

TEISĖJAS KAIP ĮSTATYMŲ LEIDĖJO PARTNERIS, ARBA KELI TEORINIAI POŽIŪRIAI Į TEISĖJO VAIDMENĮ AIŠKINANT TEISĘ

DR. RŪTA LATVELĖ

*Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra
Vilnius University Faculty of Law
Department of Public Law
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
El. paštas ruta.latvele@tf.vu.lt*

Santrauka

Straipsnyje nagrinėjami keli požiūriai į teisėjo ir teisės santykį, žvelgiant iš teisės atradimo/kūrimo perspektyvos: pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis ir turiningasis (kūrybiškasis) teisės aiškinimas. Aptariami šių požiūrių bruožai, galimos problemos ir atskirų mokslininkų pozicijos. Atskleidžiama, kad tuo atveju, jei iš teisėjo reikalaujama priimti konkrečią faktinę situaciją ir bendruosius teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principus atitinkantį sprendimą, teisėjas neišvengiamai turi būti pripažįstamas įstatymų leidėjo partneriu, teisės ginamų vertybių saugotoju ir garantu, tam tikra apimtimi kūrybiškai prisidedančiu prie teisės turinio formulavimo. Dėl

to priimtinausias teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis yra teisėjo galios naudotis turininguoju teisės aiškinimu pripažinimas. Turiniginis teisės aiškinimo būdas, apimantis įvairias šio aiškinimo „atmainas“ (teisės aiškinimą, remiantis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis, teisinio reguliavimo tikslais), suteikia galimybę įveikti pozityvistinio modelio nepakankamumą, kartu užtikrinant apibrėžtą ir prognozuojamą teisėjo atliekamo teisės aiškinimo rezultatą.

Reikšminiai žodžiai: teisėjas; teisės aiškinimas; teisėjo vaidmuo.

Įvadas

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnyje įtvirtinta teismo funkcija vykdyti teisingumą, kuri pasireiškia teismui nagrinėjant konkrečius teisinius ginčus ir teismo proceso tvarka priimant atitinkamus teisės normomis grindžiamus sprendimus. Taip pat šio straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad nagrinėdami bylas teisėjai klauso tik įstatymo, todėl teiginys, jog teisėją saisto teisė, priimamas kaip aksioma. Problema kyla dėl to, kad tai, kas yra tas „įstatymas“ ir ką jis reiškia, kiekvienu konkrečiu atveju turi pasakyti bylą nagrinėjantis teisėjas. Tai, kaip teisėjas išaiškina tam tikrą teisės normą prieš ją pritaikydamas, tampa turiniu, kuris lemia teisinius padarinius, tai yra sprendamas konkretų teisinį ginčą teisėjas veikia kaip oficialus teisės normų aiškintojas, kurio aiškinimas lemia ginčo baigtį. Taigi teisės aiškinimas teisėjui nagrinėjant bylas yra neišvengiamas, tačiau riba tarp teisės aiškinimo ir kūrybos kartais yra labai nežymi.

Atsižvelgiant į tokią teisėjo atliekamo teisės aiškinimo svarbą, kyla daugybė su teisės aiškinimu teisme susijusių klausimų: koks turi būti teisėjas savo kasdieniame darbe nagrinėdamas bylas ir aiškindamas neapibrėžto turinio teisės normas – aktyvus ar pasyvus, ieškantis įstatymo racionalumo ar įstatymo normas taikantis beveik

nesusimąstydamas nei apie to padarinius, nei apie atitiktą vertybiniams standartams. Dėl to būtina tirti, kada teisės aiškinimas tampa kūryba ir kaip sumažinti tokių atvejų skaičių, kaip tai riboti, ir ar apskritai reikia riboti. Be to, minėta, iš teismo reikalaujama vykdyti teisingumą, o tai taip pat kelia teisėjo atliekamos funkcijos turinio klausimų: ar teisingumo vykdymas yra tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos taikymas konkrečiam atvejui, ar tai privalo būti kas nors daugiau, pavyzdžiui, teisės principų, vertybių paieška ir gynimas, teisinio reguliavimo tikslų įgyvendinimas ir pan. Kartu teisėjo vaidmuo aiškinant teisę yra vienas iš teisėjo ir įstatymų leidėjo santykį apibūdinančių aspektų, nes skatina ieškoti atsakymo į klausimą, ar teismas yra tik įstatymų leidėjo valios „atradėjas“ ir taikytojas, ar įstatymų leidėjo partneris, prisidedantis prie teisės turinio formavimo, ar teisės ginamų vertybių sergėtojas ir garantas.

Ieškant atsakymų į nurodytus klausimus, šio straipsnio tikslas – atskleisti skirtingus požiūrius į teisėjo ir teisės santykį, tai yra analizuoti galimus požiūrius į tai, ar teisėjas kuria, ar atranda teisę, ir tokios analizės būdu atskleisti galimus požiūrius į įstatymų leidėjo ir teisėjo santykį formuluojant veikiančios teisės turinį. Tiriamas objektas – teisėjo vaidmuo (žvelgiant iš teisės atradimo/kūrimo perspektyvos) bei skirtingas jo suvokimas įvairiose teisės sampratose. Dėl ribotos darbo apimties neįmanoma aptarti visų galimų požiūrių į teisėją, kaip teisės aiškintoją, todėl toks tikslas ir nėra keliamas. Siekiama tik iliustruoti kiekvieną iš aptariamų požiūrių būdingomis teisės mokslininkų mintimis.

Teisėjo vaidmuo, žvelgiant iš teisės kūrimo/atradimo perspektyvos, Lietuvos teisės mokslininkų darbuose nėra nauja tema. Daugiausia teisėjo, kaip teisės aiškintojo ir taikytojo, veikla buvo analizuojama tiriant

klausimus, susijusius su teisėjų diskrecijos apimtimi¹, teisės aiškinimu², teisės šaltiniais³, taip pat aptariant įvairias teisės sampratas⁴. Vis dėlto dažniausiai tiriami pozityvistinio požiūrio į teisėjo veiklą pagrindiniai bruožai, su juo susijusios problemos, pateikiama jo kritika, o alternatyvūs požiūriai, pripažįstantys teisėjui galią kurti teisę arba suteikiantys jam laisvę savo veikloje atsižvelgti į teise siekiamus tikslus, dažnai pateikiami kaip būdai spręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens suvokimo keliamas problemas arba tiesiog paminimi kaip alternatyvūs, išsamiau jų neanalizuojant. Pastebima tendencija, kad Lietuvoje vis dažniau teisėjui

¹ Pvz., žr.: Gumbis, J. Diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*. 2004, t. 52; Gumbis, J. Diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*. 2004, t. 52.

² Pvz., žr.: Berkmanas, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2; Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4; Jankauskas, K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51; Jankauskas, K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 56; Jarašiūnas, E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos. *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas*. Vilnius, 2002; Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, Nr. 1; Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8; Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999; Šimašius, R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2; Vaišvila, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8; ir kt.

³ Pvz., žr.: Lastauskienė, G., Šinkūnas, H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai. *Teisė*. 2007, t. 65; Nekrošius, V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje. *Teisė*. 2007, t. 63; Vasiliauskas, V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Teisė*. 2002, t. 42.

⁴ Pvz., žr.: Bakševičienė, R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos. *Teisė*. 1996, t. 30; Kūris, E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos išsūkis. Iš: Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002; Kūris, E. Hartas ir mes. Iš: Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius, Pradai, 1997; Lastauskienė, G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*. 2006, Nr. 2; Šimašius, R. *Daktaro disertacija „Teisinis pluralizmas“*. Lietuvos teisės universitetas, 2002; ir kt.

pripažįstama ne tik formalaus teisės taikytojo funkcija, tačiau ir kūrybiško interpretatoriaus vaidmuo, bei akcentuojamas teismų aktyvumo didinimo poreikis, interpretacijos laisvės plėtojimas⁵. Taip pat yra darbų, kuriuose pateikiama teisėjo, kaip aktyvaus teisės aiškintojo ar net kūrėjo, veiklos kritika⁶. Šiame straipsnyje minėti klausimai susiejami ir pristatomi daugiausia dėmesio skiriant pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio apibūdinimui bei kūrybiškojo teisės aiškinimo, kaip būdo pozityvistinio modelio nepakankamumui šalinti, aptarimui.

Pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis

Paprastai teisėjai laikomi tik teisės skelbėjais, išreiškiančiais jos turinį. Visuotinai priimtinas požiūris, kad teisėjai, priimdami sprendimus konkrečiose bylose, remdamiesi logika ir racionaliais argumentais aiškina ir taiko įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, tačiau nevertina įstatymų ir kitų teisės aktų jų veiksmingumo ar ekonomiškumo požiūriu, neanalizuoja jų poveikio visuomenei rezultatų, netiria teisės normomis siekiamų tikslų ir galimybių juos pasiekti. Tokia pozicija, kad teisėjas yra tik įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintojas, neturintis galios ją kurti, gali būti vadinama pozityvistiniu teisėjo vaidmens aiškinant teisę suvokimu.

Pozityvistinį požiūrį į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę visų pirma lemia ir atskleidžia tam tikra pačios teisėjo aiškinamos teisės samprata – teisinis pozityvizmas, kurio ideologines ištakas suformulavo XIX a.

⁵ Jankauskas, K. Adevtumas teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4; Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999; Vaišvila, A. *Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje*. Vilnius, 2000.

⁶ Pvz., žr.: Berkmanas, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2; Mikelėnas, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2; Baranauskas, E. Ar teismui lengva išlikti tik interpretatoriumi? *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2.

susiformavęs filosofinis pozityvizmas⁷. Prie teisinio pozityvizmo teorijų priskiriama gana daug savo pobūdžiu skirtingų teisės sampratų ir apie bendrą teisinio pozityvizmo atstovų požiūrį į teisę ir į teisėjo santykį su teise ją aiškinant yra sudėtinga kalbėti, tačiau apibendrinus galima išskirti kelias svarbias teisinio pozityvizmo atmainas: paliepiamų teorija, pozityvizmas ir neopozityvizmas, normatyvizmas⁸. Nepaisant šių teorijų pateikiamos teisės sampratos skirtumų, jas vienija tai, kad nė viena iš šių teorijų teisėjo nelaiko tikroju teisės autoriumi, o jei jam ir pripažįsta tam tikrą diskreciją, tai tik griežtai ribotą ir gan siauros apimties.

