

VILNIAUS UNIVERSITETAS  
TEISĖS FAKULTETAS  
VALSTYBĖS IR TEISĖS TEORIJOS IR ISTORIJOS KATEDRA

Dieninės studijų formos  
V kurso tarptautinės teisės  
studijų atšakos studento  
Emanuelio Mituzo

**MAGISTRO DARBAS**

“Naujojo teisinio pliuralizmo”  
fenomenas: suvokimo ir teisės taikymo  
problemos

Vadovas: doc. dr. Juozas Galginaitis  
Recenzentas: lekt. dr. Remigijus Šimašius

Vilnius, 2006

# Turinys

<b>TURINYS</b> .....	<b>2</b>
<b>ĮVADAS</b> .....	<b>3</b>
<b>1. “NAUJOJO TEISINIO PLIURALIZMO” SUVOKIMO PROBLEMOS</b> .....	<b>15</b>
1.1. TEISĖS SISTEMŲ SĄVEIKA VĒLYVAISIAIS VIDURAMŽIAIS IR NACIONALINIŲ VALSTYBIŲ EPOCHOJE .....	15
1.2. VĒLYVŲJŲ VIDURAMŽIŲ VAKARŲ KULTŪRA IR TEISĖ: ANTROPOLOGINIS POŽIŪRIS .....	21
1.3. TEISĖS SISTEMŲ SANTYKIAI MODERNIZACIJOS IR GLOBALIZACIJOS LAIKAIS .....	32
<b>2. “NAUJASIS TEISINIS PLIURALIZMAS” IR ARGUMENTACIJA NACIONALINĖJE TEISĖJE: PROBLEMOS IR JŲ SPRENDIMAS</b> .....	<b>48</b>
2.1 TEORINĖS IR PRAKTINĖS PROBLEMOS .....	48
2.2 ĮPRASTINIAI SPRENDIMAI IR JŲ TRŪKUMAI.....	55
2.3 ALTERNATYVUS SPRENDIMAS .....	58
<b>IŠVADOS</b> .....	<b>61</b>
<b>PANAUDOTŲ ŠALTINIŲ IR LITERATŪROS SĄRAŠAS</b> ....	<b>63</b>
TEISĖS NORMINIAI AKTAI (ĮSKAITANT “NEVALSTYBINĖS TEISĖS” NORMŲ RINKINIUS).....	63
SPECIALIOJI LITERATŪRA .....	64
PRAKTINĖ MEDŽIAGA .....	67
<b>SUMMARY</b> .....	<b>75</b>

## Įvadas

**Darbo objektas, pagrindinės sąvokos, tikslai.** Šiame darbe analizuosime kai kurių nevalstybinių normų sistemų vakarietiško suvokimo sociologines, antropologines prielaidas ir su tuo susijusias esmines teisinės argumentacijos problemas. Pradėti dera nuo svarbiausių sąvokų – “teisinio pliuralizmo”, “naujojo teisinio pliuralizmo” – aptarimo. Tai būtina tiksliai apibrėžiant darbo objektą ir tikslus.

**Teisiniu pliuralizmu** paprastai vadinama situacija, kai toje pačioje visuomenėje lygiagrečiai egzistuoja kelios teisės sistemos. Taigi, šios teisės sistemos visiškai ar iš dalies “**persidengia**”, apimdamos tą pačią teritoriją, tuos pačius subjektus. Nors tokiu būdu šios teisės sistemos savotiškai konkuruoja, jos vis dėlto (bent tam tikrą laiką) sugeba egzistuoti kartu. Literatūroje nurodoma labai daug ir įvairios prigimties šio reiškinio pavyzdžių.

Bene dažniausiai kalbant apie teisinį pliuralizmą nurodomas Viduramžių teisinės realybės modelis, kaip jį aprašė H.Berman. Naudodamas istorinį metodą, šis autorius teigė, kad nuo XI – XIII amžių ilgą laiką Europos, atskirų jos visuomenių ribose kartu egzistavo kelios atskiros, savarankiškos teisės sistemos [19; konkrečiai “teisės sistemų pliuralizmo” terminas minimas: 19, p.26-27]: kanonų, prekybos (*lex mercatoria*), dvaro, feodalinė, miestų, karališkoji. Šios teisės sistemos buvo taikomos ir kuriamos atskirai viena nuo kitos, tačiau kartu jos reguliavo tų pačių žmonių bendrijų gyvenimą. Ilgainiui Vakaruose nuo tokio teisinės realybės modelio buvo nukrypta, įsitvirtino centralizuota instrumentinė teisėkūra.

Kokios skirtingos gali būti teisinio pliuralizmo idėjos atmainos, puikiai parodo kita, visiškai kitokiais kriterijais nei H.Bermano knygoje pagrįsta teorija. Tai – L.Petražickio “psichologinė” teisės samprata. Šio autoriaus nuomone, bet kurioje esamoje visuomenėje egzistuoja aibė teisės sistemų, kurias galima išskirti net atskirų individų lygmeniu. Kiekvienas asmuo turi tam tikrą intuityvų teisės<sup>1</sup> suvokimą, kuris gali gana ryškiai skirtis nuo atitinkamų kitų asmenų požiūrių bei nuo “oficialiosios”, valstybės užtikrintos teisės. Taigi, L.Petražickis teisinį pliuralizmą laiko ne tam tikros vienos teisinės tradicijos ypatumu, bet iš esmės bet kurios visuomenės bruožu; visuomet lygiagrečiai veikia oficialioji ir daug intuityvių teisės sistemų.

---

<sup>1</sup> Teisė L.Petražickio koncepcijoje – bet kurie asmens įsitikinimai, kad egzistuoja (1) tam tikra pareiga elgtis vienu ar kitu būdu ir (2) atitinkama kitų asmenų teisė reikalauti tokio elgesio.

Apie teisinį pliuralizmą kalba ir teisinės antropologijos specialistai. Ne vienas jų linkęs laikytis nuostatos, kad teisė turi būti suprantama kaip “abipusių įsipareigojimų tinklas” [32, p.398]. Toks tinklas neturi būti siejamas su valstybės valia, jis gali būti būdingas bet kuriai visuomeninei grupei – genčiai, religinei bendruomenei, subkultūrai, pasaulinio masto judėjimui, “internautų” bendrijai ir panašiai. Šiuo požiūriu teisės sistemos gali lygiagrečiai egzistuoti įvairiuose lygmenyse – lokaliuose, nacionaliniuose, transnacionaliame.

Šie teisinio pliuralizmo pavyzdžiai toli gražu neatskleidžia visos galimų šio termino prasmų skalės; ne tokia yra ir šio darbo paskirtis<sup>2</sup>. Kita vertus, pateikti pavyzdžiai puikiai iliustruoja, kokia plati yra toji skalė. Priklausomai nuo įvairių veiksnių – pirmiausia nuo pasirinktos teisės sampratos ir analizės metodų – mokslininkai suranda daug ir gana skirtingų “persidengiančių ir konkuruojančių teisės sistemų”.

Šiandien “teisinio pliuralizmo” terminas dažnai vartojamas aptariant šiuolaikinių teisės sistemų pokyčius. Ne vieno šių dienų autoriaus nuomone, nuo XX amžiaus antros pusės ar bent jo pabaigos formuojasi nauja, teisiniu pliuralizmu pagrįsta teisinė realybė. Greta valstybių ir tarpvalstybinės (tai yra, valstybių susitarimu sukurtos) teisės **atsiranda ir vis auga naujos, nevalstybinės elgesio reguliavimo sistemos**. Šis “**naujojo teisinio pliuralizmo**” fenomenas dažnai lyginamas su jau minėtu, H.Bermano aprašytu viduramžišku Vakarų teisės sistemų sambūvio modeliu. Kartais dėl to jis net sulaukia “naujųjų Viduramžių” pavadinimo [64, p.6].

Dažniausiai minimas tokių naujų nevalstybinių norminių sistemų pavyzdys – “naujoji pirklių teisė” (New Law Merchant, šiuolaikinė *lex mercatoria*). Tai transnacionalinė (tai yra, sukurta ne valstybių) komercinė teisė. Ją sudaro visų pirma tarptautinės prekybos papročiai ir bendrieji principai [13, skirsnis 2.3; 52, p.36, 242; 53, p.73]. Dėl kitų šiuolaikinės *lex mercatoria* šaltinių nesutariama; čia šio nesutarimo plačiau nenagrinėsime<sup>3</sup>. Mums svarbesnis kitas aspektas: palaikantys “naujojo teisinio pliuralizmo” idėją autoriai nurodo, kad “naujoji pirklių teisė” šiandien yra nepriklausoma nuo valstybių teisės sistemų, kaip kadaise – H.Bermano aprašytu

---

<sup>2</sup> Plačiau apie įvairias “teisinio pliuralizmo” sąvokas žr. šią R.Šimašiaus analizę: [62, p.9-14]. Susipažinus su cituojamoje ištraukoje atliekama analize tampa akivaizdu, kad konkretus „teisinio pliuralizmo“ sąvokos apibrėžimas itin priklauso nuo konkretaus mokslininko pažiūrų, priklausomybės vienai ar kitai mokslinių tyrimų kryptei, naudojamų metodų.

<sup>3</sup> Plačiau žr.: 13, skirsnis 2.3; 30, p.92-93.

laikotarpiu – savarankiška buvo “senoji” *lex mercatoria* [27, p.10-14; 21, p.36-42; 20]. Konkuruodama – neretai gana sėkmingai – su nacionalinėmis teisės sistemomis “naujoji pirklių teisė”, šių mokslininkų teigimu, žengia žingsnį **skirtingų teisės sistemų sambūvio, kuris būdingas Vakarų teisės tradicijai, atkūrimo** link.

Pateikiama ir kitų “naujojo teisinio pliuralizmo” pavyzdžių. Pavyzdžiui, G.P.Calliess išvelgia šį reiškinį nacionalinių teisės sistemų santykyje su taisyklėmis, kurios pasitelkiamos sprendžiant kai kuriuos intelektinės nuosavybės klausimus [27, p.14-18]. Įdomūs šiuo aspektu yra ir Lietuvos mokslininko R.Šimašiaus pastebėjimai. Šis autorius konkrečiai nekalba apie “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeną (naudojama bendresnė „teisinio pliuralizmo“ sąvoka), tačiau jis taip pat sieja su H.Bermano aprašytu teisinio pliuralizmo modeliu kai kuriuos šių dienų teisinės realybės aspektus: nevalstybinių organizacijų kuriamų taisyklių ir valstybės teisės santykį [60, p.6-7], taip pat kai kuriuos kitus reiškinius [61, p.53-55; 62, p.83-97]<sup>4</sup>. Šio darbo dėstomojoje dalyje bus detaliau aptariami trys „naujajam teisiniam pliuralizmui“ priskirtinų nevalstybinių normų sistemų pavyzdžiai: (1) naujoji *lex mercatoria*, (2) ICANN (“The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”) kuriama intelektinės nuosavybės taisyklių sistema, bei (3) Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdybos kuriami standartai ir gairės prieglobsčio klausimais.

Vakarų valstybėse **“naujojo teisinio pliuralizmo” suvokimo ir su tuo susijusi normų taikymo problematika** šiandien sulaukia didelio teisės teorijos, teisės sociologijos, tarptautinės teisės mokslų dėmesio; ji **yra ir šio darbo objektas**. Tyrimai tiek Vakaruose, tiek pas mus dar tik išibėgėja, todėl šioje srityje kyla daug klausimų. Ar iš tiesų šiandien besikurianti (egzistuojanti) teisinė realybė yra daug kuo analogiška H.Bermano teisiniam pliuralizmui? Kiek jos raidai būdingas spontaniškumas (F.A. von Hayek'o naudojama šio termino prasme)? Kokios yra “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno atsiradimo priežastys? Koks naujųjų norminių darinių santykis su “tradicinėmis” teisinėmis sistemomis, ir kodėl jis būtent

---

<sup>4</sup> Dar kartą pabrėžtina, kad cituojamuose darbuose kalbama apie „teisinį pliuralizmą“ platesne nei „naujojo teisinio pliuralizmo“ sąvokai paprastai priskiriama prasme. Dr.R.Šimašius kalba ir apie tokius teisinio pliuralizmo reiškinius kaip tradicinių visuomenių normas, su santykiškai šeimose ar etiketu susiję papročiai, etc. Tokie teisinio pliuralizmo aspektai nepatenka į šiame darbe naudojamą „naujojo teisinio pliuralizmo“ ar „naujųjų Viduramžių“ terminų apimtį. Pastarosiomis sąvokomis nurodoma į palyginti išsamių ir aiškiai apibrėžtų normų sistemų (pavyzdžiui, *lex mercatoria*), nedaug besiskiriančių nuo valstybės sukurtos teisės sistemos, atsiradimą. Tuo tarpu, pavyzdžiui, šeimos santykius reguliuojantiems papročiams nėra būdinga aiški, sistemiška struktūra; jų taikymas paprastai yra intuityvus pobūdžio, o ne sąlygotas išankstinio normų apibrėžtumo.

toks? Kokia galėtų būti tolesnė šio proceso raida? Ar ir kaip šių reiškinių kontekste dera modifikuoti konkrečių valstybių teisės sistemose vykstančius procesus, ypač argumentavimą teismuose? Būtent šie klausimai yra svarbiausi šiame darbe.

Nusakius pagrindinius šiame darbe keliamus klausimus, iš dalies atskleisti ir šio **tyrimo tikslai**. Siekiant galutinai ir nedviprasmiškai juos apibrėžti, naudinga prisiminti gana populiarią ir paprastą mokslinių tyrimų klasifikaciją atsižvelgiant į jų tikslus. Viena vertus, tyrimai atsižvelgiant į jų tikslus gali būti deskriptyvūs; jais siekiama nusakyti reiškinius, paaiškinti jų priežastis ir dėsningumus. Antra vertus, jie gali būti preskriptyvūs (normatyviniai); šiuo atveju siekiama įvertinti reiškinius ir jų pasekmes pagal iš anksto pasirinktą vertybių skalę, pasiūlyti vienaip ar kitaip į šiuos reiškinius reaguoti. Pirmuoju atveju tyrime keliamas klausimas “kas yra būdinga?”, antruoju – “kaip turi būti?”.

Šiame darbe dvi minėtos mokslinio tyrimo tikslų grupės yra derinamos. Čia keliami:

- (a) preskriptyvūs tikslai. Siekiama iširti, koku mastu ir koku būdu Lietuvos teisės taikytojai (pirmiausia teismai) turėtų pasitelkti “naujamam teisiniam pliuralizmui” priskiriamas taisykles; taip pat atskleidžiami netoleruoti dabartinės Lietuvos teismų argumentacijos šioje srityje pavyzdžiai;
- (b) deskriptyvūs tikslai. Darbe laikomasi pozicijos, kad į aukščiau minėtus preskriptyvaus pobūdžio klausimus tinkamai atsakyti galima tik prieš tai atlikus išsamų deskriptyvinio pobūdžio tyrimą. Prieš (preskriptyviai) atsakant į klausimą „Kaip turi elgtis teismai naujojo teisinio pliuralizmo akivaizdoje?“, dera (deskriptyviai) atsakyti į klausimus „Kas yra būdinga naujamam teisiniam pliuralizmui? Kuo jis ypatingas, skiriasi nuo savo “pirmtakų”?“. Kitaip tariant, aptarsime “naujojo teisinio pliuralizmo” suvokimo problemas, susijusias su šio reiškinio esme, naudojamų sąvokų tinkamumu, priežastimis, kilme ir raidos tendencijomis.

**Tyrimo metodai ir pagrindinės prielaidos.** Tiriant teisinio pliuralizmo reiškinius, vienas problemiškesnių, daugiausia klausimų sukeliančių žingsnių yra metodų pasirinkimas. Tinkami (ar netinkami) metodai didele apimtimi įtakoja šios srities tyrimų rezultatus. Tai atspindi ir diskusijos dėl to, kokiais metodais tirti teisinį pliuralizmą, mastas; galima teigti, kad daugelis ginčų, kurie kyla tarp mokslininkų

šioje srityje, pradedami oponentų pasirinktos metodologijos kritika<sup>5</sup>. Dėl tokios šio aspekto svarbos metodų pasirinkimui čia skirkime kiek daugiau dėmesio.

Didelė dalis teisinio pliuralizmo tyrimų remiasi metodu, kurį galima pavadinti pozityvistiniu [26, skyrius nr.2; 51]. J.L.Colemano ir B.Leiterio teigimu, “visiems [teisės] pozityvistams būdingos dvi pagrindinės idėjos: pirma, tai, kurios normos konkrečioje visuomenėje įgyja teisės statusą, yra iš esmės nulemta socialinių aplinkybių arba socialinio susitarimo (“socialinė tezė”); antra, nėra būtino ryšio tarp teisės ir moralės (“atsiriamumo tezė”)” [28, p.241; panašiai: 56, p.9-10]. Taigi, pozityvistai į teisę siekia žvelgti iš anksto atribodami ją nuo “konteksto” – metafizinių reiškinių (“Dievo teisės” neigimas ir panašiai), neteisinių normų. Panašus bruožas būdingas ir pozityvistiniam teisinio pliuralizmo tyrimo metodui. Jį naudojantys mokslininkai tyrimą pradeda pateikdami vienokią ar kitokią “universalią” teisės sampratą, taip atribodami “teisinius” reiškinius nuo “neteisinių”, teisinį pliuralizmą nuo kitų rūšių norminių sistemų pliuralizmo<sup>6</sup>. Po to paprastai analizuojamas tokių “teisinių” reiškinių daugialypiškumas, parodoma, kad ne tik valstybės kuriamos taisyklės priskirtinos prie teisės.

Pozityvistinis (empirinis) metodas negali būti vertinamas vienareikšmiškai. Viena vertus, jis teisinio pliuralizmo tyrimams davė daug neabejotinos naudos. Jį naudojantys mokslininkai toli į priekį pastūmėjo diskusijas dėl centralizuotai kuriamos teisės efektyvumo, socialinių grupių gebėjimo savarankiškai tinkamai sureguliuoti savo gyvenimą, teisinio etatizmo<sup>7</sup> stiprybių ir trūkumų. Antra vertus, šis metodas turi ir ydų, kurios svarbios šio darbo kontekste:

- Teisės apibrėžimų įvairovė yra gana didelė; ją lemia kultūriniai, vertybiniai, mokslinių pažiūrų ir kitokie skirtumai [47, p.23]. Nėra tokio teisės apibrėžimo, kuris tiktų universaliai, atspindėtų visų kultūrų – juo labiau visų žmonių – teisės suvokimą. Tuo tarpu aptariamas metodas skatina vienokią ar kitokią teisės apibrėžimą pasirinkti. Nuo tokio pasirinkimo priklauso ir tyrimo rezultatai – tai, ką mokslininkas laikys *teise*, *teisės* sistemomis, *teisiniu* pliuralizmu (o ką tik *kitomis* normomis, kitų rūšių *norminiu* pliuralizmu). Taip tyrimo rezultatai tampa pernelyg

<sup>5</sup> Pavyzdžiui, žr.: 26, skyrius nr.2; 27, p.7-10; 51. Taip pat žr. išnašą nr.2.

<sup>6</sup> Tuo tikslu neretai pasitelkiama sąvoka „norminis pliuralizmas“ – kelių normų (nebūtinai teisės normų) sistemų “persidengimas”, lygiagretus egzistavimas.

<sup>7</sup> Teisinis etatizmas (iš prancūzų kalbos žodžio “*état*” – “valstybė”) – koncepcija, kuri teisę supranta kaip išimtinai su valstybe susijusį reiškinį.

“nepatvarūs”, priklausomi nuo mokslininko pasirinktos teisės sampratos; juos lengva kvestionuoti nurodant kitokį teisės apibrėžimą. Tai ypač aktualu kalbant apie “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeną, kadangi aiškaus sutarimo, ar šiuolaikinė *lex mercatoria* bei panašūs dariniai yra atskiros teisės sistemos, toli gražu nėra [27, p.4; 20, p.63]. Šio darbo autoriaus nuomone, šio fenomeno tyrimai gali pateikti universalių, visam teisės mokslui, o ne tik vienos ar kitos teisės sampratos šalininkams įdomių išvadų; tačiau tam pirma reikia išvengti subjektyvumo renkantis teisės apibrėžimą problemos.

- Pozityvistiniu metodu grindžiami tyrimai dažnai susitelkia į normatyvistinę teisinių reiškinių analizę; šiais atvejais teisinius reiškinius siekiama analizuoti atskirai nuo socialinio konteksto, nuo nenorminės prigimties reiškinių. Pozityvistiniu metodu paremti teisinio pliuralizmo tyrimai paprastai tiria, kaip skirtingos teisės sistemos gali tiesiogiai įtakoti viena kitos turinį, kaip jos funkcionuoja tarpusavio konfliktų atveju<sup>8</sup>. Viena vertus, tokie tyrimai yra neabejotinai naudingi; kita vertus, jie tuo pat metu nėra išsamūs. Kaip pastebi teisės sociologijos, filosofijos, antropologijos specialistai, teisė yra neatsiejama nuo kultūrinio konteksto, neteisinių reiškinių: ją naudojančių asmenų, kalbos, istorijos, visuomenės tradicijų ir taip toliau. Priklausomai nuo skirtumų šiame “kontekste”, skiriasi tiek teisės normų turinys, tiek teisinis elgesys, pačios teisės suvokimas [32, p.397; 15, p.406]. Šio darbo autoriaus nuomone, toks teisės ir jos kultūrinio konteksto ryšys yra svarbus ir tiriant “naująjį teisinį pliuralizmą”. Atsižvelgdami į šį ryšį, galime kur kas išsamiau, visapusiškiau paaiškinti, kodėl kadaise Vakarų kultūroje susiformavo H.Bermano aprašytas teisinės realybės modelis; kodėl jis nunyko; kodėl šių dienų visuomenėje iškilo “naujasis teisinis pliuralizmas”.
- Pozityvistinis metodas verčia supaprastinti norminių darinių visuomenėje įvairovę. Dar prieš pradėdant konkretesnius tyrimus įvedama labai kategoriška perskyra tarp “teisės” ir “ne teisės”. Tuo tarpu bent šiandien tikrovėje tokios aiškos skirties nėra. Tai akivaizdžiai rodo įvairūs požymiai. Pavyzdžiui, diskusija dėl teisės ribų tebevyksta ir nėra neketina

---

<sup>8</sup> Pavyzdžiui, žr.: 60, p.6-11.



baigtis; “naujoji pirklių teisė” bei kiti šiam darbui svarbūs norminiai dariniai dažnai pavadinami tam tikra “*soft law*” ar “*quasi-law*” forma, taip atskiriant nuo įprastinės teisės, bet ir nenuvertinant iki “ne teisės” lygio. Kartais teigiama, kad tokius reiškinius nulemia teisinio etatizmo įsigalėjimas; teisinio etatizmo rėmuose mąstanti visuomenė ir jos teisininkai nenori pripažinti teise ne valstybės sukurtų normų. Kita vertus, juk ta pati visuomenė ir teisininkai visiškai nesunkiai laikosi “prigimtinės teisės” idėjų, pripažįsta, kad žmogaus teisės tuo pat metu yra viena svarbiausių teisės dalių ir yra sukurtos ne valstybės. Tad kodėl būtent “naujojo teisinio pliuralizmo” kontekste minimi nauji norminiai dariniai visuomenėje yra laikomi savotiškai “tarpiniais” tarp “teisės” ir “ne teisės”? Šio darbo autoriaus nuomone, šis klausimas sociologiniu požiūriu yra nepaprastai įdomus; dėl to reikėtų vengti išankstinio, pozityvistiniam metodui būdingo kategoriškumo ir supaprastinimo. Reikėtų pripažinti, kad bent šiandien visuomenės (ar bent teisininkų) mąstyme egzistuoja tam tikra “teisiškumo gradacija” ir pabandyti nustatyti jos priežastis.

Minėtus pozityvistinio metodo trūkumus šiame darbe užpildykime pasitelkdami teisinės antropologijos mokyklos teiginius<sup>9</sup>. Ši mokykla yra gana įvairialypė, tačiau jai būdingi ir kai kurie bendri teiginiai; jų pagrindu ir nusakykime **šiame darbe naudojamą antropologinį teisinio pliuralizmo tyrimo metodą**:

- Teisė yra neatskiriama visos socialinės sistemos dalis. Dėl to antropologinis metodas skatina žvelgti ne tik į ryšius tarp įvairių teisinės realybės elementų, pavyzdžiui, “persidengiančių” teisės sistemų, bet ir į ryšius tarp teisinės realybės ir kitų visuomenės aspektų. Tai svarbu šiam darbui: tiriant “naująjį teisinį pliuralizmą”, **reikia pažvelgti bendrame visuomenės kultūros pokyčių kontekste**, kokios buvo “viduramžiško” teisinės realybės modelio priežastys, kuo jos panašios ir skiriasi lyginant su tiriamais šių laikų procesais.
- Tam tikroje visuomenėje vyraujanti **teisės samprata**, kaip ir kitos teisinės sąvokos, taip pat priklauso nuo atitinkamo kultūrinio konteksto, nuo visuomenės pobūdžio. Teisės samprata susijusi su atskirais kultūrinio konteksto aspektais, juos atspindi. Dėl to ji antropologui **yra vienas iš**

---

<sup>9</sup> Plačiau apie šią mokyklą žr.: 32, p.397-405; 59, p.366-403.

**tiriamųjų objektų, suteikiančių žinių apie atitinkamą visuomenę ir jos teisinę sistemą.** Tiriant “naująjį teisinį pliuralizmą”, šis antropologinio metodo aspektas, pavyzdžiui, skatina paklausti, kodėl H.Bermano aprašomu laikotarpiu į teisės sampratą taip nesunkiai “tilpo” tuometinė *lex mercatoria*, kai šiandien ji dažniau pelno tik “*quasi-teisės*”, teisiškai reikšmingų papročių pavadinimą. Kas gi pasikeitė – teisės samprata ar pačios *lex mercatoria* pobūdis?

