

D R . J A U N I U S G U M B I S



T E I S I N I S
A R G U M E N T A V I M A S :
R E A L I S T I N I S P O Ž I Ū R I S



TEISINIS ARGUMENTAVIMAS:
REALISTINIS POŽIŪRIS

Mano Gabrielei...

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
VIEŠOSIOS TEISĖS KATEDRA

DOC. DR. JAUNIUS GUMBIS

TEISINIS ARGUMENTAVIMAS:
REALISTINIS POŽIŪRIS

VILNIUS

2018

*Dėl teisinio argumentavimo ribų nesuvokimo ar jų
nebuvimą jaučiame ir šio diskurso baimę, ir grožj...*

Be autoriaus ir leidėjo sutikimo šį kūrinių draudžiama atgaminti bet kokia forma ar būdu, viešai jį skelbti, įskaitant padarymą viešai prieinamą kompiuterių tinklais (internete), išleisti ir versti, platinti kūrinių originalą ar jo kopijas juos parduodant, nuomojant, teikiant panaudai ar kitaip perduodant nuosavybėn.

Be autoriaus ir leidėjo sutikimo draudžiama šį kūrinių, esantį viešosiose bibliotekose, mokymo įstaigose, muziejuose arba archyvuose, mokslinių tyrimų ar asmeninių studijų tikslais viešai skelbti ar padaryti jį viešai prieinamą kompiuterių tinklais tam skirtuose terminaluose tų įstaigų patalpose.

ISBN 978-609-475-256-8

© Jaunius Gumbis, 2018

© Viršelio dizainas Emilija Užkauskienė, 2018

T U R I N Y S

16	IŽANGA	49	Kultūriniai modeliai
19	SUPRATIMAS	50	Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių reikšmė
20	Teisinės sąmonės samprata	50	Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių gebėjimas keistis
22	Teisinės sąmonės sandara	51	Duomenų apdorojimas
24	Teisinė sąmonė ir teisės ekologija	53	Sveiko proto veikimo probleminiai aspektai
25	Teisės supratimo sąmonėje dimensijos	53	Schemų ir scenarijų trūkstamų elementų užpildymo problema
27	Teisinė sąmonė ir teisės ribos	53	Tinkamos schemas ar scenarijaus parinkimo problema
29	Nuostatų ir elgesio ryšys	54	Patvirtinimo tendencijos problema
31	Paternalizmo ir autonomijos ryšys	54	Sveikas protas teismo procese
33	Galimi Žmogaus autonomijos varžymai	59	Argumentavimas ir argumentai teisėje
34	Viešojo moralė ir teisės ribos	59	Sąvokos
37	Teisės kūrėjo svarba tinkamai įtvirtinant moralinius įsitikinimus	60	Argumentai ir argumentavimas
39	Žmogaus laisvė	61	Argumentai
41	Sveikas protas	64	Argumentavimas teismo sprendime
42	Sveiko proto samprata	65	Klaidingas argumentavimas
47	Žmogaus pažinimo procesas	66	Teisinis argumentavimas
48	Schemas	68	Tinkamas argumentavimas
48	Scenarijai	68	Teisės analogija ir <i>argumentum e contrario</i>
		69	Faktinio argumentavimo ribos
		70	Dirbtinis intelektas ir teisinis argumentavimas
		72	Teisė kaip faktinis argumentas
		73	Materialieji argumentai kaip teisės šaltiniai
		75	Argumentavimo svarba teismo sprendime
		75	Efektyvus teisinio argumentavimo stilius ir principai
		78	Teisinio argumentavimo šaltiniai ir jų sąveika su principais
		80	Argumentų modeliavimas ir principų įgyvendinimas
		85	Teisinio motyvavimo dilema: žinių ir tiesos santykis
		85	Tikrumo idėja
		87	Teisinė informacija – reliatyvus patikimumas
		90	Teisinis motyvavimas – tarp koherencijos ir epistemologijos
		95	TEISINIS MĄSTYMAS
		97	Teisinio elgesio filogenetinės raidos prielaida (mąstymo kategorijos)
		98	Bendra mąstymo samprata, savybės ir reikšmė
		99	Mąstymo psichologija

101	Mąstymo procesai	170	Teisės kalba kaip kūrybos procesas
103	Mąstymo dėmenys		
108	Mąstymas, nuomonė, išvada, supratimas, nustebimas	171	Emocinė žodžių reikšmė ir teisės kalba
109	Individualūs mąstymo skirtumai		
110	Teisinis mąstymas ir analogija	172	Teisės kalbos ypatumai
111	Mąstymas ir „protingo Žmogaus“ standartas		
113	„Mąstymas norais“	173	Teisės ir kalbos santykis
115	Priežastingumas ir prisiejimas	175	Teisė ir kalba: istorinis motyvas
117	Mąstymas, motyvacija, sąmoningumas ir valia	176	Retorika ir egzėgežė
		179	Lingvistinės filosofijos pagrindai
119	Logikos taikymo problematika	179	Hermeneutika
120	Logikos taikymo galimybės ir ribos	183	Lingvistikos, teisės mokslo ir teisės semiotikos ryšys
122	Logika ir teisinis argumentavimas	189	Alternatyvūs požiūriai: sociolingvistika, socialinis diskursas, teisė kaip socialinis diskursas
122	Silogizmas taikant teisės normą	192	Išorinis teisės kalbos apibūdinimas
127	Logika taikant teismo precedentus		
130	Logika ir piktnaudžiavimas teise		
131	Logika ir teisės normų aiškinimas		
		195	TEISMO SPRENDIMAS (TEISINĖ DISKRECIJA)
137	(Ne)teisingumo jausmas (angl. <i>natural (in)justice</i>) – teisės socialinio efektyvumo sąlyga?	196	Teisinė diskrecija: teorinis požiūris
138	(Ne)teisingumo jausmo svarba ir jo tyrimai	196	Diskrecijos samprata
140	Teisingumo jausmo sąvokos turinio interpretacijos	198	Diskrecijos privalumai
144	Teisingumo jausmo filosofinė analizė	202	Diskrecija ir taisyklės
147	Teisingumo jausmo struktūra	205	Diskrecijos apribojimas
149	Teisingumo jausmo psichologinė analizė		
150	Elgesj ir subjektyvų reiškinų vertinimą lemiantys veiksniai	209	Teisinė diskrecija: socialinis požiūris
153	Teisingumo jausmo veikimo mechanizmas	209	Diskrecija ir socialiniai veiksniai
155	Subjektyviai suvokto neteisingumo sukeltos pasekmės	211	Bylos šalių reikšmė teismo diskrecijai vykdant teisingumą
158	Teisingumo jausmo ir teisės taikymo sąveika	215	Diskrecija Žmogaus socialumo kontekste
161	Teisingumo jausmas – koks jis?	218	Diskrecija elgesio požiūriu
		220	Sprendimo priėmimo psichologija: psichologiniai sprendimo elementai
163	TEISĖS IŠRAIŠKA KALBA	221	Racionalus sprendimas
		225	Racionalumo ribos
165	Trys požiūriai į teisės kalbą		
165	H. L. A. Harto teorija	241	Vietoj išvadų...
166	L. L. Fuller'io kritika, pareikšta dėl H. L. A. Harto, ir jo teisės normos interpretacija		
167	L. Wittgenstein'o kalbos filosofija	242	ŠALTINIAI
169	J. L. Austin'o kalbos aktų teorija		

Į Ž A N G A

Teisinis argumentavimas yra intelektinis Žmogaus atliekamas procesas. Jis laikomas atskira bendrojo argumentavimo forma¹. Argumentavimo svarba teisėje yra akivaizdi: įstatymų leidėjo, teisėjo, advokato, teisėtyrininko pozicija konkrečiu teisės klausimu, siekiant, kad ji būtų suprasta ir pripažinta, privalo būti paremta argumentais². Viena iš šio proceso materializavimo formų – teisėjo sprendimas, kuris negali būti teisingas tik todėl, kad jį priėmė teisėjas. Teisėjas sprendimą priima remdamasis teise, bylos medžiaga ir iš jų kylančiais įrodymais bei argumentais, o šių kategorijų supratimo ir pateikimo procesą ir apima teisinis argumentavimas.

Teisinis argumentavimas yra tik tam tikra samprata, tai nėra savaime įvardyto proceso apibrėžimas. Teisinis argumentavimas yra teiginiais pagrindžiamas teisingumas, o tai reiškia, kad teisėje nėra absoliučių visais atvejais teisingų / neteisingų nuostatų. Todėl teisinį argumentavimą turėtume nagrinėti ne tik kaip teisinių faktų, reiškinų, kategorijų pateikimo meną, bet ir kaip jų esmės suvokimo mokslą.

Teisiniu argumentavimu yra gilinamasi į teisės esmę, todėl jis apibūdinamas kaip gebėjimas ir galimybė paaiškinti, įtikinti, apčiuopti, pagrįsti teisę ir su ja susijusius gyvenimo faktus. Svarbi ne tik teisinio argumentavimo retorinė išraiška, bet ir jo esmė – gebėjimas suprasti, mąstyti, mokėjimas diskutuoti ir spręsti. Įsivaizduojama, kad teisėje objektyviai egzistuoja racionali tam tikra mąstymo ir žodžių seka, kuri gali atverti duris į teisės „visko teorijos“ pagrindimą. Tačiau vieno standartinio teisinio argumentavimo nėra – kiekviena net ir kasdienė gyvenimo situacija nulemia skirtingą argumentavimą.

Postmodernistiniu požiūriu šiuolaikinė teisė nėra savaime egzistuojanti vertybė. Teisė, tiesa ir teisingumas daugeliu atvejų gali būti subjektyviai skirtingos ir savarankiškos teisinės kategorijos. Daugelyje situacijų nėra vienintelio sprendimo, tačiau teisėjai vis tiek privalo dėl konkrečios situacijos pateikti tam tikrą verdiktą, kuris – didelė tikimybė – vėliau bus visuomenės kvestionuojamas. Todėl teisė, kuriai neaiškumas pastaruoju metu yra beveik natūrali būseną, turi užsitarnauti Žmonių pasitikėjimą, pagarbą ir turėti autoritetą, kurie yra neatsiejami nuo būtinybės teisėjui tinkamai argumentuoti savo sprendimus, t. y. įtikinti ginčo šalis ir visuomenę savo sprendimo teisingumu ir tinkamumu. Ne tik pats sprendimas, bet ir jo pasirinkimas turi būti teisėjo tinkamai argumentuotas.

Aksioma, kurią turime suvokti, – nediskutuotinių ir nearbitruotinių principų, teiginių, taisyklių, normų nėra. Taip pat ir šiuolaikinės teisės eklektiškumas bei vis didėjanti teisės aktų gausa verčia mus pripažinti, kad išmanyti visus įstatymus, jų taikymo praktiką ir viską sudėti į nuoseklią sistemą darosi nebeįmanoma. Todėl, pirma, teisė turi eiti argumentavimo, o ne normų ir taisyklių nustatymo keliu ir, antra, yra būtina tinkamai pabrėžti teisės kokybę, nepasiduodant kiekybės realybei. Antruoju atveju tampa būtina kalbėti apie teisės ekologiją ne kaip apie teisės teorijos mokslo diskursą, o kaip apie objektyviai būtiną ir egzistuojančią realybę.

Dėl aptartųjų aspektų teisė turi būti vertinama kaip sudėtinga, kompleksinė, intelektinė teisinių, faktinių, filosofinių, ekonominių ir kitokių kategorijų visuma. Esant pastarajai situacijai, atsiskleidžia teisinės paslapties baimė ir grožis, kurį įkūnija du teisėje greta vienas kito pasireiškiantys fenomenai – aiškumo siekimas ir teisės ribų nesuvokimas. Dėl daugybės teisę sudarančių elementų nėra įmanoma pasiekti absoliutaus aiškumo teisėje, o kartu – ir teisiniame argumentavime. Būtent tai ir atskleidžia teisės grožį bei sukuria pagarbą jai.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta aukščiau, teisinis argumentavimas, kurį sudaro daugybė elementų, vienaskaitos formoje neegzistuoja, tačiau galima išskirti šiuos esminius jo aspektus:

Pirma, teisinis argumentavimas yra Žmogaus veikla, kuri reiškiasi konkrečios Žmogaus, konkrečios gyvenimo situacijos supratimu, mąstymu, išraiška kalba, sprendimo priėmimu. Tai reiškia, kad net ir teisėje objektyvumas egzistuoja subjektyvumo formomis. Teisinis argumentavimas teisės procese suprantamas kaip Žmonių kalbinė veikla įvairiose situacijose. Teisinio argumentavimo objektyvumo neatsiejamumas nuo Žmogaus yra pagrindas pastarąjį žodį vartoti iš didžiosios raidės, kartu pabrėžiant, kad teisinio argumentavimo požiūriu žodis „teismas“ keičiamas žodžiu „teisėjas“. Teisinio argumentavimo požiūriu turime įvertinti, kiek daug intelektualių galimybių ir gebėjimų talpina žodis „Žmogus“.

Antra, kad teisė pelnytų Žmonių pasitikėjimą, pagarbą ir turėtų autoritetą, objektyviai išskyla teisinio argumentavimo kokybės poreikis. Todėl net kasdienėje teisinio argumentavimo veikloje privalo kelti intelektualumo kriterijus.

Trečia, pastaruoju metu dėl didėjančių informacijos srautų ir greičiau vykstančių procesų, priimant sprendimus, turimas laikas apsvarstyti tam tikrą informacijos kiekį ir pri-

¹ FETERIS, E. T. Introduction. Iš FETERIS, E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Springer Science + Business Media Dordrecht: Amsterdam, 1999, p. 2.

² *Ibid.*, p. 1.

imti sprendimą yra itin sutrumpėjęs. Tokia šiuolaikinės teisės situacija leidžia teigti, jog teisinis argumentavimas yra ne žinojimas, o supratimas, kaip tinkamai susidėlioti sprendimo priėmimo strategiją.

Ketvirta, teisė egzistuoja ginče, diskusijoje, diskurse³, todėl teisinio argumentavimo srityje būtina pažinti ir taikyti etikos reikalavimus.

Galima identifikuoti tam tikrus archetipus, kurie kyla vienas iš kito ir apibūdina teisinį argumentavimą. Šių archetipų sintezėje išskirtinos tokios teisinio argumentavimo kategorijos: *supratimas, mąstymas, išraiška kalba ir sprendimas*. Šios kategorijos – tai išeties taškai apibrėžiant tam tikras minimalias teisinio argumentavimo ribas ir aptariant kitus jam artimus aspektus.

Šio darbo tikslas – minėtų keturių kategorijų struktūriniame kontekste išanalizuoti teisinį argumentavimą ir ieškoti atsakymų į su juo susijusius esminius klausimus. Tai, kad aptariamo intelektualinio proceso analizė yra atliekama nagrinėjant Žmogaus pažinimą sudarančias kategorijas, rodo, jog Žmogus teisiniu argumentavimui yra be galo svarbus. Žmogus – tai fundamentalus teisinio argumentavimo analizės pradžios taškas.

Kai kuriais atvejais gali pasirodyti, kad, dėstant realistinį teisinio argumentavimo požiūrį, šiame darbe yra praleidžiami tam tikrų svarbių kategorijų apibrėžimai ar paaiškinimai. Iš tiesų, atliekant minėtą analizę, neretai tenka atsisakyti teisinio mandagumo, pasireiškiančio objektyviu visų įmanomų teisinio argumentavimo aspektų pateikimu, siekiant įtikti auditorijai. Tačiau taip daroma sąmoningai, nes tų elementų suvokimas gali priklausyti nuo konteksto, dėl to apskritai gali būti sudėtinga juos išsamiai apibūdinti ir paaiškinti. Vis dėlto ribotos galimybės suvokti ir paaiškinti konkrečius teisinio argumentavimo procesui svarbius aspektus nereiškia, kad nereikia jų nagrinėti ar tiesiog kelti tam tikrų sudėtingų klausimų, kurių šiame darbe yra tikrai nemažai. Šiuo darbu nėra siekiama visiško aiškumo – labiausiai norima pradėti plačią, turiningą ir prasmingą diskusiją apie teisinį argumentavimą.

3 Diskursas – tai ginčas plačiąja prasme (pvz., žr. NEKRAŠAS, E. Pozityvizmo ir postpozityvizmo ginčas socialiniuose moksluose. *Politologija*, 2010, Nr. 1, p. 76–97, p. 91).

S U P R A T I M A S

Teisinis argumentavimas prasideda nuo supratimo (suvokimo) kategorijos. Visapusiškas turiningo mokslo supratimas yra mūsų išraiškos ir kokybiško argumentavimo pagrindas. Teisininkus formuoja teisės supratimas, kadangi teisė yra ne žinojimo, o supratimo mokslas.

„Dabartinės lietuvių kalbos žodyne“ sąmonė apibrėžiama kaip „žmogui būdingas pasaulio ir savo būties jame suvokimas“⁴. Psichologijos moksle nurodoma, kad sąmonė, kuri yra laikoma aukštesniąja psichikos forma, būdinga tik Žmogui⁵ – „tai atviras ir tikras (realus) žmogaus ryšys su tikrove, leidžiantis pažinti gamtinę ir socialinę aplinką bei reguliuoti savo elgesį“⁶.

Atsižvelgiant į tai, tiek pasyvi, tiek aktyvi reakcija į tikrovę – tai jau sąmonės nulemti mūsų veiksmai. „Aš noriu būti laimingas pats sau savyje“ – taip nekalbame, bet tai – galutinis tikslas. Šis siekis ir yra mūsų pradinės nuostatos⁷ pagrindas. Kur mumyse lokalizuota toji pradinė nuostata? Kokia šios nuostatos įtaka mano suvokimui apie tai, kas yra teisė? Galime užduoti sau klausimą, kokia teisės suvokimo kokybė yra manyje. Tačiau negalime suprasti, kokio lygio teisininkai esame, kol nežinome, kas yra teisinis pasaulis, ir *vice versa*.

Siekiant kažką suprasti, pirmiausia reikia pradėti nuo pažinimo ir identifikacijos. Kaip atpažinti teises kategorijas? Kur yra teisės riba, kur jos nėra? Suvokimas yra ir mąstymo tikslas. Mes mąstome ir tam, kad galėtume suvokti. O ar suvokimas konfliktuoja su

4 *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. S. Keinys (vyr. redaktorius). Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000, p. 673.

5 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 7.

6 *Ibid.*

7 Nuostata šiame darbe yra suvokiama kaip „įsitikinimas ir jausmas, kurie parengia tam tikru būdu reaguoti į daiktus, žmones ir įvykius“ (MYERS, D. G. *Psichologija*. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2000, p. 633).

mąstymu? Suvokimas, mąstymas, to išraiška – kalba – ir sprendimo priėmimas yra atskiros kategorijos, bet jos veikia kompleksiskai.

Identifikavimas ir pažinimas teisinėje veikloje yra labai svarbūs, kad kitiems galėtume išdėstyti savo mintis ar paaiškinti savo poziciją. Kaip tas identifikavimas veikia, nuo ko jis prasideda? Tai itin sudėtingas klausimas, nes nėra teisingo atspirties taško. Kiekvieną kartą mes patys jį pasirenkame. Jeigu identifikuojame nekokybiškai, tai ir suvokimas, mąstymas, išraiška kalba ir sprendimas bus (tikriausiai) nekokybiški.

Šia tema galime kelti daug klausimų. Pavyzdžiui, ar mūsų sąmonė yra išorinio šalutinio poveikio produktas? Ar toji aplinka, kurioje esame, kokybiškai formuoja mūsų teisinę sąmonę? Ar sąmonę nulemia kažkas iš išorės ir tai yra nuo mūsų nepriklausantis veiksnys? Kiek mūsų sąmonė prognozuoja? Ar numanome, kaip ateityje suprasime tam tikrus dalykus? Supratimas egzistuoja greta pažinimo. Todėl kyla klausimas, kiek mūsų sąmonė pažintina. Šiuo aspektu iškyla ir objektyvumo klausimas.

Minėti klausimai ir prielaidos aktualizuoja poreikį teisinio argumentavimo plotme pirmiausia nagrinėti supratimo kategoriją.

TEISINĖS SĄMONĖS SAMPRATA

Bendrajai prasme teisinė sąmonė gali būti suprantama kaip apimanti visas bet kurio visuomenės nario bet kuriuo metu turimas idėjas „apie teisės prigimtį, funkciją ir veikimą“⁸. Teisinės sąmonės analizė gali padėti suvokti, kaip individai, įsitraukdami į teisę, jos vengdami arba priešindamiesi jai, ją suvokia ir interpretuoja⁹. Vis dėlto teisinė sąmonė dažnai analizuojama sampratos požiūriu, paliekant neatsakytus klausimus, kokia yra teisinės sąmonės reikšmė, procesas, veikimo pobūdis ir galimi padariniai.

Kaip jau aptarta, Žmogaus suvokimas, kuriuo ir yra paremta sąmonė, nėra visuomet objektyvus. Todėl ir teisinė sąmonė – tai ne tik žiniomis, bet ir emocinėmis nuostatomis bei patirtimi paremtas supratimas. Laikantis teisės sociologinės mokyklos požiūrio, į teisinę sąmonę galima žvelgti dvejopai¹⁰:

8 TRUBEK, D. Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*, 1984, No. 53, p. 575–622, p. 592.

9 SILBEY, S. S. Legal Culture and Legal Consciousness. Iš *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. New York: Elsevier, Pergamon Press, 2001, p. 8626. Taip pat žr. TAMANAHA, B. Z.; SAGE, C.; WOOLCOCK, M. *Legal Pluralism and Development Scholars and Practitioners in Dialogue*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 71.

10 HERTOUGH, M. A. „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 474–481, p. 474–475.

1. teisinė sąmonė turi padėti atsakyti į fundamentaliuosius teisės klausimus ir kartu išsiaiškinti, kaip žmonės suvokia oficialiąją teisę¹¹ (siejama su Roscoe Pound'o suformuluota „*law in action*“ pozicija¹²); arba
2. teisinė sąmonė yra tai, ką žmonės suvokia kaip teisę, neatsižvelgdami į oficialiąją teisę¹³ (siejama su Eugen'o Ehrlich'o suformuluota „*living law*“ pozicija).

Abiem pozicijomis siekiama atmesti išimtinai pozityvistinę teisės sampratą ir parodoma, kad teisė – tai ne vien kompetentingų subjektų išleistos ir jų aiškinamos taisyklės. R. Pound'o teigimu, egzistuoja skirtumas tarp tų taisyklių, kuriomis siekiama reguliuoti asmenų elgesį, ir tų, kurios iš tikrųjų daro įtaką jų elgesiui¹⁴. Būtent pastarosios, o ne visos pozityviosios teisės normos, pasak šio autoriaus, ir laikytinos teise, todėl teismai, priimdami sprendimus, turėtų atsižvelgti į tas normas ir principus, kuriuos visuomenė pripažįsta¹⁵.

Tuo tarpu E. Ehrlich'as laikosi nuomonės, kad pozityvioji teisė – tai „normos sprendimams“ (angl. *norms for decisions*), su kurių pagalba valstybė savo teismams ir kitiems teisinių sprendimų priėmimo subjektams išleidžia instrukcijas, kaip jie turi spręsti bylas, kartu su nurodymais administracinėms institucijoms, kaip bylos privalo būti nagrinėjamos¹⁶. Šis autorius teise laiko ne kompetentingų valstybės institucijų nustatytas taisykles, bet tas socialinės tvarkos nuostatas, kurios sulaukia „kultūrinio priėmimo“¹⁷.

Esminis minėtų pozicijų skirtumas yra tai, kad R. Pound'as, apibrėždamas teisę, žvelgia į įstatymų leidėjo, teisėjo, teisininko ir kitų teisės srityje dirbančių asmenų elgesį. Tuo tarpu E. Ehrlich'as orientuojasi į Žmonių, esančių tiek priklausančiose, tiek nepriklausančiose teisėsaugos institucijoms (angl. *inside and outside legal institutions*) socialinėse asociacijose (angl. *social associations*), elgesį¹⁸. Jo manymu, profesinės organizacijos, etninės ir religinės bendruomenės, šeimos ir kitos grupės, turinčios savo vidinę valstybės institucijų nenustatytą tvarką, egzistuoja greta minėtų asociacijų, kurios yra formalaus teisinio pobūdžio, kaip ir profesinės sąjungos ar verslo subjektai¹⁹.

11 Angl. *How do people experience (official) law?* (*ibid.*, p. 463).

12 POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 1910, No. 44, p. 12–36, p. 14.

13 Angl. *What do people experience as „law“?* (HERTOUGH, M. A. „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 474–481, p. 474–475).

14 POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 1910, No. 44, p. 12–36, p. 15.

15 *Ibid.*, 12–36, p. 35–36.

16 WALSH, J. Sociological Jurisprudence. Iš MURPHY, T. *Western Jurisprudence*. Dublin: Thomson. Round Hall, p. 168–211, p. 190–191 cituojama EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (W. L. Moll trans., Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1936).

17 *Ibid.*, p. 191.

18 HERTOUGH, M. A. „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 474–481, p. 474–481, p. 473 cituojama TAMANAHA, B. Z. *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1995, Vol. 15, Iss. 4, p. 517.

19 WALSH, J. Sociological Jurisprudence. Iš MURPHY, T. *Western Jurisprudence*. Dublin: Thomson. Round Hall, p. 168–211, p. 191.

Aptarus teisinės sąmonės, kuri gali būti suvokiama kaip kiekvieno visuomenės nario idėjos apie egzistuojančią teisę, jos prigimtį ir veikimą, kyla klausimas, kokie veiksniai leidžia tokioms idėjoms susiformuoti. Šiuo klausimu esama įvairių pozicijų.

Viena pozicija – kad teisinė sąmonė susideda iš atskirų visuomenės narių idėjų ir požiūrių, kurių pagrindu ir susiformuoja institucijos ir teisinė praktika²⁰. Pagal kitą poziciją teisinė sąmonė apibūdinama ne kaip institucijas formuojantis veiksnys, bet kaip šalutinis socialinių struktūrų veikimo produktas²¹. Ji pagrįsta teiginiais, kad teisinę sąmonę iš esmės nulemia kiti socialiniai veiksniai ir ji formuojasi kaip jų padarinys. Pagal dar vieną atskirai paminėtiną požiūrį teisinė sąmonė traktuojama kaip „kultūrinė patirtis“, tiksliau – jos produktas. Pastarasis požiūris leidžia teigti, kad teisinė sąmonė išauga iš individo kultūrinės erdvės, kurioje jis gyvena, bet kartu yra kreipiama ir kiekvieno asmeninės patirties²². Tai reiškia, kad subjektai teisę dažnai suvokia per savo ir juos supančių Žmonių patirtį: jie ne teoriškai analizuoja reguliatorius ir institucijas, bet empiriškai pažįsta teisinę tikrovę ir per tai formuoja savo reakcijas.

TEISINĖS SĄMONĖS SANDARA

Teisinė sąmonė dažniausiai analizuojama kokybine prasme, orientuojantis į tam tikro laikotarpio, tam tikrų interesų turėtojų teisinės sąmonės sandarą. Tiriamąjį požiūrį į teisinės sąmonės sandarą galima iliustruoti teiginiu, kad teisinės sąmonės struktūriniai elementai „yra kultūrinės materijos, iš kurių teisinės prasmės yra formuojamos, sklaidžiamos, absorbuojamos“²³.

Šiuo atžvilgiu aktuali estų teisės mokslininkės Silvia'os Kaugia'os teorija, išskirianti tris teisinės sąmonės elementus²⁴:

1. teisinės žinias;
2. socialines teises nuostatas, iš kurių individo teisei sąmonei svarbiausios yra emocijos;

20 SILBEY, S. S. Legal Culture and Legal Consciousness. Iš *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. New York: Elsevier, Pergamon Press, 2001, p. 8626.

21 *Ibid.*

22 TAMANAHA, B. Z.; SAGE, C.; WOOLCOCK, M. *Legal Pluralism and Development Scholars and Practitioners in Dialogue*, p. 71.

23 FEIGENSON, N.; SHERWIN, R. K.; SPIESEL, C. O. Law in the Digital Age: How Visual Communication Technologies are Transforming the Practice, Theory, and Teaching of Law. *NYS Legal Studies Research Paper*, 2005, No. 05/06-6.

24 KAUGIA, S. Structure of Legal Consciousness. *Juridica International*. 1996, No. 1, p. 16-20, p. 3.

3. biheivoristinius įpročius, iš kurių kaip individo teisei sąmonei aktualiausias yra nurodomas pasirengimas teisėtam elgesiui.

Toks aptariamasis kategorijos išskleidimas leidžia suprasti, kad teisinės sąmonės pagrindas yra ne tik teisinės žinios. Joje ypač svarbios yra ir emocinės nuostatos, jausmai. Kartu neatskiriama teisinės sąmonės dalis yra mūsų sukaupta patirtis, daranti nemažą įtaką teisinės sąmonės veikimui. Toks požiūris į teisinę sąmonę galėtų būti suprantamas kaip realistinis, paremtas individo asmenine patirtimi.

Emocijos, jausmai ir patirtis – subjektyvūs teisinės sąmonės elementai. Emocijos dažnai pasižymi impulsyvumu, instinktyvia ir trumpalaike reakcija į esamą teisinę aplinką²⁵. Teisinė sąmonė savo esme yra pasyvi. Elgesio elementas šiame kontekste naudojamas ne kaip tam tikros teisinės sąmonės apraška išorėje, bet kaip išankstinis kokybinis Žmogaus nusistatymas būsimo elgesio atžvilgiu. Kitaip tariant, tai Žmogaus polinkis vienaip arba kitaip reaguoti teisės atžvilgiu.

Emocijoms, kaip subjektyviam teisinės sąmonės elementui, poveikį daro turima teisinė informacija, todėl jos pagrindu šie elementai gali kisti. Teisinės žinios skirstomos į:

1. teisinio reguliavimo išmanymą;
2. teisinio reguliavimo analizės ir aiškinimo metodų išmanymą;
3. asmeninę „teisinę“ patirtį.

Vis dėlto objektyvios teisinės žinios dažnai visiškai nepagrįstai suabsoliutinamos kaip veiksnys, kuris yra pagrindinis teisinės sąmonės formavimo elementas ir determinuoja kitus. Kaip pažymi S. Kaugia, būtent teisės pažeidėjų teisinis išmanymas dažnai yra išimtinai geras, tačiau tai jų ne tik neatbaido nuo teisės pažeidimų, bet, priešingai, dažnai net nulemia jų padarymą²⁶.

Priešingai, nei atrodo iš pirmo žvilgsnio, Žmogaus emocijos nemažai lemia teisinės sąmonės formavimąsi. Pirminė Žmogaus sąmonės nuostata teisės atžvilgiu – nuostata, kiek teisė yra svarbi ir įdomi, – lemia tolesnį sprendimą: ieškoti teisinių žinių, jas pripažinti, ignoruoti, kaupti, analizuoti, atmesti. Biheivoristinės nuostatos lemia ir motyvus, kuriais tokia teisinė informacija renkama: siekiant pažinti teisinę tikrovę ir prie jos prisitaikyti (ją pritaikyti sau), siekiant pažinti teisinę tikrovę turint tikslą ją apeiti, pažeisti teisinį reguliavimą, siekiant ją analizuoti ir suvokti jos prigimtį ir pan.

Atsižvelgiant į tai, priešingai, nei dažnai teigiama, objektyvaus elemento – teisinio išmanymo – reikšmė ir įtaka apsisprendimui, kaip galimai teisinės sąmonės pasekmei, yra mažesnė nei subjektyvaus elemento – emocijų. Teisinė sąmonė, susidūrusi su vertinimo objektu, jį įvertina iš karto, atsižvelgdama į žinias ir emocinį pagrindą, ir taip priima vertybinį sprendimą. Šiuo atveju labai svarbu vengti teisės užterštumo, dėl to tampa svarbi jos ekologija.

25 PALUJANSKIENĖ, A.; JONUŠIENĖ, D. *Psichologijos pagrindai* Mokomoji knyga. Akademija, 2010, p. 25-26.

26 KAUGIA, S. Structure of Legal Consciousness. *Juridica International*. 1996, No. 1, p. 16-20, p. 3.

TEISINĖ SĄMONĖ IR TEISĖS EKOLOGIJA

Dėl šiuolaikinės teisės būklės kyla dvejopi jausmai. Viena vertus, teisei būdingi išskirtiniai pasiekimai, turintys didžiulę išliekamąją istorinę vertę, tačiau kartu – ir nematyto masto teisinio vertybiškumo užterštumas, aktualėjanti šiuolaikinės teisės nesupratimo tendencija. Būtent mūsų supratimui ir mąstymui įtaką daro minėtas teisės užterštumas, nes ji, kaip ir gamtinė aplinka, taip pat būna užteršta netinkamomis normomis, nežinojimu ir kt. Todėl teisės grynumo klausimas įgyja didelę svarbą ir teisiniu argumentavimu turime objektyviai įvertinti, ar teisės aktas, kurį taikysime, pats savaime nėra teršalas. Šiuo atveju tenka kalbėti apie teisės ekologiją, kuria siekiama išsaugoti teisę su visais ją sudarančiais įvairialypiais procesais ir reiškiniiais, skirtingos pakraipos tendencijomis ir pan., taip pat išvalyti iš jos perteklinius elementus.

Mokslas, tam tikroje srityje pasiekęs atitinkamą žinojimo lygį, stengiasi tą lygį multiplikuoti, išplėsti pasiekimus į giminingas mokslo šakas. Toks mokslo, kaip specifinės Žmogaus veiklos srities, vidinis „savęs vystymo“ potencialas skatina tiesos paiešką, o tai savo ruožtu yra svarbus mokslinių žinių apie teisės ekologiją formavimosi veiksnys. Teisės ekologija siekia ne įgyvendinti tai, kas privalo būti, bet pašalinti tai, ko neturi būti. Teisės ekologija visada turi sulaikyti neigiamų permąstymų sociokultūroje procesus, stabdyti tendencijas, turinčias neigiamą įtaką Žmogaus ir jo aplinkos (visuomenės) gyvenimui. Teisės ekologijos metodu, kurį taikydama ji gali įvykdyti savo vertinimo vaidmenį, gali būti palyginama tai, kas yra, su tuo, kas turėtų būti.

Žmogaus veiklos rezultatyvumas įgyvendinant optimaliausias sąveikos su teise formas priklauso nuo teisės ekologijos problemų suvokimo. Iš čia kyla būtinumas formuoti vidinį Žmogaus poreikį ekologizuoti savo veiklą, sukurti savo elgesio ekologines normas. Kitaip tariant, yra kalbama apie visuomenės ekologinės sąmonės, kuri daro reguliuojamąjį poveikį daugialypiems Žmogaus sąveikos su teisine aplinka procesams, sukūrimą. Ekologinės sąmonės augimas – viena iš veiksmingų prielaidų palaikyti ekologinę pusiausvyrą teisės srityje.

Teisinės veiklos ekologiškumas tiesiogiai priklauso nuo jos pradų laikymosi. Teisinę veiklą charakterizuoja nuolatinis aiškumo ir saugumo siekimas. Teisė negali būti unifikuota, niveliuota – kiekvienas Žmogus jaučia ir mąsto skirtingai, mato pasaulį savaip. Teisės įvairovė – Žmogaus prigimties sudėtingumo atspindys, tai nuolatinis ginčas apie Žmogaus būtį, begalinė egzistencinės išraiškos formų paieška. Teisinė veikla nesuderinama su paprastu tiražavimu, seno atkartojimu, atgyvenusių kanonų sekimu. Teisinės veiklos kūrybinis pobūdis nulemia rezultato nenuspėjamumą, tiesioginės priklausomybės tarp teisinės veiklos sąnaudų ir rezultatų nebuvimą.

Žmogus lemia teisinių procesų intensyvumą – nuo jo intelektualumo ir mąstymo gebėjimų priklauso jo indėlis į teisės vystymą. Žmogus yra centrinė teisės ekologizavimo grandis. Jo inspiruojamas pokyčių procesas visada turi prasidėti nuo jo paties. Tik verty-

biškai subrendusi laisva asmenybė gali prisiimti atsakomybę ir kritiškai permąstyti savo sąveikos su teise formas. Žmogaus samprotavimo veikla yra pirminė – jos metu sukuriama teisės pagrindas, postūmis jos tolesniam vystymuisi. Nuo Žmogaus samprotavimo priklauso pirminis potencialo ekologiškumas. Žmogus visada atlieka informacijos atranką, atmeta tai, kas nereikalinga ir mažai vertinga. Taigi Žmogus atlieka tam tikrą aksiologinę funkciją ir teisės vertinimą.

TEISĖS SUPRATIMO SĄMONĖJE DIMENSIJOS

Teisinės sąmonės lygmeniu yra nagrinėjami fundamentalūs teisės klausimai, todėl itin svarbu nepadaryti klaidos dar net nepradėjus mąstyti. Mąstymo klaidas ypač sunku kontroliuoti. Egzistenciniai, fundamentalūs teisės klausimai prasideda nuo to, ką Žmonės supranta kaip teisę. Šie klausimai savo esme yra ne teorinio, bet praktinio lygmens. Kaip jau aptarta, tiek R. Pound'as, tiek E. Ehrlich'as atskiria oficialiąją teisę nuo realiai veikiančios – „*law in action*“ arba „*living law*“. Atsižvelgiant į tai, galima išskirti šias teisės supratimo dimensijas²⁷:

1. oficialioji teisė („*law in books*“ arba „*norms for decision*“²⁸);
2. realiai veikianči teisė:
 - „*law in action*“ (liet. „realiai veikianči teisė“);
 - „*living law*“ (liet. „gyvoji teisė“)²⁹.

Atsižvelgiant į tai, klausimas, ar mūsų sąmonėje teisė yra suprantama vienskaita, ar daugiskaita, nebeatrodo retorinis. Teisė – tai kategorija, kuriai išsyk priskiriame keletą atitikmenų, todėl sąmonėje teisę suprantame daugiskaitos forma.

Nuodugnus oficialiosios teisės išmanymas, jos mokėjimas neužtikrina tinkamo orientavimosi teisinėje tikrovėje. Šiam yra būtinas gebėjimas išsiaiškinti turimas žinias ir deramai identifikuoti jas atitinkamose situacijose. Būtent šiame kontekste yra tikslinga

27 HERTOGE, M. A „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 457–481, p. 457–481.

28 R. Pound'as oficialią teisę įvardija kaip „*law in books*“, kurią galima tapatinti su oficialiomis normomis ir taisyklėmis, o E. Ehrlich'as – kaip „*norms for decision*“, kurią galima tapatinti ne tik su oficialiomis taisyklėmis ir normomis, bet ir su egzistuojančiais įstatymų leidėjo ir teismų sprendimų priėmimo modeliais (HERTOGE, M. A „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 457–481, p. 473–474).

29 *Ibid.*, p. 457–481.

aptarti „*law in books*“ ir „*law in action*“ kategorijas. Žmogus, pasinaudodamas savo ir aplinkinių Žmonių patirtimi, ne tik teoriškai studijuoja teisę, bet ir empiriškai su ja susipažįsta. Priklausomai nuo patirties kinta ir požiūris į patį teisinį reguliavimą. Esant dideliame atotrūkiui tarp minėtų dviejų kategorijų yra neišvengiamas pirmumo pozicijų tarp teorinio išmanymo ir empirinio pažinimo patirties pasikeitimas. Svarbu nepervertinti sąmonės ir elgesio ryšio – tai du visai atskiri elementai.

Teisinės sąmonės veikimą galima išskaidyti į keletą etapų:

1. teisės identifikavimą,
2. teisės pažinimą,
3. teisės vertinimą,
4. teisės suvokimą (arba nuomonės susiformavimą).

Pirmiausia Žmogus apžvelgia naują ar pakitusią aplinką. Tuomet su teisine aplinka susipažįsta remdamasis turimomis žiniomis – tiek teisinėmis, tiek bendro pobūdžio. Nematralios teisinės aplinkos identifikavimas, suvokimas yra neįmanomas neturint bent minimalios informacijos, metodų, kuriuos taikant būtų galima ją pažinti ir įvertinti.

Pažinimo nereikėtų tapatinti su teisės vertinimu. Pažinimas, identifikavimas yra orientuoti į objektyvų teisės suvokimą tiek, kiek tai įmanoma, įvertinant subjektyvaus teisinės sąmonės elemento poveikį ir skirtingus Žmonių gebėjimus bei turimą informaciją tokio pažinimo pagrindą. Tuo tarpu teisės vertinimas yra nuomonės apie identifikuotą teisę susiformavimas. Identifikuodami pritaikome jau turimą informaciją. Vertinimas pasireiškia kitaip – subjektyvių nuostatų, jausmų, vidinių nuostatų veikimu paremtu turimos informacijos supratimu. Sąmonė taip pat apima nesąmoningumą ir pasąmonę³⁰. Teisės vertinimas įvyksta tik nesąmoningos veiklos pagrindu. Galima teigti, kad bet koks vertinimas grindžiamas tiek emocinėmis Žmogaus nuostatomis, tiek racionaliais, informacija paremtais motyvais. Tačiau toks argumentas laikytinas priimtiniu tik iš dalies, kadangi tam, kad būtų su juo sutikta, reikėtų pripažinti visiško objektyvumo galimybės idėją ir galimybę Žmogui atliekant vertinimą atsiriboti nuo subjektyvių veiksmų.

Teisinėje sąmonėje atliekant teisės vertinimą taip pat svarbu priimti sprendimą dėl tam tikrų aplinkybių ar prioritetų svarbos (angl. *judgment of „importance“*). Kartais, vertindami vieną ar kitą situaciją, turime rinktis iš dviejų ar daugiau itin svarbių vertybių. Tam tikro sprendimo priėmimo momentu vertybių sudaroma prioritetinga eilė kitoje situacijoje galėtų būti visiškai skirtinga. *Judgement of „importance“* padeda nuspręsti, kokia vertybė tam tikroje situacijoje yra esminė, fundamentalioji ir siektina, t. y. kokiam siekiui turime sutelkti savo jėgas.

30 ENGEL, D. How does law matter in the constitution of legal consciousness? Iš GARTH, B.; SARAT, A. *How Does Law Matter?* Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 1998.

Taigi, identifikavus, pažinus ir įvertinus teisinėje sąmonėje suformuojama tam tikra konkreti nuomonė, t. y. atsiranda suvokimas. Apibendrinant galima teigti, kad teisinės sąmonės veikimo etapai dera su struktūriniais jos elementais, užtikrinančiais darnų jų veikimą ir tarpusavio sąsajas.

TEISINĖ SĄMONĖ IR TEISĖS RIBOS

Kaip aptarta, egzistuoja skirtingi požiūriai į teisinės sąmonės sampratą. Šis skirtingumas lemia tai, kad kiekvienas visuomenės narys suvokia, kokia yra ir kokia turėtų būti teisė. Tuo tarpu dinamiška teisės kaita ir jos skverbimasis į įvairias visuomenės gyvenimo sritis veikia tiek atskirų individų, tiek visos visuomenės teisės suvokimą, o tai neabejotinai daro įtaką visai teisės sampratai. Dėl šios priežasties, siekiant geriau pažinti teisę, tampa svarbu analizuoti jos ribas. Tačiau teisės kompleksiskumas lemia šios analizės įvairiapusiškumą ir sudėtingumą.

Analizuojant teisės ribas, dėl teisinės sąmonės sampratų įvairovės tampa svarbus Žmogaus laisvės klausimas, todėl itin svarbu ištirti teisės ir individo autonomijos ryšį. „Dabartinės lietuvių kalbos žodyne“ rašoma, kad autonomija gali būti suprantama kaip savarankiškas apsisprendimas, nepriklausymas nuo išorinių normų³¹. Taigi Žmogaus autonomija gali būti suvokiama kaip Žmogaus gebėjimas savarankiškai tvarkyti savo gyvenimą. Pasak Immanuel'io Kant'o, autonomija – tai žmogiškosios būtybės savybė nepaklusti „jokiam kitam dėsniui, išskyrus tą, kurį tuo pačiu metu ji pati sau nustato“³².

Tačiau moralės filosofijos darbuose nurodoma, kad analizuojant autonomiją pastaruoju metu dėmesys nėra sutelkiamas vien į I. Kant'o autonomijos sampratą, kuri suvokiama kaip protingos būtybės – Žmogaus – gebėjimas veikti nepriklausomai nuo savo jutiminės prigimties ar asmeninių interesų³³. Daugiausia dėmesio yra skiriama individualistinei šios kategorijos koncepcijai, pagal kurią Žmogus laikomas autonomišku savo troškimų, veiksmų ar būdo bruožų atžvilgiu tada, kai jie kyla iš jo motyvacijų visumos (angl. *motivati-*

31 *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas* [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 3 d.]. Prieiga per internetą: <<http://lkiis.lki.lt/dabartinis;sjsessionid=1E51F7408B08AC95D8C2AE66C6335092>>.

32 KANTAS, I. *Dorovės metafizikos pagrindai*. Vilnius: Mintis, 1980, p. 70.

33 TAYLOR, J. S. Introduction. Iš TAYLOR, J. S. *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and Its Role in Contemporary Moral Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 1.

onal set)³⁴. Tokia Žmogaus autonomijos samprata laikytina atitinkančia kategorijos „teisinė sąmonė“ sampratų įvairovę.

Aptarant Žmogaus autonomijos sampratą leidžia teigti, kad analizuojant teisės ribas svarbu suprasti autonomijos, kaip Žmogaus laisvės ir nepriklausomybės nuo išorinių varžymų, ribas ir pamėginti atsakyti į klausimą, kaip reikėtų derinti neišvengiamus suvaržymus, nustatytus teisės, su pačios autonomijos esme. Svarbu nagrinėti ir tai, kaip teisės nustatyti ribojimai santykiuoja su Žmogaus autonomija, kokie atvejai yra sutinkami su ja, o kokie peržengia Žmogaus autonomijos ribas. Vienas iš teisės tikslų taip pat yra visuomeninio elgesio reguliavimas sutinkamai su moralės ir kitomis vertybinėmis nuostatomis, todėl analizuojant teisės ribas svarbu išsiaiškinti, kurios moralės ir kitos vertybinės nuostatos gali būti pripažintos visuotinėmis ir privalomomis netgi tiems, kurie jų nepripažįsta. Šiuo atveju svarbu suvokti, kaip įstatymų leidėjas turi įvertinti daugumos nuomonę.

Dėl to kyla keletas klausimų. Tenka klausti, ar autonomija gali reikštis kaip visiška Žmogaus laisvė, nepriklausomybė nuo aplinkos. Galbūt tai laisvė tik tam tikrose srityse? Kaip turi būti derinama individų autonomija ir koks šiuo atveju yra teisės vaidmuo? Ar individas suvokia autonomiją kaip beribę ir laiko nustatytus reikalavimus suvaržymais? Ar įstatymuose nustatyti suvaržymai patys išplaukia iš Žmonių suvokimo apie jų teisių ir laisvių ribas (juk įstatymų leidyba priklauso tokiems patiems teisės ir laisvės turintiems Žmonėms)? Autonomija, kaip gebėjimas, išreiškia galimybę valdyti save, priimti nepriklausomus sprendimus ir daryti savarankišką pasirinkimą. Tai reiškia, kad Žmogus, kuris vienu ar kitu būdu yra priklausomas nuo kitų asmenų valios, jų vertybių ar požiūrių, nėra autonomiškas. Autonomija kaip sąlyga reiškia, kad asmuo, turintis autonomiją kaip gebėjimą, privalo turėti sąlygas ja disponuoti. Autonomija kaip idealas suprantama kaip tam tikras galutinis tikslas, kurio Žmonės turi siekti turėdami gebėjimus ir išorines sąlygas ja disponuoti. Autonomija kaip Žmogaus teisė suvokiama kaip tam tikra moralės ir teisės nuostatų ginama pozicija. Taigi autonomija – įvairiapusis dalykas. Ji gali būti veiksnys, lemiantis asmens laimę, visokeriopą vystymąsi ir „žydėjimą“, todėl jam reikalingas specialus socialinis ir teisinis pripažinimas. Taip pat tai gali būti veiksnys, mažinantis kito asmens laimę ir būtent todėl jam reikalingas specialus socialinis ir teisinis pripažinimas.

Atskleidžiant autonomijos kaip gebėjimo esmę galima analizuoti, kaip pats Žmogus suvokia savo autonomiją, jos ribas ir kaip jis suvokia teisės ribas, t. y. kokias savo autonomijos sritis pripažįsta neliečiamomis netgi tokio plataus visuomeninio reiškinio kaip teisė. Autonomiją kaip gebėjimą filosofas Joel'is Feinberg'as suvokia kaip asmens troškimų ir motyvų nepriklausomybę³⁵. Šiuo atveju yra svarbu atriboti Žmogaus laisvę nuo autonomijos. Laisvė – tai galėjimas veikti be jokių išorinių suvaržymų, bet su pakankamais ištekliais paversti norus realybe, o autonomija apima pačių norų ir motyvų nepriklausomumą.

Individo autonomija – idėja, kad Žmogus turi gebėjimą gyventi pagal savo motyvus ir tikslus, kurie nėra nulemti tam tikros išorinės įtakos ar manipuliacijų. Autonomijos sąvoka yra vartojama įvairiais aspektais. Vienas iš jų yra moralinė autonomija, kuri reiškia gebėjimą veikiant savarankiškai taikyti savas moralines nuostatas. Joseph'as Raz'as teigia, jog tam, kad Žmogus būtų laikomas nepriklausomu veikėju (angl. *agent*), (i) jis privalo pats pasirinkti savo gyvenimo kelią, t. y. negali būti niekieno kontroliuojamas, ir (ii) šio Žmogaus pasirinkimai privalo būti tikri, t. y. paremti atitinkamo lygio informacija³⁶. Pagrindinis autonomijos aspektas yra tai, kad individas gali veikti, daryti pasirinkimą, mąstyti remdamasis tam tikrais veiksniais, kuriuos galima laikyti priklausančiais jam pačiam.

Nagrinėjant autonomiją kaip gebėjimą turėti savo individualias vertybes ir troškimus svarbu pabrėžti tai, kad Žmogaus autonomijai svarbu ir kritiškas mąstymas, kuris apima racionalų troškimų įvertinimą nustatant jų vidinį nuoseklumą, troškimų atitiktį tikriesiems įsitikinimams ir pan. Tačiau dėl tokio susitelkimo į racionalų troškimų įvertinimą yra perdedama intelekto reikšmė ir verčiama autonomišką asmenį suvokti kaip šaltą, atsiskyrusį vertintoją. Troškimų, norų ir asmeninių savybių ryšys yra pagrįstas emociniais jūtimais, kylančiais iš įsipareigojimų, ryšių su kitais Žmonėmis, todėl autonomijos kaip troškimų nepriklausomumo supratimas yra per siauras, nes Žmogus gali disponuoti autonomija esant individo charakteristikos įvairovei, kaip antai vertybėms, asmeninėms savybėms, santykiams su kitais ir t. t. Taigi, kalbant apie autonomiją, svarbu ne tik troškimų autentiškumas, bet ir kitos aplinkybės, kurios leidžia asmeniui turėti autonomiją, nors ir daro jai įtaką.

Nuostatų ir elgesio ryšys

Analizuojant individo autonomiją kaip Žmogaus troškimų laisvę svarbu suvokti ir psichologinius Žmogaus elgesio aspektus, t. y. kiek Žmogus yra pajėgus reguliuoti savo elgesį nepriklausomai nuo aplinkos. Šiuo atveju svarbu išsiaiškinti, koks yra Žmogaus mąstymas prieš paklūstant teisės nustatytoms taisyklėms, t. y. ar Žmogus tai suvokia kaip neišvengiamą jo autonomijos varžymą, ar yra kitų paklusimo motyvų.

Autonomija kaip gebėjimas pasireiškia tuomet, kai galime vadovautis savo nuostatomis, vidiniais troškimais be jokios papildomos išorinės įtakos. Tačiau psichologai teigia, kad beveik visada mūsų elgesys yra nulemtas tiek vidinių nuostatų, tiek išorinės socialinės įtakos³⁷. Vis dėlto išskiriami atvejai, kada mūsų elgesys daugiau ar mažiau yra nulemtas mūsų vidinių nuostatų:

34 *Ibid.*

35 SHINER, R. A. *Freedom of commercial expression*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 164–165.

36 BESSON, S.; TASIOLAS, J. *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 324.

37 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 634.

1. Išorinė įtaka tam, ką darome, yra labai maža. Socialinis spaudimas gali daryti poveikį mūsų nuostatoms ir veiksams, paveikdamas mūsų poelgius arba garsiai išreiškiamas mintis³⁸. David'as G. Myers'as, kalbėdamas apie socialinį spaudimą, pateikia pavyzdį, kaip, likus keturioms savaitėms iki rinkimų į Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau – JAV) Kongresą, Atstovų Rūmų narių buvo paprašyta patvirtinti kompromisinį mažesnį biudžeto deficitą. Dauguma narių pritarė tam biudžetui, tačiau už mokesčius balsavo tik neketinusi dalyvauti rinkimuose, t. y. patyrusieji mažą išorinį spaudimą. Tuo tarpu kitiems nariams, kurie ketino dalyvauti rinkimuose ir susitikti su nepatenkintais rinkėjais, balsuoti pagal savo vidines nuostatas buvo daug sunkiau – visi balsavo prieš³⁹.
2. Nuostata yra svarbi konkrečiam elgesiui. Žmonės atvirai pripažįsta bendrąsias nuostatas, kurios nesiderina su jų elgesiu, pavyzdžiui, vertina sveikatą, o patys rūko ir piktnaudžiauja alkoholiu⁴⁰. Vis dėlto atitinkama nuostata konkreto veiksmo atžvilgiu gali paskatinti veikti⁴¹.
3. Įsisaugojus savo nuostatas. Tais atvejais, kai nemąstydami elgiamės taip, kaip esame įpratę, arba tenkiname socialinius lūkesčius, mūsų nuostatos neveikia, tačiau jeigu kas nors pažadina mūsų savimonę, tampame ištikimesni savo įsitikinimams⁴². Moksliniais tyrimais yra nustatyta, kad nuostata, kuri dažnai kartojama, greičiau ateina į galvą, o ta, kuri greičiau prisimenama, labiau veikia mūsų elgesį. Žinodami, kuo tikime, ir suvokdami šio tikėjimo įtaką savo elgesiui, tikriausiai būsime ištikimi sau⁴³.

Taigi remiantis psichologijos mokslu tenka sutikti, kad individo elgesį gali formuoti išoriniai veiksniai, tačiau esama ir atvejų, kai asmenų elgesys gali būti nulemtas vien jų vidinių nuostatų.

38 *Ibid.*

39 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 634.

40 *Ibid.*

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

Paternalizmo ir autonomijos ryšys

Išanalizavus autonomijos sampratą ir jos įtaką Žmonių elgesiui, svarbu apsvarstyti autonomijos kaip vertybės vietą kitų vertybių sistemoje, t. y. išnagrinėti teisės ir autonomijos ryšį, aiškintis, kada yra galima autonomijos apsauga nustatant teisinį visuomeninių santykių reguliavimą ir teisinius suvaržymus.

Idealiu atveju teisė gali nustatyti tik Žmonių pripažįstamas vertybes, nes teisė – tai tam tikras reiškinys, kylantis iš pačios visuomenės. Kyla klausimas, ar visada teisės nustatytos visuomeninės vertybės neprieštaraus individo autonomijai, nes, kaip jau minėta, autonomija – tai kiekvieno individo gebėjimas identifikuoti jam priklausančias autentiškas vertybes ir troškimus.

Teisės ribas leistų nustatyti autonomijos ir politinio liberalizmo, kuris yra pagrįstas individo autonomija⁴⁴, santykis. Šios politinės teorijos šalininkai teigia, kad individo autonomija valstybėje yra gerbiama tik tada, kai vertybes ir principus, nustatytus teisės, patvirtina ir pripažįsta tie, kuriems jie yra skiriami. Tačiau kyla klausimas, ar autonomija yra viena iš vertybių, kuriomis vadovaujamasi nustatant teisinį visuomeninio elgesio reguliavimą, o galbūt autonomija yra absoliuti ir svarbiausia vertybė, kurios išsaugojimui užtikrinti gali būti paaukojamos kitos vertybės. Jeigu autonomija yra tik viena iš vertybių, nulemiančių teisinį reguliavimą, tada pasitaikys atvejų, kai valstybė nustatys tam tikrų kitų vertybių apsaugą sumažindama autonomiją, o tai ir iliustruoja teisinis paternalizmas.

Teisinis paternalizmas – tai požiūris, kad teisė kartais dėl pačių individų gerovės gali versti asmenis elgtis prieš jų valią, taip apsaugodama juos nuo nepageidaujamų elgesio pasekmių⁴⁵. Tradiciniai paternalizmo pavyzdžiai yra uždraudimas važinėti motociklu be šalmo, taip pat narkotikų, lošimo, nudizmo viešuose paplūdimiuose uždraudimas arba ribojimas. Paternalizmas apsaugo Žmones nuo jų pačių, teikdamas pirmenybę saugumui, o ne asmens laisvei ir gali reguliuoti Žmogaus veiksmus jam prieštaraujant. Todėl svarbu išanalizuoti atvejus, kada individo apsauga prieš jo paties valią yra pateisinama.

Atsakant į klausimą, kada gali būti pateisinamas paternalizmas, svarbus Robert'o Young'o (*i*) atsitiktinės (angl. *occurrent*) ir (*ii*) globaliosios (angl. *global*) autonomijos išskyrimas. Atsitiktinė autonomija yra susijusi su asmens veikimu konkrečiose situacijose, o globalioji autonomija siejama su savo veiksmų nukreipimu, kai kalbama apie ilgalaikius gyvenimo tikslus, t. y. toks Žmogaus veikimas, kuris atitinka jo vertybes⁴⁶. Taigi paternalistinis valstybės įsikišimas į asmens autonomiją gali būti dvejopas: veikiantis atsitiktinę autonomiją arba veikiantis globaliąją autonomiją. Tokį autonomijos skirstymą iliustruoja šis pavyzdys:

44 TAYLOR, J. S. Introduction. Iš TAYLOR, J. S. *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and Its Role in Contemporary Moral Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 19.

45 HOSPERS, J. Libertarianism and legal paternalism. *The Journal of Libertarian Studies*, 1990, Vol. IV, No. 3, p. 255.

46 YOUNG, R. *Personal Autonomy – Beyond Negative and Positive Liberty*. London and New York: Routledge, 1986, p. 35.

jeigu asmuo yra sulaikomas nuo užteršto vandens gėrimo, tokiu atveju yra įsikišama į jo atsitiktinę autonomiją. O jeigu dėl neatsargaus vairavimo asmuo yra partrenkiamas, dėl to patiria smegenų sutrenkimą ir tampa neįgalus, tokiu atveju yra pažeidžiama jo globalioji autonomija. Paternalizmas, net ir pažeidžiant atsitiktinę autonomiją, yra pateisinamas, kai siekiama pagerinti arba apsaugoti globaliąją autonomiją⁴⁷, pavyzdžiui, uždraudus gerti užterštą vandenį asmuo išvengia sunkesnių pasekmių – jo likusio gyvenimo kokybę neįgijamai paveiksiančių sveikatos sutrikimų.

Atsižvelgiant į tai, kas minėta, akivaizdu, kad galimi du požiūriai. Pirmas – autonomija turi nugalėti visas jai prieštaraujančias vertybes, t. y. būti aukščiau jų. Tada galima teigti, jog sulaikant asmenį nuo užteršto vandens paragavimo buvo pasielgta neteisingai, kadangi buvo paminta jo autonomija. Kita vertus, ilgalaikės žalos sveikatai ir Žmogaus gyvenimo kokybei išvengimas yra svarbiau nei autonomijos pažeidimas. Būtent šis požiūris pateisina paternalizmą ir atitinka tuos tikslus, kuriems pasiekti ir yra priimami įstatymai, t. y. visuomeninius santykius reglamentuoti taip, kad didesnės vertybės būtų apsaugotos paaukojant mažesniąsias. Tačiau kyla klausimas, kas ir kodėl gali nustatyti, kurios vertybės konkrečiam asmeniui yra svarbesnės ir kurios nusipelno didesnės apsaugos.

Dar vienas paternalizmo pateisinimo atvejis yra sutikimas (angl. *consent*)⁴⁸. Nors paternalizmas pažeidžia autonomiją, tačiau tais atvejais, kai yra asmens sutikimas dėl tam tikros intervencijos į jo veiksmus ir pasirinkimą, galima teigti, kad tokia intervencija yra pateisinama. Žmogaus sutikimas, kad ateityje, siekiant apsaugoti tam tikrą gėrį ar vertybę, nebūtų paisoma jo pasirinkimo, gali būti duotas iš anksto.

Kyla klausimas, kaip toks sutikimas pasireikštų valstybės mastu. Kaip individai gali išreikšti sutikimą teisės nustatomiems suvaržymams? Sutikimą duodame valstybinei įstatymų leidybos sistemai rinkdami įstatymų leidybos institucijos atstovus, tikėdamiesi, kad jie užtikrins mūsų gerovę ir interesus. Tačiau kyla dviprasmybė – iš esmės duodame sutikimą atstovams nustatyti bendras taisykles, ginti mūsų interesus, bet kiekvieno asmens interesai yra skirtingi, todėl ir sutikimas, kad mus valdytų ir bendras taisykles nustatytų išrinktieji atstovai, yra sąlyginis, nes neįmanoma kiekvienu konkrečiu atveju duoti sutikimo konkretiems jų atliekamiems veiksams ar sprendimams.

Paternalizmas taip pat gali būti pateisinamas netgi tada, kai nėra sutikimo, tačiau intervencija skatina siekti autonomiškai išrinkto gėrio. Tarkime, kad Žmogus turi tam tikrą vertybių skalę arba gerai apgalvotą savo gyvenimo planą ir siekia jį įgyvendinti. Tokiu atveju yra pateisinamas teisės įsikišimas siekiant apsaugoti jo paties autonomiškai išsirinktas vertybes ir netgi yra apsaugoma asmens autonomija.

Taip pat, kalbant apie paternalizmą, kyla klausimas, ar gali kas nors nuspręsti, kas individui yra geriau. Iš pirmo žvilgsnio galima manyti, kad niekas neturi teisės kištis į

Žmogaus elgesį tol, kol jo veiksmai nedaro žalos kitiems. Taip būtų gerbiama jo autonomija ir būtų leidžiama veikti pagal savo įsitikinimus ir siekiamus gėrius. Tačiau, kaip minėta, kiekvienas asmuo yra glaudžiai susijęs su kitais visuomenės nariais ir dažnai tiek jo nuostatos, tiek elgesys yra nulemtas išorinės įtakos, todėl jis ne visada gali vadovautis išimtinai savo įsitikinimais.

Realiame gyvenime grupės poveikis netgi gali sukelti tragiškų pasekmių⁴⁹. Pavyzdžiui, atsižvelgiant į asmens polinkį pasiduoti išoriniam poveikiui, jo konformiškumui, galima teigti, kad tam tikrais atvejais individas turėtų būti apsaugotas nuo paties savęs siekiant užtikrinti jo gerovę ir kitas jo autonomiškai išsirinktas vertybes. Todėl esama nemažai situacijų, kai valstybė gali nuspręsti varžyti asmens autonomiją.

Galimi Žmogaus autonomijos varžymai

Teisė varžo Žmogaus autonomiją: baudžiamieji įstatymai pašalina tam tikrus elgesio variantus, nustatydami bausmes, o civiliniai įstatymai reikalauja iš asmenų laikytis tam tikrų atsargumo priemonių ir kartu riboti savo elgesį, kad nebūtų pažeistos kitų asmenų teisės ir laisvės. Jau minėta, kad Žmogaus autonomija nusipelnė išskirtinės apsaugos, todėl kyla klausimas, kiek valstybė gali riboti Žmogaus laisvę, t. y. kokios yra valdžios galių ribos.

John'as S. Mill'is teigė, kad vienintelis tikslas, kuris pateisina asmens laisvės ir autonomijos suvaržymus prieš jo paties valią, yra galimos žalos kitiems asmenims išvengimas⁵⁰, t. y. kitų asmenų teisių apsaugojimas. Teisė yra viena veiksmingiausių priemonių, ribojančių ar draudžiančių individų elgesį, kuris, pavyzdžiui, prieštarauja visuomenėje vyraujančioms moralės nuostatomis arba kelia grėsmę atsirasti žalai. Todėl, nors liberalizmas negali pripažinti kolektyvo pirmenybės prieš individą ar vienos moralinės pažiūros autoriteto prieš moralinį pliuralizmą⁵¹, remiantis minėtu J. S. Mill'io žalos principu, Žmogaus laisvė gali būti teisėtai apribota, jeigu gali sukelti žalą kitiems individams, pavyzdžiui, yra nesuderinama su konkrečioje visuomenėje visuotinai pripažįstamomis fundamentaliomis moralės nuostatomis.

Šiuo atveju susiduriame su teisiniu moralizmu, teigiančiu, jog valstybė turi teisę nustatyti suvaržymus tam, kad būtų užtikrintas visuotinai pripažįstamos moralės laikymasis. Teisinis moralizmas – tai pažiūros, pagrįstos idėja, jog visa tauta turi būti valdoma

49 Pavyzdžiui, kaip teigia sociologas David'as Phillips'as, paprastai savižudybių padaugėja po garsios savižudybės istorijos, be to, jų padaugėja tik tose vietovėse, kuriose paskelbiama tokia istorija; mirčių daugėja žiniasklaidos veikimo zonoje, o aukos būna panašaus amžiaus, kaip ir aprašytoji savižudybės auka (MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 638–639).

50 MILL, J. S. *Apie laisvę*. Kaunas: Pradai, 1995, p. 27–28.

51 JOKŪBAITIS, A. Liberalizmo ir demokratijos konfliktas. *Politologija*, 2009, t. 1 (53), p. 3–20, p. 7.

47 SHINER, R. A. *Freedom of commercial expression*, p. 245.

48 YOUNG, R. *Personal Autonomy – Beyond Negative and Positive Liberty*, p. 65.

vienos moralės ir (ar) religijos, ir tuo, kad už nepritariamą vyraujančioms moralės nuostatoms privalo būti baudžiama⁵². Žymus teisinio moralizmo atstovas lordas Patrick'as Devlin'as pabrėžia, kad moralės nuostatų laikymosi užtikrinimas itin svarbus pačios visuomenės egzistavimui. Jis teigia, kad jeigu Žmonės gyventų visuomenėje, kurioje nėra vienodo gėrio ir blogio supratimo, gyvenimas joje taptų neįmanomas, nes nebūtų įmanoma nustatyti bendro visiems ir teisingo elgesio reguliavimo. Juk visuomenė nėra suformuota išorinių jėgų, tai Žmonių grupės, kurias jungia ar riboja vienodos mintys ir požiūriai. Būtent bendra moralė yra vienas iš kriterijų, leidžiančių tam tikras Žmonių grupes vadinti visuomene. Taigi, pasak lordo P. Devlin'o, teisė gali pasitarnauti ne tik kaip visuomenės moralės garantas, bet ir kaip pačios visuomenės egzistavimo sergėtoja.

Viena vertus, egzistuojant galimybei konkrečioje visuomenėje priimti sprendimus ir taip išreikšti vyraujančias nuostatas, yra garantuojamas tam tikras konkrečios socialinės tvarkos nuspėjamumas ir stabilumas. Tokia galimybė yra laikoma ir atstovaujamoji demokratija. Kita vertus, net ir ši valdymo forma liberalizmo požiūriu gali tapti „iššūkiu piliečių laisvei ir lygybei“⁵³. Pavyzdžiui, rinkimų rezultatai, kaip kolektyvinės autonomijos išraiška, gali riboti atskiro Žmogaus autonomiją.

Visa tai atskleidžia svarbų Žmogaus autonomijos ribojimo analizės aspektą – visuomenės vaidmenį tokiam ribojimui. Todėl aptariant Žmogaus autonomijos ribojimą reikia paminėti ir kitą autonomijos rūšį – kolektyvinę autonomiją, kuri yra itin svarbi pačios visuomenės apsaugos priemonė, nes viena didžiausių demokratijos vertybių – tai kolektyvinio apsisprendimo teisė. Gyventi demokratinėje valstybėje – tai gyventi visuomenėje, kurioje esame valdomi ne karaliaus ar tirono, o tik savo pačių kolektyvinės autonomijos.

Viešoji moralė ir teisės ribos

Bendriausia prasme moralė susideda iš tam tikrų reikalavimų, ribojančių mūsų savanaudišką elgesį tam, kad būtų atiduota tinkama duoklė kitų individų interesams⁵⁴. Tačiau dažnai kyla klausimas, ar moralė visada yra teisinga ir ar ji yra pakankamas pagrindas riboti Žmogų ir kartu jam primesti visuotinai pripažįstamą – viešąją – moralę bei sukurti pareigą racionaliai sąžinei. Suprantama, kad viešoji moralė, kaip ir asmeninė kiekvieno Žmogaus moralė, yra paremta pripažįstamomis vertybėmis: asmeninė moralė – Žmogaus pripažįstamomis vertybėmis, o viešoji moralė – visuomenės pripažįstamomis vertybėmis. Idealiu atveju visuotinai pripažįstamos vertybės apibrėžia viešosios moralės ribas, nustato

jos turinį. Nors įmanoma nustatyti ir apibrėžti tam tikras vyraujančias vertybes, tačiau tas pačias vertybes pripažįstantys individai joms visada suteikia skirtingą svorį ir reikšmę. Todėl viešoji moralė savo esme yra neapibrėžta ir neaiški.

Viešosios moralės neapibrėžtumą iliustruoja J. S. Mill'io žalos principas. Šis teoretikas pateikia kriterijų, nustatantį, kada Žmogaus autonomijos ribos gali būti peržengtos, t. y. kito Žmogaus teisių apsaugojimą. Tačiau tokiu atveju visuomenė turi būti informuota, kokiais atvejais tos ribos laikomos peržengtomis. Siekiant nustatyti aiškesnes ribas, moralinės teisės ir įsipareigojimai yra kodifikuojami.

Ronald'as Dworkin'as kėlė klausimą, kiek svarbus yra tas faktas, kad dalis visuomenės smerkia homoseksualumą, pornografiją ir prostituciją, kai yra sprendžiama dėl šių dalykų kriminalizavimo⁵⁵. Ar viešo pasmerkimo pakanka konkreto veiksmo kriminalizavimui pateisinti? Tai atrodo nesuderinama su mūsų individualios laisvės tradicijomis ir žinojimu, kad net didžiausios minios moralė negali būti laikoma garantuota tiesa, be to, ne visada teisėtumas yra tapatu teisingumui. Taigi, jeigu viešo pasmerkimo nepakanka, ko dar reikia? Ar turi būti koks nors konkretiems asmenims padarytos žalos įrodymas? Galbūt pakanka įrodyti kokį nors poveikį, nors ir netiesioginį, socialiniams papročiams? O galbūt tiesiog pakanka įrodyti, kad didžioji dauguma esamos bendruomenės pasmerktų pokyčius? R. Dworkin'as ir lordas P. Devlin'as, aptardami homoseksualumo reiškinį ir jo teisinį ribojimą, juos traktavo skirtingai. Lordas P. Devlin'as teigė, kad jeigu didžioji visuomenės dalis tam tikrą reiškinį laiko pasibjaurėtina yda, tai iš jos negali būti atimta teisė sunaikinti tokį reiškinį⁵⁶. Tačiau kyla klausimas, ar teisė tikrai gali kištis į privatų piliečių gyvenimą arba siekti įdiegti kokį nors konkretų elgesio modelį, norėdama išsaugoti viešąją tvarką ir padorumo normas. Čia galima grįžti prie J. S. Mill'io nuomonės, kad turi likti privačios moralės ir nemooralumo sritis, kuri yra ne teisės reikalas⁵⁷.

Lordas P. Devlin'as išskyrė du argumentus, pateisinančius visuomenės teisę uždrausti tokį prieštarą vertinamą reiškinį kaip homoseksualumas. Pirmasis argumentas – tai visuomenės teisė apsaugoti savo egzistenciją, o antrasis argumentais – tai daugumos teisė vadovautis savo moraliniais įsitikinimais ginant savo socialinę aplinką nuo priešiško permainingumo⁵⁸. Šiuolaikinė Vakarų visuomenė pasižymi moraliniu pliuralizmu, egzistuoja įvairūs moraliniai standartai, kurių individai laikosi kontroliuodami savo elgesį ir nesistengia primesti kitiems. Tačiau, pasak R. Dworkin'o, yra ir tokių principų, kurių laikytis dauguma reikalauja net ir jų nepripažįstančiuosius⁵⁹. Lordas P. Devlin'as teigia, jog

55 DWORKIN, R. *A Matter of Principle*. Oxford: Clarendon Press, 1985, p. 335–372.

56 DEVLIN, P. *The enforcement of morals*. Oxford: Oxford University Press, 1965, p. 17.

57 MILL, J. S. *Apie laisvę* p. 31–32. Plačiau žr. 1.5.6 skyriuje „Žmogaus laisvė“.

58 DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977, p. 242.

59 DWORKIN, R. *A Matter of Principle*, p. 190.

52 HOSPERS, J. Libertarianism and legal paternalism. *The Journal of Libertarian Studies*, 1990, Vol. IV, No. 3, p. 255.

53 JOKŪBAITIS, A. Liberalizmo ir demokratijos konfliktas. *Politologija*, 2009, t. 1 (53), p. 3–20, p. 7–8.

54 BESSON, S.; TASIOLAS, J. *The Philosophy of International Law*, p. 13.

kiekviena visuomenė turi teisę apsaugoti savo egzistenciją, taigi ir teisę primygtinai laikytis nuostatos, kad tokio pobūdžio prisiderinimas yra būtinas. Visgi daugumos teisė kitiems primesti vyraujančias moralės nuostatas negali būti absoliuti: autonomija reiškia, kad, siekiant apsaugoti visuomenės egzistenciją, turi būti maksimaliai toleruojama individuali laisvė.

Lordas P. Devlin'as tvirtina, kad jeigu homoseksualumas autentiškai traktuojamas kaip atgrasi nuodėmė, visuomenės teisė jį išgyvendinti negali būti paneigta. Taip pat autorius pabrėžia, kad sprendžiant visuomenės išlikimo klausimus visuomenė turi teisę išsaugoti save neįrodinėdama moralės, kurią ji išlaiko⁶⁰. Minėtas lordo P. Devlin'o požiūris leidžia daryti išvadą, kad net ir nesant realios žalos tam tikri Žmonių veiksmai turėtų būti uždrausti, jeigu jie yra daugumos smerkiami kaip amoralūs. Vis dėlto šiuo atveju neatsižvelgiama į tai, kad kartais daugumos nuomonė gali būti neteisinga. Pavyzdžiui, kontroversiškos situacijose visuomenės nuomonę dažnai formuoja ne baimė dėl išlikimo ar realios žalos, o žiniasklaida, kuri neretai yra tendencinga, paklūstanti atskirų individų interesams.

Lordo P. Devlin'o samprotavimas prieštarauja J. S. Mill'o pripažįstamam žalos kitiems principui. Akivaizdu, kad egzistuoja kardinalus prieštaravimas dėl autorių suvokiamų teisės ribų. Lordas P. Devlin'as bet kokį darniam visuomenės egzistavimui kylantį pavojų pripažįsta naikintinu, o J. S. Mill'is pabrėžia individo laisvę, įsprausdamas teisę į gana griežtus rėmus ir įpareigodamas ją gerbti individualumą.

Analizuojant aptartą lordo P. Devlin'o požiūrį svarbu suvokti, kaip sužinoti, kada pavojus yra pakankamai aiškus ir realus, kad pateisintų teisės įsikišimą. Pasak lordo P. Devlin'o, visi nukrypimai nuo visuomenės bendros moralės yra tokio pobūdžio, kad gali sukelti grėsmę visuomenės egzistavimui ir todėl negali būti teisės ignoruojami. Tokį teiginį jis grindžia socialinės aplinkos įtaka visuomenei: „<...> jeigu tie, kurių troškimai homoseksualūs, sau leistų juos laisvai įgyvendinti, mūsų socialinė aplinka pasikeistų. Kokios būtų tos permainos, tiksliai įvardyti neįmanoma, tačiau tikrai galima daryti prielaidą, kad šeimos <...> pozicijos būtų pakirstos ir tai turėtų labai rimtų pasekmių.“⁶¹

Būtų naivu manyti, kad tokio prieštarai vertinamo reiškinio kaip homoseksualumas išplitimo pasekmės būtų svarbios tik tiems, kurie tokį elgesį praktikoja. Aplinkai, kurioje gyvename, daro įtaką modeliai ir santykiai, kuriuos privačiai formuoja kiti, o ne mes. Be abejo, tai nesuteikia visuomenei teisės drausti tam tikrą reiškinį: „Jokio papročio, kurį norime išsaugoti, negalime sergėti uždarydami į kalėjimą tuos, kurie nenori jo sergėti.“⁶² Tačiau įstatymų leidėjas neišvengiamai turi spręsti, ar institutai, kuriems iškilo grėsmė, yra pakankamai vertingi, kad juos reikėtų saugoti aukojant Žmogaus laisvę.

Nuspręsti, ar tam tikras reiškinys yra moralus, – be galo sudėtinga. Tačiau, kaip teigia lordas P. Devlin'as, jeigu atsitinka taip, kad didžioji dalis bendruomenės sutaria dėl

60 DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*, p. 241.

61 *Ibid.*, p. 246.

62 DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*, p. 246.

atsakymo, su kuriuo gali nesutikti mažuma išsilavinusių Žmonių, įstatymų kūrėjas turi pareigą veikti sutarimo pagrindu. Šią pareigą jis turi, nes sprendimas privalo remtis kokia nors moralinio tikėjimo nuostata, o demokratinėje visuomenėje toks klausimas turi būti sprendžiamas laikantis demokratijos principų. Bendruomenė turi prisiimti moralinę atsakomybę, todėl privalo veikti pagal savo narių moralinius principus.

Teisės kūrėjo svarba tinkamai įtvirtinant moralinius įsitikinimus

Aptariant teisės ribų problematiką vienas svarbiausių klausimų yra tai, ar daugumos moraliniai įsitikinimai yra pakankamas pagrindas riboti individą ir versti jį paklusti tai daugumai. Šiuo atveju R. Dworkin'as nepritarė moralinių įsitikinimų, kaip juos suprato lordas P. Devlin'as, pateisinimui. Jis teigė, kad yra klaidinga pateisinti visuomenės teisę riboti Žmogaus laisvę remiantis moraliniais įsitikinimais kaip tam tikromis emocijomis, prietaisais ar pan.⁶³ Pasak R. Dworkin'o, tik moraliniai įsitikinimai diskriminatyviaja prasme, priešpriešinami prietaisams, racionaliam paaiškinimui, asmeninio neprielankumo ir skonio dalykams, gali pateisinti individo laisvės ribojimą. Diskriminatyviosios prasmės tikslas, jo nuomone, yra ribotai, bet būtina pateisinti veiksmą, kai to veiksmo keliami moraliniai klausimai yra neaiškūs arba ginčytini⁶⁴.

R. Dworkin'o manymu, tam tikri asmeniniai prietaisai arba nusistatymas prieš konkretų diskutuojamą reiškinį negali būti pagrindu teisės kūrėjui drausti ar riboti jį. Kitaip tariant, ne bet kokių priešišku požiūrių dauguma gali paskatinti įstatymų leidėją imtis veiksmų. Net jeigu didžioji visuomenės dalis mano, kad konkretus reiškinys yra nuodėmė, ši daugumos nuomonė gali būti prietarų ir emocijų kratinys, neišreiškiantis jokio tikro įsitikinimo. Tikėtina, kad paprastas Žmogus negalėtų pateikti jokio savo įsitikinimų pagrindimo, o paprasčiausiai kaip papūga kartotų tai, ką išgirdo iš savo kaimyno, kuris savo ruožtu pakartojo tai, ką pats kažkur išgirdo, arba kad jis pateiktų pateisinimą atitinkančią moralinę poziciją, į kurią negali sąžiningai ir nuosekliai pretenduoti⁶⁵. Analizuojant, kokie moraliniai įsitikinimai yra pakankami, kad būtų apribotos kitų Žmonių teisės, ir vertinant, ar tam tikra daugumos nuomonė iš tikrųjų yra moralinis įsitikinimas, pagrįstas tam tikrais bendraisiais principais ir bendra vertybių sistema, ar tai tiesiog spontaniškai susiformavusios emocijos, pagrindinis dėmesys turi būti skiriamas teisės kūrėjo visuomenių santykių suvokimui.

Teisės kūrėjas, suvokiantis, kad visuomenėje egzistuoja moralinis sutarimas, turi patikrinti to sutarimo elementus. Teiginys, kad egzistuoja moralinis sutarimas, yra pagrįstas apeliavimu į teisės kūrėjo nuovoką, kaip bendruomenė reaguoja į tam tikrą elgesį.

63 *Ibid.*, p. 248.

64 *Ibid.*, p. 249.

65 *Ibid.*, p. 254.

Ši nuovoka apima pagrindų, kuriais paremta visuomenės reakcija, suvokimą. Jeigu įvyko vieši debatai ir jie buvo plėtojami laikraščių redakcijų skiltyse, viešose kalbose, suinteresuotų grupių kalbose, tai paaštrins jo suvokimą, kokių argumentų ir pozicijų tais klausimais esama. Jis turi išanalizuoti šiuos argumentus ir pozicijas, mėgindamas nustatyti, kurie iš jų yra prietarai, o kurie numato bendruosius principus ar teorijas. Gali būti, kad pabaigęs šį procesą jis supras, jog moralinio sutarimo teiginys buvo nevykęs⁶⁶.

Pasak R. Dworkin'o, teisės kūrėjas turėtų šiuos testus taikyti ir sau pačiam. Jeigu jis laikosi populiarių pažiūrų, mažiau tikėtina, kad jas įvertins kaip netobulas, tačiau jeigu jis yra savikritiškas, toks mąstymas gali pakeisti jo pažiūras. Kiekvienu atveju įstatymų leidėjo atsakymas priklausys nuo jo paties supratimo, ko reikalauja bendra visuomenės moralė. Teisės kūrėjo, kuris atsisako liaudies piktinimasi, nepakantą ir bjaurėjimąsi laikyti savo bendruomenės moraliniu įsitikinimu, negalima kaltinti elitizmu. Negalima tiesiog teigti, kad jis laikosi savo šviesuoliškų pažiūrų, nepaisydamas plačiosios visuomenės, kuri jo pažiūras atmeta, pozicijos. Jis stengiasi įgyvendinti aiškią ir fundamentaliai svarbią savo bendruomenės moralės dalį – sutarimą, kuris yra esmingesnis visuomenės egzistavimui ta jo forma, kuria atspindi tam tikrus bendruosius principus, o ne emocijas ar prietarus⁶⁷.

Mūsų visuomenėje būtų sunku kiekvienu klausimu taip išsamiai išnagrinėti tam tikrus visuomenės požiūrus, kad vienus iš jų galėtume pripažinti moraliniais įsitikinimais, turinčiais teisę nustatyti individo laisvės varžymus, atskirdami juos nuo paprastų emocijų ar prietarų. Iš esmės joks teisės kūrėjas negali sau leisti ignoruoti visuomenės piktinimosi. Žvelgiant į dabartinę įstatymų leidybą, akivaizdu, kad yra vadovaujama bendru visuomenės požiūriu, t. y. tiek emocijomis, tiek prietarais. Dažnai visuomenės piktinimasis nustato ribas to, kas yra politiškai įmanoma, ir apibrėžia įgyvendinimo strategijos metodus pagal šias ribas. Tačiau įgyvendinimo strategijos metodai ne visada yra tapatūs teisingumui, kaip ir visuomenės piktinimasis ne visada atspindi tikrąsias individų moralines nuostatas ir įsitikinimus.

Išskyrus tam tikrus atvejus⁶⁸, individui didelę įtaką daro išorinė aplinka. Viena iš pagrindinių tokios įtakos priežasčių yra tai, kad nenorime būti atstumti arba norime sulaukti socialinio pritarimo. Tuomet pasiduodame jėgai, kuri vadinama *normine socialine įtaka*. Esame jautrūs socialinėms normoms – suprastoms priimtino ir laukiamo elgesio taisyklėms, nes kaina, kurią sumokame už skirtingą elgesį, kartais yra labai didelė. Dėl šios priežasties daugumos įsitikinimus reikia vertinti labai atsargiai, nes jie ne visada bus tapatūs visuomenės moraliniams įsitikinimams⁶⁹. Socialinės įtakos galią mūsų sprendimams ir veiksams liudija mūsų nuolankumas ir grupinis elgesys – konformistiškumas – mūsų mąs-

tymo ir elgesio priderinimo prie tam tikros grupės normos forma⁷⁰. Taigi įstatymų kūrėjui reikia turėti omenyje, kad Žmogaus elgesys gali būti prisitaikantis prie socialinės aplinkos, o viešoji nuomonė geriausiu atveju išreiškia tik dalies Žmonių nuomonę apie tai, kas yra gera arba bloga. Vertinant visuomenės nuomonę reikia atsižvelgti ir į tai, kad niekada anksčiau Žmogus neturėjo tokio plataus galingų komunikavimo priemonių arsenalo, neturėjo galimybės taip plačiai skleisti ir įtvirtinti viešojoje erdvėje tam tikrų požiūrių, mąstymo stereotipų. Todėl nustatydamas tam tikrą teisinį reguliavimą ir kartu siekdamas teisingumo įstatymų leidėjas visuomenės įsitikinimus privalo vertinti itin atsargiai.

Žmogaus laisvė

J. S. Mill'is, itin pabrėžęs individo nepriklausomumą ir teisės bei visuomenės neliečiamą asmeninę kiekvieno Žmogaus sritį, teigė, kad asmenybei turėtų priklausyti gyvenimo dalis, kuria daugiausia domisi individas, o visuomenei turėtų priklausyti dalis, kuri daugiausia domina visuomenę⁷¹. Todėl yra svarbu analizuoti individo ir visuomenės ryšį. Bendrąja prasme visuomenė yra suprantama kaip istorinė Žmonių santalka, kuriai daro įtaką vieta ir laikas⁷². Tai yra itin svarbus mūsų gyvenimo elementas, užtikrinantis ir kuriantis darną, saugumą, sudarantis sąlygas saviraiškai, bet kartu sukuriantis daug kliūčių ir suvaržymų mums patiems. Faktas, kad gyvename visuomenėje, įpareigoja kiekvieną laikytis tam tikro elgesio kitų asmenų atžvilgiu: nekenkti vieniems kitų interesams, prisiimti pareigą ginti visuomenę, jos narius nuo žalos. Visuotinai pripažinta, kad tais atvejais, kai tam tikras asmens elgesys ima daryti žalingą poveikį kitų interesams, visuomenė įgyja jurisdikciją šio elgesio atžvilgiu. Esminė problema iškyla tuomet, kai Žmogaus elgesys nesisieja su niekieno interesais, išskyrus jį patį.

Atskirti Žmogaus gyvenimo dalį, susijusią tik su juo pačiu, ir dalį, susijusią su kitais, yra itin sudėtinga, nes joks Žmogus nėra visiškai izoliuota būtybė. Juk joks Žmogus negali daryti ko nors tikrai žalingo sau pačiam taip, kad ši žala nepaveiktų jo artimųjų ar platesnio Žmonių rato. Pavyzdžiui, jeigu jis pakenkia savo nuosavybei, tai padaro žalą tiems, kurie gaudavo iš jos paramą, ir paprastai sumažina bendruomenės išteklius apskritai. Jeigu jis fiziškai arba protiškai žaloja save, tai pats praranda gebėjimą savo artimiesiems atlikti privalomas pareigas. Jeigu toks individų elgesys būtų labai dažnas, tai sumažintų bendrąją visuomenės gėrio sumą tiek pat, kiek individo veiksmai, darantys tiesioginę žalą visuomenei.

70 *Ibid.*, p. 638.

71 MILL, J. S. *Apie laisvę*, p. 127.

72 *Lietuvių kalbos žodynas* (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas / redaktorių kolegija: G. Naktinienė (vyr. redaktorė), J. Paulauskas, R. Petrokienė, V. Vitkauskas, J. Zabarskaitė [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 3 d.]. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, 2005. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/startas.htm>>.

66 DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*, p. 249–251.

67 *Ibid.*, p. 255.

68 Žr. 1.5.1 skyrių „Nuostatų ir elgesio ryšys“.

69 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 640–641.

Net jeigu Žmogus savo kvailystėmis tiesiogiai nekenkia kitiems, jis vis tiek daro žalą savo pavyzdžiu, todėl derėtų versti jį kontroliuoti save dėl tų, kuriuos galėtų klaidinti jo elgesio stebėjimas.

Žala, kurią Žmogus daro pats sau, gali skaudžiai atsiliepti Žmonių, kurie su juo susiję asmeniniais ryšiais, interesams, o netiesiogiai – ir visai visuomenei. Tokie asmens veiksmai nusipelnė moralinio pasmerkimo, tačiau kyla klausimas, ar teisė gali įsiterpti į tokius santykius. J. S. Mill'io teigimu, Žmogaus išlaidumas, kaip tam tikra jo savybė, neturėtų būti reguliuojamas nei teisės, nei visuomenės. Tačiau kai jis dėl savo išlaidumo nesugeba sumokėti skolų arba išlaikyti savo šeimos, jis yra pelnytai smerkiamas ir netgi gali būti teisingai nubaustas. Taip pat joks asmuo neturėtų būti baudžiamas tik už tai, kad yra girtas, bet policininkas ar kitas pareigūnas turi būti baudžiamas už tai, kad vykdydamas pareigą buvo neblaivus. Taigi akivaizdu, kad kai tik atsiranda akivaizdi žala ar jos grėsmė individui arba visuomenei, klausimas iš individo laisvės srities perkeliamas į teisės sritį⁷³.

J. S. Mill'is Žmogaus laisvės sritį išskėlė aukštai. Jis teigė, kad esant tik atsitiktinei arba netiesioginei žalai, kurią asmuo padaro visuomenei savo elgesiu, nei pažeidžiančiu konkrečią pareigą visuomenei, nei darančiu apčiuopiamą žalą konkrečiam individui, išskyrus jį patį, visuomenė gali iškęsti šį nepatogumą dėl didesnės naudos Žmogaus laisvei. Visi dalykai, susiję su mąstymu, pažiūromis, sąžine, yra anapus įstatymų leidybos ribų, visi dalykai, susiję su visuomeniniu poelgiu, papročiu, santykiu, kuriuos spręsti savo nuožiūra įstatymas suteikia galią tik pačiai valstybei, o ne individui, priklauso šiai sričiai⁷⁴.

Toks J. S. Mill'io požiūris nevysiškai atitinka realiai egzistuojančius visuomeninius santykius. Remiantis minėtu požiūriu, tik su individu susijusi jo veiksmų sritis galėtų būti atsakymas, kas yra teisės riba ir kiek galima riboti individą. Tačiau nagrinėjant Žmogaus psichologiją, jo elgesį grupėje ir visuomenę kaip tam tikrą socialinį reiškinį pastebima, jog viskas yra per daug susiję, kad būtų galima išskirti išimtinai tik su konkrečiu individu susijusią sritį. Visuomenė tapo tokiu svarbiu elementu, kad sunku rasti sričių, kurios priklausytų tik individui. Sunku būtų įsivaizduoti kokį nors Žmogaus poelgį, kuris neturėtų jokios įtakos kitiems. Pavyzdžiui, įstatymų nustatyta pareiga dėvėti šalną, atrodo, apima tik individui priklausančią sritį. J. S. Mill'io nuomone, šiuo atveju visuomenė negalėtų nustatyti pareigos dėvėti šalną, kadangi nėra jokios tiesioginės žalos nei kitiems individams, nei visuomenei. Visuomenė turėtų pakęsti tokį elgesį, nukrypstantį nuo visuotinai pripažinto elgesio modelio, kad būtų apsaugota tiek individo autonomija, kaip gebėjimas, tiek jo veiksmų laisvė ir nepriklausomumas⁷⁵. Tačiau šią situaciją būtų galima vertinti kitaip, jeigu Žmogus, norintis važiuoti motociklu be šalmo, turėtų šeimą, kartu ir pareigą išlaikyti ją. Tokiu atveju būtų galima įstatymų nustatytus individo laisvės suvaržymus pateisinti tuo, kad būtina apsaugoti kitus visuomenės narius.

73 MILL, J. S. *Apie laisvę*, p. 137–138.

74 *Ibid.*

75 MILL, J. S. *Apie laisvę*, p. 137–138.

Atsižvelgiant į tai, konstatuotina, kad kiekvienas Žmogus yra sudėtingos, tarpusavyje susijusių visuomeninių santykių sistemos dalis. Žmogaus teisinėje sąmonėje teisės ribos taip pat vertinamos subjektyviai, tačiau tam, kad teisė būtų galima pažinti, jos ribas identifikuoti yra būtina.

S V E I K A S P R O T A S

Stebint pastarojo meto socialinius procesus tenka pripažinti, kad nepaprastu greičiu besivystančios technologijos ir globalizacijos procesai palengva keičia iki šiol buvusią gana homogenišką Žmonių bendruomenę. Tautų, rasių ir kultūrų susimaišymas verčia iš naujo permąstyti nusistovėjusias Žmonių tarpusavio sugyvenimo taisykles. Šių socialinių pokyčių akivaizdoje neišvengiamai keičiasi ir teisė, ją vis labiau linkstama derinti, unifikuoti, joje išryškėja vis didesnis kontinentinės ir bendrosios teisės sistemų suartėjimas, konvergencija⁷⁶.

Bendrosios teisės ir kontinentinės teisės sistemų suartėjimas jaučiamas ir Lietuvoje: advokatai ir teismai, grįsdami savo poziciją ir priimamus sprendimus, vis dažniau remiasi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo, Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimais⁷⁷. Tai aiškus ženklas, kad į Lietuvos teisinę sistemą vis labiau skverbiasi bendrosios teisės tradicijos principai. Šiandien dar nėra lengva pasakyti, koku mastu jie daro įtaką Lietuvos teisei, tačiau vertinant globalizacijos, narystės Europos Sąjungoje ir šio suartėjimo poveikį galima tikėtis, kad kai kurie bendrosios teisės tradicijos elementai didesniu ar mažesniu mastu tikrai paveiks Lietuvos teisinę sistemą. Siekiant išvengti nepagrįstos bendrosios teisės tradicijos baimės, perimti vertingą kitų šalių patirtį, būtina skirti deramą dėmesį šios tradicijos analizei.

Analizuojant paskelbtas Lietuvos teisės mokslininkų publikacijas ir mokslinius darbus susidaro įspūdis, kad nagrinėjant bendrosios teisės tradicijas daugiausia apsiribo-

76 WIEACKER, F.; BODENHEIMER, E. Foundations of European Legal Culture. *The American Journal of Comparative Law*, 1990, Vol. 38, No. 1, p. 1–29, p. 6–7.

77 Paminėtinas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas, kuriuo buvo pripažintas teismo precedento vaidmuo Lietuvos Respublikos teismų praktikoje (Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 62 straipsnio 1 dalies 2 punkto, 69 straipsnio 4 dalies (1996 m. liepos 11 d. redakcija), Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 11 straipsnio 3 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 96 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 36-1292).

jama tik esminiais bendrosios teisės elementais, pavyzdžiui, teismo precedento institutu. Nuošalėje paliekamas vienas įdomiausių bendrosios teisės sistemos elementų, patraukiantis daugelio kontinentinės teisės mokslininkų dėmesį, – sveiko proto (angl. *common sense*) praktinis pritaikymas sprendžiant teisinius kazusus. Nors sveiko proto kategorija istoriškai susiformavo būtent bendrosios teisės tradicijos šalyse, tai nebūtinai reiškia, kad kontinentinės teisės tradicijos šalyse sveiku protu nesiremiama. Kaip ir dauguma teisinių reiškinių, sveiko proto kategorija skirtingose teisinėse sistemose gali turėti įvairių atitikmenų, sampratų, formų. Reikia pripažinti, kad bendrosios teisės tradicijos šalyse ji yra labiausiai išplėtotą. Kaip teisinio samprotavimo ir argumentavimo metodas, sveiko proto kategorija buvo išgryninta tiek teismų praktikoje, tiek mokslininkų darbuose.

Sveiko proto praktinis taikymas iš esmės reiškiasi tvirtinimu, kad kai kurių argumentų nereikia įrodyti – juos reikia suvokti kaip faktą, nes taip mums nurodo sveikas protas. JAV atlikti tyrimai, kuriais siekta nustatyti teismų precedentuose ir moksliniuose straipsniuose daugiausia cituojamus teisės mokslininkus, parodė, kad daugiausia remiamasi ne konkrečiu autoritetu, bet sveiku protu. Jis net dukart daugiau lenkia kitus populiariausius šaltinius. Nepaisant didžiulės sveiko proto įtakos vykdomam teisingumui, bendrosios teisės tradicijos mokslininkų kuluaruose iki šiol vyksta diskusija, ar sveikas protas yra teigiamas, ar neigiamas reiškinys. Viena vertus, būdamas gerai treniruotas ir organizuotas, sveikas protas padeda atrasti sprendimus net ir esant sudėtingoms situacijoms. Tik sveikas protas padeda nustatyti logikos ir kitų mąstymo metodų klaidas bei priimti sprendimus ypač sudėtingose gyvenimo situacijose. Sveikas protas suteikia Žmogui tam tikrą tapatybę, originalumą, saviraiškos laisvę⁷⁸, padeda pagrindą mąstymo drąsai, kuri reikalinga priimant sunkius ir sudėtingus sprendimus. Kita vertus, galima ir sveiko proto kritika, nurodant, kad sveikas protas ne visada pateikia kokybišką problemos sprendimą, neretai sudėtingus problemos aspektus per daug supaprastindamas ir paversdamas lengviau suvokiamais sociumui⁷⁹. Tokioje situacijoje problemos sprendimas pritaikomas prie plačiosios visuomenės suvokimo, o tai reiškia, kad, pavyzdžiui, priimant sprendimus konstitucinės teisės srityje, jos „intelektu, išsilavinimo problema tampa teisinės valstybės sėkmingos raidos problema“⁸⁰. Dėl šios priežasties, net jeigu sveiko proto padiktuotas sprendimas atitinka paremtąjį mokslinę doktriną, pastarosios nulemtasis yra laikomas daug vertingesniu⁸¹.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, neabejotina, kad sveikas protas vertintinas kaip svarbus teisinis reiškinys. Vis dėlto, esant tiek minėtos kategorijos trūkumams, tiek priva-

lumams, tampa itin svarbu sveiko proto kategoriją teisinio sprendimo priėmimo procese naudoti tinkamai. Priešingu atveju galime susidurti su nevaldoma sprendimų priėmimo manipuliacija, paremta sveiko proto argumentais.

Sveiko proto samprata

Pažvelgus į sveiko proto sampratos ištakas ir jos raidą, galima pasakyti, jog Žmonių suvokimas, kad mąstymo procese dalyvauja kažkoks vadovaujantis pradai, kuris padeda mums priimti teisingus sprendimus ir yra mūsų veiksmų priežastis bei orientyras, nėra modernių laikų atradimas. Istorijos šaltiniai rodo, kad sveiko proto idėja gyvavo jau Senovės Rytų civilizacijose, taip pat antikoje. Teigiama, kad Budos mokymuose 500 m. pr. m. e. pasakytą: „Netikėkit niekuo, nesvarbu, kur tai perskaitėte ar kas tai pasakė, nebent tai atitinka jūsų pačių supratimą ir jūsų pačių sveiką protą.“⁸² Sveiko proto dalyvavimą pasaulio pažinimo procese minėjo ir Aristotelis. Jis sveiką protą suprato kaip Žmogaus gebėjimą sujungti ir interpretuoti savo pojūčiais gautą informaciją, kaip universalų gebėjimą net ir labai prieštaringų pojūčių akivaizdoje suvokti pasaulio vaizdo vienovę⁸³. Tam tikri sveiko proto suvokimo atgarsiai gali būti užfiksuoti ir romėnų karo vado Cicerono kalbose, kuriose jis I a. pr. m. e. minėjo „žmonijos bendrus įgimtus polinkius“⁸⁴.

Antikos laikais kalbų apie sveiko proto egzistavimą ir jo įtaką Žmogaus mąstymui buvo apstu, o viduramžių istorijos šaltiniuose jis tarsi pamirštas. Sveiką protą vėl imta prisiminti XIII a. – atsinaujinusia forma į filosofijos šaltinius jis sugrįžo šv. Tomo Akviniečio vėlyvuosiuose raštuose⁸⁵. Jis suvokė sveiką protą kaip vieną iš Žmogaus dvasios elementų. Teigė, kad „vadinamasis pasyvusis, aktyvusis protas ir sveikas protas yra tarpusavyje susiliejusios žmogaus dvasios savybės“⁸⁶. Remiantis šia pozicija, sveiką protą imta suprasti ne kaip Žmogaus gebėjimą pažinti pasaulį – dinaminę proto savybę, bet kaip įgimtą statinį pasaulio supratimą, kurį padiktuoja dieviškasis įstatymas ir kuris užpildo sveiko proto turinį. Tokius smarkius pokyčius patyręs sveiko proto suvokimas vėlyvaisiais viduramžiais netruko užmegzti kontaktą su prigimtinių teisių filosofija, kurioje ir galima pastebėti tolesnį sveiko proto sampratos kitimą. Prigimtinės teisės filosofai perėmė šv. Tomo Akviniečio poziciją,

82 GARFINKEL, P. Four Noble Buddha Quotes [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.huffingtonpost.com/perry-garfinkel/four-noble-buddha-quotes_b_86728.html>.

83 VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. Common Sense: an Introduction. Iš VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. *Common Sense: The Foundations for Social Science*. University Press of America, 1987.

84 BUGTER, S. E. W. Sensus Communis in the Works of M. Tullius Cicero. Iš VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. *Common sense: The Foundations for Social Science*, p. 83.

85 VAN HOLTHOON, F. Common Sense and Natural Law: From Thom Aquinas to Thomas Reid. Iš VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. *Common sense. The Foundations for Social Science*, p. 100.

86 *Ibid.*

78 MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo kokybės: *Common Sense* ir mokslinė doktrina. *LOGOS*, 2010, Nr. 63, p. 68–79, p. 78.

79 MESONIS, G. Teisinio diskurso dialektika. *LOGOS*, 2011, Nr. 69, p. 34–41, p. 36.

80 MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo kokybės: *Common Sense* ir mokslinė doktrina. *LOGOS*, 2010, Nr. 63, p. 68–79, p. 76.

81 *Ibid.*, p. 77.

kad sveikas protas yra tam tikra dvasios savybė, aprėpianti žinias apie Žmogų supantį pasaulį, tačiau demistifikavo šių žinių kilmę. Renesanso epochoje buvo atsigręžta į Žmogų kaip visų daiktų vertinimo matą ir pradėta teigti, kad sveiko proto prigimtis slypi Žmonių pasaulyje ir susiformuoja dėl empirinių pojūčių. Prigimtinė teisė, kartu ir sveikas protas, yra ne kas kita, kaip sukauptos ir susistemintos Žmonių praktinės moralės išraiška. Ilgainiui ši idėja daugeliui mąstytojų tapo teorijų apie prigimtinę teisę kaip savarankišką, nuo dieviškosios teisės nepriklausomą norminę sistemą ir universalių Žmogaus teisių idėjos pagrindu.

Tačiau sveiko proto sampratos raida ne visada buvo tokia sklandi – kaip ir visos filosofinės idėjos, ji neišvengė aštrios kritikos. Sveiko proto filosofinius pamatus labiausiai sudrebino David'as Hume'as ir jo atstovaujamas radikalusis skepticizmas. Pabrėždamas atotrūkį tarp realaus pasaulio reiškinių ir Žmogaus pojūčiais gaunamos informacijos apie jį, D. Hume'as teigė, kad Žmogaus protas negali pažinti tikrojo pasaulio, nes neturi galimybės patikrinti pojūčiais gautos informacijos apie jį. Dėl šios priežasties Žmogaus protas yra „niekas daugiau, kaip tik neįsivaizduojamu greičiu kintantis ir nuolat judantis įvairiausių įžvalgų rinkinys“⁸⁷. Šios ir kitos skeptikų keltos idėjos iš esmės neigė bet kokią galimybę pažinti pasaulį, kartu ir sveiko proto gebėjimą sisteminti pojūčiais gaunamą informaciją, taip pat tai, kad visų Žmonių pasaulio suvokimas yra pagrįstas tais pačiais bendraisiais principais.

Šios radikaliųjų skeptikų idėjos vertė abejoti Žmogaus pažinimo galiomis ir kritiškai vertinti bet kokius mokslus. Todėl atsakomosios reakcijos ilgai laukti nereikėjo. Pirmasis D. Hume'o mestą iššūkį atrėmė Glazgo universiteto profesorius Thomas Reid'as, kuris pirmasis ir pavartojo terminą „*common sense*“ (liet. „sveikas protas“)⁸⁸. Jis teigė, kad yra tam tikri dalykai, kurie, mūsų žiniomis, tikrai egzistuoja ir kuriuos turime pripažinti be jokių įrodymų. Šie pirmieji principai mums padeda suvokti mus supantį pasaulį. T. Reid'o nuomone, filosofai gali nustatyti tikruosius žmogiškojo pažinimo pagrindus paprasčiausiai stebėdami, kaip Žmonės priima kasdienes sprendimus, ir nustatydami juos apibendrinančius bendruosius principus. Jis pripažino, kad galbūt negalime pažinti pasaulio taip tiksliai, kaip reikalavo René Descartes'as ir skeptikai, tačiau kartu teigė, kad tokia pažinimo kartelė buvo per aukšta⁸⁹. Šis T. Reid'o mokymas greitai sulaukė didelio pasisekimo ir jo pagrindu susiformavo škotiškoji sveiko proto filosofijos mokykla, padariusi didelę įtaką bendrosios teisės sistemai.

Istoriškai visada buvo tikima, kad Žmogaus protas turi tam tikrą vidinį gebėjimą, padedantį pažinti išorinį pasaulį ir leidžiantį visiems Žmonėms jį suvokti panašiai. Tačiau didžiausi nesutarimai kildavo mėginant paaiškinti, iš kur yra kilęs šis gebėjimas. Kiekvienas filosofas savo meto vertybių kontekste mėgino savaip interpretuoti sveiko proto kilmę. Pavyzdžiui, antikos laikais buvo tikima, kad tai yra viena iš proto savybių, kuri leidžia susis-

teminti ir interpretuoti pojūčiais gaunamą informaciją, viduramžiais manyta, kad sveikas protas yra Žmogaus dvasioje esantis ir dieviškojo įstatymo nulemtas žinių rinkinys. Kaip minėta, Renesanso epochoje buvo suvokta, kad sveikas protas – tai susistemintos Žmonių praktinio elgesio taisyklės.

Sveiko proto pažinimą pagilino psichologijos mokslas, sutelkęs dėmesį į Žmogaus pažintines galias ir žmogiškojo pažinimo procesą, kuriame kaip vienas svarbiausių elementų dalyvauja ir sveikas protas, bei išsikėlęs uždavinį sukurti dirbtinį intelektą, kuris galėtų atlikti tokias pat mąstymo operacijas, kaip ir Žmogaus protas, ir netgi automatizuoti teisingumo vykdymą. Be abejo, šio mokslinio išradimo esmine prielaida tampa tinkamas ir nuodugnus sveiko proto veikimo mechanizmo supratimas, be kurio Žmogaus mąstymo procesas darosi visiškai neįmanomas.

Moksle pripažįstama, kad sveikas protas yra vienas svarbiausių Žmogaus pažinimo elementų, ir teigiama, kad sunku įsivaizduoti Žmogų, kuris savo gyvenime juo nesivaidovautų⁹⁰. Sveikas protas leidžia mums susisteminti pojūčiais gautą informaciją ir nustatyti reiškinių tarpusavio ryšius, numatyti tiesioginius ir netiesioginius mūsų veiksmų rezultatus⁹¹. Taip pat sveikas protas kaupia informaciją apie socialinius institutus, leidžiančius Žmonėms suprasti vieniems kitus ir prognozuoti aplinkinių elgesį įvairiose gyvenimo situacijose.

Teisės srityje sveiko proto reikšmė itin svarbi. Akivaizdus pavyzdys – teisėjo mąstymo procesas sprendžiant bylas. Teisėjas, kaip jį ir įpareigoja įstatymai, sprendžia bylas vadovaudamasis savo vidiniu įsitikinimu, kuris yra ne kas kita, kaip susisteminta per gyvenimą įgyta patirtis, t. y. sveikas protas. Vadovavimasis sveiku protu ypač išryškėja tokiose bylose, kuriose bylų sprendimas priklauso išimtinai nuo teisėjo nuomonės, t. y. teisinės diskrecijos srityje.

Tačiau kas yra sveikas protas, kuriuo Žmonės vadovaujasi priimdami sprendimus? Pagal šv. Tomo Akviniečio sveiko proto filosofiją būtų galima susidaryti nuomonę, kad sveikas protas yra mišiniška informacijos saugykla, pripildyta iš anksto paruoštos informacijos apie visus įmanomus fizinio ir socialinio pasaulio reiškinius, todėl susidūrus su tam tikru reiškiniu Žmogui tereikia parinkti vieną iš jo prote jau užkoduotų sprendinių. Tačiau šios prielaidos tvirtumą susilpnina supratimas, kad tam tikrais atvejais sveikas protas pateikia kardinaliai priešingus sprendimus. Toks sveiko proto prieštaravimas verčia mus daugiau dėmesio skirti argumentavimui, t. y. sveiko proto išorinei išraiškos formai.

Sveikas protas nėra iš anksto parengtų sprendinių visuma, tačiau egzistuoja tam tikras proto nusistatymas. Kokią įtaką tai daro mūsų pažinimo procesui ir Žmogaus priimamiems sprendimams, galima apibūdinti tik detaliau išsiaiškinus sveiko proto veikimo mechanizmą.

87 MILLER, P. *The Life in the Mind of America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1965.

88 MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo kokybės: *Common Sense* ir mokslinė doktrina. *LOGOS*, 2010, Nr. 63, p. 68–79, p. 73.

89 BARZUN, Ch. L. *Common Sense and Legal Sense*. *Virginia Law Review*, June 2004, p. 1064–1066.

90 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1092–1093.

91 *Ibid.*

Tai, ką suprantame kaip „sveiką protą“, yra ne beformis ar *ad hoc* reiškinys, bet nepaprastai struktūrizuotas metodas⁹². Juo naudodamasis protas geba apdoroti ir susisteminti Žmogaus potyrius / patirtis ir jis labai priklauso nuo tokių veiksmų kaip Žmogaus pažintinės galios, sąmoningumo lygis priimant sprendimus ir pasikartojanti kasdienė sąveika su fiziniu ir socialiniu pasauliu. Didžioji dauguma Žmogaus mąstymo procedūrų vyksta remiantis *schemomis ir scenarijais* – supaprastintais pasaulio vaizdiniais, kuriuos Žmonės susikuria santykiuodami su išoriniu pasauliu⁹³. Apdorodami informaciją apie savo aplinką Žmonės remiasi dviem pažinimo modeliais. Vienas yra nuoseklus, linijinis mąstymo būdas, kurio veikimas pagrįstas formaliąja logika ir tikimybių teorija, o kitas – konektyvistinis mąstymo būdas, organizuotas kaip lygiagrečių tinklų sistema, veikiantis su asociacijų ir vaizduotės pagalba, geriausiai iliustruotinas Žmogaus gebėjimu kalbėti metaforomis⁹⁴. Pastarasis mąstymo būdas labai skiriasi nuo linijinio mąstymo būdo, kuris paklūsta taisyklėms ir kuriuo atliekama išsami reiškinų analizė. Taigi sveikas protas yra Žmogaus prote esančių schemų ir scenarijų apdorojimas naudojantis konektyvistiniu mąstymo metodu. Detaliai išnagrinėjus procesus, vykstančius Žmogaus prote pažįstant jį supantį pasaulį, svarbu išsiaiškinti, kaip sveiką protą užpildo informacija apie pasaulio reiškinis. Tik tai žinodami galime pasitikėti sveiko proto siūlomais sprendiniais.

Sveiką protą galima suvokti arba kaip dinaminę proto savybę, arba kaip statinį reiškinį. Vieni teigia, kad sveikas protas yra įrankis, padedantis Žmogui suklasifikuoti iš aplinkos gaunamą informaciją ir ją suvokti. Kitų nuomone, sveikas protas – tai tam tikra žinių apie Žmogų supantį pasaulį visuma.

Statinius ir dinaminis sveiko proto apibrėžimus galima suskirstyti į keturias palyginti savarankiškas grupes:

1. Pirmojoje grupėje sveikas protas apibrėžiamas kaip vidinė proto savybė, kuri suklasifikuoja regos, klausos, lytėjimo, skonio ir uoslės jūtimais gautą informaciją, priskiria ją atitinkamoms mąstymo kategorijoms ir sujungia į vieną bendrą supratimą.
2. Antrojoje grupėje sveikas protas apibūdinamas kaip pirminių tiesų panaudojimas suprantant tiesą arba valdant įsitikinimus ne laipsniškai argumentuojant, bet per momentinį, instinktyvų impulsą, kuris yra ne suformuotas mokslo ar įpročių, bet gautas iš gamtos.
3. Trečiojoje grupėje siūlomas kolektyvinis sveiko proto apibrėžimas – sveikas protas apibūdinamas kaip daugumos Žmonių bendras jausmas, išmintis arba nuomonė, pakankamas tam, kad būtų galima Žmonių poelgius ir veiksmus

92 *Ibid.*, p. 1092.

93 *Ibid.*, p. 1093.

94 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1093

taip nukreipti, kad jie atitiktų paprastų Žmonių elgesį. Kitaip tariant, šis apibrėžimas suponuoja tai, kad atlikus visuomenės apklausą sveikas protas gali būti gana tiksliai atspindėtas.

4. Ketvirtojoje grupėje į praktinį protą žvelgiama kaip į praktinę išmintį, kurią turi normalus, eilinis ar vidutinis Žmogus, ji pagrįsta paprastu situacijos ar faktų suvokimu ir buvo gauta naudojantis ne specialiais mokslais, bet gyvenimo patirtimi.

Galima daryti prielaidą, kad sveikas protas yra dalis mąstymo proceso, kurio metu pojūčiais gauta informacija priskiriama atitinkamoms mąstymo kategorijoms, įvertinama kiekvieno reiškinio prasmė ir suformuojama Žmogaus nuomonė apie įvairius pasaulio reiškinis. Vertindami sveiko proto vaidmenį galime teigti, kad sveikas protas yra aiškus mąstymas, praktinė išmintis arba žinios, kurios niekam nekelia abejonių. Tačiau būtina pažymėti ir tai, kad visi pirmiau pateikti apibrėžimai suponuoja ir kitą sveiko proto savybę – jo pažintinių galių ribotumą. Teigiama, kad sveikas protas gali sukaupti ir apdoroti tik gyvenimo patirtimi įgytą ir kiekvieno normalaus, vidutinio Žmogaus turimą informaciją.

Minėtas sveiko proto ribotumas suponuoja ir išvadą, kad jis neturi gebėjimo apdoroti informaciją ir pateikti atsakymų srityse, susijusiose su specialiųjų žinių taikymu ir išėinančiose už vidutinio Žmogaus supratimo ribų. Kaip nurodo JAV Aukščiausiasis Teismas sprendime byloje *Ornelas v. U. S.*, sveikas protas yra „netechninis su kasdienio gyvenimo faktinėmis ir praktinėmis aplinkybėmis susijęs supratimas, kuriuo remiantis veikia protingas ir sąžiningas žmogus, bet ne teisės specialistas“⁹⁵.

Taigi sveikas protas užtikrina, kad sprendžiant net ir specifines problemas būtų atsižvelgiama į aiškiai suprantamą žmogiškąją išmintį. Sveikas protas padeda išvengti vien mechaninio ir formalaus specialiųjų (pavyzdžiui, teisinių) žinių taikymo, neatitinkančio elementarių ir visiems suprantamų proto reikalavimų. Sveiko proto negalima tapatinti su logikos, protingumo, teisingumo ar sąžiningumo principais. Tai yra lygiai toks pat svarbus argumentavimo metodas, naudojamas kartu su paminėtaisiais ir leidžiantis patikrinti jų taikymą.

Žmogaus pažinimo procesas

Žmogaus pažinimo procesus tiriantys mokslininkai jau seniai yra pripažinę, kad apdorodamas duomenis Žmogaus protas ne visada vadovaujasi formaliosios logikos taisyklėmis, pagal kurias reikalaujama detaliai išanalizuoti visų reiškinų esminius požymius ir

95 JAV Aukščiausiojo Teismo 1996 m. gegužės 28 d. sprendimas *Saul Ornelas, Ismael Ornelas-Ledesma, Petitioners v. United States*, Nr. 95-5257.

nustatyti jų tarpusavio ryšius⁹⁶. Daugeliu atvejų protas vadovaujasi supaprastintais pasaulio vaizdiniais, vadinamosiomis *schemomis ir scenarijais*. Jie, veikdami kaip duomenų apdorojimo ir automatinio struktūrizavimo sistemos, leidžia priskirti pažįstamus reiškinius atitinkamai kategorijai taip, kad kiekvienas pažinimo objektas yra priskiriamas atskiros grupės objektams⁹⁷. Būtent toks informacijos suskaidymas ir priskyrimas leidžia optimizuoti bei pagreitinti Žmogaus pažinimo procesą ir padeda jam lengviau rasti reikiamą informaciją.

Schemas

Schemas yra abstraktūs psichiniai atspindžiai, kurie loginiais ryšiais sujungia jas sudarančius elementus į visumą ir apibūdina tam tikrą statinę susijusių reiškinių būseną. Kaip pavyzdys yra pateikiama rašymo schema, kuri sujungia rašytojo, rašymo priemonės, užrašyto teksto ir kitus elementus, mums prieš akis išskylančius vos tik paminėjus žodį „rašymas“⁹⁸.

Žmogaus prote schemas nėra įgimtos, jos nuosekliai formuojasi ir keičiasi Žmogui įgyjant patirties. Pirmosios Žmogaus prote susiformuoja schemas, pagrįstos kūno siunčiamų signalų įsisąmoninimu⁹⁹. Kiek vėliau jas apsupa vis tobulesnės schemas, apjungiančios keletą paprastesnių schemų, kurios padeda Žmogui suvokti nefizinius pojūčius, bendrauti su kitais žmonėmis ir perprasti sudėtingus kompleksinius procesus. Taip Žmogaus protas visą laiką vystosi ir geba įsisąmoninti naują informaciją.

Reikia atkreipti dėmesį, kad schemas tėra labai supaprastinti pasaulio vaizdiniai ir neapima informacijos apie specialiuosius reiškinių požymius. Daugelis schemą sudarančių elementų nėra tiksliai apibūdinti ir veikia kaip kintamieji, galimi pritaikyti įvairiausiose situacijose. Kokia konkrečiai informacija bus priskirta atskiram schemas elementui, tai priklauso išimtinai nuo schemas taikymo konteksto. Jeigu konkrečiame kontekste nėra aišku, kokią informaciją reikia priskirti atitinkamam kintamajam, arba ši informacija yra neaiški, toks kintamasis bus užpildytas įprastomis reikšmėmis remiantis nusistovėjusiomis prielaidomis. Toks automatinis kintamųjų užpildymas, viena vertus, leidžia lanksčiai taikyti schemą ir daryti pažinimą įmanomą net ir neturint pakankamo kiekio duomenų, kita vertus, tai yra viena iš prielaidų atsirasti mąstymo proceso klaidoms.

96 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1095.

97 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1093 cituojama D'ANDRADE, R. *The Development of Cognitive Anthropology* 136, 138–140, 143–145, 178 (1995); STRAUSS, C.; QUINN, N. *A Cognitive Theory of Cultural Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 53, 58.

98 *Ibid.*, cituojama D'ANDRADE, R. *The Development of Cognitive Anthropology* 136, 138–140, 143–145, 178 (1995) at 123.

99 MONK, R. R. *The Great Philosophers*. Oxford: Routledge, 1999, p. 105, 111.

Scenarijai

Mąstymo procese Žmonės naudoja ne tik schemas, sujungiančias statinius elementus, bet ir *scenarijus*, kurie apibūdina tam tikras tipiškas gyvenimo situacijas ir sujungia atskirus įvykius priežastingumo grandinėmis. Tie scenarijai, panašiai kaip ir schemas, Žmogaus prote atsiranda ne nuo gimimo – jie nuosekliai susiformuoja Žmogui pažįstant jį supantį pasaulį.

Scenarijams, užgimusiems kiekvieno Žmogaus prote, būdinga pradžia ir pabaiga, veikėjai, jų elgesio motyvai, poelgiai, mintys, norai¹⁰⁰, kurie padeda Žmogui suprasti daugelį kasdienių reiškinių ir pasirinkti reikiamus elgesio modelius. Daugelį scenarijaus turinį sudarančių elementų, kaip ir schemose, dažniausiai užpildo abstrakčios reikšmės, kurios bendrais bruožais nusako, „kaip paprastai būna“, „kokios paprastai būna priežastys“, „ką paprastai jaučia žmonės“. Taikant scenarijų konkrečioms įvykiams, scenarijaus turinį užpildo realūs veikėjai, jų jausmai ir žodžiai.

Scenarijai gerokai palengvina Žmogaus gyvenimą. Praktiškai kiekvienoje gyvenimo situacijoje – tiek nuvykęs į sporto klubą, tiek kviečiamas į teismą – Žmogus gali suvokti tolesnę įvykių eigą ir atitinkamai pasirinkti elgesio modelį. Scenarijai saugomi Žmogaus prote ir prisimenami, kai reikia paaiškinti kokius nors įvykius. Taip veikdami, scenarijai padeda Žmogui atpažinti tam tikrus reiškinius net ir neturint empirinių duomenų apie juos, tačiau, kaip ir schemų atveju, toks scenarijaus elementų užpildymas standartinėmis reikšmėmis yra vienas iš pagrindų atsirasti mąstymo proceso klaidoms.

Kultūriniai modeliai

Žmogaus asmeninės patirties pagrindu besiformuojančios schemas ir jų scenarijai nėra ir negali būti vienintelis žinių šaltinis. Žmogaus prote esančių ir per patirtį besiformuojančių schemų ir scenarijų turinį reikšmingai papildo *kultūriniai modeliai*, kuriuos Žmonės gauna iš šeimos, artimųjų ar visos bendruomenės.

Kultūriniai modeliai pateikia Žmogui savaime suprantamus standartinius fizinių ir socialinių reiškinių paaiškinimus, Žmogaus protui nurodančius, kokias reikšmes tam tikriems schemas ar scenarijaus elementams priskiria bendruomenė¹⁰¹. Dėl šios priežasties schemose ir scenarijuose galima atpažinti tam tikras kultūrinės vertybes, neformalias elgesio taisykles ir ritualus, kurie kiekvieną kultūrą daro unikalią. Pažymėtina, kad kultūriniai modeliai gali apimti ne tik liaudies išmintį ir nesąmoningą Žmogų supančio pasaulio supratimą, bet ir mokslines žinias. Pastarosios į kultūrinius modelius gali patekti tik būdamos pripažįstamos pažįstančiojo subjekto bendruomenėje.

Tam tikroje apibrėžtoje Žmonių bendruomenėje augusius Žmonių kultūriniai mode-

100 JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija: vadovėlis*. 2-oji patais. ir papild. laida. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2004, p. 275.

101 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1099.

liai bus panašūs. Būtent tai suteikia Žmonėms galimybę tarpusavyje susitarti, kokias standartines reikšmes priskirti atskiriems schemų ir scenarijų elementams, o kartu ir vienam kitą suprasti bei prognozuoti¹⁰².

Kultūriniai modeliai, schemas ir scenarijai tam tikra prasme yra panašios, bet ne tapačios kategorijos. Schemas ir scenarijai išsiskiria abstraktumu ir tuo, kad dauguma juos sudarančių elementų nėra užpildyti konkrečia informacija. Tai sudaro galimybę schemas ir scenarijus naudoti įvairiausiose situacijose ir kintamiesiems suteikti norimą informaciją. Kita vertus, naudojant schemas ir scenarijus kaip kultūrinių modelių, pripildytų plačiai pripažintos kultūrinės patirties, pagrindą, dažniausiai gaunami standartiniai rezultatai. Taip yra todėl, kad dauguma schemų ir scenarijų sudarančių komponentų yra iš anksto užpildomi plačiai pripažintomis ir suvokiamomis priešastingumo prielaidomis. Visa tai suteikia galimybę suprasti ir paaiškinti sveiko proto pagrindu priimtus sprendimus.

Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių reikšmė

Žmonės yra linkę rinktis labiausiai paplitusias problemų sprendimo schemas, scenarijus ir modelius, nepaisydami to, ar tie sprendimai yra teisingi ir naudingi konkrečioje situacijoje. Be to, sprendimas dažniausiai priimamas einant lengviausiu keliu, t. y., esant galimybei pasirinkti pragmatinę mąstymo schemą, Žmogus nesinaudos tiksliausių rezultatų duodančiais mokslo metodais. Kadangi samprotavimas yra pragmatiškai priklausomas nuo konteksto, pasirenkamo mąstymo metodui didžiulę įtaką gali padaryti socialinė aplinka, kurioje iškilo problema.

Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių gebėjimas keistis

Galimybės pakeisti schemų ir scenarijų turinį, atsižvelgiant į paaiškėjusias naujas aplinkybes, yra labai nevienodos. Pamatinės schemas ir scenarijai, ypač tie, kuriais Žmogus sistemina savo empiriniais pojūčiais gautą informaciją, yra gana nesąmoningi. Jie neturi daug neužpildytų kintamųjų ir todėl nėra linkę pasiduoti pokyčiams¹⁰³. Tuo tarpu sudėtingos, aukštesnio lygio schemas ir scenarijai yra lankstesni ir gali būti lengviau modifikuojami pagal poreikius¹⁰⁴.

Kultūrinių modelių galimybė keistis daug sudėtingesnė nei schemų ir scenarijų, kadangi jų autorius yra nebe atskiras individas, bet visa bendruomenė, kuri per ilgą gyvenimo ir interesų derinimo laikotarpį sugebėjo susitarti dėl tam tikrų vertybių ir pageidaujamo elgesio modelių. Kultūriniai modeliai yra ir privalo būti pakankamai griežti, schemų ir scenarijų kintamiesiems jie turi suteikti tikslias reikšmes, kad juose užkoduota informacija

būtų suprantama visiems bendruomenės nariams, tačiau jie pasiduoda pokyčiams, dėl to užtikrinamas jų pritaikymo universalumas.

Pagrindinis veiksnys, nulemiantis santykinį aukštesnio lygio schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių lankstumą ir griežtumą, yra būtent sveiko proto taikomas duomenų apdorojimo metodas sprendžiant konkrečias problemas.

Duomenų apdorojimas

Schemas ir scenarijai, būdami informacijos apie Žmogų supantį pasaulį talpyklomis, veikia ir kaip duomenų apdorojimo priemonės – dinaminės struktūros, kurios sistema ir struktūrizuoja empiriniais pojūčiais gautą informaciją¹⁰⁵. Šiame procese taikomi du mąstymo būdai. Pirmuoju atveju duomenys apdorojami sąmoningu, taisyklėmis pagrįstu linijiniu būdu, kai turima informacija šiuo metodu suskaidoma į abstrakčius vienetus, kurie apdorojami pagal formaliosios logikos taisykles. Antrajam mąstymo būdui naudojami lygiagretūs informacijos tinklai, analogijos, vaizduotė ir jis nepaklūsta formaliosios logikos taisyklėms.

Linijinis mąstymo būdas taikomas įvairiais mąstymo lygiais ir jame dalyvaujantys elementai sujungiami priešastingumo grandinėmis, remiantis principu „jeigu..., tai...“¹⁰⁶. Pagrindiniai linijinio mąstymo būdo privalumai – didelė pažintinė galia, galimybė pažinti neribotą spektrą objektų ir mąstymo procese daromų išvadų patikimumas¹⁰⁷.

Tačiau reikia pripažinti, kad toks taisyklėmis pagrįstas mąstymo būdas nėra ir negali būti taikomas visose gyvenimo situacijose, jis negali atspindėti visų Žmogaus atliekamų mąstymo operacijų. Vienas pagrindinių linijinio mąstymo būdo trūkumų – nesugebėjimas paaiškinti, kaip mąstymas yra susijęs su pažįstančiojo subjekto kultūrine aplinka ir sąveika su fiziniais ir socialiniais reiškiniais¹⁰⁸. Be to, šis mąstymo būdas neturi tokių savybių, kurios suprantamos kaip esminiai mąstymo proceso elementai. Konkrečiau kalbant, linijinis mąstymo būdas veikia gana lėtai. Dėl to šiuo būdu negali būti atliktos tokios greitos mąstymo operacijos kaip nesąmoningas išmokymas, įsiminimas ir mąstymo modelių atpažinimas¹⁰⁹.

Linijiniu mąstymo būdu taip pat negalima paaiškinti Žmogaus gebėjimo mokytis. Mąstant šiuo būdu galima mokytis remiantis klaidomis ir bandymais, tačiau norint iš to padaryti sistemą, reikia gana daug papildomų duomenų. Bet didžiąją dalį žinių Žmogus įgyja ne dėl bandymų ir klaidų, o nesąmoningai.

105 D'ANDRADE, R. *The Development of Cognitive Anthropology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 136.

106 HOLLAND, J. H.; HOLYOAK, K. J., et al. *Induction: Processes of Inference, Learning, and Discovery*. Cambridge: Bradford Books, 1986, p. 92–93.

107 THAGARD, P. R. *Mind: Introduction to Cognitive Science*. Cambridge: MIT Press, 1996, p. 42–57.

108 D'ANDRADE, R. *The Development of Cognitive Anthropology*, p. 246–247.

109 *Ibid.*, p. 144.

102 STRAUSS, C.; QUINN, N. *A Cognitive Theory of Cultural Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 6–8, 54, 59, 122–123.

103 PROFFITT, D. R. Inferential versus Ecological Approaches to Perception. Iš STERNBERG, R. J. *The Nature of Cognition*. Bradford: Bradford Book, 1999, p. 447–474, p. 447.

104 STRAUSS, C.; QUINN, N. *A Cognitive Theory of Cultural Meaning*, p. 52–53.

Mokslininkų atliktas kompiuterinis modeliavimas atskleidė dar vieną esminę linijinio mąstymo būdo problemą – jo trapumą¹¹⁰. Paaiškėjo, kad mąstymo procesas gali strigti, jeigu jame naudojami duomenys arba duota užduotis bent kiek pasikeičia¹¹¹. Ši savybė nėra būdinga Žmogaus mąstymui, nes jis geba tęsti mąstymo procesą net ir neturėdamas pakankamų ar pakankamai tikslų pirminių duomenų¹¹².

Žmogaus mąstymo procese yra dar vienas mąstymo būdas – *konektyvistinis*¹¹³. Pažymėtina, kad, kitaip nei linijinis mąstymo būdas, mąstymas konektyvistiniu būdu organizuojamas paraleliais tinklais, taip sudarant galimybę lanksčiau ir greičiau apdoroti turimą informaciją. Konektyvistiniu mąstymo būdu lengvai susidorojama su tomis problemomis, kurios sunkiai įveikiamos linijiniu mąstymo būdu. Juo gebama paaiškinti, kaip Žmogus gali įgyti kultūrinės informacijos ir mokytis. Konektyvistinis mąstymo būdas leidžia suvokti ir įsisąmoninti kultūrinę informaciją paprasčiausiai dalyvaujant kasdieniame gyvenime ar jį stebint. Sukaupta patirtis ir mūsų reakcija į reiškinius naudojamos kaip pirminiai duomenys, kuriuos Žmogaus protas apdoroja specifiniu būdu. Vis dažniau kartojant tą patį veikimo būdą stiprėja ryšiai tarp informaciją apdorojančių vienetų, o tai padeda beveik instinktyviai suprasti susiklosčiusias situacijas ir reiškinius bei priimti atitinkamus sprendimus.

Veikdama tokiu būdu sistema pati geba perprasti atskirų reiškinų esmę ir parinkti tinkamą reakciją į juos, nereikalaujama pateikti didžiulės apimties pirminės informacijos¹¹⁴. Ji veikia ir kaip save kontroliuojanti sistema – kiekvienas sėkmingas schemos ar scenarijaus pritaikymas sustiprina tikėjimą jo teisingumu ir patikimumu. Priešingu atveju sistema yra priversta ieškoti schemoje ar scenarijuje įsivėlusios klaidos¹¹⁵.

Reikia pažymėti, kad, nepaisant kiekvieno mąstymo būdo pranašumų ir trūkumų, Žmonės abu juos taiko proporcingai vienodai: abstraktesnės problemos paprastai sprendžiamos linijiniu mąstymo būdu, o konkretesnės problemos, ypač tais atvejais, kai vienu metu turi būti išspręsta keletas tarpusavyje susijusių problemų, sprendžiamos konektyvistiniu mąstymo būdu.

Suvokus nurodytuosius Žmogaus mąstymo procesus, galima padaryti išvadą, kad sveikas protas pasireiškia Žmogui mąstant schemomis, scenarijais, kultūriniais modeliais bei vadovaujantis konektyvistiniu mąstymo būdu. Be to, sveikas protas leidžia suprasti priežastis, lemiančias Žmonių sprendimus.

110 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Common Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1105.

111 *Ibid.*

112 *Ibid.*, cituojama STRAUSS, C.; QUINN, N. *A Cognitive Theory of Cultural Meaning*, p. 66; M. R. W. DAWSON. *Understanding Cognitive Science*. Maiden, MA: Blackwell Publishing, Inc., 1998, p. 37–38.

113 *Ibid.*

114 D'ANDRADE, R. *The Development of Cognitive Anthropology*, p. 75–76.

115 VAN ZANDT, D. E. Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law. *Northwestern University Law Review*, Summer 1987, p. 926.

Sveiko proto veikimo probleminiai aspektai

Teisnininkui yra be galo svarbu suvokti sveiko proto problemas, išskylančias mąstymo procese. Jos gali lemti teisės taikymo klaidas, kurių pasekmės neretai būna labai rimtos ir nepataisomos. Todėl sprendžiant teisinius problemas būtina ne tik tiksliai vadovautis formaliomis logikos taisyklėmis, bet ir kritiškai įvertinti sveiko proto pagrindus gaunamas išvadas. Kita vertus, visuomet privalu atsižvelgti ir į paties sveiko proto veikimo probleminius aspektus, kurie leidžia kritiškai įvertinti ir sveiko proto pateikiamas išvadas.

Schemų ir scenarijų trūkstumų elementų užpildymo problema

Schemų ir scenarijų pagrindu veikiantis mąstymo procesas leidžia suprasti reiškinius net ir neturint visos reikiamos informacijos apie juos, kadangi trūkstumus schemos ar scenarijaus elementus užpildo įprastinės reikšmės. Tokia Žmogaus mąstymo proceso savybė leidžia suvokti pasaulį tokį, koks jis yra, o ne atskiras jo dalis. Kita vertus, būtent ši mąstymo savybė sudaro prielaidas mąstymo procese atsirasti daugumai klaidų, ypač tais atvejais, kai Žmogus disponuoja ribotu kiekiu informacijos arba ši informacija yra prieštaringa ir neaiški.

Informacija, kuria sveikas protas užpildys trūkstumus schemos ar scenarijaus elementus, nėra aptinkama Žmogaus prote *a priori*, – jos šaltinis visada bus arba Žmogaus ankstesnė patirtis, arba kultūriniai modeliai, jo perimti iš savo bendruomenės. Būtent šis informacijos šaltinis lemia klaidų atsiradimą, pasireiškiantį tuo, kad sveikas protas užpildo trūkstumus schemos ar scenarijaus elementus subjektyvia, dažnai nieko bendro su atpažįstamu objektu neturinčia informacija, kurią Žmogus įgijo asmeninės patirties pagrindu arba perėmė iš savo bendruomenės.

Vis dėlto negalima pamiršti, kad Žmonių bendruomenę, kaip kultūrinės informacijos šaltinį, dažnai papildo didžiulis kiekis spekuliatyvios informacijos, kuri apsunkina ir iškraipo mąstymo procesus. Schemų ir scenarijų užpildymas tokiu būdu yra pirmoji fundamentali sveiko proto klaida, atsirandanti objektyvios informacijos trūkumo ir neapibrėžtumo sąlygomis ir galinti nulėmti daugelio teisinių klaidų atsiradimą.

Tinkamos schemos ar scenarijaus parinkimo problema

Sveiko proto teikiamos išvados gali būti klaidingos ne tik dėl to, kad atskiri schemos ar scenarijaus elementai yra užpildomi klaidinga informacija, bet ir dėl to, kad protas, vertindamas įgytus pojūčius, pritaiko netinkamą schemą ar scenarijų. Pažindamas pasaulį, Žmogus patiria įvairiausių įspūdžių ir emocijų. Norėdamas juos suvokti ir paaiškinti, protas bando parinkti tinkamiausią jau įgytą patirtį vienijančią schemą, taikydamas linijinį arba konektyvistinį mąstymo būdą. Bandydamas pritaikyti schemą atskiriems reiškiniams, jis privalo atsakyti į papildomą klausimą, ar pasirinktoji schema yra pakankama pažįstamiems reiškiniams, ir pagal tai spręsti, ar užbaigti schemų parinkimo procesą. Būtent šioje situacijoje slypi sveiko proto klaidos pavojus. Ribotas informacijos kiekis, ribota gyvenimo patirtis ir mąstymo skuba yra pagrindinės klaidos, kurios neleidžia Žmogui ieškoti tinkamiausio sprendimo varianto.

Patvirtinimo tendencijos problema

Trečioji problema, su kuria susiduria sveikas protas, – patvirtinimo tendencija, kuri pasireiškia tiek parenkant tinkamą schemą ar scenarijų, tiek užpildant atskiros schemos ar scenarijaus trūkstumus elementus¹¹⁶. Ši tendencija pasireiškia tuo, kad, pasirinkus schemą ar scenarijų arba užpildžius jo turinį tam tikra informacija, tolesniame mąstymo procese sveikas protas yra linkęs orientuotis tik į faktus, kurie patvirtina jo pasirinkimą, o jį neigiantiems argumentams skiriama gerokai mažiau dėmesio¹¹⁷.

Panašiai sveikas protas veikia ir tuo atveju, kai bando iš atminties atgaminti tam tikrą informaciją. Šio proceso metu sveikas protas taip pat yra linkęs atsirinkti tai, kas atitinka jo pasaulėvaizdį, ir „streakuoti“, kai reikia prisiminti ką nors, kas jam prieštarauja. Taip formuojasi mąstymo pastovumas. Jeigu mąstymas yra užpildytas neišsamia ar klaidinga informacija, tikimybė, kad pats mąstymo procesas ir jo rezultatas – priimtas sprendimas bus neteisingas, yra didžiulė.

Žmonės yra „kognityviniai konservatoriai“ – jie nenori keisti savo minčių apie pasaulį ir jo objektus. Šis konservatizmas daug stipresnis, negu manyta anksčiau ir negu paprastai mano pats Žmogus. Priėmusiam sprendimą Žmogui sunku vėl grįžti prie analizės tos informacijos, kurios pagrindu tas sprendimas buvo priimtas. Žmogus desperatiškai ieško pačių greičiausių būdų priimti sprendimą ir visai stengiasi ignoruoti patį mąstymo procesą. Tokia klaida pastebima ir teisės srityje.

Mąstymo proceso ydingumą patvirtina mokslininkų tyrimas, atliktas mėginant išsiaiškinti, kaip prisiekusieji priima sprendimus. Tyrimo rezultatai parodė, kad patvirtinimo tendencija yra viena pagrindinių sprendžiant apie kaltinamojo kaltumą ar nekaltumą: dalyvaudami teismo procese, prisiekusieji pirmiausia mėgina konstruoti, jų manymu, įmanomą įvykių modelį ir tik paskui, jau teismo proceso metu, bando surasti jį patvirtinančių įrodymų¹¹⁸.

Sveikas protas teismo procese

Vienas pagrindinių veiksnių, nulemiančių mūsų argumentų stiprumą ir jų poveikį adresatui, yra istorijos, sujungiančios atskirus įvykio faktus į vientisą įvykių grandinę, tvirtumas. Šias istorijas kuria kiekvienas Žmogus, mėgindamas sudėlioti turimus faktus į nuoseklų pasakojimą, kuris leistų tinkamai suprasti buvusį įvykį ir jo eigą. Kaip ir kiekvienas Žmogus, mėgindami išsiaiškinti teisės pažeidimo ar teisinės atsakomybės kilimo aplinkybes, tokias istorijas taip pat kuria advokatai, ikiteisminio tyrimo tyrėjai, prokurorai ir teisėjai.

116 HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Common Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6, p. 1114.

117 *Ibid.*

118 KUHN, D.; WEINSTOCK, M.; FLATON, R. How Well do Jurors Reason? Competence Dimensions of Individual Variation in a Juror Reasoning Task. *Psychological Science*, 1994, Vol. 5, p. 289–296.

Dėl tokio įrodymų vertinimo mechanizmo ginčas teisme (ypač nustatant ir vertinant bylos aplinkybes) visuomet yra ginčas dėl to, kuri istorija yra teisingesnė. Kiekvienas teismo proceso dalyvis turimų įrodymų pagrindu stengiasi sukurti kuo įtikinamesnę istoriją ir priversti teisimą ir proceso dalyvius patikėti, kad būtent ji yra teisingiausia¹¹⁹. Šį reiškinį puikiai iliustruoja Patsy Weber, kuri teigia, kad „[t]eisme visai nesvarbu, ar liudytojas sako tiesą, – svarbu, ar teismas suvokia liudytoją kaip sakantį tiesą. Jeigu teismas suvokia liudytoją kaip meluojantį, tai visiškai neturi reikšmės, ar jis iš tikrųjų sako tiesą, ar ne. Priimdami nuosprendį, prisiekusieji absoliučiai visais atvejais visų pirma vadovaujasi emocijomis, o tada jau randa kokią nors racionalią priežastį pateisinti tą nuosprendį.“¹²⁰ Dėl tokios istorijos reikšmės teisinio argumentavimo procese kyla ypatingas teisininkų ir mokslininkų susidomėjimas jos kilme ir savybėmis, lemiančiomis istorijos tikrovės įspūdžio susidarymą.

Nagrinėdami istorijos kilmę, mokslininkai priėjo išvadą, kad kiekvienos istorijos pagrindas yra Žmogaus sveikame protė esantys scenarijai, kurie istorijos kūrimo procese užpildomi turima informacija apie tai, kaip paprastai būna gyvenime. Įgydamas vis daugiau gyvenimo patirties, Žmogus kartu įgyja galimybę trūkstumus scenarijaus elementus užpildyti alternatyvomis. Taip jo mąstymas tampa lankstesnis, jis gali atpažinti ir vertinti vis daugiau skirtingų situacijų ir kurti vis labiau įtikinamas istorijas.

Analizuodamas alternatyvias istorijas apie tam tikrą įvykį, kiekvienas Žmogus gali įvertinti jas atitiktis tikrovei aspektu. Kas lemia tokį jo pasirinkimą ir kokiais kriterijais jis vadovaujasi, – tai labiausiai dominantys klausimai. Mąstymo procese sveikas protas kiekvienam scenarijui priskiria tam tikrą žymę, reiškančią, kad „šio scenarijaus įvykiai yra labai tikėtini“ arba kad „šio scenarijaus įvykiai yra mažai tikėtini“.

Išankstinio tikėjimo vienu ar kitu scenarijumi reikšmė nemaža ir teismo veikloje. Mokslininkai W. Lance'as Bennett'as ir Martha S. Feldman atliko tyrimą aiškindamiesi, kokių bruožų turinti istorija Žmonėms sukuria patikimumo ir tikrumo įspūdį. Modeliuojant teismo procesą nemažai prisiekusiųjų buvo klausta, kas lėmė jų pasirinkimą tikėti viena ar kita istorija. Tyrimo rezultatai leido nustatyti pagrindinius patikimos istorijos elementus. Paaiškėjo, kad įtikinamoje istorijoje visada turi būti aiškus pagrindinis veiksmas, visos istorijoje minimos aplinkybės turi aiškiai patvirtinti jos veikėjų veiksmų priežastis, o visi istorijoje minimi elementai turi būti susiję su pagrindiniu veiksmu.

Žinoma, realiame gyvenime taip būna labai retai – kiekviename įvykyje yra aibė nereikalingų, neaiškių ir prieštaringų detalių, tačiau įtikinamoje istorijoje jų negali būti. Istorijos, kuriose yra daug su pagrindiniu veiksmu nesusijusių detalių, Žmonėms iš karto sužadina nepasitikėjimo jausmą¹²¹.

119 *Ibid.*

120 SHEPARD, S. Consultant An Asset For Lawyers When Trial Case Goes Before Jury. *Memphis Business Journal*, December 14, 2001.

121 BENNETT, W. L.; FELDMAN, M. S. *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*. The State University of New Jersey: Rutgers University Press, 1981.

Šie pavyzdžiai tik parodo, kokia yra sveiko proto naudojamų scenarijų svarba teisiniam argumentavimui ir kaip lengvai galima jais manipuliuoti kuriant reikalavimus atitinkančias įtikinamas istorijas ir jas pateikiant teismo vertinimui¹²². Dar svarbiau tai, kad teismo nagrinėjimo metu sveikas protas, formuojantis teisėjo vidinį įsitikinimą istorijos tikrumu, veikia nepriklausomai nuo jo sąmonės. Teisėjas gali jausti, kad tiki tam tikra istorija, tačiau jam nėra lengva suvokti, kiek tą pasitikėjimą sukėlė istorijos nuoseklumas, kiek jos vaizdingumas, kiek paveikė jos ryšiai su sveiko proto postulatais. Dėl to labai svarbu, kad teisėjas gerai įsivaizduotų įsitikinimą formuojančius veiksmus, gerai išmanytų jų veikimo mechanizmą ir sugebėtų pastebėti jų poveikį. Tik tokiu būdu jis gali kontroliuoti jų veikimo mechanizmą¹²³.

Teisininkui ne mažiau svarbu yra suprasti ne tik sveiko proto praktinio veikimo principus, bet ir sveiko proto santykį su teise kaip socialinės kūrybos rezultatu. Pažymėtina, kad tarp sveiko proto ir teisės, kaip socialinio reiškinių, yra nepaprastai glaudus ryšys. Teisė atsiranda žmonėms mąstant remiantis sveiku protu ir kartu padeda kaupti tolesnius žmogaus mąstymo procesus. Ji žmonėms padeda susikurti schemas ar scenarijus, užpildyti trūkstamus jų elementus ir leidžia spręsti iškilusias problemas. Suvienuota su valstybės prievarta teisė gali būti panaudota siekiant priversti kitus žmones modifikuoti savo schemų ar scenarijų turinį.

Kadangi teisė yra socialinis reiškinys, kurio kūrybos procese neišvengiamai dalyvauja žmogus, galima sakyti, kad ji visuomet bus tam tikra sveiko proto teikiamų sprendinių išraiška arba jo veikimo rezultatas. Ši savybė teisei bus būdinga nepriklausomai nuo to, ar teisę suprasime kaip suvereno valios išraišką, ar traktuosime ją kaip specifinę teisėjų valios išraišką, taip pat nuo to, ar nustatomos privalomos elgesio taisyklės bus skirtos įstatymų leidėjo asmeninei naudai tenkinti, ar tarnaus visuomenės interesams. Kita vertus, sprendžiant dėl teisės ir sveiko proto santykio negalima pamiršti, kad teisei, kaip ir kitiems socialiniams reiškiniams, būdingas tam tikras reliatyvumas. Bet kuriuo atveju pagrindinis teisės šaltinis bus įstatymų leidėjo sveiko proto požiūris į pasaulį ir jo reiškinius¹²⁴.

Kiekvieną kartą, kai priima privalomą elgesio taisyklę, įstatymų leidėjas į ją sąmoningai arba nesąmoningai perkelia ir savo specifinį požiūrį į pasaulį bei jį sudarančius elementus. Šio specifinio požiūrio pagrindą sudaro sveiko proto siūlomi sprendiniai dėl to, kokį poveikį nustatoma privaloma elgesio taisyklė turės individų praktiniam elgesiui. Be abejo, reikia pripažinti, kad tam tikrais atvejais nustatydamas individų elgesio ribas įstatymų leidėjas taip pat vadovaujasi socialinių mokslų tyrimais ir doktrina. Tačiau daugelis mokslininkų yra linkę sutikti, kad pagrindinis įstatymų šaltinis vis dėlto glūdi įstatymų leidėjo

sveikame prote. Įstatymų leidėjui sveiko proto pateikiami sprendiniai yra gaunami daug greičiau nei mokslinių tyrimų rezultatai ir visuomet atrodo pakankamai teisingi ir patikimi.

Panagrinėjus argumentus, kuriais teismo procese remiasi bylos šalys ar teismai, galima įžvelgti visuomenės požiūrį, kad ir įstatymas, ir sveikas protas turi apimti iš esmės tapatų pasaulio suvokimą ir atskirti teisingumą nuo neteisingumo. Teismai ar bylos šalys, apeliuodami į sveiką protą, neatskleidžia jo turinio, tačiau skundžiamus valdžios institucijų sprendimus, nustatytą teisinį reguliavimą ar kitos šalies veiksmus apibūdina kaip prasilenkiančius su sveiku protu, peržengiančius jo ribas, neatitinkančius sveiko proto ar prieštaraujančius sveikam protui. Teigdami esant prieštaravimą „įstatymui ir sveikam protui“¹²⁵, „sveikam protui ir teisingumo principams“, „protingumo, teisingumo ir sąžiningumo principams bei sveikam protui“¹²⁶, teismo proceso dalyviai teisingumo, įstatymo ir sveiko proto kategorijoms priskiria tapačias reikšmes, t. y. laikomasi pozicijos, kad įstatymas apima tai, kas teisinga ir atitinka sveiką protą (jam neprieštarauja, neperžengia sveiko proto ribų).

Tam tikri žmonių veiksmai, darantys poveikį kitų teisėms ir interesams, jų priešastys ir teismo pateikiami tų veiksmų vertinimai teismo proceso dalyvių būna laikomi priešingais teisei ir dėl to, kad pateikia nepagrįstus ekonominius ar socialinius sprendimus. Skundžiantieji žmonės tokius veiksmus vadina prieštaraujančiais sveikam protui ir prašo teismų pripažinti juos priešingais teisei. Taip sveikam protui yra suteikiama ir pragmatškumo prasmė. Manoma, kad sveiką protą atitinkantys sprendimai turi būti ekonomiškai pagrįsti, naudingi atskiriems individams ir visuomenei, pagrįsti optimaliomis sąnaudomis ir nežlugdyti bendruomenei vertingų iniciatyvų¹²⁷. Pažymėtina, kad sveiko proto teikiami sprendiniai teisėje taikomi ne tik įsivaizduojant, kaip nustatoma privaloma elgesio taisyklė paveiks žmonių praktinį elgesį, bet ir perkelti sveiko proto požiūrį į tai, kas yra geriausia visuomenei, t. y. sveiko proto požiūrį į bendruomenės moralines vertybes. Dėl tokio sveiko proto vaidmens teisėje atsiranda vieta tokiems reiškiniams kaip narkotikų ar prostitucijos draudimas, kuris atspindi įstatymų leidėjo subjektyvų požiūrį į tai, kaip turi būti sutvarkytas pasaulis¹²⁸.

Nors kai kurioms įstatymų leidėjo nustatytoms privalomoms elgesio taisyklėms visuomenė nepritaria, pripažįstama, kad ji daugeliu atvejų yra linkusi palaikyti jas ar bent

125 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A151043/2006.

126 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. spalio 19 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS6351/2006.

127 Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. kovo 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-365/2014, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K3595/2008, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. vasario 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-89/2006, Lietuvos apeliacinio teismo 2002 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A121/2002 ir 2003 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2415/2003.

128 VAN ZANDT, D. E. Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law. *Northwestern University Law Review*, Summer 1987, p. 159–205, p. 935.

122 MACCRIMMON, M. What is „Common“ About Common Sense?: Cautionary Tales for Travelers Crossing Disciplinary Boundaries. *Cardozo Law Review*, July 2001, p. 1456.

123 JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija*, 2-oji patais. ir papild. laida, p. 287.

124 VAN ZANDT, D. E. Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law. *Northwestern University Law Review*, Summer 1987, p. 935.

Sąvokos

Argumentavimas praktiškai yra visur aplink mus. Kiekvieną kartą, norėdamas pagrįsti tam tikrą sprendimą, veiksmą ar poelgį, Žmogus griebiasi argumentavimo ir bando įrodyti, kad tas sprendimas, veiksmas ar poelgis yra teisingas. „Tarptautinių žodžių žodyne“ aiškinama, kad „argumentuoti“ – tai pateikti argumentus, įrodinėti, pagrįsti¹³⁰. Vis dėlto argumentavimas nėra tik savo pozicijos pagrindimas. Jis apima ir išsiaiškinimą. Taip pat argumentavimas neturėtų būti visada tapatinamas su retorika, bendrąja prasme suvokiama kaip iškalbos meno mokslas arba iškalbos teorija¹³¹, kuriuose dažnai akcentuojami kalbėjimo įgūdžiai ar išraiškos forma, lemiantys įtaigų minčių pateikimą¹³². Tuo tarpu argumentavimas apima ir išsiaiškinimui būtiną suvokimą, o tai reiškia, kad, siekiant pateikti tinkamą argumentą, pirmiausia reikia jį suvokti.

Argumentavimas galimas įvairiausiose srityse – politikos, ekonomikos, biologijos, fizikos ir daugelyje kitų. Vis dėlto teisėje argumentavimo reikšmė yra viena didžiausių. Kaip pavyzdį galima paminėti teisės aktus, kuriuose eksplicitiškai nurodyta, kad tam tikri sprendimai, nutarimai ar kiti aktai turi būti argumentuoti¹³³. Argumentavimas yra svarbus visose teisės srityse – tiek įstatymų leidybos, tiek teisės aiškinimo, tiek teisės taikymo. Vis dėlto aptariamas procesas yra svarbiausias teisėjų veikloje, jiems priimant teismo sprendimus. Juk kiekvienas teismo sprendimas turi būti argumentuotas, t. y. teisėjo pasirinkimas visada privalo būti pagrįstas.

Argumentas – tai sudedamoji argumentavimo dalis. Visas argumentavimas susideda iš argumentų, t. y. argumentavimas yra argumentų visuma. „Tarptautinių žodžių žodyne“ aiškinama, kad „argumentas“ – tai įrodymo prielaida, dar vadinama įrodymo pagrindu, įrodomąją tezę pagrindžiantis teiginys, susijusių teiginių visuma¹³⁴. Vis dėlto argumentu gali būti pavadinta bet kokia priemonė, bet kokia lingvistinė figūra, kuria siekiama įtikinti pateikiant suvoktą teiginį.

130 *Tarptautinių žodžių žodynas (A–K)*. Sudarytoja V. Vaitkevičiūtė. Vilnius: Žodynas, 1999, p. 115.

131 *Lietuvių kalbos žodynas* (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 3 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/startas.htm>>.

132 TATOLYTĖ, I. *Praktinė retorika vertėjams žodžiu*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2014, p. 23–24. Vis dėlto kartais retorika gali būti suvokiama kaip argumentavimo menas, susijęs ne tik su siekiu įtikinti ar paveikti auditoriją, pateikti ir apginti savo poziciją, bet ir su tam tikru įgūdžiu mąstyti (*ibid.*, p. 24).

133 Pvz., žr.: Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 270 straipsnio 4 dalies 3 punktas; Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. VIII-1029, 87 straipsnio 4 dalies 3 punktas.

134 *Tarptautinių žodžių žodynas (A–K)*. Sudarytoja V. Vaitkevičiūtė. Vilnius: Žodynas, 1999, p. 115.

jau vertinti neutraliai. Toks reiškinys yra įmanomas tik jeigu įstatymų leidėjo nustatytos privalomos elgesio taisyklės atspindi individų, kuriems jos taikomos, sveiko proto sprendinius arba yra suderinamos su jais. Kardinaliai priešinga situacija susiklostys, jeigu nustatyta privaloma elgesio taisyklė prieštarauja Žmonių sveiko proto sprendiniams. Tokiu atveju Žmonės nebus linkę jai pritarti ir dėl to ji gali tapti praktiškai netaikoma.

Kaip jau minėta, teisę ir sveiką protą sieja abipusis ryšys, pasireiškiantis tuo, kad, viena vertus, teisė formuojasi sveiko proto siūlomų sprendinių pagrindu, kita vertus, tam tikromis sąlygomis teisė pati gali pradėti daryti poveikį sveiko proto teikiamiems sprendiniams. Šioje situacijoje teisė tampa ideologijos įrankiu, naudojamu siekiant sulaikyti individus nuo tam tikrų veiksmų atlikimo, ir juo kartu mėginama pakeisti jų sveiko proto įsitikinimus.

Priversdama individus pakeisti savo požiūrį į pasaulį arba priimti tam tikrą naują informaciją į savo sprendimų priėmimo procesą, teisė kartu mėgina pakeisti visuomenės institucinę struktūrą ir veikia individų sprendimų priėmimo procesą, keisdama tiek schemų ir scenarijų struktūrą, tiek jų elementus užpildančią informaciją¹²⁹.

Apibendrinant išdėstytus teiginius, galima pažymėti:

Pirma, sveikas protas yra kiekvieno Žmogaus psichologijai būdingas struktūrizuotas mąstymo metodas. Tai yra daug platesnė nei vien teisinė kategorija. Su jos pagalba protas geba apdoroti ir susisteminti Žmogaus potyrius / patirtis pagal pažinimą, sąmonin-gumo lygį ir nuolatinę sąveiką su aplinkiniu pasauliu.

Antra, sveiko proto negalima tapatinti su logika, protingumu, teisingumu, sąžiningumu ar kitais principais, kadangi juo naudojamos kartu su kitais teisinio argumentavimo principais. Sveikas protas leidžia patikrinti kitų argumentavimo būdų taikymą visų Žmonių išminties požiūriu.

Trečia, sveiko proto taikymas teisėje nulemia tai, kad net sudėtingose situacijose, kuriose naudojamos teisinės žinios, yra atsižvelgiama į esminius, akivaizdžius ir visiems Žmonėms būdingus mąstymo ypatumus. Teisę ir sveiką protą turi sieti glaudus ryšys.

Ketvirta, sveiko proto kategorija yra svarbi teisiniam argumentavimui. Sveikas protas yra kriterijus, nulemiantis istorijos, sujungiančios atskirus faktus į vientisą įvykių grandinę, įtikinamumą.

Penkta, būtina kritiškai įvertinti ir paties sveiko proto taikymą, kadangi objektyvios informacijos trūkumas, ribotas patyrimas ir siekis patvirtinti ankstesnius sprendimus gali apsunkinti sveiko proto taikymą teisėje.

129 VAN ZANDT, D. E. Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law. *Northwestern University Law Review*, Summer 1987, p. 159–205, p. 939.

Teisės sąvoką apibrėžti sudėtinga. Galima sakyti, kad beveik kiekvienas apibrėžimas bus netinkamas, t. y. neapims tam tikrų aspektų. Teisės sąvoka yra amžina teisės mokslo dilema¹³⁵. Vis dar nėra aišku (ir tikriausiai niekada nebus), kas yra teisė, ką ji apima, ką reguliuoja. Aptariamoms kategorijoms apibrėžimas priklauso nuo to, kokiai teisės tradicijai ar teisės paradigmai priklauso jų apibrėžiantis Žmogus: vienaip teisę apibrėš pozityvistas praktikas, visai kitaip – teisės filosofijos ar sociologijos mokslininkas. Taigi teisė turėtų būti suprantama kaip sudėtinga dinaminė organizacija, į kurią negalima žiūrėti paprastai, dėl to ir joje vykstančių procesų, įskaitant argumentavimą, suvokimas nėra lengvas. Todėl teisinis argumentavimas turėtų būti suvokiamas kaip filosofijos sritis, apimanti ne tik teiginių, pagrindžiančių tam tikrą konkrečios situacijos vertinimą, visumos pateikimą, bet ir, prieš pristatant minėtą vertinimą, tai konkrečiai situacijai svarbių faktinių, socialinių, psichologinių ar emocinių aspektų suvokimą.

Argumentai ir argumentavimas

Argumentavimas apima ir suvokimą, ir pateikimą. Argumentuojant pateikiami argumentai yra argumentavimo dalis. Kadangi kiekvienas argumentas yra visumos dalis, labai svarbu, ar jis tinkamas, t. y. suderintas su kitais argumentais. Pavieniai argumentai gali būti tinkami arba netinkami, teisingi arba klaidingi. Tuo tarpu argumentuojant argumentams yra keliamas ir suderinamumo reikalavimas. Argumentas, kuris nedera su kitais argumentavimo argumentais, negali būti laikomas tinkamu, o toks argumentavimas – racionali. Lygiai tą patį galima pasakyti ir apie prieštarigus argumentus. Teiginiai, prieštaraujantys vienas kitam, negali būti laikomi tinkamais.

Kartais kyla klausimas, ar teisiniai argumentai gali būti suplakami su kitais argumentais. Ar tam tikrus ekonominius argumentus pateikus kartu su teisiniais nebus pažeistas suderinamumo reikalavimas? Iš tikrųjų gerai, kai yra naudojama visa gama argumentų, tačiau aiškumas taip pat reikalingas. Ar pateikiant skirtingų sričių argumentus nebus pažeistas aiškumo reikalavimas? Pateikiant skirtingų sričių argumentus reikėtų išlaikyti tam tikrą formą, t. y. nurodyti, kur yra vieno argumento pradžia, o kur – kito. Ar negali būti taip, kad tam tikrą argumentą pateikus ne vietoje sumažės jo svoris? Ar argumento vieta argumentuojant gali turėti lemiamą reikšmę jo įtikinamumo potencialui? Reikėtų pripažinti, kad argumentai, sudarydami visumą, turėtų turėti tam tikrą vietą, o skirtingų sričių argumentai bendrai argumentuojant turėtų būti aiškiai atskirti.

Argumentai

Kaip jau minėta, argumentai gali būti labai įvairūs, todėl toliau keli iš jų apžvelgiami plačiau.

1. *Analogijos argumentas*. Šis argumentas ypač svarbus anglosaksų teisės tradicijai, nes pagal ją teisė yra pagrįsta precedentais. Labai tinkamas argumentas yra tai, kad kažkada panaši situacija buvo vienaip ar kitaip išspręsta. Šis argumentas gali būti naudojamas tik tada, kai surandama byla, kurios ir nagrinėjamos bylos tam tikros esminės aplinkybės yra panašios, o visos kitos aplinkybės gali akivaizdžiai skirtis¹³⁶. Šiam argumentui labai svarbus suvokimas, kas yra esminės bylos aplinkybės ir ar dviejų skirtingų bylų aplinkybės panašios. Tik aiškiai suprantant šiuos aspektus galima taikyti analogijos argumentą.
2. *Nusistatytos taisyklės argumentas*¹³⁷. Šiuo atveju visų pirma turi būti susitarimas, kad bus laikomasi tam tikros taisyklės, t. y. keli Žmonės tarpusavyje susitaria, kad bent vienas privalomas ar draudžiamas veiksmas, kuris pagal įstatyme įtvirtintą reguliavimą nėra nustatytas, jų atžvilgiu bus traktuojamas kaip toks. Pavyzdys galėtų būti sutarties įvykdymo termino nustatymas. Jeigu Žmogus per nustatytą terminą sutarties neįvykdo, kitas Žmogus gali pateikti argumentą, kad jis yra neteisingas taip elgdamasis – jie buvo sukūrę taisyklę, pagal kurią sutartis turėjo būti įvykdyta per nustatytą terminą. Šiuo atveju sutarties neįvykdęs Žmogus gali aiškintis, kad negalėjo to padaryti dėl vienu ar kitu aplinkybių, ir, priešingai nei analogijos atveju, stengtis parodyti, kad jo atvejis skiriasi nuo visų kitų panašių atvejų. Vis dėlto taisyklės argumentas yra labai svarus. Susitarimas yra susitarimas, ir išimtys galimos tik tam tikrais ypatingais atvejais.
3. *Požymio argumentas*¹³⁸. Šis argumentas pagrįstas empirika. Iš pradžių Žmogus pamato ar sužino tam tikrą požymį, jo bendrą charakteristiką ir iš to daro išvadą – pateikia vadinamąjį požymio argumentą. Tokį argumentą sudaro didžioji ir mažoji premisos ir išvada. Didžioji premisa nurodo tam tikrą bendrą charakteristiką, mažoji premisa – individualaus atvejo charakteristiką. Bendrą ir individualaus atvejo charakteristikas susieja išvados. Požymio argumentas labai dažnai naudojamas medicinos tyrimuose. Pavyzdžiui, tam tikrai mirties priežastčiai nurodyti yra būtini bendri požymiai. Miręs Žmogus turi tam

136 WALTON, D. N. *Legal argumentation and evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2002, p. 35.

137 WALTON, D. N. *Legal argumentation and evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2002, p. 39.

138 *Ibid.*, p. 41.

135 P vz., žr. HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 43–51.

tikrus požymius, todėl medikai daro išvadą, kad Žmogaus mirties priežastis yra būtent ta, o ne kita. Iš esmės šis argumentas gana tinkamas, nes pasižymi tam tikra empirika. Kita vertus, požymio argumentas yra labai gili terpė spekuliacijoms. Tam tikri individualūs atvejai dažnai neatitinka bendrų atvejų, nes, kaip žinoma, kiekviena taisyklė turi išimtį. Taigi būtina pažymėti, kad šis argumentas turėtų būti naudojamas gana atsargiai, nes gali tapti pagrindu teisinėms manipuliacijoms.

4. *Žinojimo pozicijos argumentas*¹³⁹. Šis argumentas yra neatsiejamai susijęs su jį pateikiančiu Žmogumi. Argumentas laikomas teisingu tik todėl, kad jį pateikia informacijos turintis Žmogus, t. y. Žmogus, kuris žino apie susidariusią situaciją. Teismo procese tai galėtų būti liudytojų parodymai, nes liudytojai yra Žmonės, žinantys tam tikrą informaciją, kurią nori žinoti ir kiti byloje dalyvaujantys Žmonės. Tai taip pat gali būti ekspertų ar specialistų nuomonės. Vis dėlto šis argumentas nėra labai svarus, nes itin susiejamas su argumentą pateikiančiu Žmogumi. Žinojimo pozicija yra labai santykinis dalykas, apskritai pati žinojimo kategorija pasižymi dideliu abstraktumu. Žinojimas yra siejamas su tam tikrų aplinkybių supratimu, suvokimu ir jų interpretavimu. Kaip žinoma, kiekvienas Žmogus tam tikrus dalykus suvokia skirtingai nei kitas, taip jau yra dėl kiekvieno Žmogaus skirtingos asmeninės patirties, nuostatų, vertybių, t. y. vadinamosios bazinės nuostatos. Vertinant filosofiniu požiūriu, šis argumentas gana silpnas, nes vien jo pavadinimas yra ydingas. „Žinojimo pozicija“ – tai abstrakti kategorija, kuriai pačiai reikia tam tikros analizės ir aiškinimo, ji nepajėgi išaiškinti argumentų ir nusakyti argumento požymių. Be to, žinojimo pozicijos argumentas panašus į *argumentum ad verecundiam*, kuris toliau aptariamas kaip klaidingas argumentavimas.
5. *Užfiksavimo argumentas*¹⁴⁰. Tai gana specifinis argumentas, kuris gali būti naudojamas ne visais atvejais. Jis labai tinka tam tikrose vertybinėse diskusijose. Pavyzdžiui, Žmogus, kuris tam tikriems dalykams prieštarauja, esant kitoms aplinkybėms – pritaria. Šio argumento esmė – Žmogui pasakyti, kad pirmiau diskusijoje jis kalbėjo vienaip ir tai buvo užfiksuota, o dabar jo pozicija pasikeitė į priešingą, todėl jo nuomonė yra neaiški ir ne visai pagrįsta. Galimas konkretesnis pavyzdys: „Asmuo pritaria nėštumo nutraukimo galimybei ir teigia, kad dar negimęs vaisius neturi žmogaus teisių. Tačiau vėliau diskusijoje teigia, kad moteris, nėštumo metu vartodama alkoholį, pažeidžia vaisiaus (žmogaus) teises.“¹⁴¹ Šiuo atveju užfiksavimo argumentas būtų labai svariai

panaudotas tiesiog tarsi netyčia oponentui priminus, kad tai, ką jis kalbėjo pirmiau, buvo užfiksuota.

6. *Emocinis argumentas*. Tai toks argumentas, kai apeliuojama į emociją, jausmą, o ne racionalumą. Šis argumentas pasižymi plačiomis galimybėmis manipuluoti, nes, kaip žinoma, kiekvienas Žmogus turi emocijų. Skirtumas tik tas, kad vieni moka jas gerai valdyti, o kitiems tai pavyksta sunkiau. Emocinio argumento pavyzdys būtų apeliavimas į nusikaltimo mažareikšmiškumą ir sunkių gyvenimo aplinkybių paminėjimas. Pavyzdžiui, Žmogus, neturintis gyvenamosios vietos ir pragyvenimo šaltinio, pavogė vieną vištą. Šiuo atveju, nors baudžiamieji įstatymai tai įvardytų kaip vagystę, atsižvelgiant į situaciją, būtų įmanoma panaudoti emocinį argumentą. Teisė reguliuoja visuomeninius santykius, todėl dažnai susidaro tokios situacijos, kai pagal įstatymą teisinga atrodo viena, o žmogiškumo požiūriu – kita. Tokiais atvejais dažniausiai ir yra naudojami emociniai argumentai. Sunku pasakyti, kada tokio argumento naudojimas yra pateisinamas, o kada tampa manipuliacija. Emocinio argumento naudojimo ribos, deja, yra labai neaiškios.
7. *Pozityvių arba neigiamų pasekmių argumentas*¹⁴². Naudojant šį argumentą nurodoma, kad nepriėmus tam tikro konkretaus sprendimo kils neigiamos pasekmės. Tokiu argumentu tam tikrus poelgius ar veiksmus siekiama pagrįsti tuo, kad jų pasekmės yra pozityvios. Tam tikrų veiksmų nepadarymas / neveikimas gali būti argumentuojamas tuo, kad juos padarius kils neigiamos pasekmės.

Nagrinėjant argumentus būtina paminėti *tikrąjį argumentą*. Jo negalima vienareikšmiškai pavadinti argumentu, tiksliau – bet koks argumentas gali būti tikrasis. Tikrasis argumentas – tai teiginys, suformuluotas atsižvelgiant į kuo daugiau argumentavimo šaltinių, tokių kaip teisės tekstas, teisės normos turinys ir prasmė, teisės tikslai, teismų sprendimai, teisės doktrina, įstatymų leidėjo intencija, socialinės normos. Tikrasis argumentas – tai išvada, kuri padaroma pasiremiant visais minėtais šaltiniais. Argumentas negali būti svarus, jeigu remiamasi tik vienu šaltiniu. Vieno šaltinio naudojimas gali būti apibūdinamas kaip skurdus argumentas. Žinoma, galima teigti, kad tikrieji argumentai egzistuoja tik teorijoje, tačiau požiūris, kad praktika ir teorija – tai visai skirtingos sritys, yra ydingas. Kuo labiau praktika sieks priartėti prie teorijos (argumentavimo požiūriu), tuo daugiau teismo sprendimuose bus tikrųjų argumentų, liudijančių tvirtą teisėjų teisinę sąmonę.

139 *Ibid.*, p. 45.

140 WALTON, D. N. *Legal argumentation and evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2002, p. 53.

141 *Ibid.*, p. 45.

142 WALTON D. N. *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*. Heidelberg: Springer, 2005, p. 10.

Argumentavimas teismo sprendime

Teismo sprendimų priėmimo kontekste galima išskirti tolesnį argumentavimą:

1. *Teismo sprendimas, kuriame nėra jokių motyvų.* Šiuo atveju teisėjas savo sprendime vartoja beprasmes tezes apie kritišką įrodymų vertinimą, netinkamą elgesį ir pan. Jis nepateikia jokių argumentų, juo labiau tikrųjų argumentų.
2. *Silogizmo tipas.* Tai toks argumentavimas, kai remiamasi išimtinai logika. Savo forma jis panašus į požymio argumentą. Egzistuoja didžioji premisa – tam tikra bendroji norma ir mažoji premisa – individualus atvejis. Teisės silogizmo būdu teisėjas mažąją premisą sujungia su didžiąja ir padaro išvadą. Atrodytų, viskas labai logiška ir tvarkinga, deja, pats logikos mokslas yra pripažinęs, kad dažnai jos teiginiai yra tik logiški, tačiau nebūtinai teisingi. Silogizmo trūkumas tas, kad juo neįstengiama apimti tam tikro konteksto, neatsižvelgiama į daugelį bylai svarbių aplinkybių¹⁴³. Šis argumentavimo metodas labai kritikuotinas.
3. *Faktų konstatavimo tipas.* Tai toks argumentavimas, kai teisėjas savo sprendime apžvelgia visus faktus, tačiau nepateikia jokių argumentų, kaip tie faktai vertinami. Teisės normų turinys ir prasmė neanalizuojami. Tokiu atveju teisėjai pasiremia empirika, tačiau visiškai ignoruoja kitus argumentavimo šaltinius. Toks argumentavimas yra ydingas, nes gana vienpusiškas.
4. *Dialogo tipas.* Tai tinkamas argumentavimo būdas. Šiuo atveju teisėjas savo sprendime aptaria visus argumentus. Taikant tokį argumentavimą yra išanalizuojami argumentai tiek prieš, tiek už, atskleidžiami teisės normos turinys ir prasmė bei atsižvelgiama į faktus.
5. *Mokslinis tipas.* Šis metodas labai panašus į dialogo tipą, tačiau juo teorija yra priartinama prie praktikos. Teisėjas aptaria ne tik normos turinį ir prasmę, faktus, bet ir tam tikrus vertybinius aspektus.

Iš to, kas išvardyta, galima spręsti, kad argumentavimo spektras gana platus. Vis dėlto tinkamam argumentavimui galima priskirti tik dialogo ir mokslinio tipų argumentavimą. Juos taikant yra atsižvelgiama į pakankamą kiekį argumentavimo šaltinių, o tai ir yra tikrųjų argumentų pagrindas.

Klaidingas argumentavimas

Esama daug klaidingais laikomų argumentų, iš jų paminėtini šie:

1. *Argumentum ad crumenam* – argumentavimas, grindžiamas Žmogaus gera turtine padėtimi arba turto neturėjimu: teigiama, kad teisus yra tas Žmogus, kuris turtingas¹⁴⁴. Taikant šį argumentą, laikomasi nuomonės, kad protingas, pasižymintis ypatinga įžvalga ar dorybėmis gali būti tik turtingas Žmogus¹⁴⁵. Kitaip tariant, neįmanoma būti protingam, bet vargetai. Sunku pasakyti, ar šis argumentas tinkamas mūsų laikams, tačiau, kaip matyti iš socialinėje aplinkoje dažnai susiklostančių santykių, pinigų vaidmuo nėra šalutinis. Labai dažnai turtingas Žmogus tampa teisesnis nei neturtingas ir tai pateisinama objektyviomis aplinkybėmis. Pavyzdžiui, turtingas Žmogus visada galės pasisamdyti geresnį advokatą negu ne toks turtingas. Kai advokatas geresnis, ir argumentai yra tvirtesni, svaresni, o tai reiškia, kad byloje galimas turtingam Žmogui palankus teismo sprendimas. Žinoma, ši situacija yra hipotetinė, tačiau ne tokia reta, kaip iš pirmo žvilgsnio galėtų pasirodyti. Galimas ir kitas klaidingas argumentavimas – *argumentum ad lazarum*, kai teisingu argumentu yra pripažįstamas neturtingo Žmogaus argumentas, manant, kad neturtas suponuoja ypatingą įžvalgą ar dorybę¹⁴⁶.
2. *Argumentum ex silentio* – tai situacija, kai Žmogus savo teisumą grindžia tuo, kad oponentas nieko nesako, t. y. tyli. Iš pirmo žvilgsnio toks argumentas atrodo absurdiškas, tačiau žiūrint iš civilinės teisės perspektyvos galima rasti atvejų, kai tylėjimas reiškia tam tikrą poelgį, pavyzdžiui, sutikimą su sutartimi¹⁴⁷. Taigi šis, atrodytų, visai klaidingas argumentas tam tikrose situacijose gali būti labai svarus ir vertingas.
3. *Argumentum ad verecundiam* – tai toks argumentas, kuriuo apeliuojama į autoritetus, t. y. tam tikras teiginys turi būti teisingas, nes tai teigia autoritetas¹⁴⁸. Dažnai toks argumentas gali būti teisingas, nes autoritetu pasirenkamas tinkamas Žmogus – tam tikros srities ekspertas. Todėl net ir teisės aktuose, kuriais reglamentuojamas įrodinėjimas teismo procese, yra numatyta „ekspertų išvada“¹⁴⁹. Tačiau tais atvejais, kai autoritetu pasirenkamas visai netinkamas Žmogus, t. y. neišmanantis tam tikros srities ar specializacijos, toks

144 HORWITZ, M.; FELLMETH, A. X. *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 38.

145 *Ibid.*

146 HORWITZ, M.; FELLMETH, A. X. *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 38.

147 Pvz., žr. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 6.757 straipsnio 2 dalis.

148 TINDALE, W. C. *Fallacies and Argument Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 128–129.

149 Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 212–219 straipsniai.

143 Pvz., žr. HUHN, W. R. Use and Limits of Syllogistic Reasoning in Briefing Cases. *Akron Law Publications*, 2002, No. 3, p. 813–862.

argumentavimas yra bevertis. Vis dėlto ne visada aišku, ar asmuo, kuris konkrečioje situacijoje pasitelkiamas kaip autoritetas, iš tikrųjų yra teisybės. Dėl šios priežasties svarbu išlaikyti pusiausvyrą tarp savo autonominio mąstymo, paremto turima nespecializuota kompetencija, ir tam tikros srities autoriteto pateikiamo situacijos įvertinimo¹⁵⁰.

4. *Argumentum ad hominem* – tai yra argumentas, nukreiptas prieš jį pateikiantį Žmogų, o ne prieš patį argumentą. Žmogus teigia, kad kito Žmogaus argumentas yra neteisingas tik todėl, kad tas kitas Žmogus dėl kažko jam ar visuomenei yra netinkamas¹⁵¹, pavyzdžiui, priklauso seksualinei mažumai, yra kitos rasės atstovas, buvo teistas ar pan. Vis dėlto toks argumentavimas yra akivaizdžiai nepagrįstas, nes argumento reikšmė niekada negali priklausyti nuo to, kas jį pateikia. Žinoma, pateikiami argumentai dažniausiai yra susiję su juos pateikiančio Žmogaus nuostatomis, vertybėmis, patirtimi ar išsilavinimu. Tačiau net ir ne visai išsilavinęs ar vertybių neturintis Žmogus gali pateikti jo asmenybės neatspindintį argumentą. Pavyzdžiui, jis gali persakyti kito Žmogaus teiginius. Taigi tokiu atveju pateikėjas būtų visai atsietas nuo pateikiamo argumento.

Vis dėlto, net jeigu pateikti argumentai iš esmės yra klaidingi, tam tikrose situacijose jie gali būti vertingi, tinkami ir svarūs. Argumentavimas yra neatsiejamas nuo konteksto, t. y. tie patys argumentai skirtingose situacijose gali turėti skirtingą svorį ir įtaką.

Teisinis argumentavimas

Teisėje išskiriami teisės aiškinimo metodai, pagal kuriuos yra išsiaiškinama ir aiškinama teisė. Pagrindiniai metodai pateikiami toliau.

1. *Sisteminiis metodas* – vienas iš teisinio argumentavimo būdų, kuriuo teisė aiškinama atsižvelgiant į kitas teisės normas ir principus. Šiuo atveju kiekviena teisės norma yra suvokiama kaip elgesio taisyklių sistemos dalis ir joje turi savo vietą, kuri nėra atsitiktinė¹⁵².
2. *Loginis metodas*, kurio reikšmė teisiniam argumentavimui yra labai diskutuotina ir kelia daug klausimų. Kas gi yra loginis metodas? Ar ne visa teisė turėtų būti logiška? O gal kaip tik logikai teisėje suteikiamas per svarbus vaidmuo? Sakoma, kad teisė turi būti logiška, tačiau jau pačiame logikos moksle sutin-

150 TINDALE, W. C. *Fallacies and Argument Appraisal*, p. 144–145.

151 TINDALE, W. C. *Fallacies and Argument Appraisal*, p. 81.

152 MIKELĖNAS, D.; MIKELĖNIENĖ, D. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 194–195.

kama, kad yra neteisingų loginių teiginių. Tuomet galima daryti išvadą, kad teisė gali būti logiška, bet neteisinga. Vis dėlto logika yra svarbi teisei, tačiau ne taip labai, kaip stengiasi parodyti kai kurie teisės mokslininkai ar praktikai.

3. *Lingvistinis (kalbinis) metodas* yra būtinas bet kuriuo atveju, nes pirmiausia reikia perskaityti normos tekstą ar išgirsti nerašytinę teisę. Supratimui yra reikalinga kalba, todėl kiekvienu atveju teisės aiškinimui pirmiausia pasirenkamas šis metodas, tačiau negalima sutikti su tuo, kad jis yra svarbiausias. Teisės aiškinimas negali baigtis tik lingvistinio aiškinimo metodo taikymu, nes labai dažnai galima gauti visiškai neracionalų rezultatą. Teisės pažodinio aiškinimo metodas turi būti taikomas kartu su kitais metodais.
4. *Teleologinis teisės aiškinimas* vyksta tada, kai teisė aiškinama atsižvelgiant į jos tikslus, uždavinius¹⁵³. Kiekviena norma, įstatymas ar principas turi savo tikslą. Šis aiškinimo metodas yra būtinas, nes normos negali būti betikslės. Jeigu norma yra betikslė, ji nieko verta. Jeigu yra normos tikslas, tačiau ją taikantis teisėjas ar kitas Žmogus neatsižvelgia į jį, norma gali būti pritaikyta visiškai netinkamai ir ydingai.

Kyla klausimas, ar pirmiau aptartus teisės aiškinimo metodus galima taikyti ir teisiniam argumentavimui. Ar teisės aiškinimo metodai sutampa su teisinio argumentavimo metodais? Kaip jau minėta, argumentavimas apima ne tik pateikimą, bet ir išsiaiškinimą. Būtent teisės aiškinimo metodu teisė yra ne tik aiškinama, bet ir išsiaiškinama. Išsiaiškinimo plotme teisės aiškinimo metodai sutampa su teisinio argumentavimo metodais. Tačiau tuomet kyla suvokimo klausimas, nes argumentavimas yra glaudžiai susijęs su suvokimu. Taip pat kyla klausimas, ar suvokimui gali būti pritaikytas sisteminiis, loginis, pažodinis arba teleologinis metodas. Suvokimas yra labai abstrakti kategorija, todėl ją paaiškinti sunku. Žmogus gana dažnai kažką suvokia, tačiau negali paaiškinti, kaip buvo prieita vienokia ar kitokia išvada. Sunku įsivaizduoti, kad Žmogus, kažką suvokdamas, taikytų sisteminiį, loginį, pažodinį ar teleologinį metodą. Galima įsivaizduoti tik tai, kad suvokti dalykai gali būti paaiškinti pagal metodus, t. y. Žmogus pirma suvokia, o paskui nutaria, kurį metodą galėjo pritaikyti. Tačiau neįmanoma pirma pasirinkti metodą, o tada pradėti suvokti. Suvokimas yra nepriklausomas nuo intencijos suvokti ar tam tikrų metodų taikymo.

Argumentams galima pritaikyti minėtus teisės aiškinimo metodus. Kiekvienas argumentas gali būti paaiškintas pažodžiui, sistemiškai, logiškai (jei tai galima išskirti atskirai) ar teleologiškai. Argumentai sudaro tam tikrą visumą, todėl kiekvienas iš jų turi būti pateikiamas atsižvelgiant į kitus. Juk tam, kad argumentavimas būtų tinkamas, argumentai negali prieštarauti vienas kitam. Yra argumentų tikslai ar bent jau tam tikras jų visumos tikslas, todėl siekiant tų tikslų argumentai gali būti išdėstomi tam tikra tvarka ir išreiškiami kalba.

153 *Ibid.*, p. 206.

Tinkamas argumentavimas

Norma yra tam tikra elgesio taisyklė, kuri nustato vienokį ar kitokį privalomą ar draudžiamą elgesį. Visuomenėje yra labai daug normų, kuriomis reguliuojamas visuomenės narių elgesys. Galima išskirti ne tik teisės, bet ir etikos, moralės, dorovės, religijos ir kitas normas. Kiekviena iš jų reikalauja tam tikro elgesio arba susilaikymo nuo jo. Žmogaus elgesys yra modeliuojamas. Tam tikro Žmogaus elgesys vertinamas pagal normoje nustatytus standartus. Jeigu Žmogus elgiasi taip, kaip numatyta pagal tam tikrą normą, jo elgesys laikomas tinkamu.

Tai, kad Žmogaus elgesys turi būti vertinamas kaip neigiamas ar netinkamas, nes jis nesilaiko vienos ar kitos normos, yra stiprus argumentas. Viskas tikriausiai yra daugiau ar mažiau aišku tol, kol kalbama apie normas, nustatytas ir aiškiai išreikštas įstatyme. Tačiau visuomenėje yra labai daug normų, kurios nėra teisinės, bet turi tam tikrai teisei situacijai lemiamą reikšmę. Kai tam tikrai bylai yra reikšmingos kultūrinės, moralės ar religijos normos, susidaro tokia situacija, kad teisėjas turi išnagrinėti šių normų turinį ir pateikti jomis paremtus argumentus. Tačiau tokios normos yra suprantamos labai skirtingai – supratimas visiškai priklauso nuo bazinės nuostatos, Žmogaus vertybių ir kitų subjektyvių savybių. Taigi, ar argumentas, paremtas tam tikru subjektyviu normos supratimu, gali būti vertinamas kaip svarbus? Tikriausiai taip, nes visa teisė yra gana subjektyvi, o teisinis argumentavimas, apsiribojantis tik teisės normos paminėjimu ar jos turinio išaiškinimu, laikytinas netinkamu ir ydingu.

Teisės analogija ir *argumentum e contrario*

Teisės analogija – tai toks atvejis, kai tam tikroje situacijoje kaip argumentas yra naudojamas kitos panašios situacijos sprendimas¹⁵⁴. Anglosaksų tradicijos teisės analogija yra įprasta teisėjų veikloje, nes daugelyje bylų labai svarbus vaidmuo tenka precedentui. Kaip jau aptarta, analogija yra labai svarus argumentas, tačiau pirmiausia būtina nustatyti, ar ji galima. Todėl reikia išsiaiškinti:

1. ar sprendžiamos bylos esminės aplinkybės sutampa su tam tikros kitos bylos esminėmis aplinkybėmis;
2. ar bylos, taikomos pagal analogiją, sprendimas yra tinkamas, pagrįstas ir racionalus;
3. ar bylos, taikomos pagal analogiją, sprendimas yra argumentuotas.

Tik nustačius, kad esminės bylų aplinkybės yra panašios, o analogiškoje byloje priimtą sprendimą – racionalus ir argumentuotas, galima taikyti analogiją. Būtina pabrėžti,

kad ne visas bylos sprendimas yra precedentas – tik esminės aplinkybės gali būti laikomos tinkamu analogijos argumentu.

Argumentum e contrario – tai prieštaravimu pagrįstas teisinis argumentavimas. Kai viena norma nustato tam tikrą draudimą, kaip argumentas gali būti naudojamas prieštaravimas, t. y. gali būti teigiama, kad tam tikras elgesys galimas, nes jo draudimas nenustatytas. Pavyzdžiui, norma nustato, kad tikrai šunis be antsnukių draudžiama vestis į parduotuvę. Remiantis *argumentum e contrario*, šunys, kurie yra su antsnukiais, gali būti įsivedami į parduotuvę. Būtina pabrėžti, kad ne visada toks priešingas argumentavimas yra pagrįstas ir tinkamas, nes gali būti, kad tam tikra priešinga tam tikram reguliavimui situacija taip pat bus draudžiama.

Reikia pažymėti, kad teisės analogija ir *argumentum e contrario* yra priešingi argumentavimo būdai, t. y. jų taikymo principai veikia skirtingomis kryptimis. Teisės analogija nustatoma, kad tam tikri panašūs atvejai turi būti vertinami panašiai, o *argumentum e contrario* – kad tam tikri priešingi atvejai turi būti vertinami skirtingai. Atrodytų, išeina lyg ir tas pats, tik vienu atveju iškeliami panašumai, o kitu – skirtumai. Įdomu tai, kad tam tikrose situacijose būna sunku pasakyti, kada atvejis yra priešingas, o kada – panašus. Tuomet kyla dilema, kurį argumentavimą taikyti – analogiją ar *argumentum e contrario*. Pavyzdžiui, jau paminėtu atveju situacijoje su šunimis kaip argumentą pritaikius analogiją išvada būtų visai kitokia. Jeigu tik šunys su antsnukiais gali patekti į parduotuvę, tai pagal analogiją antsnukiai turėtų būti būtini ir kitiems gyvūnams, kurie gali įkąsti, pavyzdžiui, krokodilams. Žinoma, kalbant apie krokodilus toks argumentas būtų visai neracionalus, tačiau techniniu požiūriu kaip analogija būtų įmanomas.

Teisės analogijos ir *argumentum e contrario* taikymas yra susijęs su racionalumo kategorija, t. y. vadovaujantis racionali protu vienu atveju bus įmanoma taikyti tik vieną, o kitu atveju – tik kitą argumentą. Galima sakyti, kad šie du argumentai taikomi labai plačiai, t. y. beveik kiekvienam atvejui galima rasti analogiją ar prieštaravimą. Todėl taikant šiuos argumentus galimos tam tikros manipuliacijos ar piktnaudžiavimas teise.

Faktinio argumentavimo ribos

Argumentavimo ribos – labai keblus klausimas, nes kiekvienas argumentus pateikiantis Žmogus turi objektyvias argumentavimo ribas. Galima kelti klausimą, ar argumentavimas yra vien teisinis, ar galima remtis ir ne tik teisiniais argumentais. Be to, kiek toli galima leisti į argumentų paiešką? Vis dėlto kiekvieno Žmogaus išprusimas, supratimas, suvokimo galimybės, vertybinis ar teisinis išsilavinimas yra skirtingi, todėl esama argumentavimo ribos, kurios argumentuotojas negali peržengti.

Galima išskirti faktinį argumentavimą, kai kiekvienas argumentas paremiamas faktu. Faktais yra laikomi tam tikri įvykiai, kuriuos galima empiriškai patikrinti: pėdos smėlyje, kruvinas nusikaltimo įrankis, dalyvavimas viename ar kitame renginyje ir pan. Trumpai

154 MIKELĖNAS, D.; MIKELĖNIENĖ, D. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 230.

tariant, faktai yra tam tikra esama arba praeityje buvusi realybė. Jais paremtas argumentavimas yra labai svarus, nes tam tikra empirika sustiprina protu suvoktus teiginius. Vis dėlto kyla klausimas, ar įmanoma argumentuoti vien faktais, nepaisant kitų dalykų.

Faktinio argumentavimo bet kuriuo atveju tikriausiai būtų per mažai. Faktai yra iškalbingi, tačiau jiems sujungti, susieti reikalingas ir kitoks argumentavimas, t. y. reikalingas tam tikras samprotavimas ir suvokimas. Pliki faktai nepateikia racionalaus sprendimo, apskritai vien faktai net nesuapponuoja jokio sprendimo. Taigi, kaip matyti, faktinis argumentavimas pats savaime yra gana ribotas, t. y. jo vieno nepakanka tinkamam sprendimui priimti. Nagrinėjant patį faktą, reikia kelti klausimą, ar jis buvo, ar ne, o teisėjas kiekvieną kartą, kai nagrinėja bylą, turi priimti ir tam tikrą vertybinį sprendimą. Jis negali savo vertybinio sprendimo argumentuoti faktais. Tokiu atveju atsiskleidžia faktinio argumentavimo ribos.

Kitas argumentavimui svarbus dalykas yra norma ir jos turinio bei tikslų atskleidimas. Joks sprendimas negali būti laikomas tinkamu ir racionali, jeigu jame yra išdėstyti faktai, tačiau normos turinys visiškai neatskleistas, jos tikslai nenustatyti. Kiekviena norma turi savo tikslą, o jeigu jo nepaisoma, priimamas netinkamas, neracionalus ir ydingas sprendimas. Tai dar sykį pagrindžia faktinio argumentavimo ribotumą.

Dirbtinis intelektas ir teisinis argumentavimas

Labai dažnai manoma, kad argumentavimas yra išimtinai susijęs su logika, t. y. kad būtent logika yra argumentavimo pagrindas. Logiką aukštinantys teoretikai ir praktikai yra linkę manyti, kad teismo sprendimui priimti pakanka tinkamai taikyti logikos dėsnius. Pavyzdžiui, sujungti didžiąją premisą, apibūdinančią bendrą situaciją, su mažąja premisa, apibūdinančia individualią situaciją, ir taip gauti išvadą, kuri ir turi būti laikoma teismo sprendimu. Kita vertus, beveik visi sutinka, kad kiekvienas teismo sprendimas turi būti argumentuotas. Taigi išeina, kad tam tikro logikos dėsnio pritaikymas laikomas tinkamu ir argumentuotu sprendimu.

Vis dėlto, kaip aptarta pirmiau, minėtos idėjos nėra visiškai teisingos. Visų pirma taip yra todėl, kad vadovaujantis vien logika neįmanoma priimti tinkamo ir argumentuoto sprendimo. Logika yra vienas iš mokslų, tačiau ne absoliutus, ji net negali apimti kai kurių bylų ar kitai teisinei situacijai labai svarbių aplinkybių. Vadinasi, logikos absoliutinimas užkerta kelią racionaliame teismo sprendimui.

Kad ir kokia būtų nuomonė apie logikos mokslą, reikia pripažinti, jog pasaulyje vis dažniau girdimos diskusijos, kad galbūt teisėjų gana greitai neberekės¹⁵⁵. Jau šiuo metu yra

155 SUSSKIND, R.; SUSSKIND, D. Technology Will Replace Many Doctors, Lawyers, and Other Professionals. *Harvard Business Review*, 2016 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<https://hbr.org/2016/10/robots-will-replace-doctors-lawyers-and-other-professionals>>.

kuriamos tam tikros kompiuterio programos, į kurias įvedus bylos aplinkybes bus parenkamas vienas ar kitas sprendimas. Pavyzdžiui, 2016 m. Londono universiteto koledžo mokslininkai pristatė kompiuterio programą, kuria galima prognozuoti Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimų dėl bylų, susijusių su kankinimu, nežmonišku elgesiu, teisingu teismo procesu ir privatumu¹⁵⁶, rezultatus¹⁵⁷. Įdomu tai, kad 79 proc. šios rūšies bylų dirbtinis intelektas priėmė tokį patį sprendimą, kaip ir Europos Žmogaus Teisių Teismas¹⁵⁸.

Taigi, siekiant užtikrinti tam tikrą objektyvumo lygį, pagrįstai galima kelti dirbtinio intelekto pritaikymo teisėje idėją. Deja, šios teorijos teisingumu būtų galima ir abejoti, visų pirma dėl to, kad logika negali būti absoliutinama. Vadovaujantis vien ja gali būti priimtas visai neracionalus sprendimas. Pavyzdžiui, minėtos kompiuterio programos kūrėjai abejoja tuo, kad dirbtinis intelektas galėtų pakeisti teisėjus. Jų teigimu, ši programa gali tiesiog padėti prognozuoti sprendimų priėmimo modelius¹⁵⁹. Atliktas tyrimas su minėta nauja kompiuterio programa taip pat parodė, kad Europos Žmogaus Teisių Teismo teisėjai, sprenddami bylas, labiau reaguoja į neteisinius, o ne teisinius argumentus¹⁶⁰. Taigi šio teismo teisėjai labiau laikytini teisės realistais nei formalistais¹⁶¹. Tai reiškia, kad kiekvienas teisėjas, sprenddamas bylą, gali ne tik remtis logika, bet ir atsižvelgti į be galo daug aplinkybių, galinčių nulemti sprendimą.

Šiame kontekste svarbus yra žmogiškasis veiksnys, kuris ypač pasireiškia žodinio proceso metu. Teisės aktuose numatytais atvejais tam tikros rūšies bylos gali būti sprendžiamos raštu, bet pirmenybė daugelyje situacijų yra teikiama žodiniam bylos nagrinėjimui¹⁶². Nori to ar nenori, teisėjas žodinio proceso metu susidaro nuomonę apie šalis, apie tai, kaip ir ką jos kalba. Viena vertus, tai gali būti laikoma subjektyvumu. Kita vertus, tai yra viena iš galimybių užtikrinti racionalų procesą: Žmogus, kuris sunkiai dėsto mintis raštu, gali išreikšti nuomonę žodžiu, o tam tikrais atvejais teisėjas gali ir padėti jam. Dirbtinio intelekto modelyje nebeliktų vietos žodiniam procesui, nes kompiuteris negali priimti vertybinio sprendimo, negali matyti šalių ir išgirsti tikrųjų jų minčių.

156 1950 m. lapkričio 4 d. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156–7390 *Valstybės žinios*, 3 straipsnis „Kankinimo uždraudimas“, 6 straipsnis „Teisė į teisingą bylos nagrinėjimą“ ir 8 straipsnis „Teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą“.

157 ALETRAS, N.; TSARAPATSANIS, D.; PREOTIUC-PIETRO, D., et al. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*, 2016, p. 1–19.

158 *Ibid.*, p. 2.

159 JOHNSTON, C. Artificial intelligence „judge“ developed by UCL computer scientists [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. birželio 8 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/24/artificial-intelligence-judge-university-college-london-computer-scientists>>.

160 ALETRAS, N.; TSARAPATSANIS, D.; PREOTIUC-PIETRO, D., et al. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*, 2016, p. 1–19, p. 11.

161 *Ibid.*, p. 12.

162 Pvz., žr. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 153 straipsnis.

Šiame kontekste svarbu ir tai, kad teisė yra susieta su kultūra. Negali būti vienodos skirtingų kultūrų teisės, todėl, pasitelkus dirbtinį intelektą, būtų pakenkta visai kultūrinei teisės prigimčiai. Iš tikrųjų nei teisės, nei kultūros neįmanoma atsieti vienos nuo kitos, be to, jos veikia abiem kryptimis. Pavyzdžiui, įstatymu uždraudžiama tam tikra veika, kuriai iš pradžių Žmonės pritarė. Po kurio laiko minėto įstatymo nuostatos gali tapti kultūros dalimi ir Žmonės net neįsivaizduotų, kad anksčiau tokia veika galėjo būti leidžiama. Konkretesnis pavyzdys galėtų būti draudimas rūkyti kavinėse. Iš pradžių visuomenė tam priešinosi, tačiau dabar, praėjus šiek tiek laiko, daugelis Žmonių nebeįsivaizduoja, kaip buvo galima kavinėse rūkyti. Kitas dalykas yra tas, kad ir kultūra labai ryškiai veikia teisę. Kultūros apraiškų galima aptikti tiek įstatymų leidyboje, tiek teisėjų veikloje¹⁶³. Dirbtinis intelektas nesugebėtų bylos aplinkybių vertinti kultūrinėje aplinkoje, todėl nemažai sprendimų taptų tiesiog neįgyvendinami, galiausiai tai gali sukelti ir visišką teisės atmetimą, teisės autoriteto žlugimą.

Negalima pamiršti, kad teisė yra dinamiškas junginys, kuris nuolatos keičiasi. Dirbtinis intelektas yra pagrįstas nekintamais logikos dėsniais, todėl kyla klausimas, ar įmanoma tai, kas statiška, pritaikyti tam, kas nuolatos dėl įvairiausių veiksnių kinta. Teisė egzistuoja daugelį metų, lygiai taip pat, kaip ir logika, skirtumas tik tas, kad viena nuolatos keičiasi, o kita – ne. Teisės įsprendimas į logikos rėmus parodytų tik viena – dėl be galo dinamiškos prigimties jos negalima sutalpinti logikoje ar dirbtiniame intelektualėje.

Nagrinėjant teisinį argumentavimą būtina pažymėti, kad argumentuoti galima ne tik pagal logikos principus (gal tiksliau būtų sakyti – taip argumentuoti netgi neįmanoma). Argumentavimas yra ne tik pateikimas, bet ir suvokimas, priklausantis nuo begalės dalykų, visų pirma nuo Žmogaus bazinės nuostatos. Bazinės nuostatos neįmanoma atskleisti tik logika pagrįstu argumentavimu. Žmogaus argumentavimas, kitaip nei atliekamas dirbtinio intelekto, tikrovėje niekada nėra vienodas. Dirbtinio intelekto idėja teisėje yra požiūrio į teisę supaprastinimas, kuris iš esmės nėra įmanomas dėl jos sudėtingumo.

Teisė kaip faktinis argumentas

Gana dažnai teisė yra suprantama pernelyg paprastai. Teisėjai neretai mano, kad pakanka pateikti faktus, nurodyti normą, kuri bus taikoma, ir byla baigta. Laikantis tokio požiūrio į teisę faktui suteikiamas labai didelis svoris. Teisę siejant tik su faktu gali kilti daugybė nesusipratimų, visų pirma todėl, kad bus pamiršti teisės tikslai. Faktiniais argumentais gali būti įvertinami Žmonių reikalavimai, t. y. jų subjektinės teisės, tačiau tokio įvertinimo negana. Maža pasakyti, jog yra faktas, kad Žmogus praleido sutarties įvykdymo terminą, – reikia atsižvelgti ir į tai, kodėl jis jį praleido, ir ar praleidimo priežastys svarbios. Tokiam nuodugnesniam vertinimui nepakanka faktinio argumentavimo. Kaip aptarta šiame darbe,

163 VARNER, I. I.; VARNER, K. The Relationship Between Culture and Legal Systems and the Impact on Intercultural Business Communication. *Global Advances in Business Communication*, 2014, Vol. 3, Iss. 1, p. 1-14.

faktinis argumentavimas yra gana ribotas, t. y. jis vienas negali padėti išspręsti bylos. Teisės traktavimas kaip faktinio argumentavimo yra teisės supaprastinimas, taip pat jos apribojimas. Teisė yra labai plati ir teikia labai daug galimybių, o faktinis argumentavimas – ne. Žinoma, negalima teigti, kad faktinis argumentavimas teisei visiškai nereikalingas, tačiau turime pripažinti, kad jo vieno teisei nepakanka, o teisės tapatinimas su faktiniu argumentavimu iš viso nesuprantamas, nes laikantis tokio požiūrio teisė supaprastinama iki tam tikro visiškai aiškaus darinio.

Teisėje yra labai daug vertybinių kategorijų, o kiekvienas teismo sprendimas yra vertybinis sprendimas. Kaip galima išsiaiškinti, kas yra „didelė žala“, „žiaurus elgesys“, „sąžiningumas“ ir pan., jeigu nesinaudojama savo vidiniu supratimu, kuris yra veikiamas įvairiausių veiksnių? Faktas negali paaiškinti šių teisinių kategorijų, būtinų priimant teismo sprendimą, todėl ir teisės tapatinimas su faktu yra beprasmis ir netinkamas. Svarbu prisiminti, kad teisės normos turi savo tikslus, kuriuos būtina išsiaiškinti prieš taikant normą. Šie tikslai negali būti atskleisti naudojantis faktais, nes jie kartais būna labai abstraktūs. Taigi teisės normos pritaikymas negali būti faktinio argumentavimo rezultatas.

Materialieji argumentai kaip teisės šaltiniai

Prie teisės šaltinių priskiriama labai daug dalykų¹⁶⁴. Visų pirma teisės šaltiniu laikomas teisės tekstas, tik jo nereikėtų tapatinti su įstatymo tekstu. Prie šaltinių taip pat yra priskiriama teisės normos turinys ir prasmė. Taip pat teisės tikslai, be kurių tikriausiai būtų neįmanoma tinkamai pritaikyti teisės normų. Teismo sprendimai ir teisės doktrina taip pat laikomi teisės šaltiniais. Aišku, abejotina, ar neargumentuotas teismo sprendimas arba bevertis mokslininko darbas gali būti laikomas teisės šaltiniu. Prie teisės šaltinių taip pat priskiriama įstatymų leidėjo intencija ir socialinės normos. Toks šaltinių išskyrimas patvirtina, kad teisė yra be galo sudėtingas reiškinys. Todėl tik plačiai ją suvokiant yra galima tinkama jos analizė.

Nagrinėjant argumentavimą kyla klausimas, ar tam tikri argumentai gali būti laikomi teisės šaltiniu. Tikriausiai būtų sunku teisės šaltinių kategorijai priskirti faktinius argumentus, nes jie kyla iš realaus pasaulio, t. y. iš faktų neatsiranda teisė. Kitaip yra kalbant apie materialiuosius argumentus. Konkretaus Žmogaus suvokta tam tikra teisinė situacija, teisės normos turinys ar esmė ir iš to išplaukiantis argumentas galėtų būti laikomi teisės šaltiniu, nes iš tokio argumento labai dažnai atsiranda teisė. Pavyzdžiui, gerai argumentuoto teismo sprendimo argumentais galima pasiremti ne tik kaip analogija kitame sprendime, bet ir moksliniame straipsnyje. Taigi racionalus argumentas gali atspindėti teisę.

164 Teisės šaltinių samprata priklauso nuo to, kuria teisės paradigma yra vadovaujama (pvz., žr. SPRUOGIS, E. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8 (86), p. 56–62, p. 57–58).

Argumentavimo svarba teismo sprendime

Kiekvienas teisėjas turi argumentuoti savo sprendimus. Kuo daugiau sprendimas argumentuotas, tuo mažiau klausimų kyla proceso šalims. Teisėjas turėtų pateikti argumentus ne tik dėl tų teiginių, kuriuos pats laiko teisingais, bet ir dėl tų, kuriuos šalys laiko teisingais, tačiau pats teismas jiems nepritaria. Skaitant teismo nutartį labai dažnai matyti, kad argumentavimo trūksta. Jau vien iš apimties galima susidaryti nuomonę, kad teisėjai nėra linkę argumentuoti atmestų šalių teiginių. Teismo nutartyje šalių argumentai kartais užima daug didesnę dalį negu teismo sprendimo argumentai. Taigi vien toks paprastas dalykas kaip apimtis byloja apie argumentavimo trūkumą šių dienų teismo procesuose.

Priimdamas sprendimą byloje teisėjas visada vadovaujasi tam tikrais argumentais. Kyla klausimas, ar teisėjas turi vadovautis išimtinai teisiniais argumentais, ar gali atsižvelgti ir į kitus. Šis klausimas neatsiejamas nuo nagrinėjimo ribų klausimo. Kur tam tikroje byloje yra nagrinėjimo ribos ir kur yra argumentavimo ribos? Ar galima argumentuoti etiniais, žmogiškumo argumentais, ar reikia remtis tik teisiniais? Kaip žinoma, teisėjai nekuria teisės, tačiau ar tikrai taip yra? Teisėjas kiekvienu atveju priima vertybinį sprendimą, kurį turėtų argumentuoti. Tačiau ne visada sprendimą įmanoma argumentuoti tik teisiniais argumentais, kartais yra reikalingi kiti, pavyzdžiui, ekonominiai. Tokiu atveju teisėjas ir turėtų rinktis ekonominį argumentą, o ne palikti tam tikrą teiginį be jokių argumentų.

Būtina paminėti, kad kiekvieno teisėjo intelektas, supratimas, vertybės ir bazinės nuostatos yra skirtingos. Dėl šios priežasties objektyvus sprendimas praktiškai neįmanomas. Kiekvienas sprendimas yra daugiau ar mažiau subjektyvus, tačiau negalima pamiršti, kad tam tikras objektyvumo garantas slypi teisės normų tiksluose. Tikslas daro teisę objektyvesnę. Juk joks teisėjas nepriimtų teismo sprendimo, kuris akivaizdžiai prieštarautų teisės tikslams.

Svarbi teisėjo dilema visada yra klausimo dėl teisingumo ir efektyvumo išsprendimas. Ar teismo sprendimas turi būti teisingas, ar efektyvus? Šios dvi kategorijos nėra visiškai suderinamos, tačiau nėra ir visai skirtingos. Be abejo, teisingumo sąvoka yra itin komplikauta ir turi labai gilų filosofinį pagrindą. Efektyvumo kategorija kiek paprastesnė, tačiau taip pat ne visai suprantama. Ar gali būti teisingas sprendimas, jeigu jis visai neefektyvus? Tikriausiai ne. Ar gali būti neefektyvus sprendimas, kuris visiškai teisingas? Matyt, taip pat ne. Tarp šių dviejų kategorijų esama tam tikro būtino ryšio. Efektyvumas ir teisingumas ne visada vienas kitą visiškai atitinka, tačiau iš dalies sutampa. Teisingas sprendimas, kuriam reikia skirti be galo daug laiko, yra vertingas, tačiau dėl didelių laiko sąnaudų bus visai neefektyvus. Tikriausiai tokiu atveju vertingesnis ne toks teisingas sprendimas, kuriame išlaikyta bent dalis efektyvumo. Lygiai taip pat ir efektyvus sprendimas, kuris nėra teisingas, prieštarautų teisės prigimčiai.

Nagrinėjant teismo sprendimą ir jame pateikiamą argumentavimą galima teigti, kad pastarasis turi labai stiprų priešą – kritiką, prieš kurią tam tikrais atvejais jis gali būti bejėgis. Kiekvieną argumentą gali įveikti gera ir racionali kritika. Kad atitiktų šiuos kriterijus,

kritika taip pat privalo būti tinkamai argumentuota. Prieštarauti be argumentų yra labai paprasta ir nesudėtinga, tačiau argumentuota kritika – visai kas kita, tai yra sudėtingas ir daug intelektualų pastangų reikalaujantis procesas. Kaip matyti, šiandien teismo sprendimuose dažnai nugalėto argumentavimas, bet plika kritika. Dažnas teisėjų konstatavimas, kad šalių argumentai yra kritikuotini, nėra pagrįstas jokiais argumentais, t. y. nėra pakankamai aiškiai pasakyta, kodėl jie kritikuotini ir kodėl reikėtų tam tikrą atvejį vertinti kitaip.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, manytina, kad teisėjams turėtų būti taikomas naudojimosi kritika apribojimas. Teisėjui tenka labai didelė atsakomybė, nes jis nulemia tam tikros situacijos baigtį. Dėl šios priežasties teismo sprendimas turi būti itin tvirtai argumentuotas. Neargumentuotas sprendimas visada bus laikomas neteisingu, šalims ir, tikėtina, visuomenei kels abejonių. Toks tinkamo teismo sprendimo argumentavimo nebuvimas taip pat yra neatsiejamai susijęs su teisės autoriteto silpnėjimu. Visuomenė, susidurdama su neargumentuotu teisėjo sprendimu, kelia klausimus dėl teisės egzistavimo ir jos reikalingumo. Aptartas argumentavimo trūkumas dažnai gali paskatinti manyti, kad teisė yra nereikalinga, neefektyvi ir neteisinga. Šiame kontekste tampa svarbu tai, kaip teisėjai suvokia teisę.

EFEKTYVUS TEISINIO ARGUMENTAVIMO STILIUS IR PRINCIPAI

Pasak Zitos Nauckūnaitės, visa Žmogaus komunikacinė veikla – visuomeninės diskusijos, politiniai debatai, moksliniai disputai, teisminiai ginčai, net buitiniai pokalbiai – yra neabejotinai persmelkta argumentavimo, kuris aktualizuoja ir integruoja pažintinius ir emocinius psichologinius procesus, dorovines, pasaulėžiūros ir estetines nuostatas¹⁶⁵. Argumentavimas yra komunikacinės kompetencijos ašis, o galutinis argumentavimo tikslas – įtikinti auditoriją tam tikrų kultūros, visuomenės ir Žmogaus gyvenimo problemų tikrumu ir (ar) siūlomų sprendimų teisingumu, todėl argumentavimas yra tiek efektyvus, kiek auditorija pritaria pateiktiesiems argumentams.

Pagal tris pagrindines argumentavimo apeliacijos kryptis – į protą, jausmus ir vaizduotę – galima išskirti loginius, emocinius ir estetinius argumentus¹⁶⁶. Loginiai argumentai tiesioginį poveikį turi protui, emociniai – jausmams, o estetiški – vaizduotei¹⁶⁷. Tačiau bet

165 NAUCKŪNAITĖ, Z. Argumentacija: įrodymo įtikinimo santykis. *Žmogus ir žodis*, 2007, t. 9, Nr. 1, p. 94.

166 *Ibid.*, p. 95.

167 *Ibid.*

kuris argumentas kuria ir stipresnį ar silpnesnį periferinio poveikio lauką. Svarbiausias įtikinimo elementas yra racionalus loginis poveikis Žmogaus protui – įrodymas. Tačiau argumentavimas veikia Žmonių įsitikinimus, vertybines nuostatas ir elgesį tik tada, kai sužadinas jausmas – jungtis tarp proto ir valios. Todėl patys paveikiausi yra emocingos išraiškos argumentai.

Teisinis argumentavimas – konkreti, atskira bendrojo argumentavimo dalis, turinti savo apibrėžtį ir savo normas. Teisinis argumentavimas nėra mechaniškas procesas; jis privalo būti kryptingas, kiekvienas teisėjas argumentuodamas privalo turėti tikslą. Teisėjo paskirtis argumentavimo procese – teisiškai argumentuoti, auditoriją įtikinti, kad jo sprendimas yra teisingas ir pagrįstas. Tokios išvados reikalauja vienas esminių teisės principų – teisinis tikrumas. Žmogus, atsidūręs teisme, turi turėti galimybę tikėtis tinkamos Jo / Jos teisinės situacijos įvertinimo. Tačiau Žmogus neprivalo pats išmanyti teisės – teisėjas turi pareigą atsakyti ir paaiškinti. Teismo sprendimas privalo būti argumentuotas dėl kelių priežasčių:

1. teismas, įgaliotas taikyti valstybės prievartą, privalo veikti teisėtai. Bet koks prievartos taikymas turi būti teisiškai argumentuotas, tad būtini teismo motyvai, kurie pateisintų, paaiškintų esmę;
2. teismo sprendimo argumentavimo būtinumą lemia nagrinėjamo ginčo esmė (dviejų šalių ginčas);
3. normatyvinė teisė ir teismų praktika privalo būti nuspėjama;
4. dėl teisės normų dviprasmiškumo yra būtina pateikti teismo argumentus. Dėl teisės normų klaidų, spragų bylose esama įvairių sprendimų variantų;
5. spręsdamas bylą, teismas ne tik taiko teisės normas, bet ir vykdo teisingumą, priima vertybinius ir moralinius sprendimus, todėl privalo argumentuoti, kokios vertybės yra ginamos;
6. bylos nagrinėjamos viešai, teismas privalo viešai skelbti savo argumentus, jis turi ne tik šalims, bet ir visai visuomenei tarsi pasiteisinti, kodėl buvo priimtas būtent toks sprendimas.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, konstatuotina, kad teisinis argumentavimas privalo būti efektyvus. Argumentų efektyvumas – vienas iš nedaugelio veiksnių, iš kurių susideda teisinio argumentavimo institutas ar kurie nulemia teismo proceso sėkmę. Minėtą efektyvumą nulemia tam tikrų principų laikymasis.

Pagrindiniai teisinio argumentavimo principai yra šie: (i) aiškumas, (ii) vaizdingumas, (iii) glaustumas, (iv) įtaigumas, o juos apibendrina terminas „efektyvus stilius“. Šiuo terminu apibūdinamas pats teisinio argumentavimo procesas: kaip, kokių taisyklių laikantis turi būti formuluojami argumentai, į ką reikia atsižvelgti teismo procese vertinant faktus, darant teisinę išvadą, verčiant jas argumentais ir skelbiant galutinį sprendimą. Toliau apibūdinami pagrindiniai teisinio argumentavimo principai.

1. *Aiškumas* – konkretus argumentavimo konstravimo principas, kurio nederėtų painioti su bendroju teisinio aiškumo principu. Argumentavimo aiškumo principo esmė – pasinaudojant argumentavimu kaip priemone išaiškinti teisę

kuo objektyviausiai, nekeliant klausimų. Apie argumentavimo aiškumą plačiau bus rašoma toliau, tad neišsiplečiant dar derėtų paminėti, kad aiškumas dažnai yra apibrėžiamas „vidutinio vartotojo“ supratimu. Jei tam tikras argumentavimas yra suvokiamas paprastam Žmogui, neturinčiam teisinių žinių ir nerodančiam itin didelio noro gilintis į teisinio argumentavimo subtilybes, jis laikomas aiškiu. Taip siekiama, kad argumentavimo aiškumo principas (kaip ir kiti argumentavimo principai) netaptų elitinis, suprantamas tik siaurai specialistų grupei, nes antraip jis prarastų aktualumą ir svarbą.

2. *Vaizdingumas* – gana subjektyvus argumentavimo principas, jo turinys nėra iki galo apibrėžtas. Vaizdingumo principas reiškia, kad argumentuodamas teisėjas turėtų vartoti ne sausus, ilgus, nieko nepasakančių argumentavimo sakinių konstrukcijas, o įžvalgius palyginimus, pastabas, įvairesnį, nesusijusį žodyną. Šis principas labai susijęs su lingvistiniu argumentavimo aspektu. Kadangi teisinis argumentavimas galutiniame sprendimo priėmimo etape paprastai vis tiek išdėstomas raštu, neišvengiamai iškyla lingvistinių klausimų, kurių nederėtų nustumti į šalį kaip antraeilį. Šiuo metu Lietuvos Respublikos teismams ir jų teisėjams šis argumentavimo principas toli gražu nėra išsemtas. Absoliuti dauguma teismo sprendimų motyvuojamųjų dalių yra suformuluotos itin sudėtingai, nesklandžiai, jos sunkiai skaitomos ir juo labiau stokoja vaizdingumo. Kaip retą šios taisyklės išimtį galima paminėti 2008 m. spalio 20 d. Vilniaus miesto antrojo apylinkės teismo teisėjo Gintaro Seikalo priimtą nutartį išnagrinėjus civilinę bylą Nr. 2-813-294/2008 pagal ieškovo Alvydo Sadecko ieškinį atsakovams UAB „Šilo bitė“ (savaitraščio „Laisvas laikraštis“ leidėjui), Aurimui Drižiui ir Vytautui Kabailai dėl garbės ir orumo gynimo bei neturtinės žalos priteisimo. Šioje kontroversiškoje, itin daug visuomenės ir žiniasklaidos dėmesio sulaukusioje nutartyje teisėjas G. Seikalis, pasipiktinęs, kad vilkinamas naujojo Teismų įstatymo įgyvendinimas ir nedidiniai teisėjų atlyginimai, nutartyje parlamentarus išvadino marginaliais ir valdantiejiems akivaizdžiai priekaištavo dėl neišprusimo: „Žodžių sąskambis Teisinė valstybė jiems yra toks pat įstabus ir nesuprantamas, kaip Mambu-jambu genčiai skardinė nuo konservų.“¹⁶⁸ Tai kraštutinumo pavyzdys, kuriuo kitiems teisėjams nederėtų sekti. Siekdamas vaizdingumo ir saviraiškos laisvės, teisėjas neįvertino, kad teismo sprendimas yra procesinis dokumentas, kuriame nepagrįstiems, emocijomis paremtiems argumentams – ne vieta.
3. *Glaustumas* – dar vienas teisinio argumentavimo principas, kuriuo paranku pratęsti vaizdingumo principo aprašymą pradėta nagrinėti tema. Pirmiau minėta Vilniaus miesto antrojo apylinkės teismo nutartis yra visiškai glaustumo principo priešingybė. Šio principo esmė – gebėjimas ir būtinybė teisi-

168 Vilniaus miesto antrojo apylinkės teismo 2008 m. spalio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-813-294/2008.

nius argumentus pateikti sutelktai, orientuojantis tik į svarbiausius aspektus, atsisakant nereikalingų, informacijos neteikiančių teiginių. Glaustumo principas konkuruoja su argumentavimo aiškumu – svarbu išlaikyti tinkamą šių dviejų principų pusiausvyrą, kad dėl glaustumo nebūtų paaukotas taip reikalingas aiškumas. Neretai, kai byla sudėtinga, teismo argumentavimas išdėstomas keliolikoje ar net keliose dešimtyse puslapių. Tuomet glaustumo principas tampa ypač svarbus – tiek byla besidomintiems Žmonėms, tiek kitoms teismo instancijoms, kurios prireikus privalės nagrinėti pateiktus argumentus ir tiksliai įvertinti teisėjo priimtą nuomonę ir jo tikslus.

4. *Įtaigumas* – tai tarsi visų paminėtų argumentavimo principų sintezė. Aiškūs, glausti, tačiau išradingi ir vaizdingi argumentai savaime tampa ir įtaigūs. Įtaigumas reikšmingas ir tuo, kad teisinėje valstybėje teisėjui svarbu tinkamai pagrįsti savo sprendimą, pelnyti pagarbą ir pasitikėjimą teismų sistema. Jei priimtam sprendimui trūksta įtaigumo (dėl netinkamai parinktų ar pateiktų argumentų), jis neįtikina visuomenės ir bylos šalių. Dauguma atvejų tokia byla perduodama aukštesnės instancijos teismui, kuris, preziumuojant aukštesnę jo kompetenciją, turėtų priimti įtaigesnį sprendimą. Kita vertus, įtaigumo principas bylos šalių atžvilgiu dažniausiai būna labai subjektyvus ir neveikia tiek, kiek turėtų: pralaimėjusioji šalis dėl savo pačios lūkesčių ir tikslų neretai nepasiduoda net ir įtaigausiems argumentams, todėl įtaigumo veiksnys nėra absoliutus.

Teisinio argumentavimo šaltiniai ir jų sąveika su principais

Nuo argumentavimo šaltinių pasirinkimo priklauso argumentų stiprumas, tinkamumas ir aktualumas. Be to, argumentavimo šaltiniai siejasi su argumentavimo principais. Kaip pagrindiniai išskiriami toliau nurodytieji argumentavimo šaltiniai.

1. *Teisės akto tekstas*. Esant normatyvinei teisės sistemai, teisėjas privalo kiekvieną žodį aiškinti atskirai: jeigu teisės normoje yra žodis, jis savaime ne tik turi teisinę prasmę, bet ir sukelia tam tikras teises pasekmes. Remiantis šiuo šaltiniu lengviausia pritaikyti aiškumo ir glaustumo principus, nes teisi-niame tekste jie dažniausiai jau yra. Iš teisinio teksto formuluojant tam tikrus argumentus, tereikia juos iškelti į paviršių.
2. *Įstatymų leidėjo intencija ir teisės normos turinys ir prasmė*. Priimdamas sprendimą, teisėjas privalo įsigilinti į įstatymų leidėjo ketinimus arba jo turėtą tikslą. Iš šio šaltinio nesunku suformuluoti vaizdingumo principą atitinkantį argumentą. Paprastai nagrinėjant ne norminius dokumentus atrandami įvairūs požirio į tam tikrą situaciją taškai, kuriuos galima pritaikyti struktūrizuojant vaizdingus argumentus, galinčius suteikti netgi daugiau informacijos nei norminiai tekstai.

3. *Kiti teismo sprendimai*. Teismo precedentas – vienas produktyviausių teisinio argumentavimo šaltinių. Jei precedentai yra tinkamai suformuluoti, juose galima rasti visų argumentavimo principų pavyzdžių. Tačiau derėtų nepasiduoti analogiškos situacijos įspūdžiui ir visus principus įvertinti iš naujo – ar jie pakankamai gerai įdiegti arba atskleisti, ar taikomi tinkami argumentai, toje situacijoje neturintys loginių ar semantinių klaidų.
4. *Teisės doktrina*. Tai universalus teisinio argumentavimo šaltinis, padedantis užpildyti teisės spragas ar išspręsti teisės normų kolizijas. Iš šio šaltinio, kaip ir iš pirmiau nurodytojo, suformuluotuose argumentuose galima rasti visus teisinio argumentavimo principus. Tiesa, dažniausiai vyrauja vaizdingumo ir įtaigumo principai, bet priešzastis paprasta – doktrinos tikslas yra toks pat, kaip ir teisinio argumentavimo, skiriasi tik veiklos sritis: teisės doktrina savo teiginiais taip pat stengiasi įtikinti, pateikdama tam tikrus palyginimus, faktus, argumentus. Taigi tam, kad doktrina būtų veiksminga, jai sukurti taip pat naudojami panašūs ar netgi tapatūs principai.

Kiekvienas argumentavimo principas turi išorinę ir vidinę prasmę. Išorinė – tai, kas atsiras pritaikius tą principą, o vidinė – tai, kaip tas principas bus susietas ir sąveikaus su kitais principais. Sprendimo teisingumas priklauso nuo to, kiek teisėjas sugebės pritaikyti argumentus remdamasis tos bylos medžiaga ir papildomais šaltiniais. Taigi argumentavimas, kaip viena svarbiausių sprendimo priėmimo dalių, atlieka didžiulį vaidmenį. Tam, kad jis būtų sėkmingas, jo principais reikia remtis nagrinėjant ne tik bylos medžiagą, bet ir kitus sprendimui tinkamus ir aktualius šaltinius.

Sprendimas priklauso nuo bylos ir taisyklės. Byla – tai trumpa istorija, kaip teismas elgiasi ar turėtų elgtis spręsdamas atitinkamą bylą¹⁶⁹. Taisyklė – tai abstraktus ar bendras teiginys, ko teisė reikalauja iš Žmonių konkrečiomis aplinkybėmis¹⁷⁰. Šiuo atveju kyla problema dėl taisyklių abstraktumo ir bendrumo. Jos niekada neatspindi visų mintyse kylančių idėjų ar gyvenimo tikrovės. Būtent todėl argumentų formulavimo stadijoje kaip tik ir praverčia vaizduotė ir įtaigumas.

Mūsų mintys, sąmonė ir protas yra daug toliau pažengę, nei sugebame išreikšti. Būtent todėl įstatymų leidėjai yra priversti taisyklėse vartoti kuo daugiau bendresnių terminų. Dėl mūsų skirtingo gyvenimo realijų supratimo logika ne visada duoda teisingą atsakymą. Teisėjas turi sutelkti dėmesį į supratimą ir kritiškumą. Supratimas reiškia, kad teisėjas, vertindamas faktus, turi suvokti, jog jo vertinimas tam tikrais atvejais taip pat gali būti klaidingas.

Argumentuose visuomet esama vienokio ar kitokio pagrįstumo, tačiau tai, žinoma, nereiškia, kad kiekvienas argumentavimas yra pagrįstas. Praktikoje tokiems argumen-

169 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 2007, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Wolters Kluwer, p. 11.

170 *Ibid.*, p. 13.

tams gali trūkti labai įvairių aspektų, kad jie galėtų būti vadinami pagrįstais. Argumentavimo tikslas – nustatyti, kokių patikimumo kriterijų turėtų būti laikomasi, kad argumentus būtų galima vadinti protingais ir tikslingais. Daugelis argumentavimo teoretikų yra įkvėpti argumentavimo logikos ir tiria argumentus norminiais tikslais. Tačiau taip pat esama argumentavimo teoretikų, kuriems tai tėra aprašomojo pobūdžio tikslas. Lingvistiškai orientuoti mokslininkai domisi, kaip, sėkmingai pasinaudojus lingvistiniu argumentavimo aspektu, įtikinti norimais dalykais. Šiuo aspektu aktualūs John'o Bir'o, Harvey'io Siegel'io, Williard'o Van Orman'o Quine'o ir Stephen'o Toulmin'o darbai.

Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, jog iš Konstitucijos kylantis reikalavimas teisingai išnagrinėti bylą suponuoja ir tai, kad kiekvienas baigiamasis teismo aktas turi būti grindžiamas teisiniais argumentais (motyvais); argumentavimas turi būti racionalus; iš konstitucinio teisinės valstybės principo kylantis teisinio aiškumo reikalavimas, be kita ko, reiškia, kad baigiamajame teismo akte negali būti ir nutylėtų argumentų, nenurodytų aplinkybių, turinčių reikšmės teisingo baigiamojo teismo akto priėmimui; baigiamieji teismo aktai turi būti aiškūs byloje dalyvaujantiems ir kitiems Žmonėms.

Argumentų modeliavimas ir principų įgyvendinimas

Siekiant nustatyti, kaip suformuluoti tinkamiausius argumentus, derėtų išskirti tam tikrus etapus. Patogią ir suprantamą sistemą pasiūlęs Peter'is Wahlgren'as nurodė šiuos žingsnius¹⁷¹:

1. *Atpažinti tinkamus faktus*¹⁷². Vykstant tinkamų faktų atpažinimui svarbu yra tai, kad dažnai teisėjas, tirdamas konkrečią bylą, tai daro pirmą kartą ir nežino, kuriuos argumentavimo elementus jam būtina kruopščiai patikrinti. Šiuo atveju jis gali susidurti su sunkumais bandydamas atpažinti ir suformuluoti tinkamus argumentus savo pozicijai sustiprinti. Tačiau kai teisėjas jau yra nagrinėjęs panašią problemą, jis iš karto gali atpažinti reikalingus argumentus ir tinkamai pritaikyti argumentavimo principus.

Jon'as Bing'as pažymi, kad teisinis argumentavimas „gali būti lengvai suvokiamas kaip viena iš paradokso versijų, kas atsirado pirmas – kiaušinis ar višta“¹⁷³. Atitinkami argumentai negali būti kvalifikuoti, jei nenusimanoma apie teisės taisyklės, o taisyklės negali būti pagrįstos, jei nėra tinkamų argumentų.

171 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199–282.

172 *Ibid.*, p. 208–209.

173 BING, J. Legal Decisions and Computerized Systems. Iš SEIPEL, P.; BING, J. From Data Protection to Knowledge Machines: The Study of Law and Informatics. *Computer / Law Series 5*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p. 228.

Nustatant tinkamus argumentus problemų kyla dėl kelių priežasčių. Sunkumų gali atsirasti tada, pavyzdžiui, kai byla yra labai sudėtinga, joje integruota daug įvairių elementų. Problemų dėl argumentavimo taip pat gali atsirasti, kai nagrinėjamoji situacija yra neapibrėžta ir neaiški. Tuomet negalima nuspėti, koks bus argumentavimo efektyvumas ir ar argumentavimo principai tinkamai pritaikyti. Dar blogiau, kai suvokiama, kad iš pat pradžių teisininkas neturi žinių apie faktų ir argumentavimo tinkamumą, išskyrus galbūt labai formalizuotas situacijas, t. y. tokias, dėl kurių pobūdžio galima numatyti keliamus klausimus.

2. *Naudoti bendrąsias žinias* (angl. *background knowledge*)¹⁷⁴. Tai, kad pradinėje teisinio argumentavimo stadijoje identifikuojant esminius faktus ir argumentus nėra prieigos prie tinkamų teisės šaltinių, nėra neįveikiama kliūtis. Darant prielaidą, kad teisėjas turi tipinę profesinę patirtį, galima manyti, kad jis supras, kaip su jais elgtis, net kai situacija yra neaiški. Tuomet profesinės teisėjo žinios veikia kaip faktų ir argumentų klasifikatorius. Kitaip tariant, teisininkai spontaniškai žino nemažai bendrųjų kriterijų, naudojamų argumentavimo procese. Taigi, jeigu, pavyzdžiui, teisėjas esamoje situacijoje mato, kad konkrečių teisės šaltinių nepakanka suformuluoti stipriam argumentui, kuris būtų įtaigus ir aiškus, jis turėtų remtis savo bendrosiomis žiniomis ir tęsti argumentavimą. Esamos padėties ir teisinio apibrėžimo santykiai gali būti įvairaus detalumo. Partikuliarizacija, kuri turi būti įvykdyta, iš esmės apibrėžiama pagal teisinės sistemos bendrumą. Jei teisinis bylos aprašymas yra labai išsamus, argumentavimas taip pat turėtų būti detalus. Patyręs teisėjas paprastai gana lengvai prisimena daugybę jau anksčiau buvusių situacijų ir puikiai žino, kaip atskiri argumentai sąveikauja vieni su kitais. Galima sakyti, kad taip suveikia „savaiminis“ principų efektyvumo paketas ir teisėjui nebereikia papildomai stengtis, kad argumentai būtų stiprūs. Nepatyręs teisėjas turi pasinaudoti išoriniais teisės šaltiniais (rašytine medžiaga, konsultuotis su kolegomis ir pan.), kad nustatytų argumentų sąveiką ir tinkamumą. Galima išskirti du pagrindinius požiūrius į bendrųjų žinių naudojimą:

- a) *Pozityvistinis požiūris* yra orientuotas į teisinę dogmatiką. Šio požiūrio esminis tikslas jurisprudencijoje yra susisteminti ir išaiškinti teisinės sąvokas ir teisės normas. Šiuo atveju teisiniai argumentai gali būti tiriami įvairiais lygmenimis, o teisinė tvarka yra suvokiama kaip

174 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199–282, p. 209–213.

normų (taisyklių) sistema (angl. *system of rules*)¹⁷⁵. Todėl, remiantis šiuo požiūriu, ir bendrųjų žinių naudojimas priklausys nuo to, kaip teisėjas suvokia teisinę sistemą ir ją sudarančias normas.

b) Laikantis *realistinio požiūrio* paprastai kritiškai vertinamas rėmimasis vien teisės normomis, todėl daug dėmesio skiriama byloms ir konkrečių situacijų analizei. Visa tai neabejotinai turi įtakos teisiniam argumentavimui. Michael'is G. Dyer'is ir Margot Flowers nurodo, kad „kai teisėjui duodama nagrinėti byla, jis nedelsiant atgamina vieną ar daugiau prototipiškų atvejų, susijusių su panašiais klausimais“¹⁷⁶. Taip pat aktualus yra JAV teoretiko Peter'io O'Neil'o aiškinimas, kad teisėjų elgesys sprendžiant bylas ir argumentuojant yra paremtas semantiniu modeliu, t. y. išvystytas prototipiškų istorijų, ankstesnių situacijų, lūkesčių ir spėjimų pagrindu ir paremtas įvairiais turimos patirties kontekstais¹⁷⁷. Naudojantis tokių ankstesnių atvejų patirtimi, renkama informacija, susidaromas įspūdis apie bylą, įvertinama tai, kas paprastai atitinka lūkesčius, pastebimos kokios nors anomalijos ir modeliujamos naujos prognozės, kaip turėtų būti argumentuota nauja byla¹⁷⁸. Šie teisinio mąstymo modeliai yra apibendrintos „istorijų“ ir „teisinių teorijų“ formos ir atspindi konkrečias tam tikros situacijos charakteristikas¹⁷⁹. Tai svarbu bandant suvokti argumentavimo principų prielaidas – iš tyrimo galima daryti išvadą, kad argumentai savaime prašosi tinkamo formulavimo (aiškumo, glaustumo, vaizdinumo ir t. t.), nes jis yra užkoduotas ankstesnėje patirtyje ir susikurtuose sąmonės moduluose.

Nepaisant to paties siekio atpažinti faktus ir juos atrinkti, minėti požiūriai atskleidžia skirtingas bendrųjų žinių koncepcijas, o kartu – ir skirtingą jų nau-

175 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199-282, p. 210 cituojama AARNIO, A.; ALEXI, R.; PECZENIK, A. The Foundation of Legal Reasoning (1981), p. 423: „The legal order is the sum of legal norms which have been put together (systematized) on a certain basis.“

176 DYER, M. G.; FLOWERS, M. Toward Automating Legal Expertise. Iš WALTER, C. *Computer Power and Legal Reasoning*. West Publishing Co., 1985, p. 49-68, p. 57.

177 O'NEIL, D. P. A Process Specification of Expert Lawyer Reasoning. Iš *Proceedings of the First International Conference on Artificial Intelligence and Law*. Boston: The Center for Law and Computer Science, Northeastern University, 1987, p. 57.

178 *Ibid.*

179 *Ibid.*

dojimą teisinio argumentavimo procese¹⁸⁰. Dėl šios priežasties tai, kaip teisėjas atpažįsta ir vertina faktus, o paskui – ir argumentuoja juos, priklauso nuo požiūrio, kurio jis laikosi.

3. *Rasti papildomų faktų*¹⁸¹. Kadangi teisinio argumentavimo procese argumentavimo veikla progresuoja naudojantis išorės teisine informacija arba ja nesinaudojant, teisės taisyklių suvokimas ir faktai, kurie turi būti tiriami ir nustatyti, šiuo atveju tampa vis aiškesni. Klausimas dabar yra nebe „ko ieškoti“, bet „kaip kuo efektyviausiai rasti trūkstamus elementus“¹⁸². Šiame etape problema yra nustatyti ne teisinės situacijos pobūdį, bet argumentų, susijusių su jau suformuluotais argumentavimo pradmenimis, egzistavimą. Naujų papildomų argumentų atradimo metodai yra skirtingi ir priklauso nuo situacijos. Žinodamas, kokios informacijos reikia, teisėjas pasirinks geriausią būdą ją rasti. Susitikęs akis į akį su bylos dalyviais, teisėjas gali nevaržomai apklausti juos ir gauti reikalingus atsakymus. Be to, jis gali elektroniniu paštu arba telefonu paprašyti papildomos informacijos iš įvairių šaltinių. Žinoma, yra daugiau ar mažiau veiksmingų būdų greitai surinkti tokio pobūdžio faktus. Svarbu gebėti gautą informaciją greitai apdoroti ir padaryti tinkamas išvadas. Nuo šių išvadų nemažai priklauso ir pačių argumentų efektyvumas (nes argumentai yra neatsiejama abstrahuota išvadų dalis).

4. *Išspręsti neaiškumo klausimą*¹⁸³. Dar vienas šioje dalyje nagrinėjamas efektyvaus argumentavimo aspektas yra susijęs su galimybe pašalinti neaiškumus ir netikrumus. Dalykai, galintys sukelti neaiškumą, gali būti susiję su pavienių faktų nustatymu, taip pat su sudėtingų situacijų esme. Bene dažniausia neapibrėžtumo priežastis yra ta, kad teisėjas suklysta atpažindamas tam tikrus elementus, kurie yra netiksliai apibrėžti arba teisiniu požiūriu netinka būti pritaikyti argumentavimui, pavyzdžiui, dėl prastos liudytojo atminties ar faktų trūkumo rašytinėje medžiagoje. Teisinio argumentavimo procese teisinio neaiškumo atvejai turi būti ištirti ypač kruopščiai. Tai yra viena iš principo *non liquet* draudimo pasekmių. Principas *non liquet* reiškia, jog teismai negali atsakyti priimti sprendimo dėl to, kad situacija nėra apibrėžta įstatymu, arba teigti, kad situacija yra neaiški ar netinkamai apibrėžta. Taip pasielgęs teisėjas yra kaltas pagal *déni de justice* doktriną, o tai laikoma rimtu nusižengimu. *Déni de justice* doktrina skirta konkrečiai apibūdinti teisėjams, tačiau panašus api-

180 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199-282, p. 213.

181 *Ibid.*, p. 199-282, p. 214-216.

182 *Ibid.*, p. 214.

183 *Ibid.*, p. 216-217.

brėžimas taikomas netgi už teismo ribų. Praktikuojantys teisininkai nedaug tegalėtų padėti savo klientams, jei teigtų nežinantys, kaip išspręsti vieną ar kitą situaciją, ar tiesiog pasakytų nesantys pajėgūs priimti tinkamą sprendimą ir rasti efektyvių argumentų.

5. *Formalizuota parama*¹⁸⁴. Daugiau ar mažiau formalizuotos metodinės taisyklės, skirtos argumentavimo procesui (faktų identifikavimui, įrodymų įvertinimui ir pan.) palengvinti, egzistuoja gana seniai. Šiomis taisyklėmis yra siekiama pašalinti neaiškumą ir rasti pusiausvyrą tarp patikimumo ir būtinybės apibrėžti bei optimizuoti kiekvieną pateiktą argumentą. Metodai, taikyti siekiant sumažinti argumentavimo neaiškumo veiksnį, nuolat kito ir, kaip daugeliu kitų atvejų, labiausiai pasitvirtinusios yra taisyklės taikomos teismo procese. Galimybės ieškoti veiksmingų tokių problemų sprendimų dėl suprantamų priešasčių yra ribotos, o bandymų sukurti labiau formalizuotą argumentavimo procesą rezultatas, žvelgiant iš šių dienų perspektyvos, kartais būna gana keisti sprendimai. Vis dėlto, nepaisant aptartų sunkumų, teismo procesą reglamentuojančiuose teisės aktuose gali būti numatytos tokios taisyklės¹⁸⁵.
6. *Ekspertinis elgesys*¹⁸⁶. Nepaisant metodologinių taisyklių dėl argumentavimo vertinimo egzistavimo akivaizdu, kad kai nebėra elgesio modelių, tinkamų vienam ar kitam atvejui argumentuoti, teisėjai gali pasikliauti tik savimi. Tai anaip tol nereiškia, kad tokiu atveju turi būti argumentuojama atsitiktinės atrankos būdu. Kaupdami profesinę patirtį, teisėjai veiksmingas argumentavimo priemones kuria remdamiesi savo patyrimu, kaip elgtis neapibrėžtose situacijose arba trūkstant formalizuotų požymių. Yra bent trys požūriai, kaip argumentavimo neaiškumas gali būti pašalintas remiantis ekspertine patirtimi¹⁸⁷. Pirma, reikia išsiaiškinti neapibrėžtumą – atlikti kontekstinį tyrimą. Jį atlikdamas teisėjas turi savęs paklausti, ar tam tikra situacija turi prasmę, jei nagrinėjama kaip visuma. Tokį kontekstinį tyrimą siūloma laikyti efektyviausiu, kai jis taikomas tokioms situacijoms, kuriose esama prieštarų faktų. Teigiama, kad geriausias būdas tokiose situacijose išsiaiškinti argumentavimą – ištirti, kurios iš prieštarų situacijų elementų ginčytinų įvykių grandinėje yra daugiausia. Antra, reikia pašalinti argumenta-

vimo netikrumą taikant apibrėžties metodą (angl. *definitional approach*). Šis būdas svarbus tuo, kad juo paprastai nustatomi ne konkretūs faktai, o labiau faktų įrodymai. Ši strategija taikoma tuomet, kai bandoma liudytoją priversti patvirtinti tuo metu neaktualų argumentą, kuris, kaip sofistikuotos įrodymų grandinės elementas, valdomas teisėjo, gali būti panaudotas ateityje. Trečia, reikia toliau šalinti teisinio argumentavimo neaiškumą – sutelkti teisėjo pastangas ir dėmesį į teisės aktų paiešką. Aktyviai bandyti surasti teisinių idėjų, kurios labiau tinka susidariusiai situacijai argumentuoti. Tokiu atveju, remiantis ta pačia teisėjo patirtimi, nesunku pritaikyti ir argumentavimo principus, kad patys argumentai būtų dar svaresni ir patikimesni.

TEISINIO MOTYVAVIMO DILEMA: ŽINIŲ IR TIESOS SANTYKIS

Tikrumo idėja

Kaip teigia Robert'as C. Berring'as, nepaisant teisinės kultūros įtakos teisei informacijai, teisės mokslininkai ilgą laiką atsainiai žiūrėjo į teisinės informacijos tyrimus¹⁸⁸, iš dalies dėl to, kad teisinės informacijos sistema veikė nepriekaištingai. Teisinės informacijos patikimumas niekam nekėlė jokių abejonių, todėl nebuvo jokie objektyvaus pagrindo ją detaliau tirti. Beveik visą XX a. teisininkų bendruomenė pripažino šaltinių patikimumą iš esmės remdamasi vien jų autoritetingu¹⁸⁹. Anuomet konkretus knygų rinkinys buvo pakankamas ir patikimas šaltinis, teikęs visą reikalingą informaciją. Nebuvo jokių prielaidų nepasitikėti knygomis ir tikrinti jų vertę ir vyravo nuostata, kad kritinis jų vertinimas jau seniai atliktas. Postmoderniosios minties atsiradimas sukėlė daug radikalių pokyčių teisinės informacijos srityje.

Postmodernizmas – tai šių laikų dailės, literatūros, filosofijos kryptis, kurios atstovai kritikuoja naujųjų laikų civilizaciją, besiremiančią nuostata, kad pasaulyje egzis-

184 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199-282, p. 218-220.

185 Pvz., Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 182 straipsnis „Atleidimas nuo įrodinėjimo“.

186 WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, 2000, p. 199-282, p. 220-221.

187 *Ibid.*, p. 220-221.

188 BERRING, R. C. Legal Information and the Search for Cognitive Authority. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673-1708, p. 1676.

189 *Ibid.*, p. 1677.

tuoja protu grindžiama vientisa tvarka¹⁹⁰. Ši nuostata, pasak postmodernizmo atstovų, yra paprasčiausia iliuzija¹⁹¹. Vis dėlto postmodernizmas – tai pastaraisiais dešimtmečiais visuomenės, kartu ir teisininkų bendruomenės, sąmonėje įsigalinti socialinė / filosofinė / kultūrinė mintis, kurią visapusiškai apibūdinti be galo sudėtinga.

Homogeniškas aptariamoms krypties apibrėžimas paprastai skatina įteisinti kraštutinumus: postmodernizmas apibūdinamas arba kaip įmantri avangardinė, netgi arogantiška anarchistinė, bet vis dėlto paradoksaliai išlaisvinanti socialinės minties forma, arba kaip absoliutaus reliatyvizmo, negatyvizmo ir nihilizmo filosofija¹⁹². Postmodernizmas atsirado kaip reakcija į moderniosios racionalistinės pasaulėžiūros atstovų nesugebėjimą tradiciniais metodais ir kategorijomis apmąstyti naujai besiformuojančius socialinius prieštaravimus ir visuomeninius kritinius reiškinius. Postmodernus būvis suvokiamas kaip estetiškas ar socialinis maištas prieš modernybės ir Šviečiamąjo amžiaus vertybes ir principus. Šios krypties atstovai siekia kritiškai apmąstyti ir įvertinti Šviečiamąjo amžiaus vertybes ir iš modernizmo kylančias pozityvizmo idėjas. Kartu vyksta tradicinių reikšmių hierarchijų, simbolių ir dominuojančių kultūrinių struktūrų dekonstravimas. Paradoksalu, kad nauja forma atgimsta reiškinių santykinumo idėja, siekianti senųjų sofistų ir skeptikų sąjūdžių laikus¹⁹³.

Postmodernizmas – tai ir anarchistinis nihilistinis judėjimas, kuris, veikiamas epistemologinio reliatyvizmo, skatino visuomenės gyvenimo fragmentaciją, individualizaciją, anonimiškumą ir anomališkumą, asmens tapatybės praradimą. Postmodernizmo Žmonės – tai tie, kurie nuolat turi rinktis tapatybę¹⁹⁴, gali pasiduoti savo troškimams ir impulsams¹⁹⁵ ir ieškoti atmosferos taško. Epistemologinis reliatyvizmas gali būti nusakomas pirmiausia kaip skeptiška pažinimo nuostata, pagal kurią, pirma, atsisakoma pripažinti apibrėžiamų sąvokų universalumą, antra, kritiškai vertinama pažinimo galimybė, taikant atitinkamus mokslinius metodus, pagrįsti objektyvių principų sistema, tariamai privalančią galioti visuose socialiniuose, istoriniuose ar kultūros kontekstuose. Šviečiamasis amžius stiprino tikėjimą nesugriaunamu R. Descartes'o *ego*, išaukštino Žmogaus proto galios viršenybę prieš gamtą ir likimą, taip sudarydamas sąlygas staigiam mokslo ir technikos vystymuisi ir individo proto primato prieš gamtą įsigalėjimui. Postmodernizmas šiuos pasiekimus sistemingai griaua:

190 Tarptautinių žodžių žodynas. Vilnius: Alma litera, 2003, p. 593.

191 *Ibid.*

192 VALANTIEJUS, A. Postmodernizmas ir epistemologinio reliatyvizmo sąlygos. *Sociologija. Mintis ir veiksmas*, 2003, t. 2, p. 5–49, p. 6.

193 NORKUS, Z. Postmodernizmas istorikoje: retorikos tradicija ir H. White'o istoriografinio stiliaus tradicija. *Problemos*, 1996, Nr. 50, p. 65–80, p. 65; VALANTIEJUS, A. Postmodernizmas ir epistemologinio reliatyvizmo sąlygos. *Sociologija. Mintis ir veiksmas*, 2003, t. 2, p. 5–49, p. 6.

194 BAUMAN, Z. *Postmodern Religion?* Iš HEELAS, P.; MARTIN, D.; MORRIS, P. *Religion, modernity and postmodernity*. Oxford: 1999, p. 68.

195 ČERNEVIČIŪTĖ, J. Kūnas vartojimo kultūroje: postmodernizmas, vartojimas, kūnas kaip prekė. *Problemos: priedas*, 2008, p. 76–86, p. 77.

išdidžiai (kaip pati Gamta) išskylantis Didysis Individas – Subjektas – ir yra viena iš svarbiausių postmodernizmo kritikos temų¹⁹⁶.

Be visų kitų, yra dar viena svarbi postmodernizmo savybė – glaudūs jo istoriniai ryšiai su pragmatizmo filosofija ir sociologija. Iš tikrųjų, objektyvių ir universalių tiesų nustatyti negalima, o postmodernaus pliuralizmo ir pragmatizmo derinys sudaro sąlygas atsirasti sveikam skepticizmui bet kurios valdžios ar autoriteto atžvilgiu ir realizmo – nekvestionuojamo reiškinių objektyvumo, tariamo jų ontologinio teisingumo – klaidingumui suvokti. Didžiausia postmodernaus mąstymo problema yra ta, kad jam itin sunku atriboti tikrovę nuo išmonės, racionalumą nuo iracionalumo, paviršutiniškumą nuo turinio. Nesant aiškių suvokimo ribų, neįmanomas adekvatus elgesys.

Būtent mūsų mąstyseną veikiantis epistemologinis reliatyvizmas sudaro prielaidas kritiškai vertinti žinių sistemas. Iš teisininko mąstysenos turi būti išmetama tiesos apibrėžtis kaip rudimentas, neteikiantis jokios naudos. Ši žinių santykinumo ir tiesos nebuvimo filosofija iš esmės griaua bet kokius bandymus teisiniame diskurse kelti „teisinio motyvavimo siekiamybės“ realumo klausimą. Didžiųjų kontekstinių naratyvų kritika iš esmės sunaikina visas prielaidas ieškoti žinių ir jų atitikties tiesai nustatymo kriterijus.

Išeiti iš šio akligatvio gali padėti Ludwig'o Wittgenstein'o „kalbos žaidimų“ teorijos dalis, kurioje analizuojama tikrumo kategorija. Būtent „kalbos žaidimų“ teorija¹⁹⁷ siūlo ontologinės tiesos koncepciją pakeisti tikrumo apibrėžtimi, kuri leidžia mums išeiti iš išmonės paradigmos, į kurią atveda absoliutus epistemologinis reliatyvizmas. Tikrumas kaip mąstymo kategorija yra minimumas, leidžiantis vykti konstruktyviam teisiniam dialogui, ir yra pagrindinė sėkmingo teisinio diskurso proceso prielaida. Primityvus šio „kalbos žaidimo“ suvokimas galėtų būti perteiktas tokia konstrukcija: *Tai, kas man – arba visiems – taip atrodo, dar nereiškia, kad taip ir yra. Tačiau galbūt galima savęs paklausti, ar galima tuo prasmingai abejoti?*

Teisinė informacija – reliatyvus patikimumas

Be filosofinės minties pokyčių, dar išskiriamos ekonominės ir technologinės priežastys, lemiančios teisinių žinių ir tiesos kategorijų santykio įtampą. Šių priežasčių negalima ignoruoti, nes būtent ekonominiai ir technologiniai procesai sudaro prielaidas atsirasti informacijos masto ekonomikai. Tokia neribota informacijos kaita lemia ir įgyjamų teisinių žinių kokybę bei jų tikrumo santykinumą.

196 BAGDANAVIČIŪTĖ, R. Klaidžiojame nesuvokdami, kad paklydome? *Kultūros barai*, 2009, Nr. 10, p. 6.

197 ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 64–69.

Leidybos pramonę labai pakeitė įvairių korporacijų, valdančių milžiniškus išteklius, reikalingus informacijai gauti, modifikuoti ir platinti, atsiradimas. Šiuo metu įvairūs informacijos platintojai, veikdami šioje srityje, įvairiais lygmenimis vieni kitus dubliuoja. Teisinę informaciją valdančios bendrovės, kaip ir kiekvienas rinkos dalyvis, taip pat pirmiausia rūpinasi pelnu ir įtakos plėtra. Teigiama, kad pateikiamų žinių kokybiškumo ir patikimumo reikalavimus nusveria pelno maksimizavimo troškimas. Dėl šios priežasties formuojasi praktika, panaudojant įvairias vadybos ir reklamos priemones, teikti / platinti tik komerciškai naudingą informaciją. Taip nulemiamas ir visuomenės žinių kokybės kitimas.

Aptartieji procesai ryškūs ir teisės srityje: leidžiamos turinio požiūriu abejotinos kokybės teisinės knygos, dėl įvairių priežasčių proteguojami arba ignoruojami vieni ar kiti autoriai ir pan. Taip sudaromos prielaidos daryti poveikį teisininkų profesinėms žinioms ir jų kokybei. Anksčiau, esant sveikai konkurencijai, mažesnės bendrovės atliko saugiklio vaidmenį, stabilizuodamos visą padėtį ir sudarydamos prielaidas teisinę informaciją traktuoti kaip specialią, kuriai būtinas ypatingas dėmesys¹⁹⁸. Tačiau likus tik stambioms korporacijoms padariniai tampa neigiami – teisinė informacija virsta preke. Dėl to menkėja šios informacijos įvairovė, o kartu – ir teisinės diskusijos. Atsižvelgiant į tai, kyla klausimas, ar teisininkui turi rūpėti aptartieji procesai ir tai, kas kuria informaciją.

R. C. Berring'as teigia, kad pradėję studijuoti teisę studentai susiduria su visiškai nauju ir itin painiu mąstymo būdų, terminų, šaltinių kompleksu: studijų metais mokoma apie teisės šaltinių hierarchiją, tačiau daugeliu atvejų visiškai nesigilinama, kas formuoja tų šaltinių turinį ir kontroliuoja visą teisinės informacijos srautą¹⁹⁹. Remiantis šia pozicija galima teigti, kad teisinio motyvavimo procesas (turint omenyje idealųjį jo variantą) žlunga jau pačioje užuomazgoje, t. y. vykstant pamatinių teisinių žinių percepcijai ir recepcijai, kadangi teisinės informacijos kontrolė užkerta kelią vystytis intelektualiai teisei sąmonei. R. C. Berring'as taip pat pažymi, kad dauguma patyrusių teisininkų, kurie normaliomis sąlygomis veiktų kaip pokyčių stabdytojai ir teisinės informacijos srauto valdytojai, vis dar nesuvokia, jog pasaulis keičiasi žaibiškai, todėl negali šiems procesams užkirsti kelio²⁰⁰.

Dauguma teisininkų nesutiktų su tokia pozicija, kadangi bet koku atveju esama tam tikrų pateikiamos teisinės informacijos kokybės ir teisingumo saugiklių, pavyzdžiui, akademinės visuomenės poreikis išlaikyti savo prestižą, vidinė mokslininkų bendruomenės kontrolė, nustatyti standartai, kuriuos turi atitikti teisinė informacija, ir kt. Tačiau R. C. Berring'as, pateikdamas kontrargumentus, nurodo, kad tradicinė informacijos kontrolė yra praradusi funkcionalumą²⁰¹.

198 KENDALL, F. S. *Member's Briefing, Legal Publishing on the Eve of the Millennium*. AALL Spectrum, 1999, p. 36.

199 BERRING, R. C. *Legal Information and the Search for Cognitive Authority*. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708, p. 1678.

200 *Ibid.*, p. 1679.

201 BERRING, R. C. *Legal Information and the Search for Cognitive Authority*. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708, p. 1679.

Teisinės informacijos sistemoje galima įžvelgti tęstinumą, kintančius modelius ir, žinoma, visapusišką kaitą²⁰². Viena įdomiausių temų vis dėlto yra šaltinių tęstinumas. Anksčiau teisinę informaciją buvo galima kontroliuoti visais lygmenimis. Teisinės informacijos kilmės ir susiformavimo elementai galėjo būti pažymėti ir ištirti²⁰³. Pagrindinė informacijos perteikimo priemonė buvo spausdintos knygos, kurios išleistos išlikdavo nepakitusios. Nors jau XX a. pradžioje teisės specialistai skundėsi, kad yra per daug informacijos, besiformuojanti teisinės informacijos sistema kažkoku būdu sugebėjo ją apdoroti²⁰⁴. Vis dėlto laipsniškai ėmė didėti prieštaravimas tarp teisinės informacijos produkcijos ir jos kontrolės²⁰⁵, dėl to atsekti teisinės informacijos kilmę, susiformavimą ar įvertinti jos patikimumą tapo vis sudėtingiau.

R. C. Berring'as pažymi, kad teisininkai buvo mokomi ne kritiškai įvertinti teisinės žinias teikiančias priemones, o tik jomis naudotis²⁰⁶. Dauguma tyrimų studijų buvo susijusios tiesiog su priemonių ir nurodymų, kaip jomis naudotis, perteikimu. Nebuvo jokios rimtesnės diskusijos apie tai, kaip informacija kuriama arba kodėl ji yra autoritetinga. Tokia pozicija remiasi tradicine ir religine teisės prigimtimi, kuri suponuoja sąlygas vyrauti absoliučiai teisininkų profesinio luomo stagnacijai, dažnai neleidžiančiai jam tinkamai derintis prie staigiai kintančių socialinių sąlygų. Tuo remiantis galima sugretinti dabartinę situaciją ir Renesanso epochoje plitusią scholastikos kritiką, nes kol visi tiki, kad konkretus šaltinis (pavyzdžiui, „taip sako mokytojas – suprask, Aristotelis“²⁰⁷) yra tikrinimo standartas, negali būti jokių minčių dėl jo patikimumo ir prielaidų atsirasti pagrindams kritiškai jį įvertinti²⁰⁸.

Šiuo metu neįmanoma nustatyti kokių nors objektyvių standartų, kaip patikrinti informacijos, teikiančios žinias teisiniu motyvavimui, teisingumą. Kiekvienas teisėjas, formuluodamas reikiamus motyvus, gali panaudoti įvairiausių šaltinių: kitų teismų sprendimus, teisės doktriną, duomenų bazes ir kt., kurių didelė dalis yra perkelta į elektroninę erdvę²⁰⁹. Toks platus teisės šaltinių spektras suteikia galimybę, nesant reikiamos išorinės ir vidinės kontrolės, švelniai tariant, „nukrypti į šoną“.

Aptartieji pokyčiai lemia tai, kad iškyla nemažai įvairių grėsmių teisininkų darbo kokybei. Viena jų yra motyvavimo dilema – žinių ir tiesos kategorijų koreliacijos kryptingumas. Itin lengva prieiga prie įvairiausios informacijos pasinaudojant elektroni-

202 *Ibid.*

203 *Ibid.*

204 *Ibid.*

205 *Ibid.*, p. 1680.

206 *Ibid.*, p. 1681.

207 BERMAN, H. J. *Teisė ir revoliucija*. Vilnius: Pradai, 1999, p. 303.

208 BERRING, R. Ch. *Legal Information and the Search for Cognitive Authority*. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708, p. 1681.

209 1990 m. prasidėjo masinis informacijos perkėlimas į elektroninę erdvę: atsirado internetas ir vyko jo plėtra, buvo kuriamos įvairios duomenų bazės (tarp jų ir teisinės, pvz., Lietuvoje – LITLEX).

nėmis priemonėmis, nesant aiškių jos patikimumo nustatymo kriterijų, sudaro prielaidas atsirasti apatiškam teisininko požiūriui (nėra natūralaus noro gilintis į situaciją, analizuoti informacijos patikimumo) į sprendžiamą teisinę problemą. Dėl lengvo įvairiausios informacijos prieinamumo atsiranda dirbtinė iliuzija, kad į kiekvieną klausimą lengvai galima rasti atsakymą visiškai ignoruojant žinių organiškumą (daugėjimą, plėtimąsi) ir jų šaltinio patikimumą²¹⁰. Aptartomis aplinkybėmis teisininkas, net ir siekdamas priimti iš esmės tik pagrįstą ir visiems tinkamą sprendimą, susiduria su problema, kiek jo turimos ir prieinamos žinios atitinka pagrįstumo reikalavimus. Neribotas žinių prieinamumas, jų organiškumo (priklausomo nuo socialinių pokyčių) ir patikimumo klausimai sudaro prielaidas egzistuoti tik vadinamajam realiajam teisiniam motyvavimui.

Teisinis motyvavimas – tarp koherencijos ir epistemologijos

Viena didžiausių motyvuoto argumentavimo problemų, keliamų teisės teorijoje, yra tai, kad elgesį tiriantys psichologai vis dar nesugeba integruoti motyvuoto pažinimo į reikšmingas sprendimų priėmimo teorijas²¹¹. Kaip nurodo Eileen Braman ir Thomasas E. Nelson'as, šiuo metu yra dvi skirtingos motyvuoto argumentavimo koncepcijos, kuriomis naudojantis buvo tiriamas teisinis elgesys²¹².

Išskiriamas procesas „iš viršaus į apačią“ (angl. *top down*), kurio metu pirmiausia priimami galutiniai sprendimai, vadinamieji išeities taškai, o tada pereinama prie teisinių išvadų, kurios nebūtinai lemia būsimą sprendimą, formulavimo. Ši koncepcija rodo, kad teisinis motyvavimas yra daugiau racionalizavimo, o ne svarstymo (angl. *deliberation*) veiksmas, kuriame mąstymo elementų faktiškai nėra, nors dauguma teisėjų bando save įtikinti esant atvirkščiai²¹³. Kiti Žmonių elgesio tyrėjai, informacijos apdorojimo procesų analitikai, siūlo koncepciją „iš apačios į viršų“ (angl. *bottom up*), pagal kurią į viršų iškeliamos pažiūros, veikiančios kaip informacijos filtrai, kurios išplečia savo įtaką mikrosprendimams, pasireiškiantiems teisinio motyvavimo metu²¹⁴. Šis informacijos filtrų metodas yra daugiau klasikinės teisinio motyvavimo teorijos pagrindimas psichologijos mokslo požiūriu.

Pagal koncepciją „iš apačios į viršų“ daroma prielaida, kad teisėjai naudojami teise sprenddami bylas, nors jų prioritetai gali turėti įtakos argumentams ir įrodymams, kuriuos

laikys įtikinamais²¹⁵. Abi koncepcijos – tiek „iš viršaus į apačią“, tiek „iš apačios į viršų“ – patenka į bendrą motyvuoto pažinimo procesų visumą, bet iš esmės turi skirtingą įtaką visam teisinio motyvavimo potencialui, kad šis veiktų kaip prasmingas ryšys bendrame mąstymo procese. Šios dvi koncepcijos taip pat gali būti pagrindas modeliuoti atsakymą, koks yra žinių ir tiesos santykis su teisiniu motyvavimu. Vis dėlto jos nepateikia atsakymo, kaip yra atsirenkamos tam tikros žinios, kurių pagrindu vėliau vyksta teisinio mąstymo procesai.

Vienas iš būdų atsakyti į šį klausimą – remtis R. C. Berring'o pateikiama „kognityvinio autoriteto“ koncepcija²¹⁶. Ji veikia kaip veiksnys, lemiantis vieno ar kito šaltinio pateikiamos informacijos, kartu ir Žmogaus įgyjamų žinių, patikimumą, taip pat atitiktą vidinei ontologinei tiesai (arba plačiau interpretuojant „kalbos žaidimų“ teoriją – vidiniam tikrumui). „Kognityvinį autoritetą“ reikėtų suprasti kaip kiekvieno Žmogaus individualius mąstymo bruožus, kurie lemia preferenciją, kokiais šaltiniais pasitikėti. Būtent „kognityvinio autoriteto“ kategorija gali padėti suvokti, kokioje situacijoje tam tikru metu atsiduria teisininkas atsirinkdamas teises žinias, būtinas teisiniam motyvavimui.

Gyvenime vadovaujames įvairaus lygmens autoritetu: profesiniu, šeiminiu ir kt. Teisės srityje galima išskirti autoriteto lygmenis, kuriems turime paklusti (teismo sprendimas), ir tokius, kuriuos patys pasirenkame kaip patikimus ir suteikiame jiems viršenybę prieš kitus²¹⁷. Autoriteto pasirinkimas gali būti sąmoningas arba nesąmoningas. Kiekvienas pasirinkimas yra individualus, pagrįstas konkrečiu aplinkybių kompleksu ir vidinėmis preferencijomis.

Pasak R. C. Berring'o, svarbiausias autoriteto pasirinkimo kriterijus yra atskiro Žmogaus vidinės preferencijos, išsilavinimo lygis, patirtis ir kiti socialiniai asmenybės formavimuisi svarbūs kriterijai²¹⁸. Kiekvienas iš mūsų pasirenkame, kuriais Žmonėmis galime pasitikėti, o kuriais ne, ir tai priklauso konkrečiai nuo minėtų kriterijų. Taip pat negalima pamiršti, kad visi turime savo pažiūras, žinias, kuriomis remiamės įvairiose situacijose (pavyzdžiui, Žmogus X gali absoliučiai pasitikėti savo chemijos žiniomis ir visiškai neišmanyti rinkos procesų).

Reikia pabrėžti, jog toks pasitikėjimas savo žiniomis negali būti laikomas susijusiu su jų patikimumu ir teisumu, kadangi šį faktą iš esmės iškreipia subjektyvus Žmogaus įsitikinimas, kad jie atitinka minėtus kriterijus. Paradoksalu, bet gali paaiškėti, kad Žmogaus X žinių bagažas chemijos srityje neigiamai koreliuoja su visais įmanomais patikimumo rodikliais. Taip pat reikėtų paminėti, kad dažnai nesąmoningai ar sąmoningai susikuriame savus autoritetų lygius ir jie nepastebimai tampa natūralia mūsų mąstymo schemų dalimi. Kaip

210 BERRING, R. C. Legal Information and the Search for Cognitive Authority. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708, p. 1695.

211 BRAMAN, E.; NELSON, T. E. Mechanism of Motivated Reasoning? Analogical Perception in Discrimination Disputes. *American Journal of Political Science*, 2007, Vol. 51, No. 4, p. 942.

212 *Ibid.*

213 *Ibid.*

214 BERRING, R. C. Legal Information and the Search for Cognitive Authority. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708.

215 *Ibid.*

216 *Ibid.*, p. 1692.

217 *Ibid.*, p. 1677.

218 *Ibid.*

teigia R. C. Berring'as, – o su jo nuomone sunku nesutikti, – dažnai su panieka žiūrime į kitą pateikiamą informaciją (jų žinias apie vieną ar kitą objektą), bet retai kritiškai įvertiname savo žinias. Gyvenime iš tikrųjų beveik kasdien susiduriame su panašiais paradokais: profanai dažnai reiškia nepasitenkinimą religinėmis dogmomis, tačiau kuri santykio su transcendentine riba ideologija yra arčiau tiesos, faktiškai niekada nesvarsto. Šis reiškinys ryškus ir teisės srityje.

Kiekvienas teisininkas, bandydamas pagrįsti savo sprendimą vienais ar kitais motyvais (priklausomai nuo to, ar pradeda nuo „iš viršaus į apačią“, ar „iš apačios į viršų“), ieško „kognityvinio autoriteto“, kuris padėtų jam susieti turimas ir gaunamas žinias su imanentiniu tiesos troškimu. Iš tikrųjų jo paieškos turėtų apsiriboti Žmogaus savianalizė stengiantis išgryninti savo mąstymą nuo nereikalingo balasto, kenkiančio mūsų sprendimų priėmimui. R. C. Berring'as dar išskiria vadinamąją kognityvinio autoriteto struktūros degeneraciją²¹⁹, t. y. „kognityvinį autoritetą“, kuris buvo teisinės informacijos šerdis, degeneruoja ir nebegali grįžti į ankstesnį lygį, kadangi senosios priemonės yra nustumtos nuo pjedestalo, o naujosios vis dar kovoja tarpusavyje dėl viršenybės. Šie pokyčiai negali būti laikomi organišką augimo procesu. Su šia R. C. Berring'o pozicija besąlygiškai sutikti nereikėtų, kadangi „kognityvinis autoritetas“ tikrai nežlugo. Jis greičiau yra evoliucijos tarpukelyje, nes postmoderni mintis iš esmės sudarė prielaidas jį persvarstyti.

Yra teigiančiųjų (pavyzdžiui, Patrick'as Wilson'as), jog dabartiniu metu teisės praktikas „kognityvinio autoriteto“ pirmiausia turėtų ieškoti pačioje teisėje²²⁰. Joje iš tikrųjų randame „pradinius šaltinius“, kitaip tariant, teiginius, kurie yra pačios teisės dalis. Iš tiesų, šiuolaikinis teisėjas dažniausiai neturi susiformavęs stabilios „kognityvinio autoriteto“ bazės, o formuluodamas motyvus iš esmės remiasi tiesiog įvairių šaltinių kratiniu, kuris gali būti keičiamas pagal poreikį išvysti norimą vaizdą. Vis dėlto dėl pirmiau aptartos teisės vidinės informacijos degeneracijos „kognityvinis autoritetas“, besiremiantis „pradiniais šaltiniais“, yra didelis burbulas, susikurtas visiškai mąstymo stagnacijai pasidavusio Žmogaus. Bendrojo teisinio diskurso teorijoje išskiriama epistemologinės atsakomybės teorija, kuri iš esmės sudaro prielaidas pažvelgti į tai, koku būdu šiuo metu yra užpildomas „kognityvinis autoritetas“. Ši teorija konstruojama koherencijos teorijos kritikos – nepakankamumo – pagrindu. Pagal šią teoriją teisinių žinių sistema yra koherentiška, t. y. iš vienu sistemos teiginių galima išvesti bet kokius kitus. Šis išvedimas neretai yra cikliškas arba (ir) vertybinio pobūdžio.

Įdomi yra Paul'o Thagard'o aiškinamojo ryšio samprata, šiek tiek modifikuojanti tradicinę koherencijos teoriją. Ši koherencijos teorijos modifikacija leidžia įtraukti emocinius vaizdinius į teisinių sprendimų priėmimo procesą. Pasak P. Thagard'o, aiškinamasis

ryšys yra pasitenkinimo reikalas, susijęs su pozityviu spaudimu (kylančiu iš analogijos ir aiškinimo santykių) ir negatyviu spaudimu (kylančiu iš prieštaravimo ir konkurencijos santykių)²²¹. Būtent pozityvaus ir negatyvaus spaudimo santykis iš esmės lemia koherentiškos žinių visumos formavimą. P. Thagard'o aiškinamojo ryšio teorija gali būti sėkmingai pritaikyta ir teisiniame kontekste. Pagal šią teoriją aplinkybių, ginčijamų teismo procese, hipotezė gali būti pateisinta tik jeigu ji geriausiai patenkina (teigiamus ir neigiamus) sąryšių apribojimus, kitaip tariant, atitinka spaudimo naratyvą. Iš to išeina, kad sąryšio rūšis, kuri yra tiesiogiai susijusi su įrodomųjų sprendimų pateisinimu, gali būti pagrindžiama pozityvaus ir negatyvaus spaudimo reikalavimų pateisinimu.

Vis dėlto bet kuri žinių sistema gali būti pasiekusi maksimalų įmanomą rišlumo ir koherentiškumo laipsnį, tačiau vis tiek išlikti iš esmės nepagrįsta. Amalia Amaya išskiria „sąryšio tendencingumo“ kategoriją²²², kuri leidžia paaiškinti šį paradoksą. Sąryšio tendencingumas – tai procesas, kurio metu Žmogus, kurdamas koherentišką žinių sistemą, atmeta visas nuostatas, ardančias sistemos sąryšingumą, ir verčia visas kitas žinias atitikti susikurtą modelio idealą. Praktinis pavyzdys: mokslininkas gali išlaikyti stabilią mokslinę teoriją, sistemškai atmesdamas ją trikdančius įrodymus, vien todėl, kad sistema kuriama pasiremiant jos sąryšingumo tendencingumu. Sąryšio tendencingumas iš esmės gali diskredituoti bet kokią motyvų sistemą, jeigu į priekį iškeliamas sistemiškumo imperatyvas. Paprasčiausiai teisinius sprendimus priimančios Žmonės gali konstruoti maksimalios koherencijos motyvų sistemą, kuri be priekaištų sustyguotų sprendimą, tačiau iš esmės būtų visiškai klaidinga. Galima modeliuoti makabrišką situaciją, kada teisėjas civilinėje byloje, nuo pat pradžių pasiremdamas klaidingomis žiniomis, nusprendžia, jog teisi yra konkreti bylos šalis. Toks teisėjas visus pateikiamus įrodymus, visus šalių argumentus susieja su šalies teismo hipoteze: atmeta esą nepatikimus liudytojų parodymus kaip prieštarungus ir neturinčius įrodomosios reikšmės, interpretuoja dviprasmiškus įrodymus, detaliau jų neanalizuodamas, kaip paremiančius „teisiosios“ šalies poziciją ir kt. Teisminio proceso pabaigoje teisėjas jau bus išplėtojęs itin aukšto lygio bylos turinio rišlumo teoriją, kuri bet koku atveju konstatuos pradinį teisėjo nusistatymą dėl teisios bylos šalies ir lems sprendimo motyvavimą neišeinant už tokios sistemos ribų. Reikia pabrėžti, kad įvairūs tarpusavyje konfliktuojantys svarstymai, teisinės žinios, bent iš dalies prasilenkiančios su konstruojama „koherencinės tiesos“ sistema, yra atmetos.

„Koherencinės tiesos“ sistemos konstravimo sampratą papildo dvi diskurso teorijoje išskiriamos teksto rišlumo koncepcijos – *a parte objecti* ir *a parte subjecti*²²³. Šios koncep-

221 AMAYA, A. Justification, coherence, and Epistemic Responsibility in Legal Fact-Finding. *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 2008, Vol. 5, Iss. 3, p. 307.

222 *Ibid.*, p. 309.

223 AMAYA, A. Justification, coherence, and Epistemic Responsibility in Legal Fact-Finding. *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 2008, Vol. 5, Iss. 3, p. 310.

219 BERRING, R. C. Legal Information and the Search for Cognitive Authority. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708, p. 1678.

220 *Ibid.*, p. 1690.

cijos rodo skirtumą tarp paties teksto rišlumo ir rišlumo, kurį tekstui suteikia jį analizuojantis žmogus, kitaip tariant, rišlumą kaip skaitytojo interpretuotojo teksto analizės rezultatą.

A parte subjecti teisinio diskurso požiūriu yra žinių proceso perteikimo schema. Ši schema neveikia kaip nepriklausomas rodiklis, bet yra gaunama teksto interpretavimo proceso metu. Taigi žinių koherentiškumas galimas tik kaip intensyvios interpretacijos rezultatas. Interpretacijos rezultato sėkmė yra neatsiejamai susijusi su santykiu tarp teksto ir žinių sistemos pagrindo vystymosi sėkme.

Epistemologinės atsakomybės teorija iš dalies padeda užpildyti koherencijos teorijos spragas. Ši teorija besąlygišką sistemiškumo ir rišlumo reikalavimą subordinuoja patikėtinio (angl. *reliabist*) ir atsakančiojo (angl. *responsibilist*) epistemologinėms savybėms / vertybėms. A. Amaya nurodo, kad patikėtinio versijos epistemologijos vertybės grindžiamos pažintiniais gebėjimais, tokiais kaip atmintis, protas, intuicija, nuovoka. Atsakančiojo modelio intelektinės vertybės yra charakterio bruožai, tokie kaip atvirumas idėjoms, atkaklumas ir intelektualus kuklumas, kurie yra moralinių dorybių analogai²²⁴. Iškeliama pretenzinga idėja, kad teisės faktų ieškotojai bus epistemologiškai atsakingi tik tuo atveju, jeigu episteminiu lygmeniu bus pakankamai dorybingi²²⁵. Teisininkai privalo kelti sau aukščiausius epistemologinės atsakomybės reikalavimus dėl pasekmių masto, galimo dėl klaidingo sprendimo. Teisimas yra būtent tas simbolis, kuris išreiškia epistemologinės atsakomybės priežastis. A. Amaya teigia, kad epistemologiškai atsakingam elgesiui itin svarbi moralės dimensija, kadangi teisminis kontekstas yra ypač glaudžiai susijęs su galimybe paveikti platų Žmonių ratą²²⁶. Šios aplinkybės verčia mus svarstyti, kokių būdu į teisinio motyvavimo schemas būtų įtrauktos moralinės ir etinės kategorijos. Taigi epistemologinės atsakomybės teorijos teiginių interpretavimas sudaro prielaidas teigti, kad bendros moralinės vertybės yra tas filtras, kuris įpareigoja kiekvieną teisininką, motyvuojantį savo sprendimus, elgtis itin atsakingai ir dėti maksimalias pastangas, kad būtų pasiekta „įmanomo“ laipsnio tiesa.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, konstatuotina, kad vienintelis būdas išspręsti teisiui motyvavimui būdingą žinių ir tiesos dilemą – tai, perfrazavus Karl'o Popper'io mintis²²⁷, pasinaudoti spėjimų ir paneigimų metodu: kelti drąšias hipotezes ir taikyti kritinį išbandymą kiekvienai žinių sistemai. Mąstymo vertybės: objektyvumas, intelektinis nuosaikumas ir intelektinė drąsa – padeda atsakingai vertinti teisinės žinias. Intelektinė drąsa turėtų būti suprantama kaip svarbiausia – reikalinga vidinio tikrumo paieškoms, kai reikia rasti vidinių išteklių pagrįstai suabejoti savo kuriamų ir įgyjamų žinių sistema.

224 *Ibid.*, p. 312.

225 *Ibid.*

226 *Ibid.*, p. 315.

227 NEKRAŠAS, E. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2004, p. 166.

TEISINIS MĄSTYMAS

Mąstymas – palaimos viršūnė, gyvenimo džiaugsmas, šauniausias žmogaus užsiėmimas.

Aristotelis

Teisė – Žmogaus mintis, mąstymo rezultatas arba pats procesas. Teisė prasideda Žmogumi ir baigiasi Žmogumi (konkrečiu Žmogumi), todėl analizuodami teisinį argumentavimą turime suvokti Žmogaus mąstymą ir gilintis į jį. Kaip aptarta, logika teisėje nėra reikšmingiausia, nes tai pats paprasčiausias mąstymo būdas. Tuo tarpu teisėje nėra nieko paprasto, tai – intelektualus procesas, todėl svarbu suvokti Žmogaus mąstymą.

Mąstymas – tai apibendrintas ir netiesioginis tikrovės atspindėjimo sąmonėje procesas, leidžiantis pažinti ne tik tikrovės daiktus, įvykius ir kitus reiškinius, bet ir jų santykius bei priežastinius ryšius²²⁸. Mąstymas – tai išvados darymas ir įrodinėjimas. Tai tam tikra diskursyvinė informacija, kylanti iš intuicijos. Jeigu mąstymą kildiname iš intuicijos, turime suvokti, kad pirmoji motyvacija yra remtis žmoniškumu. Tam tikri simboliai išreiškia mūsų intuiciją. Geras argumentavimas, neturintis pakankamai simbolių, yra nepakankamas. Simboliais gali būti grožis, jausmai, muzika, dailė ir pan. Kiekvienas mąstymo elementas turi būti tikras.

Mąstymas – tam tikrų susijusių teiginių seka. Kai mąstome, mums svarbu ne tiek įsigilinti į tam tikros kategorijos vidų, kiek pasižiūrėti, kaip ta kategorija yra siejama su kita kategorija – kaip pereiname nuo vienos kategorijos prie kitos, nuo vieno tikrovės elemento prie kito. Jei įsigilinsime į mąstymo filosofiją ir kategorijas, ar galėsime patirti mąstymo šuolį – ar galėsime suvokti teisę geriau?

Teisiškai mąstyti reiškia apibrėžti tam tikrus kriterijus, kurie leidžia mums priimti sprendimą, t. y. daryti išvadą dėl tam tikro jau nustatyto teiginio. Tačiau mąstymas savaime

228 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 137.

nepateikia sistemos. Mąstant dalyvauja ne tik žodžiai, bet ir emocijos, jausmai, vaizdiniai, garsai, orai, draugai ir t. t. Visa tai mąstydami bandome sudėti į tam tikras formas. Čia pasireiškia formalizavimas, siejamas su tam tikru aiškumu.

Kaip skirtingos kategorijos išskirtini teisinis mąstymas ir teisinis sprendimas. Teisinis sprendimas gali būti materialus dalykas, o teisinis mąstymas yra daug įvairesnis. Tai du atskiri institutai, kuriems atsirasti reikia daug pastangų. Teisinis mąstymas yra intelektualus, o ne materialus reiškinys. Teisė nesiekia vien konstatuoti faktų ir jų aiškinti. Teisės tikslas – remiantis nustatytais faktais, juos interpretuojant ir aiškinant priimti sprendimą, kuriuo būtų įgyvendinamas teisingumas. Teisinis argumentavimas grindžiamas mąstymo išvadų taisyklingumu. Teisėjo sprendimas yra teisėjo mąstymo išvada. Mąstymas yra kompleksinio mąstymo elementų vienovė ir seka.

Problemos, kylančios priimant sprendimus, yra susijusios ne su pačia teise, bet su argumentavimu, kurio viena iš kategorijų yra mąstymas. Jeigu teisės kokybiniai aspektai yra teisiniame mąstyme, tai turime suvokti, kas yra teisinis mąstymas. Turime kontroliuoti savo mąstymą, kad tai nebūtų nevalinis refleksas. Visas teismų sprendimų priėmimo procesas yra sudėtinga procesinė ir mąstymo veikla. Proceso kodeksai yra tik techninės taisyklės, kurios mąstymo veiklai nedaug reikalingos. Šiomis taisyklėmis numatomas teisėjo sprendimo priėmimo procesas:

1. reikšmingų bylai faktų nustatymas;
2. taikytinos teisės normos parinkimas;
3. teisės normos prasmės nustatymas;
4. taikytinos teisės normos susiejimas su faktinėmis aplinkybėmis.

Priimant teisinį sprendimą svarbu yra ne tik procedūra ar pačios normos, bet ir jų tarpusavio sąsajos. Todėl paprastumo ieškojimas nėra ir neturi būti teisinio mąstymo kryptis. Teisė komplikuoja ir sudėtinga *per se*: „[t]eisinis diskursas pasižymi tik jam būdinga kalba, kurioje vartojamos teisinės sąvokos, specialūs terminai, argumentuojant daromos nuorodos į mokslo teorijas.“²²⁹ Dėl tokio teisei būdingo dialektinio neapibrėžtumo²³⁰ kompleksiskumas turi būti suprantamas kaip teisės būseną *per se*.

Dialektika grindžiama diskusijoje vartojamų argumentų visuma. Dialektinis metodas reiškia, kad kiekvienam principui ar teiginiui gali būti pritarta arba jis gali būti atmestas tik tuo pačiu metu įvertinus priešingą teiginį. Teisės doktrinoje nurodoma, jog teisinio diskurso dialektiškumas pasižymi tuo, kad „teisinis diskursas yra atviras“²³¹. Taip pat ir mąstymas nėra vientisas – tai yra forma, kiekiu ir turiniu neapibrėžtas procesas. Vis dėlto galima įžvelgti tam tikras jam reikalingas sąlygas, kurios yra: pirmoji – tikslas išspręsti problemą, antroji – orientavimasis į socialinius gyvenimo reiškinius, trečioji – orientavimasis į teisės normas.

Pirma, teisinis mąstymas skiriasi nuo tiesiog mąstymo tuo, kad teisiniam mąstymui, kaip ir teisei apskritai, reikalingas rezultatas / išvada²³². *Antra*, kai parenkame aksiomas teisiniam mąstymui, turime neatitrūkti nuo socialinės vertės ir realybės, o tai gali būti laikoma vienu didžiausių teisinio mąstymo iššūkių. Teisė negali apsiriboti vien teisinio mąstymo pastangomis, pavyzdžiui, teisinis mąstymas turi sietis ne tik su realybe, bet ir su socialinio gyvenimo poreikiais, tačiau tam tikrais atvejais teisinio mąstymo išvadų teisingumą galima pasiekti ir be socialinės vertės. Kyla klausimas, kas svarbiau: ar teisingas mąstymas ir teisinga išvada, ar chaosas galvoje ir sprendimas, kuris socialine prasme teisingas. *Trečia*, teisinio mąstymo procese yra svarbu identifikuoti konkrečiai situacijai aktualias teisės normas arba konstatuoti jų nebuvimą.

Vis dėlto turime pripažinti tam tikrus savo mąstymo trūkumus. Nesame mašinos, galinčios absoliučiai kontroliuoti save. Nevalingi refleksai yra mūsų asmenybės dalis, mes negalime jų valdyti. Žmoguje visada yra tam tikra netobulumo dalis. Lygiai taip pat ir teisėjas turi tą netobulumo dalį. Teisinė veikla taip pat tampa komplikauta, kadangi teisėje vienoje veikloje susiduria nesuderinami dalykai. Tokiais atvejais kyla klausimas, ar galime mąstymu pasiekti socialinę vertę? Teisinis mąstymas dar nėra teisinės veiklos dugnas, nuo kurio atsispiriami, todėl kyla klausimas, kas nulemia teisinį mąstymą? Teisinio mąstymo tikslas – pažinti, suprasti, bet ar tikrai jis yra reikalingas teisės suvokimui, jos pažinimui? Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, konstatuotina, kad teisinis mąstymas turi būti tai, kas suderina visiškai skirtingus dalykus, t. y. teisinį saugumą ir tikrumą bei atitinkamus pokyčius, lemiančius visuomenės vystymąsi.

TEISINIO ELGESIO FILOGENETINĖS RAIDOS PRIELAIDA (MĄSTYMO KATEGORIJS)

Nuo tų laikų, kai atsirado pirmąją bendruomeninę santvarką, o vėliau susikūrė pirmosios civilizacijos, ištisi filosofijos (kartu ir teisės filosofijos) amžiai buvo skirti apmąstymams, svarstymams, tikrosios išminties, tiesos ieškojimams. Vis dėlto apie mąstymą kaip apie reiškinį, jo reikšmę, stadijas ir procesus imta kalbėti daug vėliau: senovės teisės taisyklės, pasižyminčios formalizmu, kai atliekant teisinius veiksmus svarbiausia būdavo tiksliai laikytis nustatytos formos²³³, apskritai atmetė mąstymo, tikrųjų priešasčių ir motyvų

229 MESONIS, G. Teisinio diskurso dialektika. *LOGOS*, 2011, Nr. 67, p. 16–22, p. 16.

230 *Ibid.*, p. 17.

231 *Ibid.*, p. 20.

232 P vz., žr. *ibid.*, p. 18.

233 Plačiau apie senovės teisės formalizmą žr. MACHOVENKO, J. *Teisės istorija*. Vilnius: Registrų centras, 2013, p. 103–117.

paieškos galimybę. Teisinį elgesį jos grindė ne priežastingumu, o prisiejimu (tiesiog turi laikytis taisyklių, kitaip būsi nubaustas). Vis dėlto pastaruoju metu teisėje vykstančios permainos (koreliacija su filosofija, psichologija) nulėmė reikiamybę atsakyti į tokius pradinius klausimus, kaip, pavyzdžiui, kas yra mąstymas. Iš tiesų toks reiškinys kaip mąstymas teisei (ypač teisės filosofijai) turėtų būti svarbus.

Bendra mąstymo samprata, savybės ir reikšmė

Tikrovės daiktai ir reiškiniai turi tokių savybių ir santykių, kuriuos galima pažinti tiesiogiai dėl pojūčių ir įsisąmoninimo (spalvos, garsų, formos, daiktų išdėstymo ir perkėlimo matomoje erdvėje), ir tokių savybių ir santykių, kuriuos galima pažinti tik apibendrinus, t. y. naudojantis mąstymu. Mąstymas – tai apibendrintas ir netiesioginis tikrovės atspindėjimas, protinės veiklos, apimančios daiktų ir reiškinių esmės ir jų tarpusavio santykių suvokimą, rūšis. Taip pat mąstymas yra apibūdinamas kaip psichinė veikla, žinių apie tikrovę, naujų intelektualinės veiklos būdų įgijimas ir pritaikymas. Mąstymo procese žinios ne šiaip kaupiamos, bet yra analizuojamos ir sintezuojamos, apibendrinamos ir abstrahuojamos. Mąstymas remiasi sąvokų sistema, kuria apibendrintai atspindima tikrovė²³⁴.

Taip pat mąstymas yra apibūdinamas kaip smegenų funkcija, analitinės jų veiklos rezultatas. Jį uztikrina abiejų signalinių sistemų darbas, kai pagrindinis vaidmuo atitenka antrajai signalinei sistemai. Sprendžiant mąstymo užduotis, smegenų žievėje vyksta laikinų nervinių ryšių formavimo procesas. Naujos minties atradimas faktiškai reiškia nervinių ryšių naujame derinyje jungimą.

Mąstymas pasižymi tam tikromis savybėmis:

1. pirmoji mąstymo savybė – jo *tarpiškumas*. Tai, ko negali pažinti tiesiogiai, Žmogus pažįsta netiesiogiai: vienas savybes per kitas, nepažįstamas – per pažįstamas. Mąstymas visada remiasi jutiminės patirties – pojūčių, įsisąmoninimo, įsivaizdavimo – duomenimis ir pirmiau įgytomis teorinėmis žiniomis;
2. antroji mąstymo savybė – jo *apibendrintinumas*. Apibendrinimas kaip to, kas tikrovės daiktuose yra bendra ir esminga, pažinimas galimas, nes visos jų savybės yra susijusios. Bendrumas egzistuoja ir pasireiškia tik per tai, kas atskira ir konkrečiau²³⁵. Apibendrinimus Žmonės išreiškia vartodami kalbą. Žodinis simbolis priklauso ne tik atskiram objektui, bet ir atskirai panašių objektų grupei. Apibendrinimas taip pat būdingas vaizdams (įsivaizdavimui ir netgi įsisąmoninimui). Bet juose jis apibotas akivaizdumu. Tačiau žodis leidžia apibendrinti be ribų. Esmės, judėjimo, įstatymo, reiškinio, kokybės, kiekybės ir kitokia filosofinė samprata – plačiausias apibendrinimas, išreikštas žodžiu.

Mąstymas – *aukščiausias tikrovės pažinimo lygmuo*. Vienas iš mąstymo pagrindų – pojūčiai, įsisąmoninimas ir įsivaizdavimas. Per jutimų organus – šiuos vienintelius organizmo ir supančio pasaulio ryšio kanalus – į smegenis ateina informacija²³⁶. Smegenys perdirba informacijos turinį. Sudėtingiausia (loginė) informacijos perdirbimo forma yra mąstymo veikla. Spręsdamas mąstymo užduotis, kurias iškelia pats gyvenimas, Žmogus mąsto, daro išvadas ir kartu tiria daiktų ir reiškinių esmę, atskleidžia jų ryšių dėsningumus, o paskui jų pagrindu formuoja pasaulį.

Perėjimas nuo pojūčio prie minties – sudėtingas procesas, susidedantis iš daikto ar jo savybių išskyrimo ir apibendrinimo. Mąstymas visų pirma pasireiškia sprendžiant gyvenimo nuolat iškeliamas užduotis, klausimus, problemas. Užduočių sprendimas visada suteikia Žmogui naujų žinių. Sprendimo paieškos kartais būna labai sunkios, todėl mąstymo veikla iš esmės yra aktyvi, jai reikalingas sutelktas dėmesys, kantrybė. Realus minties procesas – tai visada ne tik pažinimo, bet ir emocionaliai valingas procesas.

Objektyvi materialioji mąstymo forma yra kalba. Mintis tampa mintimi sau ir kitiems Žmonėms tik per žodį – žodinį ir rašytinį. Kalbos dėka Žmonių mintys, samprotavimai neprapuola – jie yra iš kartos į kartą perduodami kaip žinių sistema. Tačiau yra ir papildomų mąstymo rezultatų perdavimo priemonių: spalvos ir garso signalai, elektros impulsai, gestai ir kt. Šiuolaikinis mokslas ir technologijos kaip universalią ir ekonomišką informacijos perdavimo priemonę plačiai naudoja sutartinius ženklus. Įgaudama žodinę formą, mintis kartu yra formuojama ir realizuojama kalbos procese. Minties judėjimas, jos tikslinimas, minčių tarpusavio ryšiai vyksta vien per kalbos veiklą. Mąstymas ir kalba yra vieningi. Mąstymas yra neatskiriama susijęs su kalbos mechanizmais²³⁷, ypač su kalbos-klausos ir kalbos-judesio.

Mąstymas taip pat yra neatskiriama susijęs su praktine Žmonių veikla. Bet kokia veiklos rūšis suponuoja apmąstymą, veiksmų sąlygų apskaitą, planavimą, stebėjimą. Veikdamas Žmogus sprendžia tam tikras užduotis. Praktinė veikla – pagrindinė mąstymo atsiradimo ir vystymosi sąlyga, taip pat mąstymo tikrumo sąlyga.

Mąstymo psichologija

Mąstymo psichologija – viena labiausiai išvystytų psichologijos mokslo sričių. Mąstymo psichologijoje išskiriamos skirtingos tyrėjų teorinės pozicijos. Vieni iš jų mąstymą traktuoja kaip elementarius informacijos, manipuliavimo simboliškus procesus, kiti mąstymo psichologijoje įžvelgia kur kas sudėtingesnius reiškinius, pirmiausia iškelia Žmogaus mąstymo specifiškumą, susijusį su kūrybiškumu, kritiškumu ir kitomis savybėmis.

234 KAFFEMANAS, R. *Mąstymo psichologija*. Šiauliai: Šiaulių universiteto leidykla, 2001, p. 6.

235 КОЧЕТОВ, А. И. *Как заниматься самовоспитанием*. Минск: Вышэйшая школа, 1986, p. 46.

236 *Психология: учебник*. Под ред. А. А. Зарудной. Минск: Вышэйшая школа, 1970, p. 16.

237 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 652.

Mąstymo psichologija tiria, kaip, kokiomis kategorijomis, operacijomis, formomis mąsto Žmogus, subjektas. Analizuojant kokį nors Žmogaus poelgį tik teoriškai galima abstrahuotis nuo subjekto ieškant įvykio logikos, sekos, aplinkybių, bet psichologinės analizės požiūriu abstrahuotis nuo jo neįmanoma. Mąstymą stimuliuoja asmenybės poreikiai, motyvai²³⁸.

Mąstymas – aukščiausias ypatingu būdu organizuotos materijos, smegenų, produktas, aktyvus objektyvaus pasaulio atspindėjimo procesas. Mąstymas, būdamas neatskiriama susijęs su smegenimis, negali būti visiškai paaiškinamas fiziologinio aparato veikla. Jis pirmiausia yra susijęs ne su biologine evoliucija, o su visuomenine raida. Mąstymas – individo pažinties veiklos procesas – yra apibendrintas ir netiesioginis tikrovės atspindėjimas²³⁹. Elementarus mąstymas būdingas ir gyvūnams; jis daro galimą dinaminį, arba operatyvų, organizmo prisitaikymą prie aplinkos reikalavimų²⁴⁰.

Žmonių bendros veiklos ir bendravimo kontekste mąstymas tiriamas kaip tarpasmeninių santykių struktūros elementas. Šiuo požiūriu mąstymas – kito Žmogaus reakcijų ir judesių interpretavimas, daiktinių veiksmų ir apskritai veiklos rezultatų traktavimas, kito Žmogaus kalbos (santykinės ir rašytinės) supratimas. Tai yra asmeninės sąmonės dalis ir ypatingas objektas, į kurio struktūrą įeina savęs, kaip mąstymo subjekto, samprata, savų ir svetimų minčių skyrimas, dar neišspręstos problemos suvokimas kaip savos, savo santykio su problema suvokimas.

Skirtingai nei pojūčiai ir suvokimas, mąstymas atspindi ne atskirus daiktus, jų savybes, bet reiškinių esmę, vidinius ryšius, funkcijas, priklausomybes, vystymosi dėsningumus ir pan. Mąstymas dažnai traktuojamas kaip perėjimas nuo to, kas nežinoma, prie to, kas žinoma, nuo to, kas nesuprantama, prie to, kas suprantama. Neaiškias, netikslas žinias reikėtų vertinti ne kaip mąstymo trūkumą, kurį būtina šalinti, bet kaip pažinimo slenkstį, kurį reikia peržengti pažįstant nepažinimą.

Mąstymas neatsiejamas nuo:

1. jutimų,
2. suvokimo,
3. praktinės veiklos,
4. atminties vaizdinių,
5. sąvokų.

Kaip ir kiekviena veikla, mąstymas yra motyvuotas. Mąstymas – tai problemų sprendimas remiantis sąvokų sistema ir uždavinio sprendimo sąlygomis. Mąstydamas Žmogus tiria aplinką, analizuoja, konstatuoja, apibendrina, daro išvadas, sprendžia. Paminėtina, kad mąstymą skatina motyvai, kurie yra ne tik prielaidos jį plėtoti, bet ir veiksmai,

turintys įtakos jo produktyvumui. Žmogaus mąstymui būdinga sąmoningumo ir nesąmoningumo vienovė. Mąstymui labai reikšmingos emocijos – jos lemia uždavinio sprendimo paieškas. Taigi mąstymas – tai psichinė Žmogaus veikla, pasireiškianti apibendrintu pasaulio atspindėjimu. Šis atspindėjimas – tai objektyvios aplinkos analizės ir sintezės rezultatas, praktinės ir pažintinės veiklos išvada. Mąstymas yra aukščiausia ir kartu sudėtingiausia pažinimo veiklos forma, kuri laipsniškai lavėja. Jis yra vienas vėliausių psichikos darinių²⁴¹.

Mąstymo procesai

Žmogaus mąstymo veikla yra įvairių mąstymo užduočių, kuriomis siekiama atskleisti esmę, sprendimas. Mąstymo operacija – tai vienas iš Žmogaus mąstymo veiklos sprendžiant savo mąstymo užduotis būdų. Mąstymo procesai – minties veiksmai, kuriais kuriamos ir keičiamos sąvokos, t. y. mąstymo turinys.

Mąstymo operacijos yra labai įvairios: analizė, sintezė, palyginimas, abstrahavimas, konkretinimas, apibendrinimas, klasifikavimas²⁴² ir pan. Tai, kokias mąstymo operacijas Žmogus taiko, priklauso nuo užduoties ir informacijos pobūdžio. Nuo mąstymo procesų priklauso sąvokų lygis. Kad kuris nors minties veiksmas taptų minties operacija, jis turi būti susijęs su atvirkštiniu veiksmu, kuriuo yra tikrinamas ir koreguojamas. Lyginimu nustatomi panašumo ir skirtumo santykiai, abstrahavimu ir konkretinimu – dalies ir visumos santykiai, apibendrinimu – atskirybės ir bendrybės santykiai²⁴³.

Gebėjimas apibendrintai atspindėti tikrovę reiškiasi Žmogaus gebėjimu samprauti, daryti logines išvadas, įrodinėti, kurti bendras sąvokas. Mąstymas leidžia, analizuojant tiesiogiai suvokiamus faktus, pažinti tai, ko neįmanoma suvokti jutimo organais. Mąstymas neegzistuoja kaip vien intelektinis procesas, o yra glaudžiai susijęs su kitais psichiniais procesais; jis neegzistuoja izoliuotas nuo visos Žmogaus sąmonės.

Analizė ir sintezė – svarbiausios mąstymo operacijos. Be jų neapsieina daugelis mąstymo procesų. Analizė – tai visumos suskaidymas į atskiras dalis arba išskyrimas iš visumos jos dalių, veiksmų, santykių²⁴⁴, pavyzdžiui, tam tikros veiklos suskaidymas mintimis į atskirus veiksmus, operacijas ar etapus. Tuo tarpu sintezė, priešingai nei analizė, yra reiškinių dalių sujungimas arba jų požymių, savybių suderinimas mintimis²⁴⁵. Būdamas priešingos operacijos, analizė ir sintezė kartu yra itin glaudžiai viena su kita susijusios: pavyzdžiui, skaitydami įstatymo tekstą, jame galime išskirti atskirus sakinius, žodžius,

241 KAFFEMANAS, R. *Mąstymo psichologija*, p. 6–8.

242 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 139–142.

243 *Ibid.*, p. 163–164.

244 PALUJANSKIENĖ, A.; JONUŠIENĖ, D. *Psichologijos pagrindai*, p. 19.

245 *Ibid.*

238 KAFFEMANAS, R. *Mąstymo psichologija*, p. 4–5.

239 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 322.

240 *Psichologijos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993, p. 162.

raides, drauge jungiame juos tarpusavyje ir suprantame atitinkamą mintį. Atliekant analizę, svarbus vaidmuo tenka parengtiniam suvokimui to, ką reikia iš visumos išskirti, ir būtent tos dalies suvokimui atskirai nuo visumos²⁴⁶. Taip pat ir sintezė mintyse vyksta lengviau, jei prieš tai buvo suvokta toji iš atskirų dalių sudaryta visuma.

Be nuosekliai atliekamos analizės palyginimas, kaip mąstymo veiksmas, negali vykti. Analizė yra būtina sudedamoji palyginimo dalis. Tačiau palyginimas nesibaigia analize, jis visada nustato tam tikrą santykį tarp daiktų, išskirtų iš jų savybių arba dalių. Todėl jis visada kartu yra ir sintetinė operacija. Suprasti aplinką ir orientuotis pasaulyje Žmogus gali tik lygindamas daiktus ir reiškinius bei reaguodamas į jų skirtumus ir panašumus. Apskritai palyginimas – tai daiktų ar atskirų jų elementų bei požymių panašumo ir skirtumo nustatymas. Daiktus ir reiškinius galima palyginti pagal vieną kurį požymį arba visą požymių ir savybių grupę. Palyginimas gali būti vienpusiškas, arba neišsamus, visapusiškas, arba išsamus. Palyginimas, kaip analizė ir sintezė, gali būti skirtingų lygių – paviršutiniškas arba nuodugnus. Šiuo atveju Žmogaus mintis pereina nuo išorinių panašumo ir skirtumo požymių prie vidinių, nuo to, kas matoma, prie to, kas nematoma, nuo reiškinių prie jų esmės.

Taip pat mąstant neretai tenka atitrūkti nuo daugelio objekto požymių ar nuo pačių objektų ir išskirti kurį nors vieną požymį arba savybę. Mintinis atitrūkimas nuo daiktų daugelio savybių ir kurios nors vienos iš jų, mums reikalingos, išskyrimas vadinamas abstrahavimu²⁴⁷, kuris gali būti suvokiamas kaip mintinio atitrūkimo nuo tam tikrų konkrečių požymių, siekiant geriau pažinti juos, procesas. Žmogus mintyse išskiria tam tikrą daikto požymį ir apžiūri jį izoliuotai nuo kitų požymių, laikinai atitrūkdamas nuo jų. Izoliuotas atskirų objekto požymių tyrimas ir atitrūkimas nuo visų kitų leidžia Žmogui nuodugniau pažinti daiktų ir reiškinių esmę. Abstrakcija padeda Žmogui atitrūkti nuo vienetinio, konkretaus dalyko ir pakilti į aukščiausią pažinimo lygmenį – mokslinį teorinį mąstymą.

Priešingas abstrakcijai procesas yra konkretinimas, kuris suvokiamas kaip minties grįžimas nuo to, kas bendra ir abstraktu, prie to, kas konkrečiu, siekiant atskleisti turinį²⁴⁸. Jeigu nurodome tam tikrą daiktą arba pabrėžiame konkretų jo požymį, vyksta procesas, vadinamas konkretinimu. Tai mintis apie dalinį atvejį, kuris atitinka tam tikrą bendrą reiškinį. Ne tik yra atitrūkstama nuo to dalinio atvejo požymių, bet ir mąstoma apie jį turint omenyje visą jam būdingų savybių įvairovę daiktuose.

Apibendrinimas – tai mintinis to, kas daiktuose ir reiškiniuose yra bendra, išskyrimas ir tuo pagrindu paremtas mintinis jų sujungimas. Mąstymo veikla visada nukreipta į tam tikro rezultato siekimą. Žmogus analizuoja daiktus, lygina juos, abstrahuoja atskiras

savybes tam, kad išskirtų bendrus jų požymius ir atskleistų dėsningumus, valdančius jų vystymąsi. Sąvokas Žmogus susikuria apibendrinamas, t. y. mintimis sujungdamas bendrų savybių turinčius daiktus ir reiškinius. Apibendrinimai yra teisingi, kai daiktai ir reiškiniai jungiami atsižvelgiant į esminį jų požymį²⁴⁹. Išskirdamas daiktuose ar reiškiniuose tai, kas bendra, ir drauge atskleisdamas jų skirtumus, Žmogus įgyja galimybę tuos daiktus ar reiškinius sisteminti – klasifikuoti²⁵⁰.

Mąstymo dėmenys

Tam, kad galėtų mąstyti apie begalę įvykių, objektų, Žmogus juos skirsto į sąvokas, kurios yra laikomos pagrindiniais mąstymo dėmenimis²⁵¹. Apie ką nors galvodami, visada operuojame sąvokomis. Sąvoka – tai mąstymo turinio elementas, reiškiamas žodžiu ar žodžiais²⁵². Tai yra mintis apie daiktą ar reiškinį, atspindinti bendrąsias ir esmines jo savybes. Sąvokos yra platesnės už vaizdinius. Jomis galima išreikšti tai, ko neįmanoma perteikti vaizdais. Nors sąvokos reiškiamos žodžiais, jos ir žodžiai nėra tapatūs²⁵³.

Pažinimą dar veiksmingesnį daro hierarchinis sąvokų tvarkymas²⁵⁴. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos teisės aktus skirstome pagal jų teisinę galią: Konstitucija, konstituciniai įstatymai, ratifikuotos tarptautinės sutartys, įstatymai, kiti įstatymų įgyvendinamieji teisės aktai (Prezidento, Vyriausybės, Konstitucinio Teismo ir kt.)²⁵⁵. Kai kurias sąvokas sudarome jas apibrėždami – žinodami, kad trikampis turi tris kraštines, visas tokias figūras priskiriame prie trikampių²⁵⁶. Taip pat neretai sąvokas sudarome išskirdami prototipus – būdingiausią tam tikros kategorijos atstovą, pavyzdžiui, sąvoką „paukštis“²⁵⁷.

Sąvoka pažymima žodžiu ir be žodžio egzistuoti negali, nes ji yra mintinis tikrovės daiktų ir reiškinių bendrų požymių išskyrimas ir mintinis jų sujungimas. Tačiau sąvoką žymintis žodis būtinai yra susijęs su jutiminiu patyrimu, įgytu Žmogui susipažįstant su

249 GONOBOLINAS, F. *Psichologija*. Vilnius: Mintis, 1973, p. 76.

250 LAMINAVAS, J. *Psichologija*, p. 255–256.

251 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 143; MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 323.

252 *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas* [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 29 d.]. Prieiga per internetą: <<http://ikiis.lki.lt/>>.

253 GONOBOLINAS, F. *Psichologija*, p. 77.

254 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 324.

255 Europos e. teisingumo portalas. Informacija apie Lietuvos teisinę sistemą [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 29 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-lt-maximizeMS-lt.do?member=1>.

256 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 324.

257 *Ibid.*

246 JEWELL, R. *Experiencing the Humanities. Philosophy and Basic Beliefs* [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.collegehumanities.org/>>.

247 *Ibid.*

248 LAMINAVAS, J. *Psichologija*. Maskva, 1960, p. 255–257.

pačiais tikrovės daiktais ir reiškiniiais, apibendrinamais šia sąvoka. Jutiminis pažinimas yra būtinas sąvokų šaltinis. Sąvoka yra abiejų signalinių sistemų nenutrūkstamos sąveikos produktas. Įsisąmoninti sąvoką – reiškia įvaldyti visą žinių apie daiktus, kuriems ši sąvoka skirta, visumą, t. y. įgyti sąvoką nereiškia suvokti tik bendrus visų daiktų ar reiškinių, kuriuos ji apibūdina, požymius. Sąvokų turinys atsiskleidžia sprendimuose, kurie visada išreiškiami žodžių forma. Sprendimas yra daiktų ir reiškinių ryšių arba vienokių ar kitokių jų požymių atspindėjimas²⁵⁸. Sprendimas – tai mąstymo forma, kuria kas nors teigiama arba neigiama. Pavyzdžiui, atskleisdami sąvokos „prigimtinė teisė“ turinį, pateikiame pluoštą sprendimų apie būdingas prigimtinės teisės savybes, požymius, skirtumus nuo pozityviosios teisės ir pan.

Žmonių pažintinės veiklos rezultatai fiksuojami sąvokomis. Pažinti daiktą reiškia pažinti jo esmę. Sąvokos – tai daikto esminių požymių atspindėjimas. Kad atskleistume tuos požymius, turime visapusiškai pažinti daiktą, nustatyti jo ryšius su kitais daiktais. Daikto sąvoka atsiranda samprotavimų ir išprotavimų apie jį pagrindu. Sąvoka kaip Žmogaus patirties apibendrinimo rezultatas yra aukščiausias proto produktas, aukščiausias pasaulio pažinimo lygmuo. Kiekviena Žmonių karta įsisąmonina mokslines, technines, moralines, estetiškes ir kitokias sąvokas, visuomenės nustatytas istorinio vystymosi procese. Įsisąmoninti sąvoką reiškia suvokti jos turinį, mokėti išskirti esminius požymius, tiksliai žinoti jos ribas, vietą tarp kitų sąvokų, mokėti vartoti ją pažintinėje ir praktinėje veikloje.

Mąstymo forma, kai remiantis vienu arba keliais sprendimais priimamas naujas sprendimas, vadinama protavimu. Protavimas gali būti induktyvus ir deduktyvus²⁵⁹. Abi šios protavimo rūšys yra glaudžiai susijusios. Induktyvaus protavimo teisingumas patikrinamas ne tik pagal atvejų, kuriais remiantis išvedamas bendras teiginys, skaičių ir jų įvairumą, bet ir pagal bendresnį teiginį, bendresnius dėsnius, iš kurių galima išvesti bendrą teiginį. Indukcija patikrinama dedukcija ir, atvirkščiai – dedukcija remiasi anksčiau atlikta indukcija. Sudėtingi svarstymo procesai visada yra protavimų grandinė, kurioje abi išvadų rūšys glaudžiai susijusios. Viena svarbiausių sąvokos taikymo praktikoje sąlygų yra jos santykio su kitomis sąvokomis žinojimas²⁶⁰.

Vienas iš Žmogaus mąstymo tikslų – suprasti kurio nors reiškinio arba kitų Žmonių pasakytos minties esmę. Didžiulę reikšmę supratimui turi žinios, patirtis, nes tik jų turint galima nauja susieti su sena, nesuprantama su suprantama, nežinoma su žinoma²⁶¹. Taigi mąstymo veikloje svarbų vaidmenį atlieka supratimas, t. y. tikrovės daiktų ir reiškinių esminių bruožų atskleidimas. Įvairiais atvejais supratimas gali būti skirtingo pobūdžio. Kartais supratimas apribojamas tuo, kad daiktą arba reiškinį priskiriame tam tikrai kategorijai, atsakome į klausimą „kas tai?“. Kitais atvejais ką nors suprasti – tai išaiškinti reiškinio prie-

žastį, jo pasekmes, atsakyti į klausimus, kodėl, kaip tai įvyko, kodėl tai daroma ir pan. Atsakymas į tuos klausimus atskleidžia esminius, dėsningus tikrovės daiktų ar reiškinių ryšius. Suprasti Žmonių poelgius reiškia atskleisti objektyvias jų atliekamų veiksmų priežastis, poelgio motyvus, tam poelgiui teikiamą prasmę, visuomeninę reikšmę. Kaip ir kiekviena mąstymo veikla, supratimas fiziologiniu požiūriu yra analitinė sisteminė smegenų veikla. Analizė (esminių bruožų išskyrimas) ir sintezė (praeities patyrimuose sudarytų ryšių aktualizavimas arba naujų užmezgimas) yra glaudžiai tarpusavyje susijusios ir nulemia supratin-gumo sėkmingumą²⁶².

Mąstymo, kaip pažintinės veiklos, tipai išskiriami pagal apibendrinimo lygį ir naudojamas priemones. Yra trys svarbiausios mąstymo rūšys:

1. Praktinis (veiksminis) mąstymas yra tada, kai daiktų ar reiškinių santykiai ir savybės pažįstami atliekant su jais praktinius, fizinius veiksmus.
2. Vaizdinis mąstymas lemia daiktų ar reiškinių ryšių suradimą pertvarkant mintyse turimus vaizdinius.
3. Abstraktus (sąvokinis) mąstymas – tai reiškinių ryšio atradimas susiejant ir pertvarkant turimas sąvokas²⁶³.

Taigi mąstymo tipai išskiriami pagal tai, kokią vietą mąstymo procese užima žodis, vaizdas ir veiksmas, kaip jie sąveikauja tarpusavyje.

Praktinis mąstymas nukreiptas į užduočių sprendimą gamybinės, konstruktyviosios, organizacinės ir kitos Žmonių praktinės veiklos sąlygomis. Jo esmė – technikos supratimas ir Žmogaus mokėjimas spręsti technines užduotis. Techninės veiklos procesas – tai darbo protinių ir praktinių komponentų sąveikos procesas. Sudėtingos abstraktaus mąstymo operacijos persipina su Žmogaus praktiniais veiksmais, yra neatsiejamai susijusios su jais. Praktiniam mąstymui būdinga aiškiai išreikštas pastabumas, dėmesys detalėms ir mokėjimas juo naudotis konkrečioje situacijoje, erdvinių vaizdų ir schemų valdymas, mokėjimas greitai pereiti nuo mąstymo prie veiksmo ir atvirkščiai. Būtent šios rūšies mąstymui būdingiausia minties ir valios vienovė.

Mąstymas negalėtų egzistuoti be jutiminio pažinimo. Psichinei veiklai būtinas tam tikras optimalus kiekis dirgiklių ar poveikių, kitaip smegenys netenka aktyvumo. Žinomi bandymai vadinamojoje sensorinio vakuomo kameroje. Žmogus joje maksimaliai izoliuojamas nuo visų dirgiklių – regėjimo, klausos, uoslės ir kt. Tokiomis sąlygomis tiriamojo psichinė veikla sutrinka, prasideda haliucinacijos, košmarai. Tačiau priešingu atveju, kai Žmogus gauna pernelyg daug intensyvios informacijos, sumažėja psichikos imlumas, pervargstama, galimas savaiminis psichikos atsijungimas. Tai yra organizmo savignyos reakcija, neleidžianti perkrauti, pertempti psichikos.

Jutimo organais sukauptą, suvoktą ir atmintyje laikoma informacija yra ta medžiaga, kuria mąstymas manipuliuoja – ją pertvarko, grupuoja, sistemina. Taigi vien mąstymas be

258 GRAKAUSKAITĖ-KARKOCKIENĖ, D. *Kūrybos psichologija*: mokslinis metodinis leidinys. Vilnius: Logotipas, 2002.

259 GONOBOLINAS, F. *Psichologija*, p. 78.

260 LAMINAVAS, J. *Psichologija*, p. 258–270.

261 GONOBOLINAS, F. *Psichologija*, p. 78–79.

262 LAMINAVAS, J. *Psichologija*, p. 271–273.

263 *Psichologijos žodynas*, p. 161–164; LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 138.

jutiminio pažinimo teikiamos informacijos negali egzistuoti. Kita vertus, mąstymas nėra mechaninė pojūčių suma. Vaizdžiai sakant, mąstymas yra lyg perėjimas iš pojūčio ir suvokimo į mintį, įvilkimą į žodinę ar grafinę formą²⁶⁴.

Vienas esminių kanalų, kuriuo Žmogus gauna žinių apie jį supantį pasaulį, yra jutimo organai, o vienintelis tų žinių perdavimo iš jutimo organų į smegenis būdas – nerviniai impulsai. Dažnuminė impulsų moduliacija – tai įvairių žinių apie pasaulį perdavimo į mūsų smegenis būdas. Impulsai eina daugybe pralaidžių kelių – iš įvairių jutimo organų ir iš tam tikro jutimo organo įvairiomis skaidulomis patenka į įvairias smegenų sritis. Erdvinė ir laukinė impulsų sumacija, su ja susijęs jaudinimas ir slopinimas galvos smegenų žievėje – Žmogaus mąstymo fiziologinis pagrindas. Tačiau impulsų apdorojimas ir sumacija dar nėra mąstymas. Būtinai erdvinės ir laukinės impulsų konfigūracijos.

Vaizdinis mąstymas yra abstrakčių minčių ir apibendrinimų įkūnijimas konkrečiuose vaizduose. Pavyzdžiui, šachmatininkas, ieškodamas geriausio ėjimo, įsivaizduoja figūrų išsidėstymą lentoje po vieno ar kelių ėjimų ir taip pasirenka geriausią ėjimą²⁶⁵. Gebėjimas atpažinti vaizdus – viena pagrindinių smegenų savybių. Pabrėžtina, kad iš visų jutimo organų informatyviausias yra regėjimo organas. Bet nors didesnę dalį informacijos apie išorinį pasaulį Žmogus gauna akimis, seniai yra žinoma, kad kai nėra regėjimo, mąstymas nenukenčia. Vadinamasis grynai vaizdinis, arba grynai simbolinis, mąstymas yra greičiau išimtis, o ne taisyklė. Minties eiga susijusi su asociaciniais perėjimais nuo simbolio prie vaizdo ir atvirkščiai. Galbūt kaip tik dėl šių perėjimų mąstymo procese ir būna loginių šuolių, arba loginių atotrūkių. Tiriant mąstymą yra įprasta mąstymą vaizdais (konkretų mąstymą) priešpriešinti mąstymui sąvokomis (abstrakčiam mąstymui).

Fiziologinis vaizdo pagrindas yra neurono modelis, arba nervinių ląstelių ir jų sinapsinių ryšių, sudarančių laiko atžvilgiu palyginti pastovią grupę, visuma. Kiekvienas Žmogaus suvoktas išorinis reiškinys modeliuojamas jo smegenų žievėje tarsi tam tikra struktūra. Smegenyse yra įvairių atminties mechanizmų, todėl ir modeliai būna įvairūs, ne visada neuroninės struktūros; pavyzdžiui, trumpalaikės atminties modeliai – tai neuronų kontūruose cirkuliuojančių impulsų sistema. Todėl tarp realių objektų ir jų modelių nervų sistemoje turėtų būti visiška atitiktis, t. y. kodas. Tai viena iš objektyvaus pažinimo sąlygų.

Žmogus atpažįsta daiktus netgi matydamas juos neįprastoje padėtyje, apverstus ir pan. Tai leidžia atpažinti objektą pagal tikimybinį, o ne identišką sudirgintų neuronų sutapimą. Neuronų modelis – tai kodinė objekto arba reiškinio išraiška. Modelio struktūra yra panaši į atspindimo objekto struktūrą. Paprastai skiriamos dviejų tipų struktūros: erdvinės ir laukinės. Muzikos melodija yra laukinės struktūros, o ta pati melodija, užrašyta natomis, – erdvinės. Modelis smegenyse – tai tam tikru būdu apdorojama informacija.

Neuronų modelio kūrimą galima laikyti vadinamojo vaizdinių kūrimo koreliatu. Jaudinimas ir slopinimas, jų perėjimas iš vieno modelio į kitą – materialus mąstymo proceso

pagrindas. Kad atsirastų mintis, reikia mažiausiai dviejų modelių aktyvacijos. Šių modelių supriešinimas ir sudaro realų minties turinį.

Abstraktus mąstymas iš esmės yra nukreiptas į bendrų dėsningumų gamtoje ir visuomenėje suradimą. Jis atspindi bendrus ryšius ir santykius. Būtent šiuo atveju operuojama atmintyje turimomis sąvokomis ir yra ieškoma ryšio tarp jų²⁶⁶.

Visos trys mąstymo rūšys yra glaudžiai tarpusavyje susijusios. Daugelio Žmonių praktinis, vaizdinis ir abstraktus mąstymas yra vienodai išvystytas, bet, priklausomai nuo Žmogaus sprendžiamų užduočių pobūdžio, tam tikra mąstymo rūšis tampa vadovaujančioji.

Mąstymas egzistuoja tik nenutrūkstamai susijęs su Žmogaus vykdoma veikla, su kalba. Todėl Žmogaus mąstymas glaudžiausiai siejasi su kalbėjimu, jo rezultatai fiksuojami kalboje. Mąstymas ir kalba sudėtingai persipina. Kalba formuoja svarbiausias Žmogaus mintis. Ji yra tik priemonė mintims reikšti. Žodžiai mūsų mąstymo būdą greičiau atspindi negu kuria, nors jie gali paveikti tai, ką mąstome. Būtų per drąsu sakyti, kad kalba lemia mūsų mąstymo būdą, bet mūsų žodžiai tikrai gali paveikti tai, ką mąstome. Žinoma, kai kurios idėjos nepriklauso nuo kalbos, kartais mąstoma vaizdiniais, ne žodžiais. Tad būtų galima sakyti, kad mąstymas veikia mūsų kalbą, o ji veikia mąstymą²⁶⁷.

Kokybinis Žmogaus mąstymo skirtumas ir yra gebėjimas simbolizuoti. Žodis yra pats universaliausias simbolis, nors ne vienintelis. Žodinis simbolizavimas būtinai sudėtingoms situacijoms suvokti. Prisiminti sudėtingų reiškinį taip pat neįmanoma be prisimenamojo dalyko kalbinio įforminimo vidinė šneka. Ryšių tarp žodžių ir simbolių nustatymas Žmogaus atmintyje dažnai vyksta idėjų asociacijos forma. Tik paprasčiausiose situacijose, kuriose elgiamasi grynai automatiškai, galima apsieiti be žodinio užduties formulavimo.

Žodinis simbolizavimas ne tik praplečia atminties galimybes, bet ir yra viena iš sąvokinio mąstymo sąlygų. Paprasti bandymai rodo, kad normalaus Žmogaus atmintyje žodžiai kaupiasi į savotiškas kekes, asociacines atsargas, kurios panaudojamos suvokimo, mąstymo procesuose. Asociaciniai šablonai, matyt, taupo mąstymą, nors, žinoma, daro jį ne tokį lankstų. Kai nėra tokių atsargų, mąstymas sutrinka, darosi atsitiktinis. Tačiau mąstymo procesas nuo laisvo asocijavimo skiriasi tuo, kad mąstymas yra kryptingas asocijavimas. Fiziologinis mąstymo pagrindas yra laikinieji nerviniai ryšiai (sąlyginiai refleksai), kurie atsiranda didžiųjų pusrutulių žievėje. Šie sąlyginiai refleksai atsiranda veikiant tikrovę atspindinčiai antrajai signalinei sistemai (žodžiams, mintims), tačiau būtinai remiasi pirmąja signaline sistema (pojūčiais, sąvokomis, vaizdiniais). Normaliai mąstoma tik tada, kai dalyvauja abi signalinės sistemos, tačiau vadovujamasis vaidmuo priklauso antrajai signalinei sistemai, nes žodis yra gilesnio turinio signalas – jis susijęs su atsiejimo ir apibendrinimo procesais.

264 KAFFEMANAS, R. *Mąstymo psichologija*, p. 5.

265 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 138.

266 PALUJANSKIENĖ, A.; JONUŠIENĖ, D. *Psichologijos pagrindai*, p. 18.

267 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 352.

Mąstymas, nuomonė, išvada, supratimas, nustebimas

Žmogaus mąstymas reiškiasi nuomonių ir išvadų pavidalu. Nuomonė – tai mąstymo forma, atspindinti tikrovės objektus jų ryšių ir santykių požiūriu. Kiekviena nuomonė – tai atskira mintis, o kelių nuomonių nuoseklus loginis ryšys, reikalingas norint išspręsti tam tikrą mąstymo užduotį, kažką suprasti, surasti atsakymą į klausimą, vadinamas samprotavimu, kuris apibūdinamas kaip „protavimas, kurio metu iš vieno arba kelių sprendinių, vadinamų samprotavimo prielaidomis, išvedamas naujas sprendinys, logiškai išplaukiantis iš prielaidų“²⁶⁸. Samprotavimas turi prasmę tik tada, kai veda prie konkrečios išvados, kuri ir yra atsakymas į klausimą, minties paieškos pabaiga.

Išprotavimas – tai kelių samprotavimų pagrindu sudaryta nuomonė, suteikianti mums naujų žinių apie objektyvaus pasaulio daiktus ir reiškinius²⁶⁹. Samprotavimai būna induktyvūs, deduktyvūs ir pagal analogiją.

Induktyvus samprotavimas – tai samprotavimas, kai einama nuo vienetinio (privataus) atvejo prie bendro. Iš samprotavimų apie kelis vienetinius atvejus arba jų grupes Žmogus daro bendrą išvadą. Samprotavimas, kuriame mintis juda priešinga kryptimi, vadinamas dedukcija, o išvada – deduktyvia. Dedukcija yra konkretaus atvejo nustatymas iš bendros nuostatos, minties perėjimas nuo bendro prie privataus, vienetinio atvejo. Esant deduktyviam samprotavimui, mes, žinodami bendrą nuostatą arba taisyklę, darome išvadą apie privačius atvejus, nors specialiai jų netyrėme. Samprotavimas pagal analogiją – tai samprotavimas, kai dviejų daiktų panašumų tam tikruose santykiuose pagrindu daroma išvada dėl šių daiktų panašumų ir kituose santykiuose. Daugelio hipotezių, spėliojimų pagrindas yra samprotavimas pagal analogiją.

Žmogaus mąstymo veikla pasireiškia mąstymo objektų supratimu ir įvairių mąstymo užduočių sprendimu. Supratimas – minties įsiskverbimo į esmę procesas. Šio proceso objektas gali būti bet koks daiktas, reiškinys, faktas, situacija, veiksmas, Žmonių kalba, literatūros ar meno kūrinys, mokslinė teorija ir kt. Supratimas gali būti įtrauktas į objekto įsisauginimo procesą ir pasireikšti jo atpažinimu, suvokimu, tačiau gali būti įgyvendinamas ir už suvokimo ribų²⁷⁰. Supratimas yra būtina mąstymo užduočių sprendimo sąlyga.

Veikdamas Žmogus sprendžia įvairias užduotis. Užduotis – tai tam tikra situacija, nulemianti Žmogaus, kuris tenkina poreikį keisdamas situaciją, elgesį. Užduoties esmė yra tikslo pasiekimas. Sudėtingas užduotis Žmogus sprendžia keliais etapais. Suvokęs tikslą, klausimą, iškilusį būtinumą, jis analizuoja užduoties sąlygas, sudaro veiksmų planą ir veikia²⁷¹.

268 *Lietuvių kalbos žodynas* (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 3 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/Visas.asp?zodis=samprotavimas&lns=-1&les=-1>>.

269 JEWELL, R. *Experiencing the Humanities. Philosophy and Basic Beliefs* [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.collegehumanities.org/>>.

270 GRAKAUSKAITĖ-KARKOCKIENĖ, D. *Kūrybos psichologija*, p. 74–77.

271 *Психология*, p. 23.

Vienas užduotis Žmogus sprendžia tiesiogiai, atlikdamas įprastinius praktinius ir protinius veiksmus, kitas – tarpiškai, įgydamas žinių, reikalingų užduoties sąlygų analizei. Pastarojo tipo užduotys – tai mąstymo užduotys. Jos sprendžiamos keliais etapais:

1. Užduoties klausimo suvokimas ir siekis rasti atsakymą į jį. Be klausimo nėra užduoties, nėra mąstymo veiklos.
2. Užduoties sąlygų analizė. Nežinant sąlygų, negalima išspręsti nė vienos užduoties – nei praktinės, nei protinės.
3. Sprendimas. Sprendimo procesas įgyvendinamas įvairiais protiniais veiksmais panaudojant logines operacijas. Protiniai veiksmai formuoja tam tikrą sistemą, nuosekliai keisdami vienas kitą.
4. Sprendimo teisingumo tikrinimas. Šis tikrinimas drausmina mąstymo veiklą, leidžia suvokti kiekvieną mąstymo žingsnį, surasti nepastebėtas klaidas ir jas ištaisyti²⁷².

Mąstymas prasideda atsiradus sudėtingai situacijai. Sudėtinga situacija – paprasčiausiu atveju tai tokia situacija, kai reikia rinktis iš dviejų ar daugiau galimybių.

Vadinasi, loginė mąstymo procesą pradedančių situacijų struktūra sutampa su nustebimą sukeliančių situacijų struktūra. Juk nustebimas paprastai atsiranda tada, kai lauktoji situacija neatitinka tikrosios. Todėl pradedant mąstyti jis yra būtinas. Sakoma, kad pažintinėje veikloje daugiausia laimi tas, kuris nenustojo stebėtis.

Mąstymas prasideda suvokimu, o pasibaigia veiksmu, nors ir kiek vėlesniu. O pagrindinė bet kokios mąstymo veiklos grandis – sprendimo priėmimas.

Individualūs mąstymo skirtumai

Mąstymo tipai kartu yra Žmonių protinės ir praktinės veiklos tipologiniai ypatumai. Kiekvienas tipas grindžiamas ypatingu signalinių sistemų santykiu. Jeigu Žmogaus labiau išreikštas praktinis arba vaizdinis mąstymas, tai reiškia, kad santykinai dominuoja pirmoji nervų sistema; o jeigu Žmogui labiau būdingas abstraktus mąstymas, vadinasi, dominuoja antroji nervų sistema. Yra ir kitų Žmogaus mąstymo veiklos skirtumų. Jeigu jie pastovūs, vadinami *proto savybėmis*.

Proto sąvoka platesnė už mąstymo sąvoką. Žmogaus protą charakterizuoja ne tik mąstymo, bet ir kitų pažinimo procesų ypatumai (pastabumas, meninis kūrybingumas, loginė atmintis, atidumas). Suprasdamas sudėtingus supančio pasaulio daiktus ir reiškinius ryšius, protingas Žmogus turi gerai suprasti ir kitus Žmones, būti jautrus, atjautus. Mąstymo savybės – pagrindinės proto savybės. Prie jų priskiriamas lankstumas, savarankiškumas, gilumas, platumas, nuoseklumas ir kt.

272 LAMINAVAS, J. *Psichologija*, p. 67.

Proto lankstumas pasireiškia mąstymo procesų judrumu, mokėjimu atsižvelgti į kintančias protinių ir praktinių veiksmų sąlygas ir keisti užduočių sprendimo būdus. Mąstymo lankstumui priešpriešinamas mąstymo neveiklumas. Inertiškai mąstančiam Žmogui labiau būdingas to, ką jis yra įsisąmoninęs, atgaminimas negu to, kas nepažinta, aktyvi paieška. Inertinis protas yra tingus. Proto lankstumas – meno Žmonėms būdingas požymis. Proto savarankiškumas pasireiškia gebėjimu iškelti klausimus ir rasti originalius jų sprendimo būdus. Proto savarankiškumas suponuoja jo savikritiškumą, t. y. Žmogaus gebėjimą matyti savo veiklos teigiamus dalykus ir trūkumus.

Kitos proto savybės – gilumas, platumas ir nuoseklumas – taip pat turi didelę reikšmę. Gilaus proto Žmogus sugeba įsiskverbti į daiktų ir reiškinių esmę. Nuoseklus proto Žmonės moka nuosekliai samprotauti, įtikinamai įrodyti tam tikros išvados tikrumą ar klaidingumą, tikrinti samprotavimo eigą.

Teisinis mąstymas ir analogija

Analogiškai mąstyti reiškia sugretinti hipotetinę bylą su tomis bylomis, kuriose jau buvo priimti sprendimai. Kadangi faktai ir aplinkybės labai dažnai nulemia teisinius dalykus, tereikia pažiūrėti, ar bylos faktai atitinka ankstesnės bylos faktus. Jei esminiai faktai yra pakankamai panašūs, galima remtis analogija ir vadovautis ankstesnėje byloje priimtu sprendimu. Ir, atvirkščiai, jei esminiai faktai skiriasi, reikia atskirti sprendžiamą bylą nuo ankstesnės, teigiant, jog pirmoji per daug skiriasi, palyginti su precedentu, kad būtų galima pritaikyti ankstesnėje byloje sukurtą taisyklę.

Mąstant pagal analogiją visai nebūtina, kad faktai labai atitiktų vieni kitus. Jei atrandama tokia byla, kurios faktai tiksliai atitinka, būna idealu. Vis dėlto dažniausiai nustatoma, kad faktai šiek tiek skiriasi. Todėl įtikinėjant neužtenka remtis analogija – prireikia ir papildomų priemonių.

Skaitant bylas būtina atkreipti dėmesį, kokie faktai patvirtina taisyklės elementus. Esminės bylos neabejotinai nukreips į kitus precedencus, kad nubrėžtų kryptį. Kad tekste išlaikytų pusiausvyrą ir pasiektų teisingą rezultatą, teismas tiesiog ieško skirtingų interesų pusiausvyros. Pirmiausia jis turi nustatyti sprendimą nulėmusius veiksnius. Žinoma, veiksniai (amžius, išsilavinimas, turtas, sveikata, patirtis, ketinimai padaryti žalą ir pan.), atsižvelgiant į dalyką, skiriasi. Jie nėra iš privalomojo elementų sąrašo, kitaip būtų priskirti taisyklei. Teisingą rezultatą nulemia tai, į kurią pusę surinkti veiksniai nusveria svarstyklės.

Mąstymas ir „protingo Žmogaus“ standartas

Mąstymo savybės, procesai, dėmenys, formos, formavimasis – svarbiausi mąstymo aspektai. Mąstymas prasideda suvokimu ir pasibaigia veiksmu, nors ir kiek vėlesniu. Pagrindinė bet kokios mąstymo veiklos grandis – sprendimo priėmimas. Pagal šiuos požymius į mąstymą žvelgiama kaip į teisinio elgesio filogenetinės raidos prielaidą. Toks požiūris kelia tam tikrus klausimus. Pirmiausia bendra, objektyvi, vienoda mąstymo schema, universalios mąstymo formavimosi stadijos jokių būdu nesuponuoja vienodo teisinio elgesio – esama individualių mąstymo skirtumų. Maža to, teisėje įsigalėjęs „protingo Žmogaus“, t. y. tokio Žmogaus, į kurio mąstymą sprendžiant teises problemas turi būti atsižvelgiama, standartas gana kvestionuojamas. Problemų kyla ne tik dėl to, kad hipotetinio „protingo Žmogaus“ standartas – tai lyg aluzija į standartizuotą mąstymą, t. y. taip netiesiogiai nustatoma, kaip turi mąstyti Žmogus, kad elgtųsi teisiškai (tarsi primetamas kažkieno mąstymas). Kita vertus, pati protingo Žmogaus sąvoka nėra vienareikšmė, visiškai aiški ir suprantama. Dėl šių priežasčių „protingo Žmogaus“ standartą verta aptarti plačiau. „Protingo Žmogaus“, arba „protingo asmens“, standartas yra iš bendrosios teisės sistemos kilusi teisinė fikcija. Protingas Žmogus – tai hipotetinis individas, į kurio pasaulio supratimą, mąstymą atsižvelgiama, kai sprendžiama, kokie teisiniai sprendimai turi būti priimami. Klausimas, kaip tokiomis pačiomis aplinkybėmis pasielgtų protingas Žmogus, turi svarbią reikšmę teisiniam argumentavimui, be abejo, kartu ir teisės filosofijai. Šis standartas grindžiamas tuo, kad teisė apskritai pagelbės visuomenei, kai tarbaus protingiems jos nariams, ir tokiu būdu visuomenėje bendraujant vieniems su kitais bus užtikrintas protingas teisės pritaikymas.

Protingas Žmogus nėra vidutinis asmuo: tai ne demokratinė priemonė. Tam, kad būtų galima tinkamai apibrėžti protingo Žmogaus atsakomybės jausmą ir kitus protingo Žmogaus standartus, be abejo, iš pradžių turi būti išsiaiškinta, kas yra protingas Žmogus. Medicinos požiūriu yra netinkama ir daugeliu atvejų neįmanoma apibrėžti, ką vidutinis Žmogus mąsto ir kaip jis gali pasielgti. Bet protingą Žmogų galima apibūdinti kaip tinkamai informuotą, sąmoningą, suprantantį teisę ir blaiviai mąstantį. Toks Žmogus kartais tam tikromis aplinkybėmis gali pasielgti ekstraordinariai, bet kad ir ką veiktų ar mąstytų, jis visada mąsto protingai.

„Protingo Žmogaus“ standarto šalininkai gina tokią sampratą kaip siekiamo objektyvumo priemonę. Teisininkas ar įstatymų leidėjas, vadovaudamasis „protingo Žmogaus“ standartu, turi įsivaizduoti, kad mato kito akimis, ir atitinkamos situacijos aplinkybėmis stengtis atsiriboti nuo visų nereikšmingų Žmogaus bruožų ir nerealių jo lūkesčių. „Protingo Žmogaus“ standarto kritikai iškelia jo taikymo pagrįstumo, objektyvumo problemą ir pabrėžia, kad daugeliu atvejų vadovaujantis šiuo standartu nelieka vietos nekvestionuojamam teisės taikymui. Nuspręsti, kurie motyvai ar vertybės yra svaresni, dažnai yra sunku. Kas lemia „protingo Žmogaus“ standarto pagrįstumą? Koks santykis tarp sąvokų „protingas“ ir „racionalus“? Sąvokos „protingas“ ir „racionalus“ vartojamos daugelyje įvairių

kontekstų ir turi begalę reikšmių, ir nors kartais jos vartojamos kaip sinonimai, vis dėlto reikėtų jas aiškinti skirtingai.

Kai apibūdinamas „racionalumas“ yra priešinamas su „protingumu“, „racionalus“ dažniausiai siejamas su instrumentiniu racionalumu, t. y. priemonių ir tikslų racionalumu. Sakykime, yra subjektas, kuris turi tikslą X, jam racionalu imtis Y veiksmų tik jei jais pasieks X. Instrumentinis racionalumas yra susijęs su konkreto subjekto tikslais, kita vertus, gali (bet ne privalo) sietis su kitų Žmonių interesais. Todėl galbūt man instrumentiškai racionalu ką nors pavogti iš kito, jeigu jis turi kažką, ko aš noriu, ir turiu įtikinamą priežastį manyti, kad nebūsiu sugautas. Bet taip pat gali būti racionalu padėti nepažįstamajam, jeigu mano tikslas yra kitų gerovė. Kai priešiname „protingą“ su „racionaliū“, aliuzija į protingumą jokiū būdu nereiškia instrumentinio racionalumo. Kitam gali būti racionalu vogti iš manęs, bet man taip elgtis su kitu neprotinga. Kodėl? Tai geras klausimas. Viena atsakymo pusė pagrįsta idėja, kad protinga yra tam tikru būdu susieta su tuo, kas gali būti teisinga kitų atžvilgiu. Kitas argumentas yra tas, kad protinga tam tikru būdu siejasi su tuo, dėl ko kiti sutiktų.

Taigi, kai kalbame apie protingą Žmogų, labai svarbu atskirti jį nuo racionalaus Žmogaus. Racionalus Žmogus arba atsižvelgia į kitų Žmonių interesus, arba neatsižvelgia. Šiaip ar taip, būti racionaliam reiškia kitų pažiūroms ir interesams suteikti jiems tinkamą vertę. Žinoma, visa tai yra nepaprastai abstraktu. Norint „protingo Žmogaus“ sąvoką pritaikyti teisėje kaip specialiąją, svarbu nustatyti kriterijus, pagal kuriuos galėtume atskirti protingus veiksmus nuo neprotingų.

Subjektyvus ir objektyvus protingumas. Iš tiesų be galo svarbu atskirti tai, kas yra subjektyviai protinga, nuo to, kas yra objektyviai protinga. Pavyzdžiui, galime išskirti „protingą Žmogų“, bet galime išskirti ir „protingą apsvaigusį Žmogų“, „protingą Žmogų, turintį vystymosi sunkumų“, arba „ūmaus temperamento protingą Žmogų“. Dažniausiai kalbėdami apie „protingo Žmogaus“ standartą sakome, kad tai objektyvus standartas, pažymime, kad šiuo atveju neturi būti atsižvelgiama į konkrečius būdo bruožus. Kai kurie „protingo Žmogaus“ standarto kritikai pabrėžia, kad objektyvumas tėra šališkumo kaukė, t. y. šis standartas vis tiek vienoms Žmonių grupėms yra naudingesnis negu kitoms.

Teisėjas Learned'as Hand'as ir protingo Žmogaus kaip kaštų ir naudingumo analizė. Protingumo samprata, su kuria dabar supažindinami iš esmės visi teisės studentai, teisėjo L. Hand'o buvo suformuluota garsiojoje *Carroll Towing* byloje: „Yra trys svarbūs savininko pareigos apsaugoti nuo sužalojimų (gedimų) analogiškoje situacijoje aspektai:

1. tikimybė, kad objektas sugrius;
2. atsiradusios žalos dydis, jeigu ji atsiranda;
3. tinkamų atsargumo priemonių ėmimosi mastas.

Visa tai išreiškus matematiškai ir tikimybę pažymėjus raide T, žalą – raide Ž, o atsargumo priemonių mastą – raide A, atsakomybė priklauso nuo to, ar Ž yra mažesnė už A, t. y. ar $\dot{Z} < T \times A$.²⁷³

273 *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169, 173, reh'g denied, 160 F.2d 482 (2d Cir.1947)

Iš tiesų dėl L. Hand'o formulės $\dot{Z} < T \times A$ galima daug diskutuoti, bet *Carroll Towing* bylos reikšmė ta, kad joje kaštų ir naudingumo analizė pritaikyta kaip nerūpestingumo kriterijus. Iš to daroma išvada, kad „protingas Žmogus“ nustato galimus savo veiksmų kaštus ir naudą ir neveikia tokiu būdu, kad atsirastų tokių kaštų, kurių nauda nepateisintų.

I. Kant'as ir protingas Žmogus kaip gerbiantis kitų interesus. Daugelis mokslininkų L. Hand'o formulę aiškina kaip ekonominį požiūrį į protingą Žmogų, tačiau ji gali būti vertinama ir kitaip. Gali būti aiškinama, kad L. Hand'o formulė atskleidžia sąžiningumo principą. Labai abstrakčiai galima teigti, kad protingas Žmogus – tai toks Žmogus, kuris į kitus žiūri pagarbiai. Protingo Žmogaus sąvoka gali būti siejama su deontologiniu požiūriu į moralinę filosofiją ir I. Kant'o kategoriniu imperatyvu. Tad galime sakyti, jog protingas Žmogus elgiasi taip, kad jo elgesio maksima (principai, kuriais remiasi, kai veikia) galėtų tapti universaliu įstatymu²⁷⁴. Kitaip tariant, protingas Žmogus kitus supranta kaip savaime esančius tikslus, bet ne priemones. Laikydamasis šio požiūrio, R. Dworkin'as teigė, kad L. Hand'o formulė gali būti suprantama kaip moralinės Žmonių lygybės atspindys.

Dorovės jurisprudencija ir aretajinė protingo Žmogaus samprata. Dar vienas požiūris į protingą Žmogų kildinamas iš Aristotelio dorybių teorijos (arba dorovės etikos) – konkrečiai iš idėjos, kad esminis moralės standartas yra „dorovės atstovas“, t. y. Žmogus, pasižymintis moralinėmis ir intelektualinėmis savybėmis.

Kas yra tos savybės? Tai tokie bruožai kaip drąsa, geras būdas, temperamentingumas. Intelektinės vertybės yra sophia (teorinė išmintis) ir phronesis (praktinė išmintis). Aretajinio požiūrio į protingą Žmogų problema ta, kad jo laikantis per daug reikalaujama. Aristotelio asmens savybės yra phronimos, tai yra ne vidutinių gebėjimų, bet labiau turintis extraordinarių gebėjimų įvertinti ir pasirinkti Žmogus.

Pritaikant besivaržančias „protingo Žmogaus“ teorijas teisėje, svarbu suprasti ir atskirti, kuri iš jų yra tinkamiausia teisei ir kuri pagrindžia mūsų moralinį supratimą ir politines teorijas.

„Mąstymas norais“

Jeigu Žmogus gali rinktis, jis daro tai, ką nori. Kuo stipresnis noras, tuo didesnė galimybė, kad jis tai darys. Tai būdinga ne tik Žmogaus veiksmams, kuriuos galime pamatyti, bet ir nematomiems dalykams, pavyzdžiui, mąstymui²⁷⁵.

Yra minčių, kurios Žmogui patinka, yra dalykų, apie kuriuos galvoti jis bijo. Žmogus su nemalonėmis mintimis elgiasi taip, kaip ir su nemaloniais dalykais – jų vengia. Valgant maltinį nemalonu galvoti apie vargšą gyvulį, kuris buvo paskerstas mūsų pusryčiams. Tam

274 KANTAS, I. *Dorovės metafizikos pagrindai*, p. 52.

275 JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija*, 2003, p. 252.

nereikia jokių ypatingų pastangų. Mąstymas pats atšoka nuo nemalonių minčių kaip ranka nuo karšto daikto.

Teisėjas taip pat yra Žmogus. Tai, kas būdinga visiems Žmonėms, būdinga ir jam. Yra minčių, kurių jis bijo, nekenčia. Yra tokių, kurios jam patinka, kuriomis didžiuojasi arba, atvirkščiai, kurių gėdijasi. Kaip teigė Friedrich'as Nietzsche: „Mano atmintis sako: „Tai buvo!“ Mano išdidumas sako: „To negalėjo būti!“ ir atmintis nusileidžia.“²⁷⁶

Ypač svarbu, kad sąmonė to nesuvokia²⁷⁷. Teisėjui nelengva suvokti, kad jaučiasi nusivylęs, kai jam nemalonius Žmogus pasirodo esąs nekaltas²⁷⁸. Lygiai taip pat jis jaučia pasitenkinimą, pasididžiavimą, jeigu pavyksta rasti Žmogaus, kuris iš pat pradžių nekėlė jokios simpatijos, kaltės įrodymų²⁷⁹.

Įstatymas nustato pagrindus, kuriais teisėjas turi vadovautis priimdamas sprendimą²⁸⁰. Tai darydamas jis turi vadovautis tik siekiu teisingai išspręsti bylą, tiksliai nustatyti, ar teisišasis yra kaltas. Kai teisėjas sąmoningai arba nesąmoningai vadovaujasi asmeninėmis simpatijomis ar antipatijomis, noru pelnyti aplinkinių pritarimą, baimę, neapykantą ir pan., tai yra neteisiniai motyvai²⁸¹.

Įstatymu siekiama apsaugoti teisėją nuo galimo poveikio. Tam tikslui skirtas teisėjų nepriklausomumo institutas²⁸² ir yra numatytos realios teisėjo ekonominio, organizacinio, teisinio nepriklausomumo priemonės²⁸³. Tačiau, nepaisant to, kad teisėjo atsiribojimas nuo savo paties subjektyvių pažiūrų, įsitikinimų, asmeninių nuostatų ir nuotaikų yra laikomas svarbiu teisėjo nepriklausomumo instituto elementu, minėtos priemonės neužtikrina „psichologinio nepriklausomumo“ – teisėjo gebėjimo pasipriešinti motyvams, galintiems lemti asmeninį suinteresuotumą²⁸⁴.

Tai, kaip veikia šie procesai, už ką nagrinėdamas bylą sąmoningai ar, svarbiausia, nesąmoningai serga teisėjas, priklauso nuo jo asmenybės, įvairiausių niuansų. Kiekvienam nelengva pasakyti, kodėl pradeda sirgti už vieną ar kitą komandą.

Nieko nuostabaus, kad psichologiniai tyrimai dažnai parodo, jog teisėjo sprendimai priklauso nuo jo asmenybės, tačiau gauti labai skirtingi ir netgi prieštaringi duomenys, koks

276 *Ibid.*

277 *Ibid.*

278 *Ibid.*

279 *Ibid.*, p. 252-253.

280 *Ibid.*, p. 253.

281 *Ibid.*

282 Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014, 109, 114 straipsniai.

283 MASNEVAITĖ, E.; ŠINKŪNAS, H. Teismų nepriklausomumo samprata. Iš *Lietuvos teisinės institucijos*: Vilniaus universiteto vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 150–151.

284 JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija*, 2003, p. 253.

tai yra poveikis. Įspūdingi yra tyrimai, paliudiję, kad moterys teisėjos linkusios būti griežtesnės nusikaltėlėms moterims²⁸⁵.

Atliekant teisminį nagrinėjimą ypač svarbu tai, kad psichologiniai veiksniai, formuojantys teisėjo vidinį įsitikinimą istorijos tikrumu, veikia nepriklausomai nuo jo sąmonės. Teisėjas gali jausti, kad tiki tam tikra istorija, tačiau jam nelengva suvokti, kiek tą pasitikėjimą sukėlė istorijos nuoseklumas, kiek jos vaizdingumas, kiek ryšiai su jo sveiko proto postulatais. Todėl labai svarbu, kad teisėjas gerai įsivaizduotų veiksnius, formuojančius tikėjimą istorija, gerai išmanytų jų veikimo mechanizmą ir sugebėtų pastebėti jų poveikį. Tik taip jis gali kontroliuoti jų veikimą²⁸⁶.

Priežastingumas ir prisiejimas

Jau kalbėjome apie tai, kad mąstymas ir pažinimas yra labai susiję reiškiniai. Pažindamas Žmogus sugeba atrasti priežastinius ryšius, o patyręs, kad daugeliu atvejų yra priežastingumas, gali mąstyti. Ir atvirkščiai. Galiausiai netgi gamta yra apibrėžiama kaip tvarka arba sistema, kurios elementai tarpusavyje yra susiję kaip priežastys su padariniais, o tai reiškia, kad jų ryšiai klostosi pagal priežastingumo principą.

Visuomenė – nuo gamtos besiskiriantis reiškinys – yra normatyvinė Žmonių elgesio tvarka. Tačiau nėra nepaneigiamų argumentų, kodėl Žmonių elgesys neturėtų būti suvokiamas ir kaip gamtos dalis, kurią apibrėžtų priežastingumo principas, arba kodėl jo, kaip ir gamtos faktų, nebūtų galima aiškinti kaip priežasčių ir padarinių. Neabejotina, kad toks aiškinimas, bent jau tam tikru mastu, įmanomas – ir jau yra pateiktinas. Tačiau analizuodami savo teiginius apie Žmonių elgesį pamatome, kad Žmonių elgesio aktus vienus su kitais ir su kitais faktais siejame visiškai kitaip nei pagal priežastingumo principą. Priežastingumo principui įgyvendinti moksle kol kas dar nėra visuotinai pripažinto žodžio. Jei pavyktų įrodyti, kad toks principas mūsų mąstyme yra, būtų galima aiškiai atskirti visuomenę nuo gamtos. Tik tuo atveju, kai teisė yra normatyvinė elgesio kitų atžvilgiu tvarka, ją, kaip socialinį reiškinį, galime skirti nuo gamtos.

Kitokį nei priežastingumo principą, kurį taikome apibūdindami normatyvinę Žmonių elgesio tvarką, Hans'as Kelsen'as yra pavadinęs „prisiejimu“²⁸⁷. Analizuojant teisinį mąstymą galima parodyti, kad teisės taisyklėms taikomas principas, nors ir analogiškas priežastingumo principui, iš esmės skiriasi nuo jo²⁸⁸. Jis yra panašus tuo požiūriu, kad teisės taisyklės funkcionuoja panašiai kaip priežastingumo principas gamtos dėsnuose. Pavyz-

285 SISK, G. C.; HEISE, M.; MORRIS, A. P. Charting the Influences on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning. *New York University Law Review*, 1998.

286 JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija*, p. 252–253.

287 KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 95.

288 *Ibid.*

džiui, šie teiginiai yra teisės taisyklės: individas, padaręs nusikaltimą, privalo būti nubaustas; į individo, negrąžinusio skolos, turtą privalo būti nukreiptas civilinis išieškojimas. Apibendrinta formuluotė: esant teisinės tvarkos apibrėžtoms sąlygoms privalo būti vykdomas teisinės tvarkos apibrėžiamas prievartos aktas. Visai kaip gamtos dėsnyje, teisės taisyklėje sujungiami du elementai, tačiau teisės taisyklės išreiškiamos sąsajos prasmė yra visiškai kitokia nei priešastingumo, kurį išreiškia gamtos dėsnis²⁸⁹. Taigi elementus teisės normoje (pavyzdžiui, nusi-kaltimą ir bausmę²⁹⁰) sieja ne priešasties ir padarinio ryšys.

H. Kelsen'as teigė: „Teisės taisyklė, kitaip nei gamtos dėsnis, tvirtina ne kad kai yra A, tai „yra“ ir B, bet kad kai yra A, tai „privalo“ būti B, net jeigu iš tikrųjų B galbūt ir nėra.“²⁹¹ Minėtą teisės taisyklės ir gamtos dėsnių elementų ryšio skirtumą, pasak teoretiko, lemia tai, kad teisės taisyklės apibrėžiamą ryšį valingai sukuria teisinis autoritetas, o priešasties ir pada-rinio ryšys gamtoje nepriklauso nuo tokios Žmonių valios²⁹². Kita vertus, iš tos aplinkybės, kad teisės taisyklė kažką aprašo, neišplaukia, jog tai, kas aprašoma, yra realus faktas, nes aprašyti galima ne tik realius faktus, bet ir normas, t. y. specifines faktų prasmes²⁹³. Pasak H. Kelsen'o, teisės taisyklė nėra imperatyvas, ji yra sprendinys, teiginys apie pažinimo objektą, nes neimplikuoja ir jokio pritarimo aprašomajai teisės normai²⁹⁴. Teisės taisyklė išlieka objek-tyvi deskripcija, ji netampa preskripcija. Taisyklė nedaro nieko daugiau – ji, kaip ir gamtos dėsnis, tik konstatuoja dviejų elementų ryšį, t. y. funkcinį ryšį. Tai reiškia, pasak H. Kelsen'o, kad aprašymas neturi jokių sąsajų su metateisinėmis vertybėmis ir neimplikuoja jokio emo-cinio pritarimo arba nepritarimo²⁹⁵.

Pirmųjų visuomenių ir pirmųjų žmogaus mąstymo tyrimai rodo, kad pirmą žmogaus gamtą veikiausiai aiškino ne pagal priešastingumo, bet pagal prisiejimo principą²⁹⁶. Tai reiškia, kad jis savo jutimiškai suvoktus faktus interpretavo pagal socialines normas, kurios reguliavo jo santykius su kitais žmonėmis²⁹⁷.

Žmonėms gyvenant grupėse, ilgainiui kyla idėjos apie tai, koks elgesys yra geras ir koks – blogas. Tokiomis sąlygomis susiformuoja taisyklės, nustatančios, kaip tam tikromis sąlygomis privalo elgtis tos grupės nariai. Jeigu elgiasi deramai, tau privalo būti atlyginta – tau turi būti suteikta kokia nors gėrybė, o jeigu elgiasi nederamai, privalo būti nubaustas, t. y. tau turi būti padaryta kokia nors blogybė²⁹⁸, t. y. pritaikyta sankcija. Šioje pamatinėje

taisyklėje sąlyga ir padarinys vienas su kitu susiję ne priešastingumo, bet prisiejimo principo pagrindu²⁹⁹. Todėl seniausios sankcijos buvo grindžiamos atpildo principu – pagrindine pir-mykščio Žmogaus socialinio gyvenimo taisykle, kuri apėmė ir bausmes, ir atlygius³⁰⁰.

Kaip nurodo H. Kelsen'as, pirmųjų žmogaus mąstyme nebuvo gamtos kaip pagal priešastingumo principą tarpusavyje susijusių elementų tvarkos sampratos. To meto požiūriu gamta – dalis visuomenės, t. y. normatyvinės tvarkos, kurios elementai vienas su kitu susiję pagal prisiejimo principą³⁰¹. Tuo metu nebuvo žinomas gamtos, kaip priešastinės tvarkos, ir visuomenės, kaip normatyvinės tvarkos, dualizmas, kuris būdingas Vakarų tradicijos inte-lektinės minties raidai³⁰², įskaitant teisės suvokimą. Pasak minėto teoretiko, toks dualizmas civilizuoto Žmogaus mąstyme atsirado vystantis intelektui, kai Žmonės buvo imta skirti nuo būtybių, Žmonių ir daiktų, o daiktų santykių priešastinis aiškinimas atribotas nuo Žmonių santykių normatyvinio aiškinimo³⁰³.

Mąstymas, motyvacija, sąmoningumas ir valia

Ekonomikoje arba racionalaus pasirinkimo teorijoje nėra vietos sąvokai „valia“. Ekonomistai ir kiti, kurie pritaria sprendimų priėmimo perspektyvai, traktuoja elgesį labai paprastai – kaip apdairų ir logišką veiksmų galimybės pasirinkimą. Pasirinkus atitinkamą elgesio modelį, preziumuojama, kad dėl jo taikymo nebus problemų. O aluzija į valią reiškia, kad pasirinkta elgesio kryptis ne visada įgyvendinama automatiškai. Kai kada mums reikia stiprios motyvacijos nuosekliai laikytis pasirinktos krypties. Sąvoka „valia“ vartojama tam tikrai vidinei jėgai (valios jėgai), susijusiai su tikslu kontroliuoti savo elgesį, apibūdinti.

Valios samprata suponuoja tai, kad egzistuoja viena savęs pusė, kuri reikalauja būti kontroliuojama, kai daro tai, ko nori kita pusė. Tad kuri pusė kontroliuoja, o kuri yra valios kon-troliuojama? Kasdienės gyvenimo situacijos, kuriose pasireiškia valia, kreipia į labai paprastą atsakymą: valia dažniausiai pasireiškia tada, kai reikia numalšinti, suvaldyti visceralinę moty-vaciją. Galima išskirti tris pagrindines motyvų kategorijas, apimančias visceralinius veiksnius:

1. *instinktai (paskatos)*, pavyzdžiui, alkis ar lytinis potraukis;
2. *emocijos*, pavyzdžiui, pyktis ar baimė;
3. *somatiniai pojūčiai*, pavyzdžiui, skausmas.

Visi visceraliniai veiksniai atlieka svarbias gyvybines ar reprodukcijos funkcijas. Alkis ir troškulys verčia ieškoti pakankamai maisto ir skysčių, lytinis potraukis užtikrina reprodukciją, pyktis saugo nuo kitų išnaudojimo, skausmas – nuo pavojaus susižaloti. Kie-

289 *Ibid.*

290 *Ibid.*

291 *Ibid.*, p. 95–96.

292 *Ibid.*, p. 96.

293 *Ibid.*, p. 97.

294 *Ibid.*

295 *Ibid.*

296 KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 99.

297 *Ibid.*

298 *Ibid.*

299 *Ibid.*

300 *Ibid.*

301 *Ibid.*, p. 100.

302 P vz., žr. LOY, D. R. On the Duality of culture and Nature. *Philosophica*, 1995, Vol. 55, p. 9–35.

303 KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*, p. 100.

kvienam atveju visceraliniai veiksniai veikia taip, kad, viena vertus, jų nepatenkinus yra patiriami nemalonūs pojūčiai, o kita vertus, padidėja troškimas juos patenkinti.

Nors visceraliniai veiksniai atlieka svarbias gyvybines funkcijas, jie taip pat retkarčiais verčia pasiduoti išgyvenimams, net jeigu jiems veikiant atsiranda prieštaravimas savo interesams. Maža to, istoriškai visceraliniai veiksniai (dažniausiai vadinami aistra) buvo traktuojami kaip ištvirkimo jėga, priešpriešinama civilizuotoms jėgoms, tokioms kaip intelektas, priežastis ar egoizmas (savanaudiškumas). Lengvai galėdami vartoti kaloringą maistą, esame taip sugadinti, kad valgome vos tik praalkę. Panašiai veikia socialinės sankcijos, susijusios su alkio, baimės, skausmo išvengimu.

Gyvūnų ir Žmonių visceraliniai veiksniai sutampa daug didesniu mastu negu kognityvūs gebėjimai. Žmonės, kaip ir daugelis gyvūnų, jaučia alkį, troškulį, baimę, skausmą ir greičiausiai daugelį emocijų. Akivaizdžiausias neuropsichologinis skirtumas tarp Žmonių ir Žmogui artimų gyvūnų – smegenų žievės dydis. Atspindint šį skirtumą, didžiausias neurologinio funkcionavimo skirtumas pasireiškia gebėjimais, glaudžiai susijusiais su smegenų žievės funkcijomis, akivaizdžiausiai – kalba ir sąmoningumu.

Apibendrinant darytina išvada, kad gyvūnai yra tarsi savo instinktų, apetito, emocijų vergai tuo požiūriu, kad valgo, kai yra alkani, poruojasi, kai yra seksualiai subrendę, jie vengia baimės ir skausmo šaltinių arba bėga nuo jų. Atitinkamai Žmonės dėl savo sąmoningumo gali numatyti savo elgesio pasekmes ir identifikuoti prieštaravimus tarp visceralinio ir instinktyvaus elgesio bei aukštesnės pakopos motyvų ir tikslų, tokių kaip fizinis tinkamumas ar kitų pagarba. Pagrindinis argumentas tas, kad *valia* yra ta jėga, kuria naudojantis siekiama suvaldyti visceralinės motyvacijos nulemtą elgesį, prieštaraujantį *aukštesnės pakopos tikslams*. Valia nėra neišsenkamas šaltinis. Valia, kaip ir raumenų darbas, proto koncentracija ar kitos Žmogaus savybės, kurioms reikia pastangų, reiškia tam tikros jėgos panaudojimą³⁰⁴.

304 LOEWENSTEIN, G. Willpower: a decision-theorist's perspective. *Law and Philosophy*, January 2000, Vol. 19, No. 1.

Analizuojant logikos taikymo problematiką teisinio argumentavimo srityje pirmiausia reikia aptarti jos sampratą. Logikos panaudojimas teisiniam argumentavimui Lietuvos teisės moksle yra pripažįstamas³⁰⁵, tačiau vertinamas nevienareikšmiškai³⁰⁶. Taip yra dėl to, kad ši kategorija vartojama neaptarus jos sampratos, o tai neleidžia išsamiau išanalizuoti jos vaidmens priimant teisinius sprendimus.

Teigiama, kad, kalbant apie logikos panaudojimą teisiniam argumentavimui, ilgą laiką ji paprastai buvo siejama su silogizmu, apimančiu teiginio išvedimą iš dviejų prielaidų, kurios yra bendro pobūdžio teiginiai, ir neatspindinčiu nei aptariamo argumentavimo sudėtingumo, nei visų logikos rūšių³⁰⁷. Iš tiesų esama gerokai daugiau logikos rūšių nei vien silogistika: pavyzdžiui, neklasikinė logika (daugiareikšmė, deontinė logika ir t. t.) ar netolydžioji logika (nemonotoninė, nuginčijama, anuliuojama logika)³⁰⁸. Atsižvelgiant į tai, logikos vartojimo teisiniam argumentavimui samprata ir vaidmuo tampa itin daugiareikšmiai.

Pasak Eglės Mackuvienės, svarbus logikos bruožas yra tai, kad ji susijusi tik su argumentavimo forma ir atlieka prielaidų ir išvadų susiejimą³⁰⁹, o rezultato priimtumas ir teisingumas nėra logikos klausimas, todėl, jeigu nepatinka išvados, reikia kaltinti ne logiką, bet prielaidas³¹⁰. Steven'as J. Burton'as teigė, kad teisinio argumentavimo forma yra lyg tuščias indas, kurio naudingumas priklauso nuo to, kas jame yra³¹¹, todėl teisinio argumentavimo rezultato pagrįstumą lemia argumentų, kurie ir pripildo minėtą indą, turinys. Taigi nėra viena iš egzistuojančių logikos rūšių negalima išspręsti visų klausimų, kylančių teisinio argumentavimo procese³¹².

Žvelgiant į visa tai, kas aptarta pirmiau, akivaizdu, kad nors išvadų teisingumas logikoje ir teisėje yra esminis tikslas, tačiau jis suvokiamas skirtingai, nes pirmoji yra sutelkta į rezultato gavimo formą, o antroji – į jo turinį. Todėl reikėtų sutikti, kad teisėje bendrąja

305 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 94–106.

306 P.vz., žr.: GUMBIS, J. Teisės samprata: logikos taikymo problematika. *Teisė*, 2010, t. 76, p. 46–62; LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 38–54; MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145.

307 LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 38–54; MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145, p. 128, 135.

308 MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145, p. 138–140.

309 *Ibid.*, p. 129 cituojama PRAKKEN, H. *Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, p. 23.

310 *Ibid.* cituojama PRAKKEN, H. *Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, p. 23.

311 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning.*, p. 25.

312 MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145, p. 141.

prasmė logika – tai „tinkamas, teisingas samprotavimo būdas“³¹³, leidžiantis atliekant teisinį argumentavimą užtikrinti tik mąstymo nuoseklumą ir taisyklingumą³¹⁴, bet ne pradinių teiginių turinio teisingumą.

Logikos taikymo galimybės ir ribos

Teismo proceso metu iš teisėjo reikalaujama priimti teisingą sprendimą, tačiau ne visada sutariama, koks sprendimas yra teisingas. Pagal Lietuvos Respublikos teisinį reguliavimą teismo sprendimas turi būti motyvuotas, paremtas teisiniais ir faktiniais argumentais³¹⁵. Minėtoms kiekvieno sprendimo savybėms užtikrinti yra svarbus tinkamas ir taisyklingas teisinis argumentavimas, dėl to šiame intelektiniame Žmogaus procese logikos vaidmuo tampa svarbus.

Logikos vertingumo teisiniam argumentavimui ištakos glūdi Vakarų intelektinėje mintyje. Loginio mąstymo atsiradimas ir vystymasis sietinas su senovės Graikijos filosofija³¹⁶, Romos ir Bizantijos imperijose atsiradusiu teisės kodifikavimu³¹⁷, šv. Tomo Akviniečio filosofija³¹⁸ ir ankstyvųjų gamtos mokslų atstovų, pavyzdžiui, R. Descartes'o, Gottfried'o W. Leibniz'o, pateikiama pasaulio santvarka³¹⁹. Taigi daugelį amžių įvairius socialinius ir visuomeninius klausimus buvo bandoma spręsti naudojantis tuo metu egzistavusia logika, todėl ir šiuolaikinio Žmogaus polinkis atsakymus į teisinius klausimus neretai paremti logika laikytinas įprastu. Giedrės Lastauskienės teigimu, šiuolaikinė logika yra pripažinusi daugelio filosofų ir logikų pasiekimus, pasižymi įvairumu ir vis dar yra laikoma priemone, užtikrinančia teisingą mąstymą³²⁰.

Logikos panaudojimas teisės aiškinimui sietinas su teisinio tikrumo principu: teismo sprendimas turi būti nuspėjamas ir garantuoti tam tikrą teisinį stabilumą. Priešingu atveju būtų sunku numatyti, kaip Žmogus turi elgtis konkrečioje situacijoje, kad nesukeltų sau neigiamų pasekmių, be to, teisininkas negalėtų suteikti klientui patikimos teisinės konsultacijos ir pan. Demokratinėje visuomenėje, kurioje įstatymų leidžiamoji, vykdomoji ir teisminė valdžios yra atskirtos, logika paremtas teisinis mąstymas yra būtinas: pvz., teisėjas

negali kurti naujos teisės normos. Remdamasis logika, jis turi ginčo santykiui pritaikyti įstatymų leidėjo suformuluotą teisės normą, taip legitimuodamas savo sprendimą. Taigi, nors ir suvokiama, kad riba tarp teisės normų taikymo ir kūrimo kartais yra gana miglota, vis dėlto kaip standartas ar siekiamybė tradiciškai lieka logika paremto teisinio argumentavimo reikalavimas³²¹.

Tačiau nereikėtų pamiršti, kad teisinis tikrumas, taigi ir logika, tėra vienintelė teisinė vertybė, todėl turi būti išlaikoma jos pusiausvyra su kitomis vertybėmis, tokiomis kaip teisingumas, sąžiningumas, racionalumas, sveikas protas ir kt. Iš tiesų itin sunku surasti argumentų, pagrindžiančių, kodėl logika turėtų būti absoliutinama arba turėtų dominuoti prieš kitas vertybes. Absoliutindami vieną vertybę, ribojame kitų vertybių veikimo sritis ir taip nutolstame nuo pagrindinio teisinio rezultato – teisingumo. Ribodami logikos absoliutumą teisėje, kitoms vertybėms suteiktume platesnį egzistavimo lauką. Teisėjas kiekvienoje byloje turi siekti protingos visų teisinių vertybių pusiausvyros, o ne rinktis lengviausią būdą – logiškai pagrįsti savo sprendimą.

Kaip nurodo Dalia Mikelėnienė ir Valentinas Mikelėnas, yra ne vienas logika paremtas teisinio argumentavimo būdas, pavyzdžiui, silogizmas, dedukcija, analogija ir pan.³²² Vis dėlto, kadangi logikai svarbus būtent tinkamas samprotavimo būdas, t. y. forma, toks logika paremtas argumentavimo procesas yra gana formalus. Tuo tarpu teisė reiškia materialinį teisingumą: turbūt nė vienas teisininkas, mokslininkas ar praktikas, neabejoja, kad teismo sprendimui įtakos turi daugelis veiksnių ir įvykių, todėl nepakanka vien formaliai pritaikyti teisės normą (dedukcijos būdu), precedentą (analogijos būdu) ar kitą teisinio argumentavimo formą, paremtą viena iš logikos rūšių. Teisėjas galvoja ir apie teisingą rezultatą turinio požiūriu, pagal jį pasirenka argumentavimo liniją. Taigi, nors ir sutariama, kad teismo sprendimas turi būti logiškas, t. y. teismas konkrečią teisės normą turi aiškinti ir taikyti pagal logikos taisykles, tačiau praktikoje teismo proceso metu dažniausiai susiduriama su tokiais sudėtingais atvejais, kai bylos faktai ir aplinkybės nėra aiškūs arba teisės aktai yra dviprasmiški dėl juose vartojamų vertybinių arba vertinamųjų terminų. Pastaraisiais atvejais, nors logiško sprendimo reikalavimas išlieka, teisėjas privalo užimti tam tikrą poziciją, o tam reikia pasinaudoti net tik formos požiūriu taisyklingą teisinį argumentavimą užtikrinančiomis priemonėmis.

Remiantis tuo, kas aptarta pirmiau, konstatuotina, kad logika, užtikrinančia teisinio samprotavimo tinkamumą formos požiūriu, paremtas teisės aiškinimas neabejotinai atitinka teisinio tikrumo principą ir yra reikalingas demokratinėje visuomenėje. Be to, logika yra aktuali šiuo metu, kai sparčiai daugėjant bylų, pvz., pasinaudojant analogija galima greitai išspręsti daugybę nesudėtingų bylų. Tačiau neretai logikos reikšmė ir galia yra suabsoliutinamos, ji taikoma pernelyg plačiai arba yra suvokiama kaip vienintelis teisinio argu-

313 *Ibid.*, p. 126–145, p. 129.

314 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 112–113.

315 Pvz., žr. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 270 straipsnis.

316 LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 38–54, p. 39–40.

317 LANKAUSKAS, M. Teisės aktų kodifikavimo prielaidos Lietuvoje. *Teisės problemos*, 2011, Nr. 4 (74), p. 52–98, p. 69.

318 ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992, p. 172.

319 LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 38–54, p. 40.

320 *Ibid.*

321 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*. p. 2–9.

322 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 94–106.

mentavimo pagrindas. Pastaraisiais atvejais kyla klausimas, ar toks logika paremtas sprendimas turi vertę teisingumo požiūriu. Juk loginis aiškinimas toli gražu ne visada padeda rasti turinio požiūriu teisingą atsakymą. Todėl priimdamas sprendimą teisėjas negali remtis vien logika. Logikos nepakankamumas ypač aktualus sudėtingose bylose, kuriose, skirtingai negu paprastose, yra sudėtingų teisės ir fakto klausimų, dėl kurių reikia visapusiškai išnagrinėti situaciją.

Visame šiame kontekste svarbia laikytina teisinio realizmo atstovo Oliver'io W. Holmes'o Jr. mintis, kad „[l]oginis metodas ir forma yra giriami dėl aiškumo ir poreikio pagrįsti, apie ką kiekvienas asmuo mąsto. Bet apskritai aiškumas yra iliuzija, o pagrindimas nėra žmogaus likimas. Už loginės formos slypi teismo sprendimas, paremtas konkuruojančių įstatymo normų santykiniu vertingumu ir svarba, tiesa, dažnai neaiškus ir nesąmoningas, vis dėlto tai yra viso proceso esmė ir pagrindas. Bet kokiam sprendimui galima suteikti loginę formą <...> Tačiau kodėl tai darome?“³²³ Būtent minėta pozicija kiekvieno teisinio argumentavimo proceso metu skatina stabtelėti ir pagalvoti, kiek bus reikalinga pritaikyti vienokios ar kitokios rūšies logiką priimant tiek formos, tiek turinio požiūriu teisingą sprendimą.

Todėl tai, kas, ypač Lietuvos teisės doktrinoje, itin dažnai apibūdinama kaip „logikos taikymas teisėje“, nėra visiškai išsamu ir tinkama. Siekiant visapusiškiau apibūdinti tiek formos, tiek turinio požiūriu tinkamą teisinį argumentavimą, kuris kartu suteiktų teisinio tikrumo, reikia kalbėti ne tik apie logikos taikymą, bet ir apskritai apie pagrįstą teisinį argumentavimą, kurio viena iš sudedamųjų dalių yra logika, o tiksliau – jos pritaikymas tam tikrose teisinio argumentavimo situacijose.

Logika ir teisinis argumentavimas

Pirmiau aptarti aspektai leidžia teigti, kad atliekant teisinį argumentavimą didelė reikšmė turi būti teikiama ir kitiems veiksniams, ne tik kurios nors rūšies logikos pritaikymui. Todėl toliau nagrinėjamas kai kurių rūšių logikos reiškiamasis teisėje: (i) vieno iš dažniausiai taikomų dedukcinių samprotavimo elementų – silogizmo – vaidmuo atliekant teisinį argumentavimą; (ii) logikos reikšmė ir ribotumas taikant teismo precedentą; (iii) logika kaip galimas piktnaudžiavimo teise įrankis; (iv) logika kaip veiksnys, neleidžiantis lanksčiai remtis teisės principais.

Silogizmas taikant teisės normą

Priimdamas sprendimą, teisėjas paprastai disponuoja faktais (išoriniais veiksniais) ir teisės norma (vidiniais veiksniais). Idealiu atveju teisėjui tereikia nustatyti faktus ir pagal

³²³ HOLMES Jr., O. W. The Path of the Law. Iš FEINBERG, J.; COLEMAN, J. *Philosophy of Law*. Seventh Edition. Thomson, Wadsworth, 1980, p. 119-124, p. 123.

juos pritaikyti teisės normą. Tuomet jo veikla priimant sprendimą laikytina formalia, joje nepaliekama vietos asmeninei patirčiai, racionalumui, vertybėms. Toks teisėjo darbas yra pažintinis, kai jis nustato faktus, ir loginis, kai pritaiko teisės normą. Visos šios aplinkybės turi garantuoti objektyvumą, kartu tai reiškia, kad kiekvienoje situacijoje privalo būti tik vienas įmanomas teisingas sprendimas³²⁴.

Būtent pirmiau aptartoje situacijoje teisėjas, naudodamasis dedukciniu teisiniu argumentavimu, iš vienu teiginių išveda kitus. Visa tai galima formalizuoti kaip silogizmą – samprotavimą einant nuo bendrybės prie konkretybės. Tokiu atveju teisės norma naudojama kaip didžioji premisa, o bylos faktas – kaip mažoji premisa. Konstatavus, kad mažoji premisa atitinka didžiąją premisą, iš to daroma išvada. Pavyzdžiui, didžioji premisa – antraeilį daiktą ištinka pagrindinio daikto likimas, jeigu sutarties ar įstatymo nenustatyta kitaip³²⁵; mažoji premisa – pagrindinis daiktas buvo perduotas nuosavybės teise asmeniui A; sutartyje ar įstatyme dėl antraeilio daikto nieko nepasakyta. Todėl daroma išvada, kad antraeilis daiktas turi būti perduotas nuosavybės teise asmeniui A. Manytina, kad toks silogizmo taikymas garantuoja teisėjo nešališkumą, teisinį tikrumą ir teisėjo nesikišimą į įstatymų leidėjo sritį.

Vis dėlto toks dedukcinis mąstymas akivaizdžiai turi tam tikrų trūkumų. Silogizmas, kad ir koks taisyklingas būtų formos požiūriu, niekada nenurodo, ar jo premisos yra teisingos, nes, kaip aptarta pirmiau, „[l]ogika yra susijusi tik su argumentavimo forma“³²⁶. Viena iš problemų ieškant tinkamos didžiosios premisos – teisingai nustatyti taikytiną teisės normą. Sudėtingoje byloje nustatyti taikytiną teisės normą nėra taip paprasta, ypač jeigu teisės akto kalba neaiški ar dviprasmiška arba teisėjui tenka spręsti normų konkurencijos problemą ar taikyti analogiją. Teisės normos visada yra bendro pobūdžio, todėl kiekvienu konkrečiu atveju teisėjas turi nuspręsti, ar konkreti bylos situacija atitinka nurodytąją teisės normoje. Sunkumų šiuo atveju taip pat kyla, nes tam tikrų teisės aktų struktūriniai ypatumai, pavyzdžiui, išimčių taikymo, teisės aktų hierarchijos, sutampančių blanketinių normų, prezumpcijos, tam tikrų nustatytų normos taikymo ar galiojimo sąlygų, silogizmu nesprendžiami.

Jau minėtoje Civilinio kodekso 4.14 straipsnio 1 dalies nuostatoje skelbiama, kad antraeilį daiktą ištinka pagrindinio daikto likimas, jeigu sutarties ar įstatymo nenustatyta kitaip. Šioje teisės normoje teigiama, kad antraeiliais daiktais laikomi tik su pagrindiniais daiktais egzistuojantys arba pagrindiniams daiktams priklausantys, arba kitaip su jais susiję

³²⁴ VARGA, C. The Nature of the Judicial Application of Norms. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*. Budapest: Akaprint, 1994, p. 295.

³²⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 4.14 straipsnio 1 dalis.

³²⁶ MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126-145, p. 129 cituojama PRAKKEN, H. *Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997.

daiktai. Taigi ši norma yra bendro pobūdžio, o kokie konkretūs daiktai yra antraeiliai, turi spręsti teismas. Tai padaryti tam tikrais atvejais gali būti sudėtinga dėl dviprasmiškos ar netikslios teisės akto kalbos.

Nustatyti taikytiną teisės normą gali būti sudėtinga ne tik dėl minėto lingvistinio trūkumo, bet ir dėl to, kad tam tikri dalykai tikslingai palikti vertinti teisėjo nuožiūra. Juk teisės normoje negalima numatyti visų konkrečių atvejų, susijusių su ja reglamentuojamu santykiu. Teisiniam tekstui taip pat būdinga tai, kad tinkamam jo taikymui reikia apibrėžti daugelį terminų, ir tai lems taikytiną teisės normą. Pavyzdžiui, taikant sandorių negaliojimo institutą teismui teks, atsižvelgiant į faktines aplinkybes, įvertinti tokias kategorijas kaip „suklydimas“³²⁷, „apgaulė“ arba „realus grasinimas“³²⁸ ir t. t.³²⁹ ir pagal tai nustatyti, ar galima taikyti konkrečią teisės normą. Taigi teisėjas privalės surasti ryšį tarp teisės normoje paminėtos abstrakčios situacijos ir konkrečios gyvenimo situacijos, t. y. nustatyti, ar faktinės aplinkybės atitinka teisės normos turinį. Silogizmas, padedantis formaliai nurodyti išvadą, bet nesuteikiantis jokių priemonių, svarbių kategorijų turiniui nustatyti, daugeliu atvejų teisėjui mažai tegelbės³³⁰.

Ne mažiau svarbu tinkamai nustatyti bylos faktus, kad taikant teisės normą būtų galima juos teisingai panaudoti, t. y. teisingai nustatyti mažąją premisą. Tam, kad teismas galėtų nustatyti faktus, ginčo šalys pateikia arba teismas savo iniciatyva renka įrodymus. Vertinti, ar įrodymų pakanka tam tikriems faktams nustatyti, o tam tikriems paneigti, yra teisėjo prerogatyva. Teisėjas yra laisvas vertinti įrodymus pagal savo įsitikinimą, patirtį. Šiuo atveju logika mažai kuo gali padėti, nes, kaip jau aptarta, ji paprasčiausiai „nevertina prielaidų teisingumo“³³¹.

Tačiau vien nustatyti faktus nepakanka. Jie kiekvienoje byloje gali būti pateikiami ir interpretuojami labai įvairiai. Žinoma, teismas turi užimti tam tikrą poziciją faktų atžvilgiu, t. y. pritari vienos iš ginčo šalių pateikiamai interpretacijai arba ją koreguoti, tačiau logikos taisyklės, teisės normos ir faktų struktūrizavimas silogizmo forma ir šiuo atveju negali padėti. Tai, kaip teismas nustatys ir įvertins faktus, lems teisėjo patirtis, pragmatškumas, racionalumas, vertybės ir kt.

Silogizmas nepadedą teisėjui interpretuoti įstatymuose numatytų vertybių. Jis nesuteikia jokių priemonių, kuriomis būtų galima šias vertybes pasverti. Dedukcinis argumentavimas gali būti naudingas paprastose bylose, kuriose faktai nesudėtingi, o teisės norma aiški, tačiau sudėtinguose ginčiuose, kuriuose faktų įvertinimui reikalinga plati

327 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 1.90 straipsnis.

328 *Ibid.*, 1.91 straipsnis.

329 Sandorių negaliojimo pagrindai (Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 1.80–1.93 straipsniai).

330 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, p. 41–57, 68.

331 MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145, p. 143.

teismo diskrecija, toks argumentavimas mažai tegelbsti. Jis yra tam tikra fikcija, kad teismas vadovavosi tik įstatymu, buvo nešališkas ir t. t. Taigi svarbiausi kriterijai sprendžiant tokius ginčus akivaizdžiai nesusiję su silogizmu. Todėl kyla abejonių dėl loginio mąstymo teisėje sureikšminimo, nes jis sutelkiamas tik į formalų teisėtumą ir nieko nepasako apie materialų prielaidų teisingumą.

Kaip minėta, vienas iš tikslų, kurių siekiama silogizmu, – užtikrinti, kad teisėjas nesikištų į įstatymų leidėjo sritį, priimtų nešališką sprendimą. Besibylinėjantis Žmogus, suinteresuotas bylos baigtimi, tikisi, kad teismo sprendimo nelems jokie subjektyvūs veiksniai, o teisėjas bus objektyvus ir tinkamai pritaikys įstatymą. Tai reiškia, kad visuomenė nori žinoti, kokia kompetencija yra suteikta teisėjui veikti kaip valstybės valdžios atstovui ir priimti privalomą sprendimą, kuris nulemia asmens laisves, nuosavybę ir gali būti įgyvendinamas valstybės prievarta. Visuomenė siekia, kad teismo sprendimas reikštų teisėtą valstybės valdžios panaudojimą. Teisėjo kompetencijos ribos griežtai apibrėžtos, jis turi legitimuoti savo verdiktą, priimti teisėtą sprendimą. Dėl šių priežasčių jo pareiga yra ginčą išspręsti remiantis teisės aktais, o ne asmenine vertybių skale, kuri įstatymais nėra pripažinta.

Kai teisėjo sprendimas paremtas tik įstatymo ar kito teisės akto taikymu, tai yra ne individualus Žmogaus, bet valstybės sprendimas, kuris veikia per tą Žmogų, t. y. valdžios įgyvendinimas. Pagal tradicinę teisėtumo reikalavimo sampratą tai laikoma teisiniu formalizmu sprendžiant ginčą. Teisiniu formalizmu pateikiamas abstraktus, formalus teisėtumo modelis. Teismo argumentavimas ir sprendimo priėmimas gali būti tikrinami per šio formalaus modelio prizmę. Iš čia ir kyla reikalavimas, kad teisėjas pritaikytų įstatymą kaip silogizmą, naudotųsi logikos taisyklėmis, nes jos pašalina subjektyvumą, teisėjo nusistatymą ir vertybių skalę.

Kad būtų teisėtas, teismo sprendimas turi būti vienintelis, logiškai kylantis iš teisės normos. Teisiniu formalizmu bandoma pasakyti, kad sprendimą kiekvienu atveju diktuoja teisė, logika, o ne teisėjo vertybės³³². Tačiau net teisinio pozityvizmo atstovai nepaneigia, kad tam tikrais atvejais teismo sprendimą lemia moraliniai įsitikinimai³³³. Teisiniu pozityvizmu tik neigiama, jog teisėjas turėtų remtis moralinėmis vertybėmis ar socialinės politikos kriterijais tam, kad nustatytų, ką sako egzistuojanti teisė. Tačiau nustatęs egzistuojančią teisę teisėjas gali nuspręsti, kad ji nepateikia atsakymo į byloje kilusį klausimą. Šiuo atveju jis gali pasiremti neteisinais kriterijais.

Tačiau net ir teoriniu lygmeniu toks aiškinimas nėra visiškai teisingas. Tokiu atveju teisė tampa tik logine samprata: teisės taikymas yra klasifikavimas, sisteminimas ir išvadų darymas, o teisėjo darbas – teisės administravimas, bet ne teisingumo vykdymas. Teisė yra apibrėžiama kaip lingvistinė abstrakcija, o jos taikymas – kaip lingvistinis, loginis analiza-

332 LATVELĖ, R. *Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę*: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2010, p. 35–36 cituojama BIX, B. H. *A Dictionary of Legal Theory*. Oxford University Press, 2004.

333 P vz., žr. HART, H. L. A. *Teisės samprata*, p. 189.

vimas. Taip pat tokiu būdu teisei suteikiama baigtumo iliuzija – kiekviena situacija gali būti išsprendžiama pritaikant teisės normą, o kiekvieną Žmogaus veiksmą galima apibūdinti kaip arba atitinkantį teisės normas, arba kaip prieštaraujantį joms.

Teisinis formalizmas preziumuoja, kad teisėje nėra spragų. Tačiau iš tikrųjų jų yra. Neverta pamiršti ir to, kad įstatymų leidybos aparatas yra institucijų sistema, sukurta profesionaliai masinei įstatymų leidybai. Tačiau greta jo negalima sukurti masinio teisingumo vykdymo aparato, nors ir atrodytų, kad lygiai taip pat sėkmingai būtų galima įpareigoti teismą logiškai tiksliai taikyti įstatymą. Tokie sprendimai būtų pateisinami ir teisėti, nes atitiktų įstatymą, būtų neginčijami, nes taikant įstatymo normą logiškai teisingas yra tik vienas sprendimas, galima tik viena išvada.

Pagal apibrėžimą kiekvienas elgesio variantas, logiškai kylantis iš galiojančios teisės normos, yra teisėtas. Tačiau teisėjas teisės normą turi taikyti individualiam atvejui, jo funkcijos ir įstatymo taikymas yra visiškai kitoks, kadangi priimdamas teisingą sprendimą jis yra atsakingas konkrečioms bylos šalims. Neįmanoma sukurti tokios teisės sistemos, kurioje kiekviena konkrety gyvenimo situacija būtų aptarta. Teisinis formalizmas nepanaikina atotrūkio tarp abstrakčios taisyklės ir konkrečios situacijos problemos. Spręsdamas kilusį ginčą, teisėjas pritaiko teisės normą konkrečiai gyvenimo situacijai ir, jeigu reikia, turi pašalinti visus tokios įstatymų leidybos trūkumus, kolizijas, užpildyti spragas. Taigi logika negali būti vienintelis teisinio proceso įrankis ir nėra pageidaujama, kad ji tokia būtų. Taip, ji atlieka tam tikrą kontrolės funkciją: riboja teisėjo diskreciją, apsaugo nuo akivaizdžiai neteisingų sprendimų, tačiau jokia būdu jos negalima suabsoliutinti³³⁴, o itin griežtas teisinis formalizmas yra kritikuotinas.

Praktikoje, kaip minėta, teisinis formalizmas griežtąja prasme yra neįmanomas, kadangi kiekviename įstatymo aiškinimo etape yra daugiau ar mažiau subjektyvaus vertinimo. Būtina pažymėti, kad ir visuomenė nori ne tik apriboti teisėjo laisvę tam, kad jis nesikištų į įstatymų leidėjo sritį ar netaptų šališkas, bet ir pajauti teisingumą bendrąja, o ne specifine teisine šio žodžio prasme. Teismo sprendimas turi būti suprantamas ir kiek įmanoma priimtinas ir moraliniu arba etiniu požiūriu. Teisėjas tam tikroje situacijoje turėtų ne aklaik laikytis įstatymo, kurio priėmimą galbūt lėmė lobistų įtaka, bet argumentuoti savo sprendimą ir geros moralės kriterijais, bendru visuomenės supratimu, kas yra teisinga ir neteisinga, sąžiningumu ir pan.

Kartu reikėtų pabrėžti, jog atsiradęs neaiškumas ir poreikis interpretuoti nereiškia, kad teisėjai ir advokatai savo įsitikinimus, sprendimus ir vertinimus paremia tik spėjimais ir subjektyviomis aplinkybėmis. Tai nėra bandymas palaikyti teisinio skepticizmo atstovus, teigiančius, kad byloje teisėjas nusprendžia taip, kaip nori, o faktus ir įstatymą galima interpretuoti taip, kad būtų priimtas bet koks sprendimas. Teisininkas situaciją įvertina taip, kad,

jo nuomone, priimtas sprendimas labiau atitiktų byloje nustatytus faktus ir būtų labiau suderintas su tuo, kaip turėtų būti interpretuojama taikytina teisė konkrečioje teisės sistemoje. Skirtingi teisininkai gali skirtingai vertinti tą pačią situaciją ir pateikti išsamių ir įtikinamų argumentų. Taip dažnai būna tais atvejais, kai kasacinis teismas panaikina apeliacinio teismo sprendimą dėl to, kad šis netinkamai aiškino teisės normą. Tačiau dėl to nereikėtų manyti, kad teismo sprendimai yra nenuspėjami. Daugeliu atvejų, net ir sudėtingose situacijose, advokatas gali pasinaudoti doktrina, precedentais, teisininkų bendruomenėje dominuojančia nuomone ir pateikti gana patikimą situacijos vertinimą ir įtikinamus argumentus, o teisėjas – priimti atsakingą ir teisingą sprendimą. Kritika šiuo atveju yra skiriama loginio teisės aiškinimo būdui suabsoliutinti, o ne pačios teisės dviprasmiškumui.

Teisėjas logiškai pritaiko teisės normą, ir tai ypač akivaizdu paprastose bylose, tačiau teisingumo vykdymas nėra tik loginis teisės normos pritaikymas. Teisingumo vykdymo procese taikytina teisės norma ir faktai nėra akivaizdūs. Būtent teisėjo prerogatyva yra nustatyti taikytiną teisę, nustatyti ir interpretuoti faktus, sistemiškai taikyti teisę atsižvelgiant į demokratinę santvarką ir Žmogaus autonomiją. Šio proceso metu teisėjas interpretuoja situaciją, nusprendžia, kaip ji turi būti vertinama ir kas joje svarbiausia. Po to galima pasiremti formaliąja logika ir iš teisės normos bei bylos faktų daryti išvadą. Teisėjas turi suprasti, kad, be empirinio patikrinimo ir loginės dedukcijos, dar esama nemažai kitų racionalaus argumentavimo ir pagrindimo galimybių, kurių ieškoti yra viena pagrindinių jo pareigų. Suprasdamas, kad silogizmu paremtas teisinis argumentavimas nėra vienintelė priemonė, teisėjas būtų priverstas labiau atsižvelgti į individualų bylos kontekstą, konkrečius faktus ir taikytinų teisės normų turinį.

Logika taikant teismo precedentus

Svarbu išnagrinėti logikos ryšį su precedentine teise. Precedentu kaip teisės šaltiniu dažniau yra remiamasi bendrosios teisės tradicijos valstybėse, tačiau jis svarbus ir Lietuvos Respublikos teismų praktikoje. Pavyzdžiui, Teismų įstatyme nurodyta, kad nagrinėdami bylas teismai vadovaujasi oficialiai paskelbtais Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimais, Europos Sąjungos teisminių institucijų sprendimais, taip pat jų prejudiciniais sprendimais Europos Sąjungos teisės aktų aiškinimo ir galiojimo klausimais; be to, „[t]eismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi savo pačių sukurtų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose. Žemesnės instancijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos teismų teisės aiškinimo taisyklių, suformuluotų analogiškose ar iš esmės panašiose bylose.“³³⁵

Būtent tie atvejai, kai teisėjas praeityje sukurtą precedentą pritaiko konkrečiai dabarties situacijai, ir yra teisinis argumentavimas pagal analogiją. Tai yra toks sampro-

334 VARGA, C. Heterogeneity and Validity of Law: Outlines of an Ontological Reconstruction. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*, p. 209–215.

335 Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851, 33 straipsnio 2, 3 ir 4 dalys.

tavimo metodas, kai, nustačius kelių objektų esminių požymių tapatumą arba bendrumą, tariama, kad kiti požymiai sutampa arba yra tapatūs³³⁶. Be precedento taikymo, aptariamasis metodas gali pasireikšti kaip įstatymo arba teisės analogija³³⁷.

Tokiu logika paremtu precedento, kaip teisės šaltinio, naudojimu yra siekiama užtikrinti teisinio tikrumo principo laikymąsi ir teisės stabilumą. Siekdamas šio tikslo ir taikydamas teismo precedentų metodą, teisėjas atlieka šiuos veiksmus:

1. analizuoja esamą ginčą;
2. analizuoja sukurtus precedentes;
3. analizuoja esamo ginčo ir sukurto precedento *ratio decidendi* panašumus ir skirtumus;
4. nusprendžia, ar tie panašumai ir skirtumai yra esminiai;
5. priima vertybinį sprendimą.

Taikydamas teisinio argumentavimo pagal analogiją metodą, teisėjas turi gerai išmanyti teismų praktiką, kad atrinktų galimus taikyti precedentes, gebėtų tinkamai struktūrizuoti ginčo situaciją ir nustatyti visus ginčo situacijos ir tų situacijų, kurios yra išspręstos precedentais, panašumus ir skirtumus. Tam praverčia teisėjo žinios, patirtis, profesionalumas. Atrodytų, kad reikia tiesiog logiškai pritaikyti tinkamą precedentą. Tačiau tokia analogija paremtu teisiniu argumentavimu neišsprendžiama esminė problema, kaip nustatyti, ar dviejų situacijų – ginčo, kurį reikia išspręsti, ir precedento – panašumai yra tokie svarbūs, kad ginčą būtina spręsti taip pat, kaip tai padaryta ankstesnėje byloje, ar dviejų situacijų skirtumai yra svarbesni ir jos turėtų būti traktuojamos skirtingai.

Prieš taikydamas precedentą teisėjas turi nuspręsti, ar bylos aplinkybės yra tokios panašios į precedente aptartas aplinkybes, kad teisingumo labai abi situacijos turi būti išspręstos vienodai. Teisėjas gali remtis precedentu, kai sprendžiamo ginčo ir ankstesnės bylos situacijos yra iš esmės panašios. Jeigu lyginamos situacijos yra skirtingos, jos turi būti traktuojamos ir sprendžiamos skirtingai.

Aptartas dviejų situacijų atskyrimas nėra tik faktinių aplinkybių skirtumų ar panašumų nurodymas – tai yra teisėjo argumentavimas, kodėl jis pasirinko vienokį ar kitokį sprendimą, kodėl taikė precedentą arba jo netaikė. Teismas rėmimuisi ar nesirėmimui precedentu pateisinti naudoja ne tik teisinius, bet ir moralinius, socialinės ar kitos srities politikos, sveiko proto (angl. *common sense*) kriterijus. Pavyzdžiui, vienu atveju teismas, remdamasis aukštesniu nei vidutinio asmens kriterijumi (t. y. profesionalo, elgesio standartu), asmeniui taikys civilinę atsakomybę, jei jis elgėsi neapdairiai. Tačiau kitu atveju, nors situacija ir bus panaši, teismas gali nuspręsti, kad neteisinga kitam konkrečiam asmeniui taikyti tokius aukštesnius reikalavimus ir turi būti remiamasi vidutinio asmens standartu.

Kuo labiau tokiose kontinentinės teisės sistemos valstybėse kaip Lietuva bus plėtojama teisė, tuo precedentų taikymo klausimas bus aktualesnis. Dėl konkrečios situacijos jau bus priimta keletas skirtingų sprendimų panašiomis aplinkybėmis ir atsakyti į klausimą, kurį iš precedentų taikyti, taps dar sunkiau. Tai ypač akivaizdu tvirtas precedento tradicijas turinčiose bendrosios teisės tradicijos šalyse, kuriose yra sudaromi teismų precedentų santraukų sąvadai, nes ieškoti atskirų precedentų tarp aibės bylų tampa nebeįmanoma.

Precedentai yra analizuojami kaip tam tikra sprendimų, iš kurių reikia parinkti tinkamiausią, sistema. Teisėjas turi parodyti, kad, apsvarsčius visas esamas galimybes, toks sprendimas yra tinkamiausias. Tai reiškia, jis turi įrodyti, kad sprendimas argumentais pagrindžiamas bent jau ne mažiau nei bet kuris kitas galimas. Situacija bus dar sudėtingesnė, kai teismas nuspręs, kad reikia kurti naują arba keisti esamą precedentą, nes tai būtina pakitus visuomenės gyvenimo aplinkybėms. Teismas turės svarstyti ir lyginti naują taisyklę su jau esamais precedentais ir pagrįsti, dėl kokių priežasčių negalima jais remtis, taip pat turės apsvarstyti hipotetines ateities situacijas ir kuriamo precedento įtaką ateities teismo sprendimams. Juk precedentas, žvelgiant į perspektyvą, formuos teismų praktiką. Galbūt šie svarstymai ir neatsidurs bylos medžiagoje, bent jau siekiant neparodyti, kad teismas kuria teisės normą, o ne sprendžia konkretų ginčą. Tačiau manytina, kad teisėjas, kurio funkcija – formuoti vienodą teismų praktiką, mąstys ir apie savo sprendimo įtaką ateities byloms. Todėl akivaizdu, kad tokiai visapusiškai analizei logikos taisyklių nepakanka. Tokiame teismo sprendime turi būti atsižvelgta į socialinę politiką, viešąjį interesą, jis turi būti pragmatiškas, realistiškas ir pan.³³⁸.

Teoriškai įmanoma, kad precedentas būtų suformuluotas kuo panašesnis į teisės normą, t. y. būtų nurodyti visi faktai, nustatytini byloje, kad būtų galima remtis precedentu. Tačiau praktikoje to nėra. Edward'as H. Levi's teigia dar kategoriškiau: taisyklės yra keičiamos, kai jos taikomos. Dar svarbiau, kad taisyklės kyla iš faktinių situacijų lyginimo proceso, kuriuo taisyklės sukuriamos ir po to taikomos; teismų sprendimai visada atrodo taip, tarsi taikoma taisyklė jau seniai buvo sukurta, tačiau tai tėra fikcija³³⁹.

Precedentas – tai tam tikra konkrečioje byloje sukurta taisyklė. Precedentas fiksuoja faktų ir iš jų kilusių teisinių pasekmių apibendrinimą, teismo konkrečios bylos sprendimą. Tačiau precedentas fiksuoja tik tai, kaip buvo išspręsta viena konkreti byla, o teisėjas nepriėmė ir negalėjo priimti sprendimo, kuris būtų taikomas atskirai bylų kategorijai. Jis galbūt atsižvelgė į teismo precedento galimą reikšmę tolesniems teismų sprendimams, tačiau negalėjo numatyti visų ateities situacijų, be to, neargumentavo daugiau, nei reikia konkrečiam tuo metu kilusiam ginčui išspręsti. Ateities bylos bus sprendžiamos kitų teisėjų ir jiems reikės analizuoti šalių elgesį, susiklosčiusią situaciją, vadovautis teisingumo jausmu

336 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 107–108.

337 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 1.8 straipsnis.

338 SARTORIUS, R. *The Justification of Judicial Decision*. Iš AARNIO, A.; MACCORMIC, N. D. *Legal Reasoning*. Vol. I. Dartmouth, Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sidney, 1992, p. 127–136.

339 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, p. 36.

ir spręsti, ar tarp byloje aptariamos situacijos ir precedento yra pakankamai svarbių panašumų, kad priimami sprendimai turėtų būti traktuojami vienodai.

Kita problema – atvejai, kada teismas dėl susiklosčiusios naujos ekonominės, teisinės, socialinės situacijos nusprendžia plėtoti teisę ir keisti teismų praktiką. Be abejo, viena iš priežasčių gali būti teisės normos pakeitimas, tačiau precedentai keičiami ne vien tada, kai pakeičiami įstatymai. Tokiu atveju teismas vadovaujasi teisingumo jausmu, racionalumu, pakitusiomis visuomenės vertybėmis, pragmatiškumu, patirtimi, atsižvelgia į galimą kiekvieno skirtingo aiškinimo rezultatą, tačiau logika čia negali padėti. Atvirkščiai, logika neleidžia keisti precedento – kuo plačiau ja remiamasi, tuo sunkiau kasaciniam teismui plėtoti teisę keičiant esamus precedentes³⁴⁰. Tokia teisė darosi statiška, neatitinka visuomenės vystymosi tempo.

Ši problema nėra vien teorinė. Teismų praktikoje gana dažnai teismas nesiremia vienos iš šalių pateiktu arba žemesnės instancijos teismo taikytu precedentu dėl to, kad skiriasi bylų *ratio decidendi*. Beje, pažymėtina, kad kartais teismas praktiškai nenurodo, dėl kokių priežasčių nagrinėjamos bylos ir precedento situacijos yra tokios skirtingos, kad jų negalima spręsti vienodai, apsiribojama tik bendra formuluote, kad bylų *ratio decidendi* skiriasi. Teismo pozicija yra aiškesnė, kai tokie argumentai bent trumpai išdėstomi³⁴¹. Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, konstatuotina, kad logikos taisyklėmis nėra išsprendžiama precedento taikymo problema, t. y. nustatymo, ar dviejų bylų skirtumai yra esminiai, ar ne. Pastaruoju atveju teisėjas gali vadovautis bendru teisingumo jausmu, teleologiniu, kitais aiškinimo būdais, pragmatiškumu ir racionalumu, o logika padės itin mažai.

Logika ir piktnaudžiavimas teise

Teisė yra socialinis regulatorius, nustatantis tam tikrą tvarką, Žmonių tarpusavio santykius. Kilus ginčiui teisė turėtų pasakyti, kuri iš ginčo šalių yra teisi. Sprendimą objektyviai priima teisėjas, tačiau ginčo šalys, įrodinėdamos savo tiesą, taip pat daro įtaką sprendimui. Kuo sudėtingesnė byla, t. y. kuo labiau sprendimas joje nėra akivaizdus, tuo didesnė yra šalių įtaka sprendimo priėmimui.

Sudėtingame ginče šalims dažniausiai atstovauja teisininkai profesionalai, kurių mąstymas yra specifinis: jie geba pažvelgti į teisę kaip į tam tikrą sistemą ir teisėje surasti klientui naudingą normą, t. y. visų pirma ne žvelgia į moralę ar remiasi teisingumo jausmu, bet atranda normą, pagal kurią jo klientas yra teisuus, o kitos ginčo šalies pozicija ima atrodyti nepagrįsta, ir ja remiasi. Tada telieka teisėją įtikinti, kad būtent ta norma yra taikoma ginčo santykiui ir kad ji turi būti interpretuojama taip, kaip nurodo šaliai atstovaujantis tei-

sininkas. Būdamas profesionalas, teisininkas sugeba dėstyti argumentus logikos požiūriu nepriekaištingai nuosekliai. Taigi teismui faktinės aplinkybės pateikiamos taip, kad, logiškai mąstant, būtent konkreti norma turėtų būti taikoma ginčo santykiui.

Šiuo atveju teisėjo padėtis yra kitokia. Teismas pirmą kartą į ginčą pažvelgia jau iš šalių pateiktos pozicijos ir privalo nuspręsti, ką ginčo šaliai teisė leidžia arba ko iš jos reikalauja³⁴². Visi žinome bendrą teisės principą *iura novit curia*³⁴³, tačiau sudėtingose bylose teisėjas labai retai pasiremia atskiru teisiniu pagrindu. Dažniausiai jis visiškai arba iš dalies sutinka su vienos iš ginčo šalių pozicija. Toli gražu ne kiekvienas teisėjas, logiškai nuosekliai išdėstęs ir argumentavęs, kad sprendžiant šalių ginčą turėtų būti taikoma tam tikra norma, išdrįstų pasiremti teisės principais, teisingumo jausmu ar racionalumu. Kai ginčas yra sudėtingas, teisėjui daromas ir tam tikras psichologinis spaudimas – ginčo sprendimas ne pagal logiškai pritaikytą normą, o kitus kriterijus būtų įvertintas kaip teisėjo nesugebėjimas tinkamai taikyti įstatymą ginčo santykiui. Taigi teisėjo nuomonę, kaip spręsti ginčą, gana dažnai gali nulemti šalys, ypač jų teisininkai.

Pirmiau aptartais atvejais susiduriame su piktnaudžiavimo teise, draudžiamo teisės aktais³⁴⁴, problema. Teisės norma turi tam tikrą paskirtį, prasmę, siekį sureguliuoti santykius tam tikra tvarka, nustatyti prioritetus, tačiau neretai ginčo šalis arba jos atstovas, teisininkas profesionalas, vadovaudamasis logikos principais ir siekdamas naudos sau arba klientui, teisės normą pradeda taikyti mechaniškai, neatsižvelgdamas į tikslą, kuriuo ši norma buvo sukurta, ir į tai, kokius santykius siekiama ja reglamentuoti bei koks turėtų būti rezultatas. Visa tai leidžia konstatuoti, kad kuo plačiau, atliekant teisinį argumentavimą, remiamasi logikos principais, tuo sunkiau išvengti piktnaudžiavimo teise.

Logika ir teisės normų aiškinimas

Teisėjas įstatymą gali interpretuoti taikydamas keletą metodų: sisteminį, lingvistinį, lyginamąjį, istorinį, teleologinį ir kt. Tokia metodų įvairovė rodo, jog vien pasinaudoti logika teisėjui nepakanka, kad tinkamai pritaikytų teisės normą ir išspręstų kilusį ginčą. Be logikos, pagrįstam teisiniam argumentavimui yra reikalingi ir kiti teisės aiškinimo metodai.

Kuo didesnė reikšmė teikiama rašytinei teisei, tuo labiau vertinamas loginis aiškinimas, ir, atvirkščiai – kuo labiau į teisę žvelgiama per moralės, teisingumo idėjų prizmę, tuo daugiau laisvės paliekama teisėjo diskrecijai, mąstymui. Juk visa, ką teisėjas pastaruoju atveju turėtų padaryti, – tai nustatyti faktus, pritaikyti tinkamą teisės normą ir priimti tei-

342 BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*. p. 1.

343 „Teismas išmano teisę“ (Teismo aktuose vartojami terminai [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 31 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lrkt.lt/lt/teisine-informacija/terminu-vertimai/teismo-aktuose-vartojami-terminai/342>>).

344 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 1.137 straipsnio 3 dalis.

340 SARTORIUS, R. *The Justification*, p. 11–40.

341 Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2016 m. gegužės 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. P-40-602/2016; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. rugsėjo 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-827/2000, J. Č. v. V. R. ir A. S., kat. 37.

singą sprendimą. Suabsoljūtinius logiką, teisė privalo būti kazuistiška, kitaip teisėjui bus sunku ją taikyti. Be to, pastaruoju atveju teismas turi spręsti tik dėl bylos faktų, o ne dėl įstatymo, nes šis yra teisingas, racionalus ir nekvestionuojamas. Aptariamuoju atveju teisė būtų statiška ir, net ir keičiantis visuomenei, išliktų tokia pati, išskyrus atvejus, kai įstatymų leidėjas keičia įstatymus. Tačiau sunku numatyti, kokių problemų kils ateityje ir kuria kryptimi reikia keisti teisę, todėl įstatymų leidėjas vėluotų tinkamai reglamentuoti kintančius santykius.

Vis dėlto teisė turi duoti atsakymą kiekvieną kartą, kai kyla ginčas, nes teisėjas negali atsisakyti spręsti ginčo remdamasis tuo, kad nėra ginčo santykį reglamentuojančios teisės normos. Iš to ir kyla pagrindinė kazuistiškos teisės problema. Neįmanoma sukurti teisės normų, kurios aprašytų kiekvieną konkrečią gyvenimo situaciją. Todėl kuriamos teisės normos yra abstrakčios, jos reglamentuoja tam tikrą santykių grupę. Taigi reikia sutikti, kad teisės kalba jau pati savaime reiškia tam tikrą neapibrėžtumą ir nebaigtumą. Todėl teismas ir privalo sprendimą pasiekti laipsniškai – apibrėždamas, kategorizuodamas, t. y. aiškindamas teisę tam, kad, remdamasis abstrakčiomis normomis, galėtų priimti konkrečiam atvejui būtiną sprendimą.

Pasak H. Kelsen'o, „normos esmė yra ne tai, kad ji yra taisyklė teismo sprendimui, bet tai, kad ji turi būti tokia taisyklė, kuri teismo sprendimo priėmimo metu yra suprantama kaip patvirtinanti teismo verdiktą arba jo nepatvirtinanti“³⁴⁵. Kiekvieną kartą, kai taiko abstrakčią normą, teisėjas aiškina, kaip ji turi būti suprantama, atskleidžia jos turinį. Tai jau yra subjektyvu, nes teisėjas ne logikos metodu pritaiko teisės normą, bet atskleidžia abstrakčios normos reikšmę. Reikšmės atskleidimas yra procesas, kurio metu teisė plėtojama ir formuojama, nes kiekvieną kartą teisės normos turinį nulemia kintančios visuomenės nuostatos ir vertybės, plėtojama doktrina, kintanti istorinė situacija.

Vis dėlto iš to, kas aptarta pirmiau, nereikėtų daryti išvados, kad teisė yra visiškai neaiški, o teisėjo priimamas sprendimas visada nenusipėjamas ir subjektyvus. Juk tam ir formuluojamos teisės aiškinimo taisyklės, kad teismas galėtų tinkamai pasverti argumentus ir deramai atskleisti teisės normos turinį³⁴⁶. Toks įstatymo apibūdinimas reiškia ir tai, kad kai teisė yra taikoma realiai gyvenimo situacijai, nėra vienintelio ir teisingo sprendimo. Kad ir koks tikslus ir aiškus yra loginis silogizmas, jis negali padiktuoti vienintelio ir teisingo sprendimo.

345 VARGA, C. The Nature of the Judicial Application of Norms. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*, p. 301 cituojama KELSEN, H. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: Mohr, 1911, xxvii, 709 p. 17.

346 *Ibid.*, p. 294–307.

Čia derėtų prisiminti Kurt'o Gödel'io idėjas apie tai, kad kiekvienoje geroje teorijoje esama teiginių, kurie savaime yra teisingi, tačiau niekuomet nebus įrodyti³⁴⁷. Kitaip tariant, kiekviena nuosekli ir oficiali sistema turi būti nebaigta. Minėto mokslininko „nebaigtumo teoremos“ labai įdomios logikos požiūriu. Vadovaujantis jo teorija, dėl teiginio neišsprendžiamumo tam tikroje dedukcinėje sistemoje nekyla klausimo, ar teiginio teisingumas yra tinkamai nustatytas, ar jis gali būti apibrėžtas naudojant kitas priemones. Neišsprendžiamumas tiesiog reiškia, kad konkreti dedukcinė sistema neparodo teiginio teisingumo ar klaidingumo. Žinoma, minėtos teoremos turi būti išsamiai išanalizuotos. Nebūtina jų taikyti kiekvieną kartą, kai yra priimamas sprendimas. Tačiau šiame procese kaip orientyru vadovaujantis logika nereikėtų pamiršti, kad ji, kaip išsami teiginių sistema, kartu yra nebaigta. Teisėjas žvelgia į abstrakčias įstatymo normas, kurios diktuoja įvairius sprendimus, ir turi parinkti metodą, argumentavimo liniją tinkamiausiam ginčo sprendimui pateikti. Abstrakti teisės norma tampa realioje gyvenimo situacijoje pritaikyta taisykle tik ją apibrėžus, paaiškinus, priderinus prie konkrečios situacijos. Toks klasifikavimas, derinimas nėra diktuojamas logikos, tai nėra tai, ką teisėjas randa, – tai yra tai, ką jis nustato būtent dėl tam tikrų argumentų. Aiškindamas teisės normą, taikydamas ją konkrečiai situacijai, jis taiko praktines sąsajas ir svarstymus, o ne logines taisykles. Logika tik suteikia įrankį dviem teiginiams susieti, tai yra konstrukcija išvadai iš dviejų teiginių padaryti, tačiau ji nieko nepasako apie pačių teiginių teisingumą arba neteisingumą³⁴⁸. Teisėjas, sprenddamas atitinkamą situaciją ir aiškindamas teisę, visų pirma nurodo, iš kurių teiginių reikia daryti išvadą ir ką jie reiškia, o tai ir yra sprendimo pagrindas.

Teisėjas yra laisvas taikyti vieną ar kitą normą arba jos netaikyti. Logika, kaip išvados ir teiginių sąsaja, išlieka, tačiau ji nedaro įtakos tam, kaip teismas aiškina teisės normą ir kuriuos teiginius pasirinks išvadai padaryti. Teisės normos turinio suvokimą diktuoja patirtis, jos teiginiai ir išvados yra patikrinami visuomenėje, socialinėje aplinkoje. Vystymasis reiškia vis tobulėjantį gebėjimą priimti sprendimą dėl konkrečios situacijos. Tai, kad vienoje situacijoje buvo priimtas konkretus sprendimas, nereiškia, jog ateityje tokioje pačioje situacijoje bus priimtas analogiškas sprendimas. Jeigu teisėjo patirtis, įgyta po pirmesnio sprendimo, rodytų, kad naujai susiklosčiusioje analogiškoje situacijoje reikalingas kitoks sprendimas, jis ir priims kitokį sprendimą, ir logikos taisyklės neapribos jo galimybes tai padaryti. Šis aiškinimas verčia pripažinti, kad teisingumo vykdymas nėra absoliučiai tobulas, tačiau netgi toks nebūdamas jis yra praktiškas³⁴⁹.

347 PUTNAM, H. W. The Godel Theorem and Human Nature. Iš BAAZ, M.; PAPADIMITRIOU, C. H.; PUTNAM, H. W., et. al. *Kurt Gödel and the Foundations of Mathematics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 325–337, p. 325.

348 MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145, p. 143.

349 VARGA, C. The Nature of the Judicial Application of Norms. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*, p. 307–313.

Daugelyje sudėtingų bylų yra galimi keli sprendimo variantai, todėl skirtingais aiškinimo būdais bus prieita prie skirtingų išvadų. Netgi jei teisės aiškinimo taisyklės nenurodo, kuriam iš galimų aiškinimo būdų toje situacijoje turėtų būti suteikta pirmenybė, išlieka sprendimo pagrindimo principas – teisėjas turi priimti tą sprendimą, kuris yra bent jau ne mažiau pagrįstas nei bet kuris kitas įmanomas sprendimas. Kiekvienoje situacijoje visi argumentai turi būti pasveriami, lyginami tarpusavyje, su bendrosiomis taisyklėmis ir teisės principais³⁵⁰.

Teismo diskrecija interpretuoti ir aiškinti teisę plačiausia laikytina bendrosios teisės tradicijos valstybėse, kur daug dėmesio skiriama pragmatiniam požiūriui, sveikam protui (angl. *common sense*), praktiškumui. Ji priimtina ir kontinentinės teisės sistemos atstovams. Lietuvos Respublikos teismai tik atkūrus nepriklausomybę pasuko vakarietiško teisės tradicijų link, tačiau šiandien ši teismų teisė interpretuoti, aiškinti teisę yra nekvestionuojama. Todėl įprasta, kad bent jau aukštesnės pakopos teismai interpretuoja teisę, nevengia taikomų teisės normų plėsti ar siaurinti. Šias teisės aiškinimo, interpretavimo tradicijas labiausiai plėtoja Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Vis dėlto įstatymuose jos įtvirtintos gana lakoniškai, neišsamiai, pavyzdžiui, Civilinio proceso kodekse tik trumpai pažymėta, kad vienas iš civilinio proceso tikslų yra aiškinti ir plėtoti teisę³⁵¹.

Tokia teismų teisė Vakarų valstybėse yra pripažįstama ir labai gerbiama, o ir Lietuvoje sulaukia labai mažai kritikos. Geras pavyzdys yra, pavyzdžiui, Europos Sąjungos konkurencijos teisė, kurios formavimą labiausiai veikia Bendrijos teismų kuriami precedentai. Už konkurencijos politikos įgyvendinimą atsakinga Europos Komisija skelbia pranešimus, kuriuose supažindina su būsima Komisijos politika šioje srityje, jos požiūriu aktualiais klausimais, tačiau pabrėžia, kad pranešimas nepažeidžia, nepaveikia Europos Sąjungos teismų pateiktų atitinkamų nuostatų aiškinimo³⁵². Tai rodo, kad ši institucija pripažįsta ir gerbia teismų teisę interpretuoti, aiškinti ir plėtoti teisę.

Kaip pavyzdį galima panagrinti istorinį aiškinimą ir jo svarbą. Tai ypač aktualu žinant Lietuvos istorinę praeitį. Dėl senojo Civilinio proceso kodekso taikymo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pabrėžęs: „Laikotarpis, kurio metu naują valstybinę, politinę, ekonominę santvarką įgijusioje valstybėje taikomi iki jos gyvavusioje valstybėje priimti teisės aktai, šių aktų taikymo prasme laikytinas „pereinamuoju“: kitos ar buvusios valstybės įstatymai tam tikrą laiką tarpą gali būti taikomi, tačiau ne taip, kaip tai buvo daroma juos pri-

ėmusioje valstybėje, o atsižvelgiant į pasikeitusius visuomeninius santykius. Remiantis istoriniu teisės aiškinimo principu, teisės normos turi būti taikomos istoriškai įvertinus laikmetį, kada jos buvo priimtos, bei po to įvykusius esminius visuomenės ir valstybės ekonominio, politinio ir socialinio funkcionavimo pasikeitimus. Taigi vertinant, aiškinant ir taikant teisės aktus, priimtus iki 1990 m. kovo 11 d., būtina atsižvelgti į iš esmės pasikeitusias Lietuvos Respublikos visuomenės gyvenimo ir valstybės funkcionavimo politines, ekonomines, socialines bei kitokias sąlygas. Todėl, aiškinant ir taikant Civilinio proceso kodekso 479 str. 1 d., privalu atsižvelgti į istorines šios normos atsiradimo sąlygas.“³⁵³ Minėtoje byloje svarbu tai, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, remdamasis istoriniu teisės aiškinimu, panaikino apeliacinio teismo nutartį, kurioje ta pati teisės norma logiškai buvo pritaikyta visiškai tinkamai. Tai, kad teismai gana daug naudojami teisės aiškinimo taisyklėmis, kurios pozityviosios teisės požiūriu netgi nėra įstatymais įtvirtintos, rodo, kad teismui nepakanka vien loginio aiškinimo. Kiekvienu konkrečiu atveju jis pasitelkia ir kitus teisės aiškinimo metodus tam, kad įtikintų bylos šalis ir visuomenę bei priimtų kompromisinį sprendimą, pasirinkdamas, kurias vertybes ginti pirmiausia, t. y. kurioms suteikti prioritetą. Tai ypač aktualu sudėtingose bylose, paprastai neturintiose vienintelio tinkamo sprendimo, kuris būtų tarsi loginė teisės normos taikymo išvada, todėl teismas interpretavimo taisyklės naudoja tam, kad pasvertų argumentus ir pasirinktų tinkamesnį sprendimą.

Priimdamas sprendimą, teismas nurodys, kurią teisės normą taiko, ir pateiks argumentų, nė nediskutuodamas, kokie kiti bylos sprendimo variantai galimi. Tačiau tai nereiškia, kad sprendimas teismui buvo akivaizdus ir nekilo jokių sunkumų taikant teisės aktą. Juk apeliacinio teismo sprendimai, kurie yra puikiai pagrįsti ir argumentuoti, kasacinėje instancijoje taip pat keičiami, o Lietuvos Aukščiausiasis Teismas tokiose bylose remiasi kitais argumentais, kurie, pasak jo, yra svaresni³⁵⁴. Be to, teisės aiškinimas užtikrina teisės gyvavimą, garantuoja teisės plėtojimą keičiantis visuomenei, pasaulėžiūrai. Be aiškinimo ir interpretavimo teisė negalėtų egzistuoti, būtų statiška, sustabarėjusi ir sunkiai pritaikoma praktikoje, todėl nebeatitiktų visuomenės lūkesčių. Priimdamas sprendimą, teisėjas turėtų atsižvelgti į daugybę kriterijų ir atmesti tik tuos, kurie negali būti taikomi kartu su oficialiu šaltiniu. Iš visų galimų variantų, atitinkančių teisės reikalavimus, teisėjas turėtų pasirinkti vieną, moraliai, bet ne logiškai vertingiausią.

Teisę reikia interpretuoti. Teisiniai teiginiai yra dabartinės teisės praktikos interpretacija. Teisė ir teisės teorija yra geriausiai suprantamos kaip konstruktyvios interpretacijos procesas. Teisėjas yra tarsi literatūros kritikas, atskleidžiantis tikrąją kūrinio – įstatymo – esmę. Konstruktyvus interpretavimas yra ir formos suteikimas interpretavimo objektui, ir

350 SARTORIUS R. The Justification of Judicial Decision. Iš AARNIO, A.; MACCORMIC, N. D. *Legal Reasoning*. Vol. I, p. 137–140.

351 Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 2 straipsnis.

352 Komisijos pranešimas dėl teisės susipažinti su Komisijos dokumentais bylose pagal EB sutarties 81 ir 82 straipsnius, EEE sutarties 53, 54 ir 57 straipsnius bei Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 taisyklių. OL C 325, 2005 12 22, p. 7.

353 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1998 m. sausio 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-1/1998, V. S. v. JAV ambasada, kat. 1.

354 VARGA, C. Heterogeneity and Validity of Law: Outlines of an Ontological Reconstruction. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*, p. 215–216.

to objekto formos šaltinis. Interpretuojantis Žmogus negali nukrypti nuo interpretavimo objekto ir nurodyti bet kokios reikšmės. Kartu teisėjas, spręsdamas bylas, turėtų atsižvelgti į teisės integralumą, siekti, kad ji būtų nuosekli, pirmenybę teikti tokiai interpretacijai, kuri moralės požiūriu būtų vientisa.

R. Dworkin'o teigimu, įstatymus ir argumentus, kuriais teisėjai rėmėsi spręsdami bylas praeityje, reikia aiškinti. Kai kuriais atvejais abejonių dėl teisingo interpretavimo nekils todėl, kad bus vienintelis interpretavimo variantas, tinkamas ginčo sprendimui. Tačiau gana dažnai bus kelios skirtingos interpretacijos, kurias būtų įmanoma pritaikyti ginčiui išspręsti. Tada teisėjas turėtų nutarti, kuri interpretacija labiau atitinka moralės kriterijus. Lyginamas galimus ginčo sprendimo variantus ir jų moralinį vertingumą, teisėjas vėlgi turės interpretuoti.

R. Dworkin'as taip pat nurodo teisinės praktikos faktus, kurių negalima paaiškinti iš teisinio pozityvizmo pozicijų. Visų pirma jis teigia, kad teisininkai diskutuoja net dėl paprasčiausių teisės sistemos aspektų (kaip aiškinti dviprasmiškus įstatymus ar kaip tiesiogiai taikyti konstitucijos nuostatas), o ne tik dėl „ribinių“ bylų. Pasak jo, nėra paprasto teisės „kokia ji yra“ apibūdinimo. Teisę „kokia ji yra“ galima atskleisti tik interpretuojant, o tam būtina nuspręsti, kokia interpretacija geriausiai atitinka teisės šaltinyje suformuluotą reikalavimą. Teisė „kokia ji yra“ – tai įstatymų ir teismo sprendimų rinkinys, kuris tėra medžiaga interpretavimui. R. Dworkin'as, be to, pažymi, kad moralinis įvertinimas yra integrali teisės aiškinimo ir suvokimo dalis³⁵⁵.

Teisė yra neaiški, bendro pobūdžio, ją reikia ne tiesiog pritaikyti, o interpretuoti, aiškinti ir parinkti teisingiausią sprendimo variantą. Taigi, jeigu į teisę ir jurisprudenciją žvelgtume iš prigimtinės teisės pozicijų, ypač moderniosios prigimtinės teisės, loginiam mąstymui tektų daug mažesnė reikšmė. Prigimtinė teisė palieka daugiau vietos racionalumui, natūraliam teisėjo teisingumo jausmui.

Apibendrinant logikos taikymo problematiką konstatuotina, kad šiuolaikinis teisės mokslas turėtų orientuotis į teisinės realybės tikimybinį procesus, o ne vien į griežtus logikos dėsnius. Daugiau dėmesio turi būti skiriama tam, kaip loginis argumentavimas veikia praktikoje, bendraujant socialinėms protingoms asmenybėms. Dėl logikos taikymo teisėje taip pat kyla tam tikrų problemų, nes joje yra svarbus ir vertybėmis paremtas teisingumas, patvirtintas tinkamu argumentavimu. Teisinis tikrumas, kurį iš dalies užtikrina logika, tėra viena iš daugelio teisinių vertybių, kurios pusiausvyra su kitomis vertybėmis turi būti išlaikoma.

355 BIX, B. The Natural Law Tradition. Iš FEINBERG, J.; COLEMAN, J. *Philosophy of Law*. Seventh Edition. Thomson, Wadsworth, 1980, p. 8–19.

(NE)TEISINGUMO JAUSMAS (ANGL. NATURAL (IN)JUSTICE) – TEISĖS SOCIALINIO EFEKTYVUMO SĄLYGA?

<...> human legal behaviour is both facilitated and constrained by our biological nature.³⁵⁶

Dr. jur. Margaret Gruter, J. S. M.

Šiuolaikinėje visuomenėje kaip niekad anksčiau iškeliamas teisingumo kaip fundamentalios socialinės vertybės reikšmė ir svarba. Teisingumas pastaruoju metu tapo ne tik viešumo, skaidrumo reikalavimų pagrindu, bendruoju teisės principu³⁵⁷, deklaruojamu kokybiniu ir strateginiu valstybės ir visuomenės raidos tikslu³⁵⁸, bet ir apskritai esminiu socialinės tvarkos reikalavimu. Stebint vykstančius procesus susidaro įspūdis, kad senovės romėnų metafora *justitia est fundamentum regnorum*³⁵⁹ šiuolaikinėje visuomenėje absoliutinama.

Pastaruoju metu itin dažnai teisingumo reikalaujama iš teismų ir kitų teisingumą vykdančių institucijų ir pareigūnų. Dėl šių struktūrų išimtinai valstybės vardu vykdomos funkcijos ir netinkamo jos vykdymo rimtų pasekmių ginčo šalių teisiniam statusui minėti reikalavimai tampa savaime suprantami ir būtini. Nepriklausomas ir nešališkas teismas laikytinas būtina demokratinės ir teisinės valstybės dalimi, o galimybė ginti savo pažeistas teises tokiame teisme – viena iš Žmogaus teisių.

Empirinė patirtis leidžia teigti, kad susidūrus su tam tikrais socialiniais reiškiniais (pavyzdžiui, mirties bausme kaip sankcija) tiek konkretaus santykio dalyvių (pavyzdžiui, nuteistojo mirties bausme), tiek minėtų reiškinų stebėtojų sąmonėje sužadamos emocijos. Aplinkos veiksnių sukeltų reakcijų pobūdis įvairuoja priklausomai nuo objektyvių (pavyzdžiui, erudicija, socialinė padėtis) ir subjektyvių (pavyzdžiui, individo santykis su reiškiniais) veiksnių, tačiau paties emocijų atsiradimo ir egzistavimo fakto nuneigti negalime.

Teisės teoretikai laikosi pozicijos, kad šios žmogiškos reakcijos ne tik sudaro „gyvosios teisės“ dalį, bet ir gali padėti paaiškinti teisės doktrinoje kylančius klausimus dėl teisės socialinio efektyvumo. Vis dėlto analizuojant teisingumo jausmą susidaro įspūdis, kad atsiranda tik daugiau neaiškumų: ar šis reiškinys pastovus, ar kintamo pobūdžio, ar teisingumo jausmas prigimtinio pobūdžio, kodėl individų, kiekvienos visuomenės nuostatos dėl to, kas laikytina teisinga, o kas nelaikytina, skiriasi?

Tokio pobūdžio klausimai nėra nagrinėjimo dalykas sprendžiant ginčą teismo proceso

356 „<...> asmens biologinė prigimtis pajėgi ir palengvinti, ir suvaržyti teisės normų laikymąsi.“

357 Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.5 straipsnis.

358 Lietuvos Respublikos Konstitucijos preambulėje įtvirtintas „atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės ir teisinės valstybės“ siekis.

359 „Teisingumas yra valstybės pagrindas.“

metu. Tačiau jie neatsiejami nuo teismo sprendimo, jo priėmimo proceso. Proceso dalyviai, teisėjas arba (rezonansinėje byloje) visuomenės nariai emocingai reaguoja į priimtą teismo sprendimą: pritaria jam, kartu pripažindami, kad teisingumas triumfavo, arba abejoja jo teisingumu, piktinasi, kad priimtas neteisingas sprendimas. Pažymėtina, kad reakcija paprastai atsiranda visiškai nevertinant sprendimo teisėtumo, todėl, tikėtina, nėra nulemta pozityviosios teisės motyvų.

Teisingumo jausmas negali būti traktuojamas kaip vien teisinis reiškinys. Jis sujungia emocinį ir jutiminį pradus. Visų minėtų elementų sistema kaip vienetą gali būti laikoma teisingumo jausmu – nuolat egzistuojančiu, tačiau (priklausomai nuo aplinkybių) empirinėje tikrovėje pasireiškiančiu skirtingomis formomis.

(Ne)teisingumo jausmo svarba ir jo tyrimai

Vykdamas teisingumą, pagrindinė teismo pareiga – išspręsti konfliktą, t. y. pagal teismo vidinį įsitikinimą, pagrįstą visapusišku, išsamiu, objektyviu bylos aplinkybių viseto ištyrimu, išnagrinėti bylą ir priimti teisėtą bei pagrįstą sprendimą. Teismų praktikoje nurodoma, kad „vidinis įsitikinimas – tai ne išankstinis įsitikinimas, nuojauta, o įrodymais pagrįsta išvada, padaryta surinkus visus reikiamus įrodymus, išnagrinėjus reikšmingus faktus, iškėlus ir ištyrus visas galimas versijas, įvertinus kiekvieną įrodymą atskirai ir jų visumą“³⁶⁰, taip pat kad „vidinis įsitikinimas – tai ne išankstinis įsitikinimas, nuojauta, o įrodymais pagrįsta išvada pagal surinktus įrodymus po reikšmingų faktų išnagrinėjimo“³⁶¹.

Iš minėtos teismų praktikos matyti, kad teisingumo vykdymo procese iracionalaus pobūdžio veiksnių įtaka yra priešpriešinama sąmoningam teisės normų taikymui ir racionaliam aplinkybių vertinimui. Atsižvelgiant į tai, svarbu išanalizuoti, kaip ir kiek nuo valios pastangų nepriklausantys impulsai lemia teisės normomis reguliuojamą elgesį.

Pašalinių veiksnių įtakai procese pašalinti nustatoma nemaža procesinių garantijų, detalai reglamentuojama teisinių ginčų nagrinėjimo tvarka, galiausiai sukuriamas hierarchinė teismų sistema žemesnės pakopos teismo klaidai pašalinti. Bet ar priemonių pakanka objektyvios tiesos nustatymui teismo procese užtikrinti, ar sąmonės psichologiniai reiškiniai vis dėlto gali daryti įtaką priimamam sprendimui? Ar esama saugiklių teismo vidiniam įsitikinimui apriboti, kontroliuoti?

Norint plačiau ištirti teismo vidinio įsitikinimo poveikį teisingumo vykdymo procese, būtina išsiaiškinti Žmogaus teisingumo jausmo, kaip iracionalaus, emocinio pobūdžio

elemento, pavojingai priartėjančio prie teisės – formalios logikos dėsniais grindžiamos norminės sistemos, funkcionavimo prigimtį, veikimo specifiką ir įtaką proceso eigai.

Subjektyvus justicijos, arba teismo teisingumo, įvertinimas yra ne tik labai svarbus, bet ir sunkiai apibrėžiamas reiškinys. Dauguma bandymų apibūdinti, kas yra teisingumas, tik parodo, kaip sunku tiksliai apibrėžti ir apčiuopti šį reiškinį. Dabartinėje teisės teorijoje, etikoje, filosofijoje siūloma daug įvairių teisingumo apibrėžimų. Tačiau iki šiol nėra vieno bendro sutarimo, kas yra teisingumas ir kuo jis skiriasi nuo neteisingumo. Ne lengviau nustatyti subjektyvius kriterijus, kuriais Žmonės vadovaujasi sprenddami, ar su jais buvo pasielgta teisingai, ar neteisingai³⁶².

Tai, kad teisingumo jausmo argumentas viena ar kita forma taikomas moderniajame teisiniame diskurse, pavyzdžiui, cituojamas teismo sprendimo motyvuose³⁶³, minimas³⁶⁴ ir bandomas apibrėžti³⁶⁵ teisės mokslininkų veikaluose, vartojamas politikų kalbose³⁶⁶, ir tai, kad šis reiškinys teisės filosofijos moksle iki šiol vertintas stebėtinai nevienareikšmiškai, o Lietuvos mokslininkų – nepaisant keleto tik atsitiktinių pasvarstymų šia tema – apskritai netirtas, traktuotina kaip pakankama prielaida, pasinaudojant mokslinio pažinimo metodais, pradėti detalesnį tyrimą. Svarbiausia – išsiaiškinti, ar šis bendras vidinis gebėjimas turi emocinį, pažintinį krūvį, įtaką teisiniams ginčams, jų sprendimui, o jei turi, tai kokį. Minėtos aplinkybės verčia išsamiau analizuoti vidinį Žmogaus teisingumo jausmą kaip reiškinį, suvokti jo savybes, jas įvertinti ir sistemiškai apibūdinti. Nepažinę šio reiškinio, netektume papildomos galimybės visapusiškiau vertinti teisinius, politinius, socialinius procesus, identifikuoti nuo Žmogaus sąmonės nepriklausančių veiksnių įtaką individų elgesiui.

362 JUSTICKIS, V.; VALICKAS, G. *Procedūrinis teisingumas Lietuvos kriminalinėje justicijoje ir alternatyvios justicijos modelių taikymas*: mokslinė tyrimo ataskaita. Vilnius: Atviros Lietuvos fondas, Vilniaus universiteto Bendrosios psichologijos katedra, 2004, p. 8.

363 „Law in the last analysis must reflect the general community sense of justice“, State v. Maldonado, 645 A.2d 1165, 1181 (N. J. 1994) (žr. SAYRE, F. B. Public Welfare Offenses. *Columbia Law Review*, 1933, Vol. 33).

364 AMAR, A. R. The Supreme Court, 1999 Term – Foreword: The Document and the Doctrine. *Harvard Law Review*, 2000, Nr. 26.

365 ROBINSON, P. H.; DARLEY, J. M. *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*. Boulder, CO Westview Press, 1995.

366 BENKA, R. W. Remembrances of William O. Douglas on the 50th Anniversary of his Appointment to the Supreme Court. *Supreme Court Historical Society Publications*, Yearbook 1990.

360 Pvz., Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. gruodžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N9(62)-1489/2006.

361 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. balandžio 7 d. nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-31-303/2015.

Teisingumo jausmo sąvokos turinio interpretacijos

Teisingumo jausmo sąvokos apibrėžtumo problema

Norint suvokti teisingumo jausmo reiškinį, šios sąvokos prasmę galima atskleisti analizuojant autoritetingus užsienio teisės žodynus³⁶⁷ ir apibendrinant mokslininkų pateiktus apibrėžimus. Analizuojant teisės žodynus akivaizdu, kad nėra nusistovėjusios terminijos nagrinėjamai kategorijai apibūdinti.

Bendrosios teisės tradicijos šaltiniuose randama itin panašaus turinio, tačiau nevienodų kategorijų teisingumo jausmui įvardyti. Anglų kalboje koegzistuoja įvairūs terminai: *natural equity*, *natural justice*, *moral certainty*, *moral sentiment*³⁶⁸, *sense of justice*³⁶⁹, *inner sense*, *common sense*, *moral sense*, *community sentiment*, *sense of fairness*³⁷⁰, *moral capacity*³⁷¹, *mental capacity* <...> *involving the exercise of thought*³⁷², *moral sentiment*³⁷³, *moral truth*³⁷⁴, *justice motive*³⁷⁵ ir pan. Nors išreikšti skirtinga forma, šie terminai iš esmės turi tą pačią prasmę, t. y. žymi bendro pobūdžio moralinę savybę, apimančią emocinius ir jutiminius gebėjimus. Artimą prasmę šiai kategorijai suteikė ir Edmond'as N. Cahn'as, pirmasis tyręs teisingumo jausmo reiškinį: „įsijautimas, empatija arba apsikeitimas vaidmenimis pasitelkiant vaizduotės galią (angl. *imaginative interchange*)“, su kurios pagalba bet kurios grupės atstovas „gali projektuoti save kito asmens situacijoje“³⁷⁶.

Teisingumo jausmo sąvoka teisės doktrinoje

Lietuvių kalboje minėtų sąvokų atitikmenimis laikytinos šios sąvokos: nuojauta, intuicija, vidinis įsitikinimas, moralinės nuostatos, sąžinė, išankstinis nusistatymas ir pan. Savo esme šie terminai nėra tapatūs ir nelaikytini tinkamai atspindinčiais angliškų analogų

reikšmę, todėl visomis išvardytomis sąvokomis apibrėžiamam psichologiniam-socialiniam reiškiniui galima taikyti sąvoką „teisingumo jausmas“.

Lietuvos teisės doktrinoje teisingumo jausmo sąvoka nėra vartojama. Nors tiek idėjiniu, tiek norminiu ir teismų praktikos lygmenimis teisingumo kategorija yra įtvirtinta, ji suprantama kaip bendrasis teisės principas, reiškiantis moralinę Žmogaus nuostatą ar kriterijų, pagal kurį vertinami visi individų poelgiai. Teisingumas ir neteisingumas suprantami remiantis kitais moraliniais kriterijais – gėriu ir blogiu, lygybe ir nelygybe, žmogiškumu ir nežmoniškumu, protingumu ir neprotingumu, sąžiningumu ir nesąžiningumu ir t. t.³⁷⁷ Siekti teisingumo reiškia siekti protingos skirtingų interesų pusiausvyros³⁷⁸. Atsižvelgdami į tai, kas paminėta, galime daryti išvadą, kad teisingumas suprantamas kaip teisinė ir vertinamoji kategorija, skirta Žmogaus elgesiui objektyviai kvalifikuoti tais atvejais, kai pozityvioji teisė teisėjui nepateikia konkrečios taisyklės.

Lietuvos teisės doktrinos požiūriu teisingumas kaip teisinė kategorija iš esmės skiriasi nuo esančio teisingumo jausmo kaip individo subjektyvaus požiūrio, suprantamo kaip pojūtis, vertinimas ar emocija. Būtina įsisąmoninti, kad teisingumas kaip filosofinė kategorija turi būti skiriamas nuo teisingumo jausmo sąvokos.

Teisingumo jausmo sampratų klasifikacijos

Išanalizavus žodynuose ir mokslininkų monografijose pateikiamas teisingumo jausmo sąvokas matyti, kad nesutariama dėl vienodo šio reiškinio reikšmės supratimo. Apibendrinant jas galima išskirti tokį teisingumo jausmo supratimą:

1. praktine prasme – kaip procesinę teisės garantiją arba
2. teorine prasme – kaip filosofinę kategoriją.

Autoriai, apibrėžiantys šį reiškinį kaip *procesinę teisės garantiją*, išskiria du teisės doktrinoje įtvirtintus teisės principus ir jų svarbą vykdant teisingumą. Teigiama, kad bet kuris teismo sprendimas yra niekinis, jei jį priimant nebuvo vadovaujama teisingumo jausmo taisyklėmis (angl. *rules of natural justice*), t. y. tokiomis nuostatomis kaip *nemo iudex in causa sua*³⁷⁹ ir *audi alteram partem*³⁸⁰. Minėta, kad šios taisyklės traktuojamos kaip

377 Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga: Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001, p. 75.

378 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. kovo 31 d. nutarimo Nr. 465 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. kovo 3 d. nutarimo Nr. 124 „Dėl Lietuvos Respublikos teismų, valstybinio arbitražo, prokuratūros bei Valstybės kontrolės departamento darbuotojų darbo apmokėjimo“ dalinio pakeitimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 46 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 4 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos valstybės kontrolės įstatymui, taip pat Lietuvos Respublikos įstatymui „Dėl Lietuvos Respublikos teismų teisėjų, prokuratūros darbuotojų, valstybinių arbitrų bei Valstybės kontrolės departamento darbuotojų tarnybinių atlyginimų“. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 106-2381.

379 „Niekas negali būti teisėjas savo paties byloje.“

380 „Teisė būti išklausytam.“

367 P.vz.: *Black's Law Dictionary*. Compiled by J. R. Nolan, J. M. Nolan-Haley. 6th ed. St Paul, Minn: West Publishing Co, 1990; *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. Compiled by A. S. Hornby. Oxford: Oxford University Press, 1987; *Oxford English Dictionary*. Compiled by J. Simpson. Oxford: Oxford University Press, 1989; *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. 11th ed. Springfield: Merriam-Webster, 2003; *Cambridge Advanced Learner's Dictionary*. Compiled by E. Walter. 2nd ed. Cambridge: Cambridge, 2005.

368 SMITH, A. *The Theory of Moral Sentiments*. London: Kessinger Publishing, 2004.

369 JASSO, G. Culture and the Sense of Justice: A Comprehensive Framework for Analysis. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, January 2005, Vol. 36, No. 1, p. 14–47.

370 KARNI, E.; SALMON, T.; SOPHER, B. Individual Sense of Fairness: An Experimental Study. *Experimental Economics*, 2008, Vol. 11, p. 174–189.

371 RAWLS, J. *A Theory of Justice*. London: Oxford University Press, 1999, p. 46.

372 *Ibid.*, p. 48.

373 *Ibid.*, p. 51.

374 HARRIS, J. W. *Legal Philosophies*. 2nd ed. London: Butterworth, 1997, p. 20.

375 LERNER, M. J. The Justice Motive: Where Social Psychologists Found It, How they Lost It, and Why They May Not Find It Again. *Personality and Social Psychology Review*, 2003, Vol. 7, No. 4, p. 388–399.

376 CAHN, E. N. *The Sense of Injustice*. New York: New York University Press, 1949, p. 24.

sąžiningo proceso (angl. *rules of fair play*) garantas ir skirtos tinkamai Žmogaus teisių saugai užtikrinti³⁸¹.

Procesine prasme teisingumo jausmo samprata yra specifinė ir būdinga išimtinai bendrosios teisės tradicijos doktrinoms. Dėl šios priežasties toliau bus gilinamasi į antrąją teisingumo jausmo reikšmę, apibrėžiamą kaip *principų*, sudarančių „teisingumo sampratą“ (angl. *equity*), sistemą³⁸².

Šaltiniuose, kuriuose pabrėžiama, kad teisingumo jausmas yra *sociologinė kategorija*, nurodoma, jog tai – tikslios ir vienintelės reikšmės neturinti sąvoka, paprastai vartojama kaip teisingumo, sąžiningumo, moralumo ar Žmogaus vidinio teisingo sugyvenimo (angl. *right dealing*) su aplinkiniais jausmo atitikmuo.

Mokslininkų pateikiamus teisingumo jausmo apibrėžimus *kilmės* aspektu galime suskirstyti į tris savarankiškas grupes:

1. *relatyvistinio požiūrio* šalininkai pabrėžia, kad teisingumo jausmas kyla iš individų susitarimo arba abipusės suderintos naudos. Konkuruojantiems individams naudinga suderinti su kitu Žmogumi konkrečius abiem šalims priimtinius standartus ir laikyti juos teisingais, nors šie standartai ir neturi jokio objektyviai ir nepriklausomai nuo susitarimo egzistuojančio pagrindo teisingumui konstatuoti;
2. mokslininkai, pripažįstantys *doktrininį požiūrį* į teisingumo jausmo kilmę, linkę manyti, kad esama absoliučių, istoriškai nulemtų standartų, kurie yra universalūs ir *a priori* laikytini teisingais;
3. *realistinių teorijų* grupė orientuoja į tai, kad teisingumo jausmas yra nulemtas objektyvių veiksmų, nulemiančių skirtingose individų bendrijose atsirandantį skirtingą teisės ir teisingumo suvokimą.

Atsižvelgiant į teisingumo jausmo pobūdį, sampratas galima suskirstyti į tokias, kuriomis pripažįstamas arba kolektyvinis, arba individualus teisingumo jausmo pradai:

1. pirmosios grupės apibrėžimai orientuoja į tai, kad teisingumo jausmas yra kiekvieno individo *savitas gebėjimas* vertinti reiškinį moralinę vertę, priskirti juos gerųjų ar blogųjų klasei. Paprastai šis gebėjimas taikomas siekiant įvertinti ir suprasti savo paties veiksmus, tačiau plačiąja prasme gali būti panaudojamas ir aplinkinių poelgiams suvokti;
2. retesnė yra teisingumo jausmo kaip *kolektyvinio reiškinio samprata*. Pripažįstama, jog tam tikros visuomenės nariams yra bendras Žmogaus, daiktų, jų tarpusavio ryšių suvokimas, pakankamas, kad individų mąstymas būtų nukreiptas konkrečiai individų grupei būdinga linkme. Pabrėžiama, kad kiekvienoje kultūroje vyrauja savas arba dominuojantis teisingumo jausmas.

Atsižvelgiant į tai, ar pripažįstama išorinių veiksmų galimybė nulemti teisingumo jausmą, išskirtini:

1. *dinamiškas požiūris* – tam tikri veiksniai (epocha, lytis, kultūra, amžius, rasinė, etninė priklausomybė ir t. t.) formuoja savitą tik konkrečioms grupėms priklausantiems žmonėms būdingą teisingumo jausmą;
2. pagal *statišką* teisingumo jausmo supratimą nepripažįstama jokių išorinių veiksmų įtaka teisingumo jausmo formavimuisi. Šios teorijos šalininkai tvirtina, kad teisingumo jausmas yra nulemtas objektyvių, visiems individams bendrų universalaus pobūdžio aplinkybių;
3. teisingumo jausmas traktuojamas kaip *kompleksinė sistema*, kurią sudaro nuo išorinių veiksmų nepriklausantis elementas, būdingas visiems individams, ir kultūrinio formavimo poveikiui neatspari teisingumo jausmo dalis. Šio požiūrio šalininkų nuomone, savitas (tačiau atskirų bendruomenės individų jis nėra skirtingas) teisingumo jausmas išugdomas skirtingas tradicijas, visuomeninio sugyvenimo taisyklės pripažįstančiose bendruomenėse. Taip suprantamas teisingumo jausmas išreiškia vidutinį konkrečios bendruomenės atstovo empatijos laipsnį, pasireiškiantį savybe nukreipti socialinių reiškinį vertintojo sąmonę ir mąstymą tam tikra toje visuomenėje, socialinėje grupėje ar vietovėje įprasta linkme, taip sudarant pagrindą priimti kokybinį sprendimą.

Pažymėtina, kad moksliniu lygiu polemizuojant apie reiškinio esmines savybes išryškėja ribota galimybė pažinti teisingumo jausmą. Reiškinių objektyvaus tyrimo sudėtingumą lemia teisingumo jausmo iracionalumas ir tai, kad esminiai šio reiškinio bruožai glūdi Žmogaus sąmonėje. Minėtos aplinkybės leidžia priskirti teisingumo jausmo tyrimą ne grynojo teisės mokslo, bet integruotų teisės psichologijos, teisės sociologijos ir teisės filosofijos mokslų objektui, taip palengvinant mokslinių metodų pasirinkimą ir taikymą tyrimui. Teisingumo jausmas – vienas iš socialinėje tikrovėje (ir teisėje kaip socialiniame reiškinyje) egzistuojančių sunkiai moksliskai paaiškinamų, tačiau pačios individo prigimties nulemtų savybių. Ilgą laiką buvo įrodinėjama, kad teisė – tai logiška ir susisteminta taisyklių visuma, atliekanti socialinio elgesio reguliatorius funkciją. Vyravo įsitikinimas, kad teisinis tikrumas ir aiškumas turėtų būti akivaizdi ir vienintelė teisinio reguliavimo siekiama. Tačiau dėl modernaus požiūrio į nuolat besivystančius ir intensyvėjančius subjektų santykius, neišvengiamai kylančius netipinius ginčus tiesiogiai normomis nereguliuojamose srityse būtina atsižvelgti į dar neatskleistus, bet realų poveikį socialinių normų efektyvumui darančius reiškinis.

381 Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English. Sudarytojas A. S. Hornby. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 261.

382 MEGARRY, R. E. *Snell's Principles Of Equity*. 23rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1947.

Teisingumo jausmo filosofinė analizė

Mokslinių pastangų pažinti prigimtinių teisingumo jausmą būta jau Šviečiamąjio amžiaus teisės filosofijos klasikų studijose. Teisingumo jausmo idėja, kaip mąstymą nukreipianti jėga ir bendrasis vadovaujantis pradas teisingiems sprendimams priimti, nėra šiuolaikinių tyrimų rezultatas – jos ištakų turėtume ieškoti praeityje. Nagrinėjant teorinį požiūrį į teisingumo jausmą galima remtis Škotijos ir Vokietijos mokyklų įžvalgomis. Šioms dviem mokykloms priklausantys filosofijos klasikai atstovauja įvairioms filosofijos kryptims – reliatyvistinei (David'as Hume'as, Adam'as Smith'as) ir griežtai racionalistinei (Immanuel'is Kant'as, Georg'as Wilhelm'as Friedrich'as Hegel'is). Be to, minėtų mokslininkų indėlis į teisingumo filosofijos raidą neabejotinas.

Škotijos mokyklos atstovų požiūris

Vienas ryškiausių Škotijos mokyklos atstovų, A. Smith'as, – požiūrio, kad visuomenė susaistyta vidiniais tarpusavio simpatijos ir teisingumo jausmo saitais, šalininkas³⁸³. Jo teigimu, teisingumo jausmas yra ne kas kita, kaip nešališko stebėtojo vidinis balsas, mokslininko įvardijamas kaip „priežastis, principas, sąžinė, mūsų poelgių arbitras <...>, kuris, vos tik mums pamąščius apie galimybę veikti pakenkiant kitų laimei, prabyla tokiu tonu, kad geba valdyti ambicingiausias mūsų aistras“³⁸⁴. Teisingumo jausmas ne tik pripažįstamas visiems individams bendra savybe, skatinančia susilaikyti nuo skriaudos artimui ar individualios naudos jam pakenkiant, bet ir pajėgia vadovauti mūsų elgesiui.

A. Smith'as kildina teisingumo jausmą iš individo bendruomeniškumo, socialumo jausmo, leidžiančio pagrįsti artimų Žmonių tarpusavio altruistiškumą, tačiau išsamiau šio reiškinio kilmės neanalizuoja. Tačiau A. Smith'o mintys apie šio jausmo veikimą yra kur kas informatyvesnės. Jis pabrėžia vaizduotės galią, padedančią individui įsivaizduoti save kito Žmogaus situacijoje, įsijausti į vertinamojo pojūčius ir taip susitapatinti su juo, susiformuoti nuostatas apie jo pojūčius³⁸⁵. Toks požiūris buvo kritikuojamas dėl neatsižvelgimo į faktą, kad moralinius sprendimus ir vertinimus įmanoma atlikti tik suvokus savo, kaip nešališko stebėtojo, vaidmenį ir atsiribojus nuo galimo susitapatinimo nulemtu subjektyvaus požiūrio. Kitas Škotijos mokyklos atstovas, D. Hume'as, pripažįsta abipusį santykinį vertintojo, priimančio moralinį sprendimą, ir vertinamojo vaidmenų³⁸⁶ atskirumą.

Minėtų autorių mintys neatskleidžia, kokios individų savybės leidžia vienam Žmogui vaizduotės galia persikūnyti ir vertinti situaciją aplinkinių akimis. Martha'os Nuss-

baum nuomone, tai – bendras visų Žmonių pažeidžiamumo jausmas. Tačiau priimant moralinį sprendimą aplinkybė, kad vertintojas pajėgs arba nepajėgs atsidurti konkrečioje vertinamojo situacijoje, nėra reikšminga³⁸⁷. Tokia yra moralinio sprendimo specifika, skirianti šiuos sprendimus nuo tų, kuriuos veikia protas ar emocijos. Antai gailėsčio Žmogui, esančiam nepalankesnėje situacijoje (palyginti su vertintojo situacija), jausmas nebus laikomas moraliniu jausmu (kaip kad teisingumo jausmas), nes kyla kaip vertinamojo ir vertintojo statuso palyginimo rezultatas.

Jürgen'o Habermas'o nuomone, bendrojo pažeidžiamumo priežastis turėtų būti susiaurinta iki bendrojo Žmogaus asmenybei būdingo pažeidžiamumo, kuris, jo nuomone, ir yra bet kuriai asmenybei būdinga savybė, suteikianti galimybę įsijausti į kito Žmogaus situaciją, empatija³⁸⁸.

Vokietijos mokyklos atstovų požiūris

Vokietijos mokyklos atstovai nesutinka, kad individų asmenybės pažeidžiamumo savybė turi būti išieties pozicija tiriant teisingumo jausmą, pasireiškiantį kaip moralinis pojūtis.

I. Kant'o dorovės filosofija grindžiama „ypatingu“ metafizinės prigimties moraliniu jausmu (vok. *moralgefühl*), paaiškinančiu racionaliai mąstančio individo gebėjimą suvokti kategorinį imperatyvą („Elkis taip, kad tavo valios maksima galėtų būti visuotinio įstatymų leidimo principas“³⁸⁹) kaip esminį moralės dėsnį. Pripažįstant kategorinį imperatyvą, individo elgesį galima laikyti atitinkančiu moralės įstatymą ir galima nustatyti momentą, kada yra elgiamasi pagal jį³⁹⁰. Reikia pabrėžti, kad nors I. Kant'as savo teorijoje ir neneigė subjektyvių Žmogaus pojūčių reikšmės (kvalifikuojant paties vertintojo ar aplinkinių poelgius moralumo aspektu), vis dėlto jis pripažino, kad iracionalūs individo pojūčiai nebuvo esminis dorovės teorijos, kuriai būdingas Žmogaus racionaliai ir valingai priimtų sprendimų analizavimas, aspektas. Todėl paties žmogiškojo gebėjimo suvokti kategorinį imperatyvą, vadovautis juo vertinant individų elgesį I. Kant'as netyrė.

Apibūdinant I. Kant'o teisingumo (moralumo) suvokimą būtina pažymėti, kad jo dorovės filosofijai būdingas visuotinio pagarbos asmenims *per se* pripažinimas. Ši pagarba logiškai siejama su Žmogaus orumu, kylančiu iš visuotinai pripažįstamo egzistencinio individo savarankiškumo, turimos veiksmų laisvės, t. y. autonomijos. Kiekvieno individo galimybė pasirinkti priimtino elgesio modelį naudojantis turima veiksmų autonomija leidžia jaustis oriai. Kadangi veiksmų autonomija būdinga visiems individams, ši universalus pobūdžio savybė atskleidžia visų Žmonių bendrumą.

383 SMITH, A. *The Theory of Moral Sentiments*, p. 308 (angl. „Our sensibility to the feelings of others <...> is the very principle upon which that manhood is founded“).

384 *Ibid.*, p. 277.

385 SMITH, A. *The Theory of Moral Sentiments*, p. 9.

386 BAIER, A. C. *Master Passions*. Iš RORTY, A. O. *Explaining Emotions*. University of California Press, 1980, p. 403–423.

387 NUSSBAUM, M. C. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995, p. 65.

388 HABERMAS, J. *Morality and the Ethical Life: Does Hegel's Critique of Kant Apply to Discourse Ethics?* Iš HABERMAS, J. *Moral Consciousness and Communicative Action*. The MIT press, 1990, p. 199.

389 KANTAS, I. *Praktinio proto kritika*. Vilnius: Mintis, 1980, p. 45.

390 KANT, I. *Grounding for the Metaphysics of Morals*. 3rd ed. Hackett Publishing Company, 1993, p. 59.

Būdami lygūs orumu ir gebėdami, naudodamiesi kategoriniu imperatyvu, atskirti moralės požiūriu tinkamus ir vengtinus poelgius, individai tampa atsakingi vieni kitiems už konkretų amoralų veiksma. Taigi, įsipareigodami gerbti moralės jausmo reikalavimus ir jų laikytis, Žmonės kartu įsipareigoja gerbti kitus individus, kurių autonomiją, orumą išreiškia ir saugo moralės jausmas, kuris šio darbo kontekste turėtų būti suvokiamas kaip teisingumo jausmas.

G. W. F. Hegel'io filosofijoje taip pat randame argumentų, pagrindžiančių susitaipinimo su artimu svarbą. Teisingumo jausmas iš jos kildinamas kaip tam tikra tarpinė empatijos forma. G. W. F. Hegel'is objektyviai tikrovėje pasireiškiantį teisingumo jausmą (vok. *rechtsgefühl*) atskyrė nuo subjektyvaus pobūdžio pojūčio (vok. *empfindung*).

G. W. F. Hegel'io nuomone, teisingumo jausmas, kaip savasties jausmas (angl. *sense of self*), turi būti analizuojamas kaip jausmas (vok. *rechtsgefühl*), o ne pojūtis (vok. *empfindung*). Būtent šis savasties jausmas – formalus savo tapatybės? įsisąmoninimas – įgalina stebėtoją dalyvauti empatiniame mintiniame eksperimente, būtiname siekiant visapusiško institucinio teisingumo sprendimų įvertinimo³⁹¹. Visiems bendra asmenybės savybė – subjektiškumas (angl. *personhood*), gebėjimas susitapatinti su kitu Žmogumi, jo situacija yra laikytinas saitu, jungiančiu atskirus individus ir pagrindžiančiu visų individų abstrakčią tarpusavio lygybę. Moderniojoje visuomenėje visus jos narius jungiantis saitas, G. W. F. Hegel'io nuomone, traktuotinas kaip pagrindinis veiksnys, darantis įtaką individų tarpusavio santykiams³⁹². Nesvarbu, ar individas yra įgijęs kitokio pobūdžio tapatybių (pavyzdžiui, tapdamas konkrečios šeimos ar bendruomenės nariu), tarpasmeninis individų bendrumas išlieka dėl individų tapatinimosi su žmogiškąja prigimtimi ir kartu – vienu su kitais³⁹³. Pasak G. W. F. Hegel'io, būtent tapatinimasis su bendruoju Žmonėms būdingu subjektiškumu ir lemia individų teisingumo jausmą, t. y. galėjimą turėti tam tikrą statusą, reikalauti įgyvendinti turimus lūkesčius ir taikyti atpildo priemones tiems individams, kurie pažeidžia bendrąjį visų Žmonių subjektiškumą.

I. Kant'as taip pat pripažino teisingumo jausmo ir Žmogaus subjektiškumo savybės sąsają. Šiuo požiūriu analizuojant teisingumo jausmo reikimąsi būtina atkreipti dėmesį į tai, kad individas gali pripažinti kitą Žmogų turinčiu gana panašių savybių į savąsias ir tuo pagrindu, pasinaudodamas empatija, įsivaizduoti save kito Žmogaus situacijoje, bandydamas įvertinti tam tikrų reiškinų vertę teisingumo skalėje.

Kyla klausimas, ar tuo atveju, kai vertintojas nepripažįsta, kad artimas turi pakankamai juos abu siejančių charakteristikų, bet vis tiek sugeba susitapatinti su juo, jo patiriama situacija ir joje įgyjama patirtimi, ją įvertinti ir priimti tam tikrus sprendimus remdamasis empatija, vis tiek laikytina, kad teisingumo jausmas veikia? I. Kant'o nuomone, moralės

požiūriu yra svarbių motyvų, sukuriančių ir palaikančių Žmogaus gebėjimą įsijausti, vertinti tikrovės reiškinius kito visuomenės nario akimis. Teisingumo jausmo, kaip turinčio moralinį krūvį, išnykimo riba laikytini atvejai, kai vertintojas kitą Žmogų, kurio situaciją ketina suvokti, liaujasi traktavęs kaip turintį analogišką statusą, pasižymintį autonomija.

Apibendrinant galima teigti, kad Vokietijos mokyklos atstovai teisingumo jausmą apibūdino kaip gebėjimą tarpasmeniniuose santykiuose elgtis vadovaujantis moraliniu teisingumo principu. Teisingumo jausmas pripažįstamas susidedančiu iš suvokimo ir siekio vadovautis atitinkamu teisingumo imperatyvu, t. y. traktuoti kitus Žmones kaip lygius ir sąmoningus, turinčius autonomišką statusą. Vadinasi, *teisingumo jausmas pripažįstamas dviejų elementų – jutiminio (teisingumo jausmo suvokimas) ir valinio (siekis veikti pagal teisingumo jausmo taisykles) – visuma*.

I. Kant'o mintis apie teisingumo jausmo veikimą, struktūrą nuosekliai plėtojo anglų filosofas John'as Rawls'as, aiškinęs, kad prielaida atsirasti teisingumo jausmui – tam tikro statuso turėjimas, t. y. „moralinio subjektiškumo“³⁹⁴ savybė. Žmonės yra moralūs subjektai, jie visi turi moralinio subjektiškumo savybę tiek, kiek jiems būdinga:

1. savojo gėrio supratimas ir
2. teisingumo jausmas³⁹⁵.

Teisingumo jausmas apibrėžiamas nevienareikšmiškai: tai „gebėjimas vertinti reiškinius kaip teisingus ar neteisingus ir pagrįsti šiuos vertinimus“, „siekis elgtis vadovaujantis šiais suvoktais liepimais ir reikalauti analogiško aplinkinių elgesio“³⁹⁶. Nors teisingumo jausmas J. Rawls'o apibūdinamas įvairiai, vis dėlto esmė yra vienoda ir gali būti apibrėžiama kaip Žmogaus „aktyvus siekis taikyti teisingumo principus, t. y. savąjį teisingumo supratimą, ir jais vadovautis“³⁹⁷.

Teisingumo jausmo struktūra

Elementai

Vadovaudamiesi išdėstytomis filosofų mintimis ir taikydami analitinį metodą, galime prieiti keletą išvadų. Pirma, teisingumo jausmas susideda iš dviejų savarankiškų, tačiau tarpusavyje neatsiejamų elementų:

1. jutiminio ir
2. valinio.

394 RAWLS, J. *A Theory of Justice*, p. 505.

395 *Ibid.*

396 *Ibid.*, p. 46.

397 *Ibid.*, p. 567.

391 FREUD, S. *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. New York: Boni & Liveright, 1922.

392 FREUD, S. *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. New York: Boni & Liveright, 1922.

393 HEGEL, G. W. F. *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge University Press, 1991.

Kitaip tariant, teisingumo jausmas laikytinas specifine, nepriklausoma nuo Žmogaus valios savybe, kuri pasireiškia kaip gebėjimas identifikuoti, atpažinti, suvokti teisingumo principą ir pritaikyti jį konkrečioje empirinėje situacijoje.

Racionalus Žmogus, suvokęs atitinkamą taisyklę kaip tinkamiausią elgesio modelį konkrečioje situacijoje, privalo ja vadovaudamasis atitinkamai veikti, t. y. atlikti tam tikrus veiksmus arba susilaikyti nuo jų. Suprantama, kad šiai sąlygai įvykdyti būtinos Žmogaus valios pastangos. Taigi vidinis Žmogaus ryžtas, inspiracija, pastūmėjanti taikyti konkretų veiklos modelį ir jį lemianti, traktuojama kaip antrasis Žmogaus teisingumo jausmo aspektas, papildantis jutiminį elementą.

J. Rawls'as veikale „Teisingumo teorija“ pabrėžia motyvacinį teisingumo jausmo aspektą, priešpriešindamas jį pažintiniam teisingumo jausmo komponentui kaip būtinai prielaidai pastarajam atsirasti ir veikti. Būtent valinis elementas, pasak J. Rawls'o, yra teisingumo principo stabilios pozicijos konkrečioje visuomenėje garantas. Jo teigimu, nepakanka vien deklaruoti teisingumo principo laikymąsi ir šios vertybės pagrindu sukurti institucionalizuotą sistemą. Tvarkingos (angl. *well-ordered*) visuomenės nariai privalo suvokti savo teisingumo jausmo atspindį politinėje institucijų sistemoje. Visuomenės nariui įsitikinus, kad institucijų sistema, jos veiklos rezultatai atitinka teisingumo jausmo imperatyvus, motyvacija modeliuoti savo poelgius vadovaujantis teisingumo jausmo diktuojamomis taisyklėmis padidėja. Tokio pobūdžio visuomenėje teisingumo jausmas sutampa su troškimu elgtis „laikantis esamų normų“³⁹⁸. Taigi autorius pagrindžia išvadą, jog visuomenės, kurioje veikia teisingumo principas, nariai suvokia, kad jų asmeninis interesas tampa viešuoju interesu ir kad, elgdamiesi taip, kaip diktuoja teisingumo jausmas, galiausiai nulemia savo pačių asmeninę naudą. Ši prielaida, pasak J. Rawls'o, yra išeities taškas teisingumo jausmo valinio elemento kilmei paaiškinti. Pasak filosofo, Žmogui savaime kyla troškimas elgtis taip, kad atsirastų jam naudingų pasekmių.

Teisingumo jausmo elementai atskleidžia, kokia įvairialypė yra šio reiškinio prigimtis ir kaip sudėtinga jį analizuoti. Tai, kad objektyvioje tikrovėje teisingumo jausmas savo grynąja (t. y. iracionalios kilmės jausmo) forma nepasireiškia ir tegalime stebėti šio reiškinio, sumišusio su šalutiniais individo elgesiui įtaką darančiais veiksniais, išraišką, skatina diskusijas. Kai kurie mokslininkai³⁹⁹ teisingumo jausmą supranta plačiąja prasme, t. y. pripažįsta, kad realizuotas jis yra empiriškai suvokiama individo veika, nulemta tam tikrų šalutinių veiksnių (pavyzdžiui, valios) įtakos.

Vis dėlto teigti, kad aplinkinių elgesys savaime skatina vadovautis teisingumo jausmu, nėra pagrindo. Tai tegali būti papildomas akstinas tam tikrose situacijose vadovautis teisingumo jausmu, o ne savanaudiškoms paskatomis. Valinis elementas negali būti laikomas būtinu kriterijumi įrodinėjant teisingumo jausmo egzistavimą. Tai, kad valinio ele-

mento reikšmė santykinė, gali būti papildomas argumentas aiškinant, jog dirbtinis teisingumo jausmo skaidymas į sudedamąsias dalis, loginių struktūrų paieška nėra priimtini.

Struktūrizavimo sąlyginumas

Tendencija mokslinėje literatūroje apibūdinti teisingumo jausmą kaip plataus turinio kategoriją yra suprantama. Teisingumo jausmas kaip tikrovės reiškinio moralinį vertinimą pateikiantis mechanizmas visada suponuoja palankumo arba priešiško emocijų antplūdį, neišvengiamai nulemiantį tikrąjį vertintojo elgesį. Tokia priešastingumo ryšiais susaistyta reakcijų seka savo prigimtimi ir esme yra natūrali įvairių Žmogaus vidinių impulsų (pavyzdžiui, pykčio, pavydo, abejingumo) išorinio materializavimosi forma. Faktas, kad egzistuojant stipriam teisingumo jausmui tam tikro pobūdžio veiksmų tikimybė padidėja, yra ne kas kita, kaip tiesioginio teisingumo jausmo ir žmogiškosios reakcijos į jį (priežasties–padarinio ryšio) konstatavimas, o ne savarankiško teisingumo jausmo valinio elemento įrodymas. Dėl šios priežasties konstatuotina, kad iracionalaus reiškinio padarinių, t. y. empirinių faktų, priskyrimas reiškinio elementams prieštarautų teisingumo jausmo esmei ir yra nepriimtinas.

Atsižvelgiant į teisingumo jausmo iracionalumą ir Žmogaus elgesį konkrečiu atveju veikiančių aplinkybių įvairovę, manytina, kad teisingumo jausmo nulemti poelgiai nėra neat-siejama teisingumo jausmo dalis, įrodanti jo veikimą. Teisingumo jausmas *per se* neišnyksta. Jo buvimo nepaneigia ta aplinkybė, kad šio gebėjimo nulemti sprendimai dėl įvairių priežastčių gali būti Žmogaus sąmoningai slopinami ir taip užkertamas kelias juos įgyvendinti. Apibendrinant filosofų mintis, pabrėžtina, kad teisingumo jausmo buvimui įrodyti pakanka tęstinio Žmogaus požiūrio į kitą individą kaip į moralinį subjektą, t. y. lygų pagal teisingumo poreikį ir suvokimą.

Teisingumo jausmo psichologinė analizė

Užuot gilinusis į teisingumo jausmo filosofinę struktūrą, kuri, akivaizdu, savo prigimtimi yra įvairialypė, sunkiai pasiduodanti analizei, verta panagrinėti teisingumo jausmo *praktinį funkcionavimą*, t. y. atskleisti šio reiškinio psichologinę prasmę. Taip būtų praplėstos mūsų žinios apie teisingumo jausmo esmę, įvertinta iracionalių veiksnių įtaka individui pasirenkant atitinkamą veikimo modelį vadovaujantis teisingumo jausmo jam diktuojamais sprendimais ar slopinant juos.

398 RAWLS, J. *A Theory of Justice*, p. 312.

399 DUBBER, M. D. Making sense of the sense of justice. *Buffalo Law Review*, Summer 2005, No. 53.

Elgesį ir subjektyvų reiškinį vertinimą lemiantys veiksniai

Remiantis Charles'o Darwin'o natūraliosios atrankos teorija, gyvos būtybės, gyvenančios ribotų išteklių aplinkoje, visų pirma privalo patenkinti savo fiziologinius poreikius⁴⁰⁰, o tai lemia savanaudišką individo elgesį. Analizuodami Žmogaus ne tik kaip gamtinės, bet ir kaip socialinės būtybės elgesį ir reakcijas, pastebime, kad tam tikrais atvejais jas itin sunku prognozuoti remiantis išimtinai savanaudiško intereso tenkinimo modeliu. Kyla pagrįstas klausimas, kokie kiti veiksniai ir kiek daro įtaką individų elgesiui.

Savanaudiško intereso reikšmė ir jo nepakankamumas

Daugelis mūsų poelgių vienu ar kitu požiūriu skatina, įgyvendina, užtikrina teisingumo egzistavimą gyvenime. Tačiau atidžiau išanalizavę elgesį suprasime, kad jis neturi nieko bendra su tikruoju teisingumo jausmu ir laikytinas vien įvairiomis savanaudiško intereso raiškos formomis. Juk nors rakindami namų duris suvokiame, kad elgiamės teisingai, pagrindinis tokio elgesio motyvas – siekis apsaugoti nuosavybę. Restorano lankytojo pareigos padavėjui palikti dosniai arbatpinigių jausmas taip pat yra ne kas kita, kaip protinga investicija į būsimų paslaugų kokybę. Nevykdančios sutartinių įsipareigojimų šalies kontrahento teisingumo jausmas skatina kreiptis į teismą. Tačiau reikia pripažinti, kad šios intencijos formavimuisi ne mažesnę įtaką daro ir materialinės kompensacijos siekis. Tais atvejais, kai tikėtinos materialinės naudos dydis bus akivaizdžiai mažesnis už bylinėjimosi išlaidas, ginčo nagrinėjimą lemia savanaudiško intereso nulemtos ambicijos, principai, reputacijos svarba ir t. t. Vadinasi, net altruistiškus poelgius gali motyvuoti savanaudiškas vidinis pasitenkinimas savo veiksmais.

Taip pat ir moksliniai tyrimai parodo, kad individų teisingumo siekis nėra atskirtas nuo savanaudiško intereso ir kartu yra menkos motyvacinės reikšmės. Manoma, kad Žmonės taiko teisingumą kaip socialinę priemonę visuotinai trokštamoms vertybėms gauti. Šio požiūrio šalininkai pripažino: „<...> elgiamasi teisingai suvokus, kad taip maksimizuojama asmeninė nauda. Supratus, kad elgiantis neteisingai maksimizuojama asmeninė nauda, bus elgiamasi šitaip.“⁴⁰¹

Sutiktina su pozicija, kad savanaudiškas interesas motyvuoja Žmogų elgtis tam tikru būdu. Tačiau tam tikrose situacijose pastebimas Žmogaus elgesio motyvatorių konfliktas, kai, vadovaujantis vien logika, sunku paaiškinti poelgius. Natūralu, kad teisingumo siekis neretai būna susijęs su tam tikromis išlaidomis, kurių joks savanaudiškos naudos siekiantis ir racionaliai mąstantis individas savanoriškai patirti nėra linkęs. Vis dėlto teisingumo jausmas, tikėtina, lemia tokius poelgius, kai Žmogus rizikuoja savo gyvybe gelbėdamas

visiškai svetimą Žmogų (t. y. nesusijusiose su pareigų vykdymu situacijose) arba kai turistas arbatpinigiais įvertina padavėjo, kuris, tikėtina, daugiau niekada jo nebeaptarnaus, darbą.

Apibendrinant minėtus pavyzdžius konstatuotina, kad teisingumą skatinantys poelgiai gali būti arba nebūti savanaudiškų siekių nulemti rezultatai. Pastaryjų priežastis nesiremiant teisingumo jausmu paaiškinti sunku, o vien tvirtinimas, kad teisingumo jausmas egzistuoja, nepaaiškina, kodėl, kada jis atsiranda ir kaip veikia.

Vieningos nuomonės, kaip savanaudiški motyvai sąveikauja su teisingumo jausmu ir kuris svarbesnis, nėra. Jei aktyvuojami kartu vienu metu, ar jie dera tarpusavyje? Kuris vyrauja, jei aktyvuojami vienas paskui kitą? Galime tik spėti, kad tuo atveju, kai vienas jų stipriai išreikštas, o kitas silpniau, motyvuojant atitinkamas reakcijas dominuos stipriau išreikštasis. Negalime neatkreipti dėmesio į galimas „racionalaus pasirinkimo“ situacijas, kai daugiau ar mažiau racionali ir sąmoninga prieinamos informacijos paieška ir apdorojimas skatina vyrauti savanaudiško intereso tenkinimo modelį. Siekiant patikrinti šias prielaidas, racionali paanalizuoti individų elgesį jiems reikšmingų aplinkybių kontekste.

Teisingumo jausmo atsiradimo priežastys

Norint atskleisti teisingumo jausmo kilmę, būtina pripažinti, kad individų reakcija į aplinkos reiškinį nėra vienalytė. Skiriamos dvi savo prigimtimi ir pobūdžiu skirtingos reakcijos į vienokią ar kitokią subjektyvią teisingumo vertę turinčius reiškinį.

Pirmasis reakcijų tipas – tai automatiškas akivaizdaus aplinkybių ar reiškinio (*ne teisingumo suvokimas*) kaip tiesioginis atsakas į atpažįstamus signalus ar elementus (angl. *familiar cues*) atitinkamoje situacijoje, iš esmės nevertinant esamų aplinkybių. Ši ūmi reakcija apima konkrečios sąlygos (pavyzdžiui, Žmogaus veiksmo, įvykių sekos, institucijų praktikos ir t. t.) kaip suvoktojo (*ne*)teisingumo priežasties pripažinimą ir troškimą atkurti teisingumą. Kitaip tariant, suvoktu (*ne*)teisingumu pagrįsti emociniai imperatyvai pasireiškia kaip iš anksto užprogramuotos tipinės Žmogaus reakcijos, apimančios (a) pasipiktinimą (net pyktį) ar pasitenkinimą ir (b) atpildo neišvengiamumą⁴⁰².

Antrasis reakcijų tipas – atvejai, kai visi tariamai (*ne*)teisingo reiškinio elementai įvertinami racionaliai ir priimamas *sąmoningas sprendimas* dėl reiškinio (*ne*)teisingumo. Atskiromis tokios konkrečios reiškinio teisingumą lemiančios sąlygų sekos grandimis galėtume laikyti, pavyzdžiui, vertinamo Žmogaus nuopelnus, vertinamo Žmogaus gautos asmeninės naudos ir nuopelnų santykį, vertinamojo puoselėjamus lūkesčius, moralinės atsakomybės, kaltės neteisingumą sukėlusiams asmenims priskyrimą ir įvairių įvykių scenarijų modeliavimą⁴⁰³.

402 GOLDBERG, J. H.; LERNER, J. S.; TETLOCK, P. E. Rage and reason: The psychology of the intuitive prosecutor. *European Journal of Social Psychology*, 1999, No. 29, p. 781–795.

403 WEINER, B. On sin versus sickness: A theory of perceived responsibility and social motivation. *American Psychologist*, 1993, No. 48, p. 957–965.

400 THAYER, B. A. *Darwin and International Relations: On the Evolutionary Origins of War and Ethnic Conflict*. Lexington: The University Press of Kentucky, 2004, p. 70.

401 DUBBER, M. D. Making sense of the sense of justice. *Buffalo Law Review*, Summer 2005, No. 53.

Socialinės psichologijos mokslininkai pirmojo tipo reakcijas įvardija bendruoju *euristikų* terminu, skirtu automatinio pobūdžio intuityvioms, paprastai pagal tipinį sprendimų priėmimo scenarijų vykstančioms Žmogaus reakcijoms žymėti⁴⁰⁴. Euristinė mąstymo forma pasižymi supaprastintomis proto operacijomis, kuriomis reguliuojami ir kontroliuojami empiriškai surasti ir Žmogaus sąmonėje įsitvirtinę bendri tam tikros veiklos principai. Susidūrę su sudėtingomis problemomis ar informacijos trūkumo situacija, Žmonės vadovaujasi šiomis bendromis, tačiau praktikoje pačių išbandytomis ir pripažintomis taisyklėmis.

Antrojo tipo reakcijos įvardijamos kaip *sisteminės reakcijos*, pagrįstos racionalaus mąstymo procedūromis, paremtomis prieinamos informacijos sąmoningu analizavimu ir apibendrinimu, t. y. suponuotos proto diktuojamų sprendimų ir logikos dėsnų taikymo.

Minėtos reakcijos į vienokią ar kitokią subjektyvią teisingumo vertę turinčius reiškinis skiriasi požymiais, kurie vertinant Žmonių priimtus sprendimus ir elgesį yra itin svarbūs. Euristinio mąstymo būdo suponuoti tikrovės reiškinį vertinimai paprastai pasižymi tam tikru primityvumu, t. y. griežtu kategoriškumu ir vienareikšmiais, dažnai supaprastintais, būsimų rezultatų, asmeninių individo savybių, kiliančių emocijų ar atpildo veiksmų vertinimais, pavyzdžiui, „neteisingi dalykai atsitinka tik to vertiems žmonėms“, „blogas pasekmės sukelia neteisingi žmonės“, „artimi savo požiūriu ar kitomis savybėmis žmonės nusipelnė vienodo įvertinimo“. Tuo tarpu sisteminių reakcijų pagrindu kylantys sprendimai ir vertinimai atspindi visuotinai pripažintus, įprastus žmogiškojo mąstymo dėsnius, taisykles, skirtas racionaliam sprendimui įtaką darančioms aplinkybėms įvertinti (pavyzdžiui, vertinamojo savybėms, akivaizdiems Žmogaus nuopelnams, kaltei) ir iškreiptam teisingumui atkurti (pavyzdžiui, lygybė, pozityviosios teisės normų suteiktos teisės)⁴⁰⁵.

Taip pat euristikos atsiranda automatiškai, kaip tiesioginis atsakas į tikrovės reiškinis, o kad būtų sisteminės reakcijos, reikalingas aiškus Žmogaus suinteresuotumas nagrinėti situaciją, laiko sąnaudos, galimybės pažinti reiškinį (situaciją). Be to, euristinio mąstymo procesas, kitaip nei sisteminių reakcijų, nėra valdomas proto, jis pasižymi netolygumu, todėl dažnai skatina sisteminį mąstymo tendencingumą, taigi ir žmogiškas sprendimo klaidas. Aptartieji skirtumai rodo, kad vertindamas teisinį reiškinį (situaciją) ir priimdamas sprendimą vertintojas (pavyzdžiui, teisėjas, teisėjų kolegija, prisiėmusiųjų teismas, asmuo, kurio atžvilgiu vyksta procesas) neišvengiamai susidurs tiek su sąmoningos, tiek su nesąmoningos prigimties veiksniais, lemsiančiais jo subjektyvų įsitikinimą reiškinio (situacijos), teismo sprendimo teisingumu.

404 CHAIKEN, S.; TROPE, Y. *Dual process theories in social psychology*. New York: Guilford, 1999.

405 LERNER, M. J. Integrating societal and psychological rules of entitlement: The basic task of each social actor and fundamental problem for the social sciences. Iš VERMUNT, R.; STEENSMA H. *Interpersonal justice in social relations*. Vol. 1. New York: Plenum, 1991, p. 13–32.

Teisingumo jausmo veikimo mechanizmas

Suvokiant didelę žmogiškųjų klaidų, tendencingo vertinimo vadovaujantis teisingumo jausmu (t. y. euristine mąstymo forma) tikimybę ir siekiant užtikrinti efektyvų teisės laikymąsi, būtina analizuoti teisingumo jausmo poveikio priimant racionalius sprendimus priežastis. Tai reiškia, kad reikia nagrinėti teisingumo jausmo įtaką vertintojui priimant sprendimus tiek didelės reikšmės, tiek mažareikšmėje situacijoje.

Įtaka mažareikšmėse situacijose

Mažareikšmės situacijos – tai atvejai, kai reiškinio (situacijos) teisingumo vertintojui pats reiškinys (situacija) nėra svarbus, t. y. nesukelia asmeninių padarinių arba jie būna menki (pavyzdžiui, per pokalbį pareiškus asmeninę nuomonę apie hipotetinį ar tikrą reiškinį, tikėtina, nebus sulaukta didelės bausmės ar naudos). Neneigtina, kad tokios situacijos gali sukelti euristiniu mąstymu paremtas reakcijas. Vis dėlto, esant minimaliam asmeniui suinteresuotumui siekti teisingumo, vertintojas, užuot reagavęs į situaciją pagal pirmines, automatiškai euristinio mąstymo diktuojamas taisykles, pasinaudos turimais laiko, situacijos analizės ištekliais ir sąmoningai suformuos tokią reakciją (pavyzdžiui, nuomonę, elgesio modelį), kuri labiausiai atitiktų vertintojo visuomenėje nusistovėjusį požiūrį į vertinamą reiškinį.

Nerizikuojant dideliais nuostoliais, nepretenduojant į didelę asmeninę naudą, šiuo atveju reiškinio vertintojo pagrindinis stimulus yra ne teisingumo siekis *per se*, o savojo įvaizdžio visuomenėje pateisinimas, kas yra ne kas kita, kaip savanaudiškas interesas. Dedamos pastangos užsitikrinti savigarbą ar palankią viešąją nuomonę palaikant konkrečias visuomenėje egzistuojančias teisingumo suvokimo taisykles arba, priešingai, joms oponuojant ir taip išvengiant sugėdinimo, paniekos. Sąmoningai pagrindę savo poziciją, vertintojai, tikėtina, nebus linkę savo poelgių grįsti pirminėmis euristinio mąstymo diktuojamomis taisyklėmis, paprastai prieštaraujančiomis racionaliam sprendimo variantui.

Atsižvelgiant į tai, kas paminėta, socialinį teisingumo optimumą atitinkančios normos, kuriomis vadovaujamosi priimant sąmoningus sprendimus (t. y. sisteminės reakcijos atveju), laikytinos atspindinčiomis nuosaikaus pobūdžio savanaudišką interesą⁴⁰⁶. Taigi visai suprantama išvada, kad tokiu atveju individai laikosi teisingumo principų tik suvokę, jog artimoje ar tolimoje ateityje toks elgesio modelis labiausiai atitiks naudos ir rizikos santykį. Vadinas, mažareikšmėse situacijose individas nuo sąmoningo reiškinį vertinimo atitolsta, teisingumo jausmu intensyviau vadovaujasi *tik* kai nėra laiko ar kitų pasakų racionaliai reaguoti. Galime daryti išvadą, kad kompleksinio pobūdžio situacijose – kai

406 RATNER, R. K.; MILLER, D. T. The norm of self interest and its effects on social action. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2001, No. 81, p. 5–16

teisingumo jausmu vadovaujamosi jau racionaliai įvertinus situaciją – taip pat ims vyrėti savanaudiški interesai⁴⁰⁷.

Savanaudiško intereso raiškos sritis tokia plati, kad neretai jo įtakos mastas yra pervertinamas. Kai kada individai, besivadovaujantys teisingumo jausmu, dangstosi savanaudišku interesu ir pripažįsta, kad, nurodydami tikruosius elgesio motyvus, bus įtariai vertinami kaip nukrypstantys nuo „normos“⁴⁰⁸.

Įtaka didelės reikšmės situacijose

Susidūrus su esminiams Žmogaus interesams įtaką darančiais reiškiniais (situacijomis) (nuo kurių padarinių priklauso likimas, laisvė, gyvybė ir kt.), neatitinkančiais subjektyvaus teisingumo suvokimo, kylančias individo reakcijas akivaizdžiai daugiau nulems emocinės kilmės mėginimai atkurti pažeistą teisingumą ar jį apsaugoti, o ne nuosaikais savanaudiško intereso nulemtos priežastys atitikti socialinį optimumą (kaip būna mažareikšmių situacijų atveju). Natūralu, kad, siekdamas atkurti pažeistą teisingumą, labai suinteresuotas reiškinio (situacija) individas nebus linkęs eikvoti laiko, analizuoti situacijos, elgtis taip, kad atitiktų visuotinai teisingu laikytiną elgesio modelį⁴⁰⁹.

Kaip minėta, pirminis euristinis tikrovės reiškinio (situacijų) vertinimas yra pagrindas susiklostyti stiprioms, primityvioms emocinėms reakcijoms⁴¹⁰. Įrodyta, kad, suvokus neteisingumą didelės reikšmės situacijose (pavyzdžiui, teismo nuosprendžio, kuriuo vertintojui (vertinamajam) skiriama laisvės atėmimo bausmė), *kyla* įvairaus pobūdžio reakcijų: pyktis, apatija, kaltė, gėda, pasibjaurėjimas, panieka, liūdesys ir kt.⁴¹¹. Šios emocijos keičia paprastai racionalų, savanaudiško intereso reguliuojamą elgesį ir skatina bet kokia kaina atkurti teisingumą. Šio siekio poveikis didelės reikšmės situacijose pranoksta baimę patirti sankcijas už teisės aktų reikalavimų nesilaikymą, policijos pareigūno nurodymų neįgyvendinimą, teismo sprendimo nevykdymą ir t. t. Žmogaus socialinio elgesio reguliatoriumi tampa nebe teisė, o iracionalios kilmės emocijos.

Priklausomai nuo intensyvumo ir pobūdžio reakcijos gali daugiau ar mažiau sustiprinti arba susilpninti teisės normų laikymąsi ir taip paveikti socialinį teisės efektyvumą. Euristikos, kaip pirminių intuityvaus pobūdžio vertinimų ir reakcijų į juos sekos ir teisingumo

jausmo pagrindo, vaidmuo šiame procese yra esminis, o sisteminės reakcijos tik minimaliai (kaip moralinis argumentavimas) gali daryti poveikį pirminiam situacijos neteisingumo vertinimui ir besiformuojančiam atpildo siekiui.

Subjektyviai suvokto neteisingumo sukeltos pasekmės

Kaip minėta, jei neteisingumas suvokiamas Žmogui be galo reikšmingoje situacijoje, automatinė intuityvi reakcija (jei nebuvo paveikta vėlesnių sąmoningų vertinimų) daugeliu atvejų pasireišk stipriomis emocijomis, dažniausiai pykčiu⁴¹². Žinant, kad tokiose situacijose yra didelė asmeninių nuostolių rizika arba naudos galimybė, kyla pagrįstas klausimas, kodėl individai vadovaujasi iracionaliomis teisingumo jausmo nulemtomis formomis, o ne sisteminėmis reakcijomis, pagrįstomis savanaudiškais interesais?

Dėl didelio susirūpinimo individai atsiduria įtemptoje stresinėje situacijoje, kuriai būdinga tai, kad stinga racionaliam situacijos vertinimui būtinų išteklių, pavyzdžiui, laiko, motyvacijos minėto nuosaikais savanaudiško intereso paieškai. Vadinasi, pirminis intuityvus neteisingumo suvokimas ir jį papildanti stipri emocinė reakcija laikytini esminiais elgesio veiksniais didelės reikšmės situacijoje.

Vis dėlto reikia pripažinti, kad ryškūs dėmesį akumuliuojantys signalai (pavyzdžiui, skolininkas netikėtai pripažįsta skolą ir įsipareigoja grąžinti ją, advokatas klientui pažada apskųsti nuosprendį) gali pertraukti poelgių, kuriuose dominuoja teisingumo jausmo motyvai, seką. Pirminėms emocijoms esant stiprioms, tačiau sunkiai pakartotinai išprovokuojamoms, emocinio krūvio intensyvumas ir kartu įtaka individo poelgiams ilgainiui nusilgsta, sukurdamą sąlygas atsirasti racionalaus mąstymo nulemtiems sprendimams. Taigi, emociniam jauduliui nykstant, individas tampa vis imlesnis stimulų, skatinančių atsirasti protu valdomas reakcijas, poveikiui.

Atlikti empiriniai tyrimai patvirtino pirmiau nurodytas tendencijas. Bandyto metu vieniems dalyviams buvo pasakyta, kad hipotetiniai pažeidėjai buvo sugauti ir nubausti vos prasikaltę, o kitai grupei buvo pasakyta, kad pažeidėjai nebuvo sulaikyti ir nubausti⁴¹³. Pastebėta, kad vėliau pirmųjų emocinė ir atpildo reakcija į pažeidėjus buvo kitokia nei tų, kuriems buvo pasakyta, kad pažeidėjai apskritai nebuvo sulaikyti. Antrosios dalyvių grupės elgesyje dominavo pykčio nulemtos reakcijos. Pykčio mastas buvo tiesiogiai proporcingas dydžiui tos bausmės, kurią tyrimo dalyviai skyrė tam pačiam hipotetiniam bausmės išvengusiam pažeidėjui vėlesnėje situacijoje.

407 MILLER, D. T. The norm of self interest. *American Psychologist*, 1999, No. 54, p. 1053–1060.

408 RATNER, R. K.; MILLER, D. T. The norm of self interest and its effects on social action. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2001, No. 81, p. 5–16.

409 MEINDL, J.; LERNER, M. J. The heroic motive in interpersonal relations. *Journal of Experimental Social Psychology*, 1983, No. 19, p. 1–20.

410 GOLDBERG, J. H.; LERNER, J. S.; TETLOCK, P. E. Rage and reason: The psychology of the intuitive prosecutor. *European Journal of Social Psychology*, 1999, No. 29, p. 781–795.

411 MIKULA, G.; SCHERER, K. R.; ATHENSTAEDT, U. The role of injustice in the elicitation of differential emotional reactions. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1998, No. 24, p. 769–783.

412 MIKULA, G.; SCHERER, K. R.; ATHENSTAEDT, U. The role of injustice in the elicitation of differential emotional reactions. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1998, No. 24, p. 769–783.

413 GOLDBERG, J. H.; LERNER, J. S.; TETLOCK, P. E. Rage and reason: The psychology of the intuitive prosecutor. *European Journal of Social Psychology*, 1999, No. 29, p. 781–795.

Atsižvelgiant į tai, galima daryti išvadą, kad kuo stipresnis pyktis, tuo tendencingesnis tiriamųjų polinkis bausti griežčiau. Tie tiriamieji, kurie žinojo, kad hipotetiniai pažeidėjai nubausti, reišė kur kas mažesnį nepasitenkinimą. Be to, jų atpildo reakcijas tam pačiam hipotetiniam pažeidėjui vėlesnėje situacijoje skiriant bausmę sušvelnino racionalus atitinkamų aplinkybių vertinimas. Žinant, kad teisingumas hipotetinių pažeidėjų atžvilgiu jau buvo įgyvendintas, tiriamųjų pyktį, lemiantį griežtesnę bausmę vėlesnėje situacijoje, automatiškai pakeičia kompleksiškesnė emocinė reakcija, objektyvesnis kaltės nustatymas ir optimalesnė bausmė.

Apibendrinant pažymėtina, kad, neveikiami chronologiškai ankstesnių įvykių (veiksnių) nulemtų neteisingumo reakcijų, individai daugiau dėmesio skiria reikšmingoms vėlesnio įvykio (reiškinių) aplinkybėms. Jie vertina jas racionaliau ir jiems nekyla jokių iracionalaus pobūdžio reakcijų, galinčių iškreipti objektyvaus sprendimo priėmimą ar protu paremtą situacijos aplinkybių vertinimą. Be to, didelės reikšmės situacijose individai daugiausia dėmesio skiria suvokto neteisingumo panaikinimui ir subjektyviai suvokiamo teisingumo atkūrimui. Motyvacija siekti teisingumo apriboja arba visai panaikina individo dėmesį situacijai reikšmingiems veiksniams (pavyzdžiui, faktinėms aplinkybėms, teisės normoms, suformuotai problemos sprendimo praktikai). Dėl šios priežasties teisingumo jausmas laikytinas savarankišku elgesio motyviatoriumi, pagal aplinkybes galinčiu nulemti ar sustiprinti teisėtą arba neteisėtą Žmogaus elgesį.

Distribucinio (paskirstomojo) ir procedūrinio teisingumo vertinimo sąveika

Su distribucinio teisingumo vertinimu susiduriama, kai yra skirstomos tam tikros vertybės. Akivaizdu, kad kai kas nors dalijama, kiekvienas Žmogus būna suinteresuotas gauti kuo daugiau. Natūralu, kad kuo daugiau gauna, tuo labiau Žmogus yra patenkintas skirstymo rezultatais (savanaudiško intereso išraiška). Tačiau tyrimai⁴¹⁴ parodė, kad tai – ne vienintelis veiksnys, nuo kurio priklauso pasitenkinimo skirstymo rezultatais laipsnis. Šiam pasitenkinimui didelį poveikį daro subjektyvūs Žmonių vertinimai, kiek kokių nors gėrybių skirstymas buvo teisingas arba neteisingas. Pavyzdžiui, skirstant gavusieji neproporcingai daug (t. y. skirstymo rezultatai neatitiko subjektyvios teisingumo sampratos) blogiau vertino tiek pačią skirstymo procedūrą, tiek jos rezultatus.

Nuomonę, kad skirstymo procedūrų vertinimas yra ne savarankiškas veiksnys, o tiesiogiai priklauso nuo realaus arba įsivaizduojamo jų taikymo rezultato, paneigė ir vėlesnių tyrimų⁴¹⁵ rezultatai. Iki tol manyta, kad jeigu Žmogus vienodą kokių nors gėrybių paskirstymą vertina kaip teisingą, tai jis teisingomis pripažins ir tokias skirstymo procedūras,

kurios užtikrina, kad kiekvienas gautų po lygiai. Naujausių tyrimų duomenys leidžia teigti, kad taikomų procedūrų teisingumo vertinimas vis dėlto gali būti savarankiškas veiksnys. Kitaip tariant, Žmogus ginčo sprendimo teisme procedūras gali įvertinti kaip teisingas, bet kartu neigiamai vertinti jų taikymo rezultatus (patį teismo sprendimą), ir atvirkščiai⁴¹⁶.

Iš viso to, kas išdėstyta, darytina išvada, kad tarp distribucinio (teismo sprendimo rezultaty) ir procedūrinio (teismo procese taikomų procedūrų) teisingumo vertinimo nėra glaudaus ryšio. Tiek ginčo rezultaty (pavyzdžiui, bausmės dydžio), tiek jo metu taikytų procedūrų (pavyzdžiui, veiksmai renkant įrodymus apie ginčo šalis, ginčo objektą, tikslinant skirstymo kriterijus, aiškinant šalių poziciją) vertinimas yra nepriklausomi veiksniai, galintys tiek kartu, tiek skyrium nulemti Žmogaus nepasitenkinimo teisingumu atsiradimą ir iracionalios kilmės emocines reakcijas.

Pasekmės teismo proceso efektyvumui

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, pripažintina, kad pasitenkinimo tiek paskirstomu, tiek procedūrinio teisingumu poveikis yra sudėtingas ir gali pasireikšti tiek tiesiogiai, tiek netiesiogiai. Teigiamas ginčo metu taikomų procedūrų teisingumo vertinimas daro tiesioginę įtaką Žmogaus pasitenkinimui ginčo sprendimo rezultatais. Tačiau šiuo atveju nemažas ir netiesioginio poveikio vaidmuo. Mat pasitenkinimas teisinio ginčo sprendimo rezultatais priklauso ir nuo to, kiek Žmogus apskritai pasitiki teisės saugos institucijomis (pavyzdžiui, teismais) ir kiek jis yra linkęs pasitikėti ginčą nagrinėjančiu teisėju. Suvoktas ginčo metu taikomų procedūrų teisingumas, t. y. manymas, kad ginčas buvo sprendžiamas teisingai, dažniausiai padidina pasitikėjimą ir institucija, ir teisėju. Sustiprėjęs pasitikėjimas savo ruožtu dar padidina pasitenkinimą ginčo sprendimo rezultatais. Taigi esama abipusių tarpusavio priklausomybės ryšių.

Šios išvados turi nepaprastai didelę praktinę ir socialinę reikšmę. Juk įvairūs ginčai ir konfliktai yra įprastas mūsų gyvenimo reiškinys. Kiekvienas ginčas ar konfliktas turi būti išspręstas taip, kad šalis dėl priimto sprendimo patirtų pasitenkinimą. Jeigu to neįvyksta, konfliktas ne tik nepanaikinamas, bet gali dar labiau sustiprėti. Priklausomai nuo to, kaip buvo sprendžiamas konfliktas, toks pat sprendimo rezultatas vienu atveju gali sukelti nepasitenkinimo jausmą ir padidinti šalių tarpusavio priešišumą, o kitu – pagerinti santykius ir sukelti pasitenkinimą. Taigi teisingas vertinamų konflikto arba ginčo sprendimo būdų taikymas šalis gali integruoti, o neteisingas – dezintegruoti. Tai ypač svarbu, kai konfliktas arba ginčas išspręstas ne individo naudai.

Pralaimėjusio individo įsitikinimas, kad viskas buvo sprendžiama teisingai, yra svarbus saugiklis, sušvelninantis nepalankaus sprendimo poveikį, sumažinantis nusivylimą

414 ADAMS J. S. Toward an understanding of inequity. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, No. 67, p. 422–436.

415 THIBAUT, J.; WALKER, L. A theory of procedure. *California Law Review*, 1978, Vol. 66, p. 541–566.

416 JUSTICKIS, V.; VALICKAS G. *Procedūrinis teisingumas Lietuvos kriminalinėje justicijoje ir alternatyvios justicijos modelių taikymas*, p. 8.

ir nepasitenkinimą, padedantis susitaikyti su nesėkme. Todėl itin svarbu žinoti, kaip atsiranda įsitikinimas, kad ginčas ar konfliktas buvo sprendžiamas teisingai (tai žinant, galima užtikrinti, kad pralaimėtojas manytų, jog jo atžvilgiu buvo pasielgta teisingai)⁴¹⁷.

Minėta „veiksnių grandinė“, t. y. ginčo metu taikomų procedūrų teisingumo, pasitikėjimo teisingumą vykdančiais pareigūnais ir pasitenkinimo ginčo sprendimu sąveika, svarbi ne tik proceso dalyvio ir teisėjo, teisinėn atsakomybėn traukiamo Žmogaus ir valdingus įgalinimus turinčio pareigūno (pavyzdžiui, policijos, prokuratūros) santykiams. Ne mažesnė jos įtaka bet kuriam arbitrai, kurio teisingumo jausmas aprašytuoju būdu (t. y. sukeliant iracionalios kilmės emocijas) pajėgus paveikti priimamo sprendimo objektyvumą, teisėtumą ir pagrįstumą. Taigi kiekvienas šalutinis veiksnys, įskaitant teisingumo jausmą, galintis paveikti arbitro (teisėjo) vidinį įsitikinimą dėl bylos baigties, neperžengiant diskrecijos ribų determinuoti taikytinų teisės normų pasirinkimą ar faktinės situacijos kvalifikavimą, pripažintinas apribojančiu griežtą teisės normose įtvirtintų reikalavimų laikymąsi, taigi kartu ir lemiančiu socialinį teisės efektyvumą.

Teisingumo jausmo ir teisės taikymo sąveika

Aptarotoji teisingumo jausmo sąlyginės struktūros, veikimo, sukeliamų padarinių problematika yra reikšminga teoriniu požiūriu. Tačiau teisininkui ne mažiau aktualu suprasti ne tik teisingumo jausmo praktinio funkcionavimo principus, bet ir to jausmo praktinį santykį su teise.

Pažymėtina, kad tarp iracionalių teisingumo jausmo įžvalgų ir teisės, kaip socialinio reiškinių, yra glaudus tarpusavio ryšys. Pasak Rudolfo von Jhering'o, „ne teisingumo jausmas kuria teisę, bet greičiau teisė – teisingumo jausmą“⁴¹⁸. Jo nuomone, teisė pripažįsta tik vieną šaltinį – tikslą⁴¹⁹. Iš tiesų, teisę taikančiam subjektui (pavyzdžiui, advokatui, teisėjui) susidūrus su neaiškia, neapibrėžta norma, teisės normų kolizija, pasirenkant pagal analogiją taikytiną normą ar teisėjui įgyvendinant diskrecijos teisę, tuo metu egzistuojanti teisinė bazė gali būti vienas iš veiksnių, formuojančių teisingumo jausmą.

Teisės neaiškumas ir neapibrėžtumas

Taikytinos teisės normos tekstas neretai būna nevienareikšmis, todėl jos prasmę galima aiškinti įvairiai ir teismui, advokatui iškyla būtinybė vertinti ir derinti įvairias normos aiškinimo alternatyvas. Priklausomai nuo normai teisėjo priskirtos prasmės skirsis ir pri-

imtas sprendimas bei jo padariniai. Be to, reikia pažymėti, kad tam tikros normos prasmės pasirinkimas kartu išreiškia vertybinį Žmogaus sprendimą, kuris, kaip minėta, gali būti tiesiogiai paveiktas teisingumo jausmo⁴²⁰.

Aiškindamasis abstrakčios normos prasmę, teisėjas paprastai taiko teleologinį teisės aiškinimo metodą – nagrinėja normą priėmusio subjekto ketinimus. Sisteminis, gramatinis, loginis, istorinis metodai nėra tinkami, nes juos taikant reikia arba aiškinti pačią neaiškia normą, arba ją aiškinti kitų normų kontekste. Taikydamas teleologinį metodą, teisėjas turi vertinti, kurio iš alternatyvių abstrakčios normos aiškinimo variantų poveikis visuomenei labiausiai atitinka normos tikslus. Dėl šios priežasties taikant teleologinį normos aiškinimą būtina atsižvelgti į tarp normos adresatų vyraujančią teisingumo supratimą ir į konkretaus abstrakčios normos aiškinimo varianto atitiktį tam teisingumo supratimui mastą. Minėti reikalavimai yra susiję su tam tikra problematika, kuri bus aptarta toliau.

Teisės normų, teisės principų kolizija

Apstu atvejų, kai tą patį teisinį santykį reglamentuoja skirtingos teisės normos ar principai. Kvalifikuojant tokius santykius būtina pasirinkti taikytiną taisyklę. Atkreiptinas dėmesys, kad šis pasirinkimas yra ne tik teisinis, bet ir vertybinis, nes priklausomai nuo pasirinktos normos bus ginama pasirinktoji vertybė⁴²¹. Išėitį iš šios kolizinės padėties galima rasti dviem būdais:

1. ieškant papildomų kurių nors vieną alternatyvą visiškai pagrindžiančių argumentų arba,
2. įvertinus kiekvieną alternatyvą pagrindžiančius argumentus, suteikiant pirmenybę vienai iš jų⁴²².

Pirmasis sprendimo variantas nepriimtinas – begalinė argumentų paieška vilkina procesą. Taigi pripažintina, kad priimant sprendimą normų ar principų kolizijos atveju reikia remtis ne tik teisiniu mąstymu, bet ir vertybinėmis nuostatomis, t. y. apsispręsti atsižvelgiant į emocijas, kurios gali būti nulemtos teisingumo jausmo.

Teisės spragos

Nesant konkrečios teisės normos, kurią pritaikius būtų išspręstas teisinis ginčas, teismas turi spręsti bylą taikydamas įstatymo ar teisės analogiją, jei dėl tam tikros teisės šakos prigimties ją taikyti galima. Tokiu atveju teisėjas arba spontaniškai ras sprendimą, remdamasis teisingumo jausmu ir vėliau pagrįsdamas jį racionaliais argumentais, arba, jei jokio išankstinio sprendimo nerandama, racionaliai išanalizavęs situaciją, pripažins konkretų paties prieitą sprendimą teisingu ir (kaip ir pirmuoju atveju) pagrįs jį racionaliais argu-

417 JUSTICKIS, V.; VALICKAS G. *Procedūrinis teisingumas Lietuvos kriminalinėje justicijoje ir alternatyvios justicijos modelių taikymas*, p. 9.

418 VON JHERING, R. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877, p. XIII.

419 VON JHERING, R. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877, p. XIII.

420 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 30.

421 *Ibid.*

422 *Ibid.*, p. 29.

mentais. Analogijos taikymas vėlgi reiškia, kad teismas bylą sprendžia pasirinkdamas vieną sprendimą iš kelių tarpusavyje konkuruojančių variantų, svarstydamas, kas draudžiama arba leidžiama, ką galima ir ką privalu daryti atitinkamoje situacijoje. Vadinasi, įstatymo ar teisės analogijos taikymas susijęs su emocinio pobūdžio sprendimų priėmimu pasirenkant tinkamiausią alternatyvą.

Esant techninių normų spragai, teisėjas, stokodamas specialių atitinkamos srities žinių, gali nerasti intuityvaus sprendimo, tačiau tokiu atveju gali atsižvelgti į, tos srities specialistų nuomone, teisingą situacijos sprendimą.

Teisėjo diskrecija

Teisės normose įtvirtinant vertinamuosius kriterijus (pavyzdžiui, „viešoji tvarka“⁴²³, „gera moralė“⁴²⁴, „didelė žala“⁴²⁵, „sąžininga verslo praktika“⁴²⁶) arba paliekant tam tikrą klausimą (pavyzdžiui, dėl neturinės žalos dydžio⁴²⁷) spręsti teismui savo nuožiūra, sudaromos galimybės teisėjui pasinaudoti diskrecijos laisve. Tokiais atvejais vėlgi lyginamos alternatyvios sąvokų prasmės, skirtingos vertybės ir vienai iš jų suteikiama pirmenybė.

Minėti pavyzdžiai neabejotinai patvirtina, kad teisinių ginčų sprendimas, teisės taikymas nėra mechaniškos loginės operacijos – formalus normų panaudojimas sprendime. Neįmanoma taikyti teisės nelyginant ir nederinant įvairių vertybių, taigi ir nepriimant jomis grindžiamų sprendimų. Kadangi taikyti teisę reiškia pasirinkti atitinkamą teisės normą, tai taikyti teisę reiškia ir pasirinkti kurią nors teisės įtvirtintą ar saugomą vertybę⁴²⁸. Tokiu atveju teisėjo pasirinkimą nulemia ne teisiniai (pasirinkimo legalumo), o emocinio priimtumo kriterijai. Alternatyvų pašalinimą lemia ne pastarųjų neteisėtumas, bet *teisėjo emocinė būseną*. Galiausiai konkrečios alternatyvos pasirinkimas ir vėlesnis jos pagrindimas tampa vieninteliu teisingu, visuotinai privalomu, valstybės vardu priimamu teismo sprendimu.

Apibendrinant reikia pripažinti, kad teismo sprendimo priėmimo procese veikia tiek teisinio, tiek emocinio pobūdžio veiksniai. Pastarieji dėl savo iracionalumo ir jau minėto poveikio yra pajėgūs nukreipti teismo dėmesį nuo formalių teisinių argumentų, paskatinti priimant sprendimą, pasirenkant argumentus, taikytiną teisės normą, nustatant jos prasmę vadovautis emocijomis ir t. t. Dėl šios priežasties, veikiamas teisingumo jausmo, teismo sprendimas gali prarasti objektyvumą, pagrįstumą, net teisėtumą.

423 Pvz., Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 1.66 straipsnio 4 dalis.

424 Pvz., *ibid.*, 1.66 straipsnio 4 dalis.

425 Pvz., *ibid.*, 2.164 straipsnio 7 dalis.

426 Pvz., *ibid.*, 6.228 straipsnio 2 dalis.

427 Pvz., *ibid.*, 6.250 straipsnis.

428 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 31.

Teisingumo jausmas – koks jis?

Įgimtas ar įgytas gebėjimas? Iš to, kas išdėstyta, galima daryti išvadą, kad egzistuojančiai pozityviajai teisei, priimtam teismo sprendimui neatitinkant vertinančiojo subjekto teisingumo suvokimo, kyla įtampa, sukelianti euristines mąstymo ir galiausiai emocines reakcijas, mažinančias teisės efektyvumą. Pagrįstai kyla klausimas, ar galima minėtus neįgijamus padarinius sušvelninti suderinant teisės imperatyvus su visuomenėje vyraujančiu teisingumo supratimu, ar tokio išvis nėra, nes kiekvienas individas vadovaujasi savitu teisingumo jausmu.

Vienareikšmio atsakymo į šį klausimą nėra. Istorinės teorijos šalininkai (pavyzdžiui, R. von Jhering'as) mano, kad visuomenėje dominuojančias socialines sąlygas, paplitusius požiūrius „įkvepia“ protas ir jie tampa vidiniu visiems individams bendru asmenybės elementu. Oponentai (pavyzdžiui, Julian'as Rümelin'as), nesutikdami, kad yra pastovus, nekinčiamas teisingumo jausmas, teigia, jog kiekvieno individo individualus vystymasis suformuoja savitą teisingumo suvokimą. Šiuolaikiniai mokslininkai teisingumo jausmo nelaiko visuotinai bendra savybe⁴²⁹ ir pabrėžia, kad teisingumo jausmui įtakos turi intelektiniai veiksniai, kurie yra istoriškai nulemti ir empiriškai įgyti. Apibendrinant teisingumo jausmo kilmę, pripažintina, kad ji yra įvairialypė – tiek individualaus, tiek visuomeninio pobūdžio.

Individualus ar kolektyvinis reiškiny? Pripažinus teisingumo jausmo kilmės reliatyvumą ir neapibrėžtumą, itin sudėtingi tampa atvejai, kai iš teisėjo reikalaujama atsižvelgti į proceso dalyvio, konkrečios socialinės grupės ar visuomenės teisingumo suvokimą.

Lietuvos teisės doktrinoje nurodoma: „Teisėjas privalo <...> intuityviai suprasti visuomenės nuostatą, kas teisinga, kas – ne. <...> teisėjas turi vadovautis visuomenės suprantamomis <...> vertybėmis. <...> teismas tampa teisingumo suvokimo visuomenėje barometru <...>. <...> teisėjas, sprenddamas jo nuožiūrai paliktus klausimus, turi jausti visuomenės teisingumo sampratą.“⁴³⁰ Reikalavimas pajusti visuomenės teisingumo jausmą ir juo vadovautis priimant sprendimą teisėjui, kaip individui, turinčiam savitą teisingumo jausmą, gali kelti papildomų klausimų. Neaišku, koku teisingumo jausmu vadovautis – paties teisėjo ar hipotetiškai numanomu, skleidžiamu didžiosios visuomenės dalies? Ką daryti, jei minėtos teisingumo sampratos nesutampa? Kaip derėtų žiūrėti į teisingumo suvokimą nehomogeniškoje visuomenėje? Juk kas teisinga katalikui, nebūtinai teisinga musulmonui, kas teisinga paaugliui, nebūtinai – pensininkui, ir atvirkščiai. Ar tokiu atveju galima ir ar reikėtų vadovautis daugumos principu? Kaip rasti tinkamą sprendimą visuomenėje, kurioje aiški moralinė krizė?

Statinis ar dinaminis reiškiny? Teisingumo jausmo turinį nulemiantys veiksniai nėra žinomi. Teisiniai idealai, manytina, yra individo ir visuomenės teisingumo sampratų sąveikos

429 EHRENZWEIG, A. A. *Psychoanalytical Jurisprudence*. Leiden: AW Sijthoff, 1977, p. 219.

430 LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė: vadovėlis*. T. I. Vilnius: Justitia, 1999, p. 150.

rezultatas⁴³¹. Individas bendrą visuomenės teisingumo suvokimą įsisąmonina tik veikiant sankcijų baimei, savanaudiškam interesui. Todėl minėta sąveika turėtų vykti individui konkrečiu atveju vertinant visuomenės teisingumo suvokimą ir jo pripažinimo ar atsisakymo poveikį (asmeninę naudą, sankciją). Ilgainiui atmintyje kaupdamas savanaudiško intereso požiūriu priimtinas visuomenės teisingumo suvokimo atvejus, individas nuolat formuoja savitą teisingumo jausmą. Nors vienareikšmis atsakymas į šį klausimą negalimas, teisingumo jausmas labiau gali būti laikomas dinamiiniu, nuolat kintančiu reiškiniu nei statiniu, momentinės individo asmeninių lūkesčių ir visuomeninių reikalavimų sąveikos rezultatu.

431 GRUTER, M. Biologically based behavior research and the facts of law. Iš GRUTER, M.; BOHANNAN, P. (Eds.) *Law, Biology and Culture: The Evolution of Law*. California: Ross-Erikson, Inc Santa Barbara, 1983, p. 2–15.

TEISĖS IŠRAIŠKA KALBA

<...> žodžių galia gali sugriauti miestą.
Demostenas⁴³²

Jau senovės Atėnuose buvo suvokiama kalbos galia. Buvo žinoma, kad ne tik teisės aktai, bet ir didžioji viešojo bendruomenės gyvenimo dalis yra pagrįsta piliečių teisių išreiškimu. Iš tiesų, kalbą galime laikyti svarbiausiu iš visų žmonijos išradimų. Dauguma Žmonių ją laiko pagrindine komunikacijos priemone, bet kalba yra gerokai daugiau negu vien tai: ji yra pagrindinis minties mediumas⁴³³. Kalbos reikšmė yra gerokai didesnė, nes beveik visas mąstymas nuo pat primityviausio iki sudėtingiausio yra paremtas žodžiais. Beveik visas mąstymas, esantis virš primityviojo mąstymo lygmens, yra verbalinis.

Kalba, būdama pažinimo ir patirties atskleidimo ir perdavimo, taigi ir bendravimo, priemonė, yra bet kurios Žmonių diskusijos prielaida. Diskusijos dalyviai operuoja teiginiais, sąvokomis, terminais ir t. t. Vadinasi, be kalbos būtų neįsivaizduojama ir teisė, nes elgesio taisyklės (teisės normos) formuluojamos, perduodamos ir aiškinamos kalba. Siekiant teisę išreikšti kalba, aiškinti teisę, būtina vadovautis tam tikromis kalbos filosofijos ir lingvistikos teorijos taisyklėmis. Kalbos apskritai ir teisės kalbos konkrečiai paskirtis – ne tik apibūdinti tam tikrą reiškinį, bet ir reguliuoti bei koordinuoti Žmonių elgesį. Kalba ypač domina teisininkus, kurie neretai yra linkę teisę laikyti svarbiausia socialinės kontrolės priemone, jos siela, tačiau pamiršta, kad teisės veikimas turi ribas, o ten, kur baigiasi teisės taikymas, kitų socialinių normų veikimas išlieka.

432 ENDICOTT, T. A. O. Law and Language. COLEMAN, J.; SHAPIRO, S. *The Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 935.

433 WILLIAMS, G. L. Language and the Law. Iš SCHAUER, F. *Law and Language*. Dartmouth, 1993, p. 71.

H. L. A. Hart'o teorija

Herbet'o Lionel'o Adolf'o Hart'o teigimu, teisės teoretikai pasuko klaidingu keliu, nes atmetė keturis teisės kalbos požymius. Jie taip pat nepastebėjo, kad teisės kalba yra *sui generis*, unikali savaime. Pasak šio teoretiko, teisės kalbai būdingi tam tikri bruožai.

Pirma, ja nustatomas teisinės (teisės taisyklių) sistemos egzistavimas. Tačiau jis nepatvirtinamas – tai vienas skiriamųjų teisės kalbos požymių.

Antras būdingas teisės kalbos požymis artimas pirmajam ir tai yra teisės terminų vartojimas. Teisės terminai nustato susijusias teises taisykles, kurios suteikia žodžiams tekstinę prasmę. Pareiškimai, kuriuos padarome vartodami teisės terminus, yra teisės išvados, iš numatytų teisinių taisyklių kylančios ne suformuluotiems, bet numatytiems faktams.

Trečias skiriamasis teisės kalbos požymis yra tai, kad jos nuosprendžiai skiriasi savo prasme, svarba arba poveikiu (arba visais trimis) priklausomai nuo to, kas kalbą pritaiko, kur ir kada. Pavyzdžiui, teisėjo žodžiai teismo posėdžių salėje: „Jonaitis turi pareigą sumokėti Petraičiui 1 000 eurų delspinigių“ turi pasekmę, kurios pagrindu Jonaitis yra teisiškai atsakingas Petraičiui. Minėtus žodžius ištarus autobuso vairuotojui, tokios pat pasekmės nebus.

Ketvirtas teisės kalbos požymis priskirtinas apskritai visoms taisyklėms ir yra viena iš jų universaliųjų funkcijų. Ši universalioji funkcija – tai pritaikomumas daugiau nei vienam faktui. Taisyklės yra bendros. Empirinės taisyklės yra skirtingų faktų apibendrinimai. Taisyklę galima taikyti daugybei faktų ir gauti tą pačią išvadą. H. L. A. Hart'o teigimu, aplinkybių pavyzdžių įvairovė yra pagrindinis elementas taikant teises taisykles. Pasak jo, tie patys faktų pavyzdžiai gali būti suvienyti skirtingų taisyklių ir gali būti padaroma ta pati arba skirtinga teisinė išvada.

H. L. A. Hart'as laikėsi nuomonės, kad bendrieji žodžiai turi tam tikrą prasmės pagrindą (angl. *core*)⁴³⁶, dėl kurio galimas savaiminis jų vartojimas standartinėse bylose. Tačiau, be jokios abejonės, šiam teoretikui buvo aišku, kad ne visos bylos yra tokios, kuriose teisės normų žodžių prasmės suvokimas savaime suprantamas, t. y. standartinės. Todėl H. L. A. Hart'as skyrė lengvas (standartines) ir sunkias bylas ir teigė, kad dauguma bylų yra lengvos. Tai, kas sunkias bylas daro sunkias, yra tai, ką jis vadina žodžiu *penumbra*⁴³⁷. *Penumbra* bylose nagrinėjamos situacijos, kuriose įstatymas eksplicitiškai tam tikros taisyklės specifinei situacijai nenustato ir viskas priklauso tik nuo sutarimo, kaip reikia suprasti ir suvokti tam tikrus žodžius (pavyzdžiui, ar riedlentė patenka į transporto priemonės

Vaikystėje girdėti žodžiai „bailys“, „padorumas“, „manieros“, „teisingumas“ skatina socialiai pageidaujamą elgesį ir sulaiko nuo visuomenėje nepriimtino elgesio. Vėlesniame gyvenimo laikotarpyje žodžiai „sėkmė“, „sukčius“, „patriotiškas“ ir kiti turi tokią pačią funkciją. Teisė su tokių žodžių kaip „teisės“, „pareigos“, „pažeidimai“ verbaliniu aparatu yra paprasčiausiai kalbos, kaip socialinės kontrolės priemonės, taikymas. Žodžiai yra įrankiai, kuriuos teisininkai (advokatai, prokurorai, teisėjai ir įstatymų leidėjas) naudoja geriems, blogiems ar indiferentiškiems tikslams. Žodžiai užvaldo teisininko dėmesį kuriant ir aiškinant įstatymus, sutartis ar kitus teisinius dokumentus. Palyginti su kitos profesijos atstovais – inžinieriais, dažytojais, chirurgais, kuriems žodžiai taip pat yra svarbūs, tačiau labiau kaip priemonė bendrauti ir dalytis mintimis, teisininkui žodžiai turi ypatingą reikšmę, nes yra jo profesijos įrankiai.

Teisei kalba yra svarbi, nes gali padėti atskleisti jos prigimtį⁴³⁴. Priežastys, kodėl suprasti kalbą gali būti naudinga teisės suvokimui, yra šios⁴³⁵:

1. *Teisė vartoja kalbą.* Įstatymų leidyba yra universalus teisinės sistemos ypatumas. Taigi teisė susideda iš žodžių junginių. Nesuprasdami, kaip veikia kalba, negalime suvokti teisės prigimties.
2. *Teisė yra kaip kalba.* Kalba ir teisė yra viena bendriausių, bet kartu ir sudėtingiausių žmonių turimų socialinių taisyklių sistemų. Teisė ir kalba taip pat yra dvi bendriausios ir sudėtingiausios visuomenės koordinacijos schemas, nes jos pateikia problemų sprendimus, į kuriuos atsižvelgia bendradarbiaujantys žmonės, kuriems būdingas menkas tarpusavio supratimas ir ribota gera valia.
3. *Teisės teoretikai turi vartoti kalbą.* Vienas iš teisės teoretikų uždavinių – suprasti terminus, kuriais yra apibūdintas klausimo dalykas.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, svarbu išnagrinėti teisės požiūrį į kalbą, jų tarpusavio santykį, teisės kalbos bruožus ir kitus svarbius aptariamų kategorijų ypatumus.

Kalba, būdama pažinimo, patirties atskleidimo ir perdavimo, taigi ir Žmonių bendravimo, priemonė, yra ir bet kurios Žmonių diskusijos prielaida. Juk diskusijos dalyviai operuoja teiginiais, sąvokomis, terminais ir t. t. Be kalbos būtų neįmanomas Žmonių bendravimas, jų diskusijos, vadinasi, ir teisinis argumentavimas. Be kalbos būtų neįsivaizduojama ir teisė, nes elgesio taisyklės (teisės normos) formuluojamos, perduodamos ir aiškinamos kalba. Tik su kalbos pagalba teisė yra kuriama ir pažįstama.

434 ENDICOTT, T. A. O. Law and Language. Iš COLEMAN, J.; SHAPIRO, S. *The Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002, p. 935-968, p. 937.

435 *Ibid.*, p. 937-938.

436 HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, Vol. 71, No. 4, 1958, p. 593-629, p. 607.

437 *Ibid.*, p. 626.

sąvoką). Vienu atveju gali būti sutariama dėl vieno ar kito žodžio vartojimo, tačiau kitu – jau ne. Ši H. L. A. Hart'o samprata buvo suvokiama kaip teisinis formalizmas.

L. L. Fuller'io kritika, pareikšta dėl H. L. A. Hart'o, ir jo teisės normos interpretacija

Lon'as Luvois'as Fuller'is nurodė, kad H. L. A. Hart'as, kalbėdamas apie teisės normų interpretavimą, suformulavo šiuos teiginius⁴³⁸:

1. *Pirmasis teiginys*: „teisės normos interpretacija yra joje esančių individualių ir koncepcinių žodžių (angl. *concept-words*) interpretavimas“⁴³⁹.
2. *Antrasis teiginys*: „teisės normų koncepcinių žodžių interpretavimą lemia (arba turi lemti) jų kasdienis vartojimas įprastoje kalboje“⁴⁴⁰.
3. *Trečiasis teiginys*: „koncepcinių žodžių prasmė nepriklauso nuo to teisinio konteksto, kuriame jie funkcionuoja“⁴⁴¹. Kitaip tariant, koncepciniai žodžiai, vartojami formuluojant teises taisykles, turi būti interpretuojami taip, kad jiems bet kuriuo atveju būtų priskirta ta pati prasmė nepriklausomai nuo konteksto, kuriame taisyklės veikia.

Pirmiausia, pasak L. L. Fuller'io, teisės normos interpretacija yra ne pavienių žodžių, bet dažnai „sakinio, paragrafo ar viso puslapio, ar net daugiau teksto“⁴⁴² interpretavimas. Šio teoretiko teigimu, paragrafas paprastai neturi tokios standartinės reikšmės, kuri, net ir kintant kontekstui, nesikeičia⁴⁴³. Tą pačią kintamumą, priklausomą nuo konteksto, savybę L. L. Fuller'is priskiria ir atskiriems žodžiams, pavyzdžiui, „transporto priemonė“, „miegas“⁴⁴⁴ ir pan. Taigi, remiantis šiuo teoretiku, interpretavimas yra neatsiejamas nuo konteksto, o individualūs ir koncepciniai žodžiai yra struktūros, kurioje jie tarpusavyje sąveikauja, dalys. Ši sąveika kiekvieną bylą daro unikalią, o teisėją – aktyviu šių struktūrų interpretavimo dalyviu.

438 FULLER, L. L. Positivism and Fidelity of Law: A Rely To Professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, No. 4, p. 630–672, p. 662–664. Taip pat žr. MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing, p. 99–102.

439 MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*, p. 99.

440 *Ibid.*

441 *Ibid.*

442 FULLER, L. L. Positivism and Fidelity of Law: A Rely To Professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, No. 4, p. 630–672, p. 663.

443 *Ibid.*

444 Plačiau žr. *ibid.*, p. 663–664.

L. Wittgenstein'o kalbos filosofija

Siekdamas paneigti H. L. A. Hart'o poziciją, L. L. Fuller'is pamini L. Wittgenstein'o kalbos filosofiją⁴⁴⁵, kurioje teigiama, kad žodžiai neturi „esmių“, „prasmės pagrindo“, o pati kalba yra arba gali būti skaitoma begale būdų⁴⁴⁶. Todėl, pasak L. Wittgenstein'o, kalba yra lengvai formuluojamas komunikacijos instrumentas⁴⁴⁷. Kaip nurodo Tomas Berkmanas, ilgainiui teisinė akademinė bendruomenė buvo įtikinta, kad būtent L. Wittgenstein'ui, o ne L. L. Fuller'ui pasisėkė sugriauti pastarojo H. L. A. Hart'ui priskirtą formalizmą⁴⁴⁸.

L. Wittgenstein'as ne tik neigė tradicinį semantinį formalizmą, bet ir pateikė išplėtotą kalbos veikimo mechanizmo supratimą, kuris buvo ir tebėra sunkiai perprantamas⁴⁴⁹. Pasak jo, kalba – tai visa apimanti terpė, universumas, šalia kurio neįmanoma atsistoti, iš kurio neįmanoma ištrūkti, kurio neįmanoma peržengti, į kurį neįmanoma pažvelgti iš šalies, neutraliai, nežiūrint iš vidaus⁴⁵⁰. Kalba gali būti paaiškinta tik pačia kalba, todėl galiausiai ji negali būti paaiškinta⁴⁵¹.

L. Wittgenstein'as kalbą gretina su žaidimu: kaip ir kiekvienas žaidimas, kalba turi savo taisykles, kurias nustato gramatika. Kalba – tai instrumentas⁴⁵². Jos sąvokos yra instrumentai⁴⁵³, kuriais išmokstama ir išmokoma naudotis įvairiems tikslams. Tuo kalba siejama su pasauliu, išlaiko mūsų ryšį su juo, yra jam pritaikoma. Į kalbos vartojimą vienoje ar kitoje situacijoje žiūrima kaip į tam tikrą „kalbos žaidimą“, kuriame sakinytis laikomas ėjimu. „Kalbos žaidimų“ įvairovė – begalinė: kiekvienas jų turi savo logiką, taisykles, kurios negali būti pažeistos, nes tada nebebūtų galima žaisti. Kalbos žaidimai yra taisyklių nulemtos praktikos sąveikos su nekalbine aplinka, tam tikros žmogiškosios komunikacijos formos ir sistemos.

445 *Ibid.*, p. 669.

446 BERKMANAS, T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (*rule of law*) įsigalėjimui? *International Journal of Baltic Law*, 2002, Vol. 1, No. 1, p. 26–56, p. 30.

447 *Ibid.*, p. 30 cituojama BOYLE, J. The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought. *University of Pennsylvania Law Review*, 1985, Vol. 133, No. 4, p. 708–709; CHRISTIAN ZAPF, EBEN MOGLEN, „Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: on the Perils of Misunderstanding Wittgenstein“, 84 GEO.L.J. 485 (1996), p. 490.

448 BERKMANAS, T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (*rule of law*) įsigalėjimui? *International Journal of Baltic Law*, 2002, Vol. 1, No. 1, p. 26–56, p. 30.

449 *Ibid.*, p. 31.

450 WITTGENSTEINAS, L. *Rinkiniai raštai*. Vilnius: Mintis, 1995, p. 35.

451 *Ibid.*

452 WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations*. Oxford: Basil Blackwell, 1958, § 569.

453 *Ibid.*

Tarp „kalbos žaidimų“ galima rasti „šeiminių panašumų“⁴⁵⁴, bet niekada nerasime visiškai tų pačių bendrų bruožų. Kiekvienas terminas, jei jis prasmingas, turi turėti savo vartojimo paradigmą. Kiekvienas žodis turi kontrastą, t. y. jeigu yra paaiškinamos dalyvavimo žaidime taisyklės, tai yra žinoma, kur tos taisyklės netinka. Taigi bet kuri racionali diskusija ir atskirai teisinė diskusija įmanomos, kai jos dalyviai laikosi kalbos žaidimo taisyklių. Labai svarbu, kad vienas teisinės diskusijos dalyvis žaistų tokį patį kalbos žaidimą kaip ir kitas, antraip žodžiai, sakiniai ir teiginiai bus vartojami visiškai skirtingame kontekste ir kitomis prasmėmis. Filosofinė problema, pasak L. Wittgenstein'o, kyla tada, kai kalba „išeina atostogų“⁴⁵⁵.

Ne mažiau reikšmingas lingvistinės filosofijos požiūris į kalbą kaip į sudėtingą sistemą. Pagal šią filosofiją aiškinama, kad bet kurią kalbos išraišką būtina analizuoti ne izoliuotai, o kaip tam tikros sistemos dalį. Čia pabrėžtinai kalbos išraiškos prasmės ir kalbos išraiškos vartosenos konteksto santykis: to paties žodžio ar kitos kalbos išraiškos prasmė yra reliatyvi; ji gali keistis pagal kontekstą. L. Wittgenstein'as teigė, kad žodis turi reikšmę tik sakinio kontekste, nes pavadinus daiktą dar nieko nepasakoma, todėl negali atspėti, kaip funkcionuoja žodis. Turi pažiūrėti, kaip jis yra vartojamas, ir iš to pasimokyti⁴⁵⁶. Kalbos žaidimai ir sieja mūsų kalbą su pasauliu: per juos mes suvokiame kalbos išraiškų prasmę.

L. Wittgenstein'as mano, kad kalbos funkcija yra pateikti „pasaulio atvaizdą“⁴⁵⁷. Todėl kalbos žodžiai identifikuoja pasaulio objektus, suteikia jiems vardus ir pavadinimus, o sakiniai yra tokių žodžių junginiai. Remiantis tradiciniu formalizmu, žodis yra vartojamas tam tikriems pasaulio elementams žymėti, nes žodis simbolizuoja objektą, kuris sujungia tai, ką tam tikri elementai turi bendra. Tas objektas, kurį žodis simbolizuoja, suteikia žodžiui prasmę. Tokia samprata atskiria tris elementus: žodį, jo vartojimą ir objektą, kurį žodis žymi ir kuris dėl to yra žodžio prasmė ir žodžio vartojimo pateisinimas.

L. Wittgenstein'o formalizmo kritikos esmė – ne trečiojo elemento kritika, bet apskritai trinarės struktūros kritika ir dvinarės struktūros teigimas: (1) kalba (žodžiai, kalbos ženklai) yra (2) vartojama (čia nėra vartojamo trečiojo pateisinamo elemento).

Tačiau vartojimas nėra suprantamas kaip būtinas kalbos predikatas; pavyzdžiui, yra aišku, kad, padėjus knygą į lentyną, kalba, nors ir yra knygoje, tuo metu nėra vartojama. O L. Wittgenstein'as sakytų, kad į lentyną padėtoje knygoje esti tik negyvi ženklai. Taigi dvinariškumą tiksliau reikėtų suprasti taip: yra, pirma, ženklai ir, antra, vartojimas. Kai ženklai vartojami, tada yra gyvieji ženklai – kalba.

454 *Ibid.*, § 66. „Šeiminių panašumas“ (angl. „family resemblance“) suvokiamas kaip „sudėtingas panašumų tinklas, kuris sutampa ir susikerta“ (angl. „a complicated network of similarities overlapping and criss-crossing“). Taip pat žr. ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*, p. 66.

455 *Ibid.*, § 38.

456 ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*, p. 66.

457 *Ibid.*, p. 68.

Teisė nėra vienietinė kalbinė situacija, ji yra kompleksinis ir specifinis kalbos reiškinys. Kadangi kalbos vartojimas yra iš prigimties taisyklinga praktika, būtų absurdiška konstatuoti, kad kalba leidžia teisėjams savivaliauti taikant teisę. Tačiau diskrecija tam tikrose kalbos srityse yra galima, bet tik diskrecija, o ne savivalė.

J. L. Austin'o kalbos aktų teorija

Kitoks kalbos ir teisės sąlytis šiuolaikinėje lingvistinėje filosofijoje dar analizuojamas per tam tikrų normų sistemos prizmę. John'as Langshaw'as Austin'as kalbą nagrinėja kaip kalbos aktų (angl. *speech acts*) sistemą⁴⁵⁸. Pasak jo, kalbėdami žmonės kaskart ne tik ką nors pasako, bet ir atlieka kalbėjimo aktą, o šis yra tam tikras veiksmas, pavyzdžiui, kai priimamos pareigos⁴⁵⁹. Taigi kalbėjimo aktas yra ir elgesio aktas, o bet kuris elgesys yra vienuokių ar kitokių normų reguliuojama veikla. Vadinas, ir kalba neįmanoma be tam tikrų taisyklių, o šias kuria lingvistikos mokslas. Todėl kalbą galima analizuoti kaip tam tikrų normų sistemą, t. y. kaip tam tikrų taisyklių reguliuojamą veiklą. Kalbos taisyklių privalu laikytis tiek kuriant teisę, tiek ją taikant. Siekiant teisingai suvokti kalbą, reikia žinoti jos taisykles.

Tiek L. Wittgenstein'o „kalbos žaidimai“, tiek J. L. Austin'o „kalbėjimo aktai“ paremti taisyklės koncepcija. J. L. Austin'as tokių taisyklių aiškiai neformuluoja – jis klasifikuoja atvejus, kada kalbėjimo aktai gali būti neteisingi⁴⁶⁰. Pasak Robert'o Alexy'io, aptariamo filosofo nuomone, kalbos aktas gali būti klaidingas ne tik todėl, kad yra neteisingas logiškai ar gramatiškai, bet ir todėl, kad gali būti „nepavykęs“ (angl. *unhappy*) ir kaip veiksmas, pavyzdžiui, kai kalbėdamas asmuo leidžia suprasti, jog pats tuo netiki⁴⁶¹.

458 P vz., žr. AUSTIN, J. L. *How to Do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press, 1963, p. 40.

459 ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*, p. 70–71.

460 *Ibid.*, p. 72.

461 *Ibid.*

Stanford'as Levinson'as teigia, kad teisės kalba gali būti apibūdinta kaip kūryba. Žodžiais „kalba“ ir „kūryba“ reprezentuojamų sampratų sintezė natūraliai asocijuojasi su samprata, kurią išreiškia žodis „literatūra“. Taigi pirmasis aprašymo modusas sutelktas į kalbą kaip kūrybą. Pasak minėto mokslininko, nors rašytinių konstitucijų tekstu paprastai siekiama išlaikyti jų kūrėjų viziją ir tokiu būdu kontroliuoti ateitį⁴⁶², galimų JAV Konstitucijos skaitymo variantų yra tiek pat, kiek ir „Hamleto“⁴⁶³. Dėl to teisė ir gali būti prilyginama literatūrai. Taip pat ir baigtine forma bet kuri byla gali būti suprantama kaip literatūrinis pasakojimas⁴⁶⁴.

Vis dėlto teisės kalba yra per daug specifinis reiškinys, kad jį būtų galima redukuoti į paprastą literatūrinį pasakojimą ar jo interpretaciją⁴⁶⁵. Procesas, kurio metu gimsta teisės kalba, yra sudėtinga procesinė ir mąstymo veikla, kurioje, be kita ko, ypač nuodugnai vykdomas faktų vertinimo ir teisės normos aiškinimo variantų parinkimas ir vieno iš jų atranka. Būtent parinkimas ir atranka neturi jokių aiškių sugretinimų jokioje literatūrinio tyrimo praktikoje⁴⁶⁶. Kitas svarbus teisės kalbos išskirtinumas yra jos pasekmės. Dėl literatūrinio pasakojimo „niekas nemiršta“ iš bado arba nėra pamaitinamas; niekas nėra uždaromas į kalėjimą ar iš jo išlaisvinamas. Literatūrinis herojus yra visiškai niekas, ir nei dėl to, kas jam yra daroma, nei iš to nekyla jokių pasekmių. Tačiau realiai egzistuojantis atsakovas ar kaltinamasis yra kūnas ir kraujas, priklausomas nuo įstatymo valios.

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, konstatuotina, kad nors teisės kūrimo ir interpretavimo procesams būdingas kūrybiškumas, kuris pasireiškia ir literatūroje, tačiau nuo pastarosios tam tikrais aspektais teisė skiriasi iš esmės.

462 LEVINSON, S. Law as Literature. Iš LEVINSON, S.; MAILLOUX, S. *Interpreting Law as Literature*. Evanston: Northwestern University Press, p. 156.

463 *Ibid.*, p. 177.

464 BERKMANAS, T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (*rule of law*) įsigalėjimui? *International Journal of Baltic Law*, 2002, Vol. 1, No. 1, p. 26–56, p. 31.

465 *Ibid.*, p. 34.

466 HOGAN, P. C. *On Reading Law as Literature*. London, 1998, p. 23.

Jausmai yra suvokiami, kaip „subjektyvūs mūsų santykio su tikrovės daiktais ir reiškiniais išgyvenimas“⁴⁶⁷, o emocijos – kaip išgyvenimai, kuriuos sukelia organinių poreikių patenkinimas arba nepatenkinimas ir įvairios paprasčiausios situacijos⁴⁶⁸. Kadangi, atsižvelgiant į tai, kas paminėta, galima teigti, jog terminas „jausmai“ yra platesnis nei „emocijos“ ir siejamas ne tik su refleksų nulemtais pojūčiais, žodis „jausminis“ taip pat turėtų būti suvokiamas kaip apimantis ne tik emocinę, bet ir valinę sąmonės sritį. Terminas „jausmai“ gali išreikšti ne tik bet kokį instinktą, jausmą ar aistrą, bet ir norą ar tikslą. Taigi emocijos, palyginti su jausmais, laikytinos labiau subjektyviomis.

Emocijos yra svarbios teisės kalboje: jos daro įtaką prisiekiant, argumentuojant, liudijant, skelbiant. Emocijos pasireiškia ir kasdienėje kalboje. Tai yra neišvengiama, nes kalba išreiškia savo poreikius ir stengiamės gauti pasitenkinimą (angl. *satisfaction*) veikdami kitų emocijas⁴⁶⁹.

Bendriausias jausminio sakinio pavyzdys yra subjektyvus vertinimas (angl. *value judgement*)⁴⁷⁰. Tai yra sutikimo ar prieštaravimo pareiškimas, paprastai apibendrinta forma. Juo išreiškiama emocinė reakcija į tikrovę. Pastebima tendencija pateikti emocinius tvirtinimus kaip nurodymus yra endeminė, įprasta filosofijos, sociologijos ar jurisprudencijos darbuose. Dauguma dalykų, žinomų kaip politinė filosofija, politikos mokslai ar teisės teorija, susideda iš detalių apibrėžimų, sumišusių su subjektyviu vertinimu, kuris dažniausiai būna pateiktas kaip faktinis pareiškimas. Vienas dažniausių emocinio tvirtinimo supainiojimo su nurodomuoju teiginiu pavyzdžių yra prigimtinių teisės kalba, kuri yra ne kas kita, kaip bandymas išreikšti vertybes terminais, kylančiais iš nurodomųjų pareiškimų.

Emocinė žodžių funkcija teisininkui yra svarbi trimis požiūriais. Pirma, tam tikros teisės taisyklės yra taip išreikštos žodžiais ar sumanytos, kad būtų panaikintos arba naudojamos teisę išmanančių Žmonių emocijos. Antra, teisės taisyklėse emocinė funkcija naudojama kaip socialinės kontrolės priemonė. Trečia, tam tikri žodžių junginiai taisyklėse vartojami atsižvelgiant į konkrečias taisyklių taikymo situacijas ir taisyklės taikančių Žmonių emocijų įtaką jų taikymui. Atsižvelgiant į tai, konstatuotina, kad teisės taisyklė nėra nei tvirtinimas to, kas iš tikrųjų įvyko ar vyksta pasaulyje, nei tautologija, palyginimas ar apibrėžimas. Teisės taisyklė – tai subjektyvus vertinimas. Teisė kartais yra suprantama kaip tam tikra nurodymų rūšis. Vartojami daiktavardžiai ir veiksmažodžiai gali reikšti nurodymus, bet sakinys yra ne fakto tvirtinimas, o noro išreiškimas. Žmonės, kurių norai svarbūs teisės

467 LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*, p. 166.

468 *Ibid.*, p. 165.

469 FREDERICK, S. *Law and language*. Sydney, 1998, p. 164.

470 *Ibid.*, p. 165.

požiūriu, yra teisėjai ir teisėtvarkos pareigūnai. Tvirtinimas: „Tai įstatymas, ne aš teisiu tavo brolių“ – tėra vaizdingas posakis. Tai tas pats, kas pasakyti: „Nors aš kaltinu tavo brolių, bet taip yra ne dėl to, kad noriu jo įkalinimo, bet dėl to, kad noriu elgtis pagal įstatymo reikalavimus.“ Todėl galima teigti, kad teisės taisyklėje yra išreikštas „oficialus noras“.

TEISĖS KALBOS YPATUMAI

Teisės kalbai būdingas formalizmas, t. y. jos stilius yra savitas, neįprastas, mintis reiškiamą tam tikrų žodžių seka ir nuoseklumu, vartojami standartiniai terminai ir frazės, tekstas dėstomas taip pat tam tikra tvarka (įstatymo skyriai, skirsniai, straipsniai, jų dalys ir t. t.). Nepaisant šio formalizmo, teisės kalbai būdingi visi kalbos trūkumai. Jos negalima visiškai apsaugoti nuo daugiareikšmiškumo, neaiškumo, prieštaravimo.

Kartais būna ir atvirkščiai – teisės kalbos specifika ne tik nesumažina šių trūkumų, bet net daro juos dar didesnius. Teisės kalbos abstraktumas, neapibrėžtumas, neaiškumas, dviprasmiškumas, apibendrinamųjų sąvokų vartojimas ir kita verčia aiškinti tikrąją teisės normų prasmę, pagrįsti jų taikymą konkrečiai gyvenimo situacijai. Pažymėtina, kad paprastai įstatymo ar kito teisės šaltinio tekstas yra surašytas ne bendrine, literatūrine, o teisės kalba, t. y. vartojant specialiuosius teisės terminus, specifinės teisinės reikšmės posakius, pritaikant tam tikrą sakinių konstrukciją ir pan.

Tas pats žodis ar terminas įprastoje kasdienėje kalboje gali turėti vienokią reikšmę, o įstatymo tekste arba tam tikrame kontekste įgyti visai kitokią. Pavyzdžiui, žodis „asmuo“ kasdienėje kalboje paprastai reiškia Žmogų, tačiau teisės akto, Civilinio kodekso, tekste pavartotas apibendrinamai jis reiškia visus teisinių santykių subjektus, t. y. fizinius ir juridinius asmenis⁴⁷¹. Be to, teisės kalboje žodžiai dažnai neįvartojami bendrinėje kalboje įprastą gimine ir skaičiumi. Pavyzdžiui, kai kurie daiktavardžiai ir giminėmis kaitomi priklausiniai vartojami tik vyriškąja gimine („teisėjas“, „direktorius“, „prokuroras“ ir t. t.) arba tik vienaskaita („teismas“, „advokatas“ ir t. t.). Vis dėlto, jeigu įstatymo tekste vartojamas bendrinės kalbos žodis, tai, nesant pakankamo pagrindo aiškinti priešingai, bendrinės kalbos žodį būtina aiškinti taip, kaip jis suprantamas bendrinėje kalboje ir aiškinamas bendrinės kalbos žodynuose. Tik tais atvejais, kai žodžio bendrinė ir specialioji reikšmės nesutampa, pirmenybė yra teikiama pastarajai reikšmei⁴⁷².

471 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262. Antroji knyga „Asmenys“.

472 *Ibid.*, 1.9 straipsnio 2 dalis.

Pabrėžtinai ir teisės šaltinių kalbos taisyklingumas ir aiškumas. Tam, kad Žmonės laikytųsi teisės, o už jos nesilaikymą būtų taikoma teisinė atsakomybė, nepakanka paskelbti teisės aktus. Papildomai jiems yra keliami ir tokie reikalavimai kaip teisės aktų aiškumas, reiškiantis, „kad teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti logiškas, nuoseklus, glaustas, suprantamas, tikslus, aiškus ir nedviprasmiškas“⁴⁷³. Jau senovės romėnai buvo suformulavę nuostatą, kad *ubi ius incertum, ibi ius nullum*, t. y. neaiškus, neapibrėžtas įstatymas nėra įstatymas⁴⁷⁴.

Tačiau teisės šaltiniuose vartojama daug žodžių, kurie patys savaime nėra aiškūs. Tai gali būti vertinamuosius požymius nusakantys žodžiai, aiškintini atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, pavyzdžiui, „didelis neatsargumas“, „teisingumas ir protingumas, sąžiningumas“, „būtinasis reikalingumas“, „vaiko interesai“, „netinkamas elgesys“ ir kt. Iš pirmo žvilgsnio tokių neapibrėžtų sąvokų vartojimą galima vertinti neigiamai. Tai gali skatinti nesąžiningus Žmones interpretuoti jas kitaip, negu supranta sąžiningieji. Tai galbūt ir nėra nuolatinė teismo procesų problema, bet ji labai dažna, neretai siejasi ir su advokatų darbu.

Kita vertus, teisėje įtvirtinta taisyklė turi būti universali, t. y. ji turi apimti kuo daugiau gyvenimo situacijų, kad kiekvienam veiksmui ar įvykiui nereikėtų kurti specialisto normos ir būtų mažiau teisės spragų. Todėl pripažintina, kad vertinamieji terminai padeda lanksčiai taikyti teisės normas, atsižvelgti į konkrečios bylos aplinkybes. Kiekvienu konkrečiu atveju teismas turi atskleisti šių terminų turinį, tikrąją jų prasmę, kad galėtų pagrįsti minėtų teisės normų taikymą konkrečiai gyvenimo situacijai.

TEISĖS IR KALBOS SANTYKIS

Teisės ir kalbos santykis yra svarbus, nes, kaip minėta, teisė, kaip ir kiti institutai, taip pat yra nuo kalbos priklausomas produktas. Nors egzistuoja daugybė sričių, pavyzdžiui, politika, medicina, tarptautinė prekyba, žurnalistika, etika, gamyba, finansai ir kt., kurios be kalbos pagalbos funkcionuotų kardinaliai kitaip, teisės ir kalbos ryšys yra ypatingas. Siekiant jį suvokti, reikia plačiau panagrinėti įvairias teisės ir filosofijos teorijas.

473 Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564, 3 straipsnio 6 punktas.

474 Pvz., žr. BRETZKE, J. T. *Consecrated Phrases – A Latin Theological Dictionary: Latin Expressions*. Collegville, Minnesota: Liturgical Press, 2013, p. 247.

Kalba yra svarbiausia socialinės kontrolės priemonė. Kaip pažymi Glanville'as Llewelyn'as Williams'as, teisininkai dažniausiai yra linkę būtent teisę laikyti vienintele arba bent jau pagrindine socialinės kontrolės priemone, užmiršdami, kad teisė tam tikra prasme yra tik specialus kalbos skyrius, taip pat tai, kad teisės taikymas yra ribotas, bet kalba įsigalėjusi visur. Nuo mažumės tokie žodžiai kaip „padorumas“, „manieros“, „teisingumas“ padeda stimuliuoti elgesį socialiai pageidaujama linkme, taip pat slopinti socialiai nepageidaujamus poelgius (vėliau šią funkciją atlieka kiti žodžiai: „sėkmė“, „sukčius“, „patriotas“ ir pan.). Taigi teisė kartu su savo verbaliniu aparatu yra tik ypatingas kalbos kaip socialinės kontrolės priemonės pritaikymas, turintis savo būdingus bruožus.

Ryšys tarp teisės ir kalbos yra reikšmingas dar ir dėl to, kad teisė dažniausiai yra laikinio ir erdvinio bendrumo priemonė – ji priklauso nuo praeities faktų ir kontroliuoja ateities įvykius, todėl kalba tam tikroje situacijoje atlieka itin svarbų vaidmenį, kurį dažniausiai nagrinėja atskiras lingvistikos mokslas – pragmatika.

Dėl šių priežasčių Žmonės, priimanys teisinius sprendimus čia ir dabar, stengiasi juos projektuoti į tolimesnę ir mažiau žinomą ateitį. Jie tai atlieka pasikliaudami bendru kalbos pobūdžiu – kitų Žmonių galėjimu ateityje suprasti tai, kas dabar pasakyta, galimybe dabar pasakyti tai, kas bus taikoma daugybei situacijų. Kadangi Žmonės, priimanys teisinius sprendimus, gali tai padaryti tik tokiu mastu, kokiu jiems leidžia pati kalba, galime teigti, jog kalbos vaidmuo teisės veikimui yra didžiausias, daug didesnis negu kitokiam Žmonių bendravimui.

Kalba dar svarbesnė patiems teisininkams ir teisėjams – Žmonėms, kurių profesijos labai dažnai yra susijusios su kalbos nesėkmėmis. Daugelis kalbos aspektų gali būti daug svarbesni tiems, kurie analizuoja literatūros kūrinius, negu tiems, kurie juos tiesiog skaito. Antai daugelis kalbos aspektų yra daug svarbesni teisininkams ir teisėjams, tiesiogiai sprendžiantiems ginčus, negu įstatymų leidėjui ir piliečiams, kurie mato tik daug mažesnio kontroversiškumo socialinio regulatoriaus – teisės – išorę. Teisininkus, dėmesį sutelkiančius į kalbos klausimus, daugelis autorių vadina teisinės sistemos patologais arba chirurgais, surandančiais ir pašalinančiais teisinio reguliavimo trūkumus, išreikštus kalbos priemonėmis.

Kalbos neapibrėžtumo studijų kilmės šalis yra JAV, kur dauguma ginčų sprendžiama teismuose, vykdančiuose didžiąją dalį bendrosios šalies politikos. Taip pat daugelis JAV teisės teoretikų yra daug labiau susiję su praktika, praktikų rengimu negu kitų šalių teoretikai. Būtent JAV teoretikai labiausiai skundžiasi kalbos determinacijos stoka, jie teigia, kad ji yra mažiau apibrėžta, negu tikimasi. Tokių teorijų pavyzdžiai – R. Dworkin'o, Karl'o Llewellyn'o teorijos, Amerikos teisinio realizmo mokykla, *Critical Legal Studies (CLS)*; liet. „Kritinės teisės studijos“), greitai perimtas H. L. A. Hart'o mokymas.

Lingvistinė filosofija, kurios pagrindiniu atstovu galima laikyti L. Wittgenstein'ą, taip pat lingvistika, semiotika, retorika, semantika, pragmatika, literatūros studijos ir komunikacijos teorija – tai disciplinos, kažko mokančios apie kalbą, ir tai, ko jos moko, gali būti sėkmingai taikoma mąstymui apie teisę. Dėl šios priežasties teisės ir kalbos santykis negali

būti suvokiamas kaip vientisas. Koherentiškumo stoka neturėtų stebinti – ji neišvengiama dėl plataus nagrinėjamojo dalyko. Taigi kalbėti apie teisę ir kalbą sudėtinga jau vien dėl to, kad abi šios sritys yra sunkiai atskiriamos ir lengvai gali būti suplakamos į vieną vienetą.

Teisė ir kalba: istorinis motyvas

Mokslinėje literatūroje nurodoma, kad nuoseklus, aiškus ir sisteminis teisės ir kalbos sąryšio įvertinimas yra svarbus⁴⁷⁵. Tuo tarpu atsitiktinių aspektų, kuriuos modernioji jurisprudencija plėtojo normatyvinės lingvistikos kryptimi, tirdama teisės „gramatiką“ arba įprastinės kalbos filosofiją, išryškindama taisyklių taikymo semantiką, plėtojimas teturint tikslą įrodyti arba ginti pozityvistinį požiūrį, kad teisė yra apibrėžta prasminių (teisinių) reikšmių sistema⁴⁷⁶, nėra pakankamas. Minėtas nepakankamumas egzistuoja todėl, kad pozityvistinis požiūris leidžia suvokti teisę kaip sąlyginių reikšmių ir teisinių vertybių savo pačios viduje apibrėžtą sistemą (angl. *internally defined system*), kuri, kai taikoma, paprastai yra nedviprasmiška⁴⁷⁷.

Pasak Peter'io Goodrich'o, teisininkai ir teisės teoretikai visiškai pamiršo teisės kalbos istorinius ir socialinius ypatumus ir, užuot nagrinėję faktinę teisinės lingvistinės praktikos raidą, ryžtingai gynė dedukcinius teisės taikymo modelius, kuriuose kalbai tenka neutralaus instrumento vaidmuo siekiant tikslų, būdingų vidiniam teisinio reguliavimo ir teisinės disciplinos vystymuisi⁴⁷⁸. Taip iš teisės studijų srities buvo nuosekliai pašalinta galimybė analizuoti teisę kaip specifinę faktiškai egzistuojančios kalbos sistemos stratifikaciją, arba „registrą“, ir buvo koreliatyviai atsisakoma euristinės pačių teisinių tekstų, kaip istorinių produktų, sukurtų vadovaujantis retorikos kriterijais, vertybės⁴⁷⁹.

Kaip rodo aptartoji situacija, būtent ir yra siekiama, kad teisė, kaip lingvistinis registras (angl. *linguistic register*) arba kaip literatūros žanras, būtų lingvistiškai arba diskursiškai apibūdinama remiantis sisteminėmis atitiktimi arba suteikiant pirmumą teisiškai priimtinioms reikšmėms, akcentams (angl. *accents*) ir konotacijoms bei sistemiškai atmetant alternatyvias arba konkuruojančias reikšmes, akcentus žodžių junginių formas ir diskursą kaip pašalinius, neleistinus arba grėsmingus⁴⁸⁰. Šiame kontekste taip pat laikytina, kad teisės

475 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173.

476 *Ibid.*

477 *Ibid.*

478 *Ibid.*

479 *Ibid.*

480 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 174–175.

kalbos, kaip ir bet kokios kitos kalbos, vartojimas yra socialinė praktika, kad jos tekstai turės tokios praktikos ar organizacinio pagrindo žymę ir kad, maža to, kaip diskurse ar žanre, teisiniame diskurse neišvengiamai atsispindi laikotarpio politiniai, seksualiniai ir kitokio pobūdžio įsitikinimai⁴⁸¹.

Norint suprasti šių lingvistinio ir semantinio įtraukimo / pašalinimo procesų koherentiškumą, reikia analizuoti teisės santykio su valdžia problemą ir išsiaiškinti būdingus teisinės raiškos, kaip socialinio diskurso, metodus kaip hierarchinį (stratifikuotą), autoritarinį (nutolusį nuo adresato), monologinį (vienodo akcento, socialine prasme vienatonį) ir svetimą (materializuotą) kalbos vartojimą⁴⁸². Šiame kontekste paremdamas naujai kuriamą teisės ir kalbos jungties koncepciją, P. Goodrich'as apžvelgia šią jungtį naudodamas plačią istorinę schemą.

Retorika ir egzegzė

Senajoje teismų retorikos tradicijoje nebuvo daroma jokios perskyros tarp teisės studijų ir bendrųjų kalbos, kaip įtikinimo ir skatinimo imtis veiksmų, vartojimo formų⁴⁸³. Mokslinėje literatūroje nurodoma, kad vyraujantis klasikinės – senovės graikų ir ankstyvosios Romos imperijos – retorikos bruožas buvo neįprastai didelė šios disciplinos ir tyrimo dalyko apimtis: retorika buvo laikomas visų viešosios kalbos formų studijavimas, o brandžiausioji jos išraiška – išsamiai detalizuota, ištobulinta kalbos tinkamumo jos kontekstui (auditorijai) ir kalbos funkcijų (kalbos praktikos – politinės, teisinės, ideologinės ir kt.) analizė⁴⁸⁴.

Aristotelis nurodė, kad retorika gali būti apibrėžta kaip sugebėjimas atskleisti visas galimas bet kokio subjekto įtikinimo priemones, ir atitinkamai manė, kad retorikos meno taisyklės nėra apribotos vien jų taikymu kuriai nors apibrėžtai subjektų klasei⁴⁸⁵. Būtent tokio tikslo yra siekiama ir teisės norma, kuria stengiamasi paveikti neribotą skaičių adresatų. Ciceronui retorika buvo naudingos kalbos studijavimas: kalbos, pritaikytos tiek auditorijos kontekstui, tiek tikėtiniems auditorijos įsitikinimams; kalbos, galinčios įtikinti savo aktualumu praktikai ir neatidėliotiniams visuomenės, kuriai retorikas tarnauja, poreikiams⁴⁸⁶. Tai rodo, kad pirmieji retorikai retoriką laikė kalbos kaip veiksmo studijomis: būtent kalbos, kuri sistemškai naudodama savo lingvistines ir argumentavimo priemones, paverčiančias

diskursą aktualių ir veiksmingų, galėtų įtikinti, t. y. „iškalba <...>, įgalinančia (klausytoją) ne tik žinoti, kas turi būti padaryta, bet ir daryti tai, ką žino esant būtina daryti“⁴⁸⁷. Ši samprata atitinka ir teisinį argumentavimą, kai, priklausomai nuo situacijos, aiškinant itin plačiam subjektų ratui skirtas teisės normas, yra siekiama įtikinti konkrečius adresatus.

Pasak P. Goodrich'o, to meto retorikai studijuodavo filosofiją, dialektiką, argumentavimo ir įrodinėjimo teorijas, politiką, teisę, kalbą ir galimos auditorijos socialinę psichologiją⁴⁸⁸. Kiekvienoje iš šių sričių jų interesas buvo pragmatinis ir funkcinis: retorikai studijuodavo argumentų tinkamumą konkrečioms kontekstams (lot. *inventio*), jų išdėstymo būdus (lot. *dispositio*) ir atitinkamą jų pristatymo stilių (lot. *elocutio*)⁴⁸⁹.

Teisės studijos buvo toli gražu ne vienintelė retorikos disciplinos atšaka, ir teisiniai argumentai nebuvo koku nors požiūriu išskiriami ar privilegijuojami, palyginti su kitais argumentais⁴⁹⁰. Lingvistinių priemonių ir argumentavimo metodų studijos retorikos požiūriu teisės kalbai buvo taikomos tiek pat, kiek ir bet kokiai kitai kalbai: visi diskursai buvo lygūs ir jų organizacija buvo vertinama pagal panašius kriterijus. Trumpiau tariant, istorija ir darbas buvo kalbų ir argumentavimo temų šaltinis, o retorika buvo kalbos ir argumentų, vartotų bendruomenės instituciniams ir politiniams tikslams apskritai, tinkamumo ir atitikties analizė⁴⁹¹.

Vis dėlto didžiausi retorikos praktikai kartu pripažino, kad retorika yra pavojinga, kad tikėtumas nėra tiesa, kad įtikinėjimas nėra apkaltinimas ir kad analogija (metafora) nėra esmė (būtinybė / nepakeičiamumas)⁴⁹². Retorikos dalykas buvo per platus ir pati disciplina, žlugus respublikos ir demokratinėms institucijoms, su kurių praktika ji ir buvo susieta, neilgai gyvavo. Jau Aristotelio laikais dominuojanti kalbos tyrimo tendencija buvo siekis subordinuoti kalbą logikai ir pakeisti kalbos, kaip diskurso ar kaip socialinės kalbėsenos, studijas analitinės kalbos (demonstravimo taisyklių, pagrįstų vienprasmėmis ir būtinomis reikšmėmis) analize⁴⁹³ ir atitinkamu dėmesio sutelkimu į rašytinius tekstus. Lotynų kalba tapo oficialia viduramžių Europos ir filologijos kalba – mirusių kalbų studijos tapo vyraujančiu kalbos studijų kultūros požiūriu metodu bandant suformuluoti „universaliją gramatiką“ ar tiesos kalbą⁴⁹⁴. Priešingai pirmiau minėtai retorinei kalbos koncepcijai⁴⁹⁵, kalba buvo studijuojama kaip „duota“, kaip statiška ir rašytinė, t. y. kalba ir jos reikšmė buvo suvo-

487 *Ibid.* cituojama St. AUGUSTINE. *On Christian Doctrine* (1956) 323; CICERO. *Topics* 166–169a.

488 *Ibid.*

489 *Ibid.*, p. 176.

490 *Ibid.*

491 *Ibid.*

492 *Ibid.*, p. 176 cituojama Aristotle. *Metaphysics* (1957) 4 1006 b 13.

493 ARISTOTELIS. *Metafizika. Estetikos istorija*: antologija. Vilnius: Pradai, 1999.

494 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 176.

495 Kalba suvokiama kaip veiksmas, o jos reikšmė – kaip retorinės praktikos efektas.

481 *Ibid.*, p. 174.

482 *Ibid.*

483 *Ibid.*, p. 175.

484 *Ibid.*, p. 173–206, p. 175.

485 ARISTOTELIS. *On rethoric*. New York, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 37–38.

486 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 175.

kiamos tarsi jau sukurtos arba esančios kažkur „anapus“ ir tik laukiančios kantraus ir pasyvaus filologo ar egzegeto supratimo, atskleisiančio tikrąją teksto, jau paties savaime laikyto unikaliu ir iš anksto apgalvotu, iš anksčiau esančiu, atspindinčiu daiktų padėtį, prasmę⁴⁹⁶.

Galima teigti, kad retorikos vaidmuo sumenko dėl didėjančio jos subordinavimo logikai. Kaip niekad buvo pabrėžiama, kad retorika – antrinė kalbos tvarka, žodis, apgyvendintas skolintuose namuose, – vienu žingsniu yra atsilikusi nuo normatyvinės lingvistikos ir jai koresponduojančios gnosticizmo (žinojimo) filosofijos, postulavusios pirminę kalbos sandarą, kurioje žodžių reikšmė buvo ypatinga ir reali⁴⁹⁷. Ši reikšmė, laikantis egzegetinės tradicijos, buvo suvokiama kaip duota, monologinė, o tai reiškė, kad ji turi tam tikrą šaltinį, valdžią, vieninę autorystę, pirmapradiškai suteikiančią prasmę, ir jos „valia“ gali būti analitiniu ar egzegetiniu būdu atskleista⁴⁹⁸. Tokios reikšmės paradigminėmis formomis, savaime suprantama, buvo laikomi religiniai ir teisiniai tekstai.⁴⁹⁹

Pradedant dominuojančios šiuolaikinės pozityvistinės jurisprudencijos lingvistinės analizės paradigmos nagrinėjimą galima pažymėti, kad didžiausios istorinės teisinės sistemos, pasiekusios aukščiausią stadiją, vis labiau naudojosi rašytiniais tekstais ir oficialiai skelbiama egzegetine ar interpretacine savos socialinės praktikos kontrole su nuorodomis į tokius tekstus⁵⁰⁰. Romėnų teisės recepcija XI–XII a. viduramžių Europoje, daugeliu aspektų tapusi šiuolaikinės teisinės tradicijos pagrindu, buvo tipinė tekstinė iniciatyva. Pirmoji teisės mokykla, įkurta Bolonijoje, buvo skirta rankraščiams – naujai atrastam *Corpus Iuris Civilis* – studijuoti⁵⁰¹. Glosatorių dėl Justiniano kodekso studijų ištobulinta teisinio mokslo technika buvo itin filologiška, ji suponavo absoliučią, netgi biblinę, civilinės teisės tekstų galią. Trumpiau tariant, pirmoji teisė, kuri buvo studijuojama pagal Vakarų teisės tradiciją, buvo ne nacionalinė, o dogmatinio pavidalo romėnų teisė, randama ne viename tekste. Tekstai suvokiami kaip baigtas ir vientisas doktrinos kūnas, kaip tikslo ir priežasties įkūnijimas, kaip „visų dedukcijų šaltinis“⁵⁰².

Dogmatines krizes ir radikalias teises permainas dažnai lydėjo didėjanti rašytinės teisės neatitiktis arba teisinių terminų pasitraukimas iš apyvartos (kai dėl susiklosčiusios prieštaringos praktikos įvairūs kodifikavimai tampa reliktiniais reiškiniais), vis dėlto

įdomu atkreipti dėmesį į teksto interpretavimo problemos tęstinumą⁵⁰³. Kodifikavimai, arba ne taip formaliai – rašytinė teisė, nuolat, nors ir skirtingais praktikos ar realybės atitikties laipsniais, būdavo elitistinės, hierofantinės ir demaskuojamosios interpretacijos kultūros objektas⁵⁰⁴. Paini ir uždara disciplininių ir dogmatinių priemonių sistema, įvairios tradicinės egzegetės ir tradicinės bei išties šiuolaikiškos hermeneutikos formos, kaip nurodo P. Goodrich'as, buvo anksti ir tiksliai išvystytos tam, kad apsaugotų ir išsaugotų rašytinio žodžio, kaip socialinės kontrolės sistemos, šventumą ir nepažeidžiamumą: „Kažkas neveda dialogo su teise, kažkas priverčia ją kalbėti.“⁵⁰⁵

Lingvistinės filosofijos pagrindai

Lingvistinė filosofija padarė didžiulę įtaką kalbos, jos vartosenos ir struktūros studijoms. Todėl, siekiant tiek racionaliai teisiškai argumentuoti, tiek racionaliai organizuoti teisės kalbą, būtina vadovautis tam tikromis kalbos filosofijos ir lingvistikos teorijos taisyklėmis. Juk tiek apskritai kalbos, tiek konkrečiai teisės kalbos paskirtis yra ne tik apibūdinti tam tikrą reiškinį, bet ir reguliuoti bei koordinuoti Žmonių elgesį. Teisės filosofija teisinio argumentavimo ištakomis pripažįsta lingvistinę filosofiją⁵⁰⁶, todėl, siekiant geriau suvokti šios pagrindus, reikia analizuoti kalbos filosofijos kryptis.

Hermeneutika

Teisiam argumentavimui svarbios kelios kalbos filosofijos kryptys. Pirmiausia paminėtina hermeneutika (gr. *hermeneutike* < *hermeneud* – aiškinu, dėstau⁵⁰⁷). Tai lingvistinės filosofijos kryptis, kurios atstovai tiria supratimą ir jo sąlygas⁵⁰⁸. Hermeneutikos ištakos siekia senovę, kai įvairiose to meto civilizacijose nesuprantamiems reiškiniais

503 *Ibid.*

504 *Ibid.*

505 *Ibid.*

506 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 89.

507 TIDIKIS, A. *Socialinių tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas. 2003, p. 217.

508 *Tarptautinių žodžių žodynas (A–K)*. Sudarytoja V. Vaitkevičiūtė. Vilnius: Žodynas, 1999, p. 194. Hermeneutikos pradininku laikomas Friedrichas D. E. Schleiermacheris. Pavyzdžiui, teisiam argumentavimui labai reikšmingos jo pastabos apie teksto aiškinimo būdus – objektyvųjį (gramatinį) ir subjektyvųjį. „Kai taikomas objektyvus (gramatinis) metodas, tekstas suprantamas žiūrint jo susietumo su kalbos visuma, o kai subjektyvus – žiūrint autoriaus individualybės, kurią šis išreiškia kūrybos procese“ (KINZMANN, P.; BURKARD, F. P.; WIEDMANN, F. *Filosofijos atlasas*. Vilnius: Alma littera, 1998, p. 183).

496 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 177.

497 *Ibid.*

498 *Ibid.*

499 *Ibid.*

500 *Ibid.*

501 BERMAN, H. J. Religious Dimensions of the Western Legal Tradition. Iš *The Contentious Triangle– Church, State, and University: A Festschrift in Honor of Professor George Huntston Williams*. Iš PETERSEN, R. L., PATER, C. A. Kirksville: Truman State University Press, 1999, p. 282.

502 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction (1984). *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 178 cituojama P. Vinogradoff, *Roman Law in Medieval Europe* (1929) ch 2, 4.

paaiškinti buvo pasitelkiama religija⁵⁰⁹. Hermeneutikos taip pat prirėkavo antikos laikais aiškinant tokius literatūros kūrinius kaip Homero „Odiseja“ ar „Iliada“⁵¹⁰. Lemiamą įtaką šiai filosofijos krypčiai padarė teologijoje atliekamas Šventojo Rašto aiškinimas – egzegezė⁵¹¹. Vis dėlto pati sąvoka „hermeneutika“ įsitvirtino tik Naujaisiais laikais: iš pradžių – kaip tekstų aiškinimo, interpretavimo praktika ir tradicija, o vėliau – ir kaip filosofinė gyvenimo, žmogiskosios būties apskritai supratimo teorija⁵¹².

Teisiniam argumentavimui ypač svarbi viena iš hermeneutikos nuostatų, nurodanti, kad interpretatorius yra kūrėjas, kuris, savaip interpretuodamas aiškinamą dalyką, sukuria kažką naują⁵¹³. Tai tinka ir sudedamajai teisinio argumentavimo daliai – teisės aiškinimui (interpretavimui). Dažnas teisės aiškinimo subjektas taikytiną teisės normą aiškina taip, kaip pats supranta. Taip elgtis skatina įvairios priežastys: ir noras laimėti bylą, ir sąžininga klaida, ir žinių stoka, ir kt. Tuo tarpu teismas, sprendime pateikdamas nešališką ir argumentuotą aiškinimą, taikomą teisės normą neretai modifikuoja, pavyzdžiui, išplečia ar susiaurina jos taikymo sritį arba net sukuria iš esmės naują teisės normą. Kai taikomą teisės normą teismas sprendime išaiškina, o ne tik atkartoja pažodžiui, gaunamas naujos kokybės kūrybinis teisės taikymo rezultatas. Šiuo atžvilgiu teismų praktika, kaip teisės aiškinimo rezultatas, laikytina teisės šaltiniu.

Kitas svarbus hermeneutikos postulatų yra susijęs su interpretacijų kintamumu. Faktų ar reiškinų aiškinimas grindžiamas tam tikromis jau žinomomis prielaidomis, tam tikru išankstiniu supratimu, tačiau šis išankstinis tiek bendras, tiek individualus supratimas istoriškai kinta⁵¹⁴. Tai reiškia, kad tuo, kuo neabejota prieš dvidešimt metų, gali būti suabejota šiandien. Todėl nieko nuostabaus, kad ilgainiui to paties reiškinio interpretavimo rezultatai gali imti skirtis. Kitaip tariant, interpretacijų nepastovumas gali būti susijęs su Žmonių patirties, pažinimo reliatyvumu.

Nors hermeneutikoje interpretacijų kitimas siejamas daugiausia su pažinimo turiningumu, tai nėra vienintelis šį kitimą lemiantis svirtas. Niekaip neįmanoma ignoruoti

filosofijos aksiologinės (vertybių) teorijos, teigiančios, kad interpretaciją lemia vertybinės interpretatoriaus nuostatos. Interpretavimo kitimą lemia ne tik objektyvus pažinimas, bet ir subjektyviai nustatyta vertybių skalė (ji dažnai gali nesutapti su susiklosčiusia vertybių sistema). Taigi vertybių filosofija, neprieštaraudama hermeneutikos suformuluotam interpretavimo kitimo postulatui, papildo interpretaciją dar vienu aspektu.

L. Wittgenstein'as teigė, kad „Visa, ką matome, galėtų būti ir kitaip. Visa, ką apskritai galime aprašyti, taip pat galėtų būti kitaip.“⁵¹⁵ Šį hermeneutikos teiginį apie aiškinimų savybę kisti patvirtina humanitarinių ir socialinių mokslų raida. Pavyzdžiui, dalis istorijos faktų, ekonomikos teorijų prieš dešimt ar daugiau metų aiškinti ir vertinti visiškai priešingai negu šiandien. Tas pats pasakytina ir apie teisės doktriną. Pavyzdžiui, ilgą laiką Lietuvoje niekas neabejojo teisėjo aktyvumo civiliniame procese būtinumu arba prokuroro teise paduoti kasacinį protestą arba protestą priežiūros tvarka. Tačiau daugiau nei dvidešimt metų šie dalykai jau yra aiškinami kitaip⁵¹⁶. Būtent suvokimas, kad išankstinis mūsų supratimas yra sąlygiškas, leidžia lanksčiau vertinti teismų praktiką, taip pat atsižvelgti į gyvenimo realijas kuriant, aiškinant ir taikant teisę, kartu neleidžia teismų formalizmui ir letargiui užgožti Žmonių tikrųjų problemų sprendimo.

Užsienio valstybių teismų praktikos analizė taip pat patvirtina, kad teisinis argumentavimas, teisės aiškinimas nėra nekintami dalykai. Tai iliustruoja Didžiosios Britanijos pavyzdys: 1966 m. Lordų Rūmai nusprendė, kad jie nėra saistomi savo ankstesnių precedentų ir gali nuo jų nukrypti⁵¹⁷.

Tačiau šis aspektas jokių būdu nereiškia, kad teismų praktikai leistina būti chaotiškai – ji turi ir gali būti stabili. Vienas iš teismų praktikos, kaip ir teisės apskritai, tikslų – siekti stabilumo. Aišku, tai priklauso nuo ekonominio, politinio, kultūrinio visuomenės gyvenimo stabilumo. Visuomenės, kurios ekonominė ir politinė santvarka stabili, tokia yra ir teisės sistema bei teismų praktika. Tokioje visuomenėje ir teismų praktikos pokyčiai yra retas reiškinys. Pavyzdžiui, bendrosios teisės tradicijos valstybėse nesunku rasti pavyzdžių, kai teismai vadovojasi prieš šimtą ar net daugiau metų suformuotais teismų precedentais. Teismų praktikos, vadinasi, ir teisinio argumentavimo kaitą lemia ne tik revoliuciniai ekonominio ir politinio visuomenės gyvenimo pokyčiai, bet ir teisės dinamiškumas.

Net ir labai stabilios visais aspektais visuomenės teisė kinta. Pavyzdžiui, daug Prancūzijos civilinio kodekso, priimto 1804 m., normų, ypač susijusių su šeimos teise, yra

509 TEKORIUS, A. Hermeneutika: kalba–tekstas–ištarmė (I). *Literatūra ir menas*, 2016, Nr. 3573 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugsėjo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<http://literaturairmenas.lt/2016-06-24-nr-3573/3348-mokslas/5212-alfonsas-tekorius-hermeneutika-kalba-tekstas-istarme-i>>.

510 *Ibid.*

511 ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*, p. 58.

512 TEKORIUS, A. Hermeneutika: kalba–tekstas–ištarmė (I). *Literatūra ir menas*, 2016, Nr. 3573 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugsėjo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<http://literaturairmenas.lt/2016-06-24-nr-3573/3348-mokslas/5212-alfonsas-tekorius-hermeneutika-kalba-tekstas-istarme-i>>.

513 ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*, p. 58.

514 *Ibid.*, p. 58–59. Aptariamasis aspektas atsirado XIX a., hermeneutikos dėmesiu vis labiau kryptant į istorizmo suvokimą (TEKORIUS, A. Hermeneutika: kalba–tekstas–ištarmė (I). *Literatūra ir menas*, 2016, Nr. 3573 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugsėjo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<http://literaturairmenas.lt/2016-06-24-nr-3573/3348-mokslas/5212-alfonsas-tekorius-hermeneutika-kalba-tekstas-istarme-i>>).

515 WITGENŠTEINAS, L. *Rinkiniai raštai*, p. 64.

516 Pavyzdžiui, žr. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. vasario 14 d. nutarimą „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 53 straipsnio ir Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 21 straipsnio trečiosios dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 13-221.

517 JAMES, P. S. *Introduction to English Law*. 12th ed. London: Butterworths, 1989, p. 18.

pakeista arba apskritai panaikinta⁵¹⁸, todėl natūralu, kad atitinkamai keitėsi ir Prancūzijos teismų praktika. Atsižvelgiant į tai, suprantama, kad Lietuvos Respublikos Konstitucija taip pat gali būti tobulinama remiantis kintančia teisingumo samprata.

Interpretavimo sąlygiškumo nuostata svarbi dar ir dėl to, kad didžiąją teisinio argumentavimo dalį sudaro rašytinės (paprastai – statutinės) teisės, t. y. įstatymo ar kito teisės akto, aiškinimas. Ne tik kalbos filosofijoje, bet ir lingvistikoje pripažįstama, kad bet kurio rašytinio teksto prasmė nėra pastovi. Ji gali kisti priklausomai nuo situacijos, konteksto, Žmonių suvokimo ar kitų priežasčių. Tekstas neturi vienintelės teisingos, pastovios reikšmės, nes ją sukuriame mes, tam tikromis sąlygomis, tam tikru aspektu jį perskaitydami⁵¹⁹, savaip interpretuodami. Taigi, kurdami ar aiškindami vieną ar kitą teisės normą, turime atsižvelgti į daugelį dalykų, kurie yra svarbūs nustatant tikrąją jos reikšmę – istorines priėmimo sąlygas, vietą teisės sistemoje, teisės šakoje ar institute, įstatymų leidėjo ketinimus ir tikslus ją priimant ir t. t.

Lingvistika ir lingvistinė filosofija, analizuodamos interpretavimą kaip pažinimo procesą, sukūrė vadinamąją hermeneutinio rato teoriją. Hermeneutinis ratas – tai „supratimo ir interpretacijos proceso modelis, grindžiamas taisykle, kad visuma suprantama remiantis paskirybe, o paskirybė – visuma“⁵²⁰. Interpretavimas, kaip ir pažinimas, vyksta tam tikru ratu – einama nuo bendrybės prie atskirybės ir atvirkščiai, nes tam tikrą pažinimo objekto dalį galima suvokti tik atsižvelgiant į jo visumą, o šią galima suvokti tik suvokiant atskiras pažinimo objekto dalis. Toks interpretavimas galimas tik tada, kai jo dalyviai nenuleidžia negirdomis vienas kito argumentų ir pretenzijų ir įsiklauso į vienas kito teiginius.

Taip pat nurodoma, jog „[h]ermeneutinio rato sąvoka reiškia, kad apibūdinant hermeneutinį supratimą, nedera kalbėti apie genetinius santykius ir pirmumą“⁵²¹. Filosofas Martin'as Heidegger'is hermeneutinio rato sampratą siejo „su filosofo atida supratimo ir aiškinimo situacijos istoriškumui, žmogaus baigtinumui būties istorijos atžvilgiu“⁵²². Taigi interpretatorius turi kritiškai žvelgti į populiarias sąvokas, saugotis mąstymo įpročių ribotumo ir suvokti savo išankstines nuostatas. Tai reiškia, kad racionalus teisinis argumentavimas galimas tik laikantis tam tikrų taisyklių, garantuojančių kiekvieno teisinės diskusijos dalyvio galimybę dėstyti savo argumentus ir teisę kritikuoti kito dalyvio pateiktus argumentus, bet kartu keliama sąlyga, kad teismas priimtų sprendimą tik išklauses visus teisinės diskusijos dalyvius ir įvertinęs jų argumentus.

518 P vz., žr. BLANC-JOUVAN, X. Worldwide Influence of the French Civil Code of 1804, on the Occasion of its Bicentennial Celebration. Cornell Law School Berger International Speaker Papers. