozityvizmo pozicijas Lietuvos teisės moksle; 3) iširti, ar pozityvistinis požiūris ryškus aukščiausių Lietuvos teismų praktikoje.

Taigi, darbo objektas yra teisinio pozityvizmo idėjų raiška Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje.

Pirmoje darbo dalyje aptariama teisinio pozityvizmo raida: nagrinėjami pozityvizmo pradininkų darbai, pagrindinės idėjos bei jų modifikacijos vėlesnių autorių veikaluose. Antroje darbo dalyje analizuojami Lietuvos teisės mokslininkų darbai (pradedant tarpukario teisininkų darbais, baigiant šiuolaikine lietuviška teisine mintimi) bei bandoma nustatyti, kuriuos iš autorių galima priskirti prie pozityvistų. Baigus analizę, daroma išvada dėl teisinio pozityvizmo idėjų įtakos Lietuvos teisei minčiai. Trečioji darbo dalis apima teismų sprendimų analizę. Tiriama, ar teisinio pozityvizmo idėjos atsispindi aukščiausių Lietuvos teismų (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo bei Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo) jurisprudencijoje.

Darbe taikomi įvairūs tyrimo metodai. Naudojama loginė įvairių teorinių konstrukcijų analizė. Taikomas istorinis metodas: apžvelgiama pozityvizmo raida, taip

pat pozityvistinių idėjų sklaida Lietuvoje nuo tarpukario iki šių dienų. Lyginamojo metodo pagalba analizuojami skirtingų autorių moksliniai teiginiai, siekiant nustatyti bendrus ir skiriamuosius teisinio pozityvizmo požymius. Apibendrinimo metodas panaudotas sisteminant surinktą medžiagą, apibendrinant kylančias problemas, formuluojant išvadas. Pasitelkiamai ir kiti metodai.

Teisinis pozityvizmas, kaip viena iš teisės sampratos koncepcijų, yra plačiai išnagrinėtas ir šiuo metu nagrinėjamas tiek užsienio, tiek Lietuvos mokslinėje literatūroje. Pozityvizmo problematiką nagrinėjo tokie autoriai kaip H.L.A. Hartas, B. Bixas, R. Cotterrellis, M. Greenbergas, A. Marmoras. Lietuvos teisės moksle teisiniam pozityvizmui dėmesį skyrė E. Kūris, S. Vansevičius, G. Lastauskienė, A. Vaišvila. Tačiau darbo naujumą sudaro tai, kad nebuvo išsamios analizės, tiriančios teisinio pozityvizmo ženklus Lietuvoje.

Darbo tema yra problemiška ir aktuali, nes Lietuva patyrė svarbi politinių ir socialinių pokyčių – nepriklausomybės atgavimas, vakarietišku tradicijų perėmimas. Teisinę mintį bei praktiką buvo bandoma reformuoti, atsisakant griežtai pozityvistinių nuostatų, demokratizuojant teisę. Todėl svarbu nustatyti, kiek reformos paveikė teisinę mintį bei praktiką, ar pozityvistinės idėjos tebėra gajos, ar praranda pozicijas.

Darbas yra originalus, pagrįstas autorės pasirinktais tikslais bei metodologija, kurių pagalba darbo pabaigoje pateikiamos išvados. Kaip minėta, Lietuvos teisės teorijoje nebuvo atlikta kompleksinė teisinio pozityvizmo ženklų paieška tiek teoriniu, tiek teismų praktikos pagrindu.

Autorė, apsibrėždama darbo objektą, teisinio pozityvizmo konceptualių požymių ieškojo bendrosios teisės tradicijos analitinės jurisprudencijos pradininkų ir jų darbų tęsėjų veikaluose, siekdama išsaugoti mokslinių teiginių autentiškumą ir išvengti dubliavimo. Siekiant tyrimo konkretumo ir išbaigtumo, buvo nagrinėjami tik modernaus teisinio pozityvizmo atstovų (pradedant nuo XVII a.) darbai: Hobbeso, Austino, Benthamo, šiuolaikinių pozityvistų veikalai. Lietuvių autorių darbai yra analizuojami, siekiant nustatyti jų nuostatas pozityvizmo atžvilgiu. Taip pat nagrinėjami aukščiausių Lietuvos teismų sprendimai.

# 1. TEISINIO POZITYVIZMO ISTORINĖ RAIDA

## 1.1. Klasikinis pozityvizmas

### 1.1.1 Teisinio pozityvizmo<sup>1</sup> užuomazgos Tomaso Hobbeso darbuose

Galutinai teisinis pozityvizmas susiformavo XIX a., tačiau kai kuriuos svarbius šio požiūrio aspektus galima atsekti XVII a. anglų filosofo Tomaso Hobbeso darbuose.

Thomasas Hobbesas<sup>2</sup> teigia, jog negali būti realių dorovinių savybių. Kiekvienas žmogus gėriu vadina, tai kas jį tenkina ir jam patinka, o blogiu, tai kas jam nepatinka. Būtent tokias idėjas išpažins ir vėlesni pozityvistai, aiškindami, kad nėra vieningos moralės, ji pernelyg subjektyvus reiškiny, kuriuo remiantis negalima vertinti teisės ar reikalauti moralinio jos turinio. Savo žymiajame „Leviatane“<sup>3</sup> Hobbesas daug dėmesio skiria teisei. Žmonės yra pavaldūs valstybei, nes steigdami ją ir paskirdami žmogų ar žmonių susirinkimą savo atstovu bei gynėju, jie įsipareigoja tam atstovui paklusti. Kadangi jie pavaldūs tik valstybei, o valstybė gali veikti tik per atstovą – suvereną, taigi tik suverenas gali būti įstatymų leidėju. Įstatymas suprantamas kaip įsakymas, skirtas tam, kuris anksčiau buvo įpareigotas jo klausyti. Hobbesas skiria prigimtinius ir pilietinius įstatymus. Pilietiniai įstatymai yra tos taisyklės, kurias valstybė kiekvienam pavaldiniui pateikė žodžiui, raštu ar kitu pakankamu jos valios ženklu, kad naudotųsi jomis, kai reikia atskirti, kas teisinga ar kas neteisinga, t.y. kas prieštarauja ir kas neprieštarauja taisyklei. Prigimtiniai įstatymai iš tikrųjų nėra įstatymai, tai tik savybės, nuteikiančios žmones taikai ir paklusnumui, tai esminės moralinės dorybės. Jos tampa įstatymais tik tuomet, kai jų laikytis nurodo valstybė. Prigimtinė teisė, t.y. prigimtinė žmogaus laisvė, gali būti pilietinio įstatymo susiaurinta ir apribota. Įstatymas buvo duotas pasauliui tik tam, kad susiaurintų prigimtinę atskirų žmonių laisvę tiek, kad jie ne kenktų, o padėtų vienas kitam ir susivienytų prieš bendrą priešą. Tačiau dėl žodžių daugiareikšmiškumo bei kitų priežasčių visus įstatymus reikia aiškinti. Tai daro teisėjai, kuriems suverenas deleguoja ginčų sprendimo teisę. Teisėjai yra pavaldūs suverenui ir jų sprendimai turi derėti su suvereno valia, todėl, aiškindami įstatymus, jie privalo atsižvelgti į motyvus, paskatinusius suvereną priimti tokį įstatymą. Jeigu įstatymo žodinės išraiškos nepakanka protingam sprendimui priimti, teisėjas privalo vadovautis prigimtinio įstatymu, o jeigu atvejis labai sunkus, sprendimą atidėti ir kreiptis į suvereną.

---

<sup>1</sup> Verčiant iš lotynų kalbos, pozityvus reiškia teigiama, nustatyta. Ši reikšmė nulemia ir filosofijos krypties, pavadintos pozityvizmu esmę – ji tiria tik tai, kas yra pozityvu, iš tikrųjų esti, yra tikroviška ir nekelia abejonių. Teisinis pozityvizmas taip pat nepasitiki neaiškiais dalykais ir teisę laiko žmogaus sukurta taisyklių sistema, kuri turi būti aiškiai išreikšta bei lengvai identifikuojama.

<sup>2</sup> Politinės minties enciklopedija. Vilnius, 2005, 206 p.

<sup>3</sup> HOBBS, Thomas. Leviathanas. Vilnius, 1999, 179-340 p.

Hobbesas pabrėžia, jog valstybės suverenas, ar tai būtų susirinkimas, ar vienas žmogus, nėra pavaldus pilietiniams įstatymams. Juk, turėdamas teisę leisti ir atšaukti įstatymus, jis gali, jeigu nori, atleisti save nuo šio pavaldumo, panaikindamas tuos įstatymus, kurie jam trukdo ar kelia rūpesčio, ir išleisdamas naujus. Vadinasi, kad suverenas buvo laisvas nuo įstatymų jau prieš tai. Be to, joks asmuo negali būti įsipareigojęs pats sau, nes tas, kuris gali įpareigoti, gali ir atleisti nuo įsipareigojimo, todėl tas, kuris įsipareigojęs vien sau pačiam, apskritai nėra įsipareigojęs. Kaip dievo pavaldinys, suverenas turi paklusti tik prigimtiniais įstatymams. Tokia neribota suvereno valdžia negali tapti neteisingų suvereno veiksmų prielaida, nes kiekvienas pavaldinys yra visų suvereno veiksmų įgaliotojas, visa, ką daro suverenas, patvirtina ir pripažįsta kiekvienas tautos žmogus. To, kas atitinka kiekvieno žmogaus valią, niekas negali laikyti neteisingu. Dėl šios priežasties negali būti ir neteisingų įstatymų. Tačiau tam tikras jų kokybės matas egzistuoja – geri įstatymai yra tie, kurie reikalingi žmonių gerovei ir yra visiems suprantami.

Taigi, Hobbeso teorijoje teisė yra suvokiama išimtinai kaip valstybės, t.y. ją atstovaujančio suvereno valia, kuriai turi būti besąlygiškai paklustama. Teisę aiškina suvereno įgalioti atstovai – teisėjai. Jų teisės aiškinimai bei sprendimai turi derėti su suvereno valia. Nesureguliuotais atvejais teisėjui leidžiama vadovautis prigimtiniais įstatymais.

### **1.1.2. Jeremy Benthamo teorija**

Hobbeso idėjas šiek tiek vėliau plėtojo kitas britų teisės filosofas, utilitaristas Jeremy's Benthamas. Benthamas mano, jog gamta įkurdino žmogų malonumo ir skausmo karalijoje. Tai, kas leidžia išvengti skausmo (blogio) ir siekti malonumo (gėrio), yra nauda (laimė). Bendruomenės nauda – tai ją sudarančių individų naudos suma. Siekti bendrojo gėrio ir leisti išvengti blogio – teisės tikslas. Teisė – tai ženklų, kuriais išreiškiama valstybės suvereni valia, visuma<sup>4</sup>. Nors naudingumo principas Benthamui yra pagrindinis vertinimo kriterijus, tačiau, jo manymu, įstatymų turi būti laikomasi, net kai naudingiau būtų jų nepaisyti. Gero piliečio devizas – laikytis griežtai, kritikuoti laisvai. Asmuo, pasak Benthamo, turi moralinę pareigą laikytis įstatymų, tačiau kartu turi teisę juos bei jų leidėjus laisvai kritikuoti<sup>5</sup>. Paklusimo naudą visada laikydamas didesne nei nepaklusimo, Benthamas seka Hobbesu. Tačiau, priešingai nei Hobbesas, jis nepritaria prigimtinių teisių idėjai. „Anarchistiniuose paklydimuose“ („Anarchical Fallacies“)

---

<sup>4</sup> KŪRIS E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. In KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 27 p.

<sup>5</sup> DYZENHAUS, David. The Genealogy of Legal Positivism. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 24, No 1, Spring 2004. 42-43 p.

Benthamas rašė, jog prigimtinių teisės yra paprasčiausia nesąmonė, o prigimtinių neatimamos teisės yra dviguba nesąmonė. Laisvė gali būti garantuota, tik jei teisės nustato teisinė sistema. Tačiau, egzistuojanti teisės sistema, kurioje centrine teisėkūros institucija yra teismai, Benthamo netenkina. Tokia sistema negali pasiekti maksimalios gerovės visiems. Išėjimai gali būti parlamento reforma: parlamentas turi tapti pagrindine teisėkūros institucija. Teisė, kiek yra įmanoma, turi būti kodifikuota ir kuo aiškesnė. Teismų vaidmuo turi apsiriboti mechanišku teisės taikymu. Taigi, būtina, kad parlamento priimti įstatymai kuo rečiau reikalautų interpretacijos, o, jeigu ji reikalinga, tas išaiškinimas galiotų tik konkrečioje byloje ir neturėtų precedentinės galios. Aiškinant teisę, turi būti pasitelkiamas įstatymų leidėjo ketinimų metodas, kad išaiškinimas atitiktų suvereno valią. Siekis atsisakyti precedentų, kaip teisės šaltinių, lemia Benthamo poziciją ir dėl sprendimų argumentavimo. Teisėjai neturi nurodyti motyvų, pagrindžiančių sprendimą, nes motyvai vienoje byloje gali įtakoti sprendimą kitoje, o visuomenėje sukurti lūkestį, jog panaši byla bus sprendžiama vadovaujantis tokia pat logika<sup>6</sup>.

Taigi, Benthamas siekia, jog teisėkūrą vykdytų tik įstatymų leidėjas (paprastai – parlamentas). Teismai turi teisę taikyti, nenukrypdami nuo teksto ir įstatymo leidėjo valios. Teisėjai negali remtis kitose bylose priimtais sprendimais, precedentas negali būti teisės šaltiniu. Jokių prigimtinių teisių žmogus neturi, teisės suteikia teisinė sistema.

### 1.1.3. Johno Austino teorija

Ypač didelę reikšmę teisinio pozityvizmo raidai paliko kito utilitarizmo idėjas išpažinusio britų teisininko Johno Austino darbai, raginusio ne tiek reformuoti, kiek paaiškinti galiojančią teisinę tvarką. Nors, kaip minėta, Austinas palaiko utilitaristines idėjas, jų nepadaro centrine savo teorijos ašimi. Jį domina ne tiek įstatymo leidybos mokslas, ties kuriuo koncentruojasi reformatorius Benthamas, kiek teisės mokslas. Todėl pirmiausia būtina apibrėžti jurisprudencijos objektą, atskirti teisę nuo kitų reiškinių. Tai Austinas padaro savo žinomiausiame veikalė „Jurisprudencijos srities apibrėžimas“ (angl. „*The Province of Jurisprudence Determined*“). Įstatymas, bendrąja to žodžio prasme, suprantamas kaip taisyklė, vienos mąstančios būtybės nustatyta kitai, kurios atžvilgiu pirmoji turi valdžią. Austinas skiria dvi įstatymų rūšis – Dievo žmonėms nustatytus įstatymus bei žmonių žmonėms sukurtus įstatymus. Dievo įstatymai teisiškai nėra reikšmingi. Žmonių įstatymus galima skirti į dvi rūšis – įstatymus, nustatytus politiškai viršesniųjų pavaldiniams, ir įstatymus, kurių nėra nustatę politiškai viršesnieji pavaldieji sau asmenims. Pirmoji įstatymų grupė – įstatymai, nustatyti politinę valdžią turinčių

---

<sup>6</sup> DYZENHAUS, David. The Genealogy of Legal Positivism. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 24, No 1, Spring 2004. 43-44 p

asmenų savo pavaldiniams, yra įstatymai tikraja to žodžio prasme, jie yra jurisprudencijos tyrimo objektas. Šiuos įstatymus Austinas vadina pozityviąja teise. Įstatymai, kurie nėra nustatyti politiškai viršesniųjų, kartu su kita taisyklių grupe, netinkamai įvardijamų įstatymų terminu ir apimančiu mados, etiketo, garbės kodekso taisykles, tarptautinę teisę, sudaro klasę taisyklių, kurias Austinas vadina pozityviąja morale<sup>7</sup>. Įstatymais tikraja to žodžio prasme pareiškiamas pageidavimas, ir, šiuo atžvilgiu, jie yra komandos. Tačiau, skirtingai nuo kitų pageidavimo pareiškimų, komanda skiriasi tuo, kad komandos adresatas atsako komandos davėjui – šis gali iš komandos davėjo patirti tam tikrą sankciją, t.y. blogį. Komandos adresato galėjimas būti atsakingam ir patirti sankciją (blogį), reiškia, kad jis turi pareigą paklusti komandai. Vadinasi, komanda, pareiga ir sankcija yra neatskiriamai susijusios<sup>8</sup>. Sankciją Austinas supranta kitaip nei Benthamas, kuris, kaip galimą sankciją, įvardija ir apdovanojimus. Austino sankcija visada yra neigiama nepaklusimo pasekmė. Sankcijos efektyvumas Austinui nėra svarbus. Noro pareiškimas bus komanda, jei egzistuos nors menkiausia menkiausio blogio galimybė nepaklusimo atveju<sup>9</sup>. Įstatymai iš prigimties nustato sankcijas. Taigi, sankcija yra formalus reikalavimas egzistuoti teisei. Jos sociologinė reikšmė ar efektyvumas Austinui nesvarbūs. Sankcija yra būtina analitiniu požiūriu. Kiekviena neigiama įstatymo nesilaikymo pasekmė, tokia, kaip sandorio negaliojimas, gali būti laikoma sankcija. Sankcija yra ne vienintelis būtinas reikalavimas, kurį turi atitikti valios pareiškimas, kad taptų teise – komanda turi būti bendro pobūdžio: bendrai drausti ar įsakyti atlikti veiksmus. Komandas gali duoti tik politiškai viršesnieji, todėl teisę kuria tik suverenas. Suverenas išsiskiria iš kitų tuo, jog neturi įpročio paklusti, tuo tarpu, jo pavaldiniai turi įprotį paklusti suverenui. Įpročio paklusti idėja yra faktinis, sociologinis valdžios egzistavimo kriterijus. Čia Austinas akivaizdžiai pasirenka kitą valdžios egzistavimo pagrindą nei Hobbesas. Hobbesas valdžios atsiradimą kildino iš visuomenės sutarties (visų sutarties su visais), įgyvendinant prigimtines teises. Austinas, kaip ir Benthamas, nepripažino prigimtinių teisių idėjos, todėl, vietoje visuomenės sutarties idėjos, turėjo atsirasti kitas valdžios egzistavimo pagrindas – juo tapo įpročio paklusti idėja. Viena iš pasekmių yra ta, jog Hobbeso visuomenės sutartis suteikė suverenui teisę valdyti, tuo tarpu, Austinas ir Benthamas neigia galimybę kalbėti apie valdymą kaip teisę ir valdžios egzistavimą laiko tiesiog politiniu faktu, kurio negalima vertinti kaip teisingo ar

---

<sup>7</sup> AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge, 1995. 18-22 p.

<sup>8</sup> KŪRIS E. *Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis*. In KELSEN, Hans. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius, 2002, 27-28 p.

<sup>9</sup> AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge, 1995. 23 p.

neteisingo<sup>10</sup>. Suverenas neturi įpročio paklusti, tačiau tai nereiškia, jog jo atžvilgiu nėra jokių apribojimų. Suverenui nėra teisinių ribojimų, nes vienintelis teisės kūrėjas yra jis pats ir jis gali keisti teisę taip, kaip nori. Tačiau jam galioja pozityvioji moralė, atsispindinti visuomenės nuomonėje, moraliniuose ir politiniuose lūkesčiuose. Kita vertus, suverenas Austino teorijoje yra ne konkretus, valdžią turintis, asmuo ar jų grupė, o greičiau institucija. Todėl, nors teisė negali reguliuoti suvereno elgesio, ji gali reguliuoti jį sudarančių institucijų veiklą<sup>11</sup>. Jei reguliuojama tik sudedamosios suvereno dalies veikla, negalima sakyti, jog reguliuojama paties suvereno veikla. Suverenas, kaip organizacija, ne tik gali būti sudarytas iš kelių institucijų, bet ir gali deleguoti tam tikras savo funkcijas kitiems. Vienas iš tokių įpareigotų atstovų yra teisėjas. Jam deleguojamos ne tik ginčų sprendimo ir teisės taikymo, bet ir teisėkūros funkcija. Tai labai svarbus momentas, skiriantis Austino teoriją nuo Benthamo. Benthamas manė, jog teisėjų teisėkūra yra dažnai ydinga ir parlamento teisė kokybiškai turi būti geresnė. Tai lėmė Benthamo poziciją dėl teisės kodifikavimo būtinybės ir teismų galių ribojimo. Austino pozicija yra nulemta jo deskriptyvios metodologijos. Nors jis pripažįsta, jog teismų teisėkūra turi trūkumų, tokių kaip chaotiškumas, ji dažnai yra geresnė, nei parlamento sukurti statutai, ir negali būti neigiama<sup>12</sup>. Teisėjas kuria teisę ta prasme, jog, neesant taisyklės pozityviojoje teisėje, gali taikyti pozityvios moralės taisyklės ir taip jas paversti teise. Pavyzdžiu gali būti paprotys, kuris yra pozityviosios moralės dalis, tačiau, pritaikytas teismo, tampa pozityviosios teisės dalimi. Visgi, teisėjo galios nėra neribotos, kuriant teisę, ir turi atspindėti suvereno valią. Suvereno sutikimas su sukurta taisykle išreiškiamas tyliu pritarimu – t.y., jeigu suverenas neįsikiša ir nenurodo, jog nesutinka su sukurta taisykle, tai reiškia, jog jis taisyklei neprieštarauja<sup>13</sup>. Visgi, pabrėžtina, jog formaliai teisėjo sukurta teisė realiai laikoma suvereno „tyliuoju įsakymu“ sukurta teise. Todėl, teiginys, jog pagal Austino teoriją teisėjas kuria teisę, nėra visiškai tikslus, nes teisėjas tėra suvereno valią išreiškiantis delegatas, kurio sprendimą suverenas gali panaikinti. Taigi, teisėjas nėra nepriklausomas, savarankiškas teisės kūrėjas.

„Jurisprudencijos srities apibrėžime“ Austinas teigia, jog teisės buvimas yra vienas dalykas, jos teigiomybės ar trūkumai – kitas. Tai nereiškia, jog įstatymai negali būti vertinami. Austinas pritarė Benthamo idėjai, jog įmanoma sukurti įstatymo leidybos mokslą, pagrįstą naudos principu, kuriuo vadovautųsi įstatymų leidėjas. Tačiau kartu būtina skirti įstatymus, kurie egzistuoja, nuo tų, kurie galėtų egzistuoti, jei įstatymų

<sup>10</sup> COTTERRELL, Roger. The Politics of Jurisprudence. London and Edinburgh, 1989, 68-69 p.

<sup>11</sup> Ten pat 73-74 p.

<sup>12</sup> AUSTIN, John. The Province of Jurisprudence Determined. Cambridge, 1995. 163 p.

<sup>13</sup> Ten pat 35-36 p.

leidžias veiktų tinkamai. Visgi, pažymėtina, jog, suteikdamas teisę teisėjui spręsti nesureguliuotus atvejus, Austinas pripažįsta jam teisę taikyti pozityviosios moralės taisykles, t.y. – vadovautis ne tik teise. Kaip minėta, aiškinant teisę, pasitelkti prigimtinius įsakymus teisėjui leidžia ir Hobbesas. Tuo tarpu Benthamo teisėjas griežtai vadovaujasi tik rašytine teise.

Taigi, Austinas teisę supranta kaip suvereno įsakymus, kurių vykdymas užtikrinamas prievarta. Teisėjas, susidūręs su situacija, kai pozityvioji teisė nepateikia atsakymo, kaip spręsti bylą, gali pritaikyti pozityviosios moralės taisykles (pvz., papročius). Visgi, net nauja teisėjo suformuluota taisyklė laikoma suvereno „tyliuoju įsakymu“ sukurta teise, nes atitinka ir išreiškia suvereno valią (antraip, būtų suvereno panaikinta). Teisės amoralumas neturi įtakos jos galiojimui.

Austino liepimų modelis sulaukė įvairių vertinimų. Teorijoje skiriami tokie jos privalumai: 1) Austino modelis, lyginant su kitais, yra gana paprastas ir aiškus; 2) teorija koncentruojasi ties sankcija, todėl tinkamai išryškina jėgos ir prievartos reikšmę teisėje; 3) kadangi teorija neatsižvelgia į teisės sistemos dalyvio požiūrį į teisę, išvengiama moralinio pritarimo įstatymams klausimo<sup>14</sup>.

Austino teorija sulaukė ir kritikos. Pagrindiniai taikiniai yra suvereno figūra bei tai, jog teisės autoritetas siejamas tik su jėga (sankcijos grėsme). Šiuolaikinėje visuomenėje sunku atpažinti Austino apibūdintą suvereną. Austinas apibrėžia prievolę kaip subordinaciją jėgos grėsmei, taigi, teisės autoritetą jis grindžia vien tik suvereno gebėjimu ir valia skriausti tuos, kurie nepaklūsta. Tokiu atveju, dingsta riba tarp gangsterio ir teisės įsakymų, ir tai negali tenkinti<sup>15</sup>. Austino teisės samprata netenkina ir H.L.A. Harto. Visą savo teoriją Hartas stato ant Austino kritikos pamatų ir kuria savitą, modifikuotą pozityvizmo versiją.

## 1.2. Modifikuotas pozityvizmas (neopozityvizmas)

### 1.2.1. Harto teorija

1952 m. Hartas, išrinktas į vakuojančią Oksfordo Jurisprudencijos katedros vietą, inauguracinėje kalboje pabrėžė būtinumą kurti teisės teorijas remiantis ne jau suformuluotais teisinių sąvokų apibrėžimais, bet nuodugniai analizuojant teisinę kalbą ir tai, kokią įtaką ji daro teisei praktikai. Faktiškai kiekviena teisinė sąvoka informuoja apie tam tikras – realias arba fiktyvias – juridines ir socialines sąlygas, kuriomis ji pati yra prasminga, o, būtent, šios sąlygos ir sieja įvairius teisinius reiškinius į vieną visumą. Iš

<sup>14</sup> BIX, Brian H. Dictionary of legal theory. New York, 2004, 121 p.

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. Rimas požiūris į teises. Vilnius, 2004, 43-44 p.

esmės, tolesnė Harto mokslinė veikla buvo bandymas įrodyti, jog ir teisės, ir atskirų jos elementų analizės išeities taškas yra žodžių, kuriais žymimi teisiniai reiškiniai, prasmės aiškinimas<sup>16</sup>. Neigdamas definicijų apibrėžimo galimybes bei naudą, Hartas jų nesistengia pateikti ir savo žymiausiame veikle „Teisės samprata“. Naudodamasis lingvistine filosofija, jis sukritikuoja įtakingą Austino modelį ir taip atveria kelią savo teorijai. Pirmuoju esminiu priekaištu Austinui Hartas įvardija tai, jog įstatymai, net ir grasinimais paremtus įsakymus panašiausi baudžiamieji, paprastai taikomi ir jų kūrėjams. Antras trūkumas yra teisės įvairovės ignoravimas – egzistuoja daug įvairių taisyklių, kurių negalima įvardyti kaip grasinimais paremtų įsakymų. Trečia yra teisės kilmės problema: yra normų, kurios atsiranda ne iš to, kas būtų panašu ir tiksliai suformuluotą nurodymą. Galiausiai, nėra paaiškinamas šiuolaikinei teisinei sistemai būdingas legislatyvinės valdžios tęstinumas<sup>17</sup>. Visi šie trūkumai verčia atsisakyti esminės Austino teorijoje prievartinių įsakymų kategorijos bei pagrindine teisės kategorija įvardinti taisyklę arba normą. Socialinės normos egzistavimą apibūdina du aspektai. Visų pirma, grupės nariai turi veikti, laikydamiesi normos reikalavimų. Tačiau, vien elgesio arba išorinio aspekto nepakanka. Dar būtinas ir vidinis aspektas – t.y. bent kai kurie grupės nariai turi aptariamą elgesį laikyti bendru modeliu, kuriuo turėtų sekti visa grupė. Vidinis aspektas išryškėja, kai, faktiškai nukrypus nuo modelio arba iškilus nukrypimo grėsmei, jie yra kritikuojami arba iš jų reikalaujama paklusti taisyklėms, o kritikuojamieji pripažįsta kritikos bei reikalavimų legitimumą<sup>18</sup>. Taigi, kalba padeda Hartui identifikuoti vidinį žmonių požiūrį ir teisę ir papildo deskriptyvų teisės vaizdą, akcentuojantį tik išorinį paklusimą ar nepaklusimą taisyklėms. Prievartos baimės Hartas neišskiria kaip pagrindinės paklusimo paskatos. Apskritai, prievarta, skirtingai nei Austino modelyje, nėra laikoma esminiu teisės požymiu. Vietoje to, pabrėžiamas vidinis aspektas, pasireiškiantis socialiniu spaudimu nesilaikantiems svarbiausių visuomenės normų. Viena iš tokių svarbiausių visuomenės normų rūšių yra prievoles nustatančios normos. Kai spaudimas apsiriboja žodiniais nepritarimo pareiškimais arba apeliavimu ir individų pagarbą pažeistai normai, taisyklę galima laikyti socialinės grupės moralės dalimi. Kai spaudimo formos yra fizinės sankcijos, normas galima priskirti teisės kategorijai. Teisės taisyklės, kurios nustato prievoles ir taip reguliuoja visuomenės narių elgesį, Hartas vadina pirminėmis normomis. Jeigu visuomenėje galioja tik pirminės normos, kyla tokios problemos, kaip teisės neapibrėžtumas, statiškumas bei neefektyvumas. Šioms problemoms pašalinti būtina įvesti dar vieną normų grupę – t.y. antrines normas. Antrinė

<sup>16</sup> KŪRIS, Egidijus. Hartas ir mes. In HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 14-15 p.

<sup>17</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 161-162 p.

<sup>18</sup> Ten pat 124-125 p.

pripažinimo taisyklė kompensuoja pirminių normų neapibrėžtumą, keitimo taisyklės – statiškumą, o bylų sprendimo taisyklės šalina neefektyvumo problemą. Pirminių ir antrinių normų junginys sudaro teisinės sistemos šerdį<sup>19</sup>. Iš antrinių normų išsiskiria pripažinimo taisyklė, kurią Hartas vadina „svarbiausiąja norma“. Pripažinimo taisyklės pagalba yra identifikuojama, kas toje visuomenėje yra laikoma teise, o kas – ne: pripažinimo taisyklė apibrėžia „teisės šaltinius bei tarp jų susiklosčiusius viršenybės ir subordinacijos santykius“<sup>20</sup>. Dažniausiai pripažinimo taisyklė nėra suformuluojama, bet tai, kad ji yra, parodo tas būdas, kuriuo teismai arba kiti pareigūnai, arba privatus asmenys, arba jų patarėjai identifikuoja konkrečias normas<sup>21</sup>. Taigi, pripažinimo taisyklė gali egzistuoti tiesiog kaip institucijų bei pareigūnų praktika. Pagal pareigūnų elgesį galima identifikuoti pripažinimo taisyklę, o kartu ir galiojančią teisę. Socialiniai faktai apie pareigūnų elgesį bei požiūrį lemia teisės turinį. Galima pateikti tokį pavyzdį. Pripažinimo taisyklė P nustato, jog viskas, ką priima, Seimas yra teisė. Tam, kad teisė draustų meluoti, reikia tokių socialinių faktų sudėties: fakto, jog teisę taikantys pareigūnai akceptuoja P (spręsdami konkrečias situacijas taiko tai, ką priima Seimas ir kritikuoja tuos, kurie netaiko Seimo priimtų taisyklių) bei fakto, jog Seimas pasisakė, kad meluoti draudžiama. Tačiau, nors ne visuomenės akceptavimas nulemia normos teisinį pobūdį, normai (pirminei) turi būti visuotinai paklustama. Visuotinis paklusimas pripažinimo taisyklės pagalba identifikuotoms pirminėms normoms ir tai, jog pareigūnai antrines taisykles laiko bendraisiais oficialaus elgesio standartais, yra dvi būtinos sąlygos teisinės sistemos egzistavimui.<sup>22</sup> Taigi, Hartas, teigdamas, jog įpročio paklusti konstrukcija nepaaiškina teisės laikymosi fakto, šio fakto pats taip pat neaiškina. Jam svarbus yra pareigūnų vidinio požiūrio buvimas. Piliečių atžvilgiu pakanka fiksuoti išorinį požiūrį į normas – paklusimo motyvai yra įvairūs, tačiau nesvarbūs.

### **1.2.2. Teisė ir moralė: „švelnusi“ ir „griežtasi“ pozityvizmas**

Hartas mano, jog teisei yra būdinga atviroji struktūra, t.y. teisė yra iš dalies neužbaigta ir neapibrėžta – kiekvienoje teisinėje sistemoje yra teisiškai nereguliuotų atvejų, kai teisė nediktuoja nei sprendimo, nei jo krypties. Tokiu atveju, teisėjas turi realizuoti savo diskreciją ir kurti teisę pats. Kurdamas teisę, teisėjas „turi veikti taip, kaip sąžiningas įstatymų leidėjas, priimantis sprendimus pagal savo paties įsitikinimus bei vertybes“<sup>23</sup>. Taigi, Hartas mano, jog teisėjai ne tik kuria teisę, bet ir gali remtis vertybėmis, ją kurdami. Atitikimas svarbiausioms vertybėms, kaip teisės galiojimo

<sup>19</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata.. Vilnius, 1997, 176 – 185 p.

<sup>20</sup> Ten pat 409 p.

<sup>21</sup> Ten pat 190 p.

<sup>22</sup> Ten pat 210 p.

<sup>23</sup> Ten pat 418 p.

kriterijus, gali būti įtvirtintas pripažinimo taisyklėje. Tačiau taip gali ir nebūti – tai fakto klausimas: „moraliskai neteisingos nuostatos gali galioti kaip teisės normos ir principai“<sup>24</sup>. Taigi teisė lieka teise, net jeigu ir neatitinka moralės reikalavimų. Tokį požiūrį, pripažįstantį galimybę, jog tam tikrose visuomenėse moraliniai kriterijai gali būti reikšmingi identifikuojant teisę, pats Hartas įvardijo „švelniuuju“ pozityvizmu (angl. „soft“ arba „inclusive legal positivism“). Šią pozityvizmo šaką vėliau plėtojo įvairūs autoriai: Jules'as Colemanas, Wilfridas Waluchowas, Philipas Soperis, Davidas Lyons'as ir kt. Šie autoriai mano, jog socialiniai faktai gali vertybinius faktus padaryti reikšmingais teisei. Pavyzdžiui, faktas, kad įstatymų leidėjas moralinę sąvoką pavartoja įstatyme, gali inkorporuoti moralinius faktus į teisę. Tačiau moralinių faktų reikšmę teisėje nulemia tik socialiniai faktai, ir jie yra svarbiausi, nulemiantys teisės turinį.

Tokiam požiūriui oponuoja kita Harto teorijos pagrindu atsiradusi, tačiau daug kur kritikuojanti arba savaip interpretuojanti Hartą, „griežtojo“ pozityvizmo ( angl. „hard“ arba „exclusive legal positivism“ ) stovykla (Josephas Razas, Andrei'us Marmoras, Scottas Shapiro ir kt.). Šios stovyklos atstovai mano, jog moralinis kriterijus negali būti nei svarbus, nei būtinas teisės normos teisėtumo kriterijus. Teisės buvimas, kaip tokios, ir jos turinys yra nulemti išimtinai socialinių šaltinių (įstatymų leidybos, teismų sprendimų, socialinių papročių ir kt.)<sup>25</sup>.

Taigi Harto „Teisės samprata“ davė pagrindą modifikuotam pozityvizmui ir iki šiol yra žinomiausias šios pozityvizmo krypties veikalas. Modifikuotas pozityvizmas išsaugojo klasikinės šios tradicijos krypties vertybinį neutralumą, tačiau prievartos nebelaikė esminiu teisės elementu. Visgi, valstybės ir prievartos reikšmės teisei idėjos neišblėso – jas jau buvo vėl suaktualinęs Hansas Kelsenas (Kelsenas savo teoriją sukūrė anksčiau nei Hartas, kuris yra pripažinęs kai kur sekęs Kelsenu). Taigi modifikuotas pozityvizmas susiformavo, kai normatyvizmas jau buvo iškilęs.

### 1.3. Normatyvistinė H. Kelseno teorija

Austrų kilmės teisininkas Hansas Kelsenas vienuose šaltiniuose yra priskiriamas prie pozityvistų, kitur įvardijamas kaip normatyvistinės teorijos kūrėjas ir pastatomas nuo jų skyrium. Tačiau, net įžiūrint rimtų skirtumų tarp normatyvistinės Kelseno teorijos ir minties tradicijos, vadinamos pozityvizmu, sąsajų yra labai daug, todėl būtina išskirti pagrindines šio mokslininko idėjas. Kelsenas suformulavo grynąją teisės teoriją – teoriją, išgrynintą nuo vertybių, subjektyvių vertinimų, žvelgiančią į teisę tokią, kokia ji iš tikrųjų yra. Filosofinių pagrindų požiūriu, normatyvizmas orientuotas į neokantizmą ir klasikinį

<sup>24</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 412 p.

<sup>25</sup> BIX, Brian H. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Malden, MA, 2005, 36 p.

teisinių pozityvizmą. Kantizmo įtaka čia reiškiasi tuo, kad pagrindine prielaida laikomas būties ir privalomumo skyrimas. Būties pasaulis, kaip empirinė tikrovė yra pažinus, o privalėjimo pasaulis yra vertinamas kaip „geras“, „teisingas“ ir esą neprieinamas pažinimui. Postuluojama, kad pažinimo metodas kuria pažinimo objektą, ir kad tokio metodo paieška bei naudojimas privalo būti jurisprudencijos specifika. Normatyvizmas kaip tik ir yra toks metodas, kuris siekia susiaurinti teisės sampratą iki elgesio taisyklės (teisės normos) ir tyrinėti teisę tik logikos ir kalbos požiūriu<sup>26</sup>. O teisė, pasak Kelseno<sup>27</sup>, tai - empirinių faktų prasmės, jų aiškinimo schema, interpretavimas, kaip teisėtų arba neteisėtų. Šiuo atžvilgiu teisė nėra „reali“. Teisė – ne elgesys, bet normos, reguliuojančios elgesį. Teisės normos reiškia, kad žmonės paskatinami elgtis tam tikru būdu, grasinant jiems prievarta, jeigu jie nepaklustų. Tačiau teisės normos adresuojamos ne teisės subjektams, kurių elgesį reguliuoja, bet pareigūnams, nurodydamos, kad tam tikromis sąlygomis šie turi taikyti prievartą (sankcijas). Taigi, šia prasme Kelseno teorija yra netiesioginė. Pabrėžtina, kad teisę sudaro ne bet kokios elgesį reguliuojančios normos, o tik objektyviai galiojančios. Moralės normos tokios nėra, jos subjektyvios, vadinasi, negalima teisės painioti su morale<sup>28</sup>. Teisės norma galioja dėl to, jog buvo sukurta specifiniu būdu - tuo būdu, kurį nustato pamatinė norma. Pamatinė norma yra ypatinga - jos niekas nenustatė, ji tiesiog yra preziumuojama ir galioja, nes yra daugiau ar mažiau efektyvi. Kelseno pamatinė norma gali sietis su Harto svarbiausiąja pripažinimo taisykle. Tačiau jos iš esmės skiriasi: pripažinimo taisyklė, apibrėžianti teisės šaltinius ir tarp jų susiklosčiusius viršenybės ar subordinacijos santykius – tai socialinis faktas, o pamatinė norma – galiojanti teisė. Taikant pamatinę normą, sukuriama konstitucija, taikant konstituciją (įstatymų leidybos būdu arba papročiu) – bendrosios teisės normos. Taikant bendrąsias teisės normas, sukuriamos teismų sprendimų bei administracinių dekretų individualiosios normos<sup>29</sup>. Taigi, teisės taikymas yra ir jos kūrimas. Suformuojama vientisa ir neprieštaringa normų sistema. Pagrindinės normos supozicija leidžia Kelsenui teisinio pozityvizmo požiūriu netradiciškai spręsti teisės bei valstybės santykį. Teisė, kaip privalomo elgesio taisyklių sistema, nesanti valstybės valia, atvirkščiai – pati valstybė yra sąvoka, determinuota teisės – moralinio privalomumo personifikacija<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000 83 p.

<sup>27</sup> KŪRIS E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. In KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 31-32 p.

<sup>28</sup> Ten pat 31-32 p.

<sup>29</sup> KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 200 p.

<sup>30</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000, 84-85 p.

Kalbėdamas apie normos galiojimą, Kelsenas atmeta teisės normos turinį, kaip galimą galiojimo pagrindą. Taigi, teisė gali būti bet kokio turinio<sup>31</sup>.

## 2. TEISINIO POZITYVIZMO TEZĖS

### 2.1. Pozityvizmo bruožai: Lietuvos teisinė mintis

Pirmoje darbo dalyje buvo aptartos pagrindinių teisiniam pozityvizmui bei jam giminingam normatyvizmui priskiriamų autorių nuostatos. Kaip galima matyti, teisinis pozityvizmas nėra vientisa doktrina. Kiekvienas autorius įneša savų aspektų, bendromis buvusios nuostatos taip pat kinta, todėl išskirti bruožus, bendrus pozityvistinei teisės tradicijai, nėra paprasta. Tam, kad būtų galima suformuluoti skiriamuosius pozityvizmo teiginius, būtina apžvelgti teorijoje buvusius bandymus tai daryti.

A. Vaišvila<sup>32</sup> pateikia tokius pozityvizmo požymius: 1) teisė suprantama kaip valstybės sukurtų teisės normų rinkinys; 2) teisė griežtai skiriama nuo moralės; 3) neaktualūs klausimai, kokių tikslų turi siekti teisėkūra, teisės aiškinimas ir teisės taikymas, nes toks atsakymas negali būti racionaliai pagrindžiamas: teisės mokslas privalo užsiimti tik teisinės dogmatikos problemomis ir tai daryti formaliu būdu, t.y. tirti teisės formą, neieškodamas jos turinio; 4) propaguojamas silogistinis teisės taikymas.

V. Mikelėnas<sup>33</sup> skiria tokius pozityvizmo požymius: 1) Teisės šaltinis yra suvereno valia (nėra skirtumo tarp teisės ir įstatymo); 2) neigiamas moralinis teisės turinys (su išlygomis); 3) teisės šaltiniu nelaikomas teisminis precedentas.

G. Lastauskienė<sup>34</sup> skiria tokius pozityvizmo požymius: 1) vertybinis teisės neutralumas; 2) teisės normas priima specialios kompetentingos institucijos; 3) teisinei bendruomenei normos turi būti paskelbiamos oficialiu toje valstybėje pripažintu būdu; 4) normos galiojimas garantuojamas valstybės prievarta; 5) teisę taikantys pareigūnai patys negali kurti naujų teisės normų.

### 2.2. Pozityvizmo bruožai: užsienio teisės teorija

R. Dworkinas<sup>35</sup> pagrindines pozityvizmo nuostatas apibendrina taip: 1) bendruomenės teisė yra specialių normų sistema, naudojama nustatyti, koks elgesys bus baudžiamas arba susilauks viešosios valdžios prievartos priemonių; 2) teisės normas galima identifikuoti testavimu, kuris paiso ne jų turinio, o jų kilmės (pedigree), arba būdo,

<sup>31</sup> KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 175-185 p.

<sup>32</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000, 80-82 p.

<sup>33</sup> MIKELĖNIENĖ, Dalia; ir MIKELĖNAS, Valentinas. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius, 1999, 37-41 p.

<sup>34</sup> LASTAUSKIENĖ, Giedrė. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*, 2006, nr. 2 (52), 12-14 p.

<sup>35</sup> DWORKIN, Ronald. Rimas požiūris į teises. Vilnius, 2004, 41-42 p.

kuriuo jos buvo priimtos ar išvystytos; 3) jei kieno nors byla nepatenka į tam tikros normos reguliavimo sritį, pareigūnas (teisėjas) pasinaudoja savo diskrecija – pasiremia koku nors kitos rūšies standartu, kurio vedamas jis konstruoja naują teisės normą ar papildo seną; 4) juridinės prievolės buvimas reiškia patekimą galiojančios normos jurisdikcijon, kuri reikalauja ką nors atlikti arba verčia susilaikyti nuo tam tikrų veiksmų.

A. Marmoras<sup>36</sup> skiria tokius esminius teisinio pozityvizmo teiginius: 1) teisė yra instrumentas, priemonė; 2) socialumo tezė (angl. *social thesis*) – teisė yra socialinis institutas ir reiškiny (teisės turinį lemia socialiniai faktai); 3) atskirumo tezė (angl. *separation thesis*) – nustatant, kas yra teisė, moraliniai bei kiti vertinimai nėra svarbūs.

E. Bulyginas mano, jo teisinį pozityvizmą apibūdina dvi tezės: 1) šaltinių tezė (kas yra teisė, yra socialinio fakto klausimas; visa teisė yra sukurta žmogaus); 2) atskirumo tezė – nėra jokio būtino, nei konceptualaus, nei loginio ryšio, tarp teisės ir moralės.

K. E. Himma<sup>37</sup> skiria tokias pozityvizmą apibūdinančias tezes: 1) socialinių faktų tezė; 2) konvencionalumo tezė, teigianti, jog teisėtumo kriterijai kyla iš socialinių konvencijų ir tai lemia jų galią; 3) atskirumo tezė, teigianti jog teisė ir moralė yra dvi savarankiškos sistemos.

Taigi teorija pateikia įvairių pozityvizmo požymių. Jie verti aptarimo.

### 3.3 Kas bendra visiems pozityvistams? Pozityvizmui priskiriamų tezių analizė

*Teisės normas kuria ( sankcionuoja ) bei skelbia specialios kompetentingos institucijos.* Ankstyvieji pozityvistai Hobbesas, Benthamas, Austinas, ko gero, sutiktų su teisės apibūdinimu, akcentuojančių teisės kilmę. Visi šie autoriai suvokia teisę tik kaip suvereno sukurtas taisykles. Kelsenas neįvardija teisės kaip valstybės kūrinio, nes laiko teisę bei valstybę tapačiais reiškiniiais. Jis teigia, jog tradicinis valstybės ir teisės dualizmas atlieka ideologinę funkciją, nes siekia sustiprinti valstybės autoritetą ir pateisinti valstybę. Kad teisė galėtų pateisinti valstybę, kuriančią teisę ir kartu jai paklūstančią, valstybė vaizduojama kaip nuo teisės besiskirianti personifikuota esybė. O teisė valstybę gali pateisinti tik tuo atveju, kai ji yra preziumuojama kaip nuo valstybės iš esmės besiskirianti tvarka, priešinga valstybės pirmykštei prigimčiai, būtent, galiai, vadinasi, kaip tokia tvarka, kuri tam tikra prasme yra „teisi“ arba „teisinga“. Šitaip

<sup>36</sup>MARMOR, Andrei. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 23, No 4, Winter 2006, 685-687 p.

<sup>37</sup>HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive legal positivism. In *The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law*. New York, 2002, 126-136 p.

valstybė iš gryno galios fakto transformuojama į teisinį institutą, pateisinanti save kaip teisės valdomą bendruomenę<sup>38</sup>. Visgi teisėtumas siejamas su normos atitiktimi pamatinei normai. Pamatinė norma deleguoja pirmajai konstitucijai nustatyti procedūrą, pagal kurią turi būti kuriamos teisės normos. Taigi, kad norma būtų teisėta, ji turi būti priimta laikantis minėtos procedūros ir ta prasme atitikti pamatinę normą. Vadinasi, teisė gali būti suprantama kaip pagal nustatytą tvarką specialių institucijų kuriamos ir skelbiamos taisyklės. Hartas teisę identifikuoja pagal pripažinimo taisyklę, numatančią teisėtumo kriterijus. Nors Hartas pripažįsta, jog ši taisyklė gali nustatyti ir moralinius reikalavimus normoms, laikytinoms teise, visgi, šie kriterijai nėra esminiai (netgi laikytini atsitiktiniais) – iš Harto pateikiamų pripažinimo taisyklės pavyzdžių, manytina, jog dažniausiai teisėtumo kriterijai susiję su tam tikromis institucijomis (jų valdžia ir autoritetu) bei jų aktais. Kad Hartas teisę laiko institucionalizuota struktūra patvirtina ir faktas, jog išskiriamos keitimo bei bylų sprendimo taisyklės. Be to, tiek Hartas, tiek Kelsenas neabejotinai pritartę, jog teisę sudaro normos. Tiesa, savo atsakyme kritikams „Post scriptum“ Hartas pripažįsta, jog principų ignoravimas „Teisės sampratoje“ buvo jo klaida ir principai yra reikšmingi: „argumentavimas remiantis tokiais nesprenžiamaisiais elementais yra svarbus bylų sprendimo ir teisinio argumentavimo bruožas“<sup>39</sup>. Visgi, galima teigti, jog Hartas neatsisako teiginio, kad teisės branduolį sudaro pirminės ir antrinės normos – tiesiog patikslina, kad aplink šį branduolį egzistuoja ir kiti (nors ne tokie svarbūs) teisės elementai.

*Teisės įgyvendinimas garantuojamas valstybės prievarta.* Tokiam požymiui vėlgi pritartę ankstyvieji pozityvistai, kurie pripažinimo būtiną teisės ir prievartos ryšį. Ypač svarbiu elementu prievarta yra Austino teorijoje. Jėga yra pagrindinis komandų vykdymo garantas. Prievarta yra labai svarbi ir Kelseno teorijoje. Jis mano, jog visos normos yra prievartinės taisyklės – netiesa, kad vienos teisės normos žmonėms nurodo, kaip elgtis, o kitos reikalauja, kad nepaklusus būtų taikoma prievarta. Taigi, teisės akto prasmė yra tam tikro elgesio susiejimas su sankcija, t.y. prievartos aktu. Sankcija taikoma kaip reakcija į elgesį, neatitinkantį to, su kurio priešybe teisės norma susieja sankciją kaip padarinį. Kelsenas plėtoja prievartos teoriją dar toliau ir prieštarauja „tradicinei jurisprudencijai“, teigiančiai, kad sankcija taikoma už deliktą; atvirkščiai, tam tikras veiksmas arba susilaikymas nuo veiksmo yra deliktas dėl to, kad jis susiejamas su prievartos aktu, t.y. sankcija kaip jo padariniu. Pagrindas konkretų žmogaus elgesį kvalifikuoti kaip deliktą yra ne kokia nors imanentinė jo savybė, ne koks nors jo ryšys su metateisine prigimtimi

---

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 234 p.

<sup>39</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 176 – 185 p.

arba tariama dievišką norma, bet tik ta vienintelė aplinkybė, kad pozityvioji teisinė tvarka šį elgesį yra padariusi prievartos akto – sankcijos – sąlyga<sup>40</sup>. Hartas mažiausiai akcentuoja prievartą teisėje ir netgi prieštarauja Austinui, ją padarančiam pagrindine galiojimo prielaida. Kita vertus, Hartas neneigia prievartos numatymo teisėje galimybės. Tiesiog prievartą jis laiko antrine teisės funkcija (pirminė – subjektų elgesio orientavimas). Priešingai nei savo kritikoje teigia Dworkinas, Hartas nelaiko prievartos pateisinimo teisės tikslu, nors pripažinimo taisyklės buvimas iš tiesų padeda pateisinti prievartos naudojimą ta prasme, jog individams iš anksto suteikiama galimybė identifikuoti įprastus prievartos taikymo atvejus<sup>41</sup>.

*Vertybinis teisės neutralumas arba atskirumo tezė.* Ją mini visi autoriai, aptariantys pozityvizmo požymius. Ši tezė reiškia, jog teisės neatitikimas moralei neįtakoja teisės galiojimo. Teisės turiniui nėra keliami moralumo reikalavimai. Hobbesas<sup>42</sup> apskritai neigia galimybę, jog įstatymai gali būti neteisingi. Įstatymą priima aukščiausioji valdžia, o visa, ką daro ši valdžia, patvirtina, pripažįsta ir laiko sava kiekvienas tautos žmogus; ir tai, kas atitinka kiekvieno žmogaus valią, niekas negali laikyti neteisinga. Su valstybės įstatymais, anot Hobbeso, yra kaip su žaidimo taisyklėmis: viskas, dėl ko susitaria visi žaidėjai, nėra neteisinga nė vienam iš jų. Benthamas ir Austinas taip pat mano, jog teisės galiojimas nesietinas su morale. Austinas išskiria atskirą žmonių įstatymų rūšį – pozityviąją moralę, t.y. įstatymus, kurie neturėtų būti taip vadinami. Kelsenas taip pat postuluoja teisės ir moralės, teisės mokslo ir etikos atskyrimą ir teigia, jog pozityviosios teisės pažinimo požiūriu teisės normą galima laikyti galiojančia, net jeigu ši prieštarauja moralei tvarkai. Kelsenas teigia, jog esama ne vienos, bet daugybės skirtingų ir net viena kitai prieštaraujančių moralinių tvarkų. Pozityvioji teisinė tvarka apskritai gali atitikti moralines tam tikros visuomenės grupės (ypač valdančiųjų sluoksnių) pažiūras, bet prieštarauti kitos grupės moralinėms pažiūroms. Svarbiausia, visi vertinimai, kas yra moraliai gera arba bloga, moraliai pateisinama arba nepateisinama, kaip ir pati teisė, nuolat kinta, tad teisinę tvarką (arba kai kurias jos normas), jos galiojimo metu atitikusių vyravusios moralinės tvarkos postulatus, šiandien vis dėlto galima vertinti kaip amoralią. Tezė, kurią plačiai pripažįsta tradicinis teisės mokslas, tačiau kurią atmeta Grynoji Teisės Teorija, - kad teisė iš prigimties turi būti morali ir kad amorali socialinė tvarka nėra teisinė tvarka, - preziumuoja absoliučią moralinę tvarką, t.y. tokią, kuri galioja visur ir visada. Priešingu atveju būtų neįmanoma

<sup>40</sup> KŪRIS E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. In KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 32 p.

<sup>41</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 386-387 p.

<sup>42</sup> HOBBS, Thomas. Leviatanas. Vilnius, 1999, 340 p.

pozityviosios socialinės tvarkos vertinti pagal nekintantį, nuo laiko ir vietos priklausantį teisingumo ir neteisingumo kriterijų. Tačiau tikrovėje absoliučios moralės nėra<sup>43</sup>.

Modifikuoto pozityvizmo atstovai, teisės moralumo nelaiko būtinu teisės požymiu. „Švelniojo“ pozityvizmo atstovai mano, jog vertybiniai faktai gali įtakoti teisės turinį, jeigu tai nulemia socialiniai faktai, kurie yra svarbiausi ir visada lemia teisės turinį. Pavyzdžiui, Harto teorijos atveju, vertybiniai faktai gali lemti teisės turinį priklausomai nuo pareigūnų elgesio ir požiūrio į vertybinius faktus, t.y. priklausomai nuo pripažinimo taisyklės turinio. Tačiau, iš esmės, pripažinimo taisyklė gali būti bet kokia, vadinasi bet kokia (nemoralinė, neteisinga) gali būti ir teisė. Kalbėdamas apie moralės ir teisės santykį, Hartas<sup>44</sup> kalba apie pasirinkimą tarp platesniosios ir siauresniosios teisės sampratų. Platesnioji samprata teise laiko visas normas, galiojančias pagal formalius pirminių ir antrinių normų sistemos kriterijus, net jeigu kai kurios iš jų pažeidžia pačios visuomenės moralę arba tai, ką galima vadinti kultūringa arba tikrąja morale. Siauresnioji teisės samprata moralę pažeidžiančias normas iš teisės pašalina. Hartas parodo, jog tinkamesnė yra platesnioji teisės samprata. Pirmiausia dėl to, jog pasirinkus siauresniąją, teoriškai ar mokslinškai tiriant teisę kaip reiškinių nieko negalima laimėti: ši samprata reikalautų, kad būtų pašalintos tam tikros normos, net jeigu joms būdingi visi sudėtingi teisės požymiai. Pasirinkus platesniąją teisės sampratą, galima būtų teisės tyrimuose rasti vietą ir morališkai neteisingų įstatymų ypatumams ir visuomenės reakcijai į šiuos įstatymus. Vadinasi, siauresnės sampratos pasirinkimas neišvengiamai sutrikdytų pastangas suprasti pirminių ir antrinių normų sistemoje glūdinčio specifinio socialinės kontrolės metodo raidą ir jo potencialias galimybes.

Siauresnioji teisės samprata nebūtų ypač naudinga ir moraliniuose svarstymuose, nes neatrodo, kad pastangos auklėti ir mokyti žmones vadovautis siauresniąja teisinio galiojimo samprata, paskatins juos atkakliau priešintis blogiui, susidūrus su organizuotos jėgos grasinimais, arba padės jiems aiškiau suvokti, kas statoma ant kortos, kai reikalaujama paklusti. Siauresnioji samprata kelia ir problemą, kurią, matyt, išvelgė ir Austinas su Benthamu, skyrę teisę nuo moralės – t.y. anarchijos pavojus. Žmonės, manydami, kad nemoraliam įstatymui nereikia paklusti, gali kelti didelę grėsmę visuomenei. Be to, greta moralinės paklusimo problemos, yra ir pasidavimo problema – t.y. ar reikia leisti nubaudžiamam už nepaklusnumą. Kartu kyla klausimas, ar reikia bausti asmenis, dariusius blogus darbus, jei tai leido tuo metu galiojusios blogos normos. Taigi, pasirinkus siauresniąją teisės sampratą kyla daug moralinių problemų. Nesudėtinga

---

<sup>43</sup> KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002, 88-90 p.

<sup>44</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 334-337 p.

pozityvistinė doktrina, teigianti, jog moraliai neteisingos normos vis tiek gali būti teisė, turi bent jau tokį pranašumą, kad ji nesiūlo apsimesti, jog ekstremaliomis sąlygomis nereikės rinktis kurios nors iš kelių blogybių.

Vadinasi, pritariančiu vertybinio neutralumo tezei galima įvardyti ir Hartą. Nors Hartas priskiriamas prie taip vadinamų „švelniųjų pozityvistų“, manančių, jog pripažinimo taisyklės kriterijai gali tam tikrose visuomenėje apimti ir moralinius kriterijus, iš esmės, būtino ryšio tarp moralumo ir teisėtumo nėra, ir to negali paneigti atsitiktiniai tokio ryšio atvejai.

Svarbu pažymėti, kad nors pozityvistai teigia, jog vertinimai neturi įtakos teisės galiojimui, jie nesako, jog vertinimai negali turėti įtakos jos laikymuisi. Pats Hobbesas teigia, jog pavaldiniai privalo paklusti suverenui, kol jis turi galios juos apginti, bet ne ilgiau<sup>45</sup>. Austinas ir Benthamas, kaip utilitaristai, atsižvelgdami į pasekmes, pripažįsta, jog tam tikrais atvejais nepaklusimas įstatymams gali būti pateisinamas<sup>46</sup>. Hartas<sup>47</sup> taip pat mano, jog nėra pareigos paklusti neteisingsiems įstatymams. O tokie įstatymai yra neišvengiami, nes pikti žmonės nustatinės piktas normas, kurias kiti vers vykdyti. Jeigu žmonės nori tapti išvalgesni, teigia Hartas, susidūrę su oficialiu piktnaudžiavimu valdžia, jiems iš tikrųjų labiausiai reikia nepamiršti, jog pažymėjimas, kad kas nors teisiškai galioja, nėra lemiamas dalykas, sprendžiant paklusimo klausimą. Kad ir kokia didinga būtų oficialios sistemos didybė arba autoriteto aura, šios sistemos reikalavimus galų gale reikia nuodugnai išnagrinėti moralės požiūriu. Ir tai nesikerta su nemoralios teisės laikymu teise: yra labiau tikėtina, jog suvokimas, kad už oficialios sistemos ribų yra dar kažkas, kuo remdamasis individas blogiausiu atveju turi išspręsti savo paklusimo problemas, gyvuos tarp tų, kurie pratę manyti, kad teisės normos gali būti ir neteisingos, negu tarp tų, kurie mano, kad neteisinga teisė nėra teisė.

*Teismai, sprenddami bylas, remiasi tik teise.* Klausimas, kuo turi remtis teismai, sprenddami bylas, pozityvistui gali kilti tik tuo atveju, kai teisė nepateikia aiškaus atsakymo, kaip spręsti bylą. Klasikinio pozityvizmo atstovai nėra labai vieningi dėl taikytinų šaltinių: Hobbesas pripažįsta teisėjui teisę vadovautis prigimtiniu įstatymu, Austinas – pozityviaja morale ( papročiais), Benthamas – tik teise.

Modifikuoto pozityvizmo atstovai taip pat nesutaria, kuo gali vadovautis teisėjai, sprenddami vadinamąsias „sunkias bylas“. Hartas teigia, jog nesureguliuotas bylas sprendžiantys teismai teikia didelę reikšmę tam, kad būtų elgiamasi pagal analogiją,

<sup>45</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatanas*. Vilnius, 1999, 227-228 p.

<sup>46</sup> GREEN, Leslie. Legal Positivism. In *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-01-20]. Internetinė prieiga: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/>.

<sup>47</sup> HART, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius, 1997, 335-336 p.

siekdami užtikrinti, jog jų sukurta naujoji teisė, nors tai yra nauja teisė, atitiktų principus ar pamatinius motyvus, kurie pripažįstami turinčiais tvirtą padėtį esamojoje teisėje. Kuriant teisę gali būti remiamasi ne tik socialiniais faktais, tačiau (tam tikrais atvejais) ir vertybėmis. „Griežtojo“ pozityvizmo atstovai mano, jog teisėjai, susidurdami su atvirąja teisės struktūra ir kurdami teisę, operuoja tik socialiniais faktais bei teise<sup>48</sup>. Vertybių jie nelaiko teisės šaltiniu, nebent jos integruotos į teisę. Tačiau tokiu atveju, tai nebėra moralė, o galiojanti teisė.

Kelsenas mano, jog net socialiniai faktai negali būti reikšmingi sprendžiant bylas – vienintelis šaltinis yra pati teisė.

*Socialumo arba socialinių faktų tezė.* Ši tezė teigia, jog teisės turinys priklauso ir yra lemiamas socialinių faktų, suprantamų kaip aibė deskriptyvių faktų, t.y. nenorminių, nevertybinių faktų, kurie dar gali būti įvardyti teisę determinuojančia praktika<sup>49</sup>. Tai empiriniai faktai apie įstatymų leidėjų, teisėjų, kiti pareigūnų, net rinkėjų, elgesį ir požiūrį<sup>50</sup>. A. Marmoras mano<sup>51</sup>, jog socialumo tezė teigė ir Hobbesas, Benthamas bei Austinas, nes jie svarbiais socialiniais faktais, nustatančiais, kas yra teisė, laikė socialinius faktus, apibūdinančius politinę valdžią (kartu su faktais, apibūdinančiais politinės valdžios komunikacinius aktus). Pavyzdžiui, Austinui socialinis faktas, paaiškinantis teisinės sistemos buvimą, yra suvereno, pajėgaus prievarta užtikrinti jo komandų vykdymą, buvimas. Hartas pasisako už kitą tezės variantą – t.y. reikšmingu teisės buvimui socialiniu faktu laikomas normų akceptavimas. Nors Hartas pripažįsta, jog galima pripažinimo taisyklė, teigianti, jog teisė yra tai, ką komanda nurodo suverenai, tai tėra viena iš pripažinimo taisyklės galimų schemų. Taigi, visuomenė gali nustatyti ir kitokius teisėtumo kriterijus. Gali atrodyti, jog Kelsenui socialumo tezė netinka. Jo pamatinė norma nėra socialinė taisyklė, o tik preziumuojama norma. Tačiau pats Kelsenas sieja pamatinės normos galiojimą su jos efektyvumu. O didesnis ar mažesnis pamatinės normos efektyvumas yra fakto klausimas. Taigi, nors pamatinės normos idėja tėra prezumpcija, kas yra pamatinė norma konkrečioje visuomenėje, iš esmės lemia socialinė praktika.

Apibendrinant galima teigti, kad socialinių faktų tezė iš esmės yra labiau apibendrintas teiginio, jog institucijos kuria (sankcionuoja) teisę, variantas Paprastai

---

<sup>48</sup> STAČIOKAS, Stasys; ir SPRUOGIS, Ernestas. Teisė ir faktas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo patirtis. *Teisės problemos*, 2006, nr. 3 (53), 12 p.

<sup>49</sup> Ten pat 6 p.

<sup>50</sup> GREENBERG, Mark. How facts make law. *Legal theory*, 10 (2004). Cambridge University press. 157-198 p.

<sup>51</sup> MARMOR, Andrei. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 23, No 4, Winter 2006, 686 p.

reikšmingi socialiniai faktai, lemiantys teisės turinį, yra faktai, susiję su politinės valdžios, tam tikrų institucijų, pareigūnų požiūriu ir veiksmais (pvz., aktų priėmimu). „Socialinių faktų“ tezės pavadinimas akcentuoja teisę lemiančių faktų deskriptyvų bei nevertybinį pobūdį bei atveria kelią plačiai įmanomų faktų įvairovei.

Reikia pažymėti, jog antipozityvistai mano, kad teisės turinį iš dalies nulemia socialiniai faktai. Tačiau, jų vienų nepakanka. Socialiniai faktai patys negali nulemti savo reikšmės teisei. Taigi, turi būti priežastis, kodėl socialiniai nenorminiai faktai veikia teisės turinį. Tokie papildomi faktai, paaiškinantys socialinių faktų įtaką teisės faktams, galėtų būti vertybiniai faktai. Pavyzdžiui, demokratija, teisingumas ir panašios vertybės paaiškintų išrinktų įstatymų leidėjų priimtų sprendimų svarbą teisei<sup>52</sup>. Tačiau, kaip minėta, pozityvistai panašius teiginius apie vertybinių faktų esminę reikšmę paaiškinant teisę, atmeta.

*Konvencionalumo tezė* aiškina, kas lemia teisėtumo kriterijų galiojimą teisinėje sistemoje. Ši tezė nėra aktuali ankstyviesiems pozityvistams, tačiau siejasi su Hartu bei vėlesne pozityvistine mintimi. Pasak šios tezės, teisėtumo kriterijai galioja, nes kyla iš socialinės konvencijos. Tokią konvenciją Hartas vadina pripažinimo taisykle. Konvencijos egzistavimą galima teigti esant tuomet, kai egzistuoja ne tik ją atitinkantis elgesys, bet ir požiūris, tą elgesį laikantis tinkamu bei nealternatyviu. Pripažinimo taisyklė, kaip antrinė, tiesiogiai nereguliuoja piliečių elgesio. Hartas<sup>53</sup> teigia, jog ją turi pripažinti pareigūnai: „Pripažinimo taisyklė mano knygoje iš tikrųjų traktuojama kaip grindžiama konvencionalia teisėjų konsensuso forma. Kad ji ja remiasi bent jau Anglijos ir Amerikos teisėje, atrodo, yra visiškai aišku, nes juk Anglijos teisėjo motyvas traktuoti parlamento įstatymus (kaip ir Amerikos teisėjo motyvas traktuoti Konstituciją) kaip teisės šaltinį, viršesnę už kitus šaltinius, apima tą aplinkybę, kad jo kolegos teisėjai tam pritarė, kaip pritarė jų pirmtakai“. Nors Hartas antrines normas vadina galias suteikiančiomis, pareigūnai turi taikyti pripažinimo taisyklės teisėtumo kriterijus. Taigi ši taisyklė kuria teisinę pareigą jos laikytis, teigia J. Colemanas<sup>54</sup>. Tokiu atveju pripažinimo taisyklė yra pareigą nustatanti taisyklė. Taip būtų galima formuluoti stiprią konvencionalumo tezę. Ne tokia griežta tezės versija teisėtumo kriterijus taip pat laiko konvenciniais, bet teisinės pareigos laikytis šios konvencijos nenumato. Įdomu tai, jog pati konvencija, nustatanti teisėtumo kriterijus, traktuojama skirtingai. Hartas bei Colemanas ją laiko teisės dalimi,

---

<sup>52</sup> GREENBERG, Mark. Hartian Positivism and Normative Facts: How Facts Make Law II. In *UCLA School of Law. UCLA Public Law Series*. [interaktyvus]. March 3, 2006, Paper 6-05. [žiūrėta 2008-03-20]. Internetinė prieiga: <http://repositories.cdlib.org/uclalaw/plltwps/6-05>

<sup>53</sup> HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 410 p.

<sup>54</sup> HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive legal positivism. In *The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law*. New York, 2002, 129-135 p.

tuo tartu J. Razas mano, jog tai ne tik nėra teisės taisyklė, tai apskritai nėra taisyklė, nes nenustato nei pareigų, nei kitaip reguliuoja pareigūnų elgesį<sup>55</sup>.

## 2.4. Pozityvistams bendros tezės

Kaip rodo bandymas identifikuoti žymiausiems pozityvizmo autoriams bendras tezes, tai padaryti gali būti nelengva, nes ankstyvųjų pozityvistų (Hobbeso, Benthamo, Austino) pažiūros dažnai skiriasi savo akcentais. Kai kurie požymiai apskritai neaktualūs šiuolaikiniams pozityvistams. Ankstyvieji pozityvistai teisę supranta kaip valstybės nustatytas normas, kurių laikymasis garantuojamas valstybės prievarta. Teisėjų sprendimai turi atitikti suvereno valią. Teisė atskirta nuo vertybių. Normatyvizmas taip pat pabrėžia prievartą kaip esminį teisės bruožą, tačiau teisės nelaiko valstybės kūrinium, o įvardija teisę ir valstybę tapačiais reiškiniais. Vėlesnieji pozityvistai nei valstybės, nei prievartos nebeakcentuoja, jiems tai nėra esminiai, skiriamieji teisės požymiai. Teisės turinį lemia socialiniai faktai. Visuomenė nustato teisėtumo kriterijus konvencijomis. Postuluojamas vertybinis neutralumas, tačiau jis nėra toks absoliutus, kaip deklaruotas ankstyvųjų pozityvistų ar normatyvistų. Dalis šiuolaikinių pozityvistų pripažįsta, jog teisėtumo kriterijai gali apimti ir moralinius reikalavimus, o teisėjai, sprenddami „sunkias bylas“ remtis ne tik teise, bet ir vertybėmis.

**Visiems pozityvistams yra būdinga vertybinio neutralumo tezė bei socialinių faktų tezė.**

## 3. TEISINIO POZITYVIZMO ŽENKLAI LIETUVOS TEISINĖJE MINTYJE

### 3.1. Pozityvizmas tarpukario Lietuvos autorių darbuose

#### 3.1.1. Pozityvizmas ir M. Riomeris

Vienas žymiausių tarpukario Lietuvos teisės mokslininkų Mykolas Riomeris teisę laikė socialinio bendravimo padariniu. Bendraujant, derinant interesus, kuriamos taisyklės. Įvairūs socialiniai junginiai turi savo teises sistemas. Šios sistemos dažnai skiriasi, todėl vieningos socialinės teisės nėra. Atsiradus valstybei, valdantieji pasirenka kurių socialinių junginių teisę suvalstybinti. Patys teisės jie nekuria. Riomeris<sup>56</sup> teigia, jog „valstybinė teisė pareina nuo socialinių faktų, kurie reiškiasi socialiniais reikalais, socialinių grupių funkcijomis ir socialinių grupinių jėgų santykiavimu“. Atsiradus valstybinei teisei, socialinė teisė neišnyksta ir toliau veikia tose srityse, kurių nereguliuoja

<sup>55</sup> HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive legal positivism. In The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law. New York, 2002, 129-135 p.

<sup>56</sup> RIOMERIS, Mykolas. Valstybė ir jos konstitucinė teisė. Pirma dalis. Valstybė. I. Vilnius, 1995, 283 p.

valstybinė teisė. Suvalstybintą teisę valdžia apsaugo įvairiomis priemonėmis, dažniausiai prievarta. Prievarta yra būtinas valdžios atributas. Tačiau svarbus yra valdžios galėjimas panaudoti prievartą, o ne pats jos naudojimo faktas. Valdantieji turi disponuoti galimybe nustatyti sankcijas, tačiau neprivalo jų nustatyti – gali naudoti ir kitas priemones, teisės laikymuisi užtikrinti. Riomeris abejoja prievartos galimybėmis užtikrinti paklusimą teisei. Tarp normos imperatyvo ir žmogaus veiksmo yra autonomiškas žmogaus apsisprendimas (valia), kuris nėra smurto paveikiamas. O normos teisinį pobūdį lemia būtent gebėjimas įtakoti žmonių elgesį – iš esmės, normos efektyvumas. Taigi būtinas teisės požymis yra ne sankcija, o teisės veikimo garantijos. Šios garantijos – tai veiksniai, veikiantys valdinių psichiką ir lemiantys jų apsisprendimą laikytis normos. Sankcijos baimė yra viena iš galimų garantijų, tačiau ne vienintelė<sup>57</sup>.

Taigi, Riomeris teisę laiko socialiniu reiškiniu, mano, jog ją kuria visuomenė, o ne valstybė. Teisę sudaro taisyklės arba normos. Valstybė suteikia savo apsaugą tam tikroms socialinėms normoms ir didžioji teisės dalis nėra valstybės sukurta, o tik suvalstybinta. Taigi, esminiu teisės požymiu nėra nei jos valstybiškumas, nei prievarta. Svarbus yra jos gebėjimas veikti žmonių elgesį. Riomerio požiūris yra artimas Harto teorijai: teisę sudaro normos, kurias kuria visuomenė. Atmetama metafizinė teisės kilmė, dorovė skiriama nuo teisės : esminiu skirtumu Riomeris įvardina dorovės imperatyvų subjektingumą<sup>58</sup>. Taigi, galima teigti, jog Riomeris laikosi modifikuotam pozityvizmui artimos pozicijos.

### **3.1.2. Pozityvizmo ženklai P. Leono darbuose**

Kitas žymus tarpukario teisininkas Petras Leonas savo teisės sampratą pateikia veikale „Teisės enciklopedija“. Jis skiria technikos ir etikos normas: technikos normos parodo, kaip veikti, norint pasiekti tam tikrą tikslą, o etikos normos derina įvairius žmonių tikslus bei interesus. Teisė bei dorovė priklauso etikos arba socialinėms normoms. Teisę Leonas laiko žmogaus proto kūrinium – taisyklės kuria žmonės. Teisė – tai juridinių normų visuma. Esminis skirtumas tarp teisės ir dorovės yra tas, jog dorovė tik nurodo, kaip reikia elgtis, o teisė ne tik pateikia reikalaujamo elgesio modelį, bet ir suteikia asmeniui teisę reikalauti normoje nurodyto elgesio iš kitų asmenų. Kadangi žmonės gali nepaklusti ir nevykdyti teisės reikalavimų, teisės vykdymas užtikrinamas prievarta. Prievarta suvokiama plačiai – tai ne tik įvairios bausmės, bet ir tokie padariniai kaip sandorių negaliojimas. Normos, neturinčios prievartos elemento arba sankcijos, vadinamos netobulomis. Leonas<sup>59</sup> mano, jog „pozitingąja teise tampa pasielgimo taisyklė

<sup>57</sup> RIOMERIS, Mykolas. Valstybė ir jos konstitucinė teisė. Pirma dalis. Valstybė. I. Vilnius, 1995, 279-303p.

<sup>58</sup> Ten pat 306 p.

<sup>59</sup> LEONAS, Petras. Teisės enciklopedija. Kaunas, 1931, 162 p.

tiktai tada, kai ji tam tikro išorės autoriteto veikimu padaroma priverčiama. Šita technine prasme teisės šaltiniai yra : paprotys, teismo praktika ir įstatymai“. Svarbiausiu šaltiniu Leonas laiko valstybės priimtus įstatymus. Papročiai galioja tiek, kiek jiems veikti leidžia įstatymai. Teismų sprendimai taip pat yra teisės šaltiniai, kai nėra įstatymo, reguliuojančio konkrečią situaciją, ir teismai kuria teisę, remdamiesi panašiose ankstesniose bylose priimtais sprendimais( užuomina į precedentą).

Leonas pripažįsta teisingumo idėją, tačiau mano, jog jos buvimas neliudija prigimtinių teisės egzistavimo. Pripažįstama ir galimybė teisę taisyti dorovės pagalba, tačiau minties, jog nemorali teisė nėra teisė, nerandame.

Taigi, Leono pozicija gana aiškiai įtakota pozityvistinių(klasikinio pozityvizmo) idėjų. Teisė – žmogaus kuriamos taisyklės. Teisei būdingas prievartos elementas. Nors būta laikų, kai teisė formavosi savaime, šis etapas praėjo ir teisę kuria valstybė.

### **3.1.3. P. Malakauskis: prigimtinių teisės atstovo kritika pozityvizmo atžvilgiu**

Visgi, negalima teigti, jog tarpukariu Lietuvos teisinėje mintyje buvo vystomos tik pozityvistinės idėjos. Vienas žymiausių – P.Malakauskis, palaikė prigimtinių teisės idėjas. Malakauskis<sup>60</sup> prigimtinę teisę kildina iš dievo. Žmogus ją sugeba suvokti proto dėka: „Prigimtinę teisę sužino ir skelbia ar diktuoja sveikas žmogaus protas“. Prigimtinei teisė apima „žmogaus elgimosi normas, dvasios ir kultūros taisyklės, žmogaus vyriausio tikslo dėsnius“. Autorius teigia, jog valstybės paprastai kuria savo teisę prigimtinių teisės pagrindu. Jos gali laisvai nustatyti reguliavimą toms sritims, kurių nereguliuoja prigimtinei teisė. Tačiau kurti teisę, prieštaraujančią prigimtiniams proto postulatams, valstybė negali: „Žmogus, protinga būtybė, negali klausyti neprotingų įstatymų.(...) Neprotingi įstatymai yra visi tie, kurie prieštarauja prigimtinėi teisei: prigimtinei teisė – sveiko proto postulas“. Įstatymai, kurie neatitinka prigimtinių teisės, nelaikomi teise: „Kuris įstatymas visai ar iš dalies prieštarauja prigimtinėi teisei, tas yra joks įstatymas“. Taigi, akivaizdu, jog P. Malakauskis priskirtinas prigimtinių teisės atstovams. Visgi, savotiškas yra jo požiūris į teismus: „Teismas praktiškai aiškina įstatymo prasmę abejojamais atvejais. Kas tai gali geriau suprasti, nekaip įstatymo leidėjas ar jo atstovas? Be to, jei įstatymo leidėjui nepriklausytų teisti, tai ir įstatymų leidyba būtų bergždžia, nenaudinga“. Taigi, atrodo, jog autorius nepripažįsta valdžių padalijimo ir į teisėją žiūrimą kaip į suvereno atstovą ( pozicija panaši į Hobbeso bei Austino ).

---

<sup>60</sup> MALAKAUSKIS, Petras. Prigimtinei teisė. 2-asis leid. Kaunas, 1936, 12-48 p.

### 3.2. Sovietmetis: socialistinis pozityvizmas Lietuvoje

Sovietų sąjungai galutinai okupavus Lietuvą, teisinė sistema buvo pakeista socialistinės teisės tradicijos pagrindu. Ši tradicija, pasak E. Kūrio, pasižymi vienu bruožu, išskiriančiu ją iš kitų teisės tradicijų – t.y. akivaizdžiu teisės subordinuotumu politiniams interesams<sup>61</sup>. Teisės pagalba sukuriama sovietinės valdžios sprendimų teisėtumo iliuzija. Ideologizuotas teisės mokslas taip pat turi pateisinti bei teorizuoti totalitarinės sistemos sprendimus bei veiksmus. M. Maksimaitis<sup>62</sup> nurodo: „Vienu iš svarbiausių teisės mokslo uždavinių visada buvo laikomas jo greitas reagavimas į kompartijos ir sovietinės vyriausybės keliamas iniciatyvas – teisinių argumentų tų iniciatyvų reikalingumui pagrįsti ieškojimas ir parodymas, teisinių priemonių joms įgyvendinti numatymas ir formulavimas“. Tokioje totalitarinėje sistemoje galėjo egzistuoti tik vieningas teisės mokslas. Jokių alternatyvių nuomonių, besiskiriančių nuo oficialios doktrinos, būti negalėjo. M. Maksimaitis<sup>63</sup> apibendrina, jog „teisės teorijos problematikos reikšmingesnių darbų Lietuvoje sovietmečiu nebuvo atlikta“, siekiant išvengti „ideologizuoto tuščio teoretizavimo“. Todėl nustatyti pozityvizmo ženklus sovietmečio Lietuvos teisės moksle pasirinkta ne atskirų autorių darbų, bet bendrą poziciją atspindinčio vadovėlio „Valstybės ir teisės teorija“ analizė.

Sovietmečio teisės doktriną, teigia E. Kūris<sup>64</sup>, „galima apibūdinti kaip etatizmo (valstybės primato prieš teisę) ir pozityvizmo (nepripažinimo jokios kitos teisės, išskyrus valstybės sukurtosios) samplaiką“. Pozityvizmo ženklų socialistinėje teisėje bei jos moksle tikrai esama. Teisė suvokiama kaip teisės normų sistema. Šios normos privalomos, nes išreiškia valstybės – visos visuomenės atstovo, valią. Normų realizavimą prievarta garantuoja valstybė. Normos išreiškiamos valstybės norminių aktų oficialiuose tekstuose, kurie yra svarbiausi teisės šaltiniai. Precedentai laikomi pavojingais dėl savivalės ir neteisėtumo galimybės, todėl socialistinės teisės nenaudojami. Teisė skiriama nuo kitų socialinių normų – esminis skirtumas yra tai, kad teisės normas leidžia valstybė. Visgi, tarp teisės ir moralės yra glaudus ryšys – vadovėlyje<sup>65</sup> pabrėžiama, jog „socialistinė teisė ir komunistinė moralė (kaip ir visos socialistinės visuomenės normos) yra vieningos . Todėl tarp jų nėra prieštaravimų“. Svarbiausi moralės principai įtvirtinti

<sup>61</sup> KŪRIS, Egidijus. Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija. In GLENDON, Mary Ann; GORDON, Michael W.; OSAKWE, Christopher. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius, 1993, 19 p.

<sup>62</sup> MAKSIMAITIS, Mindaugas. Sovietmečio teisės mokslas Lietuvoje: laimėjimai ir praradimai. *Justitia*, 2007. nr. 3. 73p.

<sup>63</sup> Ten pat 73p.

<sup>64</sup> KŪRIS, Egidijus. Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija. In GLENDON, Mary Ann; GORDON, Michael W.; OSAKWE, Christopher. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius, 1993, 17-19 p.

<sup>65</sup> Valstybės ir teisės teorija. Vilnius, 1989, 88 p.

socialistinėje teisėje. Moralė reikšminga ir įgyvendinant teisės normas: „be moralinio pagrindimo neįmanoma teisingai pritaikyti konkretiems asmenims daugelio teisės normų. (...) Daugelį teisės normose suformuluotų terminų (pvz., cinizmas ir kt.) galima suvokti tik pagal moralės normas. Teismai, nustatydami konkrečias sankcijas, būtinai atsižvelgia į asmenybės moralines savybes“<sup>66</sup>. Taigi teisės moralumas yra pabrėžiamas. Kita vertus, pripažįstama, jog „gali būti prieštaravimų tarp pavienių teisės ir moralės normų“<sup>67</sup>. Manytina, jog tokiu atveju, teisės norma išlieka teisine ir privaloma. Vadinasi, viena vertus, moralumas būdingas socialistinei teisei, moralė laikoma šaltiniu taikant teisę, tačiau nemorali teisės norma išlieka teise.

Teismai aiškina teisę, tačiau vadovėlis, atspindintis „vieningą“ teisės teoriją, nurodo tik tris teisės aiškinimo metodus: kalbinį, sisteminį ir istorinį. Matyt, jų visiškai pakako, nes kaip nurodo E. Šileikis, LTSR teismai, spęsdami bylas, „paprastai tik „išsamiai ir visapusiškai“ gilindavosi į realias (bylai reikšmingas) aplinkybes, vengdami aiškinti byloje taikytiną įstatymą“<sup>68</sup>.

Taigi socialistinė teisės sampratoje dera tiek klasikinio, tiek modifikuoto pozityvizmo ženklai: klasikinio pozityvizmo bei normatyvizmo įtaka jaučiama dėl valstybės bei prievartos akcentavimo, modifikuoto pozityvizmo požymis – ne toks griežtas moralės ir teisės atskyrimas, principų (bent oficialus) pripažinimas. Taigi galima kalbėti apie dar vieną pozityvizmo porūšį, socialistinį teisinį pozityvizmą. Jam būdinga: 1) teisė suprantama kaip valstybės kuriamų (sankcionuotų), prievarta užtikrinamų normų visuma; 2) principai pripažįstami, jie veikia teisę, tačiau yra daugiau deklaratyvūs, realios reikšmės neturi; 3) nemorali teisė (nors, pasak oficialios teorijos, tokia sovietinė teisė - išimtinai reta) laikytina teise; 4) precedentai nėra teisės šaltiniai, papročiai – jei nepripažinti valstybės, taip pat; 5) teisė taikoma gana mechaniškai. Dėl ilgus dešimtmečius trukusios okupacijos, būtent ši pozityvizmo atmaina galėjo labiausiai paveikti tiek Lietuvos teisės teoriją, tiek praktiką. Svarbu nustatyti, ar ši įtaka jaučiama iki šiol.

### 3.3. Pozityvizmas nepriklausomoje Lietuvoje

#### 3.3.1. E. Kūris: klasikinio bei socialistinio pozityvizmo kritika

Atgavus nepriklausomybę, vienu svarbiausių tikslų buvo reformuoti Lietuvos teisę demokratinių valstybių pavyzdžiu. Ne mažiau svarbu buvo ir pradėti kurti niekieno nevaržomą, necenzūrojamą teisės mokslą, ypač teisės teorijos srityje. Vienu pirmųjų

<sup>66</sup> Valstybės ir teisės teorija. Vilnius, 1989, 88 p.

<sup>67</sup> Ten pat 88 p.

<sup>68</sup> ŠILEIKIS, Egidijus. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius, 2003, 477 p.

teisės mokslininkų, ėmusių kalbėti apie reformos kryptis, buvo **Egidijus Kūris**, 1993 m. išleistame veikle „Vakarų teisės tradicijos“ pateikęs išanginį straipsnį „Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija“. Kaip teigia E. Kūris, vienu svarbiausių uždavinių Lietuvai yra pripažinimas teisine valstybe. Teisinės valstybės idėja į Lietuvą pateko dar 1988 m. sovietų valdžios pastangomis. Teisinę valstybę trumpai galima apibūdinti kaip valstybę, kurios veiklą riboja teisė. Tačiau Sovietų sąjungos atveju, teisinės valstybės idėjos išskėlimas buvo daugiau imitacinis, o ne tikros pertvarkos siekis. Buvo pasirinktas propaguoti Rechtsstaat (vokiečių tradicijos), o ne rule of law (anglosaksų tradicijos) teisinės valstybės tipas. Nors abu teisinės valstybės modeliai pripažino konstitucijos viršenybę, valstybės galios ribojimą įstatymais, rule of law samprata peržengia Rechtsstaat sampratos ribas, nes privalo aukštesnius teisės principus įstatymų leidėjams. Visai natūralu, jog sovietiniai ideologai pasirinko vokiškąjį Rechtsstaat modelį – jis atitiko totalitarinės valstybės poreikius. Pagal jį teisė suprantama kaip valstybės prievarta garantuojamų normų sistema. Apie jokių aukštesnių principus, privalomus įstatymų leidėjams, nėra kalbama. Vienintelis reikalavimas – pati valstybė neturi pažeisti savo išleistų įstatymų. Įstatymų turinys nėra svarbus. Net brutaliausias jėgos naudojimas, jei numatytas įstatymuose, bus teisėtas. Todėl remiantis Rechtsstaat samprata, net totalitarinė valstybė gali vadintis teisine. Kaip teigia E. Kūris, kuris teisinės valstybės tipas reikalingas Lietuvai, galima pasakyti tik atlikus visapusišką tyrimą, kurio atkūrus nepriklausomybę trūksta. Visgi, galima suprasti, jog E. Kūris labiau palaiko anglosaksų tradicijos teisinę valstybę, o ne vokiškąjį modelį, puikiai derantį su taip vadinamu „karinguoju pozityvizmu“. Toks pozityvizmas, iš esmės, atitinkantis klasikinio pozityvizmo teiginius, vienintele galiojančia teise laiko pozityviąją teisę, kylančią iš valstybės valios. Tokį totalitarinių sistemų palaikomą pozityvizmo versiją autorius vertina gana kritiškai<sup>69</sup>.

1997 m. pasirodo Harto „Teisės sampratos“ vertimas į lietuvių kalbą. E. Kūris pateikia išanginį straipsnį „Hartas ir mes“. Čia vėl galima aptikti negatyvų klasikinio pozityvizmo bei jo įtakos Lietuvos teisėje vertinimą. Tačiau Harto neopozityvizmas E. Kūriui atrodo visai priimtinas. Tai, kad Harto modifikuoto pozityvizmo versija išstumia klasikinę (iš esmės, Austino) pozityvizmo versiją, pasak E. Kūrio, yra ypač svarbu, kai „Vakarų politinės ir teisinės minties socialinis kryptingumas bene visuotinai įvardijamas teisinės valstybės arba teisės viešpatavimo (rule of law) kategorijomis<sup>70</sup>“. Todėl aktuali Harto teorija įvertinama kaip viso pozityvizmo laimėjimas: „štai tokiu originaliu būdu

<sup>69</sup> KŪRIS, Egidijus. Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija. In GLENDON, Mary Ann; GORDON, Michael W.; OSAKWE, Christopher. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius, 1993.

<sup>70</sup> KŪRIS, Egidijus. Hartas ir mes. In HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 20 p.

pozityvizmas randa savyje jėgų kritiškai vertinti valstybės kuriamą, taigi pozityviają, teisę, likdamas ištikimas savo paties metodologinėms nuostatomis (kad, Kelseno žodžiais tariant, „visa teisė yra pozityvioji teisė“) – nenuslysdamas nei į spekuliatyvius prigimtinės teisės mokyklos neapibrėžtumus, nei į perdėtą sociologizavimą, kai teise vadinami ir tokie socialiai reikšmingo elgesio veiksniai, kurių normatyvinis turinys, švelniai tariant, yra kvestionuotinas<sup>71</sup>.

### 3.3.2. A. Vaišvila: pozityvizmo bei normatyvizmo kritika

Dar į 1993 m. išsakyta E. Kūrio kvietimą diskutuoti dėl Lietuvai tinkamiausios teisės sampratos atsiliepė A. Vaišvila. 1997 m. pasirodžiusiame straipsnyje „Etatizmas – konceptuali teisinės reformos kliūtis“ jis taip pat pabrėžė kritišką požiūrį klasikinio pozityvizmo bei jo įtakos Lietuvoje atžvilgiu. Teisės kaip valstybės nustatytos ir prievarta garantuojamos taisyklių visumos samprata, pasak A. Vaišvilos, nebeatitinka „visuomenės demokratėjimo tendencijos, keičiančios valstybės primatą individo primatu ir dėl to visuomenės ( individo ) interesų saugai palenkiančios visą pozityviają teisę“. Etatizmo dominavimas sukelia daug problemų: nebeaktualus teisės turinio tobulinimas, teisės mokslo pažanga, teisėtumas nusveria prieš teisingumą, negalimas teisminis precedentas, todėl nėra ir teisminės valdžios, tikrosios teisėjų atsakomybės, reikia nuolat keisti įstatymus<sup>72</sup>. Kai kurie iš minėtų trūkumų diskutuoti, tačiau akivaizdu, jog A. Vaišvila vertina pozityvizmą neigiamai.

Negatyvus požiūris į pozityvizmą atsispindi ir Vaišvilos knygoje „Teisės teorija“. Nors pristatydamas pozityvizmą, autorius mini ne tik Austina, bet ir kitus tradicijos atstovus, pozityvizmui priskirti bruožai iš esmės atitinka būtent klasikinio pozityvizmo teiginius, o neopozityvizmo tezių rasti nepavyksta (išskyrus abiemis bendrą vertybinį neutralumą). Pabrėžiama valstybė ir prievarta, kalbama tik apie silogistinę teisės taikymą (nors Austinas bei Hartas pripažino, jog teisėjai tam tikrais atvejais gali kurti teisę – teisėjų teisėkūrą kritikavo tik Benthamas). Kritikuojamas ir vertybinis neutralumas<sup>73</sup>. Autorius pripažįsta prigimtinę teisę ir ją laiko pozityviosios teisės pagrindu ir vertingumo matu: „ Prigimtinė teisė yra humanistinis pozityviosios teisės turinys, valstybės leidžiamų įstatymų teisinės vertės kriterijus, o pozityvioji teisė – prigimtinės teisės institucinė forma. Pozityvioji teisė plėtojasi kaip prigimtinės teisės skelbiamų vertybių

<sup>71</sup> KŪRIS, Egidijus. Hartas ir mes. In HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997, 20 p.

<sup>72</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Etatizmas – konceptuali teisinės reformos kliūtis. *Teisės problemos*, 1997, nr. 3, 7-17 p.

<sup>73</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000, 80-83 p.

konkretinimas, sankcija ir garantas. Valstybės leidžiami įstatymai tik tada yra teisiniai, kai neprieštarauja prigimtinei teisei<sup>74</sup>.

### 3.3.3. Neopozityvizmo ženklai: S. Vansevičius

Savo teisės samprata pateikia **S. Vansevičius** 1998 m. išleistoje knygoje „Teisės teorija“. Aukščiausia teisės raidos stadija S. Vansevičius įvardija pilietinės visuomenės teisę, kuri yra suartėjusi su prigimtinė teise. Teisė suprantama kaip visuotinai privalomų normų sistema, pagrįsta visuomenės sluoksnių interesais, jų susitarimu ir kompromisais. Teisė nėra tapati įstatymui, o įstatymas, neatitinkantis teisės idėjų bei principų, „nustatyta tvarka pripažįstamas negaliojančiu ir teise negali būti“<sup>75</sup>. Šiuo atveju, manytina, kad autorius teigia ne dalies prigimtinės teisės atstovų tezę, kad neteisinga teisė nėra teisė, o tik būtinybę, jog teisė numatytų galimybę bei procedūrą, kaip principų neatitinkančios normos gali būti pašalintos iš teisės (Lietuvos atveju, Konstitucinis teismas vykdo tokią kontrolę, tikrindamas, ar įstatymai bei poįstatyminiai aktai neprieštarauja Konstitucijai, įtvirtinančiai esmines vertybes. Teisė turi atspindėti reguliuojamų santykių dalyvių suderintą valią, tuomet „pašalinama teisės, kaip prievartos ir individualios valios slopinimo įrankio, samprata. Teisėje įforminta valia oficialiai patvirtinama ir užtikrinamam valstybės. Ji turi specifines išorinės išraiškos formas (įstatymus, teismo precedentes, normines sutartis, teisnius papročius) ir yra reguliuojamų teisinių santykių dalyvių interesų derintoja“. Svarbu pabrėžti, jog „valstybė nekuria teisės, tačiau užtikrina jos veikimą visomis stadijomis“. Taigi teisė apibūdinama, kaip „susiformavusių tautoje, išreikštų įstatymuose ir kituose valstybės pripažintuose šaltiniuose visuotinai privalomų teisėto leistino ir draudžiamo elgesio taisyklių ( normų ) sistema“<sup>76</sup>.

Teisė ir moralė yra glaudžiai susijusios: „Teisė turi įgyvendinti civilizacijos vertybę – teisingumą ir garantuoti asmens laisvę. Tačiau rašytinės teisės normos, jų taikymas negali tiesiogiai būti priklausomi nuo moralinių kriterijų, nors teismas, sprenddamas bylas, turi vadovautis ne vien rašytinės teisės normomis. Privalu neužmiršti ir bendrųjų teisės principų bei prigimtinių žmogaus teisių“<sup>77</sup>.

Galima teigti, jog S. Vansevičiaus pozicija gana artima neopozityvizmui. Teisė suprantama kaip normos, kylančios iš visuomenės, o valstybės tik papildomai sustiprinamos bei apsaugojamos. Valstybė nekuria teisės, tačiau apibrėžia, kas laikytina teise. Teisė turėtų atitikti moralę, bet jeigu ji jai prieštarauja, išlieka teise. Kita vertus, turi egzistuoti teisinis mechanizmas, galintis pašalinti principų neatitinkančias normas.

<sup>74</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000, 122 p.

<sup>75</sup> VANSEVIČIUS, Stasys. Teisės teorija. Vilnius, 1998, 15 p.

<sup>76</sup> Ten pat 16 p.

<sup>77</sup> Ten pat 17 p.

Principai bei idėjos yra reikšmingi teisės turiniui, tačiau į teisės apibrėžimą nepatenka. Teigiama ir „švelniojo“ pozityvizmo iš dalies pripažįstama tezė, jog teismai vadovaujami ne tik teise, bet ir vertybėmis. Taigi, neopozityviztinės idėjos yra gana ryškios S. Vancevičiaus požiūryje į teisę.

### 3.3.4. V. Mikelėnas: įvairių teisės sampratų derinimas

Požiūrį į pozityvizmą yra aiškiai išsakęs ir prof. **V. Mikelėnas**. Pasak jo, labai svarbus pozityvizmo bruožas yra „būtinumo siekti tikslaus apibrėžtumo pabrėžimas“<sup>78</sup>. Visgi pozityvistinė pozicija turi įvairių trūkumų. Ankstyvasis pozityvizmas ir normatyvizmas autoriui nėra priimtinas dėl moralinio teisės turinio neigimo: toks požiūris leidžia pateisinti įvairius totalitarinius režimus ir net atima galimybę bausti jų nusikaltimų vykdytojus, kaip veikusius pagal galiojančią teisę. Pozityvizmas teisėją palieka aklu įstatymo vykdytoju, privalančiu „vykdyti net ir nesąžiningo, diktatoriško įstatymų leidėjo valią“<sup>79</sup>. Priimtinesnė autoriui yra neopozityvizmo („švelniojo“) pozicija, sušvelninusi požiūrį į moralę - be šios pozicijos atsiradimo, pasak autoriaus, „būtų neįmanomas Niunbergo procesas ir apskritai fašistinių režimų pasmerkimas“<sup>80</sup>. Visgi net liberalizuotas pozityvizmas neatsako į klausimą, kokiais kriterijais, išskyrus moralines vertybes, teisėjas turėtų spręsti konstitucijos principų ar kelių teisės normų kolizijas. Be to „teisę suprantant tik kaip pozityviąją (tik kaip įstatymus), neišvengiamai kiltų teismo sprendimo galios problema“<sup>81</sup>. Visgi autoriui nėra visiškai priimtina ir prigimtinės teisės doktrina: realių prigimtinės teisės buvimo įrodymų nėra, moralės kriterijai yra realityvūs. Tačiau moralė yra labai reikšmingas šaltinis tiek kuriant teisę, tiek ją taikant ir aiškinant. Visgi tai papildomas šaltinis – pirmiausia atsakymo reikia ieškoti pozityvioje teisėje.

Autorius neteigia, jog teismai kuria teisę, tačiau pasisako už kūrybišką jos aiškinimą, kaip priešingą mechaniniam teisės taikymui: „Teisės lankstumą, t.y. jos ir realaus gyvenimo atitikimą, galima užtikrinti tik ją aiškinant kūrybiškai, o ne formaliai“<sup>82</sup>. Kartu autorius išsako teigiamą požiūrį į precedentus: „Remiantis precedentu aiškinti teisę gerokai lengviau. Teismas, taikydamas neaiškią teisės normą, gali remtis teismo sprendimu, kuriame ji jau išaiškinta“. Tačiau precedentai yra veiksmingi tik tuo atveju, jei teismų sprendimai yra tinkamai argumentuojami. Autorius konstatuoja, kad Lietuvoje sprendimų argumentavimas yra didelė problema. Reikia pažymėti, jog autorius vertina situaciją, buvusią knygos išleidimo – t.y. 1998 metais. Vėliau, precedentinei doktrinai

<sup>78</sup> MIKELĖNIENĖ, Dalia; ir MIKELĖNAS, Valentinas. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius, 1999, 38 p.

<sup>79</sup> Ten pat 38 p.

<sup>80</sup> Ten pat 40 p.

<sup>81</sup> Ten pat 40 p.

<sup>82</sup> Ten pat 69 p.

įgyjant didesnę įtaką, Lietuvos Aukščiausiajam Teismui bei Konstituciniam Teismui vis dažniau remiantis ankstesniais savo sprendimais, V. Mikelėnas jau aiškiai įvardija būtinybę pripažinti precedentą svarbiu Lietuvos teisės šaltiniu. Jis teigia, jog tokio pripažinimo reikalauja konstitucinis lygiateisiškumo principas ir iš jo kylantis vienodos teismų praktikos užtikrinimo būtinybė. Vienodą teismų praktiką galima užtikrinti tik nuosekliai įgyvendinant teismo precedento doktriną<sup>83</sup>. Taigi, V. Mikelėno tikrai negalima pavadinti pozityvistu, greičiau, mokslininku, užimančiu tarpinę poziciją ir derinančiu įvairių teisės mokyklų tiesas.

### 3.3.5. E. Šileikis: prigimtinė teisė prieš pozityvizmą

Kitas žymus teisės mokslininkas E. Šileikis visiškai atmeta teisinį pozityvizmą, „jo nulemtą aprašomąjį stilių, įstatymų leidybos Konstitucijai aiškinti sureikšminimą“<sup>84</sup>. Priešingai nei visi pozityvistai, E. Šileikis akcentuoja prigimtinę teisę, kurią apibrėžia „prigimtinių žmogaus galimybių ir jų nulemtų principų sistema“. Prigimtinė teisė yra virš valstybės jurisdikcijos. Autoriui priimtinausias materialinis požiūris į konstitucinę teisę, ją apibrėžiantis prigimtinės teisės, ją iš dalies aprašančios Konstitucijos ir jų nuostatas interpretuojančio Konstitucinio Teismo aktų įtvirtinamų principų ir normų visuma. Konstitucija yra pagrindinis teisės šaltinis (ne „pagrindinis įstatymas“<sup>85</sup>), tačiau jis negali užgožti prigimtinės teisės. Nors prigimtinė sfera paprastai yra reglamentuojama valstybės, prigimtinės teisės yra neatimamos ir jomis valstybė nedisponuoja., „jos gyvuoja ir be konstitucinio reglamentavimo“<sup>86</sup>. Visuomeninė sfera taip pat reguliuojama įstatymais ir kitais aktais, tačiau autorius mano, jog „bendrojo valstybinio būvio visuomeninės sferos klausimai, iš dalies aptariami Konstitucijos III skirsnyje ir IV skirsnyje, pagal atviros ir pilietinės visuomenės siekį (K preambulė) pirmiausia turėtų būti reglamentuojami socialinėmis (nevalstybinėmis) normomis“<sup>87</sup>. Taigi, atmetama teisės kaip išimtinai valstybės valios samprata. Atmetamas ir įstatymo raide apsiribojantis teisės taikymas. Autorius pasisako už „giluminį“ teisės aiškinimą ir jo pagrindu teisėjų kuriamą teisę, galinčią nurungti įstatymo leidėjo teisėkūrą<sup>88</sup>. Taigi, E. Šileikį neabejotinai galima įvardinti kaip antipozityvistą, atmetantį tiek valstybės akcentavimą, tiek vertybinį neutralumą, tiek prigimtinių teisių neigimą.

<sup>83</sup> MIKELĖNAS, Valentinas. Lietuvos Respublikos Konstitucija Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų praktikoje. Konstitucijos aiškinimas ir taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002, 141 p.

<sup>84</sup> ŠILEIKIS, Egidijus. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius, 2003, 105 p.

<sup>85</sup> Ten pat 51 p.

<sup>86</sup> Ten pat 194 p.

<sup>87</sup> Ten pat 429 p.

<sup>88</sup> Ten pat 86 p.

### 3.3.6. E. Jarašiūnas: nuo neopozityvistinės iki konstituciocentrinės teisės sampratos

Kiek kitokios pozicijos laikosi kitas konstitucionalistas **E. Jarašiūnas**. Šiam autoriui priimtinas požiūris, jog „valstybė kuria ar sankcionuoja teisės normas (t.y. pozityviają teisę), kuriomis nustato tam tikrų elgesio taisyklių privalomą elgesį. Taigi valstybei būdinga visuotinai privalomų elgesio taisyklių kūrimo galia. Žinoma, ne vien valstybė nustato visuomenėje galiojančias elgesio taisykles. Santykius tarp žmonių reguliuoja ir moralinės, religinės ar korporacinės ar kitos normos. Tačiau valstybė išsiskiria iš kitų taisyklių kūrėjų tuo, kad tik ji viena turi teisę reikalauti ir prireikus naudoti prievartą, siekdama užtikrinti priimtų taisyklių laikymąsi“<sup>89</sup>. Tai, kad valstybė vienintelė disponuoja prievartos naudojimo galimybe, neginčytina, tačiau susidaro įspūdis, jog autorius taisyklių, kurių valstybė nekuria, nelaiko teise. Valstybės valdžia yra ribojama, „privalo laikytis konstitucijos ir gerbti žmogaus teises“. Autorius pripažįsta prigimtines žmogaus teises bei teisės principus, teigia, jog „Konstituciją sudaro ir normos, ir principai“, o „skiriant normas ir principus, lemiamą reikšmę teikiama principui kaip nukreipiančiam, vadovaujančiam pradui, kuriuo grindžiamas teisinis reguliavimas“. Tačiau kartu teigiama, jog „konstitucija pirmiausia yra teisės normų aktas“<sup>90</sup>, „pagrindinis įstatymas, kurio normos sąlygoja visas kitas“<sup>91</sup>. Taigi atrodo, jog E. Jarašiūnas labiau akcentuoja normas nei principus. Toks požiūris yra gana artimas pozityvistiniam. Kaip minėta, tiek klasikinis pozityvizmas, tiek normatyvizmas teisę supranta išimtinai kaip normas, kurioms nepaklusus taikoma prievarta. Net įtvirtinus principus teisėje, kaip normas, jie vis tiek sunkiai telpa į normos apibrėžimą, nes yra pernelyg platūs, sankcijos taip pat paprastai nėra taikomos už principų nesilaikymą. Socialistinis pozityvizmas principus pripažįsta, tačiau daugiau deklaratyviai. Teiginys, jog principai yra visą sistemą kreipiantys pradai, yra pernelyg abstraktus. Realiai socialistinę teisę sudaro tik normos. Modifikuotas pozityvizmas principus pripažįsta, sutinka, kad jais gali būti remiamasi argumentuojant teismų sprendimus, tačiau teisės branduolys sudarytas iš normų, o principai tėra kažkur šalia, jų reikšmė antrinė. Taigi, normas, o ne principus akcentuojanti E. Jarašiūno pozicija, artima modifikuotam pozityvizmui. Tačiau svarbu pabrėžti, jog E. Jarašiūno (kaip ir kitų autorių – ypač konstitucionalistų) publikacijose principai ima įgyti vis didesnę svarbą, kai juos plačiai ima taikyti ir plėtoti Konstitucinis Teismas. Jeigu vadovėlyje „Lietuvos konstitucinė teisė“ E. Jarašiūnas pabrėžė tai, kad Konstitucija yra norminis aktas bei pagrindinis įstatymas,

<sup>89</sup> BIRMONTIENĖ, Toma, *et. al.* Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius, 2002, 492 p.

<sup>90</sup> Ten pat 117 p.

<sup>91</sup> Ten pat 111 p.

vėlesnėse publikacijose autoriaus pozicija keičiasi. Pavyzdžiui, pranešime „Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos“ autorius teigia, jog konstitucijos kaip aukščiausios galios įstatymo koncepcija nebėra aktuali. Lietuvos Konstitucija sukurta pagal substantyvines konstitucijos modelį, kuriuo siekiama „įtvirtinti teisingos visuomenės principus, asmens teisinę padėtį, o ne tik valstybės valdžios organizacijos ir funkcionavimo pagrindus“. (...) Tokia substantyvinė konstitucija, nors ir vadinama pagrindiniu įstatymu, savo esme yra visai kitokios rūšies aktas<sup>92</sup>. Pagal tokią Konstitucijos sampratą, būtent principams tenka „didžiausias norminis krūvis“. Kadangi principai yra gana platūs ir neapibrėžti, jų taikymas neapsiriboja Konstitucijos tekstu, vieni principai „suponuoja, leidžia formuluoti kitus“<sup>93</sup>. Taigi, kūrybinis elementas konstitucinio teismo veikloje neabejotinas: „konstitucinio teismo nutarimuose principas, kuris egzistuoja kaip filosofijos, teisės doktrinos, moralės ar politikos kategorija, įgyja teisinę galią, t.y. konstitucinis teismas, interpretuodamas konstituciją, iš esmės sukuria taikomą normą, apibrėžia jos ribas“<sup>94</sup>. Kartu autorius pabrėžia, jog „pripažinus, kad visa nacionalinės teisės sistema grindžiama konstitucija, reikėtų atsisakyti „bendrųjų teisės principų“ vartojimo. Konstituciocentrinė teisės samprata suponuoja tai, kad tik virtęs konstituciniu bendrasis principas gali gyvuoti“<sup>95</sup>. Nėra visiškai aišku, ar autorius „bendrųjų teisės principų“ sąvokos siekia atsisakyti tik konstitucinės teisės, ar visos teisės srityje. Visgi toks požiūris yra pernelyg siaurinantis principų sritį ir ribojantis jų taikymą. Konstituciniam Teismui suteikiama teisės nustatyti principais Lietuvoje laikytinų nuostatų sąrašą. Toks kilmės reikalavimas artimas neopozityvizmui. Teisė identifikuojama pagal socialinius šaltinius, kuriais laikytini ir teismų sprendimai. Tarsi formuojama pripažinimo taisyklė, jog tai, ką nurodo konstitucinis teismas, yra teisė. Jei konstitucinis teismas konstatuotų teisinės valstybės principą, toks principas taptų teise. Antraip, jei valstybėje nėra kitų pripažinimo taisyklių, jis teise nėra. Konstituciocentrinė doktrina perima ir normatyvistinę Kelseno hierarchinę sistemą, kurios viršuje yra konstitucija, tiesa pakoreguota ir papildyta ( principais ir kt.).

### 3.3.7. Kiti autoriai

Kitas teisės mokslininkas **A. Andriuškevičius**<sup>96</sup> teigia, kad žvelgiant į teisę ( knyga skirta administracinei teisei) kaip į valstybės nustatytą normų sistemą, negalima pilnai pažinti teisės bei suvokti jos socialinio reikšmingumo: „įstatymų leidėjas ar

<sup>92</sup>JARAŠIŪNAS, Egidijus. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos. Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002, 237 p.

<sup>93</sup> Ten pat 240 p.

<sup>94</sup> Ten pat 240 p.

<sup>95</sup> Ten pat 242 p.

<sup>96</sup> ANDRIUŠKEVIČIUS, Arvydas. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004, 18 p.

vykdomosios valdžios institucijos, kurdami teisę, gali visapusiškai ir neatitikti žmonių bendruomenės lūkesčio turėti kiek galima tobulesnį viešąjį administravimą. Tad nagrinėjant tam tikro laikotarpio administracinę teisę būtina jos principų analizė, leidžianti suprasti šią teisę, nežiūrint jos pakeitimų, paprastai įvykstančių po kiekvienų Seimo rinkimų“. Autorius teigia, jog požiūris į teisę kaip normų ir principų sistemą „skatina vengti teisino pozityvizmo, t.y. teisės aprašymo jos nekvestionuojant. Principai skatina analizuoti ir vertinti administracinę teisę pagal tai, kiek ji įkūnija ir gina valstybės valdžios ir visuomenės santykių dėsningumus. Autorius pritaria, jog teisę reikia kildinti iš visuomenės vertybių, o ne iš valstybės valios. Todėl „visuotinai pripažįstamomis moralės nuostatomis turi būti vadovaujama ir kuriant administracinę teisę“<sup>97</sup>, ir sprendžiant teisinis situacijas, kurių nereguliuoja teisės normos.

**Vaidotas A. Vaičaitis**<sup>98</sup> teigia, jog „Pliuralistinės pasaulėžiūros visuomenėje bet kokie bandymai pretenduoti į vienintelę ir visa apimančią teisės koncepciją pasmerkti žlugti“. Todėl autorius, panašiai kaip V. Mikelėnas yra linkęs derinti įvairias teisės sampratas. Formaliaisiais teisės šaltiniais pripažindamas viešosios valdžios teisės aktus bei teismų sprendimus, materialiuosius šaltinius sieja su teisės samprata ir teigia: „Kiekvienoje teisės mokykloje (sampratoje) galima išvėlgti racionalų pradą. Todėl į materialijų teisės šaltinių sampratą vertėtų įtraukti ir įstatymų leidėjų valią (pozityvizmas), moralę (prigimtinės teisės mokykla), visuomeninius žmonių santykius bei papročius (teisės sociologija ir antropologija), psichologinę teisės kūrėjų būseną (amerikietiškas teisinis realizmas), tautos istoriją (vokiečių istorinė ir britų common law teisės mokykla) ir t.t.“<sup>99</sup>.

**E. Spruogis** teigia, jog „grynojo“ teisės aiškinimo, kuri doktriniškai pagrindė H Kelsenas, kai teismai teisės aiškinimo procese naudoja tik teisinis priemones, iš esmės būti negali. Teisės reiškinys priklauso nuo faktų“<sup>100</sup>. Taigi, autorius atmeta normatyvistinę doktriną. Kiek priimtinesnė yra pozityvistinė pozicija. Kaip minėta, pozityvistai skiria teisę nuo faktų, taip pat ir deskriptyvių, tačiau mano, jog deskriptyvūs, nevertybiniai faktai gali lemti teisės turinį ir laikytini teisės šaltiniais. Kaip teigia autorius, net Konstitucinis teismas, paprastai vadinamas „normų teismu“, tiria faktines aplinkybes. Kiek kebliau yra su vertybiniais faktais. „Griežtojo“ pozityvizmo atstovai visiškai atmeta vertybinius faktus kaip teisės šaltinius. Tuo tarpu „švelniojo“ pozityvizmo atstovai (pirmiausia Hartas) pripažįsta galimybę tam tikrais atvejais vertybes laikyti teisės

<sup>97</sup> ANDRIUŠKEVIČIUS, Arvydas. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004, 34 p.

<sup>98</sup> VAIČAITIS, Vaidotas A. Konstitucinių įstatymų fenomenas. Vilnius, 2004, 22 p.

<sup>99</sup> Ten pat 24 p.

<sup>100</sup> SPRUOGIS, Ernestas. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 8(86),56 p.

šaltiniais. „Švelniojo“ pozityvizmo pozicija E. Spruogiui yra priimtinesnė nei „griežtojo“. Be to autorius pažymi, jog vertybinių faktų kaip teisės šaltinių neigimas neišgelbsti pozityvizmo puoselėjamos vertybinio neutralumo tezės. Šią nesėkmę nulemia socialinių faktų laikymas šaltiniais: „mano įsitikinimu, kiekvienas socialinis, nenorminis faktas yra vertybinis ta prasme, kad jį galima įvertinti blogio ir gėrio, sąžiningumo ir nesąžiningumo sąvokomis; dar daugiau, tie faktai, jei jie priimami teismo kaip visuomenės normalaus gyvenimo dalis, visada yra nulemti arba vertybinių faktų, arba visuomenės vyraujančios kultūros ir sąmonės. Šia prasme jie „pakąsti“ moralės - būtent todėl H. Kelsenas, norėdamas pagrįsti superformalią arba grynąją teisės sistemą, jų nelaikė teisės šaltiniais“<sup>101</sup>.

**L.Baublys**<sup>102</sup> pripažįsta teisinio pozityvizmo nuopelnus teisės mokslui, tačiau kaip ir daugelis pozityvizmo kritikų, išvelgia pavojų vadovaujantis pozityvistine doktrina teisę paversti politinės valdžios įrankiu: „negalima nuneigti milžiniškos šios doktrinos įtakos formuojant, aiškinant, tikslinant teisinius institutus, teisinę kalbą, apskritai teisinę techniką, kuri vaidina svarbiausią vaidmenį didžiosios daugumos teisininkų kasdienėje praktikoje. Tačiau teisinis pozityvizmas yra ir teisės užsisklendimo savajame kiaute, jos atskyrimo nuo bendruomenės, tautos, visuomenės dinamiško gyvenimo problematikos priežastis. Taip teisės paradoksaliai tampa visiškai ne tuo, ko siekė klasikinis teisinis pozityvizmas – ne atsiriboja nuo moralinių, filosofinių, ideologinių, politinių nuostatų, bet atvirksčiai – tampa tobulu įrankiu politinės valdžios, siekiančios savųjų interesų, rankose. Išgryninta – bet kokį vertybinį turinį praradusi teisė totalitarinėse valstybėse įgauna valdančiųjų grupelės interesų turinį. Tačiau teisinis reguliavimas nėra savitiksliis, teisės paskirtis visuomet siejama su tam tikros socialinės darnos siekiu, kurio rezultata galima įvardinti teisingumo įgyvendinimu“. Taigi akivaizdu, jog autoriui pozityvizmas yra nepriimtinas ir pirmiausia dėl vertybiškai neutralaus turinio.

**G.Lastauskienė**<sup>103</sup> pozityvistinę doktriną vertina kaip nepakankamą aiškinant tokį sudėtingą reiškinį kaip teisė: „daugybė klausimų liko už teisės tyrimo lauko. Ir ko gero tai (o ne baimė, kad vertybiškai neutrali teisės samprata gali tapti tam tikrų interesų tarnaitė) primygtinai verčia kalbėti apie pozityvistinės teisės sampratos nepakankamumą“.

Neigiamai pagrindinį pozityvizmo teiginį (būdingą ir taip vadinamam instrumentiniam požiūriui į teisę) – vertybinį teisės neutralumą vertina ir **V.**

<sup>101</sup> SPRUOGIS, Ernestas. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 8 (86), 61 p.

<sup>102</sup> VAIČAITIS, Vaidotas. A. Konstitucinių įstatymų fenomenas. Vilnius, 2004, 22 p.

<sup>103</sup> LASTAUSKIENĖ, Giedrė. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*, 2006, nr. 2 (52), 14 p.

**Šlapkauskas**<sup>104</sup>: „Pozityvioji teisė turėtų būti dualistinės – vertybinės ir normatyvinės - prigimties. Sumažėjus visuomenės vertybiniam jautrumui, teisėkūros subjektas gali teisę paversti bedvasiu socialinės tvarkos kūrimo techniniu instrumentu“. Siekiant to išvengti, „demokratinės valstybės politinė jėga turėtų būti derinama prie pilietinės visuomenės sociokultūrinės patirties ir siekti visuomenės moralines vertybes įtraukti į teisės turinį“. Visuomenės vertybių, patirties ignoravimas kelia neigiamas pasekmes: „Teisės išlaisvinimas iš bet kokių bendruomeninių šaknų, kurias ji turėjo, laikoma jos, kaip tikslingo valdymo mechanizmo, išlaisvinimu. Tokios modernios teisės pranašumas visuomenėje virsta jos trūkumu – socialinės reikšmės silpnėjimu“.

Reikalavimus teisės turiniui pabrėžia ir **G. Danišauskas**<sup>105</sup>. Sekdamas A. Vaišvila, jis teigia, jog ne visi valstybės priimti įstatymai gali būti laikomi teisiniais ir galioti teisinėje (turima omenyje anglosaksų teisinės valstybės koncepcija, o ne Rechtstaat) valstybėje. Teisiniais laikytini tik tokie įstatymai, kurie atitinka prigimtines žmogaus teises ir išreiškia priešingų interesų kompromisą.

Teisinius bei neteisinius įstatymus skiria ir **D. Beinoravičius**<sup>106</sup>: „Teisės viršenybės pripažinimas reikalauja įstatymą suprasti kaip teisinį, t.y. antrinį, teisės nulemtą reiškinių, kurio kompromisas yra ne bet kokia įstatymų leidėjo valia, o priklausanti nuo teisės vertinimo, kas yra teisinga ar neteisinga, prieštarauja ar atitinka teisės principams. Teisės viršenybė išliks tik tokiu atveju, jei dauguma, sprendama konkrečius klausimus, bus saistoma taisyklių, kurių negali pakeisti ad hoc“.

Moralės reikšmė teisei pabrėžiama ir D. Beinoravičiaus bei **R. Bakševičienės** straipsnyje „Teisės ir moralės santykis. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas“. Straipsnio autoriai teigia: „įstatymų leidėjas palankios visuomenės reakcijos į visą teisės sistemą bei kai kurių teisės normų reikalavimus dėlei turi „paversti“ teise (suteikti atributinį aspektą) „nusistovėjusias“, visuotiniai pripažįstamas ir įmanomas teisiškai apibrėžti moralės normas, priartindamas požiūrį į teisės sistemą prie moralės (požiūrio į moralę), o drauge ir prie teisės sistemos priartindamas palankias moralei visuomenines nuostatas; tam, kad įstatymų leidėjas galėtų tą daryti, jo paties pozicijos turi turėti visuomenėje atitiktiną nusistovėjusioms

---

<sup>104</sup> ŠLAPKAUSKAS, Vytautas. Instrumentinio požiūrio į teisę absoliutinimas ir jo kritika. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 4( 82), 83 p.

<sup>105</sup> DANIŠAUSKAS, Gintautas. Teisinės valstybės sampratos ypatumai. *Jurisprudencija*, 2003, t. 47 ( 39), 10 p.

<sup>106</sup> BEINORAVIČIUS, Darius. Teisės ir įstatymo santykio raida modernėjančioje Europoje. *Jurisprudencija*, 2002, t. 34 ( 26), 11p.

normoms (nuostatoms)<sup>107</sup>. Visgi autoriai pabrėžia, jog įstatymų leidyba Lietuvoje kol kas yra gana chaotiška, tuo tarpu teismai turi stabiliai veikiančios institucijos poziciją. Todėl autoriai siūlo moralę į teisę integruoti teismų pagalba ir plėsti jų galias: „teismų veiklai jau turint patirtį ir paties įstatymų leidėjo jiems suteiktą vaidmenį, reikėtų priskirti teismams ir funkcija, kurios įstatymų leidėjas dėl aptartų priežasčių negali tinkamai atlikti, t.y. funkcija moralės normų reikšmingumo, jų teisinio „akceptavimo“ ir tolesnio visos teisinės sistemos palankaus vertinimo srityje“<sup>108</sup>. Tam pasiekti reikia pripažinti teismų veiklos reikšmę bei suteikti didesnę laisvę aiškinant teisę bei vertinant teisės ir moralės santykio teisinę prigimtį. Svarbu pabrėžti, kad nors formaliai Lietuvos teismai negali kuri teisės, realiai „jie dalyvauja kuriant teisę (čia galimi tik svarstymai, kurie teismai ir kiek bei kaip dalyvauja šiame procese) ir jų veikla jau yra , sprendžiant iš paties įstatymų leidėjo pozicijų, vienas iš pagrindinių teisės šaltinių Lietuvoje“<sup>109</sup>.

Taigi siekiant padaryti teisę moralesnę, pabrėžiamas teismų vaidmuo. Teismų veiklos reikšmė pabrėžiama ir kalbant ne apie moralės apskritai, bet moralines vertybes išreiškiančių teisės principų kaip imperatyvių, savarankiškų teisės sistemos elementų, netapatinamų su normomis, įtvirtinimą teisėje. **K. Jankauskas**<sup>110</sup> teigia: „nuolat kintantis teisės principų turinys objektyviai negali būti sutalpinamas vien pirminio teisės šaltinio tekste (įspraudžiamas teisės akto raidėje). Priešingu atveju teisė negalėtų vykdyti svarbiausių savo funkcijų – užtikrinti socialinio vieningumo ir darnos. Kaip tik ši teisės funkcija lemia tai, kad itin plataus pobūdžio abstrakčių, nekonkrečių elgesio standartų – teisės principų turinys įtvirtinamas antriniuose teisės taikymo ir aiškinimo aktuose, būtent konstitucinės priežiūros institucijų, taip pat bendrosios kompetencijos teismų normatyvinio pobūdžio sprendimuose, kuriuose kartu yra formuojama bei įtvirtinama ir teisės dinamiškumo, jos stabilumo aspektus integruojanti teisės principų samprata“.

Taigi, autoriai, neigdami pozityvistinę vertybinę neutralumą, siekia vertybes integruoti į teisę, tiek plėtojant teisės principus, tiek taikant kitas moralės nuostatas ir tinkamiausią būdą šiems tikslams pasiekti jie mato teismų diskrecijos plėtime, neapsiribojant teisės aiškinimu, o einant prie teismų teisėkūros. Reikia pažymėti, jog minėti autoriai savo idėjas plėtoja dar iki žymiojo 2006 m. kovo 28 d. Konstitucinio

<sup>107</sup> BAKŠEVIČIENĖ, Rūta; ir BEINORAVIČIUS, Darius D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*, 2004, nr. 5, 21 p.

<sup>108</sup> BAKŠEVIČIENĖ, Rūta; ir BEINORAVIČIUS, Darius D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*, 2004, nr. 5, 21 p.

<sup>109</sup> Ten pat 20 p.

<sup>110</sup> JANKAUSKAS, Kęstutis. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, t. 51 (43), 24 p.

teismo nutarimo, įtvirtinusio precedento doktriną. Manytina, kad šis nutarimas yra nulemtas ne tik vis platesnės konstitucinio teismo veiklos, aiškinant (realiai ir kuriant) konstituciją, remiantis ankstesniais nutarimais, bet ir gana pozityvaus doktrinos požiūrio į precedentą. Visgi, reikia pažymėti, jog nutarimas buvo sutiktas gana prieštaringai. Pavyzdžiui, jau anksčiau nepozityvistu įvardytas E. Šileikis<sup>111</sup> teigiamai vertina precedento doktrinos formavimą: „ji iš esmės yra racionali, pažangi ir, svarbiausia, paranki teisininkų bendruomenei ir visai visuomenei, nes teisėjai verčiami argumentuoti, kodėl jie nenurodo kitų teismų panašių sprendimų, juo labiau nukrypsta nuo jų ir sukuria naują precedentą, nors šito neargumentuoja“.

Tačiau nutarimas sulaukė ir kritikos. Pavyzdžiui, **V. Nekrošius**<sup>112</sup> teigia, jog nutarime vartojama precedento sąvoka nėra tapati anglosaksų sistemos „precedentui“, kuris yra privalomas ir pirminis teisės šaltinis. Tokią išvadą jis daro analizuodamas Lietuvos teisę: „Sąvoka „saisto“ reiškia, jog teismas atsižvelgia į teisės aiškinimą, bet vadovaujasi ir taiko pirmiausia rašytinę teisę. Pagaliau ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau - Konstitucija) nėra net užuominos apie teisės precedentą kaip pirminį teisės šaltinį. Juo labiau, kad Konstitucijos 109 straipsnio 3 dalyje labai aiškiai sakoma, jog teisėjai, garinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Net sąvoką „įstatymas“ aiškinant plačiausiai, vis tiek būtų gana sudėtinga sutikti, jog teismas yra teisę kurianti, o ne ją taikanti institucija. Tiesa, tam tikra teisėkūros veikla teismuose vyksta siekiant užpildyti teisės spragas, tačiau vargu ar šis išimtinis teismo kompetencijos pobūdis leidžia vartoti precedento sąvoką ir statyti teismą kaip teisėkūros instituciją į vieną eilę su parlamentu“. Taigi, V. Nekrošius atmeta teisėjų teisėkūros galimybę, remdamasis esamu teisiniu reguliavimu. Toks požiūris artimas klasikiniam pozityvizmui, pripažįstančiam tik teisės taikymą ir teisėkūrą esant spragoms (tokį požiūrį išsako Austinas – Benthamas bei Hobbesas pripažįsta tik teisės taikymą).

Tačiau negatyviai didėjančią teismų įtaką vertina A. Vaišvila. Įdomu tai, jo teismų įtakos didėjimą jis vertina kaip naują pozityvizmo formą: „vadinamoji sociologinė, arba realistinė, teisės samprata faktiškai yra maskuotas teisinio pozityvizmo tolesnio absoliutinimo recidyvas. Skirtumas tik tas, kad tradiciniai pozityvistai teisės šaltinį buvo griežtai perkėlę į įstatymų leidėjo valią, o „teisiniai realistai“ – į teisėjo valią. Todėl teisė, ką tik buvusi visu tuo, „ką daro įstatymų leidėjas“, pavirto į visa tai, „ką daro teisėjas“. Tai rodo, kad „teisinių realistų“ ir teismų pozityvistų mąstymas iš esmės yra toks pat: jie

---

<sup>111</sup>ŠILEIKIS, Egidijus. Penkiolika Konstitucijos metų ir Konstitucinio Teismo naujadarai. *Justitia*, 2007, nr. 4(66), 13 p.

<sup>112</sup>NEKROŠIUS, Vytautas. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje. *Teisė*, 2007, nr. 63, 78-79 p.

vieningai neigia egzistavimą teisės kaip kažko bendro, kas egzistuotų aukščiau įstatymo leidėjo ar teismo valios ir nepriklausytų nuo tos valios, ir skiriasi tik neesminiu klausimu, kurią valstybės instituciją reikėtų pripažinti autentiškesniu teisės kūrimo subjektu. Kadangi teismų sprendimai, aiškinantys ir taikantys įstatymus, yra galutiniai ir neskundžiami, tai tikraisiais teisės kūrėjais turi tapti ne tauta, ne įstatymų leidėjas, o teismas<sup>113</sup>. Ypač autoriui nepriimtina besiformuojanti plati Konstitucinio teismo galia: „Pernelyg laisvu rašytinio teksto aiškinimu kvestionuojant net ir imperatyviai suformuluotą norminį tekstą, pagrindinė šalies valdžia, taip pat ir pagrindinė teisėkūros kompetencija šalyje, vienokiu ar kitokiu mastu pereina Konstituciniam Teismui. Tai būtų galima vertinti kaip lėtą, bet laipsniškai vykstantį konstitucinį valstybės perversmą, kuris suspenduoja Tautos priimtą rašytinę Konstituciją ir skelbia galiojančia tik tą Konstituciją, kurią aiškinimu kuria Konstitucinis Teismas“<sup>114</sup>. Taigi, A. Vaišvila abejoja, ar galėtų teismai būti ta institucija, kuri padėtų integruoti vertybes į teisę.

Reikia priminti, jog pozityvistų požiūris į precedentus, teisėjų vykdomą kūrybišką teisės aiškinimą bei teisėkūrą nėra vieningas. Thomas Hobbesas atmetė būtinybę vadovautis teismų sprendimais panašiose bylose: „Teisėjo nuosprendis neįpareigoja jo paties ar kito teisėjo priimti tokį patį nuosprendį panašiais atvejais ir vėliau“<sup>115</sup>. Prieš precedentinę teismų galią pasisakė ir kitas klasikinio pozityvizmo atstovas J. Benthamas. Austinas teisės aiškinimą suprato kaip suvereno valios atskleidimą, tačiau precedentais remtis nedraudė ( nes suvereno nepanaikinti precedentai atspindi jo valią ). Socialistinis pozityvizmas teisės aiškinimą apribojo gramatiniu, sisteminiu bei istoriniu metodais ir neigė precedentą kaip teisės šaltinį. Normatyvizmas teisės aiškinimo šaltinius apribojo tik teise, o precedentus pripažino, nors atmetė požiūrį, jog teisė tėra tai, ką nurodo teismai. Modifikuotas pozityvizmas iš dalies pripažino kūrybinį teisės aiškinimą (problema tik dėl naudotinių šaltinių) bei precedentus. Tai, kad precedentai bei kūrybinis teisės aiškinimas sunkiai skinasi kelią Lietuvos teisėje, akivaizdus socialistinio pozityvizmo palikimas. Tendencija pripažinti precedentus artima modifikuotam pozityvizmui, tačiau dėl vertybių kaip šaltinių aiškinant teisę neigimo, kūrybinio aiškinimo propagavimas visgi iš esmės laikytinas priešingu pozityvistiniam požiūriui.

Taigi, apibendrinant galima teigti, jog vis rečiau autoriai teisę apibrėžia kaip valstybės sankcionuotą ir prievarta užtikrinamą teisės normų visumą. Vis reikšmingesnės tampa prigimtinės žmogaus teisės, teisės principai. Tokį doktrinos požiūrį akivaizdžiai

---

<sup>113</sup> VAIŠVILA, Alfonsas. Demokratija ir teisė tapatumo požiūriu. *Jurisprudencija*, 2007, t. 11(101), 30-31p.

<sup>114</sup> Ten pat 29 p.

<sup>115</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatanas*. Vilnius, 1999, 277 p.

stiprina teismų rėmimasis principais. Tačiau tai nereiškia, jog pozityvizmas darosi visiškai neaktualus. Greičiau galima teigti, jog keičiasi vyraujanti pozityvizmo atmaina. Socialistinį pozityvizmą išstumia neopozityvizmas. Ši pozityvizmo kryptis atitinka Lietuvos teisinę sistemą, pripažįsta teisėjų teisėkūrą (kuri doktrinoje vis labiau palaikoma). Ypač neopozityvizmui palankus vertybių įtakos teisėje pripažinimas - daugelis autorių kritikuoja būtent vertybinį neutralumą. Kita vertus, tik dalis jų nemoralią teisę linkę vertinti kaip ne teisę. Paprastai apsiribojama prigimtinių teisių bei svarbiausių moralinių principų įtvirtinimu rašytinėje teisėje. Rėmimasis moralinėmis nuostatomis, kurios nėra įtvirtintos teisės aktuose ar teismų sprendimuose, nėra dažnas, jį akcentuoja tik aršiausi antipozityvistai. Taigi, pozityvistinė mintis Lietuvoje išlaiko pozicijas. Tai galima paaiškinti ir tam tikra pozityvistine tradicija Lietuvos teisės moksle.

#### 4. TEISINIO POZITYVIZMO ŽENKLAI AUKŠČIAUSIŲ LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE

##### 4.1. Konstitucinio teismo praktika

Nagrinėjant Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimus bus bandoma nustatyti, kiek šio teismo jurisprudencija yra paveikta pozityvistinių idėjų. Siekiant šio tikslo, svarbu nustatyti, kokiais šaltiniais naudojasi Teismas, vykdydamas konstitucinę kontrolę.

Jau nagrinėjant pirmuosius nutarimus, išryškėja, jog teismas tiria faktines aplinkybes. Pavyzdžiui, 1993 m. lapkričio 8 d. nutarime Konstitucinis Teismas tyrė, ar 1993 m. kovo 16 d. įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymo dalinio pakeitimo ir papildymo“ pagal priėmimo tvarką neprieštaruja Konstitucijai. Konstitucinis Teismas konstatavo: „priimant ginčijamą įstatymą nebuvo pateikta Biudžeto ir finansų komiteto išvada, tai yra pažeistas Laikinojo Seimo statuto 216 straipsnio antrosios dalies reikalavimas. Teismas konstatuoja, kad rinkimų finansavimo įstatymas iš esmės buvo išspręstas priimant Seimo rinkimų įstatymą. Todėl, nors minėtas procedūrinis pažeidimas buvo padarytas, Konstitucinis Teismas neranda pakankamo pagrindo išvadai, kad priimtas įstatymas prieštaruja Konstitucijai pagal nustatytą Konstitucijoje jo priėmimo tvarką“<sup>116</sup>. Kituose nutarimuose Teismas taip pat tiria faktines aplinkybes, kai reikia nustatyti, ar buvo laikomasi teisės aktų priėmimo procedūrų. Taigi, socialiniai faktai lemia teisės turinį – tai, kad buvo arba nebuvo pažeistos priėmimo procedūros lemia faktą, jog tam tikra norma pripažįstama prieštaraujančiai arba neprieštaraujančiai Konstitucijai. Toks pripažinimas iš esmės lemia, ar keičiasi teisės

---

<sup>116</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas. Valstybės žinios, 1993, Nr. 61-1166.

turinys ar ne (ar norma pašalinama iš teisės, ar lieka). Taigi, socialiniai faktai lemia teisės turinį. Tačiau nustatant, ar teismas paveiktas pozityvistinių tendencijų, svarbiau nustatyti ne socialinių faktų kaip šaltinių naudojimą, o vertybinių faktų reikšmę Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje (ir nepozityvistinių teisės sampratų šalininkai pripažįsta socialinių faktų reikšmę, tačiau mano, jog jų vienu nepakanka – būtini vertybiniai faktai).

Pasak „griežtojo“ pozityvizmo atstovų, vertybiniai faktai nelemia teisės turinio. Visgi, „švelniojo“ pozityvizmo atstovas Hartas, mano, jog vertybiniai faktai gali lemti teisės turinį, jeigu moralinės kategorijos tiesiogiai įtvirtintos teisėje arba netiesiogiai teisė suponuoja moralinių vertybių laikymąsi. Akivaizdu, jo Konstitucija yra tas aktas, kuris įtvirtina svarbiausias visuomenės vertybes. Todėl Konstitucinis Teismas negali išvengti vertybinių faktų. Aiškindamas Konstitucijos nuostatas, jis remiasi moralinėmis vertybėmis, ypač nagrinėdamas prigimtinių žmogaus teisių aspektus. Pavyzdžiui, 1996 m. lapkričio 20 d. nutarime Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad: „žmogus nuo pat gimimo turi nuo jo asmens neatskiriamas pamatines ir nekintamas teises bei laisves. Žmogaus prigimtis yra pirminis prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių šaltinis“<sup>117</sup>. 1998 m. gruodžio 9 d. nutarime, nagrinėdamas mirties bausmės suderinamumą su Konstitucija, Teismas konstatavo: „žmogaus gyvybė ir orumas, kaip išreiškiantys žmogaus vientisumą ir jo nepaprastą esmę, yra aukščiau įstatymo. Atsižvelgiant į tai, žmogaus gyvybė ir orumas vertintini kaip ypatingos vertybės. Konstitucijos paskirtis tokiu atveju yra užtikrinti šių vertybių gynimą ir gerbimą. Šie reikalavimai keliami visų pirma pačiai valstybei“<sup>118</sup>.

Vertybės Konstitucijoje yra įtvirtintos per principus – principai jas konkretizuoja, apibrėžia, suteikia teisinį privalomumą. Reikia pažymėti, jog pirmaisiais metais Konstitucinis Teismas, nagrinėdamas aktų konstitucingumą, epizodiškai rėmėsi principais, tačiau daugiau buvo tiriamas normų derėjimas su kitų įstatymų, tarptautinių teisės aktų bei Konstitucijos normomis. Vėliau imti plačiau taikyti principai, jie plėtojami, vieni išvedami iš kitų (geras pavyzdys – Konstitucijos tekste neįtvirtintas teisinės valstybės principas), remiamasi ankstesniuose nutarimuose suformuluotais principų išaiškinimais. Didėjantį principų vaidmenį ir vis mažesnę prisirišimą prie Konstitucijos teksto atspindi 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas. Kaip pastebi E. Kūris<sup>119</sup>, iki šio nutarimo „konstatuojant ginčijamo akto (jo dalies) prieštaravimą Konstitucijai visuomet būdavo nurodomas ne tik konstitucinis principas, kuriam prieštarauja tas aktas (jo dalis) bet ir tam

<sup>117</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas. Valstybės žinios, ????

<sup>118</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas. Valstybės žinios, 1998, Nr. 109-3004.

<sup>119</sup> KŪRIS, Egidijus. Konstitucija, konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija. Konstitucijos aiškinimas ir taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002, 24 p.

tikras Konstitucijos straipsnis“. Teismas nutarė, jog dvi LR Mokesčių administravimo įstatymo nuostatos prieštarauja Konstitucijoje įtvirtintiems teisingumo ir teisinės valstybės principams. Principų reikšmė atskleidžiama ir 2004 m. gegužės 25 d. nutarime: „Būtent konstituciniai principai organizuoja į darnią visumą visas 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“. Taigi, principai yra labai reikšmingi teisės elementai. Kartu pabrėžiama, kad tiek principų, tiek visos Konstitucijos aiškinimas negali apsiriboti Konstitucijos tekstu: „taip, kaip teisės negalima traktuoti vien kaip teksto, kuriame *expressis verbis* yra išdėstytos tam tikros teisinės nuostatos, elgesio taisyklės, taip ir Konstitucijos, kaip teisinės realybės, negalima traktuoti vien kaip jos tekstinės formos, negalima suvokti Konstitucijos vien kaip eksplcitinių nuostatų visumos“. Vadinasi, teisę, kartu ir Konstituciją, sudaro ne tik artikuliuotos, bet ir neartikuliuotos taisyklės. Be to, „Konstitucijos, kaip aukščiausios teisinės galios akto, prigimtis, konstitucingumo idėja suponuoja tai, kad Konstitucijoje negali būti ir nėra spragų“. Vadinasi, Konstituciją Teismas suvokia kaip tam tikrą darnią ir neprieštariną teisę. Jeigu joje nėra spragų, vadinasi, Teismas niekada nekuria teisės, o tik ją atskleidžia. Teisės (šiuo atveju ne visos teisės, o tik aukščiausios – Konstitucijos) traktavimas kaip tobulos, visa apimančios, spragų neturinčios labiau primena ne pozityvisto Harto (teigusio, jog teisė visada yra iš dalies neapibrėžta ir netobula, visko nereguliuojanti), o jo kritiko Dworkino poziciją. Dworkinas teigė, jog teisės net negalima aiškinti plečiamai, nes ji apima viską. Juo labiau jos negalima sukurti. Taigi, atrodo, jog Konstitucinis Teismas suvokia Konstituciją kaip integralią sistemą. Taip pat aišku, jog Konstitucinis Teismas propaguoja plečiamąjį teisės aiškinimą. Tai lemia pastangos atskleisti ne tik Konstitucijos raidę, bet ir jos dvasią. Todėl gali būti nukrypstama nuo teksto, jei kiti aiškinimo metodai nepatvirtina pažodinio aiškinimo. Konstitucijoje įtvirtinti principai taip pat gali nebūti suformuluoti tekste, tačiau išplaukti iš įtvirtintų tekste nuostatų. Tiesa, veiklos pradžioje galima aptikti tokių aiškinimo pavyzdžių, kurie sunkiai gali būti įvardijami plečiamajame aiškinimo pavyzdžiu. Pavyzdžiui, 1993 m. lapkričio 8 d. nutarime<sup>120</sup> Konstitucinis Teismas nurodė:

<sup>120</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas. Valstybės žinios, 1993,

„Minimas 29 straipsnis yra Konstitucijos II skirsnyje, kuris pavadintas „Žmogus ir valstybė“, todėl sąvoka „asmuo“ šiuo atveju tegali būti „žmogaus“ sinonimas. Šiame Konstitucijos skirsnyje, kartu ir 29 straipsnyje kalbama tik apie žmogaus ir piliečio teises, laisves bei pareigas, todėl nėra juridinio pagrindo plačiau traktuoti sąvoką „asmuo“. Visgi, pabrėžtina, jog vėliau ši „asmens“ doktrina buvo pakoreguota ir „asmens“ sąvoka išlėsta. Taigi, turiningasis aiškinimas „ištaisė“ ne visai suprantamą Teismo poziciją. Dabartinį požiūrį į aiškinimą bei taikytinus metodus atskleidžia 2006 m. birželio 6 d. nutarimas: „Ypač pabrėžtina, kad, kaip savo aktuose ne kartą yra konstatavęs Konstitucinis Teismas, Konstitucijos (ir apskritai teisės) negalima aiškinti vien pažodžiui, vien taikant lingvistinį (verbalinį) teisės aiškinimo metodą. Suabsoliutinus pažodinį (lingvistinį, verbalinį) Konstitucijos aiškinimą, kartu yra sumenkinamas visuminio konstitucinio teisinio reguliavimo turinys, ignoruojamos jeigu ir ne visos, tai bent kai kurios Konstitucijoje įtvirtintos, jos ginamos ir saugomos vertybės, galimai yra sudaromos prielaidos paminti tuos siekius, kuriuos Tauta įtvirtino referendumu priimtoje Konstitucijoje. Šiame kontekste pažymėtina, kad negalima suabsoliutinti ne tik pažodinio (lingvistinio, verbalinio), bet ir jokio kito Konstitucijos aiškinimo metodo. Kaip savo nutarimuose yra konstatavęs Konstitucinis Teismas, aiškinant Konstituciją privalu taikyti įvairius teisės aiškinimo metodus: sisteminių, bendrųjų teisės principų, loginių, teleologinių, įstatymų leidėjo ketinimų, precedentų, istorinių, lyginamųjų ir kt.; tik šitaip -visapusiškai - aiškinant Konstituciją galima sudaryti prielaidas realizuoti jos, kaip visuomenės sutarties ir aukščiausios teisinės galios akto, paskirtį, užtikrinti, kad nebus nukrypta nuo Konstitucijos prasmės, kad nebus paneigta Konstitucijos dvasia ir kad gyvenime bus įtvirtintos tos vertybės, kuriomis Tauta grindžia savo pačios priimtą Konstituciją“. Turiningasis aiškinimas nėra būdingas pozityvizmui. Ankstyvojo pozityvizmo autoriai pritarė, jog teisėjai turi aiškinti teisę (tam prieštaravo tik Benthamas), tačiau aiškinimas apsiribojo suvereno valios atskleidimu. Normatyvizmas teisės aiškinimą apribojo pozityviosios teisės ribomis. Socialistinis pozityvizmas aiškinimo metodais laikė tik gramatinį, istorinį ir sisteminių – tokio aiškinimo turininguoju įvardyti negalima (realiai net ir šie metodai dažnai nebuvo naudojami, nes dominavo formalus taikymas, aiškinimo vengiant). Artimiausia turiningajam aiškinimui yra modifikuoto pozityvizmo doktrina.

Apibendrinant galima pasakyti, Konstitucinio Teismo doktrina turi daugiausia sąsajų su „švelniuoju“ pozityvizmu. Ši pozityvizmo atšaka teisės elementais įvardija tiek normas, tiek principus (nei klasikinis pozityvizmas, nei normatyvizmas principų teisėje

nemato), teisėjui neaiškiais atvejais pripažįsta galimybę naudotis ne tik teise, bet ir socialiniais faktais. „Švelnusis“ pozityvizmas pripažįsta net tai, jog vertybiniai faktai gali daryti įtaką teisės turiniui. Tiesa, vertybinių faktų įtaką teisei nulemia socialiniai faktai (normatyvizmas šaltiniais faktų apskritai nelaiko, klasikinis bei „griežtasis“ pozityvizmas nepripažįsta vertybinių faktų). Konstitucinio Teismo atveju, socialiniais faktais, lemiančiais vertybinių faktų reikšmę teisėje, būtų jų įtvirtinimas Konstitucijoje. Vis dėlto net švelniojo pozityvizmo atstovai pirmenybę teikia faktams vertybių atžvilgiu, tiek vertybės, tiek teisės principai yra antrinės reikšmės. Tuo tarpu akivaizdu, jog Konstitucinis Teismas principus traktuoja kaip didžiausią normatyvinį krūvį turinčius teisės elementus. Dėl ypatingo Konstitucijos, kaip svarbiausias vertybes įtvirtinančio, o ne tik valdymo klausimus reglamentuojančio akto, statuso, vertybės aiškinant Konstituciją, tampa labai reikšmingu šaltiniu. Tokia vertybių reikšmė nesuderinama net su liberalaus pozityvizmo teiginiais. Kita vertus, Konstitucinis Teismas nurodo, jog jis nekuria Konstitucijos, tik vertybių bei principų pagalba ją aiškina. Vadinasi egzistuoja tam tikros neartikuluotos teisės taisyklės (principai), kurių nereikia kurti, o tik „atrasti“. Pozityvizmas atmeta kažkokios neartikuluotos teisės egzistavimo galimybę. Teisė turi būti pakankamai aiški, identifikuojama, antraip jos nėra (nes teisė nėra tobula, ji nereguliuoja visko). Tokiu atveju teisėjo suformuluota nauja taisyklė laikoma naudojantis diskrecija sukurta taisykle. Akivaizdu, jog netobulos teisės samprata Konstitucinio Teismo požiūriu Konstitucijai netaikytina. Todėl manytina, jog Konstitucinio Teismo veikloje pozityvizmo įtaka gana nežymi.

## 4.2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo veiklos pradžioje pastebima nemažai pozityvistinių tendencijų. Teismas taiko teisę gana formaliai, tiesiog gretindamas normos reikalavimus su bylos faktais. Teisės normų turinys nėra plačiau atskleidžiamas, tiesiog pateikiama norma, aplinkybės ir daroma išvada. Teismas savo sprendimų beveik neargumentuoja, nepaaiškina vertinimo motyvų. Pavyzdžiui, 1995 m. gruodžio 18 d. priimtoje nutartyje teismas nurodo: „Ūkinio teismo sprendimas ir Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos nutartis paliktini nepakeisti. Ūkinio teismo sprendime yra visapusiškai aptarti ir įvertinti šalių pateikti įrodymai bei ieškovo nurodytos aplinkybės. Teismas padarė pagrįstą išvadą, kad ieškovas savo reikalavimo neįrodė (CPK 58 str.). Apygardos teismo civilinių bylų skyriaus kolegija pagrįstai ir motyvuotai ieškovo apeliacinių skundą atmetė, o Ūkinio teismo sprendimą paliko

nepakeistą. Abiejų teismų sprendimų motyvai yra pagrįsti, teismai teisingai įvertino byloje esančius įrodymus ir šalių nurodytas aplinkybes bei tinkamai taikė materialinės teisės normas (CPK 371 str.). Naikinti teismų sprendimus, kasaciniame skunde nurodytais motyvais, nėra įstatyminio pagrindo (CPK 370<sup>1</sup> str.). Nagrinėjant bylą kasacine tvarka, kasatorius pagrindų, numatytų CPK 370<sup>1</sup> str., pagal kuriuos reikėtų naikinti Ūkinio teismo sprendimą ar kolegijos nutartį kasacinei instancijai irgi nepateikė<sup>121</sup>. Pateiktos formuluotės yra pernelyg abstrakčios, nieko nepaaiškina.

Bylų analizė patvirtina E. Šileikio teiginį, jog Lietuvos Aukščiausiojo Teismo argumentavimo stilius „ėmė keistis sprendimų apimties ir „gylio“ požiūriu nuo 1996 - 1997 m.“<sup>122</sup>. Teismas atsiako silogistinio ir formalaus teisės taikymo. Tai gerai iliustruoja 1996 m. spalio 7 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *A. Tuskenis v. Utenos rajono valstybinė mokesčių inspekcija*. Nutartyje konstatuojama, jog A. Tuskenis nepateikė deklaracijos apie savo įmonės pajamas mokesčių inspekcijai laiku, kas pagal įstatymą yra pagrindas surašyti administracinio teisės pažeidimo protokolą. Tačiau skiriant nuobaudą nebuvo atsižvelgta „į padaryto administracinio teisės pažeidimo pobūdį ir pažeidimo kaltę bei turtinę padėtį“<sup>123</sup>. Taigi, buvo paskirta per griežta nuobauda ir tai nulėmė aplinkybė, jog sprendimas nebuvo individualizuotas. Vėlesnėse nutartyse Teismas ne tik ima atsisakyti formalaus teisės taikymo, bet ir aiškinti teisę.

Svarbia nutartimi (netgi precedentu), atskleidžiančia besikeičiantį Teismo požiūrį į teisės aiškinimą bei principus, galėtų būti įvardinta Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 1999 m. balandžio 12 d. nutartis, priimta civilinėje byloje *H. Juchnevičius v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija*. Šioje nutartyje teismas nurodė: „bet kuri teisės norma, taip pat ir mokesčių teisės norma, gali būti tinkamai išaiškinta tik tada, jeigu bus atsižvelgta į jos sisteminius ryšius su kitomis to paties įstatymo, atitinkamos teisės šakos ar teisės instituto normomis, taip pat jos santykį su Konstitucija ir joje įtvirtintais bendraisiais teisės principais, esančiais visos teisės sistemos pagrindu“<sup>124</sup>. Taigi, teismas pasisako ne už formalų teisės taikymą, o už turiningą teisės aiškinimą bei

---

<sup>121</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1995 m. gruodžio 18 d. nutartis c. b. Šiaulių regiono aplinkos apsaugos agentūra v. Lietuvos-Vokietijos įmonė „Baltik-Vairas“ ir valstybinė įmonė „Šiaulių vairas“, bylos Nr. 3K-325/1995.

<sup>122</sup> ŠILEIKIS, Egidijus. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius, 2003, 477 p.

<sup>123</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1996 m. spalio 7 d. nutartis c. b. *A. Tuskenis v. Utenos rajono valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-432/1996. Teismų praktika. Nr. 5-6, 141-142 p.

<sup>124</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 12 d. nutartis c. b. *H. Juchnevičius v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-3-50/1999.

individualizuotą jos taikymą. Tokią teismų pareigą suponuoja pati galiojanti teisė bei joje įtvirtinti principai: „Sankcijų, numatytų mokesčių įstatymuose, taikymas mokesčių mokėtojui – invalidui, neatsižvelgiant į jo socialinę ir turtinę padėtį, prieštarautų tiek Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnio 1 dalyje įtvirtintam teisingumo principui, tiek ir Lietuvos Respublikos invalidų socialinės integracijos įstatymo preambulėje įtvirtintam įstatymų leidėjo siekiui įgyvendinti mūsų visuomenėje humanizmo ir teisingumo principus“<sup>125</sup>.

Paminėtina ir 2000 m. spalio 2 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis civilinėje byloje *Klaipėdos miesto savivaldybė v. R. Kačinskaitė*. Šioje nutartyje teismas pažymėjo: „teisės normos turi būti aiškinamos ir taikomos atsižvelgiant į jų tikslus. Tai yra įmanoma tik tuo atveju, jeigu teismas vadovaujasi teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais, kurie yra visos teisės sistemos pagrindas“<sup>126</sup>. Taip pat konstatuota: „teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais privalu vadovautis ne tik sprendžiant klausimus, kurie nėra įstatymo sureguliuoti, bet ir aiškinant bei taikant teisės normas“<sup>127</sup>.

Svarbi ir 2000 m. rugpjūčio 28 d. nutartis civilinėje byloje *Švenčionių rajono valstybinė mokesčių inspekcija v. DA-Deutsche Allgemeine Versicherung Aktiengesellschaft*. Šioje nutartyje Teismas nurodė, jog formalus teisės taikymas yra nesuderinamas nei su Konstitucija, nei su tarptautiniais teisės aktais: „Valdžios institucijos, taigi ir teismai, tarnauja žmonėms (Konstitucijos 5 str. 3 d.), todėl jų pareiga yra realiai ginti asmenų teises, o ne tik formaliai taikyti įstatymą. Nuosavybės atėmimo pateisinimas vien formaliomis priežastimis – procesinio termino praleidimu – prieštarauja tiek Lietuvos Konstitucijos 23 straipsniui, tiek ir minėto Protokolo 1 straipsniui bei kitiems Lietuvos Respublikos tarptautiniams įsipareigojimams. Termino prašymui dėl proceso atnaujinimo paduoti atstatymas šiuo atveju yra vienintelė galimybė, leidžianti išvengti išvardintų pažeidimų. Teisėjų kolegija konstatuoja, kad teismai, sprenddami klausimą dėl praleisto termino atnaujinimo, minėtų teisės normų netaikė, netinkamai aiškino proceso atnaujinimo instituto esmę, todėl jų nutartys naikintinos (CPK 354<sup>2</sup> str. 2 ir 5 d.)“<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 12 d. nutartis c. b H. Juchnevičius v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija, bylos Nr. 3K-3-50/1999.

<sup>126</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. spalio 2 d. nutartis c. b Klaipėdos miesto savivaldybė v. R. Kačinskaitė, bylos Nr. 3K-3-910/2000.

<sup>127</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. spalio 2 d. nutartis c. b Klaipėdos miesto savivaldybė v. R. Kačinskaitė, bylos Nr. 3K-3-910/2000.

<sup>128</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. rugpjūčio 28 d. nutartis c. b Švenčionių rajono valstybinė mokesčių inspekcija v. DA-Deutsche Allgemeine Versicherung Aktiengesellschaft, bylos Nr. 3K-3-739/2000.

Tai, jog sprenddamas bylas, teismas turi vadovautis ne tik teisėje įtvirtintais principais, bet ir neįtvirtintomis moralės nuostatomis, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė 1998 m. rugsėjo 28 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje *Alytaus rajono apylinkės vyriausiasis prokuroras v. UAB „Sverida“, Alytaus apskrities viršininko administracija ir kt.* Nutartyje teigiama: „teismas, vykdydamas teisingumą, privalo siekti šalių teisių ir teisėtų interesų protingos pusiausvyros ir, atsižvelgdamas tiek į teisės ir teisės principų, tiek į moralės reikalavimus, ginti tą šalį, kurios teisės ir teisėti interesai turi prioritetą“<sup>129</sup>.

Morale remiamasi ir 2001 m. rugsėjo 27 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje *R. Danisevičius ir kt. v. UAB „Naujasis aitvaras“*: „nuotraukų autorių teisių gynimas reikštų veiklos, prieštaraujančios įstatymams ir geros moralės principams, toleravimą ir gynimą“<sup>130</sup>.

Teismas, sprenddamas bylas, dažnai nurodo vertybinę tam tikro reguliavimo reikšmę bei pabrėžia vertybių ir interesų derinimo būtinybę. Pavyzdžiui, 2002 m. gruodžio 23 d. nutartyje, priimtoje civilinėje byloje *G. Pinigis v. UAB „Leosona“* teismas nurodė: „spaudos galimybių rašyti apie nusikaltimus darančių asmenų veiklą, vertinti jų elgesį ne tik teisės, bet ir moralės požiūriu, ribojimas prieštarautų viešam interesui ir keltų pavojų demokratijos vertybėms, nes visuomenė prarastų labai svarbų ginklą kovojant su asmenimis, kurių veikla kelia pavojų tiek visuomenei, tiek ir pačiai demokratinei santvarkai. Dėl šios priežasties bylą nagrinėję teismai privalėjo vertinti, ar nagrinėjamoje byloje prioriteto teikimas asmens garbės ir orumo gynimui nereikš viešo intereso pažeidimo, tačiau šis klausimas nebuvo išspręstas“<sup>131</sup>.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pažymi, jog negalima pernelyg siaurai aiškinti ne tik teisinių, bet ir moralinių sąvokų. Pavyzdžiui, teismas nagrinėjo bylą, kai seniūnė mero potvarkiu buvo atleista iš darbo dėl amoralinių veiksmų, nesuderinamų su valdininko darbu. Potvarkyje buvo nurodyti savivaldybės kontrolieriaus patikrinimo aktuose užfiksuoti seniūnės veiksmai. Seniūnė teigė, jog potvarkiuose nurodyti finansiniai pažeidimai, o ne amoralus elgesys. Bylą nagrinėję teismai nurodė, jog seniūnės veiksmų amoralumas nebuvo įrodytas ir atleidimas už amoralų elgesį negalimas. Kasatorius teigė, jog buvo pateikta pakankamai amoralumo įrodymų, tačiau pati amoralumo sąvoka teismų traktuota

---

<sup>129</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1998 m. rugsėjo 28 d. nutartis c.d. Alytaus rajono apylinkės vyriausiasis prokuroras v. UAB „Sverida“, Alytaus apskrities viršininko administracija ir kt. Bylos Nr. 3K-122/1998.

<sup>130</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. rugsėjo 27 d. nutartis c.b. R. Danisevičius ir kt. v. UAB „Naujasis aitvaras“, bylos Nr. 3k-3-571/2001.

<sup>131</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. gruodžio 23 d. nutartis c. b. G. Pinigis v. UAB „Leosona“, bylos Nr. 3K-3-1621/2002.

pernelyg siaurai. Aukščiausiasis Teismas konstatavo: „Klaipėdos savivaldybės kontrolieriaus 1997 m. birželio 10 d. ir 1997 m. spalio 24 d. patikrinimo aktuose užfiksuoti seniūnės B. Palubinskienės veiksmai, padaryti jai einant savo tiesiogines pareigas. Tų veiksmų turinys ir pobūdis rodo, kad jie padaryti neįlaužiant jokios moralinės prievolės ir pareigos jausmo, jie nesuderinami su vienu iš pagrindinių moralinių idealų – sąžiningumu. Moralė yra suvokiama kaip galutinis kriterijus, kuriuo remiantis yra vertinami žmonių, o taigi ir valdininkų, veiksmai. Teismai Dovilų seniūnės B. Palubinskienės veiksmus įvertino netinkamai, neatsižvelgdami į jų atitikimą moralės principams, todėl padarė neteisingas išvadas“<sup>132</sup>.

Vertybiniai faktai reikšmingi ne tik civilinėse, bet ir baudžiamosiose bylose. Baudžiamajame kodekse įtvirtintos vertybinės kategorijos, todėl nagrinėjant bylas, svarbu išanalizuoti aplinkybes remiantis vertybiniais kriterijais. Pavyzdžiui, kodekse įtvirtinta neturtinių vertybių – garbės ir orumo – apsauga. Nustatant ar buvo pasikėsinta į šias vertybes nusikalstama veika, svarbu įvertinti veiksmus ar neveikimą ne tik teisiniu, bet ir moraliniu požiūriu. Tai 1998 m. gegužės 15 d. nutarime Nr. 1 pabrėžė Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senatas: „nustatant faktą, ar paskleistos žinios žemina asmens garbę ir orumą, gerą vardą, žinotina, kad žeminančiomis laikytinos tikrovės neatitinkančios žinios, kurios įstatymo, moralės, paprotinių normų laikymosi požiūriu pažeidžia asmens garbę ir orumą, gerą vardą visuomenėje. Tai klaidinga ir diskredituojanti asmenį informacija, kurioje teigiama apie asmens padarytą teisės, moralės ar paprotinių normų pažeidimą, negarbingą poelgį, netinkamą elgesį buityje, šeimoje, viešajame gyvenime, nesąžiningą visuomeninę, gamybinę-ūkinę, komercinę veiklą ir pan.“<sup>133</sup>.

Taigi, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje paisoma tekstinės normos išraiškos, stengiamasi per daug nuo jos nenukrypti, teisė neaiškinama taip plačiai, kaip tai daro Konstitucinis Teismas aiškindamas Konstituciją. Kartu dažnai taikomas turiningasis teisės aiškinimas, remiamasi principais bei moralinėmis vertybėmis, formuojama precedentinė praktika. Manytina, jog Aukščiausiojo Teismo veikloje esama modifikuoto pozityvizmo ženklų, tačiau jie Teismo praktikoje nedominuoja.

### 4.3. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktika

Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas iki 2002 – 2003 m. principais rėmėsi gana retai. Tačiau pastaraisiais metais principai tampa vis svarbesni šio Teismo jurisprudencijoje. Manytina, jog tokius pokyčius bent iš dalies nulemia po įstojimo į

<sup>132</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 14 d. nutartis c. b. B. Palubinskienė v. Klaipėdos rajono meras, bylos Nr. 3K-3-73/1999.

<sup>133</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato 1998 m. gegužės 15 d. nutarimas Nr. 1.

Europos sąjungą atsiradusi būtinybė taikyti Europos sąjungos teisės aktus, taip pat vis dažnesnis rėmimasis Europos žmogaus teisių teismo praktika (principai yra labai reikšmingi šio teismo jurisprudencijoje). Pavyzdžiui, 2004 m. nutartyje priimtoje byloje *UAB „Tauja“ v. Valstybinė mokesčių inspekcija* teismas ne tik rėmėsi sąžiningumo principu, bet ir atskleidė jo turinį: „Sąžiningas subjektas yra toks, kuris veikia rūpestingai ir teisingai. Sąžiningumas reikalauja atidumo, rūpestingumo bei draudžia piktnaudžiauti teise. Pažymėtina., jog vertinant mokesčių mokėtojo sąžiningumą iš jo negali būti reikalaujama imtis neprotingų priemonių sutarties partnerio veiklos teisėtumui nustatyti“<sup>134</sup>.

Kitoje 2004 m. priimtoje nutartyje<sup>135</sup> (adm. byla *Bitė GSM v. Ryšių reguliavimo tarnyba Prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės*) teismas ir aiškino, ir taikė proporcingumo principą. Teismas pabrėžė, jog mechaniškas įstatymo taikymas tam tikrais atvejais (tačiau, matyt, ne visada) nedera su šiuo principu: „proporcingumas taip pat reiškia, kad tam tikrais atvejais pernelyg griežtas ir mechaniškas įstatymo taikymas gali iškreipti tuo įstatymu siekiamą tikslą ir reikšti piktnaudžiavimą administraciniais įgaliojimais“.

Bylose Teismas taip pat remiasi vertybiniais faktais. Pavyzdžiui, 2004 m. gruodžio 29 d. nutartyje administracinėje byloje<sup>136</sup> Teismas nurodė: „Tik neginčytinai įrodžius kaltą pareigūno veikimą ar neveikimą, kuris akivaizdžiai kertasi su visuomenėje galiojančiomis moralės nuostatomis bei visuomenės teisėtais lūkesčiais, kurių visuomenė tikisi iš pareigūnų, atleidimas iš vidaus tarnybos pagal Vidaus tarnybos statuto 53 straipsnio 1 dalies 7 punktą gali būti pripažintas pagrįstu“.

Kalbant apie Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo vykdomą teisės taikymą ir aiškinimą, vieningos išvados pateikti negalima. Viena vertus, pavyzdžiui, teismas nurodo: „ne kiekvienas formalios procedūros pažeidimas yra pagrindas pripažinti priimtą administracinį aktą neteisėtu, jeigu įstatymas tiesiogiai nenustato tokios procedūros pažeidimo pasekmės; kriterijus, pagal kurį turi būti vertinama procedūros pažeidimo įtaka priimto administracinio akto teisėtumui yra tikimybė, kad dėl šio pažeidimo buvo priimtas nepagrįstas sprendimas“<sup>137</sup>. Kita vertus, priešingą požiūrį teismas reiškė dar visai neseniai. Pavyzdžiui, 2000 m. gegužės 19 d. priimtame sprendime, teismas, tirdamas norminio akto teisėtumo klausimą, konstatavo: „nuostatuose

---

<sup>134</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>1</sup>-355-2004.

<sup>135</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. vasario 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>1</sup>-362-2004.

<sup>136</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>5</sup>-886/2004.

<sup>137</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2005 m. balandžio 22 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A<sup>14</sup>-416/2005 (Administracinių teismų praktika Nr. 7, psl. 131-138)

įtvirtintos elgesio taisyklės savo turiniu atitinka teisė normos sampratą, tačiau aktas įstatymo nustatyta tvarka nebuvo paskelbtas „Valstybės žiniuose“, todėl (...) norminis aktas yra negaliojantis“<sup>138</sup>. Taigi, formalaus reikalavimo – paskelbimo tvarkos nesilaikymas buvo pripažintas pakankama priežastimi pripažinti aktą negaliojančiu. Toks požiūris artimas pozityvizmui – teisė identifikuojama pagal formalius kriterijus. Net neesminių formalių kriterijų (priėmimo, paskelbimo) neatitinkanti norma nelaikytina teisine. Kaip rodo anksčiau aptarta 2005 m. nutartis, teismas nebesilaiko kategoriško požiūrio dėl procedūrinių aktų priėmimo bei skelbimo pažeidimų – šiuo atžvilgiu, teismas tolsta nuo griežtai pozityvistinės laikysenos. Vis dėlto, procedūriniai reikalavimai lieka svarbūs, kai kada pernelyg sureikšminami. Pavyzdžiu galėtų būti didelio rezonanso sulaukusi byla dėl greičio matavimo prietaisų „Berkut“ naudojimo. Teismas konstatavo: „2006 m. birželio 24 d., nustatant galimai padarytą M. J. pažeidimą, greičio matavimo prietaisas „Berkut R“ buvo valdžios institucijų naudojamas neteisėtai – neturint Ryšių reguliavimo tarnybos prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės išduoto atitinkamo leidimo. Viešojo administravimo subjektui (policijos institucijai) pažeidus Ryšių reguliavimo tarnybos direktoriaus įsakymuose nustatytą greičio matavimo prietaiso „Berkut R“ naudojimo tvarką, gauti įrodymai pripažintini neleistiniais, įrodinėjant Kelių eismo taisyklių pažeidimo faktą“<sup>139</sup>. Kitų įrodymų konstatuoti greičio viršijimą nepakako, todėl administracinio teisės pažeidimo bylos teiseną buvo nutraukta. Matuokliais nustatyti duomenys nebuvo pripažinti neteisėtais, matuoklių galimybės tiksliai fiksuoti greitį nebuvo paneigtos (vadinasi, nepaneigtas ir kaltinimas, jog greitis buvo viršytas). Tačiau vien dėl formalaus fakto – ne visiškai tinkamo prietaisų įteisinimo, matuokliais nustatyti duomenys buvo pripažinti neteisėtais, o asmuo pripažintas nepadarusiu pažeidimo. Pažymėtina, jog šios nutarties pagrindu nuobaudos buvo panaikintos ir kitiems greitį viršijusiems vairuotojams, kurių atžvilgiu buvo naudoti minėti greičio matuokliai<sup>140</sup>. Teismas galėjo tai numatyti, nes jo nutartys turi precedentinę reikšmę kitose analogiškose bylose. Tačiau, ar toks sprendimas apsaugojo teisinę tvarką, ar priešingai – jai pakenkė, yra diskutuotina. Vis dėlto toks sprendimas vertintinas kaip pozityvistinis, nes sureikšmintą „įstatymo raidė“ ir

---

<sup>138</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2000 m. gegužės 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. 3A-133/2000.

<sup>139</sup> Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2007 m. birželio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N<sup>3</sup>-1679-07.

<sup>140</sup> Pvz.: Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2007 m. liepos 4 d. nutartis Administracinė byla Nr. N<sup>9</sup> (62) – 1143/2007.

formalus teisės reikalavimų laikymasis, neatsižvelgiant į pasekmes ir vertybes, kurios gali būti pažeistos.

Kitas pozityvistinių tendencijų pavyzdys gali būti pernelyg siauras teisės aiškinimas. Teismas, aiškindamas Konvencijoje dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais pateiktą aplinkos sąvoką, ją pernelyg susiaurino. Teismas nurodė: „Dėl aplinkosaugos srities pagal Konvenciją vertinimo darytina išvada, kad visuomeninės organizacijos, padedančios spręsti aplinkosaugos problemas, veikiančios pagal nacionalinių įstatymų reikalavimus, turi teisę ginti viešąjį interesą kreipimosi į administracinį teismą srityje, susijusioje su aplinkos elementais: oru, atmosfera, vandeniu, dirvožemiu, žeme, kraštovaizdžiu, gamtos objektais, biologine įvairove“. Tuo tarpu Konvencijos 2 straipsnyje nurodyta, jog informacija apie aplinką apima ne tik informaciją apie aplinkos elementus, tokius kaip oras ar vanduo, bet ir apie žmonių sveikatos ir saugos būklę, gyvenimo sąlygas, kultūros objektų ir statinių būklę (tais atvejais, kai jai daro įtaką arba gali daryti įtaką aplinkos elementų būklė) bei apie veiksnius, galinčius veikti aplinką (tokius kaip energija, triukšmas ar radiacija). Taigi, aplinkos sąvoką teismas aiškina siauriau nei ji suformuluota Konvencijoje. Siauresnis aplinkos traktavimas riboja ir asmenų galimybes kreiptis į teismus dėl aplinkos apsaugos klausimų.

Taigi, galima daryti išvadą, jog Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktikoje principai bei individualizuotas teisės taikymas nebėra reta išimtis. Vis dėlto, pozityvistinės tendencijos tebejuntamos. Tam tikrais atvejais, Teismas pernelyg sureikšmina formalius reikalavimus, net siauriau nei numato tekstas aiškina teisę.

## IŠVADOS

1. Teisinis pozityvizmas nėra susiformavęs kaip vientisa doktrina; teisinis pozityvizmas egzistuoja ir gyvuoja kaip kintanti ir evoliucionuojanti teisinės minties tradicija. Galima išskirti tris pagrindines teisinio pozityvizmo rūšis: klasikinį pozityvizmą, modifikuotą (neopozityvizmą) bei socialistinį pozityvizmą.

2. Visoms teisinio pozityvizmo kryptims būdingi šie požymiai: 1) vertybinis neutralumas (absoliutus – klasikiniam teisiniam pozityvizmui arba santykinis – modifikuotam pozityvizmui); 2) socialinių faktų tezė (teigianti, jog teisės turinį visada lemia ne vertybiniai, o socialiniai, nenorminiai, deskriptyvūs faktai, apibūdinantys politinę valdžią bei jos komunikacinius aktus).

3. Įvertinus Lietuvos teisinės minties raidą, galima daryti išvadą, kad Lietuvoje teisinis pozityvizmas niekada neegzistavo kaip vienintelė, bet visada kaip labai stipri ir gausiai atstovaujama teisės koncepcija. Teisinės minties raidos tendencijos leidžia konstatuoti, kad pozityvistinės tendencijos Lietuvos teisinėje mintyje, lyginant su sovietmečiu, silpnėja, kad teisinis pozityvizmas egzistuoja švelniuojų savo pavidalu ir kad vis daugiau teoretikų atkreipia dėmesį į teisinio pozityvizmo nepakankamumą ir formuoja vertybinę, į prigimtinių teisės koncepciją orientuotą, teisės sampratą.

4. Įvertinus Lietuvos Konstitucinio Teismo jurisprudenciją ir doktriną, galima daryti išvadą, kad jose ryškus vertybinis teisės supratimas ir platus (kūrybinis) teisinio teksto interpretavimas, t.y. požymiai, kurie nėra būdingi teisiniam pozityvizmui.

5. Nuo 1996-1997 metų Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijoje galima konstatuoti pozityvistinių nuostatų kategoriškumo silpnėjimą, neopozityvistinių požymių stiprėjimą ir net teisiškai ginamų vertybių reikšmės teismų sprendimų argumentavimui išaugimą.

6. Pernelyg siauro teisės aiškinimo ir formalaus teisės taikymo pavyzdžiai verčia kalbėti apie pozityvizmo ženklus Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo jurisprudencijoje.

## LITERATŪROS SĄRAŠAS

### 1) Teisės aktai:

1. 2001 m. liepos 10 d. Konvencija dėl teisės gauti informaciją, visuomenės dalyvavimo priimant sprendimus ir teisės kreiptis į teismus aplinkosaugos klausimais. (Valstybės žinios, 2001, Nr. 73-2572.)

### 2) Specialioji literatūra:

1. ANDRIUŠKEVIČIUS, Arvydas. Administracinės teisės principai ir normų ribos. Vilnius, 2004.
2. AUSTIN, John. The Province of Jurisprudence Determined. Cambridge, 1995.
3. BAKŠEVIČIENĖ, Rūta; ir BEINORAVIČIUS, Darius D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*, 2004, nr. 51.
4. BAUBLYS, Linas. Antikinė teisingumo samprata ir jos įtaka Vakarų teisės tradicijai. Vilnius, 2005.
5. BIRMONTIENĖ, Toma, *et. al.* Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius, 2002.
6. BIX, Brian H. Dictionary of legal theory. New York, 2004.
7. BIX, Brian H. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory. Malden, MA, 2005.
8. BEINORAVIČIUS, Darius. Teisės ir įstatymo santykio raida modernėjančioje Europoje. *Jurisprudencija*, 2002, t. 34 ( 26).
9. COTTERRELL, Roger. The Politics of Jurisprudence. London and Edinburgh, 1989.
10. DANIŠAUSKAS, Gintautas. Teisinės valstybės sampratos ypatumai. *Jurisprudencija*, 2003, t. 47 ( 39).
11. DYZENHAUS, David. The Genealogy of Legal Positivism. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 24, No 1, Spring 2004.
12. DWORKIN, Ronald. Rimtas požiūris į teises. Vilnius, 2004.
13. GREEN, Leslie. Legal Positivism. In Stanford Encyclopedia of Philosophy. [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-01-20]. Internetinė prieiga: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/>.
14. GREENBERG, Mark. How facts make law. *Legal theory*, 10 (2004). Cambridge University press.
15. GREENBERG, Mark. Hartian Positivism and Normative Facts: How Facts Make Law II. In *UCLA School of Law. UCLA Public Law Series*.

- [interaktyvus]. March 3, 2006, Paper 6-05. [žiūrėta 2008-03-20]. Internetinė prieiga: <http://repositories.cdlib.org/uclalaw/plltwps/6-05>.
16. HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997.
  17. HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive legal positivism. The Oxford handbook of jurisprudence and philosophy of law. New York, 2002.
  18. HOBBS, Thomas. Leviatanas. Vilnius, 1999.
  19. JANKAUSKAS, Kęstutis. Teisės principų samprata ir jų formulavimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*, 2004, t. 51 (43).
  20. JARAŠIŪNAS, Egidijus. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos. Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002.
  21. KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002.
  22. KŪRIS, Egidijus. Teisinė valstybė, teisinių sistemų įvairovė ir Vakarų teisės tradicija. In GLENDON, Mary Ann; GORDON, Michael W.; OSAKWE, Christopher. Vakarų teisės tradicijos. Vilnius, 1993.
  23. KŪRIS, Egidijus. Hartas ir mes. In HART, H.L.A. Teisės samprata. Vilnius, 1997.
  24. KŪRIS E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. In KELSEN, Hans. Grynoji teisės teorija. Vilnius, 2002.
  25. KŪRIS, Egidijus. Konstitucija, konstitucinė doktrina ir Konstitucinio Teismo diskrecija. Konstitucijos aiškinimas ir taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002.
  26. LASTAUSKIENĖ, Giedrė. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*, 2006, nr. 2 (52).
  27. LEONAS, Petras. Teisės enciklopedija. Vilnius, 1995.
  28. MAKSIMAITIS, Mindaugas. Sovietmečio teisės mokslas Lietuvoje: laimėjimai ir praradimai. *Justitia*, 2007, nr. 3.
  29. MALAKAUSKIS, Petras. Prigimtinė teisė. 2-asis leid. Kaunas, 1936.
  30. MARMOR, Andrei. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol 23, No 4, Winter 2006.
  31. MIKELĖNAS, Valentinas. Teisės aiškinimas: teorinės ir praktinės problemos. *Justitia*, 1997, nr. 1- 3.
  32. MIKELĖNIENĖ, Dalia; ir MIKELĖNAS, Valentinas. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius, 1999.

33. MIKELĖNAS, Valentinas. Lietuvos Respublikos Konstitucija Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų praktikoje. Konstitucijos aiškinimas ir taikymas. Konferencijos medžiaga. Vilnius, 2002.
34. NEKROŠIUS, Vytautas. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje. *Teisė*, 2007, nr. 63.
35. Politinės minties enciklopedija. Vilnius, 2005.
36. POSNER, Richard A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius, 2004.
37. RIOMERIS, Mykolas. Valstybė ir jos konstitucinė teisė. Pirma dalis. Valstybė. I. Vilnius, 1995.
38. SPRUOGIS, Ernestas. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 8(86).
39. STAČIOKAS, Stasys; ir SPRUOGIS, Ernestas. Teisė ir faktas: Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo patirtis. *Teisės problemos*, 2006, nr. 3 (53).
40. ŠILEIKIS, Egidijus. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius, 2003.
41. ŠILEIKIS, Egidijus. Penkiolika Konstitucijos metų ir Konstitucinio Teismo naujadarai. *Justitia*, 2007, nr. 4(66).
42. ŠLAPKAUSKAS, Vytautas. Instrumentinio požiūrio į teisę absoliutinimas ir jo kritika. *Jurisprudencija*, 2006, nr. 4( 82).
43. VAIČAITIS, Vaidotas A. Konstitucinių įstatymų fenomenas. Vilnius, 2004.
44. VAIŠVILA, Alfonsas. Etatizmas – konceptuali teisinės reformos kliūtis. *Teisės problemos*, 1997, nr. 3.
45. VAIŠVILA, Alfonsas. Teisės teorija. Vilnius, 2000.
46. VAIŠVILA, Alfonsas. Demokratija ir teisė tapatumo požiūriu. *Jurisprudencija*, 2007, t. 11(101).
47. Valstybės ir teisės teorija. Vilnius, 1989.
48. VANSEVIČIUS, Stasys. Teisės teorija. Vilnius, 1998.

### **3) Praktinė medžiaga**

#### **Konstitucinio Teismo nutarimai**

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos 1993 m. kovo 16 d. įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos Seimo rinkimų įstatymo dalinio pakeitimo ir papildymo atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1993, Nr. 61-1166.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1996, Nr. 114-2643.

3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 1998, Nr. 109-3004.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m gruodžio 6 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos administracinių teisės . pažeidimų kodekso 40 straipsnio pripažinimo netekusiu galios ir 251 straipsnio pakeitimo įstatymo 1 ir 2 straipsnių, Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymo 27 straipsnio 5 dalies, 50 straipsnio 3 ir 9 dalių atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2000, Nr. 105-3318.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gegužės 25 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1<sup>1</sup> straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2004, Nr. 85-3094.
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. birželio 6 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 1 straipsnio pavadinimo „Konstitucinis Teismas – teisminė institucija“ ir šio straipsnio 3 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Valstybės žinios, 2006, Nr. 65-2400.

### **Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika**

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1995 m. gruodžio 18 d. nutartis c.b. *Šiaulių regiono aplinkos apsaugos agentūra v. Lietuvos-Vokietijos įmonė “Baltik-Vairas” ir valstybinė įmonė “Šiaulių vairas”*, bylos Nr. 3K-325/1995.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1996 m. spalio 7d. nutartis c. b. *A. Tuskenis v. Utenos rajono valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-432/1996. Teismų praktika . Nr. 5-6, 141-142.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato 1998 m. gegužės 15 d. nutarimas Nr.1.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1998 m. rugsėjo 28 d. nutartis c.d *Alytaus rajono apylinkės vyriausiasis prokuroras v. UAB “Sverida”, Alytaus apskrities viršininko administracija ir kt.* Bylos Nr. 3K-122/1998.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 12 d. nutartis c. b *H. Juchnevičius v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija*, bylos Nr. 3K-3-50/1999.

6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. balandžio 14 d. nutartis c. b. *B. Palubinskienė v. Klaipėdos rajono meras*, bylos Nr. 3K-3-73/1999.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. spalio 2 d. nutartis c. b. *Klaipėdos miesto savivaldybė v. R. Kačinskaitė*, bylos Nr. 3K-3-910/2000.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. rugpjūčio 28 d. nutartis c. b. *Švenčionių rajono valstybinė mokesčių inspekcija v. DA-Deutsche Allgemeine Versicherung Aktiengesellschaft*, bylos Nr. 3K-3-739/2000.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. rugsėjo 27 d. nutartis c. b. *R. Danisevičius ir kt. v. UAB „Naujasis aitvaras“*, bylos Nr. 3k-3-571/2001.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. gruodžio 23 d. nutartis c. b. *G. Pinigis v. UAB „Leosona“*, bylos Nr. 3K-3-1621/2002.

### **Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo praktika**

1. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2000 m. gegužės 19 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. 3A-133/2000.
2. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>5</sup>-886/2004.
3. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. spalio 27 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>1</sup>-355-2004.
4. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. vasario 20 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A<sup>1</sup>-362-2004.
5. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2005 m. balandžio 22 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. A<sup>14</sup>-416/2005. Administracinių teismų praktika. Nr. 7, psl. 131-138.
6. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2007 m. birželio 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N<sup>3</sup>-1679-07.
7. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2007 m. liepos 4 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N<sup>9</sup> (62) – 1143/2007.

## SANTRAUKA

Magistro darbo tema - „Teisinio pozityvizmo ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir teismų praktikoje“. Kadangi teisinis pozityvizmas yra išties teisinės minties tradicija, būtina išskirti teisinės svarbiausias pozityvizmo kryptis bei bendras tezes, nustatyti, kuri pozityvizmo atmaina aktuali tiriamam laikotarpiui. Išskiriamos ir aptariamoms trys pozityvizmo kryptys: klasikinė, modifikuota ir socialistinė pozityvizmas. Visoms šioms atmainoms būdingos vertybinio neutralumo ir socialinių faktų tezes. Esama ir kiekvienai atmainai būdingų specifinių teiginių.

Tiek bendros, tiek specifinės tezes naudojamos iširti, ar pozityvistinės idėjos buvo palaikomos tarpukario bei sovietmečio teisės moksle. Daugiausia dėmesio darbe skirama pozityvizmo ženklų paieškai nepriklausomos Lietuvos teisės moksle bei teismų praktikoje. Siekiama nustatyti Lietuvos teisės mokslininkų požiūrį į pozityvizmo doktriną. Pozityvizmo ženklų taip pat ieškoma Konstitucinio Teismo, Aukščiausiojo teismo bei Vyriausiojo Administracinio Teismo jurisprudencijoje

## **SUMMARY**

### Legal Positivism Elements in the Lithuanian Legal Thought and Court Practice

This work analyses the signs of legal positivism in the Lithuanian legal thought and case law. As legal positivism is a whole tradition of legal thought, it is necessary to define the most important positivism trends and general thesis, and to define which positivism strain is most actual to the analysed period.

Three positivism trends are separated and disputed: classical positivism, modified positivism and socialistic positivism. All of these mentioned trends of positivism have common feature: separation and social fact thesis. Although, every strain has it's specific propositions.

Both, general and specific thesis, are used to find out if the positivistic ideas were supported in Lithuanian legal thought through interwar and soviet periods. The main attention of this work is tended towards searching the signs of positivism in legal thought and case – law of independent Lithuania. It is tried to define the attitude of Lithuanian legal scientists of nowadays about the doctrine of positivism. The signs of positivistic tradition are also searched in jurisprudence of the Constitutional Court, The Supreme Court and The Supreme Administrative Court of Lithuania.