- Dėl panašių priežasčių antropologinis metodas vengia pateikinti išankstines, “universalias” teisės sąvokas: manoma, kad taip neišvengiamai iškreipiamas tyrimo objektas, į jį įnešama savo (tai yra, mokslininko) kultūrinės patirties. Kartu ir **bandymai atskirti teisinį ir norminį pliuralizmą laikomi nereikalingais**, pernelyg subjektyviais, galiojančiais tik vienos visuomenės – o gal net vienos teisės mokyklos – ribose; toks atskyrimas antropologo akimis galėtų būti naudingas konkrečios visuomenės teisės praktikui, bet ne mokslininkui. Vietoje to, antropologai pripažįsta, kad **visos visuomenėje egzistuojančios normų “sistemos**, kurios funkcionuoja veikdamos konfliktines situacijas ir įgyvendindamos socialinę kontrolę,” **yra tarpusavyje daugiau ar mažiau susijusios** [32, p.398], ir stengiasi kuo išsamiau nustatyti tokių sistemų ryšius, aptikti čia slypinčius dėsningumus. Tai svarbu ir šiam darbui: aptardami šiuolaikinę *lex mercatoria* ir kitus naujus norminius darinius, nekelsime klausimo “ar jie yra teisės sistemos?”; remdamiesi antropologiniu metodu, laikysime, kad galutinis atsakymas į šį klausimą nepasiekiamas dėl teisės sampratų įvairovės. Vietoje to, stengsimės pažvelgti į ne mažiau aktualias problemas: kokie šių darinių ryšiai su tuo, ką šiandien labiau įprasta vadinti teise, kokie yra tokių ryšių raidos dėsningumai ir tendencijos, ir panašiai.

Antropologinis teisinio pliuralizmo tyrimo metodas itin svarbus pirmajame dėstomosios šio darbo dalies skyriuje, kuriame įgyvendinami aukščiau minėti deskriptyvūs šio darbo tikslai. Pasitelkus šį metodą formuluojama didelė dalis tyrimo išvadų, į kurias atsižvelgiama vėlesniame, preskriptyvaus pobūdžio tyrime.

Nors šiame darbe remiamasi teisinės antropologijos mokyklos prielaidomis, paminėti tik šį tyrimo metodą nebūtų išsamu. Svarbūs čia yra ir kiti: *loginis-analitinis* (tyrimo metu siekiama neapsiriboti įvairiose epochose vykusių reiškinių panašumo

nustatymu, tiriami jų skirtumai; šių epochų teisės ypatumai ir jų priežastys tiriami atskirai, taip palengvinant ir aiškiau struktūruojant tyrimą), *loginis-sintezės* (nepaisant minėto išskaidymo, atskirų epochų teisės ypatumai, įvairiais laikotarpiais vykę procesai nėra laikomi izoliuotais; darbe ieškoma įvairių epochų teisės suvokimo sąsajų, priežastinių tarpusavio ryšių), *istorinės analizės* (“naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno ypatumai ir priežastys aiškinami nurodant į keliose ankstesnėse epochose vykusius procesus, susiklosčiusius reiškinius), *lyginamasis* (atliekamas nacionalinės teisės ir nevalstybinės teisės sistemų funkcionavimo lyginimas; “naujojo teisinio pliuralizmo” ir Viduramžiško teisinės realybės modelio lyginimas; požiūrių į “naująjį teisinį pliuralizmą” Lietuvos ir kitose teisės sistemose lyginimas), *įvairūs teisės sistemų “vidinės” analizės (teisės normų aiškinimo) metodai* (analizuojant darbe naudojamus teisinius tekstus, atsižvelgiama į pažodinio teisės tekstų aiškinimo, sisteminio teisinių tekstų aiškinimo, teisinio teksto kūrėjų ketinimų metodų reikalavimus).

**Nagrinėjamos temos aktualumas, naudojami šaltiniai ir darbo originalumas.** Nagrinėjama tema yra aktuali: kintant teisinės realybės struktūrai, turi būti aiškiai suvokiami tiek šie pokyčiai, tiek jų įtaka nacionalinės teisės taikymui. Būtina svarstyti ir suvokti, kaip šių pokyčių kontekste teisinės argumentacijos metu galima geriausiai įgyvendinti nacionalinei teisei svarbius teisingumo, teisinio apibrėžtumo, kitus teisinės valstybės principus. Priešingu atveju kiltų grėsmė apsiriboti formaliu šių principų laikymusi, neprisitaikyti prie teisinės realybės kaitos keliamų reikalavimų. Būtina pabrėžti, kad nagrinėjama tema laikytina aktualia ne tik mokslinio pažinimo prasme. Darbe aptariami egzistuojantys teismų sprendimų kokybės trūkumai bei įstatyminio reguliavimo spragos. Taigi, jam būdingas ir praktinis pritaikomumas: jis gali būti naudingas tobulinant Lietuvos teisinę sistemą ar bent prisidėti plėtojant diskusiją šia tema.

Darbe nagrinėjamos problemos nėra visiškai netirtos. Teisinio pliuralizmo, nevalstybinių normų taikymo klausimams yra skirta eilė mokslinių darbų. Lietuvoje šiai temai tiesiogiai buvo skirti R.Šimašiaus, netiesiogiai ir kai kurių kitų autorių (A.Vaišvilos, J.Gumbio, J.Galginaičio, G.Lastauskienės ir kitų) straipsniai, knygos, kitokie moksliniai veikalai. Tarptautiniu mastu teisinio pliuralizmo problematikai nemažai dėmesio skyrė tiek autoriai, atstovavę labiau teorines teisės filosofijos, sociologijos, antropologijos, istorijos disciplinas (H.Berman, G.Teubner, R.R.French, C.Butler, L.Petražickis ir kiti), tiek atskirų teisės šakų tyrinėtojai (H. Van Houtte,

L.Gaillard, K.P. Berger, G.-P.Calliess, etc). Taip pat pažymėtina, kad kai kurie itin žymūs mokslininkai (pavyzdžiui, N.Luhmann, F.A. von Hayek, J.Habermas), „teisinio pliuralizmo“ sąvokos nevartoję arba vartoję ją palyginti retai, šios srities tyrimuose vaidina milžinišką vaidmenį metodologiniu požiūriu bei nubrėždami bendresnes tyrimų kryptis. Kadangi šiame darbe didelis dėmesys skiriamas teismų argumentacijos problemoms, pažymėtini ir teisinės argumentacijos problemas gvildinę autoriai: R.Alexy, R.Dworkin, jau minėtas J.Habermas, H.L.A.Hart, R.Posner, J.Raz ir kiti.

Darbe naudojama tiek specialioji literatūra, tiek teisės ir nevalstybinių normų šaltiniai, tiek teismų (ir Lietuvos, ir kai kurių kitų valstybių) praktika. Visi šie šaltiniai tyrimui yra svarbūs, kadangi atlieka savitą ir būtiną funkciją tyrimo eigoje. Specialioji literatūra naudojama tiriant „naujojo teisinio pliuralizmo“ ištakas, pokyčius ir jų priežastis, dabartinius ypatumus; ji taip pat svarbi vertinant darbe aptariamą teismų praktiką ir normas. Tuo tarpu praktinė ir norminė medžiaga svarbi atskleidžiant ir iliustruojant egzistuojančias problemas; jos tyrimas padidina darbo praktinį pritaikomumą.

Renkantis darbo šaltinius, buvo siekta tyrimo visapusiškumo. Dėl to pasitelkiami ne tik teorinių disciplinų atstovų (H.Berman'o, N.Luhmann'o, F.A. von Hayek'o ir kitų), bet taip pat atskirų teisės šakų mokslininkų (H. Van Houtte, L.Gaillard, K.P.Berger, etc) darbai; ne tik tiesiogiai teisinio pliuralizmo reiškinius tiriantys (R.Šimašius, G.-P.Calliess'o, L.Gaillard, etc.), bet taip pat bendresnes socialinių pokyčių, teisinės argumentacijos ar mokslinės metodologijos problemas analizuojantys (U.Beck'o, A.Giddens'o, R.Alexy'o, R.Dworkin'o, R.Posner'io ir kitų) veikalai; ne tik sistemų teorijos (N.Luhmann'o, G.Teubner'io), bet taip pat diskurso teorijos (J.Habermas'o) atstovų kūriniai; tiek „švelniosios teisės“, tiek valstybių sukurtų normų šaltiniai; ne tik Lietuvos teismų praktikos pavyzdžiai, bet taip pat kai kurie kitų šalių (Jungtinės Karalystės, Naujosios Zelandijos) teisminių institucijų priimti sprendimai, kurie kaip aukštos argumentacinės kokybės pavyzdžiai galėtų prisidėti prie Lietuvos teismų argumentacijos raidos.

Iš ankstesnių, aukščiau minėtų tyrimų šis darbas išsiskiria pasirinktu analizės aspektu, šaltiniais bei metodais. Visų pirma, čia tiriama pasauliniu mastu palyginti mažai ištirta teisinio pliuralizmo problematikos sritis – „naujojo teisinio pliuralizmo“ arba „naujųjų Viduramžių“ idėjos, kuri paplito ir tirti pradėta tik pastaraisiais dešimtmečiais, suvokimo ypatumai bei su tuo susijusios teisinės argumentacijos

problemos. Antra, darbe svarbų vaidmenį užima teismų naudojamos argumentacijos analizė. Iki šiol konkrečių Lietuvos teismų sprendimų tyrimams teisinio pliuralizmo kontekste buvo skiriama nedaug dėmesio. Be to, darbe svarbų vaidmenį vaidina tokių žinomų mąstytojų kaip A.Giddens, U.Beck, B.Anderson sociologinio pobūdžio darbai; nors šie veikalai užima itin reikšmingą vietą šių dienų visuomeninių pokyčių tyrimuose, mokslinėse diskusijose dėl teisinio pliuralizmo kol kas jų išvalgos menkai išnaudojamos. Kitas darbe naudojamų šaltinių ypatumas yra tas, kad jame siekiama išnaudoti tiek diskurso teorijos (J.Habermas), tiek šiuolaikinės sistemų teorijos (N.Luhmann, G.Teubner) išvalgas. Šios koncepcijos dažnai suvokiamos kaip priešingos ir nesuderinamos, nors kai kurie autoriai (pavyzdžiui, R.Alexy: [11, p.145]) jas laiko ne tik viena kitai naudingomis, bet net būtinomis. J.Habermas'o ir N.Luhmann'o idėjos retai kartu pasitelkiamos nagrinėjant teisinio pliuralizmo reiškinius (tarp retų išimčių paminėtini, pavyzdžiui, G.-P.Calliess'o ir ankstyvieji G.Teubner'io darbai). Šiame tyrime būtent bendras jų išvalgų naudojimas leidžia pasiekti ne vieną darbu svarbią išvadą. Trečia, kaip minėta anksčiau, darbe vadovaujamosi antropologinio teisinio pliuralizmo tyrimų metodo prielaidomis. Tuo jis skiriasi nuo didelės dalies kitų šios srities tyrimų.

**Darbo struktūra.** Trumpai aptarkime darbo dėstomosios dalies struktūrą. Ji sudaryta iš dviejų skyrių. Pirmajame aptariamos „naujojo teisinio pliuralizmo“ suvokimo problemos, analizuojami jo ištakų, raidos, pokyčių ir jų priežasčių klausimai. Taigi, šiam skyriui būdingi deskriptyvūs tyrimo tikslai. Šis skyrius yra skaidomas į tris poskyrius. Pagrindinis jų išskyrimo principas gana paprastas – istoriškumas. Pirmajame poskyryje aptariamos praėjusios istorinės epochos, kurios vienaip ar kitaip glaudžiai siejamos su “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomenu, – vėlyvieji Viduramžiai ir nacionalinių valstybių epocha. Antrajame aiškinamasi, dėl kokių priežasčių vėlyvųjų Viduramžių teisinės realybės modeliui būdingi tam tikri tolesniam tyrimui svarbūs ypatumai. Kaip pamatysime, visapusišką atsakymą į šį klausimą galime rasti tik pasitelkę antropologinį analizės metodą. Trečiajame poskyryje pereinama prie “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno, į kurį pažvelgiama iki tol pasiektų išvadų kontekste.

Antrajame darbu skyriuje siekiama preskriptyvių (normatyvinių) šio tyrimo tikslų. Čia aptariama, koku mastu ir koku būdu Lietuvos teisės taikytojai (pirmiausia teismai) turėtų pasitelkti “naujajam teisiniam pliuralizmui” priskiriamas taisykles; taip pat atskleidžiami netoleruoti dabartinės Lietuvos teismų argumentacijos šioje srityje

pavyzdžiai, įstatyminio reguliavimo trūkumai. Ši struktūrinė dalis skirstoma į tris poskyrius, kuriuose aptariamos teisminės argumentacijos problemos, kylančios “naujojo teisinio pliuralizmo” akivaizdoje (pirmas poskyris), aptariami įprastiniai šių problemų sprendimo būdai ir jų trūkumai (antras poskyris), pasiūlomas ir pagrindžiamas alternatyvus sprendimas (trečias poskyris).

# 1. “Naujojo teisinio pliuralizmo” suvokimo problemos

## 1.1. Teisės sistemų sąveika vėlyvaisiais Viduramžiais ir nacionalinių valstybių epochoje

1.1.1. Jei norime tinkamai suvokti “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeną, turime prieš tai suprasti, koks buvo šio reiškimo “pirmtakas”, tai yra, “senasis” teisinis pliuralizmas. Jau minėta, kad “naujojo teisinio pliuralizmo” arba „naujųjų Viduramžių“ pirmtaku Vakarų kultūroje dažniausiai laikomas H.Bermano aprašytas teisinės realybės modelis, kuris egzistavo vėlyvųjų Viduramžių Europoje. Šiuos du laikotarpius, “senąjį” ir “naująjį” teisinį pliuralizmą, skiria tautinių valstybių epocha. Kalbėdamas apie nevalstybinę „pirklių teisę“ (*lex mercatoria*), šių laikotarpių kaitos esmę ir ribas aiškiai ir koncentruotai nusako istorijos tyrinėtojas J.Mo:

“Tarptautinės prekybos teisės raida gali būti skirstoma į tris stadijas. Pirmoji – viduramžiškas prekybos teisės, senosios *lex mercatoria* periodas. Antroji buvo viduramžiškos *lex mercatoria* inkorporavimas į nacionalines teisės sistemas nuo XVII iki XIX amžiaus. Trečias periodas yra šiuolaikinė fazė, prasidėjusi tuoj po Antrojo pasaulinio karo.” [55, p.8]

Toliau šiame skyriuje į pirmąsias dvi epochas pažvelgsime atidžiau; kadangi šio darbo objektas kitoks nei J.Mo tyrimo, savaimė suprantama, neapsiribosime *lex mercatoria* problematika. Atsakysime į du klausimus: (1) kokia “senojo” teisinio pliuralizmo esmė, (2) kas būdinga teisei realybei tautinių valstybių epochoje?

1.1.2. Paprasčiau atsakyti yra į antrąjį klausimą. **Nacionalinių valstybių epochoje teisinės sistemos grindžiamos paprastu principu: “viena valstybė (visuomenė) – viena išsami teisės sistema”**. Kitaip tariant, pirma, tautinėse valstybėse teisė kuriama ir įgyvendinama centralizuotai, tai yra, ją kuria ir taiko viena institucija ar (dažniau) tam tikra susijusių institucijų sistema (teismų sistema, vykdomosios valdžios aparatas, parlamentas, jos visos ar kelios iš jų). Išimčių nedaug, jų svarba mažėja; pavyzdžiui, vis dar egzistuoja Bažnyčios kuriamos taisyklės, tačiau teisinėje praktikoje jų vaidmuo menkėja plečiantis nacionalinės teisės reguliavimo sferai, silpstant pačios Bažnyčios įtakai. Antra, pati teisė suvokiama kaip vientisa

sistema. Šiuo požiūriu padėtis kiek skyrėsi Anglijoje, kurioje istorikai nuo XVII-XVIII amžiaus įžvelgia bent dvi “teises” (“bendrają” ir “teisingumą”). Vis dėlto ir čia vientisos teisės vaizdinys palaipsniui gerokai įtakoją, keitė teisinę praktiką. Pavyzdžiui, *lex mercatoria* Viduramžių Anglijoje (kaip ir didelėje to meto Europos dalyje) buvo suvokiama kaip visiškai savarankiška teisės sistema. Tuo tarpu XVII-XIX amžiais Anglijos teisėjai ją priimamuose sprendimuose apibūdindavo jau kaip neatskiriamą “įprastos Anglijos teisės dalį”, nors pačią *lex mercatoria* sąvoką tebe naudojo [13, skyrius nr.2; 55, p.8]. Ilgainiui reformos bei išsigalėję tautinės valstybės, vientisos teisės sistemos vaizdiniai Anglijoje nuvedė ir prie beveik visiško “bendrosios” ir “teisingumo” teisės susiliejimo.

Trečia, nacionalinės valstybės teisės sistema suvokiama kaip išsami, arba bent siekiama, kad ji tokia būtų. Terminas “išsami teisės sistema” šiuo atveju reiškia, kad bet kuris socialinis konfliktas, ginčas<sup>10</sup> gali būti išspręstas remiantis teisės sistemoje iš anksto numatytomis materialinio pobūdžio taisyklėmis (įskaitant teisės principus). Iki XVII-XVIII amžių valstybių teisės sistemos buvo labai fragmentiškos; valdovai paprastai tenkindavosi numatydami teises taisykles tik reikšmingiausių, jiems svarbių klausimų ir ginčų sprendimui. Tuo tarpu mažiau reikšmingų konfliktų sprendimo iš anksto sureguliuoti nesiekta; jų šalinimas būdavo paliekamas būsimų teisėjų valiai, kurie, priklausomai nuo išsilavinimo, statuso, pažiūrų, remdavosi vietiniais papročiais, įvairių kitų norminių darinių nuotrupomis ar tiesiog savo nuožiūra. Tuo tarpu tautinių valstybių epochoje, kaip minėta, nacionalinės teisės sistemos tampa išsamios (ar bent to siekiama). Čia ne tik išsiplečia teisinio reguliavimo mastas, bet taip pat pačioje teisės sistemoje numatomi bendri principai ir teisės spragų užpildymo taisyklės, kurias būtų galima pritaikyti net tuo atveju, jei sprendžiant vieną ar kitą teisinį ginčą konkreti teisės norma nebūtų surasta. Taip susidaro sąlygos atsirasti tam, ką R.Dworkin vadina „akivaizdaus fakto postulato“ „paprasto žmogaus versija“: „dauguma žmonių taria, kad kodeksuose yra surašyta teisė, kuri yra lemiamą sprendžiant kiekvieną klausimą, galintį patekti į teisėjo rankas“ [31, p.20]. Nors šiam požiūriui, kaip pastebi R.Dworkin, akademinė bendrija pritaria tik su išlygomis [31, p.20-22], visuomenės ir teisės taikytojų akyse tik retas visuomenėje kylantis konfliktas lieka “be jam iš anksto skirtos taisyklės”. Kitaip tariant, nors yra ir išimčių, tautinių valstybių epochoje tiek didžiosios visuomenės

---

<sup>10</sup> Be abejo, čia neturimi omenyje moksliniai ar kiti nesutarimai, kurių išspręsti teisės normų pagalba apskritai negalima.



dalies, tiek daugumos teisės taikytojų požiūris į valstybės teisės sistemą pradedamas grįsti išsamumo idealu.

Teisės sistemai tampant vis išsamesne, savo ruožtu gerokai susiaurėja atskirų valstybės pareigūnų galimybės teisinius ginčus spręsti savo nuožiūra. Puikų to pavyzdį galima rasti jau minėtos Anglijos “teisingumo teisės” istorijoje. XIV-XVII amžiuose “teisingumo teisės” kaip taisyklių rinkinio iš esmės nebuvo. Šiuo laikotarpiu kai kurie pareigūnai (Anglijos Lordas kancleris ir jo pavaldiniai) tiesiog savo nuožiūra (oficialiai buvo naudojama formuluotė “teisinga šiuo atveju”) priimdavo sprendimus, kai atitinkamų klausimų nereguliavo “bendroji teisė”. Tuo tarpu tautinių valstybių epochoje, nuo XVII-XVIII amžių, “jau buvo akivaizdu, kad Lordo kanclerio teismas vadovaujasi savo paties sukurtais precedentais” [50, p.205]. “Teisingumas” ir kiti bendrieji Anglijos teisės principai šiuo laikotarpiu jau įgijo konkretų, teismo precedentuose detalizuojamą turinį. Lordo kanclerio galimybės spręsti konfliktus savo nuožiūra gerokai susiaurėjo.

1.1.3. Kur kas sudėtingiau yra atsakyti į pirmąjį klausimą, tai yra, nusakyti “senojo teisinio pliuralizmo” esmę. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad vėlyvųjų Viduramžių Europos teisinę realybę puikiai nusako visiškai priešinga taisyklė nei tautinių valstybių atveju: “kiekvienoje valstybėje – aibė savarankiškų, neišsamių, siauros apimties teisės sistemų”. Tokiame teiginyje tiesos iš tiesų yra nemažai. Kaip pastebi H.Berman, nuo XI – XIII amžių ilgą laiką Europos ir atskirų jos visuomenių ribose koegzistavo labai daug taisyklių rinkinių, kurie buvo vadinami “teise”: kanonų, prekybos (*lex mercatoria*), dvaro, feodalinė, miestų, karališkoji teisė [19, p.268-300, 392-737]. Visos šios “teisės” buvo kuriamos ir taikomos ne tų pačių institucijų. Kiekvieną iš jų kūrė ir įgyvendino daugiau ar mažiau atskiri subjektai: Bažnyčia ir jos teismai, pirklių pasirinkti arbitrai, karaliai ir jų rūmų aparatas, ir panašiai. Taigi, **teisė viduramžių Europos valstybėse nebuvo kuriama ir įgyvendinama centralizuotai**, kaip tapo įprasta XVII-XVIII amžiais. Be to, kiekviena iš šių “teisių” reguliavo palyginti siaurą visuomeninių santykių sritį, kuri priklausė nuo atitinkamų subjektų jurisdikcijos.

Kita vertus, nebūtume tikslūs, jei vėlyvųjų Viduramžių teisinę realybę pavadintume visiškai atskirų teisės sistemų rinkiniu. Tarp jų buvo gana glaudus ryšys. Šis ryšys glūdėjo ne teisėkūros ar teisės taikymo procesuose; kaip minėta, šias teisės sistemas kūrė ir įgyvendino skirtingi subjektai. Ryšys slypėjo jų suvokime. Pirma, šioms teisės sistemoms buvo keliamas reikalavimas laikytis tų pačių principų, kurie

daugiausia buvo kilę iš krikščionių religinių teiginių; pavyzdžiui, tai būdinga *lex mercatoria* sampratai [19, P.448]. Antra (ir turbūt kur kas svarbiau), visas jas siejo bendras idealios teisės vaizdinys, kurį formavo romėnų teisės mokslininkai. Justiniano Digestų romėnų teisė nuo XI-XIII amžiaus buvo sisteminama Vakarų universitetuose ir pristatoma Europai kaip “tikra teisė, ideali teisė, proto išsikūnijimas” [19, p.168-170]. Ji tapo visų Vakarų teisės sistemų idealu ir vertinamuoju matu, etalonu, į kurį derėjo lygiuotis. Tokio idealizavimo nesistengta grįsti tik pragmatiniais sumetimais; greičiau jis laikytas būtinu *per se*, jį lėmė to meto teisės suvokimo specifika. Šis suvokimas daug kuo primena kitą plačiai paplitusį pasaulio suvokimo modelį, kurį suformulavo dar Platonas. Pagal šį modelį, realiai juntami daiktai tėra formos, už kurių slypi idėjos; filosofo užduotis – suvokti šias idėjas. Į Platono modelį viduramžiškas teisės suvokimas panašus tuo, kad čia taip pat skiriamos realiai regima, taikomų teisės normų pavidalu išreikšta teisė ir tobulos, universalios teisės idealas. Kartu ši Vakarų teisės samprata nuo platoniško pasaulio modelio ir gerokai skiriasi. Pastarajame suvokti “idėjas” turi filosofai. Šią užduotį Platonas vaizduoja kaip gana sudėtingą; anot jo pateiktos metaforos, tai atlikdamas filosofas savotiškai išsilaisvina nuo jį ir visą visuomenę varžančių grandinių. Tuo tarpu vėlyvaisiais Viduramžiais universalė, ideali teisė toli gražu nebuvo laikoma taip sunkiai pasiekiamą; to meto visuomenė, jos pačios supratimu, jau turėjo visiškai apčiuopiamą šios teisės atvaizdą, aprašymą, kurį buvo galima rasti Justiniano romėnų teisės kodifikacijoje. Taigi, šioje epochoje teisė suvokiama pagal trilypį modelį: (1) universalė teisė (“idėja”), (2) ją gana tiksliai atspindinti Justiniano kodifikacijos romėnų teisė, (3) realiai egzistuojanti, taikoma teisė (“forma”). Kaip Platono teorijoje formos neegzistuoja atskirai nuo idėjų, taip vėlyvųjų Viduramžių Vakarų visuomenės supratimu (3) to meto realiai galiojanti teisė buvo neatskiriama nuo (1) universalios teisės modelio, kurį tiksliai fiksavo (2) romėnų teisė. Kitaip sakant, to meto suvokimu, Vakarų teisės sistemos buvo šio universalios teisės modelio ar atskirų jo dalių išraiškos; tai nebuvo tik pragmatiniais sumetimais grindžiama siekiamybė – galiojanti teisė, Vakarų visuomenės požiūriu, šio modelio neatitikti paprasčiausiai negalėjo, priešingu atveju ji nebūtų “teisė”. Būtent toks galiojančios teisės išivaizdavimas to meto visuomenės akyse tvirtai siejo visas skirtingų subjektų kuriamas Vakarų teisės sistemas į vieną glaudų vienetą: romėnų teisė, universalios teisės tobulus atspindys, buvo suvokiama kaip išbaigta ir vientisa sistema, kaip “*corpus juris*”; ji, to meto požiūriu, buvo skaidoma į atskirus institutus, reguliavimo objektais besiskiriančias šakas, bet jokiū būdu ne į atskiras

teisės sistemas. Romėnų teisės modelis, kartu ir universalus, vienintelis įmanomas teisės modelis, buvo laikomas vienu glaudžiu vienetu. Kartu tik taip galėjo būti apmąstoma ir galiojančioji, įvairių subjektų kuriama teisė.

Itin svarbu pabrėžti, kad šis vėlyvųjų Viduramžių Vakarų teisės sistemų ryšys, jų susiejimas principų ir atitikimo “tikrai teisei” lygmenyse, buvo suprantamas ne tiek kaip idealas, ateities siekis, bet labiau kaip realus faktas. Toks įsitikinimas buvo būtina sąlyga šioms sistemoms “taikiai sugyventi”, egzistuoti: priešingu atveju jos būtų suprantamos kaip bevertės, neturinčios jokios normatyvinės galios; būtent taip buvo suprantamos visos taisyklės, kurios akivaizdžiai prieštaravo krikščioniškiems ar romėnų teisės principams. Šių “tikros teisės” ir bendrųjų principų neatitinkančių taisyklių atžvilgiu buvo galima ištarti: “Kristus pasakė: “Aš esmi tiesa”. Jis nepasakė: “Aš esmi paprotys”.” [19, p.157]. Taigi, vėlyvųjų Viduramžių Europos teisės sistemos buvo savarankiškos labiau žvelgiant iš pašaliečio, stebėtojo perspektyvos; jos buvo savarankiškos ta prasme, kad kiekvieną iš jų kūrė ir įgyvendino skirtingi subjektai. Tuo tarpu **to meto visuomenės požiūriu bendri principai ir apjungiantis romėniškos “*corpus juris*” karkasas “senojo teisinio pliuralizmo” dalis siejo į vieną darnią visumą**, akivaizdūs atitrūkimai nuo kurios buvo netoleruojami.

Nebūtume teisūs ir tuo atveju, jei vėlyvųjų Viduramžių teisę vadintume “neišsamia”. Be abejo, kiekvienas iš susiformavusių darinių – *lex mercatoria*, kanonų teisė, miestų teisė ir kiti – reguliavo gana siaurą gyvenimo sritį, kurios apimtį nulemdavo atitinkamų teisės kūrėjų jurisdikcija. Kita vertus, kiekviena iš tokių teisės sistemų savo siauros sferos rėmuose buvo gana išbaigta, arba bent to siekta. Pavyzdžiui, kaip pastebi H.Berman, reguliavimo pilnumo siekis, nebūdingas ankstyvosios kanonų teisės kūrėjams [19, p.269], XI – XIII amžiais tampa šios teisės sistemos raidos impulsu. Plečiama kanonų teisės taikymo sritis; normos sisteminamos, kodifikuojamos, užpildomos pastebėtos jų reguliavimo spragos; taip pat, kaip minėta, išskiriami bendrieji teisės principai [19, p.337]; taip šalinama visiškai teisės nereguliuojamų socialinių konfliktų galimybė. Panašūs požymiai būdingi ir nuo XI amžiaus pabaigos formuotis pradėjusiai “pirklių teisei”. Čia sukuriamas norminis mechanizmas, leidžiantis spręsti bet kurį potencialiai galintį kilti (šiuo atveju – prekybos santykių srityje) nesutarimą; šis mechanizmas grindžiamas bendrųjų principų ir jų interpretacijų taikymu [19, p.448-470]. Išreiškus teisėje bendruosius principus, bet kuris, net visiškai neįprastas prekybos srityje kylantis konfliktas gali būti sprendžiamas nurodant į iš anksto artikuliuotas, numatytas teisės

sistemoje normas. Panašūs virsmai būdingi ir įvairioms kitoms XI – XIII amžių teisės sistemoms. Dar daugiau: net neradus reikiamų konkrečiam atvejui taisyklių šiuose teisės dariniuose, jas būdavo įmanoma aptikti universitetuose studijuotuose Justiniano Digestuose<sup>11</sup>. Tokiu būdu romėnų teisė atliko savotišką teisės spragų užpildymo vaidmenį XI – XIII amžiuose susiformavusioje Vakarų Europos teisės sistemoje samplaikoje. Dėl šios ir prieš tai minėtų priežasčių šioje “tikrąją teisę” išreiškiančių norminių darinių samplaikoje, to meto visuomenės akimis, buvo galima rasti bet kurio naujai kylančio konflikto sprendimą. Taigi, nors iš pirmo žvilgsnio vėlyvųjų Viduramžių teisinėje realybėje nerasime teisės sistemos, kurią galėtume pavadinti “išsamia”, tokia **pavadinti galime visą naujųjų norminių darinių grupę, sudarančią (to meto požiūriu) glaudų vienetą.**

1.1.4. Apibendrinami tai, kas pasakyta, palyginkime tautinių valstybių ir vėlyvųjų Viduramžių Vakarų teisės modelius. Viena vertus, juos aiškiai skiria centralizuotumo lygis. Jei vėlyvųjų Viduramžių teisę sudaro daug atskirai kuriamų ir įgyvendinamų darinių, tai nacionalinių valstybių teisė kuriama centralizuotai. Kita vertus, šie modeliai yra kur kas panašesni, nei gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio. Pirma, panašiai kaip tautinių valstybių teisės sistema, vėlyvųjų Viduramžių teisės sistemų visumą sieja bendri principai ir tikėjimas jos sudėtinių dalių derme. Kalbėdami apie nacionalinės valstybės teisę jos piliečiai nedvejodami išartų teiginį “viena valstybė (tauta) – viena teisės sistema”; savo ruožtu apie maždaug XI-XVI amžių Vakarų Europą jos gyventojai greičiausiai pasakytų gana panašiai: “viena (Vakarų) civilizacija – viena palyginti neprieštarinčių teisinių darinių visuma”. Antra, kaip ir teisės sistema nacionalinėje valstybėje, ši viduramžiškų Vakarų teisės sistemų suma buvo laikoma išsamia.

Atsižvelgdami į šio skyriaus išvadas, turime patikslinti “senojo teisinio pliuralizmo” sąvoką. Kaip minėta darbo pradžioje, teisinis pliuralizmas – tai lygiagretus kelių teisės sistemų, kurios taikomos tai pačiai visuomenei ar kitokiai žmonių grupei, egzistavimas. Tuo tarpu vėlyvųjų Viduramžių Europos teisiniai dariniai nebuvo tiesiog “lygiagrečiai” egzistuojančios teisės sistemos. Jų “lygiagretumas” buvo labai sąlyginis: šias “teises” siejo, bent to meto visuomenės

---

<sup>11</sup> Tiksliau, romėnų teisę teisininkai *analizavo* kaip pateikiančią tokias taisykles. Tirdami iki VI amžiaus sukurtus romėnų teisės aktus, XII amžiaus mokslininkai taikė scholastinės analizės ir sintezės metodus, taip iš esmės *pirmą kartą* sutvarkydami, apibendrinami, paversdami vientisu šį norminį darinį; patys romėnai to padarę nebuvo [19, p.25, 191].

požiūriu, tvirti saitai. Dėl to, šio darbo autoriaus nuomone, šiuo atveju **tikslingiau naudoti ne “(senojo) teisinio pliuralizmo”, bet kitą – “policentrinės teisinės sistemos” – sąvoką**; ją vartoja kai kurie autoriai (pavyzdžiui, N.Luhmann, G.Teubner), kalbėdami apie tam tikras šių laikų teisines sistemas<sup>12</sup>. Terminas “policentrinė teisinė sistema” nusako teisinę realybę, kurioje egzistuoja ne kelios “lygiagrečios”, bet viena vientisa teisės sistema. Kartu ši teisinė realybė yra policentrinė (tai yra, turinti ne vieną “centrą”) ta prasme, kad dėl tam tikrų priežasčių neįmanoma nurodyti kokio nors vieno institucinio mechanizmo, kuris tokią vientisą teisės sistemą kuria ir realizuoja. Būtent tokia buvo vėlyvųjų Viduramžių Europos teisinė sistema: normatyvinis jos elementas (teisės normos) buvo laikomas darniu ir išsamiu, tuo tarpu instituciniam elementui stigo vientisumo.

## **1.2. Vėlyvųjų Viduramžių Vakarų kultūra ir teisė: antropologinis požiūris**

1.2.1. Vėlyvųjų Viduramžių Europoje nebuvo teisėkūros subjektų, pajėgių centralizuoti, sutelkti į savo rankas visos teisės kūrimą. Nepaisant to, nuo XI amžiaus pabaigos – XIII amžiaus teisė čia pradama suvokti kaip darnus ir išsamus vienetas. Kodėl? Atsakymas į šį klausimą itin svarbus: tik tinkamai suvokę viduramžiškos “policentrinės teisinės sistemos” atsiradimo priežastis, galėsime visapusiškai pažvelgti ir į “naująjį teisinį pliuralizmą”.

Atrodytų, atsakymas į iškeltą klausimą paprastas: tai nulėmė jau minėtas romėnų teisės idealizavimas, jos sugretinimas su universalia teise; dėl jo romėnų teisei būdingą darnumą ir išsamumą to meto visuomenė pradėjo suvokti kaip esminį visos egzistuojančios teisės bruožą. Kita vertus, romėnų teisė *per se* nebuvo nei darni, nei išsami; ji liko gana kazuistiška ir prieštaringa net Justiniano kodifikacijoje. Kaip pastebi H.Berman, būtent Vakarų teisininkai pavertė romėnų teisę vientisa, nuoseklia sistema [19, p.25, 191]. Kitaip tariant, ne romėnų teisė H.Bermano aprašomu laikotarpiu suformavo Vakarų teisės suvokimą, bet atvirkščiai: ji pati buvo pagal šį suvokimą pertvarkyta.

Nevisiškai paaiškina Vakarų teisės suvokimo kaitą ir žymūs ekonominiai bei panašūs pokyčiai, įvykę XI ir vėlesnių amžių Europoje. Dėl šių pokyčių, be abejo, tuo metu egzistavo detalesnio, aiškesnio teisinio reglamentavimo poreikis, kurį to meto

---

<sup>12</sup> Kartais „teisinio pliuralizmo“ ir „policentrinės teisinės sistemos“ sąvokos yra naudojamos ir kaip sinonimai.

teisės raida iš tiesų daugiau ar mažiau patenkino. Kita vertus, vien minėtu pragmatiniu poreikiu negalima paaiškinti kai kurių esminių šios teisės raidos ypatumų. Pirma, šios raidos metu Vakarų teisė nebuvo paprasčiausiai pritaikyta prie naujų poreikių ją papildant ar taisant; kokybiniu požiūriu teisės pokyčiai buvo kur kas labiau radikalūs. Pakito pats visuomenės požiūris į teisę; susiformavo visiškai naujas, iki tol neregėtas darnios ir visapusiškos, išsamios teisės vaizdinys. Svarbu pabrėžti, kad to meto visuomenė puoselejo šį vaizdinį todėl, kad tikėjo jo universalumu. Kitaip tariant, toks teisės suvokimas nebuvo pasirinktas sąmoningai, dėl jo ekonominių ar kitokių privalumų; paprasčiausiai manyta, kad kitoks teisės vaizdinys nebūtų teisingas, nebūtų “tiesa”. Antra, teisės pokyčiai tuo metu neapsiribojo vien tuo metu ekonomiškai aktualiomis teisės sritimis, vien naujų visuomeninių santykių teisiniu reguliavimu. Šie pokyčiai buvo kur kas platesni kiekybiniu požiūriu. Tam tikra prasme iš teisės sistemos pradėta reikalauti “numatyti ateitį”, tai yra, iš anksto pateikti vienareikšmi bet kurio, net visiškai neįprasto, retai kylančio ginčo sprendimą. Šios tendencijos mastą puikiai atspindi tai, kad, kaip pastebi H.Berman, nuo XI amžiaus pabaigos teisiškai formuluoti ir spręsti pradėta net svarbiausias to meto moralines ir politines problemas [19, p.299].

Savaime suprantama, ekonominė raida, romėnų teisės atgimimas, centralizuotos valdžios nebuvimas įtakojė vėlyvųjų Viduramžių Vakarų teisę; tačiau visų to meto Europoje įvykusių teisinės realybės pokyčių paaiškinti remiantis vien šiais veiksniais negalima. Lieka neaišku, kodėl ši teisinė realybė Vakaruose įgijo būtent policentrinės teisinės sistemos pobūdį; tai yra, kodėl paplito požiūris, kad aibė skirtingų subjektų kuriamų “teisių” yra susijusios tvirtais tarpusavio saitais, sudaro santykinai darnią ir išsamią visumą. Šio darbo autoriaus nuomone, į šį klausimą atsakyti galime tik pasitelkę anksčiau aptartą antropologinį tyrimo metodą. Turime pažvelgti į viduramžiškus teisinės realybės pokyčius tų laikų Vakarų kultūros, religijos kontekste. Kaip pamatysime, atskiri šios kultūros aspektai glaudžiai susiję su to meto teisiniais procesais.

1.2.2. Bene svarbiausias teisinės antropologijos atstovų tiriamas įvairių kultūrų aspektas – konflikto samprata [32, p. 402]. Tai suprantama: teisės ir konflikto ryšys akivaizdus; būtent teisės normos daugelyje šių dienų kultūrų pasitelkiamos kaip paskutinė konflikto sprendimo priemonė<sup>13</sup>. Dėl to visiškai tikėtina, kad konflikto

<sup>13</sup> Žodžiai “daugelyje šių dienų kultūrų” čia naudojami neatsitiktinai. Kaip jau minėta ir kaip atskleidžia, pavyzdžiui, žvilgsnis į Vakarų teisę iki XI amžiaus, iš teisės ne visada ir visur reikalaujama

samprata, požiūris į jį visuomenėje gali paveikti ir teisinę realybę. Būtent į šį Vakarų kultūros aspektą toliau pažvelgsime. Tiesa, teisės antropologai iki šiol šiuo aspektu paprastai žvelgdavo į nevakarietišku kultūrų ir čia galiojančios teisės santykį; šiuose tyrimuose jie dažniau siekdavo ne išsiaiškinti čia galiojančio teisės modelio atsiradimo priežastis (o juk būtent tai yra pagrindinis klausimas šiame skyriuje), bet suvokti pačių šių kultūrų pobūdį, teisės vietą ir sampratą jose, jų skirtumus nuo vakarietiškosios civilizacijos. Vis dėlto, šio darbo autoriaus nuomone, konflikto samprata Vakarų kultūroje, net jei ją analizuoti yra šiek tiek neįprasta teisinėje antropologijoje, yra verta itin didelio mūsų dėmesio.

Konflikto supratimas Vakarų Europoje maždaug XI-XII amžiuose labai pakito. Tai parodo, pavyzdžiui, iki ir po šio lūžio populiarios mąstymo kryptys. Ankstyvaisiais Viduramžiais buvo populiarūs tokie mąstytojai kaip šv. Augustinas; jo požiūrį į konfliktą atspindi frazė, kurią šis autorius naudoja nusakydamas visuomenę: “žmonės ryja vienas kitą lyg žuvis”. Kitaip tariant, ankstyvaisiais Viduramžiais apie konfliktą mąstoma kaip apie įprastą visuomenei reiškinį; konfliktiškumas suprantamas kaip normali žmonijos būklė, kurią sąlygojo Dievo valia, pirmųjų žmonių nuodėmė ar kiti tuo metu neabejotinai atrode reiškiniai. Visiškai kitaip žvelgiama vėlyvaisiais Viduramžiais, maždaug nuo XI-XII amžių. Tų laikų mąstytojai dažnai pateikia idilišką, nors nelabai realų visuomeninės santarvės vaizdą; trys socialinės grupės – dvasininkai, kariaujantieji ir dirbantieji – vaizduojamos kaip solidarios. Taigi, konfliktas vėlyvaisiais Viduramžiais suvokiamas kaip laikinas reiškinys, nuokrypis nuo įprastinės, nekonfliktiškos visuomenės būklės.

Tokiam konflikto suvokimo pokyčiui tam tikros įtakos turėjo realus visuomenės suartėjimas. Nuo XI-XII amžių Vakarų Europos visuomenė nebebuvo tokia susiskaidžiusi kaip ankstyvųjų Viduramžių laikotarpiu. Tarp teritorinių vienetų buvo užmezgami vis glaudesni prekybiniai ir politiniai ryšiai, nyko uždari, natūraliniu pagrindu veikiantys ūkiai, augo miestai, pamažu didėjo monarchų galia. Kita vertus, tik šie integraciniai procesai negalėjo nulemti aptariamo konfliktų suvokimo pokyčio: tikrovėje visuomenės solidarumas, darna toli gražu netapo didele. Nors šiuo požiūriu buvo pasistūmėta toli į priekį, socialinė darna vėlyvaisiais Viduramžiais buvo kur kas mažesnė, nei vaizduoja tų laikų autoriai. Konfliktai buvo dažni tiek tarp skirtingų

---

pateikti bet kokio konflikto sprendimą; dažnai tenkinamasi tik fragmentišku reguliavimu, valdovams svarbių klausimų numatymu. Tokiu atveju konfliktas sprendžiamas, pavyzdžiui, remiantis papročiais, teisėjų įsitikinimais ir panašiai.

luomų (visų pirma tarp dvasininkų ir pasauliečių feodalų), tiek luomų viduje. Konfliktai tarp feodalų dažnai įgydavo net savotiškų “privačių karų” mastą.

Kita (ir matyt kur kas svarbesnė) priežastis, nulėmusi konflikto sampratos pokyčius Viduramžiais, buvo pasikeitimai pačios Europos suvokime. Tiksliau, ankstyvaisiais Viduramžiais Europa kaip tam tikras vienetas apskritai nebuvo apmąstoma [29, p.29]. Tai pasikeičia būtent XI-XII amžiuje, Kryžiaus karų ir popiežių valdžios stiprėjimo epochoje. Būtent tuomet (po Kliuni reformų 1059 metais) pradeda sparčiai augti Katalikų bažnyčios kaip centralizuotos institucijos galia; kartu – ambicijos. Bažnyčia pradeda plėsti įtaką dviem kryptimis. Visų pirma, siekiama išvirtinti katalikiškuose kraštuose. Popiežius perima iš pasaulietinių valdovų vyskupų skyrimo teisę, iškelia bažnytinės valdžios viršenybės prieš pasaulietinę idėją, ir panašiai. Taip pamažu formuojamas vieningos “krikščionijos”, vadovaujamos Katalikų bažnyčios, vaizdinys. Antra, siekiama išplėsti Katalikų bažnyčios įtaką iki tol nekatalikiškose teritorijose. Skelbiant krikščionybės platinimo idėjas rengiami kryžiaus žygiai, jų metu užimamos pagoniškos, musulmoniškos ar net stačiatikiškos (Bizantija) žemės. Taip, greta vieningos krikščionijos suvokimo, kartu vis aiškiau nubrėžiamas ir “krikščionių priešų” vaizdinys. Katalikiškoji Europa vis dažniau pradeda apmąstyti kaip vienas vienetas, savotiška “krikščionių tauta”, kaip bendrija, apsupta “kitatikių”.

Šis (katalikiškos) Europos suvokimo pokytis, kaip minėta, įtakoja aptartus konfliktų sampratos pasikeitimus. Konfliktas visuomenės narių vaizduotėje tam tikra prasme “perkeliamas”. Ankstyvųjų Viduramžių Europoje buvo akcentuojama, kad žmonių visuomenės yra neišvengiamai konfliktiškos viduje; vėlyvųjų Viduramžių Europoje pabrėžiamas visų pirma “išorinis” katalikų ir “kitatikių” konfliktas, kuris yra supriešinamas su katalikiškos bendrijos vidine darna. Savo ruožtu konfliktai katalikiškos visuomenės viduje pradeda suprasti kaip trumpalaikiai nuokrypiai nuo tokios darnos, nuo įprastinės socialinės būklės. Būtent į šį konflikto suvokimo pokytį toliau turime atkreipti dėmesį.

Šie pokyčiai Europos visuomenės ir konflikto vaizdavime daug kuo primena vėlesnius suvokimo pasikeitimus kuriantis nacionalinėms valstybėms<sup>14</sup>. Tautinių

---

<sup>14</sup> Plačiau apie tautos sampratos ir nacionalinės valstybės atsiradimą, jų bruožus žr.: 35, p.50-121, 270-291; 17, p.68-85; 12; 18, p.21; 25, p.43-64.



valstybių epochoje<sup>15</sup> visuomenės išivaizdavimo pagrindu tampa “tautos” (“nacijos”) samprata. Kaip ir katalikiškoji Europa vėlyvaisiais Viduramžiais, tautos apmaštos kaip vientisi vienetai, apsupti “svetimųjų” (kitų tautų, valstybių). Kaip ir Vakarų Europoje vėlyvaisiais Viduramžiais, tautinėse valstybėse visuomenės laikomos vientisomis, pabrėžiama jų darna ir nekonfliktiškumas; tai neretai vyksta gerokai perdedant, nutolstant nuo realybės: suabsoliutinant tautų vidinį solidarumą, jos literatūroje, mene, žiniasklaidoje dažnai net personifikuojamos.

1.2.3. Prie ką tik aptartų pokyčių Vakarų kultūroje, visuomenės ir konflikto suvokime, šiame poskyryje dar grįšime. Jų kontekste pažvelgsime į jau anksčiau minėtus požiūrius į teisę Vakarų kultūroje pasikeitimus, kurie paskatino ją suvokti kaip darnų ir išsamų vienetą. Šioje analizėje bus svarbus dar vienas Vakarų visuomenės pasaulėžiūrai būdingas aspektas, kurį dabar trumpai aptarkime. Šis bruožas yra tiesiogiai susijęs su teisės suvokimu ir jau buvo šiek tiek paliestas (tiesa, kitu aspektu) ankstesniame skyriuje.

Tai – **Vakarų visuomenei iki šiol būdingas žvelgimas į teisę dviem aspektais: ne tik kaip į normatyvų, bet taip pat kaip į deskriptyvų darinį.** Pirmuoju atveju teisė suprantama kaip tam tikrų normų, privalomo elgesio taisyklių visuma. Antruoju – kaip tam tikras tikrovės, normalios visuomenės būsenos nusakymo būdas. Šie du požiūriai neretai buvo ir yra suprantami kaip konkuruojantys; neretai vienas iš jų atskirose teisės teorijose iškeliamas kito sąskaita. Pavyzdžiui, pirmasis požiūris yra J.Austino analitinės jurisprudencijos dalis; šio autoriaus nuomone, teisė – visuma paliepiamų, kuriuos bendruomenėje paskelbia suverenas (politinis valdovas ar teisiškai įgaliojti tai daryti asmenys), ir kuriais, grasinant sankcija, teisės subjektai įpareigojami ką nors daryti arba nedaryti. Tuo tarpu antrasis požiūris tam tikra forma įtraukiamas į įvairias “sociatarines” koncepcijas, kurios priešpastatomos J.Austino ir jam giminingų autorių idėjoms. Sociatarinės teorijos teisę laiko tik realiai veikiančias, taikomas taisykles; taigi, tik tokias, kurios nusako iš

---

<sup>15</sup> Tautų likimas šiuolaikinėje epochoje yra gana didelės sociologinės diskusijos objektas. Dažnai teigiama, kad tradicinė tautos samprata šiandien dėl globalizacijos procesų smarkiai pakito ar net nunyko, kad ją keičia pasaulinės visuomenės vaizdinys. Šio darbo autoriaus nuomone, šie teiginiai gana perdėti. Kelių pastarųjų metų pasauliniai įvykiai parodo, jog kultūrinis, tautinis uždarumas ir ksenofobija vis dar tebėra esminiai mūsų laikmečio bruožai. Atstumai tarp įvairių teritorinių kultūrų – pavyzdžiui, tarp Islamiškojo pasaulio ir Vakarų ar net tarp Europos ir JAV – yra dažnai akcentuojami ne tik mokslinėje literatūroje, bet ir viešojoje diskusijoje, populiariojoje žiniasklaidoje ir panašiai. Vis dėlto šiame darbe dėl jo kitokios paskirties šioje diskusijoje plačiau dalyvauti neketinu. Plačiau apie globalizacijos ir tautinės valstybės santykį žr.: 24; 18, p.87-113; 17, p.94-109; 57; 36, p.130-138.

tiesų visuomenėje egzistuojančius santykius. Taip šių teorijų atstovai parodo, kad teisei būdingas ne tik normatyvumas, bet ir kitas – deskriptyvumo – aspektas. Kai kurie šių dienų autoriai (pavyzdžiui, N.Luhmann) žengia net toliau, teigdami, kad būtent deskriptyvumas (o ne normatyvumas) yra pagrindinis teisės svarbą visuomenės gyvenime nulemiantis jos bruožas.

Šiame darbe svarbu ne tai, kad tam tikrais atvejais, įtraukus juos į kai kurių koncepcijų rėmus, du minėti požiūriai priešpastatomi. Svarbu tai, kad Vakarų kultūroje šie du žvelgimo į teisę būdai nuolat egzistavo greta. Tikslus šio dvilypumo atsiradimo laikas ir priežastys galėtų būti atskiro darbo objektas<sup>16</sup>; vis dėlto galima teigti, kad bent viduramžiškos europinės “policentrinės teisinės sistemos” susiformavimo metu toks dvilypumas jau egzistavo. Kaip jau minėta, tuomet visa Vakarų bendrija buvo suvokiama kaip vientisa, katalikiška visuomenė; kitaip tariant, buvo laikoma, kad šios visuomenės nariai yra katalikai, tuo išsiskiriantys iš aplinkinių kraštų gyventojų. Savo ruožtu, visa tuo metu Vakaruose galiojusi teisė buvo suprantama ne tik kaip privalomi reikalavimai, bet taip pat kaip atitinkantis “tiesą” darinys; tik “tiesą” atitinkančios taisyklės laikytos teise, visos kitos sumenkinant vadintos “papročiais”. Šiuo atveju “atitikti tiesą”, kaip minėta ankstesniame skyriuje, realybėje reiškė suderinamumą su romėnų teise ir krikščionišką gyvenimo būdą nusakančiais principais. Taigi, teisė buvo suprantama kaip normatyvi (privalomos taisyklės) ir deskriptyvi (atitinkanti, atspindinti “tiesą” – krikščionišką gyvenimo būdą, kurio, kaip tikėta, to meto visuomenė realiai laikėsi, ir kuriuo išsiskyrė iš “kitatikių”).

Bent nuo ką tik aptarto laikmečio Vakarų istorijoje nerasime epochos, kurioje visuomenės požiūryje į teisę neatsispindėtų abu minėti aspektai. Nors neretai vienas iš jų buvo pabrėžiamas daugiau nei kitas, vis dėlto nei vienas nebūdavo išstumiamas visiškai. Pavyzdžiui, XIX amžiaus Vokietijos teisės suvokimą formavo tautos, tautinės valstybės idėjas išreiškiančios teorijos; jose aiškiai iškeliamas deskriptyvusis

---

<sup>16</sup> Galima preziumuoti, kad šis dvilypumas egzistavo visose Vakarų teisės raidos stadijose, pradedant pačiomis ankstyviausiomis. Šio darbo autoriaus nuomone, viena iš pagrindinių jo priežasčių – tvirtas istorinis papročių ir teisės ryšys. Remdamiesi J.Habermaso terminais, papročius ikimoderniose visuomenėse galime pavadinti “intuityvaus pobūdžio metasocialinėmis jungtimis” [38, p.26]; kitaip tariant, tokiose visuomenėse nesutarimai dėl tinkamo elgesio palyginti nedideli, gausu vienijančių, nekvestionuojamų, neapmąstomų papročių. Teisė tokiose visuomenėse išankstinių abstrakčių normų pavidalu iš esmės neegzistavo; ji pamažu formavosi konkrečių ginčų atveju nustatant paprotį, tai yra, įprastą visoje visuomenėje elgesio būdą. Savaiame suprantama, ši ankstyvoji partikuliarinė teisė tuo metu turėjo būti suprantama ir kaip deskriptyvi (atspindinti normalų visos visuomenės gyvenimą, nusakanti paprotį), ir kaip normatyvi.

teisės aspektas, nors jokių būdu neišstumiamas ir normatyvinis teisės suvokimas. Šią tendenciją parodo F.K. von Savigny darbai, priskiriami istorinei teisės mokyklai; šis autorius, remdamasis Hėgelium, naudoja “tautos dvasios” sąvoką: teisė suvokiama kaip “tautos dvasios” atspindys, vienas iš tautai savotiškai “įgimtų” dalykų (greta kalbos, įprasto tautai gyvenimo būdo ir panašiai). Teisė atspindi konkrečios visuomenės būseną (deskriptyvumas), jos išskirtinumą lyginant su kitomis, ji negali būti taikoma universaliai. Dėl to atmetama įstatymų leidėjo laisvės kuriant teisę idėja; teisininko užduotis – ne kurti teisę, bet suvokti ir perteikti tą jos formą, kuri egzistuoja tautos dvasioje. Taigi, F.K. von Savigny požiūryje į teisę aiškiai pabrėžiamas deskriptyvusis teisės aspektas, nors kartu teisė suvokiama ir kaip norminis darinys, “atrandamų taisyklių” visuma.

Kitas, visiškai priešingas pavyzdys – požiūris į teisę Tarybų Sąjungoje. Kaip pripažįstama šių dienų teisės teorijoje, šioje visuomenėje itin iškeliamas požiūris į teisę kaip į normatyvų darinį. Čia vyrauja iš etatistinių pozityvizmo atmainų ir iš marksizmo perimtas teisės suvokimas. Pabrėžiama, kad teisė laisvai kuriama, ji priklauso nuo valstybės valios; savo ruožtu laikoma, kad ši valia išreiškia valdančiosios klasės interesus. Taigi, teisė laikoma valdančiųjų valios nulemtų normų visuma; ji suprantama visų pirma kaip normatyvus darinys. Vis dėlto deskriptyvus teisės pobūdis šioje visuomenėje taip pat nenunyksta: remiantis K.Markso teorija, teisė laikoma deskriptyvia ta prasme, kad ji, kaip “antstato” dalis, atspindi tikrąjį “bazės” – gamybinių santykių visuomenėje – pobūdį.

Taigi, Vakarų visuomenėms būdingas požiūris į teisę dvilypumas. Teisė Vakarų kultūroje suvokiama ir kaip normatyvi, liepianti, ir kaip deskriptyvi, nusakanti tikrąją, įprastinę visuomenės būseną. Šio dvilypio požiūrio kontekste vyko ir Viduramžių teisės pokyčiai, kurie pavertė tuometinę teisinę tikrovę policentrine teisine sistema. Tai būtina turėti omenyje; tik tokiu atveju galime visapusiškai suvokti tuometinį požiūrį į teisę ir jo raidą.

1.2.4. Dabar galime kur kas lengviau ir išsamiau atsakyti į poskyrio pradžioje iškeltą klausimą.

Kaip minėta, vėlyvaisiais Viduramžiais, keičiantis visuomenės sampratai, bet koks konfliktas tarp katalikiškos bendrijos narių pradėtas laikyti nenormaliu reiškiniu. Tuo tarpu teisė buvo suvokiama kaip visuomenės normalios būklės atspindys; todėl ją neišvengiamai veikė šios visuomenės suvokimo permainos. Teisės normos buvo suvokiamos kaip nesuderinamos su bet kuo, kas nesuderinama su normalia

visuomenės būkle, todėl tų laikų pasaulėžiūroje jos neišvengiamai turėjo būti supriešintos su “nenormalumo” statusą įgijusiais konfliktais. **Santykis tarp teisės ir konflikto buvo pradėtas suvokti kaip santykis tarp normalumo ir anomalijos.**

Šio darbo autoriaus nuomone, būtent toks pakitęs požiūris į konflikto ir teisės santykį ir nulėmė kitus teisinės realybės pokyčius. Bet kuris konfliktas pradėtas laikyti anomališku ir kartu nesuderinamu su teise, su normalios visuomenės būklės aprašymu. Dėl to net neįprasto konflikto atveju, iš karto neradus “tinkamos” taisyklės, teisės taikymas buvo tęsiamas. Nesuderinamumas tarp teisės ir konflikto buvo suvokiamas kaip turįs būti; jį tereikia rasti. Vėlyvųjų Viduramžių Europoje tam buvo pasitelkiami įvairūs būdai: teisės aiškinimo metodai (visų pirma scholastinis metodas), bendrų principų išskyrimas, analogijos idėja ar kitos priemonės. Panašiai elgėsi teisininkai nacionalinėse valstybėse, kur taip pat vyko panašūs požiūrio į konfliktą ir teisę pokyčiai. Taip, formuojantis “krikščioniškosios (katalikiškosios) bendrijos” ir “tautos” vaizdiniams, gimė vienas iš naujų teisės bruožų – išsamumas. Teisę pradėta taikyti kaip galinčią pateikti bet kurio konflikto sprendimą.

Konflikto suvokimo pokyčiais galime paaiškinti ir kitą bruožą, kurį vėlyvaisiais Viduramžiais įgijo Vakarų Europos teisės sistema, o vėliau (tautinių valstybių epochoje) nacionalinės teisės sistemos – tai jų darnumas, sistemiškumas. Pakitus konflikto sampratai, jie ne tik turėjo būti “atkakliau” sprendžiami teisės normų pagalba. Neišvengiamai turėjo pakisti ir paties konfliktų išsprendimo prasmė. Konflikto išsprendimo veiksmas pradėjo reikšti: “Šio konflikto ir teisės nesuderinamumo prielaida iš tiesų pasitvirtino”. Priimant juridinį sprendimą, be abejo, ir toliau buvo nurodomos daugiau ar mažiau konkrečios pažeistos normos; tačiau pats sprendimo priėmimo veiksmas įgijo kur kas platesnę prasmę; jis kaskart patvirtindavo pirminę konflikto ir teisinių bendrijos sąitų prieštaros idėją. Būtent dėl to pakito juridinės taisyklės suvokimas. Konkreti teisiniame sprendime nurodoma norma pradėta suprasti kaip visos teisės, nesuderinamos su konfliktais, simbolis. Nuo šiol kiekvienoje pritaikytoje normoje visuomenė pradėjo regėti savotišką genetinį visos teisės sistemos piešinį, holograminį jos atvaizdą. Visuomenė juridines taisykles pradėjo suprasti kaip neatsiejamas viena nuo kitos, nuo teisės normų visumos. Taip tapatumo bendrijos juridinėje sistemoje susiformavo antrasis naujas teisės požymis – normų sąsajumas, darnumas. Teisė pradėta suvokti kaip vientisas persipynusių

taisyklių (panaudojant H.Bermano terminą “kūnas”<sup>17</sup>). Be abejo, realiai taisyklių prieštaravimai ir toliau buvo dažni, bet praktikoje darnumo vaizdinys vis dėlto turėjo didelę svarbą. Būtent dėl jo pradėta stengtis “užglaistyti” teisės prieštaravimus ją aiškinant; toks prieštaravimų “užglaistymas” buvo vienas svarbiausių XI-XII amžiuose teisės moksle staiga išpopuliarėjusio scholastinio metodo bruožų.

Vėlyvųjų Viduramžių Vakarų Europoje tarpusavyje sistemiškai buvo suvokiamos ne tik atskiros taisyklės, bet taip pat, kaip minėta, iš pažiūros atskirai kuriami ir įgyvendinami tokių taisyklių blokai. Visa Vakarų teisė buvo suvokiama kaip vienas persipynęs vienetas, o ne kaip visiškai atskirų teisės sistemų kratinys. Jau paaiškinome, kodėl atskiros taisyklės buvo suvokiamos bendresnės taisyklių visumos kontekste, sistemoje; lieka atsakyti į klausimą, kodėl ši sistema buvo tokia visa apimanti, kodėl sistemiškumo reikalavimas buvo išplėstas ir iš pažiūros atskirų “teisių” tarpusavio santykiui. Šio darbo autoriaus nuomone, minėti kultūros pokyčiai paaiškina ir tai. Konfliktas juk įgijo anomališkumo statusą bet kurių taisyklių, kurios buvo laikomos normalios bendrijos būklės išraiškomis, atžvilgiu. Tuo tarpu pastaroji savybė buvo priskiriama iš esmės visoms Vakaruose galiojusioms teisės normoms, nepriklausomai nuo jų autoriaus. Dėl to jos visos individų akyse buvo perpintos ir sąsajumo saitais. Visuomenės požiūriu visos teisės normos priklausė vienai, visos visuomenės ribose veikiančiai teisės sistemai (o ne keliems savarankiškiems taisyklių blokams). Dėl to galima teigti, kad vėlyvųjų Viduramžių Europoje tik vieningos valdžios trūkumas užkirto kelią dar didesniai Vakarų teisiniam glaudumui ir nulėmė, kad tuometinė visuomenė vis dėlto skyrėsi nuo tautinių valstybių teisės kūrėjų ir taikytojų gausa.

Taigi, (antropologinis) žvilgsnis į Vakarų kultūros ypatumus paaiškina, kokios priežastys nulėmė vėlyvųjų Viduramžių Vakarų teisinės realybės specifiką. Toks žvilgsnis atskleidžia, kad kai kurie ypatumai, kurie šiandien neretai suprantami kaip teisinės technikos reikalavimai ar vieni iš daugelio teisės principų, buvo būdingi mūsų teisės sistemų “protėviams” *per se*, dėl teisės ryšio su visuomenių giluminiais kultūriniais pamatais. **Būtent dėl tokių, bendro pobūdžio kultūrinių pamatų**

---

<sup>17</sup> Tiesa, aiškumo dėlei pažymėtina, kad H.Berman terminą “kūnas” naudoja kiek kita prasme. Čia turėjau omenyje visų pirma teisės kaip darnaus “vieneto” suvokimą. Tuo tarpu H.Bermano teigimu, teisė vėlyvaisiais Viduramžiais pradėta suvokti kaip “kūniška” dar ir ta prasme, kad ji laikyta “augančia”, besivystančia, bręstančia [19, p.25].

**pasikeitimo teisė vėlyvųjų Viduramžių Europoje ir nacionalinių valstybių visuomenėse<sup>18</sup> tapo darnia, išsamią sistema (ar bent buvo suvokta kaip tokia).**

1.2.5. Baigiant lieka paminėti, kad yra ir antroji, ne mažiau svarbi ir įdomi ryšio tarp “tautos”, konflikto ir teisės suvokimo pusė. Svarbu akcentuoti, kad anksčiau aptartų pokyčių pasekoje teisės suvokimas ne paprasčiausiai prisitaikė prie naujos kultūros formos; teisės suvokimas taip pat ir pats aktyviai “dalyvavo” išlaikant šią kultūros formą. Teisės traktavimo pokytis ne tik pats buvo nulemtas “tautos” vaizdinio atsiradimo; jis kartu padėjo šį vaizdinį išlaikyti. Norint tai parodyti, pirmiausia dera pažvelgti į du N.Luhmann'o teiginius:

(1) teisė skatina konfliktus. Ši N.Luhmanno tezė tuo įtikinamesnė, kuo labiau “šiuolaikinė” (tai yra, išsami, darni) yra teisės sistema. Besiformuojanti išsami ir neprieštaringa norminė sistema vis labiau leidžia “nebijoti” konfliktuoti, tikėtis nesutarime sėkmės, teisinės sistemos “užtarimo”. N.Luhmann teigia:

“teisė nepadedą konfliktų išvengti” “teisė yra <...> jų [socialinių konfliktų] kūrimo priemonė: reikalavimų, pareiškimų, atsisakymų ramstis, <...> ypač kur numatomas pasipriešinimas” [49, p.331].

(2) teisė pabrėžia konfliktus. Sprendimas pasitelkiant teisę iškelia ir vienareikšmiškai įvertina prieštaras, išryškina konfliktuojančių pusių sankirtos taškus ir juos paviešina. N.Luhmann pastebi:

“tęstiniuose kasdiniuose santykiuose (santuokose, darbo santykiuose, kaimynų santykiuose) gali būti sudėtinga savo poziciją sustiprinti pasiremiant teise. <...> Žvilgsnis į Tolimųjų Rytų teisinę kultūrą taip pat parodo, kad nuorodos į teisę gali būti interpretuojamos kaip siekis konfliktuoti, dėl ko neretai susilaikymas nuo jų [tai yra, nuorodų] yra skatinamas instituciškai.” [48, p.360]

---

<sup>18</sup> Be abejo, tautinių valstybių atveju poreikis ieškoti “giluminių” kultūrinių teisinės raidos priežasčių neatrodo toks didelis kaip XI-XIII amžių permainų atveju. Juk nacionalinėse valstybėse valdovai neretai gana atvirai deklaravo tikslus suvienyti skirtingas šalies teisės dalis, įdiegti bendrus principus, skelbė gana plačią (kartais net neribotą, nevaržomą jokių liberalių individo autonomijos garantijų) tautos galią priiminėti valdingas teisės normas. Kita vertus, antropologinis metodas, be abejo, tik praturtina, papildo ir teisės kaitos procesų tautinėse valstybėse aiškinimą. Tuo tarpu tai, kad teisės sistemų išsamumas ir darnumas moderniais laikais tampa aiškiai išsakomu idealu (ne tik iš stebėtojo, sociologo pozicijos matomu reiškiniu), yra *per se* įdomus faktas. Į jį detaliau pažvelgsime kitame skyriuje.

Apibendrinami ankstesnę analizę ir šias N.Luhmanno teiginiais paremtas tezes, galime teigti, kad, kuriantis “tautoms”, keičiantis konflikto suvokimui, teisės pokyčiai vyksta dviem kryptimis. Viena vertus, iš teisės pradedama reikalauti darnumo, išsamumo. Teisinis reguliavimas tampa mažiau prieštaringu, platesniu, susiformuoja viena visai visuomenei teisės sistema (kuri nebūtinai centralizuotai kuriama). Dėl to teisė vis plačiau naudojama, kartu ji vis labiau skatina ir išryškina konfliktus. Kita vertus, dėl tos pačios teisės suvokimo specifikos pakinta socialinė konflikto teisinio išsprendimo prasmė. “Tautose” (įskaitant vėlyvųjų Viduramžių Vakarų katalikiškąją bendriją) teisės taikymas pabrėžia visuomenę siejančių saitų gausą, parodo konflikto nenormalumą. Teisės taikymas čia virsta nurodymu, kad egzistuoja milžiniška, persipynusi, visą bendriją vienijanti stabili ryšių aibė.

Taigi, teisės pokyčiams vėlyvųjų Viduramžių Europoje ir vėliau tautinėse valstybėse būdingas tam tikras paradoksas, prieštaravimas. Viena vertus, konfliktai vis labiau skatinami ir pabrėžiami; kita vertus, sprendžiant kiekvieną konkretų iš jų, jis priešpastatomas bendrijos saitų aibe. Dėl to konfliktų drąšinimas ir išryškinimas baigiasi iš pirmo žvilgsnio netikėtai. Skatinant nesutarimus iš tiesų sukuriama progos integruotumo mastui akcentuoti; o konflikto pabrėžimas iš tiesų virsta pabrėžimu disproporcijos tarp konfliktiškumo ir bendrų saitų gausos. Konfliktai vis labiau skatinami ir išryškinami; tačiau juos pastebėdamas individas nebūtinai išsižada “vieningos bendrijos”, “tautos” vaizdinio (nors konfliktas jį, atrodytų, paneigia). Teisės pokyčiai paskatina tokį asmenį mąstyti: “Šis konfliktas tėra atsitiktinis nuokrypis nuo normalios mano bendrijos būklės; pažvelkite: jo atsitiktinumą atskleidžia gausūs realiai esantys saitai, kurie parodo tikrąją bendrijos vientisumą”. Taip išsprendžiama konfliktiškumo ir bendrijos vientisumo vaizdinių prieštaros problema: nuolat parodoma, kad konfliktai bendrijos ribose yra anomališki, kad normali bendrijos būklė – bendrumas ir vientisumas. Vis dažnesnis konfliktų skatinimas ir išryškinimas pačios tai sąlygojusios teisės sistemos pagalba virsta priešingu – nekonfliktiškumo akcentavimo – veiksmu. Šiuo požiūriu viduramžiška “policentrinė teisinė sistema” ir vėlesnės nacionalinės teisinės sistemos susiformavo kaip savotiškas to meto visuomenių savęs apgaulinėjimo, konfliktiškumo nuneigimo būdas. Šis bei kiti šiame skyriuje minėti socialinio konteksto ir teisės suvokimo ryšiai yra svarbūs lyginant „senąjį“ ir „naująjį“ teisinį pliuralizmą.

### 1.3. Teisės sistemų santykiai modernizacijos ir globalizacijos laikais

1.3.1. Dabar pažvelkime į “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno ypatumus. Įvade minėta, kad kalbant apie šį reiškinį paprastai tiriama nacionalinių teisės sistemų ir naujų, transnacionalinių norminių darinių santykiai. Šio poskyrio pradžioje dera plačiau aptarti pagrindinius šiuolaikinių nevalstybinių normų sistemų pavyzdžius, kurie skatina mokslininkus diskutuoti “naujojo teisinio pliuralizmo” klausimais. Trim žemiau aptariamais atvejais nevalstybinės taisyklės dažnai yra suvokiamos kaip darnios, detalizuotos, išsamios taisyklių sistemos; jas nuolat taiko ir plėtoja nevalstybinės institucijos, tiriančios individualias bylas ir ginčus.

Dažniausiai minimas pavyzdys – “naujoji pirklių teisė” (šiuolaikinė *lex mercatoria*, angl. – *New Law Merchant*). Tai transnacionalinė (tai yra, sukurta ne valstybių) komercinė teisė, kuri pradėjo formuotis XX amžiaus antroje pusėje. Ją sudaro visų pirma tarptautinės prekybos papročiai ir bendrieji principai [13, skirsnis 2.3; 52, p.36, 242; 53, p.73]. Kai kurie iš jų yra sutelkti į rinkinius (pavyzdžiui, UNIDROIT sudarytas Tarptautinių komercinių sutarčių principų rinkinys [9]); kiti nustatomi pasitelkiant valstybių praktikos lyginamąją analizę, tiriant komercinio arbitražo teismų praktiką, įprastines komercinių sutarčių nuostatas, taip pat pasitelkiant įprastinius teisės aiškinimo metodus. Dėl kitų šiuolaikinės *lex mercatoria* šaltinių nesutariama; šio darbo tikslų kontekste šį nesutarimą plačiau analizuoti nėra tikslinga<sup>19</sup>. Šiam darbui svarbesnis kitas aspektas: palaikantys “naujojo teisinio pliuralizmo” idėją autoriai nurodo, kad “naujosios pirklių teisės” santykis su valstybių teisės sistemomis, jos nepriklausomumas daugeliu aspektų atitinka “senosios” *lex mercatoria* vietą tų laikų teisinėje realybėje [27, p.10-14; 21, p.36-42; 20]. Konkuruodama – neretai gana sėkmingai – su nacionalinėmis teisės sistemomis “naujoji pirklių teisė”, šių mokslininkų teigimu, žengia žingsnį skirtingų teisės sistemų sambūvio, kuris būdingas Vakarų teisės tradicijai, atkūrimo link.

Iš pirmo žvilgsnio “pirklių teisė” nesiskiria nuo kitų ne valstybės nustatomų taisyklių, kurios greta valstybės kuriamos teisės egzistavo ir nacionalinių valstybių epochoje. Nevalstybinėmis normomis juk galime vadinti ir, pavyzdžiui, iš kartos į kartą perduodamas moralės taisykles, religinius nurodymus, kai kurias kitas visuomenėje ar tam tikrose socialinėse grupėse pripažįstamas, nors dažnai ir nerašytas

<sup>19</sup> Plačiau žr.: 13, skirsnis 2.3; 30, p.92-93.



nuostatas [61, p.53-55]. *Lex mercatoria* su tokiomis moralinėmis, religinėmis ir kitomis normomis akivaizdžiai sieja tai, kad joms visoms nėra būdingos valstybės užtikrintos sankcijos. Jų nesilaikymas tiesiogiai sąlygoja tik kitokias, su valstybės prievarta nesusijusias neigiamas pasekmes: asmenį gali pasmerkti tam tikra socialinė grupė (nesilaikant prekybos papročių – komersantai; nesilaikant religinių priesakų – tikintieji, ir panašiai), gali nutrūkti ar susilpnėti tam tikri socialiniai ryšiai, etc. Valstybinės sankcijos toks pažeidėjas susilaukia tik tam tikrais atvejais, esant papildomoms sąlygoms ar aplinkybėms; pavyzdžiui, *lex mercatoria* laikytis gali įpareigoti komercinė sutartis, o jų laikytis savo ruožtu įpareigoja nacionalinė civilinė teisė; komercinio arbitražo teismo sprendimas, priimtas remiantis “pirklių teise”, gali būti įgyvendinamas remiantis tarptautinėmis sutartimis; nacionalinis teismas gali pasitelkti moralės nuostatas ir kitokius papročius užpildydamas nacionalinės teisės spragas, ir panašiai.

Nors iš pirmo žvilgsnio “pirklių teisė” iš tiesų panaši į kitas nevalstybines taisykles, ji nuo jų labai skiriasi. *Lex mercatoria* išskirtinio teisės teoretikų dėmesio sulaukia ne tik dėl savo nevalstybinio norminio pobūdžio. Pirma, “pirklių teisė” savo praktikoje nuolat taiko ir plėtoja viena nevalstybinių institucijų grupė – tarptautinio komercinio arbitražo teismai. Šios institucijos yra nevalstybinio pobūdžio; jos bylas nagrinėja nepriklausomai nuo valstybės institucijų. Taigi, šių laikų “pirklių teisei” yra būdingas savarankiškas institucinis elementas. Tuo šiuolaikinė *lex mercatoria* primena savo viduramžišką atitikmenį, kurį taip pat savo praktikoje nuolat taikė ir plėtojo komercinius ginčus sprendžiančių arbitrų grupė. Kartu tuo šiuolaikinė “pirklių teisė” skiriasi nuo, pavyzdžiui, moralinių reikalavimų, kurie nėra siejami su jokia aiškiu nevalstybiniu instituciniu elementu, kuris juos nuolat taikytų ir plėtotų. Antra, *lex mercatoria* yra kur kas išsamesnė ir detalesnė savo reguliuojamoje srityje nei dauguma kitų nevalstybinių taisyklių. Trečia, naujoji “pirklių teisė” suvokiama kaip nuosekli ir nedviprasmiška taisyklių sistema, kurią dera aiškinti laikantis sistemiškumo principo. Tiesa, *lex mercatoria* dar toli gražu nėra visiškai išbaigta, detali ir nedviprasmiška; tai iš dalies yra sąlygota to, jog dauguma komercinio arbitražo teismų sprendimų nėra skelbiami viešai. Vis dėlto detalumo, išsamumo ir apibrėžtumo požiūriu naujoji “pirklių teisė” yra kur kas panašesnė į valstybių nustatytą civilinę teisę nei į daugelį kitų nevalstybinės kilmės taisyklių. Dar daugiau: ji akivaizdžiai vystosi sistemiškumo, teisinio apibrėžtumo linkme. “Pirklių teisės” normos aiškinamos ir taikomos sistemiškai, kuriami tokie jos rinkiniai kaip

UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai, mokslinėje diskusijoje ieškoma būdų pritaikyti precedento doktriną komercinio arbitražo teismų sprendimų atžvilgiu [27, p.20-24].

Kitas mokslinėje literatūroje pateikiamas “naujojo teisinio pliuralizmo” pavyzdys – nacionalinės teisės santykis su nevalstybinėmis taisyklėmis, kurios pasitelkiamos sprendžiant kai kuriuos intelektinės nuosavybės klausimus. Pavyzdžiui, G.-P.Calliess atkreipia dėmesį į ICANN (“The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”) sukurtą taisyklių sistemą [27, p.14-18]. ICANN yra nevalstybinė organizacija, kuri rūpinasi svarbiausiais interneto adresų ir svetainių pavadinimų paskirstymo klausimais pasaulyje [45, p.12; 46]. Kartu ji atlieka konfliktus sprendžiančios institucijos vaidmenį ginčiuose dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimų, kai pažeidimai susiję su svarbiausių interneto svetainių adresais ir pavadinimais. ICANN ginčų sprendimo tikslu yra išleidusi Vieningą konfliktų sprendimo tvarką, į kurią padaroma nuoroda sutartyse dėl interneto adreso suteikimo; ICANN taip pat viešai skelbia savo praktiką sprendžiant tokius ginčus. Iškilus ginčiui, jį sprendžia ICANN sudaryta kolegija, kuri remiasi Vieninga konfliktų sprendimo tvarka, kitais ICANN aktais, bendraisiais teisės principais ir kitomis taisyklėmis, kurias konkrečiu atveju kolegija pripažįsta taikytinomis; ginčas nagrinėjamas teisminiam procesui artimos procedūros metu. Priėmusi sprendimą, ICANN nedelsdama jį pati įvykdo; pavyzdžiui, pakeičia ar perduoda kitam savininkui tam tikrą svetainės vardą. Šių procedūrų pasekoje per pastaruosius du dešimtmečius susiformavo palyginti aiški, išsami ir apibrėžta taisyklių sistema, kuri pateikia savarankiškus argumentuotus atsakymus į eilę klausimų, aktualių intelektinės nuosavybės teisei apskritai ir reguliuojamų nacionalinėje teisėje [27, p.17-18]. Panašiai kaip ir *lex mercatoria*, ICANN kuriama normų sistema nėra pagrįsta valstybių valia, yra suvokiama sistemiškai, pasižymi detalumu ir išsamumu savo reguliavimo srityje, yra nuolat taikoma ir plėtojama nevalstybinių institucijų.

Dar viena panaši taisyklių sistema yra Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdybos (toliau – JTVPK) kuriami standartai ir gairės prieglobsčio klausimais. Ši institucija yra sukūrusi eilę tokių aktų aiškindama ir argumentuodama, kaip tinkamai interpretuoti prieglobsčio srities tarptautinių aktų (ypač 1951 metų Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso [1]) nuostatas, spręsti ginčytinus teisinius klausimus tais atvejais, kai jų aiškiai nereguliuoja tarptautinė teisė. Pažymėtina, kad šie JTVPK dokumentai nėra privalomi valstybėms, kurios yra atitinkamų teisės aktų

dalyvės. JTVPK mandatas neapima teisės teikti privalomą, oficialų prieglobsčio srities tarptautinių dokumentų aiškinimą<sup>20</sup>. Dėl to JTVPK standartai ir gairės negali būti laikomi valstybinės ar tarptautinės teisės dalimi. Jie kur kas artimesni dviem anksčiau aptartoms nevalstybinių normų sistemoms. Visų pirma, jie taip pat pasižymi palyginti detaliu, išsamiu reguliavimu, būdingu nacionalinėms teisės sistemoms. Antra, šios taisyklės yra suvokiamos ir aiškinamos kaip neprieštaringa, darni sistema. Trečia, egzistuoja intitucinis elementas, kuris nuolat taiko ir taip prisideda plėtojant šią normų sistemą: nors JTVPK gairės ir standartai nėra privalomi valstybių institucijoms, jais vadovaujasi JTVPK pareigūnai, kurie nagrinėja prieglobsčio tais atvejais, kai valstybės to nedaro arba nepajėgia daryti. Šiuo metu svarstoma galimybė skelbti tokius sprendimus viešai ir tobulinti apeliacijos mechanizmą; tai turėtų sudaryti sąlygas dar sistemingesniam ir vienesniam JTVPK kuriamų taisyklių taikymui.

1.3.2. Remiantis aukščiau minėtais ir kai kuriais kitais pavyzdžiais, dažnai teigiama, kad šiandien tarp valstybinių teisės sistemų ir įvairių nevalstybinių norminių darinių vystosi santykiai, analogiški skirtingų „teisių“ ryšiams vėlyvaisiais Viduramžiais. Tai skatina prabilti apie „naujuosius Viduramžius“ arba „naująjį teisinį pliuralizmą“, kuris pradėjo klostytis XX amžiaus antrojoje pusėje. Šio darbo autoriaus nuomone, su tokiais teiginiais galima sutikti iš dalies. Viena vertus, šių dienų teisės raida primena vėlyvųjų Viduramžių procesus tuo, kad abiem atvejais toje pat teritorijoje „sugyvena“ skirtingų subjektų kuriamos ir įgyvendinamos taisyklių sistemos (valstybių kuriama teisė ir įvairios minėtos transnacionalinės „teisės“). Be to, abiem atvejais teisė nėra išimtinai valstybinė, etatistinė. Pavyzdžiui, tiek senoji, tiek naujoji „pirklių teisė“ buvo kuriama daugiau ar mažiau nepriklausomai nuo politinių valdovų<sup>21</sup>. Be to, panašu ir tai, kad šių laikų teisinėje realybėje taip pat akivaizdžiai galioja sistemiškumo ir išsamumo reikalavimai. Nacionalinės teisės taisyklės suvokiamos sistemiškai, panašiai aiškinamos ir *lex mercatoria* ar kitų naujųjų teisės formų normos. Tuo tarpu išsamumo reikalavimas akivaizdus jau iš to, kaip

---

<sup>20</sup> JTVPK mandatas apibrėžiamas pirmiausia Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos 1950 metų gruodžio 14 d. rezoliucijoje 428 (V), kuria buvo patvirtintas JTVPK statutas [žr. 2]. Taip pat atsižvelgtina ir į kertinius Jungtinių Tautų sistemos dokumentus, kitus tarptautinės teisės šaltinius [66, p.354-355, 388].

<sup>21</sup> Negalima sakyti, kad ši nepriklausomybė absoliuti. Pavyzdžiui, šiandien *lex mercatoria* kūrime itin svarbi UNCITRAL (Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisija). Tuo tarpu Jungtinės Tautos yra tarpvyriausybinių struktūrų, priklausoma nuo nacionalinių valstybių.

nepalankiai šių dienų teisės teorijoje žvelgiama į teisės spragas; teisėje stengiamasi iš anksto numatyti spragų užpildymo priemonės<sup>22</sup>.

Antra vertus, yra ir daug skirtumų tarp “naujojo teisinio pliuralizmo” ir vėlyvųjų Viduramžių teisinės realybės. Paplitęs požiūris, sugretinantis viduramžišką ir šiuolaikinį teisinio pliuralizmo modelius, nėra visiškai teisingas. Pažvelkime į kai kuriuos tokį “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno suvokimą paneigiančius argumentus.

Visų pirma, kaip jau minėta, apibūdinant vėlyvųjų Viduramžių Vakarų teisinę realybę tikslingiau naudoti ne “(senojo) teisinio pliuralizmo”, bet kitą – “policentrinės teisinės sistemos” – sąvoką. Nors pažvelgus sociologijos mokslininko akimis Viduramžių teisė atrodo suskaidyta į eilę visiškai savarankiškų, palyginti detalių ir išsamių teisės sistemų, ji buvo kur kas mažiau fragmentiška to meto visuomenės suvokimu. To meto visuomenės požiūriu, bendri principai ir apjungiantis romėniškos “*corpus juris*” karkasas “senojo teisinio pliuralizmo” dalis iš tiesų siejo į vieną santykinai neprieštarinę ir išsamią visumą. Šių dienų teisės suvokimui nusakyti “teisinio pliuralizmo” sąvoka yra kur kas labiau tinkama. Kitaip nei H.Berman'o aprašytu laikotarpiu, šiandien nėra įprasta manyti, kad tos pačios “idealos teisės” atspindžius sudaro nacionalinė teisė ir, pavyzdžiui, *lex mercatoria* ar ICANN kuriamos normos. Kur kas didesnę vaidmenį šiandien vaidina pozityvistinis, “idealos teisės” ir panašias metafizines idėjas atmetantis teisės suvokimas; dėl to valstybės sukurta ir nevalstybinės normų sistemos paprastai suprantamos kaip visiškai atskiros, egzistuojančios lygiagrečiai. Žinoma, ir šiandien yra tam tikros ribos, taisyklės, kurios jungia visas teisės sistemas ir kurių jos negali peržengti: pagarba žmogaus teisėms, įvairūs proceso principai ir panašiai; tačiau toks susijungimas yra labai menkas, palyginus su tuo, kad vėlyvaisiais Viduramžiais visos “teisės” buvo laikomos vienos idealios teisės sistemos skirtingų dalių išraiškomis. Taigi, nors tiek dabar, tiek Vėlyvųjų Viduramžių laikotarpiu (sociologo požiūriu) tose pačiose visuomenėse egzistavo eilė savarankiškai taikomų ir kuriamų norminių darinių, vėlyvaisiais Viduramžiais šie dariniai buvo suvokiami kaip kur kas glaudžiau susiję, buvo iškeliamas jų tarpusavio neprieštarinimo idealas (žinoma, realiai jis nebuvo pasiektas dėl skirtingų teisės sistemų autorių nesutarimų ir galių ribotumo).

---

<sup>22</sup> Be abejo, šių laikų norminių sistemų išsamumo ribos ganėtinai skiriasi. *Lex mercatoria* ir panašūs dariniai siekia išsamiai sureguliuoti tik gana siauras, specifines santykių sritis, kitaip nei nacionalinės teisės sistemos; tai netrukus aptarsime kiek plačiau.

Antra, vėlyvaisiais Viduramžiais skirtingi teisiniai dariniai buvo nedvejojant vadinami “teise”. Tuometinės “pirklių”, kanonų, lenų ir kitokios teisės normos buvo laikomos lygiavertėmis, su sąlyga, kad jos neprieštaravo tam tikroms religinėms ar romėnų teisės nuostatoms. Tik jei toks prieštaravimas būdavo tiek akivaizdus, kad jo nebebūdavo įmanoma “užglaistyti” pasitelkiant scholastinį aiškinimo metodą ar kitus būdus, tokių taisyklių “teisiškumas” būdavo užginčijamas; tai dažniausiai nutikdavo įvairių vietinių paprotinių taisyklių atžvilgiu [19, p.157]. Tuo tarpu šių dienų teisinėje realybėje nėra tokio aiškaus sutarimo dėl *lex mercatoria* ar kitų nevalstybinių taisyklių statuso. Šios taisyklės toli gražu ne visada pripažįstamos lygiavertėmis nacionalinei teisei. Šiuo klausimu jau ne vieną dešimtmetį vyksta karšta diskusija, kurioje transnacionaliniai norminiai dariniai kartais vadinami “teise”, kartais – tik “quasi-teisės” ar švelniosios teisės (*soft law*) forma [13, skyrius 2.4; 65, p.26-29]. Analogiška teisinių darinių gradacija nebuvo būdinga viduramžiškam teisės modeliui.

Trečia, senojoje policentrinėje Vakarų teisinėje sistemoje galiojo gana griežtas jurisdikcijų atriojimas, teisės sistemų reguliavimo sritys buvo palyginti nusistovėjusios. Pavyzdžiui, prekybos santykius reguliavo daugiausia pirklių teisė, religinius nusikaltimus – kanonų, ir panašiai. Tiesa, toks jurisdikcijų pasidalijimas buvo gana painus ir prieštaringas bei laikui bėgant kito, dalies klausimų atžvilgiu egzistavo “dvigubo reguliavimo” problema, nes teisės kūrėjai nuolat varžėsi dėl savo kompetencijos ribų. Nepaisant to, daugeliu atvejų tų pačių santykių tarp tų pačių asmenų skirtingos to meto “teisės” nereguliuo. Tuo tarpu šiandien susiklostė visiškai priešinga situacija: nacionalinės teisės ir naujų pasaulinių norminių sistemų reguliavimo sritys sutampa. Šiandien nacionalinės teisės reguliavimo sritis apima ir tuos klausimus, kuriuos aptaria *lex mercatoria*, ICANN bei JTVPK kuriamos normų sistemos. Pavyzdžiui, tą patį iš prekybos santykių kylantį konfliktą paprastai galima išspręsti remiantis tiek tam tikros valstybės nacionaline teise (įskaitant tarptautines sutartis), tiek *lex mercatoria* normomis; tai priklauso nuo šalių valios ir konkrečiose valstybėse taikomų tarptautinės privatinės teisės taisyklių<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Tai atspindi ir Lietuvos Respublikos teisė. CK 1.37 str. 1 d. nustatyta, kad sutartinėms prievolėms taikoma šalių susitarimu pasirinkta teisė [3]. CK komentare nurodoma, kad šiuo atveju žodį “teisė” reikia aiškinti plačiai: “kaip konkrečioje valstybėje ar tam tikroje jos teritorijos dalyje galiojančią teisės sistemą <...>, taip pat kaip elgesio taisyklės, kurios nėra konkrečios valstybės vidaus teisė, pavyzdžiui, *lex mercatoria*” [53, p.130]. Panašios nuostatos yra ir LR Komercinio arbitražo įstatyme. Jo 31 str. 1 d. nurodoma, kad arbitražinis teismas nagrinėja ir sprendžia ginčus remdamasis šalių tarpusavio susitarimu pasirinktomis teisės normomis [6].

Ketvirtas skirtumas iš pirmo žvilgsnio yra gana paradoksalus. Jau minėta, kad vėlyvųjų Viduramžių “teisės” buvo laikomos gana glaudžiai susijusiomis, tuo tarpu šiandien nacionalinės ir įvairios nevalstybinės normų sistemos suprantamos kaip visiškai savarankiškos, atskiros. Nepaisant to, teisės taikymui šiose epochose būdingos visiškai kitokio pobūdžio tendencijos. Nevalstybinė teisė šiandien dažnai pasitelkiama kaip priemonė užpildant nacionalinės teisės spragas, taip pat ją aiškinant<sup>24</sup>. Tuo tarpu vėlyvaisiais Viduramžiais atskiros “teisės” buvo labai menkai naudojamos viena kitos taikyme, nors ir buvo suprantamos kaip glaudžiai susijusios. Užpildant pastebėtas teisės spragas ir ją aiškinant, šiame laikmetyje buvo pasitelkiamos kitos priemonės; pavyzdžiui, teisės principų analizė ar teisės (tiksliau, romėnų teisės) mokslas. Tuo tarpu, pavyzdžiui, kanonų teisės normos taikant kitas “teises” buvo naudojamos tik tiek, kiek jos įtvirtino imperatyvius religinio pobūdžio principus, nuo kurių nebuvo galima nukrypti. Atidžiau pažvelgus, šį “paradoksą” paaiškinti nesunku: kadangi vėlyvaisiais Viduramžiais atskirų “teisių” reguliavimo sferos iš esmės nesidubliavo, jas pasitelkti viena kitą taikant, aiškinant paprasčiausiai buvo mažai naudinga.

Su ką tik aptartais skirtumais susijęs dar vienas, penktasis: “naujamam teisiniam pliuralizmui” būdingas “daugiaperspektyvinis” ginčo sprendimas. Tai yra, tarp tų pačių asmenų kylanti tą patį ginčą čia paprastai įmanoma įvertinti iš kelių teisės sistemų perspektyvos. Rezultatas, tiesa, dažnai turėtų būti toks pat; tai lemia teisės vienodinimo procesai, taip pat tai, kad teisės sistemos neretai nurodo atsižvelgti viena į kitą aiškinant teisę, pildant spragas. Tuo tarpu vėlyvųjų Viduramžių Europoje, kaip minėta, egzistavo gana griežtas – nors netobulas ir nuolat kintantis – reguliavimo sričių atribojimas. Būtent šių laikų norminėms sistemoms būdingas perspektyvizmas, kuris dėl kultūros ypatumų nebuvo būdingas viduramžiškiems Vakarams, gali būti nurodomas atsakant į klausimą, kodėl naujieji norminiai dariniai dažnai pelno tik “quasi-teisės”, teisiškai reikšmingų papročių pavadinimą. Šių dienų teisinis mąstymas, pasižymintis perspektyvizmu, paprasčiausiai negali apsisistoti ties galutiniu *lex mercatoria* ar panašių darinių įvertinimu. Jei konkrečiu atveju, pavyzdžiui,

---

<sup>24</sup> Tai būdinga ir Lietuvos teisei. Pavyzdžiui, anksčiau galiojusio CK 606 str. 2 d. buvo numatyta taikyti tarptautinius papročius (tame tarpe *lex mercatoria* normas) užpildant įstatymų ir sutarties spragas [4]. Nors dabar galiojančiame CK tokia bendroji taisyklė tiesiogiai nėra įtvirtinta, doktrina ją vis dar pripažįsta (pavyzdžiui, [53, p.73]). Be to, ši taisyklė (matyt, kiek siauresne apimtimi) gali būti pagrindžiama sistemiškai taikant CK 1.4 str. 1 d. ir 6.156 str. 6 d.. Paminėtinas ir LR Komercinio arbitražo įstatymas, kurio 31 str. 4 d. nustatoma, kad komercinio arbitražo procese atsižvelgiant į prekybos papročius turi būti aiškinama bet kuri čia taikoma teisė.

žvilgsnis yra nukreiptas iš “pirklių teisės” pozicijų, *lex mercatoria* bus suprantama kaip normų sistema, kurios pobūdis iš esmės nesiskiria nuo nacionalinės teisės; net daugiau: ji bus iškeliamą virš atskirų valstybių, nukrypstančių nuo tarptautinių papročių, teisės. Jei žvelgiama, pavyzdžiui, iš Lietuvos nacionalinę teisę taikančio teismo perspektyvos, ta pati *lex mercatoria* atrodys esanti tik vienas iš teisės šaltinių, kurio galia pakankamai ribota: juo remiantis, galima interpretuoti, bet jokių būdu ne nuneigti nacionalinės teisės normas. Taigi, visiškai tikėtina, kad klausimas, kas yra naujosios norminės sistemos – teisė ar tik “švelniosios teisės” forma, – niekada nebus galutinai išspręstas. Dėl to galima sutikti su autoriais, kurie teigia, kad šioje srityje žūtbut siekti galutinio sutarimo dėl terminų naudojimo paprasčiausiai neverta [27, p.27-28]<sup>25</sup>.

Kaip ką tik matėme, “naujasis teisinis pliuralizmas” gerokai skiriasi nuo kitose epochose egzistavusių normų sistemų santykių. Šie skirtumai sukelia daug klausimų. Kodėl šių laikų teisinė tikrovė taip skiriasi lyginant su ankstesnėmis? Kodėl nebeveikia vėlyvaisiais Viduramžiais susiklostęs polinkis žvelgti į visas visuomenėje galiojančias teisės normų sistemas kaip į vieną junginį? Būtent ties šiais klausimais “apsistokime” likusioje šio poskyrio dalyje. Tai padės pastebėti dar du, šeštąjį ir septintąjį viduramžiškos teisinės realybės ir “naujojo pliuralizmo fenomeno” skirtumus.

1.3.3. “Naujojo teisinio pliuralizmo” užuomazgos paprastai išvelgiamos įvykiuose po II pasaulinio karo, globalizacijos epochoje. Čia nuolat augo liberalių valstybių bendrija, stiprėjo jos ekonominiai, kultūriniai, politiniai ryšiai. Kartu augo vienodos, aiškios teisės poreikis. Be to, kaip kartais teigiama, iki šiol vyksta visuomenės suvokimo kaita: greta (kai kurių autorių teigimu – vietoje) nacionalinių, tautinių visuomenių susiformuoja pasaulinė. Iš pirmo žvilgsnio tokie pokyčiai primena viduramžiško teisės modelio susidarymo priežastis. Vis dėlto šie procesai nevisiškai paaiškina, kodėl formuojasi būtent teisiniu pliuralizmu pagrįsta teisinė realybė. Visų pirma, kaip rodo praktika, šiandien susidarančių nevalstybinių teisės formų poreikis nėra toks didelis, kaip vėlyvaisiais Viduramžiais. Tuo metu,

---

<sup>25</sup> Čia pažymėtina, kad kalbama tik apie (deskriptyvų) ginčą dėl termino “švelnioji teisė” arba *quasi*-teisė naudojimo. Nors šis ginčas, atsižvelgiant į ką tik išvardytas pastabas, atrodo be išeities, tačiau jokių būdu nedera nureikšminti kito su „švelniąja teise“ ir nevalstybinėmis normomis siejamo ginčo. Čia turiu omenyje diskusiją, kaip „švelnioji teisė“ turi būti taikoma nacionaliniuose teismuose. Pastaroji diskusija nėra tik ginčas dėl termino, jai akivaizdžiai būdingas visiškai kitoks – preskriptyvus (normatyvinis) – pobūdis. Pastarajai nevalstybinės teisės taikymo nacionaliniuose teismuose diskusijai bus skiriamas didelis dėmesys antrajame šio darbo skyriuje.

pavyzdžiui, “pirklių teisei” iš esmės nebuvo jokios pakankamai tobulos alternatyvos. Tuo tarpu šiandien, kaip rodo praktika, vienodos, aiškios teisės poreikis tarptautinėje prekyboje iš esmės yra užpildomas kitais būdais: tobulinant ir vienodinant valstybių materialinę ir tarptautinę privatinę teisę, taip pat iškeliant sutarties laisvės principą. Vietoje tiesioginių nuorodų į *lex mercatoria* šaltinius, šalys ginčams spręsti šiandien mieliau renkasi vienos ar kitos valstybės nacionalinę teisę. Kaip atskleidžia sociologiniai tyrimai, net prabėgus pusei amžiaus *lex mercatoria* renkasi mažuma tarptautines prekybos sutartis sudarančių asmenų [20, p.14]; tai nulemia ir tai, jog tarptautinės prekybos sutartys šiandien paprastai labai išsamios, kitaip nei vėlyvaisiais Viduramžiais. Antra, naujų teisės formų atsiradimą taip pat vargu ar galima paaiškinti globalizacijos nulemtais visuomenės suvokimo pokyčiais. Abejotina, kad naujieji norminiai dariniai iškilo dėl pasaulinės visuomenės susidarymo, kaip dėl “katalikiškosios bendrijos” atsiradimo kadaise iškilo viduramžiška bendraeuropinė teisės sistema. Juk, kaip minėta, vėlyvųjų Viduramžių teisiniai procesai baigėsi ne teisinio pliuralizmo susidarymu, kitaip nei šiandien. Šiandien iškyla ne vieningos išsamios pasaulinės teisės sistemos vaizdinys, bet įvairios savarankiškos, apimančios gana siauras sritis taisyklių sistemos, kurios, kaip pastebi G.Teubner, sistemomis vadinamos daugiau teisės mokslininkų, o ne visuomenės dėka [64, p.6]. Be to, pati pasaulinės visuomenės idėja tarp jos „narių“ šiandien toli gražu nesulaukia tokio palaikymo, kaip kadaise “katalikiškoji bendrija” tarp savųjų<sup>26</sup>.

Šio darbo autoriaus nuomone, “naujojo teisinio pliuralizmo” priežasčių reikia ieškoti kur kas anksčiau, dar Švietimo epochoje, maždaug XVIII amžiaus antroje pusėje ar XIX amžiaus pradžioje. Būtent šiuo laikotarpiu prasidėjo ne vieno šių dienų mąstytojo (pavyzdžiui, M.Weberio, N.Luhmanno, Ch.Tayloro, H.Bermano, J.Habermaso) vienu ar kitu aspektu aptariamas procesas, kurį, pasitelkdami J.Habermaso žodžius, galime pavadinti “gyvenamojo pasaulio racionalizacija” [22, P.64]. Paprastai tariant, šio proceso esmė – apsvarstymas ir peržiūrėjimas tų taisyklių, tradicijų, teiginių, kurių iki tol laikytasi neapmąstant, iš įpročio. Vis mažiau individams bendrų įsitikinimų tampa nekvestionuojamo, neapmąstomo, “intuityvaus” pobūdžio; taigi, kinta socialinių normų pobūdis. Ypač šis skirtumas akivaizdus lyginant tradicines, religinių įsitikinimų požiūriu vieningas visuomenės su šiuolaikinėmis. “Tradicinėse visuomenėse net teisė vis dar remiasi <...> religiška

---

<sup>26</sup> Žr. išnašą nr.15.



sukuriamos sakralios tikrovės jėga”; tuo tarpu šiuolaikinėje, “daugiausia sekularioje visuomenėje <...> norminės tvarkos turi būti išlaikomos be metasocialinių garantijų” [38, p.26]. “Šiuolaikinėmis gyvenimo sąlygomis nei viena iš daugybės besivaržančių tradicijų nebegali pretenduoti į visuotinį galiojimą” [39, p.151]. Visuomenė vystosi įsitikinimų įvairovės linkme. Daugėja prieštaringų, nesuderinamų požiūrių, elgesio formų. Dėl to tradicinio pobūdžio socialiniai norminiai dariniai (visų pirma moralė) nebepajėgia efektyviai koordinuoti visuomenės narių elgesio. Išauga galimų konfliktų diapazonas. Jį dar išplečia tai, kad iš “apnykusios” moralės reguliavimo galią perima besiplečianti ekonomika ir biurokratiniai mechanizmai [22, p.64]. Tai įtakoja teisės sistemas. Nors jau iki tol teisei buvo keliamas išsamumo reikalavimas, kai kurių klausimų detalios teisiskai aptarti nebuvo reikalo, nes jie arba atrodė savaime suprantami, arba neiškildavo dėl mažesnės santykių įvairovės. Tuo tarpu Švietimo epochoje, augant įsitikinimų įvairovei ir plečiantis ekonomikai bei biurokratijai, išsiplečia ir teisės reguliavimo sfera. M.Weberio žodžiais tariant, teisė vystosi racionalėjimo, sudėtingėjimo, specializavimosi linkme; o kalbant N.Luhmanno žodžiais, individas vis labiau įtraukiamas į teisę.

Grįžkime prie ką tik minėtos N.Luhmanno tezės. Ji puikiai tinka suformuluojant klausimą, kuris yra esminis sprendžiant pagrindines mūsų nagrinėjamas problemas. Koks būtent individas yra vis labiau įtraukiamas į teisę: tik teisės nurodymų klausantis visuomenės narys, naujų socialinių santykių dalyvis, ar taip pat teisės kūrėjas ir taikytojas? Kitaip tariant, ar išsiplėtė tik pirminių, ar taip pat antrinių<sup>27</sup> teisinių normų reguliavimo dalykas? Šio darbo autoriaus nuomone, buvo išplėsta abiejų taisyklių rūšių reguliavimo sfera. Čia dera atkreipti dėmesį į vieną konkretų antrinių teisės normų pagausėjimą, kuris glaudžiai susijęs su nagrinėjama tema. Tai – teisės išsamumo ir sistemiškumo siekių formalus “įteisinimas”.

Teisės sistemiškumas ir išsamumas vėlyvaisiais Viduramžiais teisei būdingi *per se*, “intuityviai”, dėl pamatinių to meto Vakarų kultūros bruožų. Tą pat greičiausiai galime pasakyti ir apie pirmąsias tautinių valstybių teisės sistemas. Vis dėlto būtent tautinių valstybių kūrimosi metu, **Švietimo epochoje** įvyksta pirmieji pasikeitimai, susiję su šiomis teisės savybėmis: apie jas pradedama kalbėti. Vėlyvaisiais Viduramžiais teisė visuomenės akyse buvo darni ir išsami; bet taip buvo

---

<sup>27</sup> Pagal H.L.A.Harto terminologiją, pirminės teisės normos riboja arba išplečia laisvės ribas; antrinės normos reguliuoja pačią teisės sferą, apibūdina pirmines normas (leidžia realizuoti, užtikrina jų veiksmingumą ir panašiai) [28, p.245].

ne todėl, kad to meto visuomenė būtų savo požiūrį apsvarsčiusi ir jį pasirinkusi dėl naudos ar kitų priežasčių; paprasčiausiai kitokia teisė buvo neišsivaizduojama. Tuo tarpu Švietimo laikotarpiu, diskutuojant dėl geriausios teisės modelio, iškeliamas jos sistemiškumas ir išsamumas. Būtent šioje epochoje minėtos teisės savybės pradedamos grįsti utilitaristiniais, naudingumo argumentais. Sistemiškumas ir teisės spragų nebuvimas pradedami suvokti kaip teisinės technikos dalys, teisėkūros efektyvumo kriterijai. Netrukus žengiama dar toliau: nacionalinėse teisės sistemoje kaip teisės principai įtvirtinami sisteminio aiškinimo reikalavimas, kolizijų sprendimo taisyklės, skirtingos galios teisės aktų tarpusavio santykio taisyklės, teisės spragų užpildymo mechanizmas. Taip **teisės sistemiškumas ir išsamumas iš “intuityviai” teisei priskiriamų bruožų virsta formaliomis “antrinėmis” teisinėmis taisyklėmis.** Šie bruožai atsiejami nuo jų kultūrinių pamatų ir pradedami vartoti kaip naudingos ir teisės taikytojui bei kūrėjui privalomos taisyklės. Tokiu būdu, perfrazuojant N.Luhmanną, teisę taikantis ir kuriantis subjektas vis labiau įtraukiamas į teisę.

Turint omenyje ką tik minėtus teisės pokyčius, atsakymas į klausimą, kas lėmė teisinio pliuralizmo susidarymą šiandien, tampa labai paprastas. Globalizacijos epochoje, ieškant teisės vienodinimo būdų ir iškelus būtinybę laikytis pripažintų tarptautinių papročių ir principų, pastarųjų pradėjo ieškoti nacionaliniai teismai, tarptautiniai komercinio arbitražo teismai, teisės vienodinimo konferencijų dalyviai ir panašiai. Jie šiuos papročius ir principus stengėsi išvesti iš gana įvairialypės, prieštaringos praktikos; ją analizuojant, savaime suprantama, buvo pasitelkiami sisteminio aiškinimo, kolizijų šalinimo metodai, kuriais tuo metu jau buvo laisvai disponuojama, laikant juos teisinės technikos dalimi. Taip šis Švietimo epochos paliktas bruožas – laisvas disponavimas kadaise kultūros sąlygotomis teisės savybėmis – lėmė, kad į atskiras, gausiau analizuojamas tarptautinių papročių dalis pradedama žvelgti kaip į normų sistemas. Netrukus lygiai taip pat pradedama svarstyti ir apie su šių norminių darinių išsamumu susijusias problemas; diskutuojama, kiek išsamiai naujosios teisės formos gali reglamentuoti jų reguliavimo sritis, tobulinami jų spragų užpildymo mechanizmai [27; 33].

Kultūrinis teisės ir konflikto sampratos ryšys vėlyvaisiais Viduramžiais lėmė tai, koku lygmeniu buvo taikomas teisės darnumo ir sistemiškumo vaizdinys. Tai jau aptarėme ankstesniame skyriuje. Kaip minėta, dėl pakitusios konflikto sampratos sistemiškai tuometinėje visuomenėje buvo suprantamos ne tik atskiros taisyklės, bet taip pat atskirai kuriami jų blokai. Visa tuo laiku Vakaruose galiojusi “teisė” buvo

suvokiama kaip vienas susijęs (nors policentriškai kuriamas) vienetas. Taip pat minėta, kad išsamumo reikalavimas tuo metu irgi buvo taikomas teisei kaip visumai: ne tik atskiros jos dalys turėjo be spragų reguliuoti atitinkamas sritis, bet ir teisė kaip visuma turėjo be spragų pateikti išankstinius bet kurių būsimų konfliktų sprendimus. Taigi, vėlyvaisiais Viduramžiais dėl kultūrinių priežasčių visa Vakarų teisė laikoma darnia ir išsamia sistema. Tuo tarpu šiais laikais, teisės išsamumą ir darnumą pavertus plačiai naudojamomis, nuo kultūros, konflikto sampratos atsietomis taisyklėmis, atitinkamai pakinta ir jų taikymo lygmuo. **Išsamumas ir darnumas nebesiejamas su ankstesniu, kultūriškai sąlygotu jų taikymo lygmeniu:** normų sistema šiandien laikoma pilnaverte net tuo atveju, jei ji visiškai savarankiška, bet išsamiai ir darniai sureguliuoja tik dalinę visuomeninių santykių sritį<sup>28</sup>. Dėl to, kitaip nei vėlyvaisiais Viduramžiais, besikuriančių naujų nevalstybinių, pasaulinių norminių darinių tarpusavyje ar su nacionalinėmis teisės sistemomis nesieja sisteminiai ryšiai; vargu, ar jas visas kartu galima pavadinti viena “policentrine teisine sistema”, kaip apibūdinome kadaise Vakaruose galiojusią teisinę tvarką.

Susilpninus teisės sistemiškumo bei darnumo ryšį su konflikto samprata, šiandien jau įsivaizduojamas toje pačioje visuomenėje galiojančių taisyklių suskirstymas į kelias lygiagrečias teisės sistemas, kurios neretai numato taisykles toms pačioms visuomeninių santykių rūšims. Kartu atsiranda naujas įdomus reiškinys: tokios teisės sistemos ne paprasčiausiai konkuruoja, bet naudojasi viena kita. Jos tampa viena kitos spragų užpildymo priemone. Teisės spragos šiandien žymi teisinės technikos trūkumus, teisėkūros subjektų darbo ydas; jos vertinamos visų pirma “neefektyvumo” kriterijumi. Tad kitos teisės sistemos visai nesunkiai dėl utilitaristinių, vertybiškai neutralių sumetimų tampa spragų pildymo mechanizmo dalimi; pripažįstama, kad naudotinos ir su “pagrindine” teise nesusijusios taisyklių sistemos. Pavyzdžiui, Lietuvos nacionalinės teisės spragos teisme gali būti užpildomos pasitelkiant *lex mercatoria*<sup>29</sup>; savo ruožtu lyginamąją nacionalinės teisės analizę gali naudoti taikantys *lex mercatoria* arbitražo teismai, neradę aiškaus ginčo sprendimo pagrindiniuose šios norminės sistemos šaltiniuose [33]. Tai būtų buvę neįsivaizduojama kadaise, kai visos pagrindinei teisės sistemai nepriskirtos taisyklės buvo vertinamos itin atsargiai, paniekinamai vadinamos “papročiais, o ne tiesa”.

<sup>28</sup> Nacionalinių teisės sistemų atžvilgiu kol kas šis dėsniumas negalioja. Čia tradiciškai išlaikomas siekis numatyti darnias taisykles bet kuriems visuomenės konfliktams spręsti.

<sup>29</sup> Žr. išnašą nr.23.

Taigi, analizė vėl parodo skirtumą tarp “senojo” ir “naujojo” teisinio pliuralizmo. Šį kartą – jų priešastyse. Senosios Vakarų “policentrinės teisinės sistemos” bruožus lėmė visuomenės, konflikto sampratos permainos; tuo tarpu šių dienų teisės virsmai vyksta atsietai nuo kokių nors panašių kultūros pokyčių. Greičiau net atvirkščiai: **sąlygas “naujajam” teisiniam pliuralizmui atsirasti sudarė tai, kad minėti ryšiai tarp teisės ir kultūros buvo susilpninti “gyvenamojo pasaulio racionalizacijos” metu.**

1.3.4. Atsižvelgdami į ankstesnes šio darbo išvadas, aptarkime „naujojo teisinio pliuralizmo“ fenomeną dar vienu aspektu. Kokiu mastu šio reiškinio atsiradimui ir raidai būdingas spontaniškumas (F.A. von Hayek‘o naudojama šio termino prasme)? Pradžioje trumpai aptarkime spontaniškumo, spontaninės tvarkos sampratą šio autoriaus darbuose.

Spontaninės tvarkos teorija yra F.A. von Hayek‘o požiūriu į šiuolaikinių valstybių ir visuomenių raidą, ekonominius ir teisinius procesus išeities taškas. Tvarka šis filosofas laiko situacija, kai “įvairiarūšiai elementai taip santykiauja vieni su kitais, jog pažinę erdvinę arba temporalinę visumos dalį galime suformuoti teisingus lūkesčius likusiųjų atžvilgiu ar bent jau tokius lūkesčius, kurie turi puikių šansų pasitvirtinti” [42, T.1, p.64]. Taigi, tvarkingoje, darnioje socialinėje sistemoje vykstantiems procesams, santykiams tarp jos elementų būdingas dėsningumas, galimumas prognozuoti. Remdamasis liberalizmo klasikais (A.Smith), jis teigia, jog galimi du tvarkingos visuomenės struktūros šaltiniai. Pirmasis – sąmoninga valdančiųjų veikla formuojant socialinius elementus, jų tarpusavio santykius. Šios veiklos rezultatas – “padaryta” tvarka, *taxis* [42, T.1, p.63, 67]. Antrasis – savaiminis, atsitiktinis visuomenės struktūros susiformavimas. Tokio proceso pasekmė – “išaugusi”, spontaninė tvarka, *kosmos* [42, T.1, p.63,66,67].

*Taxis* suformuota tam tikro kūrėjo, jis nustato taisykles, pagal kurias bendrauja sistemos nariai. Nustatytosios taisyklės čia yra tvarkos pamatas. Tuo tarpu spontaninė tvarka susidaro tada, kai kiekvienam sistemos elementui leidžiama laisvai kurti ir nutraukti ryšius su kitais elementais. Kiekvienas dalyvis, kurdamas, keisdamas ir nutraukdamas ryšius, atsižvelgia tiek į savo bruožus, tiek į egzistuojančių santykių pobūdį. Dėl to sistemoje cirkuliuoja, jos veikimą įtakoja įvairiarūšė informacija: viena vertus, žinios apie kiekvieno dalyvio galimybes, bruožus, poreikius, kita vertus, žinios apie tai, kokio pobūdžio santykiai sistemoje pageidautini [43, p.25]. Toks duomenų visapusiškumas leidžia optimaliai, atsižvelgiant į sistemos ypatumus, realizuoti

santykių dalyvių galimybes. Ši informacija yra pamatas spontaninėje tvarkoje, ji čia užima *taxis* taisyklių kūrėjo vietą.

Didelė ir sudėtinga sistema, pavyzdžiui, visuomenė, F.A. von Hayek'o teigimu, gali optimaliai išnaudoti savo galimybes, sklandžiai egzistuoti tik spontaninės tvarkos sąlygomis. Kadangi *taxis* yra sukurta tam tikro kūrėjo, būtina, kad šis galėtų ją intelektualiai aprėpti. Dėl to tokia tvarka tinkama tik santykinai nedidelėms sistemoms, kurias gali suderinti, efektyviai valdyti žmogaus protas [40, p.77]. Didelėms šiuolaikinėms visuomenėms ji netinka, nes "tai, kas negali būti žinoma, negali būti suplanuojama" [44, p.85]. Be to, *taxis* visada tarnauja tų, kurie ją kuria, interesams. Šie bruožai nebūdingi *kosmos*. Spontaninę tvarką reguliuoja ne valdančiojo subjekto nurodymai, pagrįsti informacija apie visus sistemos elementus ir jų tarpusavio santykius, bet patys elementai – socialinių santykių dalyviai, – taikydami žinias apie save ir savo ryšius su kitais. Taigi, *kosmos* leidžia panaudoti valdymui visų individų žinias, dėl to gali būti efektyviai naudojama net pačioje didžiausioje sistemoje. Šiuo atveju individų junginio "sudėtingumo lygio neriboja žmogaus proto galimybės" [42, T.1, p.67]. Be to, spontaninėje tvarkoje niekam nesuteikiama galia tenkinti savo individualius interesus nustatant visiems privalomas taisykles: "kadangi ji nėra padaryta, negalime pamatuotai teigti, jog ji turi apibrėžtą tikslą" [42, T.1, p.67]. Kitaip tariant, F.A. von Hayek teigia, kad natūraliai, spontaniškai susiklosčiusi visuomeninių santykių sistema visada yra ir demokratiškesnė, ir ekonomiškai efektyvesnė nei ta, kuri kuriama centralizuotai, valdžios pagalba.

Nevalstybinių normų sistemų atsiradimas šiuolaikiniuose teisinio pliuralizmo tyrimuose yra dažnai siejamas su spontaninės tvarkos formavimusi [64, p. 6-7]. Tokiuose mokslo darbuose yra pabrėžiama "spontaniška" naujųjų nevalstybinių teisės formų prigimtis; taip argumentuojamas jų pranašumas lyginant su valstybine teise, skatinama pripažinti jų ir valstybinės teisės lygiavertiškumą (pavyzdžiui, [61, p.54-55]). Šio darbo autoriaus nuomone, spontaniškumas iš tiesų yra būdingas daugelio nevalstybinių taisyklių atsiradimui. Pavyzdžiui, R.Šimašiaus minimi santykių šeimoje papročiai, kai kurios sporto taisyklės, etiketo normos, didelė dalis komercinių ir kitokių ne valstybės sukurtų taisyklių neabejotinai susiformavo individų tarpusavio santykių, praktikos pagrindu [62, p.86-97]. Spontaniškumas nevalstybinių normų atsiradimui buvo būdingas ir H.Berman'o aprašytu laikotarpiu. Miestų, feodalinė, dvarų teisė buvo plėtojama visų pirma taikant teismuose, užrašant jau egzistuojančius

papročius, sudarant ir platinant jų rinkinius. Panašiai senoji *lex mercatoria* vystėsi atsiradus platesnio teisinio reguliavimo poreikiui pirklių bendrijoje; ji vystėsi daugiausia ginčų sprendimo, taikant jau egzistuojančius papročius arba tiesiog paplitusį teisingumo ir sąžiningumo suvokimą (*ex aequo et bono*) [19, p.457-460].

Kartu pažymėtina, jog kai kurios naujausios, itin aukšta teisine kokybe pasižyminčios nevalstybinių normų sistemos (pavyzdžiui, šiuolaikinė *lex mercatoria*, JTVPK ir ICANN kuriamiems reguliavimo mechanizmai) pasižymi tam tikrais ypatumais. Jų susidarymas ir raida toli gražu ne visais atvejais buvo spontaniški. Kaip argumentuota anksčiau šiame poskyryje, šie procesai buvo itin stipriai įtakoti modernizacijos, racionalizacijos procesų. Juos didele dalimi lemia aktyvūs teisės vienodinimo procesai<sup>30</sup>, mokslininkų darbai, tarpvyriausybinių ir nevyriausybinių organizacijų indėlis. Jų raidą įtakėjo ir anksčiau minėti normų darnumo, išsamumo, sistemiškumo idealai, kurie skatina „iš anksto“, mokslinių metodų pagalba, nelaukiant pačių socialinių santykių dalyvių indėlio vystyti normų sistemas. Kaip pastebi K.P.Berger, „naująją pirklių teisę“ mokslinės konferencijos metu bei vėlesniais moksliniais darbais „naujai atrado“ grupė mokslininkų: „C.Schmitthoff, R. David, B.Goldman ir jo mokiniai, P.Fouchard bei P.Kahn“ [20, p.1]. G.Teubner šias tendencijas apibendrina teigdamas, kad ieškant *lex mercatoria* ar kitų norminių darinių taisyklių, pasaulinės praktikos vienodumas, nacionalinės teisės panašumai dažnai gerokai hiperbolizuojami [64, p. 6].

Kitaip tariant, naujajai *lex mercatoria* ir kai kurioms kitoms nevalstybinių normų sistemoms taip pat yra būdinga tai, ką F.A. von Hayek apibūdina kaip žymų ekspertų vaidmens kuriant teisę išaugimą [41, p.104]. Nors šios nevalstybinės normų sistemos ir nėra monopolizuotos valstybės, jose svarbų vaidmenį vaidina kitas kūrėjas – mokslininkai, teisės ekspertai. Dėl to, šio darbo autoriaus nuomone, dera pritarti G.Teubner'io požiūriui, kad šie dariniai yra ne tiek „spontaninės tvarkos“ rezultatas, kiek tam tikras labai įvairių veiksnių – praktikos, mokslinės veiklos, įvairių teisinių papročių bei įsitikinimų ir taip toliau – mišinys [64, p. 7].

Apibendrinant galima teigti, kad „naujųjų Viduramžių“ reiškinio atsiradimui ir plėtrai spontaniškumas (F.A. von Hayek'o naudojama prasme) yra būdingas kur kas

---

<sup>30</sup> Itin žinomas šiuo aspektu yra derybų prieš konstruojant tunelį per Lamanšo sąsiaurį pavyzdys [20, p.22]. Prieš sudarant sutartį dėl šių darbų, buvo atlikta lyginamoji Prancūzijos ir Anglijos teisinių principų analizė. Šis tyrimas iki šiol laikomas vienu svarbiausių naujosios *lex mercatoria* šaltinių.

mažiau nei panašioms reiškiniams vėlyvuojū Viduramžių laikotarpiu. Tai – septintasis „naujojo teisinio pliuralizmo“ ir H.Berman'o aprašytos teisinės realybės skirtumas.

1.3.5. Lieka aptarti paskutinį su „naujuoju teisiniu pliuralizmu“ susijusį klausimą. Kokios šio reiškinio raidos perspektyvos? Visų pirma, šio darbo autoriaus nuomone, ateityje bus išlaikomi anksčiau aptarti skirtumai nuo viduramžiško teisinės realybės modelio. Nors šių dienų teisinė tikrovė kartais ir vadinama „naujaisiais Viduramžiais“, ji smarkiai skiriasi nuo savo vėlyvųjų Viduramžių pirmtakės; šie skirtumai greičiausiai išliks. Taip yra dėl to, kad viduramžių „policentrinės teisinės sistemos“ atsiradimą nulėmė visų pirma kultūriniai teisės ir konflikto suvokimo ryšiai, kuriuos šiandien turbūt negrįžtamai susilpnino „gyvenamojo pasaulio racionalizacija“. Antra, šiandien besiklostanti nacionalinių teisės sistemų ir nevalstybinių norminių darinių pusiausvyra, lygiagretus egzistavimas turėtų išlikti. Taip teigtina, kadangi šios skirtingos „teisės“, kitaip nei kurioje nors ankstesnėje teisinėje realybėje, pamažu formuoja savotišką simbiotinį ryšį, kuris leis joms efektyviai tobulėti, užpildyti kylančias spragas<sup>31</sup>. Šio ryšio priežastys, kaip minėta, glūdi ne globalizacijos epochos kultūriniuose pokyčiuose, bet kur kas senesniuose, dar Švietimo epochoje ir po jos įvykusių virsmuose; tad vargu, ar jį tolesnė globalizacija kaip nors iškreips. Taigi, skirtingos šių laikų norminės sistemos greičiausiai ir ateityje vystysis, tobulės naudodamos viena kitos pasiekimus ir galutinai nei viena neįsivyras. Trečia, dėl neseniai aptartų priežasčių greičiausiai išliks ir nesutarimai dėl to, kiek atitinka „teisės“ sampratą naujosios nevalstybinės teisės sistemos. Ketvirta, šio darbo autoriaus nuomone, nevalstybinių teisės sistemų skaičius ateityje augs, jos bus vis labiau specializuotos. Juk pagrindiniai tokių sistemų atsiradimo impulsai, kaip minėta, yra naujų santykių reguliavimo vienodinimo poreikis, tuo tikslu atliekama praktikos analizė, į teisinę techniką virtusių sistemiskumo ir išsamumo taisyklių naudojimas bei žymus mokslininkų, teisės ekspertų indėlis į naujų nevalstybinių normų sistemų kūrimą.

---

<sup>31</sup> Pavyzdžiui, naujojo Lietuvos CK nuostatos neretai pažodžiui atkartoja *lex mercatoria* principus. Žr. CK 6.162, 6.163, 6.164, 6.167, 6.168 ir kitų str. komentara [54].

## 2. “Naujasis teisinis pliuralizmas” ir argumentacija nacionalinėje teisėje: problemos ir jų sprendimas

### 2.1 Teorinės ir praktinės problemos

2.1.1. Šiame skyriuje aptarsime su teisine argumentacija susijusias problemas, su kuriomis susiduria Lietuvos teisę taikantys teisėjai “naujojo teisinio pliuralizmo” akivaizdoje. Ar valstybės teisę taikantis Lietuvos teisėjas privalo pasitelkti ir nevalstybines normas? Jei jis tai daryti privalo, tada kokią reikšmę šiems šaltiniams teisėjas turėtų suteikti? Tuo tikslu pažvelgsime į Lietuvos teismų praktikos pavyzdžius, aptarsime doktrinos ir įstatymų leidėjo pozicijos ypatumus.

Prieš tai turime aptarti kriterijus, kuriuos naudosime vertindami, ar egzistuojantis Lietuvoje teismo argumentacijos modelis nėra ydingas. Kitaip tariant, turime nustatyti, kokia teisinė argumentacija teismų sprendimuose laikytina tinkama. Šis klausimas yra itin platus, jam skirta eilė J.Habermas'o, R.Dworkin'o, R.Alexy'o, R.Posner'io ir kitų autorių kūrinių. Konkretūs „tinkamiausio teisinės argumentacijos modelio“ aprašymai gana smarkiai skiriasi, priklauso nuo konkretaus mokslininko atstovaujamos krypties<sup>32</sup> ir teisinės sistemos<sup>33</sup>. Vis dėlto esama ir tam tikrų bendrų reikalavimų, kuriuos pripažįsta ir teisinei argumentacijai kelia dauguma autorių. Būtent šiuos bendriausius reikalavimus ir aptarkime, pasitelkdami keletą R.Alexy'o ir J.Habermas'o pateiktų apibendrinimų.

R.Alexy teigia, jog „teisminiai sprendimai pretenduoja būti teisingi kaip teisiniai sprendimai“ [11, p.379]. Ši pretenzija apima du aspektus: (1) siekis, kad sprendimas būtų tinkamai pagrįstas galiojančios teisėtvarkos kontekste; (2) siekis, kad teismo sprendime nustatyta ir taikoma teisė būtų teisinga, protinga [11, p.231, 379]. Kitaip tariant, R.Alexy teismo sprendimui keliamus argumentacinius reikalavimus išsako nukreipdamas į tradicinę, ne vieno autoriaus tirtą dilemą: kaip sprendžiant

---

<sup>32</sup> Pavyzdžiui, diskurso teorija (J.Habermas., R.Alexy), teisinis pragmatizmas (R.Posner), teisinis pozityvizmas (J.Raz, H.L.A.Hart), modernioji prigimtinės teisės teorija (R.Dworkin) ir kt.

<sup>33</sup> Pavyzdžiui, R.Posner'io teigimu, vokiečių autorių mėgstama diskurso teorija nesanti aktuali JAV teismų teisėjams ir politikams, kadangi šiai visuomenei esą nebūdingos tokio masto teisės legitimumo problemos kaip J.Habermas'o tėvynėje. JAV „sėkmingai praktikai nereikia [naujų] pamatų“ [58, p.106].



sudėtingas bylas (angl. - *hard cases*) tuo pat metu įgyvendinti tiek (1) teisėtumo, tiek (2) teisingumo, legitimumo principus [38, P.194-266]. Teisėtumo principas (1) teismo argumentacijos kontekste apima tiek (a) reikalavimą tinkamai pagrįsti sprendimą teisės sistemoje pripažįstamų teisės principų ir pamatinių teisinių idėjų atžvilgiu, tiek (b) reikalavimą jį tinkamai pagrįsti teisės normų kontekste. Kaip pamatysime, šiame skyriuje vertinant Lietuvos teismų sprendimus itin svarbūs bus teisinio apibrėžtumo, teisėtų lūkesčių, demokratijos principai. Teisingumo reikalavimas (2) teismų argumentacijos kontekste gali būti apibrėžtas įvairiai<sup>34</sup>. Pačia bendriausia prasme šis reikalavimas reiškia, kad teismas turi turėti galimybę ir pareigą siekti, jog jo priimamas sprendimas būtų suderinamas su visuomenėje įsitvirtinusiomis ir teisinėje sistemoje atsispindinčiomis moralinėmis, dorovinėmis vertybėmis.

Būtent šiais pamatiniais reikalavimais vadovausimės ir šiame skyriuje. Aptardami nevalstybinių normų naudojimą Lietuvos teismuose, kelsime klausimą, ar esama tvarka yra tinkamiausia siekiant bylas išspręsti teisingai ir nepažeidžiant teisinėje valstybėje keliamų reikalavimų (teisėti lūkesčiai, demokratija, etc).

2.1.2. Šiuo metu teisės moksle (nei Lietuvos, nei juo labiau tarptautiniu mastu) nėra vieningo atsakymo į klausimą, kaip naudoti “naujajam teisiniam pliuralizmui” priskirtinas normas nacionalinių teismų argumentacijoje. Kaip jau minėta šiame darbe, daugiausia ginčų sukelia naujųjų norminių darinių teisinės galios problema. Šių dienų jurisprudencijoje apskritai nėra aiškaus sutarimo dėl *lex mercatoria*, JTVPK kuriamos teisės ar kitų naujųjų nevalstybinių taisyklių statuso. Šios taisyklės toli gražu ne visada pripažįstamos lygiavertėmis nacionalinei teisei. Šiuo klausimu jau ne vieną dešimtmetį vyksta karšta diskusija, kurioje atsakymų spektras yra itin platus: nuo “švelniosios teisės” prilyginimo nacionalinei teisei iki raginimo ją visiškai ignoruoti [13, skyrius 2.4; 65, p.26-29].

2.1.3. Nesutarimas dėl nevalstybinės teisės darinių atsispindi ir valstybių teisėkūros praktikoje. Pavyzdžiui, požiūris į *lex mercatoria* kaip teisės šaltinį labai skiriasi įvairių valstybių įstatymuose. Vienose valstybėse šie nevalstybiniai komerciniai papročiai ignoruojami; kitose jie laikomi teisės aiškinimo priemone; trečiose (pavyzdžiui, Prancūzijoje, Rusijoje) jie laikomi savarankiška teisės forma, kurios teisinė galia mažesnė nei įstatymo; dar kitose jiems gali būti suteikiama net didesnė norminė galia (pavyzdžiui, Vokietijoje leidžiama teisiniu papročiu ginčyti

<sup>34</sup>[vairių teisingumo teorijų lyginamąją analizę galima rasti šiame veikale: [14]. Lietuvoje paplitusios teisingumo principo sampratos analizė atliekama, pvz., šiuose darbuose: [53, p.74-79; 23, p.248-24].

rašytinę teisę) [63, p.10]. Ginčai dėl JTVPK kuriamų standartų ir gairių galios taip pat atsispindi eilėje žinomiausių įvairių valstybių teismų sprendimuose, pavyzdžiui, KK v Home Office IND [109], Refugee Appeal no.74665/03 [111], El-Ali v SSHD [110]; šiuose sprendimuose analizuojama ne tik konkrečių nevalstybinės teisės normų vertė ir pagrįstumas, bet taip pat „švelniosios teisės“ ar atskirų jos rūšių norminės galios problema.

Lietuvos įstatymų leidėjo pozicija dėl nevalstybinės teisės taikymo sprendžiant ginčus taip pat ne kartą kito. Iki nepriklausomybės atkūrimo ir kuri laiką po jo nevalstybinė teisė (pavyzdžiui, komerciniai papročiai, prie kurių Lietuvos teisės doktrinoje priskiriama *lex mercatoria*) buvo ignoruojama, nebuvo laikoma teisės šaltiniu. Tik 1994 metų gegužės 17 dienos Lietuvos Respublikos įstatymu „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo“ buvo nustatytas kitoks reguliavimas, tiesa, ribotoje – civilinės teisės – srityje [5, 252 punktas]. Nuo tol Civilinio kodekso 606 str. buvo numatyta, kad tais atvejais, kai tai numato Lietuvos Respublikos įstatymai, tarptautinės sutartys ar šalių susitarimai, taip pat kai tam tikro civilinės teisės klausimo nereguliuoja Lietuvos įstatymai bei šalių susitarimai, taikomi tarptautiniai papročiai [4, 606 str. 2 d.] (t.y., ir *lex mercatoria*). Kitaip tariant, minėtu Civilinio kodekso pakeitimu Lietuvos įstatymų leidėjas nevalstybinei „pirklių teisei“ pripažino aiškiai apibrėžtą norminę galią: tais atvejais, kai įstatymai ir šalių susitarimai palieka reguliavimo spragą, teisininkai įpareigojami taikyti komerciniais papročiais laikomas taisykles. Taigi, 1994 metais buvo žengta prie visiškai priešingo nei ankstesnis požiūris į nevalstybinę teisę: nuo jos ignoravimo pereita prie jos normatyvumo pripažinimo.

Priėmus šiuo metu galiojantį Civilinį kodeksą, minėtos nuostatos neliko. Jo 6.156 str. 6 d. nustatomas kitoks įstatymų ir šalių susitarimų spragų užpildymo mechanizmas: „Jei kai kurių sutarties sąlygų nereglamentuoja nei įstatymai, nei šalių susitarimai, tai jas ginčo atveju nustato teismas remdamasis papročiais, teisingumo, protingumo bei sąžiningumo kriterijais, įstatymų ir teisės analogija“ [3, 6.156 str. 6 d.]. Papročiai taip pat yra minimi Civilinio kodekso 1.4 str. (civiliniai santykiai gali būti reguliuojami papročiais tais atvejais, kai tai nustato įstatymai ar sutartys, jei tokie papročiai neprieštaruja Lietuvos teisės imperatyvioms nuostatoms arba sąžiningumo, protingumo ar teisingumo principams) ir 6.193 str. 5 d. („Aiškinant sutartį <...> turi būti atsižvelgiama į <...> papročius“). Pažymėtina, kad nors Civilinio kodekso 1.4 str. nurodo, jog civiliniai santykiai gali būti tiesiogiai reguliuojami papročiais tais

atvejais, kai tai numato kiti įstatymai, šiuo metu toki reguliavimą numatančių įstatymų nėra.

Apibendrinkime: kitaip nei anksčiau galiojęs Civilinis kodeksas, šiuo metu galiojantys norminiai aktai komerciniams papročiams nepripažįsta iš anksto nustatytos teisės normų galios. Papročiai čia laikomi tik viena iš daugelio priemonių, į kurias atsižvelgti reikia aiškinant sutartis, užpildant spragas. Teismas negali išspręsti ginčo remdamasis tik *lex mercatoria* taisyklėmis<sup>35</sup>. Kita vertus, naujajame Civiliniame kodekse nebuvo sugrįžta ir prie iki 1994 metų galiojusio reguliavimo, kai “pirklių teisė” ir kitos nevalstybinės normos buvo apskritai ignoruojamos.

Šio darbo autoriaus nuomone, šiandien Lietuvos įstatymo leidėjo pasirinktas sprendimas yra netobulas. Pirma, jis yra nepakankamai aiškus. Civilinio kodekso 6.156 str. 6 d. ir 6.193 str. 5 d. teismas yra įpareigojamas “remtis”, “atsižvelgti” į papročius pildant teisės spragas ir aiškinant sutartis; tačiau jų vaidmuo, “svoris” teisinėje argumentacijoje tiksliau nėra konkretizuojamas. Taigi, įstatymų leidėjas, sprenddamas nevalstybinių normų teisinės galios klausimą, atsisakė dviejų kraštutinių, anksčiau Lietuvoje taikytų reguliavimo būdų (visiško nevalstybinės teisės ignoravimo bei apibrėžtos norminės galios jai priskyrimo), tačiau kartu susilaikė nuo galutinio sprendimo, palikdamas tai teisės praktikai ir doktrinai. Antra, dabartinis reguliavimas yra ne tik neaiškus, bet taip pat neišsamus. Aptartos Civilinio kodekso nuostatos taikomos tik dalies nevalstybinių norminių sistemų atžvilgiu. Civilinis kodeksas nėra taikomas *inter alia* su intelektine nuosavybe susijusiems santykiams ir prieglobsčio teisei. Dėl to klausimas, kokią vietą Lietuvos teisininkams priimant teisinius sprendimus turėtų vaidinti, pavyzdžiui, ICANN ar JTVPK suformuotos normų sistemos, lieka neatsakytas.

2.1.4. Įstatymų leidėjo požiūriui į nevalstybines normas būdingas neaiškumas ir neišsamumas nebūtų itin problemiškas, jeigu šios spragos būtų ištaisytos teismų praktikoje. Ar tai yra padaryta? Atsakydami į šį klausimą, pažvelkime į tai, kaip ir kokių mastu Lietuvos teismų praktikoje taikomos šiame darbe aptartos nevalstybinės normos.

---

<sup>35</sup> Žinoma, tai yra įmanoma tuo atveju, kai civilinio santykio šalys yra dėl to sutaria savo sutartyje. Kita vertus, toks šalių sutarimas, suprantama, leidžia tiesiogiai taikyti “pirklių teisę” tik tokiuose individualiuose santykiuose. Ši situacija akivaizdžiai skiriasi nuo tų atvejų, kai nacionaliniai įstatymai *lex mercatoria* normoms pripažįsta nuolatinę norminę galią.

Pradėkime nuo JTVPK prieglobsčio klausimais suformuluotų taisyklių taikymo Lietuvos teismuose apžvalgos. Šiuo tikslu darbo rengimo metu buvo peržiūrėti įsigalioję pirmos (Vilniaus apygardos administracinio teismo; toliau – VAAT) ir apeliacinės (Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo; toliau – LVAT) sprendimai ir nutartys prieglobsčio klausimais nuo 2003 metų pabaigos. Šis periodas apima reikšmingus Lietuvos prieglobsčio teisei procesus: diskusijas dėl prieglobsčio sistemos reformos, naujo Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ [7] priėmimą 2004 metų balandį ir vėlesnius jo įgyvendinimo veiksmus. Viena iš naujojo įstatymo naujovių buvo ta, kad jame buvo nustatyta JTVPK atstovų teisė teikti nuomonę dėl tam tikro prašymo suteikti prieglobstį Lietuvos Respublikos kompetentingoms institucijoms ir įstaigoms bei teismams (91 str. 4 d.). Šiose nuomonėse konkrečios bylos kontekste interpretuojami Lietuvai privalomi tarptautinės ir nacionaliniai teisės aktai, supažindinama su JTVPK priimtomis gairėmis ir standartais, pateikiama bylai reikšminga faktinė informacija. Tokie JTVPK dokumentai buvo ne vienos šio tyrimo metu peržiūrėtos bylos medžiagos tarpe<sup>36</sup>. Vis dėlto, nors šiuose JTVPK dokumentuose ir yra išsamiai nurodomos JTVPK formuojamos (formaliai neprivalomos) taisyklės, teismų sprendimuose jos paminimos itin retai. Rengiant darbą analizuoti Lietuvos teismų sprendimai ir nutartys leidžia daryti tokias išvadas:

- (1) Ne valstybių sukurtos prieglobsčio teisės normos teismo sprendime (nutartyje) dažniausiai yra apskritai neminimos. Tai būdinga absoliučiai daugumai tirtų teismų sprendimų. Pavyzdžiui, šiems: [70; 71; 72; 73; 74; 75; 76; 78; 80; 81; 83; 84; 85; 86; 87; 88; 89; 90; 91; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 98; 99; 100; 101; 102; 104; 105; 107; 108]. Kai kuriuose iš šių sprendimų remiamasi JTVPK teikiamais faktiniais duomenimis<sup>37</sup>, tačiau

<sup>36</sup> Pavyzdžiui, LVAT 2005 m. gegužės 6 d. nutartimi pasibaigusios administracinėje bylos pagal *B.Batalov apeliacinį skundą dėl Švenčionių rajono apylinkės teismo 2005m. kovo 14 d. sprendimo B.Batalov sulaikyti* [81] bylos medžiagoje; VAAT 2006 m. sausio 23 d. sprendimu pasibaigusios administracinėje bylos *R.Dargiev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [108] bylos medžiagoje, ir kt.

<sup>37</sup> Pavyzdžiui, LVAT 2004 m. gegužės 4 d. nutartyje administracinėje byloje *O.Adeleye v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [74] remiamasi JTVPK 2003 m. lapkričio 11 d. parengta informacija apie padėtį Nigerijoje. Panašaus pobūdžio JTVPK informacija apie padėtį įvairiose valstybėse naudojama ir šiose bylose: LVAT 2004 m. kovo 26 d. nutartyje administracinėje byloje *Zaihullah v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [72]; VAAT 2004 m. vasario 17 d. sprendime administracinėje byloje *Zainullah v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [84]; VAAT 2004 m. rugsėjo 20 d. sprendime administracinėje byloje *T.Aliev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [103].

šios organizacijos formuluojamos norminės taisyklės neminimos. Tik nedaugelyje teismų sprendimų yra minimas kuris nors iš JTVPK sukurtų daugybės norminių standartų ir gairių; nuo 2003 metų pabaigos tokių sprendimų (nutarčių) buvo keturi: [77; 79; 82; 106]. Be to, trijuose iš šių sprendimų (nutarčių) ([77; 79; 82]) tokios „švelniosios teisės“ normos yra minimos tik aprašomojoje šių teismo dokumentų dalyje; motyvuojamojoje dalyje joms dėmesio neskiriama.

- (2) Tuose sprendimuose (nutartyse), kuriuose yra remiamasi JTVPK kuriamais nevalstybinės prieglobsčio teisės šaltiniais, apsiribojama tiesiog atitinkamų nuostatų paminėjimu ar pacitavimu. Nepaaiškinama, kokią reikšmę teismo sprendimui atitinkamos normos turi. Pavyzdžiui, VAA 2005 m. rugsėjo 26 d. sprendime administracinėje byloje *J.Černavina, S.Černavin v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [106] apsiribojama cituojant JTVPK sukurtą Pabėgėlių statuso nustatymo kriterijų ir procedūrų vadovo 38 straipsnį [8]. Neaptariama nei (1) kiek tokios normos teismui privalomos, kokia jų norminė galia Lietuvos įstatymų ir kitų teisės aktų atžvilgiu, nei (2) tokių normų prigimtis – praktika ir moksliniai, vertybiniai argumentai, kuriais JTVPK rėmėsi atitinkamą taisyklę suformuluodama. Panašiai kitose iš paminėtų bylų apsiribojama to paties JTVPK dokumento 62 straipsnio [77; 79] bei 170 straipsnio [82] nurodymu. Šiais atvejais teismas apskritai pasitenkina tokių nuostatų paminėjimu sprendimo (nutarties) aprašomoje dalyje.
- (3) Vengimas minėti ir analizuoti nevalstybines normas teismams ypač būdingas tais atvejais, kai tokios normos nesutampa su teismo pozicija konkrečioje byloje. Tokių bylų sprendimuose (nutartyse) jos apskritai neminimos. JTVPK normos nesutampa su Lietuvos teismų praktika eilėje sričių; pavyzdžiui sulaikymo klausimais, taip pat aiškinant teismų naudojamą „individualaus pobūdžio persekiojimo“ sąvoką ar vadinamąsias „netaikymo nuostatas“ (1951 m. Ženevos konvencijos 1F str. [1]). Tai atsiskleidžia analizuojant bylų medžiagą, visų pirma JTVPK atstovo pateiktas nuomones teismui ir kitoms institucijoms. Pavyzdžiui, šiose bylose: LVAT 2005 m. gegužės 6 d. nutartimi pasibaigusioje administracinėje byloje pagal *B.Batalov apeliacinį skundą dėl Švenčionių*

rajono apylinkės teismo 2005m. kovo 14 d. sprendimo *B.Batalov sulaikyti* [81] (skiriasi JTVPK ir Teismo pozicija prieglobsčio prašytojų sulaikymo klausimais); VAAT 2004 m. vasario 20 d. sprendimu pasibaigusioje administracinėje byloje *The Ank Nguyen v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [85] bei VAAT 2004 m. vasario 20 d. sprendimu pasibaigusioje administracinėje byloje *T.Chien v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [86] (čia teismų naudojama „individualaus pobūdžio persekiojimo“ sąvoka nesutampa su JTVPK normomis); ir kt.

Itin retai Lietuvos teismų praktikoje naudojamos ir *lex mercatoria* normos. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus (toliau – LAT CBS) nutartyse, kuriose nagrinėjami komercinės teisės klausimai, bene svarbiausias *lex mercatoria* šaltinis – UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai [9] – minimas vos tris kartus:

1. LAT CBS 2003 m. gegužės 19 d. nutartyje civilinėje byloje *G.Brencius v. UAB „Ūkio investicinė grupė“* [67], kur Teismas pažymi, jog tam tikros UNIDROIT normos yra perkeltos į Lietuvos nacionalinę teisę.
2. LAT CBS 2003 m. gruodžio 8 d. nutartyje civilinėje byloje *UAB „Revis“ v. UAB „Garantas“* [68], kur UNIDROIT minima tik aprašomojoje nutarties dalyje.
3. LAT CBS 2005 m. sausio 19 d. nutartyje civilinėje byloje *UAB „Vingio kino teatras“ v. UAB „EIKA“* [69], kurioje Teismas nurodo į UNIDROIT normas, skirtas ikisutartiniams santykiams.

Minėtuose LAT CBS dokumentuose *lex mercatoria* norminės galios klausimas nėra aiškiai išsprendžiamas.<sup>38</sup> Teismų praktika neleidžia išspręsti ir kitos „švelniosios teisės“ sistemos – ICANN suformuotų normų Interneto adresų ir svetainių pavadinimų intelektinės nuosavybės srityje – privalomumo, naudojimo teismų argumentacijoje klausimo. Šiuo konkrečiu atveju teismų praktikos tiesiogiai ištirti apskritai neįmanoma, kadangi kol kas Lietuvos teismų praktikos Interneto adresų ir svetainių pavadinimų intelektinės nuosavybės srityje nėra.

---

<sup>38</sup> Pažymėtina, kad UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principų privalomumo klausimas visgi nėra toks aktualus kaip kitų *lex mercatoria* šaltinių arba kitų „švelniosios teisės“ šakų, pavyzdžiui, nevalstybinės prieglobsčio teisės. Taip yra dėl to, kad į UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principus buvo atsižvelgiama kuriant šiuo metu galiojantį Civilinį kodeksą; dalis šių taisyklių buvo beveik pažodžiui perkeltos į minėtą Lietuvos teisės aktą. Plačiau žr. išnašoje nr. 31.

Apibendrinkime: Lietuvos teismų praktikos tyrimas leidžia teigti, kad Lietuvos teismų praktika perėmė įstatyminiam reguliavimui būdingus trūkumus. Požiūris į nevalstybines normines sistemas Lietuvos teismuose yra neaiškus, šios normos naudojamos retai ir nenuosekliai. Be to, tais atvejais, kai jos yra naudojamos Lietuvos teismų argumentacijoje, tokiam naudojimui būdingas paviršutiniškumas: šios normos tiesiog paminimos ar pacituojamos, nei (a) detaliau neaptariant jų norminės galios, privalomumo teismui klausimo, nei (b) analizuojant argumentų ar praktikos, kurių pagrindu tam tikra nevalstybinė institucija atitinkamą normą suformulavo.

Toks nevalstybinės teisės taisyklių statuso neapibrėžtumas yra problemiškas tiek teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo, demokratijos principų, tiek teisingumo siekio atžvilgiu. Viena vertus, teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo principams nusižengiama todėl, kad teisinių santykių dalyviai negali iš anksto numatyti, ar ir kokių mastu bus remiamasi nevalstybinėmis normomis sprendžiant jų ginčą. Kartu, nesant aiškios įstatymų kūrėjo bei teisinės bendrijos pozicijos, tampa neaišku, ar teisėjas nenusižengtų savo įgaliojimams bei legitimumo, demokratijos principams besiremdamas JTVPK, ICANN ar kitų (F.A. von Hayek'o naudojamais žodžiais kalbant) ekspertų siūlomomis normomis. Kita vertus, reikia atkreipti dėmesį ir į tai, kad, kaip anksčiau minėta, teismų praktikoje nėra pasisakoma dėl dalies naudojamų šaltinių galios, vengiama šiuos šaltinius naudoti tais atvejais, kai jų turinys nesutampa su teismo pozicija. Tokios tendencijos leidžia kvestionuoti atitinkamų teismų sprendimų atlikto teisinio tyrimo išsamumą, abejoti išvadų pagrindimo kokybe, motyvų aiškumu; o kartu – klausti, ar teismas dėjo deramas pastangas siekdamas bylą išspręsti teisingai.

## **2.2 Įprastiniai sprendimai ir jų trūkumai**

Ankstesniame poskyryje priėjome išvados, kad dabartinis naujųjų nevalstybinių normų sistemų statuso reguliavimas Lietuvoje yra netinkamas. Šiame skyriuje aptarsime galimas alternatyvas. Pradėsime nuo dviejų anksčiau minėtų “įprastinių” šios problemos sprendimo būdų: “švelniosios teisės” prilyginimo nacionalinei teisei ir raginimo ją visiškai ignoruoti. Kaip pamatysime, kiekvienas iš jų turi trūkumų.

Pradėkime nuo siūlymo ignoruoti nevalstybines normų sistemas, kurį iki 1994 metų gegužės palaikė ir Lietuvos įstatymų leidėjas. Šio darbo autoriaus požiūriu, toks

sprendimas yra nepriimtinas. Pirma, *lex mercatoria* ir panašūs dariniai neretai siūlo itin efektyvius, pažangius teisinių santykių reguliavimo būdus. Šias normas kuriant itin didelė būna pažangiausių atitinkamos srities mokslininkų įtaka. Jų efektyvumą didina ir tai, kad jos grindžiamos gausia praktine patirtimi: jas kuriant tiesioginę įtaką turi atitinkamos srities praktikai, jos nuolat svarstomos, taikomos ir plėtojamos komercinio arbitražo teismuose, ICANN suformuotose kolegijose ir kitose nevalstybinėse institucijose. Dėl to nevalstybinių norminių sistemų ignoravimas neleistų pasinaudoti galimybe praturtinti nacionalinę teisės sistemą. Antra, kaip pažymi teisės mokslininkai, pavyzdžiui, R.Šimašius, šios taisyklės gerai atspindi konkrečiu metu atitinkamoje bendrijoje vyraujančias vertybes, kadangi tokioms taisyklėms kuriantis didelę įtaką daro atitinkamuose teisiniuose santykiuose dalyvaujantys individai, visuomenės nariai [60; 61]. Trečia, aptariamoms nevalstybinėms normų sistemoms yra būdinga itin aukšta argumentacinė kokybė; kaip minėta, jų kūrime svarbų vaidmenį vaidina mokslinė diskusija. Komercinius papročius sisteminančių institucijų, JTVPK, ICANN leidžiamuose darbuose galima rasti ne tik reguliavimo būdų aprašymus, bet taip pat aukštos kokybės teisinių principų, vertybių, normų analizę, pristatomų taisyklių pagrindimą. Argumentacinė šių šaltinių kokybė neabejotinai praturtintų nacionalinių teismų praktiką.

Kita vertus, negalima laikyti tinkamu ir visiškai priešingo sprendimo – prilyginti nevalstybinės teisės normas valstybių formuojamai teisei. Tai yra, pripažinti joms tam tikrą iš anksto apibrėžtą teisės normų galią ir leisti jas taikyti tiesiogiai, kaip buvo nustatyta anksčiau galiojusiam Civiliniame kodekse nuo 1994 metų. Pirma, toks sprendimas gali nulemti demokratijos, legitimumo, teisingumo principų pažeidimus. Nevalstybinės teisės normos nėra formuojamos demokratiniu keliu; tai savo ruožtu reiškia, kad išlieka jų ir konkrečios visuomenės pripažįstamų vertybių prieštaravimo tikimybė. Tiesa, tokiam teiginiui gali būti priešpastatomos F.A. von Hayeko ar kitų liberalių autorių koncepcijos, kurios siūlo riboti valstybinį teisinį reguliavimą pakeičiant jį savivalda, kuo didesnio individų rato įtraukimu į teisėkūros procesą. Vis dėlto negalima užmiršti ir to, kad naujosioms nevalstybinėms teisės formoms bent kol kas visuomenės grupių savivalda demokratine prasme dažnai nėra būdinga ar bent nėra pakankama. Kaip minėta šiame darbe, kuriant šias teisės formas, didžiausią įtaką neretai įgyja „ekspertai“: mokslinės konferencijos, uždara akademinė diskusija; tuo tarpu praktikai dažnai nėra itin suinteresuoti naujosiomis teisės sistemomis. Be to, nėra aiškių priemonių, kurios leistų užtikrinti visuomenės ar bent



atskirų suinteresuotų jos grupių dalyvavimą tokios teisės kūrimo. Demokratiškumą čia riboja ir informacijos stygius; pavyzdžiui, *lex mercatoria* atveju neteisingo aiškinimo pavojus išauga todėl, kad beveik visi svarbūs komercinio arbitražo teismų sprendimai yra neskelbiami. Taigi, galima teigti, kad nereikia skubėti kritikuoti nacionalines teisės sistemas ir teisinį etatizmą, kuris dažnai jungiamas su demokratiškumu. Būdami visiškai nekritiškai naujųjų nevalstybinių norminių darinių atžvilgiu, mes galime vis dažniau regėti ne ekonomiškai efektyvią ir demokratišką savotišką “spontanine tvarką”, bet tam tikrą “tarpinį” rūbą transformuojant į teisę nuostatas, kurios nebūtinai sulaukia visuotinio pritarimo. Nesant kritiškumo, *a priori* sulyginus valstybės ir nevalstybinę teisę, nuoroda, kad tam tikras dalykas yra “paprotyš”, kartais net gali virsti rafinuota ir nekontroliuojama lobizmo forma.

Antra, teisės normų galios priskyrimas *lex mercatoria* ir kitiems aptariamais dariniams nacionalinių teismų ir kitų institucijų argumentacijoje yra nesuderinamas su teisinio apibrėžtumo ir teisėtų lūkesčių principu. Šie dariniai yra palyginti greitai kintantys; jų šaltiniai neretai yra priešaringi. Dalis šioms normų sistemoms priskirtinos medžiagos (pavyzdžiui, jau minėti komercinio arbitražo teismų sprendimai) apskritai yra sunkiai pasiekiami. Kaip pastebi G.-P.Calliess, naujųjų nevalstybinių norminių sistemų atžvilgiu galima pritaikyti N.Luhmanno vartotą “užmaršumo” metaforą: šioms sistemoms vystantis, plečiantis jų reguliavimo sričiai, dalis aktualios teisinės informacijos, jų pačių ankstesnių teisinių sprendimų yra “užmirštama”, ignoruojama, nors formaliai nepakeičiama [27, p.10-18].

Trečia, suvokiant aptariamus “naujojo teisinio pliuralizmo” reiškinius tik kaip vieną iš norminių šaltinių, būtų nepagrįstai sumenkinama bene svarbiausia jų savybė – argumentacinis pobūdis. Dėl mokslinės diskusijos įtakos šie šaltiniai greičiau yra normų ir su jomis susietų argumentų (pagrindžiančių siūlomą reguliavimą, įrodančių tam tikrų papročių paplitimą, aiškinančių tarptautinę ir nacionalinę teisę, etc) rinkiniai.

Apibendrinkime: ne tik šiuo metu egzistuojantis, bet taip pat abu anksčiau Lietuvoje vyravę įstatymų leidėjo požiūriai į nevalstybines normų sistemas yra ydingi. Reikia reformuoti požiūrį į “naujojo teisinio pliuralizmo” normas, tačiau tai darant negalima nei ignoruoti ne valstybės sukurtos teisės, nei žvelgti į ją kaip į teismams privalomas normas. Būtina ieškoti alternatyvaus šios problemos sprendimo, kuris leistų tinkamiau įgyvendinti kertinius teisinės argumentacijos principus ir kartu geriau išnaudoti teigiamas nevalstybinės teisės savybes.

### 2.3 Alternatyvus sprendimas

Ieškodami alternatyvaus sprendimo, prisiminkime R.Posnerio ir kitų teisinio pragmatizmo atstovų mėgstamą “įtikinančio precedento” doktriną. Ši populiarė koncepcija yra skirta spręsti su teisminių precedentų taikymu susijusias problemas. Paminėtini tokie “įtikinančio precedento” doktrinai būdingi teiginiai:

- (1) Teisėjas praeities teismų sprendimuose turi ieškoti ne jį įpareigojančių precedentų, bet “įtikinančios” argumentacijos. Nustatę tokius “įtikinančius argumentus”, teisėjas tik juos privalo “pasiskolinti” iš praeities sprendimo.
- (2) Tai, ar argumentacija “įtikinanti”, turi būti sprendžiama *inter alia* nustatant, ar ji legitimi, priimtina atsižvelgiant į dabartiniu metu vyraujančias visuomenėje nuostatas, vertybes, jos raidos kryptis.
- (3) Kartu tai reiškia, kad teismas savo sprendimuose gali remtis kur kas platesniu ankstesnių sprendimų spektru, nei leidžia tradicinės teismo precedento koncepcijos. Jis neprivalo apsiriboti tais sprendimais, kuriuose teisiškai reikšmingos faktinės aplinkybės buvo tokios pat, kaip naujoje teismo analizuojamoje situacijoje.

Remdamasis šia koncepcija teisėjas žvelgia į ankstesnius teismo sprendimus kaip į argumentų šaltinius. Taip siekiama, viena vertus, tinkamai išnaudoti gerąsias teismo precedento doktrinos savybes (teisminių argumentų kokybė; teisinis apibrėžtumas), bei, antra vertus, išvengti priverstinio nelegitimų, pasenusių nuostatų naudojimo naujuose teismų sprendimuose, neužkirsti kelio visuomeninei plėtrai.

Šio darbo autoriaus nuomone, “įtikinančio precedento” doktrina gali būti kritikuojama vienu aspektu: ji palieka itin daug laisvės teismui nustatant vyraujančias visuomenėje nuostatas, moralines, etines ir kitas vertybes, jų raidos kryptis. Gali būti dvejojama, ar praktikoje nustatydamas šiuos klausimus teisėjas pajėgs atsižvelgti į visos teisinės bendrijos poziciją. Tiksliai nustatant konkrečiu momentu vykstančias visuomeninių vertybių permainas, gali reikėti net sudėtingų sociologinių tyrimų; tam teisėjas paprasčiausiai neturi laiko ir resursų. Be to, vertybės visuomenėje neretai gali būti priešingos, nesuderinamos; tai taip pat apsunkina teisėjo užduotį “įtikinančio precedento” doktrinos rėmuose. Dėl šių priežasčių kyla klausimas, ar ši doktrina suderinama su aukščiau aptartais teisiniais principais. Pirma, jei sprendimas

neišvengiamai visada bus paremtas neišsamia apžvalga, atspindės tik dalies visuomenės pozicijas, tai sąlygos legitimumo, demokratijos principų pažeidimus. Antra, kadangi nėra iš anksto aišku, kokius resursus teismas pasirinks nustatydamas nustatydamas vyraujančias visuomenėje nuostatas, moralines, etines ir kitas vertybes, jų raidos kryptis, negali būti tinkamai realizuotas teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo principas.

Kaip panaikinti aptartus “įtikinančio precedento” doktrinos trūkumus? Šio darbo autoriaus nuomone, tai galima pasiekti pasitelkus J.Habermaso teiginius [38, P.194-266]. Šio autoriaus nuomone, legitimumo problema gali būti sprendžiama tik bendromis socialinės sistemos reformomis. Turi būti tobulinami visuomeninės diskusijos ir teisėkūros mechanizmai. Būtent jie turi užtikrinti, kad vyraujančios visuomenėje nuostatos, moralinės, etinės ir kitos vertybės, jų raidos kryptys būtų tinkamai atspindimos teisės sistemoje. J.Habermaso požiūriu, teismas nėra pajėgus ir neturi bandyti užimti visuomeninės diskusijos ir teisėkūros mechanizmų vietą. Siekdamas užtikrinti savo sprendimo legitimumą, jis turi vyraujančias visuomenėje nuostatas, moralines, etines ir kitas vertybes, jų raidos kryptis nustatyti remdamasis tik kitais pačios teisinės sistemos resursais, pavyzdžiui, joje pripažįstamais teisės principais, valstybės institucijų priimtomis deklaracijomis, etc.

“Įtikinančio precedento” koncepcija yra skirta spręsti su teisiniu precedentu susijusioms problemoms; vis dėlto ją, atsižvelgus į šaltinių skirtumus ir aukščiau aptartas J.Habermaso pastabas, galima pasitelkti ir mūsų aptariamai problemai spręsti. Alternatyvus požiūris į “naujojo teisinio pliuralizmo” normas, kurį noriu pasiūlyti šiame poskyryje, yra toks:

- (1) Teisės taikytojas turi “naujojo teisinio pliuralizmo” darinius suvokti atsižvelgdamas į jų aukštą argumentacinę, mokslinę kokybę. Teisininkas neturi pasitenkinti nustatęs, kad tam tikra nevalstybinė norma egzistuoja; turi būti analizuojamos jos atsiradimo priežastys, ją pagrindžiančios vertybės. “Naujojo teisinio pliuralizmo” sistemose nacionalinės teisės taikytojai turi ieškoti ne normų, bet “įtikinančių” argumentų, kurie padėtų geriau suvokti ir aiškinti nacionalinės teisės taisyklių, principų santykį, užpildyti jos spragas.
- (2) Tai, ar argumentacija “įtikinanti”, turi būti sprendžiama *inter alia* nustatant, ar ji legitimi, sukurta remiantis tomis pačiomis teisinėmis,

moralinėmis ir kt. vertybėmis, nuostatų kaitos tendencijomis, kuriomis pagrįstas ir nacionalinis reguliavimas.

Pasinaudojus čia pristatomu sprendimu, “naujojo teisinio pliuralizmo” sistemos “sunkiose bylose” (pavyzdžiui, esant įstatymų reguliavimo spragai ar nesutarimui dėl normų prasmės) bus taikomos, tačiau taikant į jas nebus žvelgiama kaip į teisę. Pasinaudojant R.Dworkino metafora galima teigti, kad “naujojo teisinio pliuralizmo” šaltiniai taps argumentų pavyzdžiais, kurie palengvins “teisėjo Heraklio” darbą rekonstruojant nacionalinės teisės normų, principų, pamatinių idėjų ryšius.

Aptartas argumentavimo modelis leis išnaudoti “naujojo teisinio pliuralizmo” fenomeno privalumus, tai yra, aukštą argumentacinę kokybę, reguliavimo efektyvumą. Jis sudarys sąlygas kilti teisinės argumentacijos kokybei nacionalinėje teisinėje sistemoje, paskatins teisės taikytojus atsižvelgti į sprendimo socialinį, moralinį, etinį ir kt. pagrįstumą. Tuo pat metu jis sudarys sąlygas naudoti “naująjį teisinį pliuralizmą” nacionalinėje teisinėje sistemoje tinkamiau laikantis tiek teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo, legitimumo, demokratijos, tiek ir teisingumo reikalavimų.

## Išvados

1. „Naujojo teisinio pliuralizmo“ sugretinimas su H.Bermano aprašytu teisinės realybės modeliu yra pagrįstas tik iš dalies. Norminių sistemų tarpusavio santykiams šiandien ir vėlyvųjų Viduramžių laikotarpiu būdingi ne tik panašumai, bet taip pat esminiai skirtumai. Vėlyvaisiais Viduramžiais šie dariniai buvo suvokiami kaip kur kas glaudžiau susiję, buvo iškeliamas jų tarpusavio neprieštaringumo idealas. Be to, šių dienų teisinė realybė pasižymi „daugiaperspektyviniu“ ginčų sprendimu, kuris nebūdingas viduramžiškiems Vakarams. Taip pat pabrėžtina, kad „naujųjų Viduramžių“ reiškinio atsiradimui ir plėtrai spontaniškumas (F.A. von Hayek'o naudojama prasme) yra būdingas kur kas mažiau nei panašioms reiškinėms vėlyvuosiu Viduramžių laikotarpiu. Manytina, kad ateityje šiuo metu egzistuojantys „naujojo teisinio pliuralizmo“ ypatumai ir skirtumai nuo viduramžiško teisinės realybės modelio išliks.
2. Viduramžių teisės ypatumus reikia aiškinti atsižvelgiant ne tik į ekonominius ir politinius poreikius, bet taip pat į to meto kultūrinius pokyčius. XI-XIII amžiais žymiai pakito visuomenės ir konflikto sampratos. Šie pokyčiai, taip pat Vakarų visuomenei iki šiol būdingas žvelgimas į teisę dviem aspektais (ne tik kaip į normatyvų, bet taip pat kaip į deskriptyvų darinį) įtakojo viduramžišką teisės suvokimo ir taikymo specifiką.
3. Sąlygas „naujamam“ teisiniam pliuralizmui atsirasti sudarė tai, kad ankstesni ryšiai tarp teisės ir kultūros buvo susilpninti „gyvenamojo pasaulio racionalizacijos“ metu. Šio proceso metu teisės sistemiškumas ir išsamumas iš „intuityviai“ teisei priskiriamų bruožų virsta formaliomis „antrinėmis“ teisinėmis taisyklėmis, išauga mokslo vaidmuo teisės kūrime.
4. Lietuvos įstatymų leidėjas, spręsdamas nevalstybinių normų teisinės galios klausimą, atsisakė dviejų kraštutinių, anksčiau Lietuvoje taikytų reguliavimo būdų (visiško nevalstybinės teisės ignoravimo bei apibrėžtos norminės galios jai priskyrimo), tačiau kartu susilaikė nuo galutinio sprendimo, palikdamas tai teisės praktikai ir doktrinai. Šis Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinktas sprendimas yra pernelyg ribotas ir neaiškus.

5. Lietuvos teismų praktika perėmė įstatyminiam reguliavimui būdingus trūkumus. Požiūris į nevalstybines normines sistemas Lietuvos teismuose yra neaiškus, šios normos naudojamos retai ir nenuosekliai. Be to, tais atvejais, kai jos yra naudojamos Lietuvos teismų argumentacijoje, tokiam naudojimui būdingas paviršutiniškumas: šios normos tiesiog paminimos ar pacituojamos, nei (a) detaliau neaptariant jų norminės galios, privalomumo teismui klausimo, nei (b) analizuojant argumentų ar praktikos, kurių pagrindu tam tikra nevalstybinė institucija atitinkamą normą suformulavo.
6. Negalima nei ignoruoti ne valstybės sukurtos teisės, nei žvelgti į ją kaip į teismui privalomas normas. Būtina ieškoti alternatyvaus šios problemos sprendimo, kuris leistų tinkamiau įgyvendinti kertinius teisinės argumentacijos principus ir kartu geriau išnaudoti teigiamas nevalstybinės teisės savybes.
7. Taikydamas “naujamam teisiniam pliuralizmui” priskiriamas nevalstybines normų sistemas, dera *mutatis mutandis* vadovautis “įtikinančio precedento” doktrina. Teisėjas neturi apsiriboti tik fakto, kad tam tikra nevalstybinė norma egzistuoja, nustatymu; turi būti analizuojamos jos atsiradimo priežastys, ją pagrindžiančios vertybės. Teisėjas turi nevalstybinius normų darinius suvokti kaip argumentų, pagrindžiančių tam tikrą reguliavimą, sistemas. “Naujojo teisinio pliuralizmo” šaltiniai turi tapti argumentų pavyzdžiais, kurie palengvins “teisėjo Heraklio” darbą rekonstruojant nacionalinės teisės normų, principų, pamatinių idėjų ryšius. Šiuos argumentacijos pavyzdžius dera pasitelkti, jei jie pagrįsti tomis pačiomis teisinėmis, moralinėmis, etinėmis ir kt. vertybėmis, kuriomis grindžiamas ir nacionalinis reguliavimas.

## Panaudotų šaltinių ir literatūros sąrašas

### Teisės norminiai aktai (įskaitant “nevalstybinės teisės” normų rinkinius)

1. Konvencija dėl pabėgėlių statuso. Ženeva, 1951. [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o\\_c\\_ref.htm](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm) [2006-04-10];
2. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos 1950 metų gruodžio 14 d. rezoliucija 428 (V), patvirtinanti JTVPK statutą. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 13, CD 1;
3. Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas (Valstybės žinios. 2000. Nr. 74-2262). Taip pat galima rasti interneto svetainėje: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=w&C2=107687> [2006-04-10];
4. Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas (anksčiau galiojęs, su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios. 1964. Nr.19-138). Taip pat galima rasti interneto svetainėje: <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=w&C2=104555> [2006-04-10];
5. Lietuvos Respublikos įstatymas “Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo” (Valstybės žinios, 1994, Nr. 44-805). <http://www3.lrs.lt/cgi-bin/preps2?a=5801&b=> [2005-10-15];
6. Lietuvos Respublikos Komercinio arbitražo įstatymas (Valstybės žinios. 1996. Nr.39-961);
7. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ (Valstybės žinios. 2004 04 30. Nr. 73-2539);
8. Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas. Vilnius: Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro valdyba, 1996;
9. UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) [2006-02-20];
10. JTVPK RefWorld. Issue 14, CD 2 (tai JTVPK kuriamos „švelniosios teisės“ duomenų bazė; ši CD kopija yra pas darbo autorių).

## Specialioji literatūra

11. *Alexy R.* Teisinio argumentavimo teorija: Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005;
12. *Anderson B.* Įsivaizduojamos bendruomenės. Apmąstymai apie nacionalizmo kilmę ir plitimą. Vilnius: Baltos lankos, 1999;
13. *Baron G.* Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria?  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html> [2006-02-14];
14. *Barry B.* Teisingumo teorijos: I tomas – socialinio teisingumo traktatas. Vilnius: Eugrimas, 2002;
15. *Baumgartner M.P.* The sociology of law. Monografija rinkinyje: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Ed. by Patterson D. UK: Blackwell Publishers Ltd, 1999;
16. *Beck U.* Risk Society. Towards a New Modernity. UK: Sage Publications, 1992;
17. *Beck U.* The Reinvention of Politics. Rethinking Modernity in the Global Social Order. UK: Polity Press, 1997;
18. *Beck U.* What Is Globalization? UK: Polity Press, 2000;
19. *Berman H.J.* Teisė ir revoliucija: Vakarų teisės tradicijos formavimasis. Vilnius: “Pradai”, 1999;
20. *Berger K.P.* Transnational Commercial Law in the Age of Globalization.  
<http://w3.uniroma1.it/idc/centro/publications/42berger.pdf> [2006-04-12];
21. *Berger K.P. (et al).* The Practice of Transnational Law. The Netherlands: Kluwer Law International, 2001;
22. *Berkowitz P. (et al).* Democratic Theory vs. Reality (monografijų rinkinys). Critical Review. Vol. 15, 2003;
23. *Birmontienė T., Jarašiūnas E. (et al).* Lietuvos konstitucinė teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2001;
24. *Braman S., Sreberny-Mohammadi A. (et al).* Globalization, Communication and Transnational Civil Society. US: Hampton Press, Inc., 1996;
25. *Brubaker R.* Pilietybė ir tautiškumas Prancūzijoje ir Vokietijoje. Vilnius: Pradai, 1998;



26. *Butler C.* Social Relations and Legal Structures: Law, Space and Critical Realism. <http://josi.spaceless.com/article.php?story=20030612112714935> [2006-04-10];
27. *Calliess G.-P.* Reflexive Transnational Law. The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law. 2002. [http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2005/1520/pdf/Calliess\\_Reflexive\\_Transnational\\_Law.pdf](http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2005/1520/pdf/Calliess_Reflexive_Transnational_Law.pdf) [2006-04-11];
28. *Coleman J.L., Leitner B.* Legal positivism. Monografija rinkinyje: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Ed. by *Patterson D.* UK: Blackwell Publishers Ltd, 1999;
29. *Delanty G.* Europos išradimas: idėja, tapatumas, realybė. Vilnius: LRS leidykla, 2002;
30. *Dominas G., Mikelėnas V.* Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995;
31. *Dworkin R.* Teisės imperija. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005;
32. *French R.R.* Law and Anthropology. Monografija rinkinyje: A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Ed. by *Patterson D.* UK: Blackwell Publishers Ltd, 1999;
33. *Gaillard L.* Transnational Law: a Legal System or a Method of Decision-Making? Monografija rinkinyje: The Practice of Transnational Law. Ed. by *Berger K.P.* The Netherlands: Kluwer Law International, 2001;
34. *Galginaitis J.* Teisinė sistema ir jos pagrindinės sistemos kaip lyginamosios teisėtyros objektas // *Teisė.* 2002. Nr. 44. P. 31 – 41;
35. *Giddens A.* The Nation-State and Violence. Volume Two of A Contemporary Critique of Historical Materialism. UK: Padstow, Cornwall, 1985;
36. *Giddens A.* The Third Way. The Renewal of Social Democracy. UK: Polity Press, 1998;
37. *Gumbis J.* “Minkštas” įstatymas kaip pirminis teisės dokumentas. // *Teisė.* 2003. Nr. 46. P. 52 – 61.
38. *Habermas J.* Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. UK: The MIT Press, 1998;
39. *Habermas J.* Justification and Application. Remarks on Discourse Ethics. UK: The MIT Press, 1995;

40. *Hayek F.A.* Individualism and Economic Order. US: University of Chicago Press, 1980;
41. *Hayek F.A.* Kelias į vergovę. Vilnius: Mintis, 1991;
42. *Hayek F.A.* Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. T. 1-3. Vilnius: Eugrimas, 1998, 1998, 1999;
43. *Hayek F.A.* The Constitution of Liberty. London: Routledge, 1993;
44. *Hayek F.A.* The Fatal Conceit: The Errors of Socialism. US: University of Chicago Press, 1991;
45. *Hughes R.* Governing the Internet: Web Control. // The World Today. Volume 61. November 11, 2005. P.12-14;
46. ICANN Information. <http://www.icann.org/general> [2006-03-14];
47. *Kūris E.* Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. Įvadinis straipsnis knygos vertimui: Kelsen H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002;
48. *Luhmann N.* Law as a Social System. In: Sociological Theories of Law. Ed. by *Rokumoto K.* UK: Dartmouth Publishing Company Limited, 1994;
49. *Luhmann N.* Social Systems. US: Stanford University Press, 1995;
50. *Maksimaitis M.* Užsienio teisės istorija. Vilnius: Justitia, 2002;
51. *Melissaris E.* The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism. <http://sls.sagepub.com/cgi/content/refs/13/1/57> [2006-01-14];
52. *Mikelėnas V.* Tarptautinės privatinės teisės įvadas. Vilnius: Justitia, 2001;
53. *Mikelėnas V., Taminskas A., Vileita A.* Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga: bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001;
54. *Mikelėnas V.* Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga: prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003;
55. *Mo J.* A Brief History of International Commercial Law. [http://www.lexisnexis.com.au/aus/academic/text\\_updater/Mo/firstch01.pdf](http://www.lexisnexis.com.au/aus/academic/text_updater/Mo/firstch01.pdf) [2005-12-20];
56. *Nekrašas E.* Pozityvizmo samprata. Monografija rinkinyje: Seminarai, 2001. Redaktoriai: *Jokubaitis A., Sodeika T.* Vilnius: Atviros visuomenės kolegija, 2002;
57. *O'Meara P., Mehlinger H.D., Krain M. (et al).* Globalization and the Challenges of a New Century: A Reader. US: Indiana University Press, 2000;

58. *Posner R.* The Problematics of Moral and Legal Theory. 1999. US: Harvard University Press;
59. *Steiner H.J., Alston P.* International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals. UK: Oxford University Press, 2000;
60. *Šimašius R.* Nevalstybinių organizacijų ir valstybės teisė. <http://remigijus.lrinka.lt/darbai> [2005-12-09];
61. *Šimašius R.* Teisinis pliuralizmas // Filosofija, sociologija. 2002. Nr. 1. P.52-56;
62. *Šimašius R.* Teisinis pliuralizmas (daktaro disertacija). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002;
63. *Šimašius R., Lastauskienė G.* Teisinio papročio reikšmė teisiniame reguliavime. // Jurisprudencija. Nr. 24 (16). 2002. Straipsnio elektroninę versiją galima rasti šioje interneto svetainėje: [http://remigijus.lrinka.lt/teisesteorija/teisinis\\_paprotys\\_stra\\_200201.doc](http://remigijus.lrinka.lt/teisesteorija/teisinis_paprotys_stra_200201.doc) [2005-12-19];
64. *Teubner G.* Global private regimes: Neo-spontaneous law and dual constitution of autonomous sectors in world society? Monografija rinkinyje: Globalization and Public Governance. UK: Cambridge University Press, 2000. (Darbe cituojamas rankraštinis variantas, kurį autorius išplatino Internetu);
65. *Van Houtte H.* The Law of International Trade. UK: Sweet&Maxwell, 1995;
66. *Žalimas D. (et al).* Tarptautinės organizacijos. Vilnius: Justitia, 2001.

### **Praktinė medžiaga**

67. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. gegužės 19 d. nutartis civilinėje byloje *G.Brencius v. UAB „Ūkio investicinė grupė“*, Nr. 3K-3-612/2003, kat. 16.3.2.1; 21.2.2.1; 40.13;
68. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Revis“ v. UAB „Garantas“*, Nr. 3K-3-1068/2003, kat. 15.2.2.6; 40.6;
69. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio 19 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Vingio kino teatras“ v. UAB „EIKA“*, Nr. 3K-3-38/2005, kat. 42.5; 42.6; 52.3;

70. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. vasario 10 d. nutartis administracinėje byloje *A.Novrouzova v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>11</sup>-190/2004, kat.3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
71. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. kovo 10 d. nutartis administracinėje byloje *A.Harsan v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>10</sup>-319/2004, kat.27 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
72. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje *Zaihullah v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>14</sup>-541/2004, kat.3.3; 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
73. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gegužės 4 d. nutartis administracinėje byloje *V.Kiseliovas v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>2</sup>-419/2004, kat.3.1; 3.3; 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
74. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gegužės 4 d. nutartis administracinėje byloje *O.Adeleye v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>3</sup>-420/2004, kat. 3.3 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
75. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gegužės 4 d. nutartis administracinėje byloje *T.T.Ch. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>3</sup>-543/2004, kat. 3.3; 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
76. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. gegužės 19 d. nutartis administracinėje byloje *M.Assoum v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>7</sup>-495/2004, kat.3.1; 3.3; 3.4

- (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
77. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. birželio 8 d. nutartis administracinėje byloje *TAN v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>14</sup>-542-04, kat. 3.3; 65.1 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
78. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. birželio 16 d. nutartis administracinėje byloje *M.Khan v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>10</sup>-583/2004, kat. 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
79. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. birželio 29 d. nutartis administracinėje byloje *T.D.P. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>11</sup>-623/2004, kat. 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
80. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2004 m. spalio 1 d. nutartis administracinėje byloje *Sh.Alzuhari v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A<sup>3</sup>-543/2004, kat. 3.3; 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
81. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2005 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje pagal *B.Batalov apeliacinį skundą dėl Švenčionių rajono apylinkės teismo 2005m. kovo 14 d. sprendimo B.Batalov sulaikyti*, Nr. A(62)-962-05, kat. 3.5 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
82. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugsėjo 27 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Mamedov v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-7-71/2003 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
83. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 13 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Assoum v. Migracijos departamentas prie Lietuvos*

- Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-7/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
84. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 17 d. sprendimas administracinėje byloje *Zainullah v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-16-18/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
85. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 20 d. sprendimas administracinėje byloje *The Ank Nguyen v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-8-14/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
86. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 20 d. sprendimas administracinėje byloje *T.Chien v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-15/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
87. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 26 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Khan v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-8-17/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
88. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. kovo 8 d. sprendimas administracinėje byloje *Tien Dung Pham v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-21/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
89. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. kovo 8 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Abass v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-14-26/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);

90. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. kovo 10 d. sprendimas administracinėje byloje *G.Murtaza v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-14-25/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
91. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. balandžio 9 d. sprendimas administracinėje byloje *V.Ogneva v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-8-32/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
92. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. balandžio 29 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Ajaz v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-14-42/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
93. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 6 d. sprendimas administracinėje byloje *Shehadeh Kamal v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-16-44/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
94. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 10 d. sprendimas administracinėje byloje *M. Al Khatib v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-15-41/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
95. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 10 d. sprendimas administracinėje byloje *Z.Dadaeva v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-16-46/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
96. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 13 d. sprendimas administracinėje byloje *O.Dadaev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-17-45/2004 (nurodomas

- šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
97. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 14 d. sprendimas administracinėje byloje *F.Allachverdiev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-47/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  98. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 20 d. sprendimas administracinėje byloje *M.Subaih v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-15-43/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  99. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 20 d. sprendimas administracinėje byloje *Sh.Alzuhari v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-34/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  100. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. gegužės 28 d. sprendimas administracinėje byloje *R.Aljilani v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-15-51/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  101. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. liepos 29 d. sprendimas administracinėje byloje *K.Tadtaev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-18-61/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  102. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. rugsėjo 17 d. sprendimas administracinėje byloje *V.Zibert v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-72/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
  103. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. rugsėjo 20 d. sprendimas administracinėje byloje *T.Aliev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos*



- Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-18-66/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
104. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2005 m. balandžio 19 d. sprendimas administracinėje byloje *pagal Migracijos departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos teikimą dėl B.Batalov išsiuntimo į Rusijos Federaciją*, Nr. III-23-20/2005 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
105. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2005 m. rugsėjo 8 d. sprendimas administracinėje byloje *A.Nesterenko v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-42-12/2005 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
106. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2005 m. rugsėjo 26 d. sprendimas administracinėje byloje *J.Černavina, S.Černavin v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-45/46-07/2005 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
107. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2005 m. lapkričio 14 d. sprendimas administracinėje byloje *A.Gončarov v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-60-20/2005 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
108. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2006 m. sausio 23 d. sprendimas administracinėje byloje *R.Dargiev v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-4-11/2006 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose bei duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga);
109. *KK v Home Office* IND. UK, 2004. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3;
110. *El-Ali v SSHD*. UK, 2003. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3;

111. Naujosios Zelandijos Prieglobsčio prašymų apeliacinės komisijos 2004 metų liepos 24 d. nutartis byloje pagal prieglobsčio prašymą nr. 74665/03. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3.

## Summary

### **Phenomenon of "modern legal pluralism": conceptual and legal practice-related problems**

The paper discusses conceptual and legal practice-related problems that stem from the so-called phenomenon of "modern legal pluralism" (or „new legal pluralism“, „the New Middle Ages“). The paper is comprised of two interrelated chapters.

In the first chapter, the author discusses the notion, evolution and distinguishing features of the above mentioned phenomenon. It is a descriptive analysis that relies on anthropological premises, sociological insights (especially N.Luhmann's systems theory, J.Habermas's discourse theory) as well as historical, legal and sociological data. This part of research leads to several conclusions. The main of them: „modern legal pluralism“ is a unique phenomenon, rather different from any of its forerunners. *Inter alia* – it is way less spontaneous (in F.A. von Hayek's terms) than its prototype from the late Middle Ages. „New legal pluralism's“ specific features are highly influenced by „rationalisation of the lifeworld“ that has started in the XVIIIth century.

The second part of the research is prescriptive. Here the paper continues by discussing problems of legal argumentation related to the „new legal pluralism“. Particular attention is given to the lawgiver's position as well as to application of non-state created rules in Lithuanian courts. While also referring to the findings of the first part of research, the paper argues that both present and previous attitudes of Lithuanian lawgiver towards the „new legal pluralism“ are defective. It proposes an alternative way of using it in legal argumentation within Lithuanian legal system. The proposal is based on modified concept of „persuasive precedent“: judges should view non-state normative systems as collections of arguments, value decisions, practice rather than binding rules. These systems should serve as examples of positive argumentation that the „judge Hercules“ could use for reconstructing interrelations among national legal rules, principles and legal values.