Pavyzdžiui, istoriškai pirmoji susiformavusi teisiniam pozityvizmui priskirtina teorija yra **paliepiamų teorija**, kurios ryškiausiu atstovu laikomas pozityvistas **Johnas Austinas**. Šios teorijos šalininkai teisę sutapatino su įstatymų leidėjo (suvereno) įsakymu, paremtu sankcija, tai yra teisę apibūdino kaip politinės valdžios apibrėžtą taisyklių visumą, o teisės normas – kaip bendras ir abstrakčias suvereno nustatytas elgesio taisykles, kurių laikymasis garantuojamas valstybės prievarta⁹. Akivaizdu, kad taip suprantant teisę nėra jokios vietos teisėjų vykdomai teisės kūrybai. Šią išvadą patvirtina J. Austino pateikiami aiškinimai apie teisėjo atliekamą vaidmenį, kai jis, nagrinėdamas konkrečią bylą, turi va-

⁷ Išsamiau apie pozityvizmą žr.: Kontas, O. Pozityviosios filosofijos kursas. *Filosofijos istorijos chrestomatija*. Vilnius: Mintis, 1974; Kuzmickas, B. O. Kontas – pozityvizmo pradininkas. *Filosofijos istorijos chrestomatija*. Vilnius: Mintis, 1974; Tatarkevicz, W. *Filosofijos istorija*. Vilnius: Alma litera, 2003, d. 3; Anzenbacher, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992; kt.

⁸ Išsamiau apie teisinį pozityvizmą žr.: Baublys, L., Beinoravičius, D., Kaluina, A., Kathrani, P., Miliauskaitė, K., Spruogis, E., Venckienė, E. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: leidykla MES, 2010, p. 110–138; Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000, p. 80–86; Leonas, P. *Teisės enciklopedija*. Vilnius, 1995; Leonas, P. *Teisės filosofijos istorija*. Vilnius: Mintis, 1995; Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997; Raz, J. *The Authority of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1979; Kramer, M.H. *The Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings*. Oxford University Press, 1999; Coleman, J. *The Practice of Principle*. Oxford: Clarendon Press, 2001; Tuori, K. *Critical Legal Positivism*. Ashgate, Aldershot, 2002; kt.

⁹ Bakševičienė, R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės priegios, šiandieninė situacija, ateities gairės. *Teisė*. 2004, t. 50, p. 20.

dovautis papročiu arba pats suformuluoti taikytiną taisyklę. J. Austinas teigia, kad visa oponentų nurodoma „teisėjų sukurta“ teisė tėra suvereno ar valstybės įrankis ir kūrinys, nes net ir minėtais atvejais teisėjas tėra tik delegatas, kuriam suverenas perleidžia savo galią nustatyti teisės normą. Tokią savo poziciją mąstytojas grindžia nurodydamas, kad suverenas gali uždrausti teismui taikyti tam tikrą taisyklę, tačiau dažnai palieka teismus laisvus vadovautis tuo, kas jiems atrodo tinkama, tai yra suverenas, turėdamas galią savo aiškiai išleistu įsakymu pakeisti bet kokią teisėjo suformuluotą taisyklę, leidžia veikti tokioms teisėjo nurodytoms taisyklėms. Tokiu būdu teisėjo suformuluotos taisyklės veikia tik suvereno valia, todėl jos turi būti laikomos suvereno įsakymais, išreikštais tyliąja forma, netiesiogiai¹⁰. Dėl to teisėjai yra suvereno nuomonių ir interesų reišėėjai, o jei ir atlieka labai ribotą teisėkūros funkciją, remiasi jiems suvereno priskirta kompetencija. Taigi J. Austino nuomone, visos galiojančios teisės normos gali būti kildinamos iš tiesioginio ar netiesioginio suvereno paliepimo, o netiesioginis paliepimas apima ir suvereno leidimą teisėjams sukurti naują teisę suvereno vardu.

Garsusis neopozityvistas **Herbertas L. A. Hartas**¹¹ taip pat atidžiai tyrė teisėjų teisės kūrybos ribas. Jo nuomone, teisės nurodymams nebūdingas neaiškumas ar prieštaringumas; jie turi reikšmę, kurios teisėjai keisti negali. Vis dėlto ribotoje plotmėje teisėjai kuria teisę, nes „kiekvienoje teisinėje sistemoje visuomet yra tam tikrų teisiškai nereguliuotų atvejų, kuriais teisė nediktuoja jokio sprendimo arba jo krypties, taigi ir pati teisė yra iš dalies neapibrėžta arba neužbaigta. Jeigu tokiu atveju teisėjas turi priimti sprendimą ir neketina, kaip kadaise siūlė J. Benthamas, atsisakyti savo jurisdikcijos arba esamos teisės nereguliuojamus santy-

¹⁰ Austin, J. *The Province of Jurisprudence determined*. Cambridge University Press, 1995, p. 35–36.

¹¹ Išsamiau apie H. L. A. Harto pateikiamą teisės sampratą žr.: Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997; Kūris, E. Hartas ir mes. Iš Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997. Kitoks požiūris į H. L. A. Harto teoriją, žr. Schauer, F. (Re)Taking Hart. Book Review. Iš: Lacey, N. *A Life of H. L. A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford University Press, 2004.

kius perduoti spręsti įstatymų leidybos institucijai, jis, užuot tiesiogiai taikęs esamą jau susiformavusią teisę, turi realizuoti savo diskreciją ir pats kurti teisę tai bylai¹². Taigi H. L. A. Hartas skeptiškai vertina teisės tobulumo bei baigtumo idėją ir nemato kitos išeities, kaip tik esant tam tikroms aplinkybėms, tai yra sprendžiant bylas, kuriose taikytina teisės norma yra neaiški arba kuriose susiklostę teisiniai santykiai nėra reguliuojami konkrečios pozityviosios teisės normos (esant teisės spragai), teisėjui prisiimti įstatymų leidėjo funkciją ir kurti teisę. Tokiais atvejais teisėjas turi veikti taip, kaip jo vietoje veiktų sąžiningas įstatymų leidėjas, priimančis sprendimus pagal savo įsitikinimus ir vertybes. Taigi teisėjui H. L. A. Hartas pripažįsta tam tikro savarankiškumo aiškinant teisę ir pildant atsiradusias pozityviosios teisės sistemos spragas, tačiau kartu „Hartas teisėjo atliekamą teisės kūrimą skiria nuo įstatymo leidėjo teisės kūrimo, sakydamas, kad teisėjas yra apribotas esamos teisės ir negali pradėti kurti teisės neatsižvelgdamas į nieką (ką, Harto manymu, gali daryti įstatymų leidėjas)“¹³. Vis dėlto reikėtų pažymėti, kad H. L. A. Harto teorijoje šios teisėjų vykdomos teisės kūrybos apimtis, palyginti su visa teisės normų sistema, yra tokia nedidelė, jog tai neduoda pagrindo teisėją laikyti atliekančiu kitokį vaidmenį nei įstatymų leidėjo valios įgyvendintojo, įstatymų leidėjo delegato ir teisės normų pritaikytojo konkrečiam atvejui.

Grįžtant prie teisinio pozityvizmo tipologijos, trečiaja šios teisės sampratos mokyklos atšaka galima teigti esant normatyvizmą, kurio ryškiausias atstovas **Hansas Kelsenas** teisę apibūdino kaip teisės normų sistemą, kurioje visos teisės normos išvedamos iš pamatinės normos, esančios sistemą sudarančių teisės normų galiojimo pagrindu¹⁴. Tokiu

¹² Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 417.

¹³ Vasiliauskas, V. Teisminio precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Teisė*. 2002, t. 42, p. 149.

¹⁴ Išsamiau žr.: Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002; Kūris, E. *Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis*. Iš: Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002; Bix, B.H. *Legal Positivism: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005, p. 34.

būdu minėta teisės normų sistema suvokiama kaip nuosekli teisės normų piramidė, kurioje visos teisės normos išdėstomos griežtai apibrėžta hierarchine tvarka. Kalbant apie teisėjo vaidmenį, svarbu yra tai, jog, H. Kelseno nuomone, į šią teisės normų piramidę turi būti įtraukiamos ne tik bendros, bet ir individualios (konkrečios) teisės normos. „Dėl to tai, ką esame įpratę vadinti teisėkūra, ir tai, ką vadiname teisės taikymu, iš esmės yra tas pats reiškinys: kiekvienas pozityviosios teisėkūros aktas kartu yra ir teisės (aukštesnės normos) taikymo aktas. <...> Individualios normos sukūrimu baigiasi teisėkūros procesas, o ją įvykdant (pritaikant) jokia nauja teisės norma jau nėra sukuriama. Taigi teisės taikymas yra žemesnės normos kūrimas aukštesnės normos pagrindu (teisėkūra), arba normos įgalinto prievartos akto vykdymas“¹⁵. „Tad net tuo atveju, kai aukštesnė norma apibrėžia tik personalinį elementą, individą, turintį vykdyti teisėkūros funkciją, vis tiek teisėkūrą reikia suvokti kaip teisės taikymą“¹⁶. Dėl to teismo sprendimas yra teisėkūros proceso tęsinys, juo yra taikoma galiojanti teisinė tvarka. Tai šiek tiek primena J. Austino mintį, kad teisėjas yra delegatas, turintis suvereno jam suteiktą kompetenciją tam tikrais klausimais suformuluoti taisykles suvereno vardu. H. Kelsenas taip pat nurodo, jog „teorija, kad teisę kuria tik teismai, <...> yra lygiai tokia pat vienpusė, kaip ir kontinentinės Europos statutinės teisės dirvoje išaugusi teorija, kad teismai apskritai nekuria teisės, o tik taiko jau sukurtą teisę. <...> Teismai kuria teisę – paprastai individualią; bet tokioje teisinėje tvarkoje, kur yra sukurtas įstatymų leidybos organas arba kur paprotys pripažįstamas teisėkūros faktų, teismai tai daro taikydami įstatymų leidybos būdu arba papročiu jau sukurtą bendrąją teisę. Teismo sprendimas yra teisėkūros proceso tęsinys, o ne pradžia“¹⁷. H. Kelseno suformuluotoje grynosios teisės teorijoje teismai kuria teisę, nes kiekvienas teisės taikymas yra ir teisės kūrimas, tačiau ši kūryba vyksta pačios teisės viduje, t. y. kuriama iš pačios teisės. Kadangi normos

¹⁵ Kūris, E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. Iš: Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 34.

¹⁶ Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 201.

¹⁷ *Ten pat*, p. 214.

sudaro vientisą teisės normų piramidę ir yra išvedamos viena iš kitos, žemesnės teisės normos kūryba neišvengiamai yra ribojama aukštesniosios turinio. Nors paprastai laikoma, kad teismas tokiu atveju įgaliojamas veikti kaip įstatymų leidėjas, tačiau, H. Kelseno nuomone, tai nėra visišškai teisinga, jeigu „įstatymų leidyba“ suprantama kaip bendrųjų teisės normų kūrimas, nes teismui leidžiama sukurti tik tokią individualią normą, kuri galioja tai vienintelei bylai. Taigi H. Kelseno sukurta teorija ypatinga tuo, kad joje teisės sistemai priklauso ir individualios teisės normos, todėl teisės kūryba ir teisės taikymas tampa neatskiriami. Tačiau įvertinus tai, kad bet koku atveju visa teisės kūryba, kaip minėta, vyksta teisės normų piramidės viduje, ši teorija priskirtina prie tokių, kurios iš tikrųjų nepripažįsta teisėjo galios kurti naują teisę.

Apibendrinant pažymėtina, kad teisinis pozityvizmas ir jo atmainos yra teorijos, kuriose teisė „apibrėžiama kaip suvereno įsakymas, skirtas vykdyti, o ne svarstyti ar vertinti“¹⁸. Dėl to, remiantis tokia teisės samprata, nepripažįstama ir teisėjo galia kurti teisę. Šiuo atveju teisėjams nesuteikiama diskrecija koreguoti teisės turinį ar daryti jam įtaką, nes jų pareiga yra tik išaiškinti šį turinį ir pagal jį, t. y. konkrečią egzistuojančių įstatymų leidėjo nurodytų normų reikšmę, išspręsti kilusį konkretų ginčą. Šiuo atveju teisėjui, susidūrusiam su nepakankamai apibrėžto turinio ar daugiaprasmiškai suprantama teisės norma, pripažįstama teisė ją aiškinti, tačiau suteikta galia apribojama teksto tyrimu ir neleidžiama peržengti įstatymų leidėjo valios. Pagal šį požiūrį teisėjas privalo atskleisti jau įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų turinį, jį pritaikyti konkrečioje byloje, ir neturi galios šiame procese įdėti savo kūrybinio indėlio daugiau, nei to reikia įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos turiniui nustatyti. Teisinio pozityvizmo šalininkų įsitikinimu, „įstatymo aiškinimas turi prasidėti ir baigtis normos tekstinės prasmės atskleidimu – neišskiais (nevienareikšmiškais) terminais suformuluotose elgesio taisyklės performulavimu į aiškesnius. Kas tiesiai nepasakyta įstatyme, to jame nėra ir negali būti. <...> teismas – tik įstatymų taikytojas, o ne jų kūrėjas

¹⁸ Vaišvila, A. Teisinis personalizmas. *Teisės problemos*. 2001, Nr. 4, p. 8.

ar jų kūrimo užbaigtas¹⁹. Pagal žymiai supaprastintą teisinio pozityvizmo versiją teisėjo veikla aiškinant teisę ir priimant sprendimus laikoma beveik mechanišku procesu, kurio metu priimamas teismo sprendimas negali būti grindžiamas neteisinais argumentais, politinėmis ar socialinėmis vertybėmis ar teisėjo nuomone. Teisėjas, būdamas įstatymų leidėjo priimtų teisės normų taikytojas, tiesiog taiko „gryną“ statutinę teisę konkrečiai bylai – kartais tiesiogiai, kartais, jei teisės normos tekstas yra neaiškus, per teisinės interpretacijos procesą²⁰. Iš tiesų svarbi šio požiūrio idėja, kad teisė yra lengviau ar sunkiau randama įstatymų leidėjo sukurtuose statutinės teisės tekstuose, kurie ir turi būti teisinės valdžios šaltinis. Dėl to įstatymų leidėjo, o ne teisėjo, užduotis yra suderinti teisę su socialinėmis ir politinėmis vertybėmis bei visuomeniniais poreikiais. Svarbiausias teisėjo siekis, atsižvelgiant į pozityvistinį teisėjų sprendimų priėmimo modelį, – priimti racionalų, ne vertybinį, logiškai argumentuotą sprendimą, kurį priimdamas teisėjas aiškindamas teisės normas „atranda“ ir pritaiko jau egzistuojančią įstatymų leidėjo sukurtą teisę.

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumas

Nepaisant to, kad pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis, grindžiamas pozityvistine teisės samprata bei valdžių padalijimo doktrina, yra plačiai pripažįstamas, dėl tam tikrų priežasčių jis nėra pakankamas teismo atliekamoje teisės aiškinimo veikloje ir negali užtikrinti to, kad teisėjas liktų išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju, neturinčiu galios ją kurti. Toks nepakankamumas konstatuotinas dėl to, kad pozityvistinio teisėjo vaidmens modelio pripažįstamos teisės

¹⁹ Vaišvila, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8, p. 7.

²⁰ Stressing Judicial Decisions: Judicial Interpretation versus Judicial Policy-Making. Iš: *Stressing Legal Decisions*. Ed. by T. Biernat, K. Palecki, A. Peczenik, Ch. Wong, M. Zirk-Sadowski. IVR 21st World Congress. Law and Politics, In Search of Balance. Polpress Publisher, 2004, p. 154.

aiškinimo priemonės neužtikrina objektyvaus teismo atliekamo teisės aiškinimo ir lemia situaciją, kad atsiranda poreikis nustatant konkrečiu atveju taikytinos teisės normos turinį remtis kažkuo, kas yra už pozityviosios įstatymų leidėjo suformuluotos teisės sistemos ribų.

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą lemia kelios pagrindinės priežastys. *Pirma* tokia priežastis – kalbos, kaip įrankio, kuriuo formuluojama teisinė taisyklė, neapibrėžtumas, nes siūlomi teisės aiškinimo metodai – lingvistinis, istorinis, įstatymų leidėjo ketinimų aiškinimo, sisteminis – nepašalina teisėjo subjektyvių vertinimų galimybių, neužkerta kelio teisėjo pasirinkimams ir diskrecijai kurti teisę ją aiškinant, neužtikrina pozityvistiniam požiūriui į teisėjo veiklą aiškinant teisę priimtino objektyvaus ir nuspėjamo teisės aiškinimo. *Antra*, nėra patikimų priemonių, kurios padėtų pašalinti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, atsirandantį dėl kitų priežasčių: interpretavimo taisyklių neapibrėžtumo, teisinio teksto kūrėjo ribotumo, įstatymų leidybos netobulumų, teisės spragų, teisėjo pareigos taikant teisę atsižvelgti į visuomeninių santykių kaitą. *Trečia*, pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio atveju iš teisėjo reikalaujama priimti įstatymų leidėjo nustatytas teisės normas atitinkantį sprendimą ir teisėjui nesuteikiama teisė remtis niekuo kitu, tik įstatymų leidėjo sukurta teisės norma, t. y. užkertamas kelias remtis, pavyzdžiui, teisės ginamomis vertybėmis. Taip teisė atskiriama nuo jos ginamų vertybių, moralės nuostatų, žmogaus teisių apsaugos siekio, todėl negali būti tikimasi, kad pagal pozityvistinį modelį veikiantis teisėjas priims teisingumo, protingumo, sąžiningumo ar proporcingumo standartus atitinkantį sprendimą konkrečioje byloje.

Pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo priežastys skatina ieškoti kitų galimų teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelių. Apžvelgus mokslinę teisės literatūrą galima išskirti kelias grupes požiūrių į teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, kuriuose dėstoma pozicija, kad aiškindamas teisę teisėjas negali apsiriboti vien teisės norma ar pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos ribomis:

Pirma grupė – požiūriai, pripažįstantys, kad teisėjui aiškinant teisę jo laisvė ją kurti ir spręsti ginčus savo nuožiūra yra ribota, nes ir be įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų yra tam tikri veiksniai, suteikiantys šiai veiklai objektyvumo ir ribojantys teisėjo vykdomą interpretaciją. Ryškiausias tokios pozicijos pavyzdys – kūrybiškasis (turiningasis) teisės aiškinimas. Šiuo atveju teisėjas suvokiamas kaip įstatymų leidėjo partneris.

Antra grupė – požiūriai, teigiantys, kad teisėjo atliekamas teisės aiškinimas, jei ir yra ribojamas, tai ne taisyklių ar standartų, ne įstatymų leidėjo sukurtos teisės sistemos, o greičiau socialinės ir psichinės prigimties sąlygų (šiuo atveju teisės viešpatavimas yra įmanomas dėl objektyvių priežasčių (pavyzdžiui, teisėjo priklausymo tam tikrai bendruomenei, buvimo konkrečios visuomenės nariu, jo išsilavinimo, patirties, įsitikinimų, temperamento, emocijų ir pan.). Dėl to, tiriant teisėjo vaidmenį aiškinant teisę, būtina tirti tokius ne teisinės prigimties veiksnius. Šios požiūrių grupės pavyzdžiai – tai istorinės teisės mokykla, sociologinės prigimties požiūriai į teisę, kai teisėjas laikomas „tautos sąmonėje“, kultūroje nuolat besiformuojančios ir kintančios teisės taikytoju ar socialinės aplinkos, kurios produktas yra ir teisė, įrankiu²¹.

Trečia grupė – požiūriai, pripažįstantys, kad teisėjo kūrybinės veiklos aiškinant teisę nėra įmanoma riboti. Šiuo atveju yra demonstruojamas skepticizmas pačios teisės, kaip tam tikros elgesio reguliavimo sistemos, atžvilgiu, nurodant, jog teisės šaltinis yra pats teisėjas, nustatantis tam tikrą reguliavimą konkrečiam jo nagrinėjamam atvejui. Dėl to teise yra laikoma tai, ką nusprendžia teisėjas, t. y. teisė didžiąja dalimi yra kuriama teisėjo, todėl teisėjas tampa svarbiausiu veikėju teisės kūrybos procese.

²¹ Išsamiau žr.: Tamošaitis, A. *Istoriškoji teisės mokykla Vokietijoje: istorizmo reakcija prieš racionalizmą XIX šimtmečio pradžioje*. Kaunas, 1929; Cotterrell, R. *Teisės sociologija: įvadas*. Kaunas, 1997; Bakševičienė, R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės. *Teisė*. 2004, t. 50; Leonas, P. *Teisės enciklopedijos paskaitos*. Kaunas, 1931; Ragauskas, P. Įstatymų leidėjų kompetencija ir diskrecija. *Teisė*. 2005, t. 55; von Hayek, F.A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*. Vilnius: Eugrimas, 1998, t. 1; Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000; kt.

Geriausi šio požiūrio pavyzdžiai – amerikietišskasis ir skandinaviskasis teisinis realizmas²².

Atsižvelgiant į tai, kad aptarti visų šių požiūrių grupės tokios apimties straipsnyje yra neįmanoma, toliau bus išsamiau nagrinėjamas pirmasis galimas pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo šalinimo būdas – kūrybiškasis (turiningasis) teisės aiškinimas, kurio šalininkai teisėją laiko įstatymų leidėjo partneriu.

Kūrybiškasis (turiningasis) teisėjo atliekamas teisės aiškinimas

Mokslinėje literatūroje kūrybiškasis (turiningasis) teisės aiškinimas dažniausiai pristatomas kaip būdas, kuriuo siekiama išspręsti pirmiau minėtas problemas, susijusias su aiškinamos teisės normos teksto ir pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumu teisėjui aiškinant teisę. Esminis šio būdo bruožas yra tas, kad teisėjui suteikiama galia aiškinant teisės normą peržengti jos teksto ribas ir nustatant normos turinį remtis kažkuo, kas yra už įstatymų leidėjo sukurtos teisinės taisyklės ribų.

Apibrėžiant turiningojo teisės aiškinimo sąvoką, pirmiausia nurodoma, kad, remdamasis turinguoju teisės aiškinimu, teisėjas, skirtingai nei formaliojo teisės aiškinimo atveju, pirmumą suteikia ne įstatymo raišdei, o dvasiai ar fundamentaliems tikslams²³. Turinguoju vadinamas

²² Išsamiau apie teisinį realizmą žr.: Holmes, O.W. *The Path of the Law*. Iš: Freeman, M.D.A. *Lloyds' s Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001; *Judicial activism and social change*. Ed. by K. L. Bhatia. New Delhi, Deep and Deep publications, 1990; Cardozo, B. *Nature of Judicial Process*. Iš: Freeman, M.D.A. *Lloyds' s Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001; Frank, J. *Law and the Modern Mind. The Nature and Sources of the Law. Jurisprudence: Text and Readings of the Philosophy of Law*. West Publishing, 1973; Leiter, B. *American Legal Realism: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005; Harris, J.W. *Legal Philosophies*. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997.

²³ Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8, p. 64.

toks teisės aiškinimas, kai teksto reikšmė tikrinama (arba nustatoma) platesniu požiūriu, siekiant gauti papildomos informacijos, tiesiogiai nesusijusios su teisinį tekstą sudarančia ženklų sistema. Toks teksto aiškinimas remiasi netekstiniu teisės normų prasmės tyrimo fonu²⁴, o juo naudodamasis teisėjas turi siekti išsiaiškinti ne tai, ką nurodė įstatymų leidėjas ar kokia buvo jo valia, o tai, ką jis pasakytų apie tam tikrą atvejį dabar, jei viską apie jį žinotų²⁵. Turiningasis teisės aiškinimas ypatingas tuo, kad nors ir teigiama, jog aiškindamas teisės turinį teisėjas negali apsieiti be vertinimų, tačiau taip pat pripažįstama, kad tai nebūtinai neišvengiamai atveria erdvę subjektyviems teisėjo įsitikinimams ir vertinimams²⁶.

Bandymų įrodyti, kad teisėjo vertinimų objektyvumas (taigi ir tokių vertinimų pagrįstumo patikrinimas) yra įmanomas, būta nemažai. Svarbiausius bandymus galima suskirstyti į tris grupes, nurodančias skirtingas priemones, kurios riboja teisėjo atliekamą kūrybiškąjį teisės aiškinimą ir suteikia šiam aiškinimui objektyvumo. Tokios teisėjo kūrybą ribojančios priemonės tai būtinybė aiškinant teisę atsižvelgti į: teisės principus (I), vertybes (prigimtines teisės) (II), tikslus (padarinius) (III). Verta aptarti kiekvieną iš jų.

I. Ieškant priemonių, kuriomis remdamasis teisėjas galėtų įveikti aptartą pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankumą, tačiau kartu būtų užkertamas kelias teisėjo savivalei ir apribojama jo kūrybinė veikla aiškinant teisės normas, pripažįstama teisėjo teisė ir pareiga aiškinant teisę remtis **teisės principais**. Į teisėjo aiškintinos ir taikytinos teisės sampratą įtraukiamos ne tik įstatymų leidėjo sukurtos ar įtvirtintos teisės normos, bet ir gerokai bendresnė bei abstraktesnė kategorija – teisės principai. Tokiu atveju turiningasis teisės aiškinimas suvokiamas kaip teisės normos įvertinimas socialinio etinio jos egzistavimo fono požiūriu,

²⁴ Lastauskienė, G. Teisinio teksto tyrimo metodologija: teisės normų nustatymas. *Teisė*. 2005, t. 56, p. 31–41.

²⁵ Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8, p. 63–70.

²⁶ Alexy, R. *Teisinio argumentavimo teorija: mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija*. Vilnius, 2005, p. 27.

pasireiškiantis kaip teisės normos ir teisės principų sąveikos tyrimas²⁷. Šiuolaikinėje teisės teorijoje ir praktikoje teisės principų reikšmė plačiai pripažįstama ir nekyla didelių ginčų dėl teisėjų teisės ir pareigos remtis teisės principais aiškinant teisę, todėl tiriama, kokios yra teisės principų interpretavimo ribos²⁸, daug dėmesio skiriama teisės principų ir teisės normų kolizijų sprendimui²⁹, analizuojamos teisės principų taikymo taisyklės ir su tuo susijusios problemos³⁰. Be to, teisės principai yra tapę ir įstatymų leidėjo įtvirtintos teisės dalimi³¹, t. y. teisėjui galią aiškinant teisę remtis teisės principais suteikia įstatymų leidėjas.

Galimas siūlymas, kaip teisės principai gali tapti teisėjo atrama aiškinant teisę, yra vieno iš garsiausių šiuolaikinių JAV teisės teoretikų, liberaliosios jurisprudencijos atstovo **Ronaldo Dworkino** pateikiamas savitas teisėjo vaidmens aiškinant bei taikant teisę suvokimas. Savo sukurtą teisės koncepciją R. Dworkinas vadina „teise kaip visuma“³², kurioje yra vietos įvairiems teisės elementams. Ypač šioje teisės sistemoje jis pabrėžė teisės principų reikšmę ir teisės interpretacinį pobūdį. Šis mokslininkas kategoriškai nesutiko su H. L. A. Harto teiginiais, jog kiekvienoje teisės sistemoje visada yra teisiškai nereguluotų atvejų, kuriais teisėjas turėtų įgyvendinti savo diskreciją ir priimdamas sprendimą tokiomis atvejais pats kurti teisę tai bylai. R. Dworkino nuomone, teisė yra integrali, iš-

²⁷ Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8, p. 69; Laužikas, E., Mikelėnas, V., Nekrošius, V. *Civilinio proceso teisė*. Vilnius: Justitia, 2003, t. 1, p. 133–135; Kūris, E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas. *Jurisprudencija*. 2001, Nr. 23, p. 46–70.

²⁸ Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4, p. 21–43.

²⁹ Pavyzdžiui, žr. Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 226–227.

³⁰ Pavyzdžiui, žr.: Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8, p. 63–70; Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, Nr. 1, p. 5–23.

³¹ Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 3 straipsnio 5 dalis.

³² Išsamiau: Dworkin, R. *Teisės imperija*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005.

baigta sistema, o kiekvienas teisinis klausimas turi teisingą ir klaidingą atsakymus, t. y. atsakymą pagal teisę ir atsakymą, priešingą teisei. Teisė, anot R. Dworkino, yra tobula, teisėjui tereikia ją atrasti³³.

Pagal tokią R. Dworkino kuriamą teisės sampratą nagrinėdamas bylas ir aiškindamas jose taikytiną teisę teisėjas neturi kūrybinės diskrecijos, o jei nėra tinkamo įstatymo ar precedento, privalo remtis konkrečiam atvejui tinkamais teisės principais ir jais vadovaudamasis išspręsti bylą. Negana to, tie principai, kaip ir priimtas sprendimas, turi derėti prie visos teisės sistemos. Dėl to R. Dworkino taip suvokiama teismo sprendimų priėmimo procedūra lyginama su kelių autorių rašomu grandininio romanu, kai kiekvienas autorius turi tęsti kitų autorių pradėtą istoriją, tai yra turi perskaityti ir aiškinti jau parašytas dalis ir tęsti pasakojimą. Naujas pasakojimo skyrius yra visiškai tuščias, todėl teisėjas turi tam tikrą laisvę rašyti savo nuožiūra šioje dalyje, tačiau vis dėlto tai yra bendros su kitais autoriais knygos dalis, todėl ir naujas skyrius turi atitikti visumą, knygos dvasią. Taigi teisėjo pateikiamas teisės aiškinimas ir teisės principų turinio pritaikymas turi atitikti teisės sistemą. Įdomu, kad R. Dworkinas pripažįsta, jog teisėjui gali būti sunku rasti atsakymus į kontraversiškus teisinius klausimus, nes teisės struktūra yra konfliktiška, neišvengiami prieštaravimai tarp įvairių teisės vertybių, išreikštų principais³⁴, todėl teisėjas, aiškindamas teisę, gali klysti. Vis dėlto vienintelis teisingas atsakymas yra visada, kiekvienoje byloje³⁵, o teisėjo užduotis – jį rasti. R. Dworkinas nurodo, kad tada, kai bylos neapima aiški jau nustatyta teisės norma, teisėjo pareiga yra atskleisti, kokios yra šalių teisės, o ne retrospektyviai kurti naujas³⁶, kaip kad siūlo elgtis pozityvistai esant teisės spragai. Kaip minėta, R. Dworkinas pabrėžia teisės principų svarbą, nurodydamas, jog šie turi padėti kompensuoti teisės normų nepakankamumą, o teisėjas, aiškindamas egzistuojančią teisės sistemą, turi

³³ Išsamiau: Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius, 2004.

³⁴ Dworkin, R. *Teisės imperija*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005, p. 188–190.

³⁵ Harris, J.W. *Legal Philosophies*. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997, p. 206.

³⁶ Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius, 2004, p. 123.

naudotis principais kaip integralia sistema³⁷. Tai ir padeda rasti minėtą vienintelį teisingą atsakymą byloje.

Nors R. Dworkinas tvirtina, kad teisėjas yra ribojamas teisės, kaip integralios sistemos, ir privalo savo sprendimą priderinti prie šios sistemos, taip pat teisės principų, moralės, tačiau iš esmės šis ribojimas yra visiškai kitokio pobūdžio ir gerokai menkesnis, nei pripažįstama pozityvistų teorijose. R. Dworkinas nurodo, kad idėja, jog teisėjai privalo taikyti teisę, kurią sukūrė kitos institucijos, ir jiems nedera kurti naujos teisės, yra idealas, kurio dėl įvairių priežasčių neįmanoma įgyvendinti. Taip yra dėl to, kad įstatymai ir bendrosios teisės normos dažnai migloti, o kai kuriose bylose kyla klausimų, kurie yra tokie naujoviški, kad jų neįmanoma išspręsti pritaikant ar naujai išaiškinant esamas normas. Taip aiškinant teisę reikia ne tik išanalizuoti visą esamą teisinę medžiagą, bet ir suvokti jos integralumą, pasverti visus principus ir pagaliau nuspręsti, ar to reikia atsižvelgiant į įstatymų leidėjo tikslą, asmens teises ir teisės principus. Ši užduotis yra pernelyg sudėtinga, todėl tai labiau teorinis konstruktas, susijęs su plačia pačios teisės samprata. Iš tiesų pripažįstama teisėjo galimybė klysti, o dėl plataus ir neapibrėžto principų turinio riba tarp teisės aiškinimo ir teisės kūrybos išnyksta. „Ironiška R. Dworkino teorijoje yra tai, kad kuo plačiau apibrėžiama teisė, tuo saugesnis tampa „teisės viešpatavimas“, o ne atvirkščiai. Teisė praranda aiškumą: pirmiausia susilieja su morale, o vėliau, kai pripažįstama, jog visuomenė moraliai įvairi, su politika, tai yra neteise. Jei teisė apima platų politinių principų spektrą,

³⁷ Teisės principų svarba akcentuojama ir Lietuvos teisės mokslininkų darbuose. Pvz., žr.: Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4; Jankauskas, K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51; Jankauskas, K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 56; Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (I). *Jurisprudencija*. 2001, Nr. 23; Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (II). *Jurisprudencija*. 2002, Nr. 24; Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, Nr. 1; ir kt.

tuomet teisėjai gali politikuoti ir tvirtai teigti, kad jie įgyvendina teisę³⁸. Taigi, nors R. Dworkinas pasiūlo teorinį modelį, pagal kurį teisėjas negali tapti teisės kūrėju ir turi galimybę išnagrinėti kiekvieną bylą, remdamasis teise kaip įvairių elementų integralia sistema, šis modelis nepašalina su teisės principų ar vertybių naudojimu aiškinant teisę susijusio neapibrėžtumo. Reikia sutikti su R. Posnerio teiginiais, kad R. Dworkinas, nurodydamas, jog net ir novatoriškiausioje byloje teisėjas nekuria naujos taisyklės, o tik interpretuoja teisės tradiciją, iš tiesų sukūrė turtingą žodyną politiniam teismų sprendimų priėmimui užmaskuoti.

II. Kita priemonė, kuria bandoma išspręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą kartu nesuteikiant teisėjui per didelių galių daryti įtaką teisės turiniui, yra pabrėžiama teisėjo pareiga aiškinant kiekvieną teisės normą atsižvelgti į teisės ginamas **vertybes**. Tokiu atveju vertybės tampa orientyru, kuris turėtų krypti teisėjo atliekamą teisės aiškinimą tam tikra linkme. Kartu tai padėtų išspręsti ir teisėjui iššylančią pasirinkimo iš kelių galimų normos aiškinimo variantų problemą, nes teisėjas būtų įpareigotas rinktis tą teisės normos aiškinimo rezultatą, kuris labiau atitiktų bendrą vertybinę teisinio reguliavimo kryptį.

Teisėjo pareiga aiškinant ir taikant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis gali būti kildinama iš prigimtinės teisės doktrinos. Prigimtinės teisės doktrina – istoriškai pirmoji teisės esmę ir kilmę aiškinanti doktrina. Ji yra labai nevienalytė: jai priskiriama ir teologinė teisės aiškinimo teorija, prigimtinę teisę išvedanti iš Dievo valios, ir teorijos, kurios prigimtinės teisės šaltiniu laiko žmogų, jo prigimtį, protą³⁹. Tačiau vi-

³⁸ Posner, R.A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 30–31.

³⁹ Pavyzdžiui, šv. Augustino, šv. Tomo Akviniečio, Hugo Grocijaus ir kt. teorijos (išsamiau žr.: Baublys, L., Beinoravičius, D., Kaluina, A., Kathrani, P., Miliauskaitė, K., Spruogis, E., Venckienė, E. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: leidykla MES, 2010, p. 49–100; Anzenbacher, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992; *Filosofijos istorijos chrestomatija: viduramžiai*. Vilnius: Mintis, 1980, p. 406–441; Sabine, G.H., Thorson, T.L. *Politinų teorijų istorija*. Vilnius: Pradai, 1995; Leonas, P. *Teisės filosofijos istorija*. Vilnius, 1995, p. 111–128, 148–185; *Politinės minties enciklopedija*. Ed. D. Miller. Vilnius, 2005; Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000; Porter, J. *Nature as Reason: A Thomistic Theory of the Natural Law*. Wm. B. Eerdmans Publishing Co., 2005; *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Ed. by J. Coleman, S. Shapiro. Oxford University Press, 2002; kt.).

sas šias prigimtines teisės mokyklai priskiriamas doktrinas vienija tai, kad yra išsaugomas objektyvistinis požiūris į teisę, tai yra „tikroji“ teisė (prigimtinė teisė) suvokiama kaip esamybė, kaip asmens elgesį reguliuojančios taisyklės, kurios nėra tikslingos žmogaus veiklos rezultatas, o galioja nepriklausomai nuo pozityviosios teisės ir sudaro pastarosios įvertinimo, arba net galiojimo, pagrindą. „Vertybiniams (aksiologiniams) teisės sampratoms būdingas dualistinis požiūris į teisę, atskiriant realiai funkcionuojančią pozityviąją teisę ir kitą – aukštesnę, prigimtinę teisę, kuri laikoma pozityviosios teisės etiniu-politiniu kriterijumi, tad ir gali-
mu etiniu-politiniu pateisinimu“⁴⁰.

Teisėjo vaidmuo prigimtines teisės atžvilgiu negali būti kūrybiškas; jo funkcija – pažinti minėtą objektyviai egzistuojančią esamybę ar žmogaus prigimtį bei ją įgyvendinti. Taigi prigimtines teisės doktrina nepripažįsta teisėjo kūrybinės veiklos idealiosios, aukštesniosios, tobulosios prigimtinės teisės atžvilgiu, nes teisėjo užduotis – ją atrasti ir pritaikyti. Kita vertus, prigimtines teisės doktrina skatina kritiškai vertinti pozityviąją teisę, tai yra skelbia, jog taikant pozityviąją žmogaus sukurtą, įstatymų leidėjo įtvirtintą teisę nevalia pamiršti, kad ji privalo atitikti prigimtinę teisę, nes priešingu atveju negalėtų būti taikoma. Dėl to dažnai pabrėžiama, jog „teisės norma, nepriimtina aksiologiniu požiūriu, pavyzdžiui, esanti aki-vaizdžiai neteisinga, įpareigojanti žmogų daryti tai, kas neįmanoma, kaip prieštaraujanti pagrindinėms moralės nuostatoms, pripažintina negaliojančia ir teismas neturėtų jos taikyti“⁴¹. Tokiu atveju laikoma, kad teismo uždavinys yra ne tik rasti prigimtinę (tikrąją) teisę ir remtis ja priimant sprendimus, bet ir aiškinti bei taikyti pozityviosios teisės nuostatas tik taip, kad tai atitiktų prigimtinę teisę, o jai prieštaraujančių pozityviosios teisės normų apskritai netaikyti. Taigi svarbiausia teisėjo pareiga yra atpažinti prigimtinę teisę ir užtikrinti, kad priimami sprendimai ją atitiktų, o įstatymų leidėjo sukurtos teisinės taisyklės teisme gali būti taikomos

⁴⁰ Lastauskienė, G. Vertybiskai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*. 2006, Nr. 1, p. 7.

⁴¹ Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 37.

tik tiek, kiek neprieštarauja prigimtinei teisei. Teisėjas įpareigojamas remtis „aukštesniąja“ teise ir kaskart tikrinti pozityviosios įstatymų leidėjo sukurtos teisės atitiktį jai.

Suteikus teisėjui galią aiškinant teisę remtis teisės ginamomis vertybėmis, neišvengiamai reikia pripažinti ir tai, kad teisėjas iš esmės atlieka įstatymų leidėjo partnerio vaidmenį. Pirmiausia toks teisėjo vaidmens pakeitimas iš įstatymų leidėjo valios vykdytojo į partnerį atsiranda dėl to, kad, pripažinus teisėjo pareigą ar galią remtis vertybėmis aiškinant įstatymų leidėjo sukurtas teisės normas, teisėjas kartu įgauna galią tam tikra apimtimi kontroliuoti įstatymų leidėjo sukuriamos teisės kokybę jos atitikties vertybėms požiūriu. Teisėjas tampa tarpininku tarp aukštesniosios, tobulosios ir pozityviosios teisės bei, kaip įstatymų leidėjo partneris, privalo užtikrinti pozityviosios teisės kokybę ir atitiktį pirmajai.

Apibendrinant šį požiūrį vis dėlto būtina pabrėžti, kad teismo pareiga kontroliuoti kiekvienoje situacijoje taikomos teisės turinį atitikties ginamoms vertybėms požiūriu nesuteikia jam visiškos galios kurti teisę. Nors teisėjas gali aiškindamas teisės normą keisti ją ar apskritai netaikyti įstatymų leidėjo sukurtos teisės normas, tačiau tą jis turi daryti remdamasis aukštesniąja teise, vertybėmis, o ne savo valia ir nuožiūra. Teisėjas ir įstatymų leidėjas tampa lygiaverčiais partneriais užtikrinant ir saugant tam tikras vertybes. Toks teisėjo vaidmuo nėra tik teorinė sąvoka. Geriausias to pavyzdys – žmogaus teisių doktrina⁴² ir teismų vaidmuo užtikrinant jas kiekvienam asmeniui⁴³ ar A.

⁴² Išsamiau apie žmogaus teisių doktriną žr.: Clapham, A. *Human Rights: A Very Short Introduction*. Oxford University Press, 2007; Steiner, H.J., Alston, Ph., Goodman, R. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. Oxford University Press, 2008; van Dijk, P., van Hoof, G.J.H. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Kluwer Law and Taxation Publ., 1990; *The European System for the Protection of Human Rights*. Ed. by R. St. J. Macdonald ir kt. Martinus Nijhoff Publishers, 1993; Jočienė, D., Čilinskas, K. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje*. Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005; kt.

⁴³ Pavyzdžiui, žr.: *The Role of the Judiciary in Plural Societies*. Ed. by N. Tiruchelvam, R. Coomaraswamy. New York: St. Martin's Press, 1987; *Judicial activism and social change*. Ed. by K. L. Bhatia. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990.

Barako aprašoma teisėjo, kaip demokratijos garanto ir žmogaus teisių gynėjo, samprata⁴⁴.

III. Teisėjo pareiga aiškinant teisę atsižvelgti į teisės normos ar visos teisės sistemos siekiamus **tikslus** taip pat gali būti siūloma kaip viena iš priemonių, kuria naudojantis siekiama pašalinti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumą, kartu išlaikant teisės aiškinimo objektyvumą ir nuspėjamumą. Toks teisės aiškinimas, kai neapsiribojama lingvistiniu ar struktūriniu teisinio teksto interpretavimu, o teisės norma aiškinama atsižvelgiant į jos aksiologinį, socialinį ir ekonominį kontekstą, įskaitant ir jos sukūrimo tikslus bei interpretavimo padarinius, poveikį, kurį turės tokiu aiškinimu pagrįstas teismo sprendimas, vadinama **funkcine interpretacija**. Pagal funkcionalizmo doktriną visos institucijos ir pats teisinis reguliavimas visuomenėje skirtas tam tikriems poreikiams, todėl teisėjai, vykdydami savo funkciją ir aiškindami bene pagrindinę visuomeninių santykių reguliavimo priemonę – teisę, taip pat privalo aktyviai prisidėti prie bendrojo tikslo siekio. Net aiški, rūpestingai surašyta ir apgalvota teisinė taisyklė, pritaikyta griežtai pažodžiui, gali lemti nepageidaujamus padarinius, kurių išvengti yra teisėjo užduotis. Dėl to teisėjas kiekvieną teisės normą turi aiškinti įvertindamas ją siekiamą tikslą ir tai, ar tam tikras jos išaiškinimas padės šio tikslo siekti, taip pat turi atsižvelgti į tai, ar griežtas aiškios teisinės taisyklės aiškinimas ir taikymas nelems priešingų minėtiems tikslams rezultatų. Teisėjas, aiškindamas kiekvieną teisės normą, privalo atsakyti į klausimą – kam, kokiu tikslu ši taisyklė buvo nustatyta, kokio blogio ji turėtų padėti išvengti ar kokį gėrį turėtų padėti pasiekti⁴⁵.

Teisę suvokiant kaip socialinės inžinerijos priemonę, nurodoma, jog teisė skirta tam, kad būtų veiksmingai išspręstos visuomenėje kylančios

⁴⁴ Plačiau žr.: Barak, A. *The Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2006; Barak, A. *Purposive interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005; Barak, A. *Foreword: a Judge on Judging: the Role of a Supreme Court in a Democracy*. *Harvard Law Review*. 2002, vol. 116.

⁴⁵ Fuller, L.L. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*. 1958, t. 71, p. 665–666.

problemos⁴⁶. Vieno iš socialinės inžinerijos požiūrio atstovų – **Roscoe Pouno** – teigimu, teisė, balansuodama konfliktuojančius interesus, turi garantuoti socialinį susitelkimą ir tvarkingą socialinę kaitą, be to, privalo išreikšti bendrąjį konsensuą, atitikti išskirtinį bendrąjį interesą, kad konfliktai būtų sprendžiami tvarkingai, o kiekvieno individualaus piliečio reikalavimas galėtų būti nagrinėjamas ir teismine tvarka⁴⁷. Taigi, anot R. Pouno, teisės tikslas – patenkinti kiek galima daugiau žmonių poreikių kaip įmanoma mažesnėmis sąnaudomis⁴⁸. Dėl to, kalbėdamas apie teisėjo vaidmenį teisės aiškinimo bei taikymo procese, R. Pounas nurodė, kad nors tradiciškai yra laikoma, jog teisėjo funkcija yra tiesiog naudojantis išimtinai loginiais metodais interpretuoti bei mechanškai pritaikyti autoritetingai nustatytą taisyklę, tačiau didesnė dalis vadinamojo interpretavimo proceso iš tiesų yra teisės kūrybos procesas. R. Pounas teigė, kad daugiausia problemų su vadinamąja interpretacija atsiranda tada, kai įstatymų leidėjas tam tikrų atvejų iš viso nenumatė, nes tuomet teisėjas turi nuspėti, ką įstatymų leidėjas būtų nusprendęs, ir teisėjų funkcija persipina su įstatymų leidėjų funkcija⁴⁹. Atsižvelgdamas į tai, R. Pounas pabrėžė, kad teisė yra geriausia tada, kai teisėjams leidžiama išmintingai ir sąmoningai naudotis diskrecija bei galia individualizuoti bylas.

Teisės aiškinimas remiantis teisinio reguliavimo tikslais turėtų tarsi suteikti teisėjui bendrą aiškinimo kryptį, foną, nuo kurio nenukrypdamas teisėjas ne tik įveiktų pozityviosios teisės neapibrėžtumo problemą, bet ir rastų sprendimą byloje, o kartu nebūtų prarandamas teisėjo veiklos apibrėžtumas, nuspėjamumas ir objektyvumas. Kitaip sakant, teisėjo ga-

⁴⁶ Teisės kaip socialinės inžinerijos priemonės suvokimas randamas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d., 2006 m. kovo 30 d., 2006 m. gegužės 31 d., 2008 m. birželio 30 d. 2008 m. gruodžio 4 d. nutarimuose.

⁴⁷ Cotterrell, R. *Teisės sociologija: įvadas*. Kaunas, 1997, p. 99.

⁴⁸ Pound, R. *Philosophy of Law*. Iš: Freeman, M.D.A. *Lloyds' s Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 608; Pound, R. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, 1982, p. 48–51.

⁴⁹ Pound, R. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, 1982, p. 48–51.

limybė aiškinant teisę atsižvelgti į teisiniu reguliavimu siekiamus tikslus, nereikia jo diskrecijos laisvai kurti teisę, nes išlieka pareiga vadovautis tuo, ką įtvirtina įstatymų leidėjas. Kartu atsiranda teisėjo ir įstatymų leidėjo partnerystė, nes teisėjui pripažįstama teisės kūrimo funkcija tais atvejais, kai įstatymų leidėjas dėl tam tikro klausimo nepasisakė ar pasisakė neaiškiai. Tai nėra paprastas teisės spragų pildymas pagal analogiją, nes teisėjas šiuo atveju privalo įvertinti teisę, kaip sistema, siekiamus tikslus, jos, kaip socialinės inžinerijos priemonės, vaidmenį ir naudojimo galimybes. Įstatymų leidėjas ir teisėjas veikia kaip partneriai darydami poveikį visuomenės gyvenimui tam tikra kryptimi. Svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad teisėjas neturi tos krypties nustatyti pats – tai nustatyti yra arba įstatymų leidėjo pareiga, arba tokia kryptis susiklosto savaime visuomenėje (sociologinis požiūris). Teisėjas, aiškindamas teisę, privalo jausti šias kryptis, suvokti siekiamus tikslus bei kryptingai veikti, kad jie būtų pasiekti.

Kitas funkcinio teisės aiškinimo aspektas yra teisėjo įpareigojimas atsižvelgti ne tiek į aiškinama teisės norma siektus įstatymų leidėjo ar objektyviuosius teisinio reguliavimo tikslus, o į tam tikro tos normos aiškinimo ir atitinkamai taikymo pagal tokių aiškinimą padarinius. Šiuo atveju, be minėtos teisės, kaip socialinės inžinerijos priemonės, išryškavimo, turi būti įvertinama tai, kad nustatant teisės normos tikslą būtina turėti galvoje ne tik norimus įgyvendinti idealiuosius siekius, bet ir galimas tam tikro teisės normos aiškinimo pasekmes. Taip priartėjama prie **pragmatinės jurisprudencijos** (arba **ekonominės teisės analizės**), kurios šalininkai, aiškindami teisinę taisyklę ir institucijas, taikė ekonomikos teoriją⁵⁰.

Vienu iš pragmatinės jurisprudencijos lyderių ir teisės ekonominės analizės pradininku laikomas Richardas A. Posneris pragmatišką ju-

⁵⁰ Kornhauser, L.A. *Economic Rationality in the Analysis of Legal Rules and Institutions. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005, p. 68; Išsamiau apie ekonominę teisės suvokimą bendrosios teisės sistemoje žr. Smith, H.E. *Law and Economics: Realism or Democracy?* *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2009, vol. 32, No. 1, p. 127–145.

risprudenciją apibūdina kaip funkcionalią, prisotintą politikos, nelegalistinę, natūralistinę ir skeptišką, tačiau jokių būdu ne cinišką teisinio proceso koncepciją⁵¹. Jo teigimu, „pragmatizmas reiškia žiūrėjimą į problemas konkrečiai, pagrindžiamai, be iliuzijų, visiškai suvokiant žmogaus proto ribas, jaučiant žmogaus žinių „lokalumą“, bendravimo tarp skirtingų kultūrų sunkumus, „tiesos“ nepasiekiamumą, iš to kylančią svarbą neslėpti skirtingų tyrinėjimo kelių, tyrinėjimo priklausomumą nuo kultūros ir socialinių institucijų ir, visų svarbiausia, reikalavimą, kad socialinis mąstymas ir veikla būtų vertinami kaip instrumentai siekti vertingų žmogiškųjų tikslų, o ne kaip savaiminiai tikslai. Jo požiūriu, teisę nulėmė praktiniai poreikiai, todėl ji yra „ne šventas tekstas, o paprastai socialinė praktika, neapibrėžtai ribojama etinių ir politinių įsitikinimų“⁵².

Remdamasis tokiu pragmatišku teisės suvokimu R. A. Posneris aiškina ir teisėjo vaidmenį, kuris, taip suvokiant teisę, tampa ypač svarbus. Jo teigimu, teisėjo pragmatiko tikslas yra rasti konkrečiai šios dienos situacijai ir ateičiai geriausią sprendimą, nekreipiant dėmesio į tai, ar toks sprendimas dera su kitais valdžios institucijų priimtais sprendimais⁵³. Teisėjo tikrasis tikslas sudėtingose bylose yra surasti pagrįstą, o ne demonstratyviai teisingą rezultatą, todėl teisėjas pripažįstamas ne tik teisinės medžiagos aiškintoju, tai yra ne tik teisės atradėju, bet ir jos kūrėju. Anot R. A. Posnerio, negalėdami savo sprendimų sudėtingose bylose pagrįsti logika ar mokslu, teisėjai priversti griebtis neformalių mąstymo metodų, kuriuos jis vadina „praktiniu protu“. „Tokie metodai dažnai pasiteisina, bet kartais – ne; bet kuriuo atveju jie yra mažiau priklausomi nuo teisinio išsilavinimo ir patirties, nei kas nors gali pamanyti. <...> Teisėjas dažnai neturi jokio kito pasirinkimo kaip suformuluoti sprendimą, remdamasis neteisiniais metodais ir su teise nesusijusiais dokumen-

⁵¹ Išsamiau apie R. Posnerio koncepciją ir jos kritiką žr. Washington, E. *Reply to Judge Richard A. Posner on The Inseparability of Law and Morality*. Prieiga per internetą: <<http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles>>.

⁵² Posner, R.A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 391.

⁵³ Posner, R.A. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. The Belknap Press of Harvard University Press, 1999, p. 240, 252–255.

tais, o kartais jis yra priverstas prieš teisinius argumentus pasinaudoti paprasta intuicija⁵⁴. Taigi teisėjai labiau kuria nei atranda teisę, o kaip šaltinius jie naudoja įstatymų leidėjų ir ankstesnių teismų sprendimų nustatytas taisykles („pozityviąją teisę“), taip pat savo pačių įsitikinimus ir nuostatas. Šiame teisės kūrimo procese teisėjai yra suvaržyti, tačiau ne taisyklių, o savo genų ir auklėjimo, temperamento, baimių ir ambicijų. Anot R. A. Posnerio, nėra tokio dalyko kaip „teisinis mąstymas“, taigi ir teisinių sprendimų pagrindimas, kitaip tariant, įrodymas, jog sprendimas yra teisingas, dažnai yra neįmanomas. Sudėtingos teismų bylos retai kada gali būti išspręstos objektyviai, jeigu objektyvumas reikštų daugiau nei protingumas. Teisė yra veikla, o ne sąvoka ar grupė sąvokų⁵⁵.

Apibendrinant tai, kas pasakyta apie turiningąjį teisės aiškinimą, pažymėtina, kad jo šalininkai, pripažįstantys teismo teisę aiškinant teisę peržengti pozityviosios teisės normos teksto ribas ir remtis už jų esančiais standartais – principais, vertybėmis, tikslais, paprastai drąsina, kad neverta baimintis teismų aktyvumo, nes teismo galimybės kurti teisę esą ribotos. Teigiama, kad teismo galias aiškinant teisę kartu ją kurti riboja formalūs (proceso teisės normos, įstatymo tekstas, precedentai ir kt.) bei vertybiniai (visuotinai pripažįstamos vertybės, principai ir t. t.) svertai⁵⁶. Antra vertus, pripažįstama, kad teismas, aiškindamas teisę, negali veikti ir neveikia savavališkai, nes privalo laikytis teisės aiškinimo metodų bei per daug nenutolti nuo normos teksto reikšmės. Taigi nors teisėjai aiškindami teisę dažnai neišvengiamai turi peržengti įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos ribas, kartu tai neužkerta kelio objektyviai teisės interpretacijai.

Turiningojo teisės aiškinimo atveju teisėjų galia aiškinant teisę remtis ne tik įstatymų leidėjo suformuluota aiškinama teisės norma ir jos kalba

⁵⁴ Posner, R.A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004, p. 382.

⁵⁵ *Ten pat*, p. 384.

⁵⁶ Mikelėnas, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*. 2009, Nr. 2, p. 84; Fredman, S. Allies or Subversives? The Judiciary and Democracy. *Israel Law Review*. 1998, No. 32, p. 410–411.

ar tokių teisės normų sistema, bet ir teisės principais, vertybėmis ar teisės siekiamais tikslais, netampa problema, nes teisėjo diskrecija visada yra ribota, o teisėjo vaidmens aiškinant teisę raktas – optimalus diskrecijos ir ją varžančių taisyklių santykis. Kitaip tariant, nors teisėjams pripažįstama teisės kūrimo galia nagrinėjant sunkias bylas kai kuriais atvejais ir priartėja prie įstatymų leidėjo turimos galios, tačiau ir tais išimtiniais atvejais kurdami teisę teisėjai nėra visiškai laisvi, nes kiekvienas atvejis yra iš dalies reguliuojamas. Dėl to teisėjai turi vienu metu tiek taikyti egzistuojančią teisę, tiek kurti naują⁵⁷. Aptartos priemonės, kuriomis teisėjui leidžiama naudotis aiškinant teisę (teisės principai, teisės ginamos vertybės, teisinio reguliavimo tikslai) ir peržengti įstatymų leidėjo nustatytos teisės normos teksto ribas, tampa ir teismo diskreciją ribojančiais veiksniais.

Be to, būtina atsižvelgti į tai, kad teismas, priimdamas sprendimą, susiduria su dvigubu spaudimu: sprendimas turi ne tik atitikti įstatymų leidėjo sukurtą teisės sistemą, bet ir būti „teisingas“, „sąžiningas“, „protingas“, „ginantis žmogaus teises“ ir pan. Teismo sprendimas yra priimamas konkrečioje situacijoje, todėl privalo atitikti faktines sąlygas. Dėl to teisėjui suteikiama diskrecija tampa būtina, kad jis galėtų priimti geriausią sprendimą konkrečioje situacijoje, esant keletui teisinės sistemos teikiamų pasirinkimo galimybių. Taigi aptartos teisėjui suteikiamos priemonės, kuriomis jis gali, peržengęs teisės normos teksto ribas, aiškinti teisės turinį, apibrėžia tam tikrą erdvę, kurioje teisėjas turi diskreciją spręsti, kas kiekvienoje konkrečioje situacijoje turi būti laikoma protinga, sąžininga, teisinga. Tokiu atveju svarbiausia tampa ne konkreti įstatymų leidėjo fiksuota taisyklė, o teisėjo galimybė neperžengiant tam tikro standarto apibrėžtų ribų atsižvelgti į konkrečios bylos aplinkybes. Taip vietoj „masinės gamybos“ produkto mechaniškai taikant pozityviosios teisės normas pasiekiamas „rankų darbo“ rezultatas, pasižymintis

⁵⁷ William, L. Adjudication. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Ed. by J. Coleman, S. Shapiro. Oxford University Press, 2002, p. 218–228.

subtiliu jautrumu ne tik visuomenėje pripažįstamos vertybėms, teisinio reguliavimo tikslams, bet ir konkretaus asmens problemai. Tai ypač aktualu sprendžiant sunkiąsias bylas. Pažymėtina, kad būtent turiningojo teisės aiškinimo siūlomomis priemonėmis, jas derinant tarpusavyje, remdamiesi sisteminiu požiūriu, teismai gali atlikti jiems keliamas užduotis, kurių atlikti neįmanoma apsiribojus vien įstatymų leidėjo valios aiškinimu ir vykdymu. Dėl to įstatymų leidėjo ir teismų santykis turėtų būti suvokiamas ne kaip hierarchinis ar linijinis, o kaip tam tikras judėjimas ratu, su besiliečiančiomis kompetencijų ribomis. Nepaisant to, hierarchinės įstatymų leidėjo viršenybės prieš teismus idėja neišnyksta, nes teisėjai privalo paklusti įstatymams (tačiau galima pridurti, kad jiems turi paklusti visi, taip pat ir įstatymų leidėjas).

Taigi išeitis, leidžianti išspręsti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo problemą, yra turiningasis teisės aiškinimas – kompleksinis požiūris, sujungiantis visus aptartus požiūrius, sukuriantis įvairių teisėjui suteikiamų priemonių aiškinant teisę – teisės normų teksto aiškinimo metodų, teisės principų, teisės ginamų vertybių, teisinio reguliavimo tikslų – derinimo sistemą. Teisėjui suteikiamas vaidmuo aiškinant teisę iš esmės priklauso nuo priemonių, kuriomis jam suteikiama galia naudotis. Tokios priemonės turi derėti su teisėjo sprendimui keliamais reikalavimais, tai yra teismams turi būti suteiktos tokios galios, kurios būtų pakankamos jų funkcijoms atlikti. Kitaip tariant, jei dėl įvairių priežasčių teisėją norima matyti išimtinai įstatymų leidėjo valios vykdytoju, gali būti apsiribojama pozityvistiniu teisėjo vaidmens aiškinant teisę modeliu, tačiau tokiu atveju teismo sprendimui negali būti keliami reikalavimai, susiję su pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumo šalinimu, tai yra turi būti atsakoma teismo sprendimo teisingumo, protingumo, proporcingumo, atitikties konkrečiai faktinei situacijai ir pan. reikalavimų. O jei norima įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, teisėjui turi būti suteikiamos priemonės veikti už įstatymų leidėjo sukurtą pozityviosios teisės sistemos ribų, remiantis teisės principais, teisės

ginamomis vertybėmis ar teisinio reguliavimo tikslais bei šių priemonių deriniu. Tokiu atveju teisėjas neišvengiamai tampa įstatymų leidėjo partneriu. Gali skirtis šios „partnerystės“ kryptys: teisėjas gali būti teisės ginamų vertybių garantas, privalantis šalinti pozityviosios teisės neatitiktį tokioms vertybėms, ar įstatymų leidėjo partneris, siekiant tam tikrų teisinio reguliavimo tikslų. Dėl to teisėjų atliekama teisės kūryba turiningojo teisės aiškinimo atveju yra neišvengiama, tačiau griežtai ribota, nekelianti pavojaus demokratijai, valdžių padalijimui, o priešingai – būtina teisės realiam, tinkamam funkcionavimui bei teisės ginamų vertybių apsaugai.

Išvados

1. Viena iš pamatinių pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nuostatų yra tvirtinimas, kad visais atvejais yra įmanomas objektyvus teismo atliekamas teisės aiškinimas, grindžiamas įvairių teisės normos teksto aiškinimo metodų naudojimu, todėl teisėjas, aiškindamas teisę, nesiremia niekuo, kas būtų už įstatymų leidėjo sukurtos teisės normos kalbos ir įstatymų leidėjo ketinimų ribų. Svarbiausias teisėjo tikslas tokiu atveju yra priimti racionalų, nevertybinį, logiškai argumentuotą sprendimą, kurį priimdamas teisėjas aiškina ir taiko jau esamą įstatymų leidėjo sukurtą teisę.

2. Pozityvistinis teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelis nepakankamas teismo atliekamoje teisės aiškinimo veikloje ir negali užtikrinti, kad teisėjas liktų išimtinai įstatymų leidėjo sukurtos teisės aiškintoju.

3. Pripažinus teisėjo galią naudotis kūrybiškuoju (turininguoju) teisės aiškinimu gali būti išsprendžiamos su pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę nepakankamumu susijusios problemos. Teisėjas tokiu atveju pripažįstamas įstatymų leidėjo partneriu, teisės ginamų vertybių saugotoju ir garantu, tam tikra apimtimi kūrybiškai prisidedančiu prie teisės turinio formulavimo. Turiningasis teisės aiškinimo būdas, apimantis įvairias šio aiškinimo „atmainas“ (teisės aiškinimą, remian-

tis teisės principais, teisės ginamomis vertybėmis, teisinio reguliavimo tikslais), suteikia galimybę įveikti pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumą, kartu užtikrinant apibrėžtą ir prognozuojamą teisėjo atliekamo teisės aiškinimo rezultatą. Turiningasis teisės aiškinimas pozityvistinio teisėjo vaidmens aiškinant teisę modelio nepakankamumo įveikimo būdu tampa tik tada, kai taip pat nustatoma teisėjo pareiga aiškinant teisę minėtas turiningojo teisės aiškinimo priemonės derinti ir ieškoti jų pusiausvyros. Pasitelkę sisteminių požiūrį derindami turiningojo teisės aiškinimo siūlomomis priemonėmis gautus teisės aiškinimo rezultatus ir minėtas priemones kiekvienu atveju taikydami kompleksiskai, teisėjai gali atlikti jiems keliamas užduotis, kurių atlikti neįmanoma apsiribojus vien įstatymų leidėjo sukurtų teisės normų teksto turinio aiškinimu.

Literatūra

1. Alexy, R. *Teisinio argumentavimo teorija: mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija*. Vilnius, 2005.
2. Austin, J. *The Province of Jurisprudence determined*. Cambridge University Press, 1995.
3. Bakševičienė, R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos. *Teisė*. 1996, t. 30.
4. Bakševičienė, R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandieninė situacija, ateities gairės. *Teisė*. 2004, t. 50.
5. Barak, A. *Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą*. Justitia. 2005, Nr. 3.
6. Barak, A. *The Judge in a Democracy*. Princeton University Press, 2006.
7. Baublys, L., Beinoravičius, D., Kaluina, A., Kathrani, P., Miliauskaitė, K., Spruogis, E., Venckienė, E. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: Leidykla MES, 2010.
8. Berkmanas, T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (rule of law) įsigalėjimui? *International Journal of Baltic Law*. 2002, Nr. 1. Prieiga per internetą: <www.cceol.com>.
9. Berkmanas, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2.
10. Bix, B.H. *Legal Positivism: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005.
11. Brooks, R.L. *Structures of Judicial Decision – Making from Legal Formalism to Critical Theory*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2002.

12. Cotterrell, R. *Teisės sociologija: įvadas*. Kaunas, 1997.
13. Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius, 2004.
14. Dworkin, R. *Teisės imperija*. Vilnius, 2005.
15. Freeman, M.D.A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001.
16. Gumbis, J. Diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*. 2004, t. 52.
17. Gumbis, J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*. 2004, t. 52.
18. Harris, J.W. *Legal Philosophies*. London, Edinburgh, Dublin: Butterworths, 1997.
19. Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
20. Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 4.
21. Jankauskas, K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51.
22. Jankauskas, K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių regulavimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 56.
23. Jarašiūnas, E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos. *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas*. Vilnius, 2002.
24. *Judicial activism and social change*. Ed. by K. L. Bhatia. New Delhi, Deep and Deep publications, 1990.
25. *Jurisprudence and Philosophy of Law*. Ed. by J. Coleman, S. Shapiro. Oxford University Press, 2002.
26. *Jurisprudence: Text and Readings of the Philosophy of Law*. Ed. by G. C. Christie. West Publishig, 1973.
27. Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius, Eugrimas, 2002.
28. Kühn, Z. *Formalism and Anti-formalism in Judicial Reasoning*. Nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokovoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.
29. Kūris, E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis. Iš: Kelsen, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius, Eugrimas, 2002.
30. Kūris, E. Hartas ir mes. Iš: Hart, H.L.A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
31. Kūris, E. Konstituciniai principai ir Konstitucijos tekstas. *Jurisprudencija*. 2001, Nr. 23.
32. Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, Nr. 1.
33. Lastauskienė, G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? *Jurisprudencija*. 2006, Nr. 8.
34. Lastauskienė, G. Vertybiškai neutrali teisės samprata: jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje. *Teisės problemos*. 2006, Nr. 2.

35. Lastauskienė, G., Šinkūnas, H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vieno-
dą teismų praktiką: probleminiai aspektai. *Teisė*. 2007, t. 65.
36. Leiter, B. *American Legal Realism: The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and
Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005.
37. Leonas, P. *Teisės enciklopedija*. Vilnius, 1995.
38. Leonas, P. *Teisės filosofijos istorija*. Vilnius: Mintis, 1995.
39. Luhmann, N. *Law as a Social System*. Oxford University Press, 2004.
40. Mikelėnas, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurispruden-
cija*. 2009, Nr. 2.
41. Mikelėnienė, D., Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*.
Justitia. Vilnius, 1999.
42. Posner, R.A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius, Eugrimas, 2004.
43. Posner, R.A. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. The Belknap Press of Harvard
University Press, 1999.
44. Pound, R. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale University Press, 1982.
45. Ragauskas, P. Įstatymų leidėjų kompetencija ir diskrecija. *Teisė*. 2005, t. 55.
46. Šimašius, R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas. *Teisės problemos*. 2004, Nr. 2.
47. Tamošaitis, A. *Istoriškoji teisės mokykla Vokietijoje: istorizmo reakcija prieš racionalizmą
XIX šimtmečio pradžioje*. Kaunas, 1929.
48. Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000.
49. Vaišvila, A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurispruden-
cija*. 2006, Nr. 8.
50. Vaišvila, A. Teisinis personalizmas. *Teisės problemos*. 2001, Nr. 4.
51. Vasiliauskas, V. Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis
precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas. *Tei-
sė*. 2002, t. 42.
52. Von Hayek, F.A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*. Vilnius: Eugrimas, t. 1, 1998.

JUDGES AS PARTNERS OF LEGISLATORS OR SOME THEORETICAL ASPECTS OF THE ROLE OF THE JUDGE IN INTERPRETING LAW

RŪTA LATVELĒ

Summary

Keywords: judge; interpretation of law; the role of the judge.

The article deals with some possible approaches to the role of the judge in interpreting law. It is discussed, what are the main features, examples and problems of these approaches. The article offers conclusions, arguing that the positivistic model of the role of the judge in interpreting law, according to which judges are considered to be interpreters of law established exclusively by legislature, is insufficient in the activity of interpreting law performed by courts. This insufficiency is caused by the indeterminacy of rules of text interpretation, limitation of the establisher of legal text, imperfection of the legislature process, judges' obligation to take into account changing public relations as well as requirements to make a court decision, corresponding with justice, rationality, honesty and pro-

portionality. Judges should be inevitably accepted as partners of legislators, protectors and guarantees of law-protected values, creatively attributing to the formulation of the law content to a certain extent, so the most acceptable model of the role of the judge in interpreting law is the acceptance of judges' power to make use of thoughtful disquisition of legal text. Thoughtful disquisition of legal text, integrating different kinds of this interpretation (interpretation of law, based on principles of law, law-protected values and aims of legal regulation), provides a possibility of solving the insufficiency of the positivistic model of the role of the judge in interpreting law, herewith ensuring a definite and predictable result of judges' interpretation of law.