

EKONOMINIAI ARGUMENTAI TEISĖJE: JŲ VIETA IR RIBOS

Giedrė Lastauskienė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros docentė
Socialinių mokslų daktarė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 75
El. paštas: Giedre.Lastauskiene@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojama ekonominių argumentų naudojimo teisėje problema. Atkreipiamas dėmesys, kad Lietuvoje daugėja ekonominio pobūdžio ginčų ir didėja mikroekonomikos žinių poreikis, o teisininkų rengimo ir teisėjų kvalifikacijos tobulinimo sistema tam nėra pritaikyta. Aptariami pagrindiniai ekonominės teisės analizės postulatai ir metodologinės prielaidos. Pateikiama praktinio ekonominių argumentų pritaikymo pavyzdžių, nulėmusių visuomeninių reiškinių vertinimą. Atkreipiamas dėmesys į priežastis, dėl kurių ekonominės teisės analizės pritaikymas teisėje nėra paplitęs.

Im Artikel wird die Problematik der Anwendung von Argumenten ökonomischer Art im Rechtswesen behandelt. Es wird darauf hingewiesen, dass in Litauen die Zahl der Streitfälle ökonomischer Art wächst und der Bedarf an mikroökonomischen Kenntnissen steigt, das Bildungs- und Fortbildungssystem von Richtern jedoch dieser Situation nicht angepasst ist. Die Hauptpostulate der ökonomischen Analyse des Rechtes und die methodologischen Voraussetzungen werden behandelt. Beispiele der praktischen Anwendung von ökonomischen Argumenten werden angeführt, welche die Bewertung von gesellschaftlichen Erscheinungen bestimmt haben. Die Aufmerksamkeit wird auf die Gründe gelenkt, warum die Anwendung der ökonomischen Analyse des Rechtes im Rechtswesen nicht verbreitet ist.

Įvadas

Lietuvos teisinė sistema per du dešimtmečius patyrė tiek pokyčių, kad juos būtų sunku aprėpti nuosekliai besivystančių teisinių sistemų atstovams. Tai – laikotarpis, kai buvo reformuotos visos teisės institucijos. Kai kurių iš jų reforma buvo tokia radikali, kad primena institucijos sukūrimą *tabula rasa*. Esmingai pasikeitė teisinis reguliavimas ir teisei bendruomenei kylantys uždaviniai. Vienas iš įdomiausių pokyčių, tapusiu tiesiog iššūkiu visoms

teisės institucijoms (ypač prokuratūrai, policijai ir teismams), laikytinas faktas, kad teisę užgriuvo ekonominio turinio ginčai¹, o teisėjai, rengdamiesi byloms, vis dažniau priversti sklaidyti ekonominių terminų žodynus ir kitokią specialiąją ekonomikos literatūrą.

Teisėjai ne itin mėgsta ekonominio pobūdžio bylas ir bylas, kurioms reikalingos

¹ Ekonominio turinio ginčo sąvoka straipsnyje vartojama plačiai – tai ginčas, kuris susijęs su laisvos ūkinės veiklos vykdymu ir pelno siekimu arba (ir) toks, kuriam išspręsti būtinos specialios ekonominės žinios.

specialios žinios iš verslo ir jo apskaitos organizavimo, finansų tvarkymo ir kitokių panašių sričių. Ir tokia jų reakcija yra visai suprantama. Dalis teisėjų (ypač aukštesnių instancijų teismų) baigė studijas kitais principais grindžiamoje visuomeninėje santvarkoje: ekonomika buvo tik planinė ir tik valstybės reguliuojama; žmogaus, nuspirkusio prekę, siekis brangiau ją parduoti buvo vadinamas aiškiu žodžiu – spekuliacija, ši veika buvo įtraukta į Baudžiamojo kodekso sudėtį ir už tai numatytos tikrai įspūdingos kriminalinės baudmės; nesant privačios nuosavybės, nebuvo ir privačios iniciatyvos savo veiklą organizuoti taip, kad būtų uždirbama pajamų ne kaip už konkrečias funkcijas mokamą atlyginimą, o visai kitokiais būdais – kaip pelną iš verslo, kaip uždarbį už verslo pardavimą, kaip pajamas, kurias uždirba pats kapitalas, ir pan. Ir ta teisėjų dalis, kuri išsilavinimą įgijo po 1990 m., studijavo visuomeninių pokyčių laikotarpiu, ir tikrai jiems nepakako laiko, kad tokie dalykai, kaip antai verslas, laisva ekonominė veikla, pelnas ir pan. taptų įprastais jiems suvokti ir vertinti. Net ir po to, kai laisva ekonominė veikla ir privataus verslo plėtra tapo įprastu visuomeniniu reiškiniu, rengiant teisininkus į tai nebuvo sureaguota, ir jų studijų programose neatsirado nei mikroekonomikos pagrindų, nei ekonominės teisės analizės ar kitaip pavadintų ekonominio turinio studijų dalykų. Teisybės dėlei pasakytina, jog patys teisėjai neslepia, kad jiems trūks ta ekonominių žinių.

Nepaisant to, vos tik susikūrė teisinės prielaidos laisvai ekonominei veiklai, atsirado ir teisinių ginčų, kuriuos teisėjai privalėjo spręsti, nors jie kaip žmonės ir kaip specialistai susiformavo visai kitokioje

aplinkoje, jie patys dažniausiai nuosekliai siekė teisėjo karjeros, retai kuris dalyvavo versle ir dauguma jų stokoja verslo srities žinių. Iš teisėjų reikalaujama ne tik kvalifikuotai išspręsti ekonominio turinio ginčus, bet ir argumentuoti sprendimus taip, kad ginčo išsprendimo principą suprastų ir verslininkas, ir specialių žinių neturintis asmuo. Taigi norima, kad teisėjas mąstytytų kaip verslininkas, žinotų, kiek žino jis, nepamirštų teisės paskirties ir esmės ir kad savo sprendimą pagrįstų kuo artimesne kasdienei kalbai išsakytais ir bet kokiam vidutiniškai išsilavinusiam žmogui suprantamais argumentais. Tokie reikalavimai teismams verčia galvoti apie ekonominės analizės pritaikymo galimybes ir ribas teisėje.

Žvalgantis tokios diskusijos pavyzdžių svetur, pažymėtina, kad labai sudėtinga yra pasakyti, pagal kokius šaltinius ir kokiais autoritetais remiantis turėtų būti tiriami šie klausimai, nes didžiosios dalies mūsų visuomenės, ir didelės dalies teisininkų (kaip ir straipsnio autorės), ekonomikos kaip specialios mokslo srities suvokimo lygis yra būdingas laikotarpiui, kuris kitose Vakarų tradicijai priklausančiose valstybėse jau seniai praėjęs. Panašu, kad į Lietuvą galvojimas apie ekonominę teisės analizę ateina tik dabar, o senosios demokratijos valstybėse aktyvi diskusija šiais klausimais prasidėjo daug seniau – prieš pusę amžiaus. Maža to, ten ši diskusija jau buvo pasiekusi apogėjų, išaugusi net iki tam tikrų judėjimų ir doktrinų sukūrimo, ir šiuo metu išlaikomas kur kas nuosaikesnis jos intensyvumo lygis². Tačiau Lietuvoje

² Pasauliniu kontekstu ekonominei teisės analizei buvo itin svarbūs XX amžiaus septintajame dešimtmetyje pasirodę Alchiano, Calabresio ir Kouzo darbai ir aštuntajame dešimtmetyje galutinai susiformavusi Či-

ekonominių žinių ir ekonominės logikos stygius tampa vis akivaizdesne problema, ir tai verčia kurti savąją ekonominės teisės analizės doktriną.

Apibendrinant Lietuvos leidiniuose rašytas teisės / ekonomikos turiniu pasižyminčias publikacijas, yra aiškus jų skirtingumas. Dalis publikacijų skirta tiems ekonominiams klausimams, kurie patenka į įstatymų leidėjo veiklos zoną ir kurie dažniausiai pasižymi konstituciniu lygmeniu, ir tokių publikacijų yra daugiau. Štai kad ir 2005 m. E. Kūrio straipsnis „Ūkinės veiklos laisvė, sąžininga konkurencija ir bendra tautos gerovė“ (Konstitucijos 46 straipsnio jurisprudencinis komentaras) [5]; viešai skelbiamas dviejų Konstitucinio Teismo teisėjų Z. Namavičiaus ir S. Stačioko atliktas tyrimas „Viešųjų ir privačių interesų derinimas – darnios civilinės visuomenės ir teisinės valstybės principas“ ir kt. Kitai daliai priskirtinos publikacijos, kuriose aptinkama tam tikrų ekonominės teisės analizės fragmentų, jų taip pat surastume (ekonomikos ir teisės santykiu fundamentaliu juo požiūriu bene labiausiai kadaise domėjosi, neabejotina, kad domisi, R. Šimašius, ekonominėms kategorijoms dėmesio skyręs ir daktaro disertacijoje „Teisinis pliuralizmas“).

kagos teisės ir ekonomikos mokykla, kurios branda siejama su 1973 m. pirmą kartą publikuota R. A. Posnerio knyga „Ekonominė teisės analizė“ – būtent šis įvykis tapo bene ryškiausiu atskaitos tašku, fiksuojant naują ekonomikos ir teisės sąveikos etapą [8]. Posnerio knyga išsiskyrė tuo, kad tai buvo teisininko parašyta knyga, skirta teisininkams, suvokiant, kad teisininkų gebėjimas mąstyti ekonominėmis kategorijomis dažniausiai yra vis dėlto ribotas. Knygoje pateikti ekonominės prigimties samprotavimai ir argumentai, kurie nesunkiai suvokiami ir pritaikomi teisiniui argumentavimui. Posneris konstatavo, kad ekonominė analizė turi tapti bylų sprendimo metodu, kai įprasti metodai yra nepakankami. Pagal šį autorių, pati bendroji teisė yra pastangų skatinti ekonomiškai efektyvų rezultatą išraiška, ir tolesnis rezultatas labai priklausęs nuo teisėjų.

Bandant išskirti publikacijas, parengtas bendruoju teoriniu lygmeniu ir tiesiogiai skirtas ekonominei teisės tyrimo metodologijai, reikėtų konstatuoti akivaizdų jų stygių. Bene pirmasis, 2000 m. parengęs tokio pobūdžio publikaciją žurnale „Justitia“, buvo V. Vaičaitis, paaiškinęs, kad teisė gali būti analizuojama ekonominiiais argumentais, kad tai pasaulyje ir daroma, ir pateikęs pavyzdžių, kaip teisės aktams įvertinti galėtų būti taikomi ekonominiai argumentai [11]. Ir tik 2012 m. pasirodė dvi specialiai šiai temai skirtos Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doktoranto D. Murausko publikacijos „Teisės“ žurnale: „Ekonominė teisės analizė (susiformavimas)“ ir „Ekonominė teisės analizė: metodologinės prielaidos ir tyrimų kryptys“ [7; 6]. Taigi kiekvienas, kuris domisi šia tema, perskaitęs nurodytus straipsnius, turi galimybę operatyviai susipažinti su ekonominės teisės analizės susiformavimo prielaidomis, taikoma metodologija ir galimomis tyrimų kryptimis. Tačiau ekonominių argumentų taikymas teisėje – tai tokia plati ir įvairialypė tema, o teisinių kategorijų ir ekonominių kategorijų santykis yra toks problemiškas, kad kalbėti šiais klausimais yra būtina kuo daugiau. Todėl, pasinaudojant tokiais metodais kaip lyginimas, apibendrinimas, analizė, ir tiek, kiek leidžia publikacijos formatas, norėtusi pratęsti dar taip neseniai Lietuvoje prasidėjusią diskusiją šiais klausimais, svarstant, ar šiuo metu ekonominiai argumentai laikytini perspektyvia bylų sprendimo priemone.

Teisingumas v. nauda – kur slypi problema?

Nors nėra universalios teisės sampratos, funkcionuojanti teisė ir teisinė tvarka visada reiškia pretenzijas į teisingumą: teisin-

gumo įtvirtinimą, teisingumo patikrinimą, teisingumo atkūrimą ir pan. [2, p. 233]. O pradėję kalbėti apie ekonomiką, pirmiausia galvojame apie savo veiksmų organizavimą taip, kad jie užtikrintų maksimalios naudos gavimą – vertindami savo veiksmus, analizuojame pajamų ir kaštų santykį, ir, jei santykis palankus, veiksmus laikome tinkamais. (Pardavėjas visada sieks parduoti prekę kuo brangiau ir stengsis patirti kuo mažiau išlaidų – todėl tikėtinos situacijos, kai pirkėjas teigs sumokėjęs už prekę *neteisingą* (per didelę) kainą.) Tai gi ekonominis diskursas ir jame vartojami elgesio normalumo vertinimo argumentai niekada nebus tapatūs teisiniui diskursui ir jo metu pateikiamiems argumentams. Ir šiandien vis dar kyla klausimų: ar šie diskursai ir juose vartojami argumentai galėtų sąveikauti? Ir ką daryti tais atvejais, kai jie lemia skirtingus rezultatus (sprendimus)?

Ekonominės teisės analizės požymių galima rasti jau Makiavelio, Monteskje, vėliau – istorinės teisės mokyklos atstovų (Savinje, Puchtos) darbuose. Bet abejonių nekelia teiginys, kad ekonominės teisės analizės pagrindus (kaip ir ekonomikos pagrindus) sukūrė anglosaksai (ypač paminėtini Benthamas ir Millis). Vėlesniu laikotarpiu ekonominių argumentų taikymas teisei įgijo didžiulį pagreitį Jungtinėse Amerikos Valstijose, judėjimo „Ekonomika ir teisė“ forma, kuris šiuo metu nebėra toks visa apimantis kaip buvo anksčiau, bet vis dar ryškus ir įtakingas.

Bene klasikinis teisės ekonominės analizės pavyzdys, nuo kurio savo studijas pradeda būsimieji Amerikos teisininkai, – byla *Laidlaw v. Organ*, nagrinėta net prieš 200 metų, tačiau ir šiandien puikiai iliustruojanti problemą, kylančią susidūrus

teisiniams ir ekonominiams argumentams. Veiksmi, kurie byloje buvo tiriami, vyko 1815 m. Luizianos valstijoje (joje galiojo Napoleono kodeksas ir veikė kontinentinės teisės tradicija). Toje vietovėje dėl trejus metus trunkančio karo ir britų vykdomos Naujojo Orleano uosto blokados buvo labai nukritusios prekių, tradiciškai išvežamų į Europą, taip pat tabako pardavimo kainos. Vienas misteris Organas, palaikęs glaudžius asmeninius ryšius su kariškiais ir politikais, sužinojęs apie pasirašytą taikos susitarimą ir kad blokada tuoj bus atšaukta, nupirko iš bendrovės Peter-Laidlaw & Co didžiulį kiekį (11 000 svarų) tabako, nes suprato, kad tabako kaina iš karto pakils, kai jam žinoma informacija taps žinoma kitiems. Organas gavo žinią apie blokados pabaigą 1815 m. vasario 18 d. ankstyvą rytą, tarp 8 ir 9 val. nupirko tabaką, o dienos metu, kai informacijos tapo vieša, tabako kaina pabrango nuo 30 iki 50 proc. Tabaką pardavusi kompanija atsisakė leisti Organo įgaliotiems atstovams atsiimti įsigytas prekes. Organas pateikė bendrovei ieškinį dėl prekių atidavimo ir nuostolių atlyginimo. Taigi teisėjas turėjo nuspręsti, ar pirkėjas turėjo pareigą pasidalyti su pardavėju savo turima informacija. Geros moralės požiūriu (pabandykim paspekuliuoti) – gal ir turėjo. Ekonominiu požiūriu – vargu bau. Teisėjai privalejo šį ginčą kvalifikuoti teisiškai, įvertinti, ar Organas turėjo *teisinę* pareigą dalytis su pardavėju savo žiniomis.

Įdomu, kad šioje, be abejonių, sunkioje byloje teismas veikė ganėtinai kūrybiškai – sprendimui argumentuoti teisėjas panaudojo vienoje iš Cicerono knygų aprašytą pirklio istoriją, įvertintą dviejų filosofų – Diogeno ir Antipatro – požiūriu. Istorijoje

papasakota, kad vienas pirklys į Rodo salą atplukdė valtį su grūdais ir juos brangiai pardavė iki tol badavusiems salos gyventojams. Jis nuslėpė žinią, kad paskui jį plaukia daugybė valčių, pilnų grūdų. Dio- geno vertinimu, pirklys neturėjo pareigos dalytis šia informacija su pirkėjais. Jo mo- kinys Antipatras manė priešingai (Cicero- nas pritarė būtent jam) – neva pardavėjas teisiškai privalęs dalytis informacija, kuri kitai sutarties šaliai būtų esminė, nes prie- šingas elgesys prieštarauja geros valios principui. Laidlaw byloje „ciceroniški“ argumentai buvo atmesti ir byla išspręsta, nusprendžiant, kad ginče teisus yra pirkė- jas – neva pirkėjas, gaudamas žinių anks- čiau už kitus, parodė didelį rūpestingumą, todėl jo pastangos ir prisiimta rizika yra verta kompensacijos. Taigi bylos sprendi- mą nulėmė išskirtinai ekonominiai argu- mentai, atskiriant teisę nuo geros valios principo veikimo sferos (suprask, pasidali- jimas informacija su pardavėju būtų geros valios pasireiškimas, bet tikrai ne teisinė pareiga) [12, p. 230–234]³.

Aprašytas atvejis nereiškia kažkokio standarto, kuris negalėtų būti kvestionuo- jamas, kurio be išlygų laikomasi ir kuris nekinta. Tačiau, prisiminus šią istorinę bylą, į galvą iš karto ateina keletas minčių. Pirma, panašu, kad teisėjai galbūt net ne visada identifikuoja, jog byloms spręsti jie turi taikyti (ar atsakyti taikyti) ekonomi- nius argumentus, nors būtų gerai (gal net būtina), kad jie tokią situaciją atpažintų (tai padėtų teisėjams ieškoti tinkamų ar-

gumentavimo ir sprendimo būdų). An- tra, ekonominiai argumentai gali tapti ta „išorine jėga“, kuri nulemia sprendimą, kai teisė tam tikrų situacijų nereguliuoja, reguliuoja neaiškiai (prieštarinai) ir kai galimi keli alternatyvūs sprendimai. Tre- čia, ekonominių argumentų taikymas tei- sėje įpareigoja teisėjus išsiugdyti tam tikrą ekonomikos (verslo) suvokimo minimu- mą, kuris leistų teisėjams pritaikyti ekono- mines kategorijas ir racionaliai paaiškinti ekonominių argumentų taikymą. Ketvirta, teisiniame diskurse turėtų būti diskutuoja- ma, kiek plačiai ir kaip intensyviai teisėje ekonominiai argumentai turėtų ir galėtų būti taikomi kaip lemiantys ginčo sprendi- mą – ypač tais atvejais, kai abejonių kelia jų derėjimas su teisės principais ir kitokiais teisės ginamais elgesio standartais.

Ekonominė laisvė kaip konstitucinio lygmens kategorija

Fundamentaliu požiūriu ekonominiai argumentai į teisę pirmiausia patenka kaip žmogaus ekonominę (ūkinės veiklos) laisvę įtvirtinančių (ginančių) ir reguliuo- jančių (ribojančių) nuostatų aiškinimas ir taikymas. Ekonominė laisvė – tai konsti- tucinio lygmens kategorija, koreliuojan- ti su politinėmis – pilietinėmis žmogaus teisėmis ir laisvėmis. Ekonominės veiklos laisvės turinį ir apimtį nulemia visuomenė- je (valstybėje) įsitvirtinęs suvokimas, kiek asmuo yra laisvas verstis ūkine veikla – iš esmės šioje plotmėje įtvirtinamas tam tik- ras visuomeninis susitarimas, kiek valsty- bei yra leidžiama kištis į žmonių ekono- minės veiklos laisvę, ją ribojant ir kitaip norminant. Būtent konstituciniu lygmeniu suformuojamos nuostatos, turinčios pama- tinę įtaką žmogaus laisvei verstis ūkine ir

³ Šis pavyzdys dažnai yra pateikiamas aiškinant, ką reiškia viena iš sutarčių teorijoje numatytų sąlygų, kai vienas sutarties dalyvis neprivalo dalytis su kitu tu- rima informacija, t. y. kai tokią informaciją jis gavo, pa- tirdamas dideles sąnaudas, ir kai informacijos apsaugai reikia didelių apsaugos kaštų.

ekonomine veikla, sudarant kiekvienam norinčiam galimybes siekti didžiausios ekonominės naudos kuo mažesnėmis sąnaudomis. Ekonominė santvarka ir ekonominė veikimo laisvė laikytinos išskirtinio svarbumo kategorijomis, nes būtent jos sukuria prielaidas visos visuomeninės santvarkos egzistavimui ir nulemia, koks bus tos santvarkos turinys. Kita vertus, būtent politinė valstybės santvarka lemia valstybės laikyseną, jai vykdant ekonominės veikimo laisvės reguliavimą.

Kalbant apie ekonominių argumentų naudojimą teisėje, būtina atsižvelgti į valstybės ir ekonomikos santykio evoliuciją, nes būtent šio santykio turinys nulemia, kokie ekonominiai argumentai galėtų būti naudotini teisiniame diskurse. Konstitucijos kaip politiniai teisiniai dokumentai buvo sukurtos dėl liberaliųjų revoliucijų. Kaip tik todėl pirmosios konstitucijos ir įtvirtino itin ribotą valstybės kišimąsi ekonomikos srityje. Valstybė galėjo nustatyti tam tikras teisinės tvarkos taisykles, pagal kurias veikia ekonomika, tiesiogiai į ekonomiką nesikišdama (iš esmės valstybė neturėjo galimybės vykdyti išorinės intervencijos). Liberalizmo teorijos požiūriu, valstybė privalo užtikrinti asmens politines ir ekonomines laisves ir garantuoti jų įgyvendinimo lygiateisiškumą. Akivaizdus to laikotarpio konstituciniame reguliavimo valstybės ir ekonomikos dualizmas: valstybė saugo nuosavybės teisę, ūkinės veiklos laisvę ir įsipareigoja nesikišti į šias sritis. Bendriausiu požiūriu būtent tokios nuostatos buvo būdingos Europos valstybių konstitucingumo ištakoms. Laikui bėgant klasikinio liberalizmo doktrina buvo papildyta, nustatant valstybės pareigą norminti (reguliuoti) viešuosius finansus.

Ši tendencija tapo universali ir reiškiasi valstybei įtvirtinant finansų politikos pagrindus (mokesčių nustatymo ir biudžeto formavimo principus, finansinės valstybės kontrolės institucinius pagrindus) ir valstybėje veikiančių asmenų mokesčines prievoles. Pažymėtina, kad ši valstybės funkcija savo esme dera su liberaliuoju ekonomikos ir valstybės santykio modeliu.

Istoriniai procesai parodė, kad idėja, jog rinka ir laisva ekonominė veikla gali sukurti tinkamas materialines prielaidas daugumai visuomenės, buvo utopinė, ir riboto valstybės kišimosi modelį pradėta siūlyti keisti intervencinės politikos modeliu, įtvirtinančiu aktyvų ir visapusišką valstybės kišimąsi į ekonominius procesus, siekiant integruoti visuomenę į vieningą darinį, turintį bendrus tikslus. Būtent tokia pozicija buvo sukurta ir nuosekliai plėtojama nuo XX a. 2–3 dešimtmečio iki šių dienų. Nurodytu laikotarpiu Europoje pasirodė pirmieji mokslo darbai (ypač vokiečių kalba) apie ekonomikos teisinius pagrindus (kaip tik tada susiformavo ir nauja teisės mokslo sąvoka – ūkio teisė). Siekį formalizuoti valstybės ir ekonomikos santykį lėmė iš esmės pasikeitusi šios srities padėtis: susiformavo tam tikros monopolinės organizacijos, sparčiai plėtėsi karinė pramonė, kurią valstybės stengėsi kontroliuoti, vyko kiti procesai, kurie rodė, kad atėjo pokyčio laikotarpis – nuo ekonomikos, organizuotos liberalizmo teorijos pagrindu (*laissez faire*), prie reguliuojamos ekonomikos, kai valstybė prisiima atsakomybę už asmens ekonominės laisvės ir visuomeninio solidarumo derinimą. Tai buvo esminis pasikeitimas, nes iki tol valstybė iš esmės rūpinosi ekonomika tiek, kiek tai buvo susiję su valstybės saugumu,

žmogaus sveikatos ir gyvybės apsauga. Nuo šio laiko valstybės pradėjo veikti vis aktyviau ir vykdyti intervencinę politiką į ekonomiką, siekdamas socialinio teisingumo ir ekonominės veiklos metu sukurtų materialinių gėrybių teisingo paskirstymo (iš esmės – perskirstymo). Šią tendenciją dar labiau sustiprino socialinių teisių internacionalizavimo procesai, kurių metu socialinės žmogaus teisės tapo valstybių tarptautinių įsipareigojimų objektu. Valstybė, pradėjusi veikti kaip globėja ir prisiimdama visos visuomenės interesų derintojos misiją, įgijo ir teisę aktyviai veikti ekonominių procesų kontrolės srityje. Nurodyta koncepcijų kaita lėmė Europos valstybių konstitucijų pokyčius – ekonomikos reguliavimas intensyvėjo ir plėtėsi, į konstitucijas įtraukiant nuostatas, visiškai nebūdingas liberaliojo laikotarpio konstitucijoms: įvedama visuomeninių tikslų kategorija kaip prielaida riboti asmenų laisvę ekonomikos srityje (Švedijos konstitucijos 12 str.); valstybė tiesiogiai įvardijama socialine (Vokietijos konstitucijos 20 str.); valstybė įpareigojama siekti bendrosios visų gerovės kaip valstybės tikslo (Šveicarijos konstitucijos 2 str.); akcentuojama darbo kaip šeimos aprūpinimo priemonės prasmė ir vertė (Graikijos konstitucijos 22 str., Italijos konstitucijos 35 str.); numatomas ekonomikos planavimas, turint tikslą užtikrinti ekonomikos augimą, darnų sektorių vystymąsi, teisingą visuomeninio produkto padalijimą, taip pat ekonomikos, ekologijos ir žmonių gerovės harmoningumas (Portugalijos konstitucijos 91 str.); numatyta valstybės pareiga imtis priemonių, užkertančių kelią ekonomikos krizėms ir nedarbui didėti (Šveicarijos konstitucijos 100 str., panašus – Vokietijos konstituci-

jos 109a str.) [3, p. 39–40]. Akivaizdu, kad valstybė ir jos agentai, prisiimdami papildomus įsipareigojimus visai visuomenei, įgyja didesnių teisių ekonomikos reguliavimo srityje – asmens laisvė veikti pradėta vis labiau riboti, o valstybės teisė reguliuoti ekonomiką išplečiama.

Įdomi aplinkybė, į kurią atkreipiamas dėmesys konstitucinės teisės doktrinoje, kad posocialistinių valstybių konstitucijose nėra tokios plačios valstybių kompetencijos ekonomikos reguliavimo srityje [3, p. 41]⁴. Tai gali būti racionaliai paaiškinta. Šios valstybės socializmo laikotarpiu jau buvo patyrusios didelį valstybės aktyvumą ekonomikos reguliavimo srityje, todėl turėjo pagrindą tokį modelį vertinti itin kritiškai. Lietuvos Respublikos Konstitucijos tekste taip pat nėra dalies nuostatų, kurios buvo nurodytos kaip visuotiniai paplitusios. Tačiau narystė Europos Sąjungoje, tarptautiniai Lietuvos įsipareigojimai, globalizacijos procesai, Konstitucinio Teismo doktrina, socialinis fonas, kuriame veikia Lietuvos įstatymų leidėjas lemia tokias Lietuvos valstybės ir ekonomikos santykio tendencijas, kurios būdingos ir kitoms Vakarų demokratijos valstybėms.

Tiesa, reikėtų pasakyti, kad nurodytos tendencijos tikrai nėra kažkokie nekvestionuoti ir galutiniai sprendiniai. Pasaulinė ekonomikos krizė išskėlė dar daugiau klausimų. Net ir į tokius paprastus klausimus,

⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ūkinės veiklos laisvė įtvirtinta 46 straipsnyje: „Lietuvos ūkis grindžiamas privačios nuosavybės teise, asmens ūkinės veiklos laisve ir iniciatyva. Valstybė remia visuomenei naudingas ūkines pastangas ir iniciatyvą. Valstybė reguliuoja ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei. Įstatymas draudžia monopolizuoti gamybą ir rinką, saugo sąžiningos konkurencijos laisvę. Valstybė gina vartotojo interesus.“

ar krizė įvyko dėl perdėm didelio valstybės kišimosi į ekonomiką, ar atvirkščiai – dėl nepakankamo, o gal ji apskritai nesusijusi su valstybės intervencijos galiomis – ko gero, niekas negalėtų aiškiai atsakyti. Ir dabar vyksta nuolatinės diskusijos dėl žmogaus, valstybės ir ekonomikos santykio. Ekonominė logika verčia kiekvieną žmogų vertinti kaip asmenį, siekiantį didelės naudos, o valstybės esmine pareiga tampa sąlygų siekti naudos sudarymas ir tokių asmenų santykių sunorminimas. Tačiau vis dažniau pasigirsta samprotavimų, kad ir Vakarų tradicijos valstybėse į šią diskursą turėtų būti įvestos naujos ir neįprastos kategorijos (pvz., *laimės* kaip veiklos tikslo), įrodinėjant, kad sėkmės apibūdinimas ekonomikoje yra pasenęs ir nebetinkamas. Pagal žinomą Kanados ekonomistą M. Anielski, parašiusį knygą „Laimės ekonomika“, „*ekonomika laiko žmoniją individualių, nepriklausomų, maksimalios naudos siekiančių būtybių sambūriu. Sėkmę apibūdina per gyvenimą įgytas materialinis ir finansinis turtas. Vilčių, kad ekonominė sąmonė keisis, esama <...>. Vis daugiau ekonomistų pripažįsta, kad BVP ir nacionalinių pajamų apskaičiavimo sistemos niekada nebuvo kuriamos tam, kad skatintų socialinę gerovę ar nustatytų socialinės rūpybos mastą*“ [1]. Tiesa, tai kol kas tik atskirų asmenybių požiūris, nepadaręs esminės įtakos vyraujančioms tendencijoms, ir jų laikydamosi, Lietuvos valstybė prisiima aktyviai veikiančios valstybės ekonomikos reguliavimo ir visuomeninių interesų derinimo įsipareigojimus ir privalo garantuoti, kad ekonominę valstybės santvarką atitinkantys sprendiniai ne tik bus įtvirtinti teisės aktuose, bet ir bus vertinami kaip teisiškai

reikšmingi ir teisinių ginčų sprendimus lemiantys argumentai.

Ekonomikos įtaka teisei: ekonominės žinios ir ekonominiai argumentai

Kalbant apie ekonominių argumentų taikymą sprendžiant konkrečius ginčus, galima išskirti dvi grupes situacijų, kuriomis teisiniame diskurse naudojami ekonominiai argumentai ir ekonominės kategorijos. Pirmą grupę susijusi su teisiniais ginčiais, kuriems išspręsti yra būtinos elementarios arba išsamesnės ekonominės žinios. Antroji grupė apimtų situacijas, kuriomis taikomi ekonominio pobūdžio argumentai arba šių argumentų pagrindu vykdomas teisinis kvalifikavimas ar priimamas kažkoks kitoks teisiškai reikšmingas sprendimas (pvz., apsisprendžiama dėl sukuriama ar keičiamo teisinio reguliavimo turinio).

Pasisakant dėl pirmosios grupės, reikia priminti straipsnio įvade išsakytus argumentus, kad Lietuvos teisėjai (kaip ir kitų teisinių profesijų atstovai) privalėjo per labai trumpą laiką ne tik pradėti dirbti pagal esmingai pakeistas teises taisykles, reformuotose teisės institucijose, bet ir įsivairinti visiškai naujų jiems sričių – verslo ir ekonomikos – pradžiamokslį, nors kultūrinių prielaidų tam neegzistavo⁵, o teisininkų rengimo sistema taip pat nebuvo pritaikyta. Lietuvos nepriklausomybės laikotarpio pradžioje teismai susidurdavo

⁵ Palyginti galima pateikti Liuksemburgo bendrovių įstatymą, kurio paskutinė 2011 m. redakcija yra parengta 1915 m. įstatymo redakcijos pagrindu, o nuorodos dabar galiojančiame teisės akte yra daromos net į 1872 m. galiojusį teisinį reguliavimą. Neabejotina, kad tos valstybės teisinė ir kita visuomenės dalis turėjo gerokai daugiau laiko susivokti įmonių funkcionavimo ir veikimo srityje negu Lietuvoje.

su ekonominiais ir verslo procesais gan fragmentiškai: nustatydami sutarties šalių tikruosius tikslus ir ketinimus, aiškina miesi sutarties ar verslo papročių turinį, analizuodami, ar buvo padarytas sutarties pažeidimas, ir pan., ir tai nesukeldavo kažkokios didesnės įtampos. Tačiau ekonominiams santykiams sudėtingėjant, o ypač dėl prasidėjusios ekonomikos krizės, padaugėjo bylų, kokių jiems anksčiau nebuvo tekę nagrinėti arba kokias jie nagrinėja labai retai. Masiniais tapo prašymai skelbti įmonių bankrotus ar pradėti jų restruktūrizavimą – ir tuose pačiuose procesuose reiškiami prašymai atsisakyti skelbti bankrotus ar restruktūrizavimą; teikiami prašymai pripažinti bankrotus tyčiniai – ir atsikirtimai, kad tyčinio bankroto požymių nėra; pradėtas pardavinėti verslas – prekė, neatitinkanti mums įprastų turto požymių ir kelianti sumaištį teismo procesuose; į teismus patekdavo ginčų dėl priverstinio akcijų pardavimo ar įmonės veiklos tyrimo, ginčų tarp akcininkų ir pan. Akivaizdu, kad iki tol teismai net nebuvo apsisprendę, kaip tokie ginčai turėtų būti sprendžiami (nebuvo parengta tokių ginčų sprendimo taisyklių). Bene visų teisminių ginčų dalyviai teigia esant priešingus tam tikrus faktus – tačiau ekonominio (verslo) pobūdžio ginčiuose iškyla ir papildomų sunkumų: tokiuose ginčiuose prieštarinčiai ir priešingai pasisakoma dėl dalykų, kuriuos teismams apskritai yra nelengva suvokti: įmonė yra moki ar nemoki; įmonės išsiskolinimai yra pradelsti ar nepradelsti; ar įmonės vadovai (savininkai) sudarė akivaizdžiai įmonei nepelningus sandorius, nulėmusius įmonės nemokumą, ar tai patenka į verslui įprastos rizikos apimtį ir t. t. Įdomiausia, kad proceso dalyviai siekia teismus įtikinti pada-

ryti skirtingas išvadas, darydami nuorodas į tuos pačius finansinius ir su jais susijusius teisinius dokumentus: balansus, finansinės atskaitomybės dokumentus, buhalterinių operacijų registrus ir pan.

Neturėdami specializacijų ir sprendami pačias įvairiausias bylas, teisėjai buvo (ir yra) priversti susivokti, kada jiems nepakanka turimų verslo žinių ir būtina pasitelkti specialių žinių turinčius asmenis – ekspertus. Tačiau tas susivokimas, deja, problemos iki galo neišsprendė. Viena vertus, tam, kad teisėjas gautų tokių asmenų išvadas, jis vis dėlto privalo suprasti problemos esmę ir sugebėti suformuluoti užduotį (klausimus). Kita vertus, ekspertams (specialistams) atsirasti ir įgyti tinkamą kvalifikaciją taip pat reikėjo (tebereikia) laiko, o netinkamai veikiančių ekspertų atsakomybės institutas ir šiandien nėra tinkamai organizuotas⁶. Teisėjams stokojant ekonominių žinių, proceso dalyviams rungiantis tarpusavyje ir siekiant įtikinti teisumą, kad būtent jų pozicija yra pagrįsta, ekspertams (specialistams) teikiant kartais nekompetentingai parengtas ir dažnai prieštaringas išvadas, susikūrė situacija, kai verslo įmonėms bylinėtis teisme tapo labai rizikinga. Kadangi privačios verslo įmonės negali sau leisti elgtis neekonomiš-

⁶ Pagal Teismo ekspertizų įstatymo 14 straipsnio 1 dalį, teismo ekspertas atsako už ekspertizės akto pagrįstumą ir tikrumą. Tačiau jeigu byloje yra pateikiama neteisinga teismo eksperto išvada, nėra aiškių procedūrų, kurios leistų tokią išvadą nuginkčyti. Baudžiamoji atsakomybė už akivaizdžiai melagingos eksperto išvados pateikimą netaikoma (dėl normos sudėties ir baudžiamosios atsakomybės taikymo specifikos), nėra aiškios praktikos, kaip turėtų būti tikrinama eksperto veiklos atitiktis etikos kodekso reikalavimams, Teismo ekspertų veiklos koordinavimo taryba nėra aktyvi. Nesutikimas su ekspertizės išvadomis dažniausiai išreiškiamas tik bylos įrodymų patikimumo vertinimo stadijoje, o tai negali būti laikoma tinkama praktika.

kai – joms kartais geriau patirti nuostolius, nepradedant teisminių bylų, negu bylinėtis keletą metų, rizikuojuot sulaukti neprognuozuoto sprendimo⁷. Todėl ekonominio ir finansinio raštīgumo gerinimas turi būti svarbiu teisėju, o ir visų teisininkų rengimo ir kvalifikacijos tobulinimo uždaviniu, nes tai suteiktų teisei patikimumo požymių ir leistų sėkmingiau prognozuoti būsimus teismų sprendimus⁸.

Apibūdinant antrą teisei reikšmingų situacijų grupę, kai ekonominės kategorijos pritaikomos tiesiogiai teisiniam argumentavimui, reikėtų pasakyti, kad tokiam procesui Lietuvoje apskritai nėra sukurtos būtinos prielaidos – teisininkų rengimo sistema nenumato tokio turinio dalyko studijų⁹, o teisinė doktrina tik pradedama formuoti¹⁰. Apibendrinus ekonominės teisės analizės tyrimus, būtų galima išskirti tokius pagrindinius postulatus, kurie yra svarstomi ir kartojami (be abejo, su tam tikromis išlygomis) įvairių autorių darbuose: 1) tai, kas sudaro teisės esmę, galima redukuoti į ekonominės prigimties faktus; 2) teisė privalo būti efektyvi ekonominiu

požiūriu; 3) teisės kūrėjas ir teisės taikytojas yra *homo oeconomicus* – egoistiniais motyvais veikiantis ir racionalius pasirinkimus atliekantis žmogus; 4) įmanoma sukurti tam tikrą teisingumo teoriją, remiantis išimtinai ekonominėmis kategorijomis; 5) ekonominė analizė laikytina privilegijuotu teisiniu metodu (stipresnė versija) arba tinkamu teisiniu metodu (silpnesnė versija) [10, p. 17–20].

Ekonominė teisės analizė vykdoma laikantis tam tikrų metodologinių prielaidų, kurios savo esme reiškia *homo oeconomicus* kategorijos plėtojimą [6, p. 144–149]. Iš jų gan universaliu būtų galima laikyti individualizmo principą, teigiant, kad visuotinai paplitusį žmonių elgesį galima paaiškinti atskiro žmogaus veikimu, ir būtent taip reikėtų daryti (nes socialiniai reiškiniai – tai tam tikrų jų elementų suma) ir racionalaus pasirinkimo (arba racionalumo) principu, prezumuojant, kad žmogaus elgesys yra racionalaus jo pasirinkimų rezultatas. Tiesa, pripažįstama, kad nurodyti postulatai neveikia absoliučia apimtimi, bet, nepaisant to, teigiama, jog šiais dviem pagrindais besiremianti analizė yra „vaisingas ir galingas palydovas kelyje, aiškinantis žmonių elgesį“ [4, p. 19–20].

Bene daugiausia diskusijų kėlė ir tebekelia ekonominio teisės efektyvumo postulatas. Ekonominis teisės efektyvumas esmingai skiriasi nuo teisinio efektyvumo, kuris teisininkams yra ganėtina įprasta kategorija, ir teisės teorijoje tradiciškai reiškia arba realų sukurtų teisinių taisyklių taikymą, arba tikslo, kurio siekė įstatymų leidėjas, įgyvendinimo realumą. Ekonominis teisės efektyvumas siejamas su tokiomis kategorijomis kaip visuomenės gerovės maksimizavimas, naudingumas, dar kitaip – laimės

⁷ Labai tikėtina, kad šioje srityje toliau stiprės tendencija verslo ginčus atiduoti spręsti ne teismams, o arbitražams, kuriems yra būdingesnė specializacija ir kurie su didesne pagarba žiūri tiek į verslo papročius, tiek į ekonominius argumentus.

⁸ Net ir šiuo metu, kai ekonominė teisės analizė tikrai nebėra savo populiarumo viršūnėje, visos pagrindinės JAV teisės mokyklos dėsto teisės ir ekonomikos kursus, ir tuo nėra apsiribojama. Matyt, būtų verta kaip pavyzdį apsvarstyti praktiką, kuri buvo plėtojama JAV nuo 1971 m., kai vienas iš universitetų pradėjo organizuoti 3,5 (vėliau – 2) savaičių teisininkams skirtus mikroekonomikos kursus, į kuriuos buvo tiesiog veržte veržiamasi ir kuriuos baigė gausus būrys JAV ir Kanados teisininkų.

⁹ Ekonominė teisės analizė nėra dėstoma nei Vilniaus universiteto, nei M. Romerio universiteto, nei Vytauto Didžiojo universiteto teisės fakultetų studentams.

¹⁰ Įvade buvo pateiktos nuorodos į pirmąsias publikacijas.

kriterijumi. Bendra taisyklė – individai, pagerindami savo pačių gerovę, gerina ir visuomenės gerovę, nebent yra pagrindo teigti priešingai. Visuomenės gerovės maksimizavimas ir esąs svarbiausias (gal net vienintelis) teisės tikslas. Tik ekonomiškai efektyvi teisė užtikrinanti visuomenės gerovės maksimizavimą. Ekonominio teisės efektyvumo principo bendrasis pavidalas atrodo ganėtinai aiškus, tačiau aiškumo mažėja, perėjus prie jo konkretinimo formų. Pabrėžiama, kad sąvoka „ekonomiškai efektyvi teisė“ gali būti vartojama mažiausiai keturiomis prasmėmis [10, p. 26]: visuomenės gėrio maksimizavimas¹¹, efektyvumas pagal Pareto metodą¹², efektyvumas pagal Kaldoro–Hikso metodą¹³, efektyvumas marginaline prasme¹⁴. Tai gi yra daug skirtingų teisės ekonominio naudingumo nustatymo metodikų, kurios tikrai gali lemti skirtingą rezultatą, kokį teisinį sprendimą reikėtų vertinti kaip tinkamą¹⁵.

¹¹ Įpareigoja rinktis iš įmanomų tokius teisinius sprendimus, kurie didina visuomenės gerovę (naudingumą visuomenei), t. y. nulemia didžiausią visuomeninės gerovės padidėjimą.

¹² Teisinis sprendimas yra galimas tik jei nėra galimybės rasti būdo padaryti geriau, niekam kitam nepabloginant sąlygų.

¹³ Teisinis sprendimas dėl išteklių paskirstymo yra tinkamas tada, kai po išteklių paskirstymo tie individai, kurie gauna naudą, gauna jos daugiau, nei patiria nuostolių (numatant galimybę kompensuoti nuostolį jį patyrusiems individams, išlaikant bendros naudos prieaugį).

¹⁴ Tinkamu teisiniu sprendimu yra pasiekiamas kažkoks norimas tikslas (pvz., nusikalstamumo mažėjimas) iki tokio lygio, kad išsilygina visuomenės kaštai tam tikslui pasiekti ir visuomenės nauda iš to tikslo.

¹⁵ Ekonominio efektyvumo patikrinimo pavyzdys (pateiktas pagal Posnerį): A yra pasirengęs sumokėti B 100 dolerių už pašto ženklų kolekciją. B yra pasirengęs parduoti kolekciją už ne mažesnę kaip 90 dolerių sumą. Sandoris įmanomas tik intervale tarp 90 ir 100 dolerių. Jeigu B pardavė kolekciją už 100 dolerių, visuomenės gerovė padidės 10 dolerių, nes iki sandorio sudarymo A turėjo 100 dolerių grynų pinigų, o B – 90 dolerių vertės

Dar vienas priekaištas ekonominei teisės analizei – išsirenkant tinkamiausią teisinį sprendimą pagal ekonominio naudingumo kriterijus, dažnai susiduriama su situacija, kai sprendimas prieštarauja pamatiniams teisės principams, kaip antai sutarties savanoriškumas, *pacta sunt servanda*, arba bus priešingas visuotinai aprobuotoms moralinėms ar kitokioms normatyvinėms preferencijoms¹⁶.

Pažymėtina, kad ekonominė teisės analizė tam tikrais atvejais yra įgijusi itin formalizuotas formas, siekiant suteikti jai algoritmų ar dėsnų pavidalą. Štai G. Callabresi išplėtojo deliktinės atsakomybės koncepciją, teidamas, kad deliktinė atsakomybė turėtų kilti šaliai, lengviausiai galėjusiai įgyvendinti pajamų ir sąnaudų analizę (angl. *cost – benefit analysis*), t. y. nustatyti delikto galimų sukelti sąnaudų ir sąnaudų, reikalingų išvengti delikto, santykį bei galėjusiai imtis išankstinių atsargumo priemonių, jei šių atsargumo priemonių sąnaudos yra mažesnės nei delikto sukeltos sąnaudos (ši doktrina žinoma mažiausių sąnaudų vengiančiojo (angl. *chapes cost avoider*) pavadinimu [7]). Pagal L. Hando formulę, nerūpestingumas apibrėžiamas kaip nesugebėjimas imtis protingų (išlaidų požiūriu) atsargumo priemonių: „jeigu vienintelė atsargumo priemonė, kuri būtų užkirtusi kelią nelaimėi, nėra pateisinama išlaidų prasme, jos nesiėmimas nebus nerūpestingumas, o kaltininkas neturės atlyginti nukentėjusiajam nelaimės sukeltų išlaidų“ [9, p. 301]. Tačiau ekonominė

kolekciją (iš viso – 190 dolerių); po sandorio sudarymo A priklausė kolekcija, jam verta 100 dolerių, o B gavo 100 dolerių grynais (iš viso – 200 dolerių)

¹⁶ Tai tikrai laikytina ekonominės teisės analizės trūkumu, tačiau nurodyta problema nėra šios publikacijos objektas.

teisės analizė yra įgyvendinama taip pat ir bendresniu samprotavimu, ir, siekiant rasti atsakymą į klausimą, ar toks samprotavimo metodas gali būti naudingas teisinėms taisyklėms kurti ir taikyti, sprendžiant konkrečias bylas, įdomiu laikytinas dviejų teisės ir ekonomikos žinovų svarstymai, pateikti dėl įvairių rezonansinių teisės klausimų¹⁷. 2004–2007 metais savo kūrybines jėgas suvienijo du žinomi autoriai: ekonomistas G. S. Beckeris ir teisininkas R. A. Posneris¹⁸. Jie 2004 metais sukūrė blogą, kuriame kas savaitę vienas iš jų spausdino savitus esė apie svarbius visuomeninius įvykius, o kitas pateikdavo savo komentarus. Blogas sukėlė didžiulį susidomėjimą, ir jame paskelbtų tekstų pagrindu buvo išleista knyga „*Uncommon Sense. Economic Insights, from Marriage to Terrorism*“¹⁹. Knygos autoriai aiškina pačius įvairiausius savo prigimtimi ir svarba socialinius reiškinius, remdamiesi ekonominės prigimties argumentais.

¹⁷ Pažymėtina, kad tokio pobūdžio argumentai galėtų būti taikomi ir konstitucinės justicijos byloje, ir konkrečiuose teisiniuose ginčuose.

¹⁸ G. S. Beckeris – vienas iš žymiausių XX ir XXI a. ekonomistų ir dar žymesnis tarp socialinių mokslų atstovų, išplėtojęs ekonominių argumentų taikymą pačiose įvairiausiose socialinėse srityse. Nuo 1970 m. jis profesoriauja Čikagos universitete, o 1992 m. gavo Nobelio premiją – būtent už ekonominės analizės srities išplėtimą naujoms žmonių elgesio sritims. R. A. Posneris – teisinis išsilavinimą gavęs, bet taip pat ir didžiulį ekonominį išprusimą demonstruojantis autorius. 1962 m. baigė su pagyrimu Harvardo teisės mokyklą, keletą metų dirbo asistentu JAV Aukščiausiąjame Teisme ir prezidento Johnsono administracijoje. 1969–1981 buvo Čikagos universiteto profesorius, o nuo 1981 m. pradėjo teisėjauti. Tačiau tuo pačiu intensyviai veikė kaip teisės analitikas, siekiantis ekonominės analizės metodus pritaikyti pačioms įvairiausioms teisės sritims, pavyzdžiui, nusikalstamumo mažinimas, antimonopolinė politika, sutarčių teisė ir pan.

¹⁹ Šiame straipsnyje cituojamas nurodytos knygos lenkiškas leidimas, šiek tiek kitokių pavadinimu „Neakivaizdumai. Ekonominė visko teorija“.

Suprasdami, kad rašo plačiai auditorijai, kurios dalis tikrai neturi ekonominių žinių, Beckeris ir Posneris stengiasi mintis dėlioti kuo paprasčiau. Aptardami savo metodologiją, autoriai nurodo, kad jie vadovaujasi esminiais, jų vertinimu, modernios ekonominės teisės analizės postulatais – metodologiniu individualizmu ir racionalaus pasirinkimo principu: „daugelyje situacijų dauguma žmonių elgiasi labiau egoistiškai, todėl būtų nesaugu tai ignoruoti, planuojant viešąją strategiją“; „platesne prasme [ekonomika] tai mokslas apie tai, kaip asmenys ir institucijos reaguoja į besikeičiančias motyvacijas, darant prielaidas, kad šios reakcijos remiasi pirmiausia racionalių pasirinkimus“ [4, p. 19]. Autoriai pripažįsta, kad ekonomistas daugiausia domina suminiai visuomeniniai reiškiniai (rinka ar nedarbas), kurie gali skirtis nuo tipinių atskirų asmenų ar institucijų reakcijų, tačiau, nepaisydami to, daro išvadą, kad toks tyrimas gali padėti paaiškinti (taip pat prognozuoti, vertinti) žmonių elgesį. Autoriai iš karto apibrėžia ir tam tikras savo samprotavimų prielaidas. Tiriant pajamas ir kaštus, kaštais nėra laikomos tik piniginės išlaidos – kaštus autoriai supranta itin plačiai. Atkreipia dėmesį, kad nereikia šios kaštų sąvokos painioti su ekonominės rentos kategorija, kuri reiškia iš tam tikro gamybos veiksnio gaunamų pajamų dalį, apskaičiuotą atmetus patiriamus kaštus. Pripažįsta, kad ekonominei analizei labai didelę įtaką daro tokios institucijos, kaip antai rinkla, įvairios valdžios institucijos ir ne pelno organizacijos. Tačiau ir pripažindami šį faktą, mano, kad racionalus individo pasirinkimas yra itin svarbus, siekiant išsiaiškinti jo elgesį (nurodo, kad rinkla veikia per atskirus egois-

tinius ketinimus turinčius asmenis: „du egoistai nesudarys transakcijos, jeigu nesitikės abipusės naudos“ [4, p. 22]). Įvado į nurodytą leidinį pabaigoje nurodoma, kad pateikti abstraktūs ekonominiai principai gali atrodyti esą toli nuo praktikos, tačiau autoriai išreiškė viltį, kad patys jų komentaram šias abejones pašalins.

Apibendrinant knygoje pateiktus autorių vertinimus, galima pasakyti (stiproškai supaprastinant), kad jie žmogaus elgesį vertina ir bando prognozuoti žiūrėdami, ar jam naudinga elgtis vienu, o ne kitu būdu. Taip pat jie svarsto, kiek tam tikros taisyklės naudingos tretiesiems asmenims (naudojamas tam tikras visuomenės kaip individų sumos prototipas). Ir įvertus šiuos padarinius žmogui, kuriam reguliavimas reikšmingas, ir kitiems žmonėms, nesutampantiems su tais, kuriems toks reguliavimas reikšmingas, daromos išvados, kaip turėtų būti išspręstas vienas ar kitas klausimas. Tam tikri autorių samprotavimai kartojasi ir gal net galėtų būti įvardyti kaip dėsningumai (ar išvados): bausmė turi būti tokio griežtumo, kad atliktų atbaidymo funkciją; bausmė turėtų griežtėti, jeigu nusikaltimai, už kuriuos ji numatyta, sunkiai ištiriami; reguliavimas galėtų būti laikomas tinkamu, jeigu jo siekiantys asmenys gauna naudą, o kiti – nepatiria neigiamų padarinių, ar jie yra nedideli ir pan. Atkreiptinas dėmesys, kad, kaip nurodo patys autoriai, jie savo išvadas daro nesivadovaudami normatyvine morale – jie nebando nuspręsti, ar būtent taip, kokį sprendimą jiems diktuoja jų samprotavimo tipas, ir privalėtų būti elgiamasi moralės požiūriu. To nereikėtų pamiršti, stebint Posnerio ir Beckerio minčių eigą – priešingu atveju kai kurie pasvarstymai gali

atrodyti kaip viešam diskursui netinkamas minčių reiškinys.

Posneris ir Beckeris svarsto pačius įvairiausius klausimus ir panašiais samprotavimais vertina įvairius visuomeninius reiškinius²⁰. Ekonominio pobūdžio argu-

²⁰ Autoriai nusprendė pasiaiškinti, ar dabartinėje Amerikos visuomenėje galėtų egzistuoti poligamija. Pirmasis pasisako Beckeris ir atkreipia dėmesį, kad visuomenė nevertina kritiškai „serijinės“ poligamijos – kai poros išsiskiria ir vėl tuokiasi su kitais partneriais, o poligamija, atvirkščiai, vis dar labai smerkia. Beckeris nurodo, kad poligamija nepažeistų moterų teisių, nes kai moteris ryžtųsi tapti antra žmona, galiotų savanoriškumo principas. Jo nuomone, nebūtų pažeidžiamos ir pirmosios žmonos teisės, nes bene visose šalyse tokios žmonos, nesutikdamos su antrą žmonos atsiradimu, turi teisę išsiskirti, neįrodinėdamos vyro kaltės ir gaudamos garantuotą turto dalį ir alimentus savo vaikams. Be to, vyras ir moteris ikivedybinėje sutartyje galėtų susitarti dėl draudimo vyrui turėti daugiau žmonių, numatant sankcijas, jeigu jis tokio draudimo nesilaikytų. Vertindamas galimą jaunų moterų neapgalvojimą, renkantis poligaminę santuoką, nurodo, kad tokią problemą galima lengvai išspręsti, įvedant tokiai moteriai didesnę amžiaus ribą arba nustatant tam tikrą privalomą sprendimo apgalvojimo terminą. Beckeris mato ir asmenų grupes, kurioms poligamijos legalizavimas nebūtų parankus, – vieniši liktų vyrai, kurie neturi ką moterims pasiūlyti, bent jau iki laikotarpio, kol taptų „vyresni, turtingesni ar brandesni“, ir išsilavinusios, išskirtinės moterys, nes joms paaštrėtų konkurencija su moterimis, kurios po vieną yra „blogesnė partija“, bet būdamos kartu sukuria net geresnę rezultatą. Posneris vertina situaciją, laikydamasis išimtinai ekonominio požiūrio: sutartis, kuria nepabloginama niekieno padėtis, laikytina didinančia bendrą gerį, nes ji pagerina sutarties šalių situaciją – priešingu atveju tokios sutarties šalys nebūtų sudariusios. Tačiau, kitaip negu Beckeris, randa daugiau argumentų prieš poligamiją negu už. Išvelgia tokias problemas: dėl ryškių amerikiečių pajamų skirtumų poligamiją praktikuotų daugiausia pasiturintys vyrai, ir tai sumažintų moterų pasiūlą ir pažeistų mažesnes pajamas gaunančių vyrų galimybes; dėl moterų trūkumo padaugėtų vienišų vyrų, o tai padidintų prostitucijos mastą; stipri konkurencija tarp moterų lemtų, kad jos ištėkėtų jaunesnės negu dabar ir dėl to pablogėtų jų išsilavinimas ir sumažėtų dalyvavimas darbo rinkoje; poligamija formuotų tam tikrus klanus – o tai keltų grėsmę valstybės politinei monopolijai; esant poligamijai, tėvas savo vaikams objektyviai skirtų mažiau laiko (nes vaikų būtų daugiau), o emociniai visų šeimos narių ryšiai būtų mažiau intensyvūs; dėl žmonių gausos vyras poligaminėje

mentų pagrindu, autoriai nusprendžia, kad mirties bausmė kaip atgrasanti už pačius sunkiausius nusikaltimus, susijusius su gyvybės atėmimu, turėtų egzistuoti; kad homoseksualūs asmenys turėtų turėti galimybę sudaryti sutartis dėl bendro gyvenimo ir kad tam nereikia nei įstatymų leidėjo valios išraiškos, nei teismų sprendimų ir pan.) – ir pateikdamas šias išvadas itin plačiai internetinei auditorijai, iš karto įgijo galimybę pasitikrinti, kaip visuomenė priima jų teikiamus ekonominio pobūdžio argumentus. Panašu, kad autoriai rado ir savo idėjų gerbėjų, ir aršių priešininkų. Analogiškai situacija susidėjo ir teisės doktrinoje – abejingų ekonominės teisės analizės propaguotojams yra labai nedaug.

Vietoje pabaigos

Vykstantys procesai leidžia teigti, kad teisė vis labiau tampa tarpdisciplininių studijų objektu. Teisė nebegali būti tiriama atskirai nuo žmogaus psichikos ir jo elgesio prognozių, nuo visuomenės egzistavimo ekonominių, politinių, religinių prielaidų ir kitokių reiškinių, kurių analizei būtini kitokie teisininkams neįprasti instrumentai. Ekonomika galėtų būti laikoma vienu iš tokių. Ekonominių kaštų kategorija negali būti ignoruojama kaip su teise nesusijusi arba iš esmės teisei svetima kategorija, net ir suvokiant, kad, pasvėrus ir įvertinus ekonominius kaštus, gali būti priimtas visai kitoks teisinis sprendimas, negu tuo

santuokoje privalėtų daugiau nei įprastai energijos skirti seksualiniams žmonių poreikiams ir dėl to nukentėtų kitos visuomenei svarbios jo saviraiškos formos. Todėl Posneris daro išvadą, kad poligamijos legalizavimo kaštai gali viršyti naudą, ir primena, kad, matyt, ne be pagrindo visose išsivysčiusiose visuomenėse poligamija yra uždrausta [4].

atveju, kai ši kategorija nebūtų taikoma. Teisinė bendruomenė negali nepastebėti, kad visuomenę piktina teismų sprendimai, kurie prieštarauja elementariai ekonominei logikai – kad ir sprendimas nugriauti statinį, pastatytą turint galiojantį statybos leidimą. Juk yra akivaizdu, kad statytojas, patyręs žalą, prisiteis ją iš valstybės, o mechanizmas, kuriuo būtų galima šią žalą regresuoti į pažeidimus padariusius konkrečius asmenis, yra neveikiantis. Ekonominė teisės analizė priverstų mus skaičiuoti ir neleistų tiesiog „mėgautis“ teisingumu, nebegalvojant, kokia yra to teisingumo kaina. Tačiau stebint vykstančius procesus reikia pritarti autoriams, įžvelgiantiems daugybę priežasčių, dėl kurių ekonominė teisės analizė bent jau artimiausiu metu tikrai netaps vyraujančia teisinių ginčų sprendimo priemone [10, p. 189–194].

Pirma, teisininkų mąstymo būdas buvo ir liks ganėtinai konservatyvus, nulemtas šios profesijos esmės, teisininkų rengimo tradicijų ir kitokių objektyvių prielaidų. Visokie staigūs naujos minties teisėje proveržiai sukeldavo didelį rezonansą teoriniu (doktrininu) lygmeniu ir palikdavo daug mažesnę žymę, teismams sprendžiant bylas (arba neturėdavo jokios įtakos) – nebūtų lengva nurodyti, kaip pakeitė konkrečių bylų sprendimo mechanizmus psichologinė teisės samprata, teisinė hermeneutika ar teisinis realizmas (nors būtent Europoje susiformavo šių teisės sampratų mokyklų šaknys). Pažymėtina, kad pirmiau išvardytų teisės mokyklų nuostatos bent jau doktrininu lygmeniu buvo plėtotos ganėtinai plačiai, o tokios mokyklos, pavyzdžiui, *Critical Legal Studies* ar *Law and Economics*, net ir teoriniu lygmeniu buvo ir kartais yra pavadinamos „kai kurių ame-

rikičių teisės profesorių intelektualinės ir politinės ekstravagancijos apraiška“ [10, p. 189] ir niekuo daugiau. Tikėtina, kad teisininkai išliks santūrūs ir dėl ekonominių argumentų taikymo.

Antra, teisininkų rengimo ir jų kvalifikacijos tobulinimo sistema yra sukurta taip, kad teisininkai gauna per mažai ne tik ekonominių, bet ir teisės epistemologijos, ontologijos ir aksiologijos žinių. Šių žinių trūkumas ne tik apsunkina bet kokį nedogminį ar kitokį mažiau įprastą samprotavimą teisėje, bet ir užkerta kelią, kad į teisėkūrą ir teisės taikymą patektų platesnis požiūris į teisinius reiškinius.

Trečia, teisininkų bendruomenė pasižymi aiškiu uždaru ir konservatyvumu, kuris išreiškiamas (arba suvokiamas) kaip imperatyvus nurodymas nenukrypti nuo įprastų ir įsitvirtinusių samprotavimo ar ginčų sprendimo būdų, jeigu tam nėra kažkokio išskirtinio pagrindo. Kaip buvo nurodyta, ekonominių argumentų taikymas dažnai lemtų visiškai kitokio sprendimo priėmimą ir sukurtų aiškų disonansą su panašiose bylose jau priimtais teismų sprendimais. Paaiškinti ir pagrįsti tokį rezultatą nebūtų lengva.

Ketvirta, ekonominė teisės analizė priverstų teisininkus dalį savo laiko ir jėgų skirti papildomoms mikroekonomikos studijoms. Teisininkai turėtų įsisavinti naują terminą, suvokti jiems nežinomus dėsningumus ir įgyti kitokių gebėjimų, kurių jie neturi. Žinant, kad, neturėdami tokių ekonominių gebėjimų, teisininkai šiuo metu be jų puikiai išsiverčia, dalyvaudami teisiniuose ginčiuose ir juo sprendžiami, galima spėti, kad tokios papildomos studijos būtų laikomos perteklinėmis ir nereikalingomis.

Penkta, ekonominių argumentų pritaikymas byloms spręsti, be abejonės, gero kai sutrumpintų bylinėjimosi procesus – esant šiuo metu įprastai teisinių profesijų atstovų paslaugų mokėjimo tvarkai, kai jų darbas dažnai yra normuojamas ir (ar) mokamas pagal faktiškai išdirbtą laiką, sutrumpėjęs vienam ginčui skirtas darbo laikas galėtų neatrodyti itin patrauklus.

Sąmoningai nutraukiant vardijimą priežasčių, trukdančių įsitvirtinti ekonominei teisės analizei, viena galima priežastis vis dėlto turėtų būti įvardyta atskirai – ar apskritai teisei yra reikalinga ekonominė teisės analizė? Juk ekonominių argumentų įvedimas į teisę gali iškreipti jos pamatus, kurių ieškoma esminėse religijos, moralės ir kitų sugyvenimo taisyklių nuostatose. Viena yra akivaizdu – ekonomika tiesiog veržte veržiasi į teisę. Todėl teisininkai turėtų pradėti apie tai galvoti ir apsispręsti, kokia jų laikysena labiausiai atitiktų pagrindines teisės funkcijas ir žmonių lūkesčius. Tačiau esant dabartinei teisininkų rengimo ir jų kvalifikacijos tobulinimo sistemai, kai teisininkai nestudijuoja mikroekonomikos, nėra net galimybės pradėti tokią diskusiją, nes neįmanoma diskutuoti apie menkai išmanomus dalykus.

Išvados

Ekonominė teisės analizė išpopuliarėjo vakarietiškame pasaulyje XX amžiaus šeštajame – aštuntajame dešimtmečiais. Tokia teisės analizė nėra įgijusi savarankiškos teisės sampratos ar universalaus samprotavimo būdo pavidalo, tačiau jos įtaka teisės tyrimui yra ryški tiek doktrininio, tiek praktinio lygmeniu. Ekonominė teisės analizė įvardijama kaip tam specifinis lemiantis metodas (stiprioji versija) arba

tinkamas metodas (silpnoji versija), nustatant, keičiant ir (ar) taikant teises taisykles. Lietuvos teisės doktrinoje ekonominės teisės analizė buvo beveik ignoruota ir tik paskutiniuoju metu pasirodė požymių, kad ji tampa svarstymų objektu.

Ekonominiai metodai suteikia galimybę nesunkiai įvertinti visuomeninius reiškinius ir išspręsti daugelį teisinių ginčų. Didžiausia problema laikytina tai, kad šiais metodais pagrįsti sprendimai gali prieštaurauti tam tikroms pamatinėms religinėms, moralinėms ir kitoms žmonių sugyvenimo taisyklėms ir esmingai skirtis nuo įprastų teismų sprendimų panašiose bylose. Todėl

šiuo klausimu yra būtina plati teisinė ir bendra socialinė diskusija.

Tam, kad Lietuvoje prasidėtų turininga diskusija, ar ekonominė teisės analizė yra tinkamas teisės aiškinimo būdas, būtina modifikuoti teisininkų rengimo ir kvalifikacijos tobulinimo sistemas, sudarant jiems galimybę gauti mikroekonomikos žinių minimumą ir ekonominės teisės analizės kaip vieno iš galimų teisės kūrimo ir aiškinimo metodų pradmenis. Teisininkų rengimo (tobulinimo) sistemų modifikavimas sudarytų sąlygas užtikrinti, kad teisininkai turės pakankamai ekonominių žinių, būtinų ekonominio turinio teisiniams ginčams spręsti.

LITERATŪRA

1. ANIELSKI, M; SAMALAVIČIUS, A. Laimė ir ekonomika. *Kultūros barai*, 2012, nr. 9.
2. ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*. Vilnius, 2005.
3. BANASIŃSKI, C. *et al. Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa, 2011.
4. BECKER, G. S.; POSNER, R. A. *Nieoczywistości. Ekonomiczna teoria wszystkiego*. Warszawa, 2013
5. KŪRIS E. Ūkinės veiklos laisvė, sąžininga konkurencija ir bendra tautos gerovė (Konstitucijos 46 straipsnio jurisprudencinis komentaras). *Jurisprudencija*, 2005, t. 64 (56).
6. MURAUŠKAS, D. Ekonominė teisės analizė: metodologinės prielaidos ir tyrimų kryptys. *Teisė*, 2012, t. 84.
7. MURAUŠKAS, D. Ekonominė teisės analizė: susiformavimas. *Teisė*, 2012, t. 83.
8. POSNER, R. A. *Economic Analysis of Law*. Boston, 1972.
9. POSNERIS, R. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius, 2004.
10. STELMACH, J.; BROŹEK, B.; ZAŁUSKI, W. *Dziecić wykładów o ekonomii prawa*. Warszawa, 2007.
11. VAIČAITIS V. Ekonominė teisės analizė ir Lietuva. *Justitia*, 2000, nr. 1.
12. ZAJADŁO, J. *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*. Warsszawa, 2008.

ÖKONOMISCHE ARGUMENTE IM RECHTSWESEN

Giedrė Lastauskienė

Z u s a m m e n f a s s u n g

Als eine der kompliziertesten Aufgaben, welche für das litauische Rechtssystem entstanden ist, sollten die Zunahme der Rechtsfälle wirtschaftlicher Art und die Legitimität der Anwendung von ökonomischen Argumenten in gerichtlichen Entscheidungen betrachtet werden. Das führt zur Überlegung,

welchen Platz die ökonomischen Kategorien und Gesetze einnehmen und wie die Möglichkeiten der Anwendung der ökonomischen Analyse im Rechtswesen sind. Die Diskussion dieser Art fängt in Litauen erst jetzt an, obwohl in anderen westlichen demokratischen Staaten sie schon seit über 50

Jahren intensiv geführt wird. Die Wirtschaft treibt zur Tätigkeit von Handlungen in der Weise, welche den maximalen Nutzen für uns gewährleistet. Wenn unsere Einnahmen die Kosten übersteigen, sind unsere Handlungen aus der Sicht der ökonomischen Logik richtig. Das Recht erhebt immer Ansprüche auf die Gerechtigkeit: Verankerung der Gerechtigkeit, Prüfung der Gerechtigkeit, Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Sehr oft bestimmt die Anwendung der ökonomischen Argumente im Rechtsstreit eine ganz andere Entscheidung, im Vergleich zur Entscheidung, welche ohne Anwendung der ökonomischen Argumente gefasst wäre. Aus diesem Grund entsteht die Frage, ob ökonomische Argumente im rechtlichen Diskurs angewendet werden dürfen, wenn ja, ob sie angewendet werden sollen.

Die allgemeinen ökonomischen Argumente werden von der Ordnung, Rechtsprechung und Doktrin der Verfassung des Staates bestimmt. Auf diesem Boden werden die Rechte und Pflichten des Staates sowie ihr Inhalt im Bereich der wirtschaftlichen Regelung bestimmt. Trotz der Tatsache, dass der Text der Verfassung Litauens in den Fragen der Wirtschaftsregelung nicht stark entfaltet ist, kann man schlussfolgern, dass der litauische Staat mit der Übernahme der Verantwortung für die Vereinbarung der ökonomischen Freiheit der Person mit der gesellschaftlichen Solidarität das Recht erworben hat, eine aktive Politik der Intervention in die Wirtschaft zu führen. Was die Anwendung der ökonomischen Argumente für die Lösung von konkreten Streitfällen betrifft, sollten zwei Gruppen der Situationen unterschieden werden. Erstens, die Richter benötigen in bestimmten Streitfällen wirtschaftliche Kenn-

tnisse, ohne welchen die Regelung des Streitfalls unmöglich ist. Es ist zu bemerken, dass das System der Bildung und Fortbildung von Juristen und Richtern keinen ausreichenden Umfang der mikroökonomischen Kenntnisse verleiht, und gerade das soll als eine der Ursachen betrachtet werden, weshalb die Enttäuschung der Geschäftsleute über die Gerichtsentscheidungen und ihre Meidung, die Streitfälle vor Gericht zu regeln, zunimmt, und weshalb sie öfter Schiedsgericht bevorzugen. Zweitens, die Argumente ökonomischer Art können eine selbständige Form des Vorbringens vor Gericht sein, welche eine rechtlich wichtige Entscheidung bestimmt: das Schaffen der rechtlichen Regelung oder die Lösung des Rechtsstreites. Die ökonomische Effizienz kann tatsächlich zu einem Instrument bei der Festlegung der rechtlichen Regelung und Lösung von Rechtsstreiten werden, und die praktischen Beispiele, wo die Gerechtigkeit verwirklicht wurde, indem die Kategorie der Kosten für den Vollzug der gefassten Entscheidung vollständig ignoriert wurde, erwecken begründet die Empörung der Gesellschaft. Die direkte Anwendung der ökonomischen Argumente im Rechtswesen würde jedoch oft im Wesen andere Entscheidungen bedingen, welche sich von den Entscheidungen in ähnlichen Streitfällen unterscheiden und möglicherweise der Moral, Religion und anderen geregelten Regeln des Zusammenlebens von Menschen widersprechen würden. Deshalb sollten die Juristen Litauens trotz Verspätung anfangen, aktiv die Diskussion über die Anwendung der ökonomischen Argumente im Rechtswesen und ihre Angemessenheit zu üblichen verwendeten rechtlichen Argumenten zu führen.

Įteikta 2013 m. liepos 12 d.

Priimta publikuoti 2013 m. rugsėjo 27 d.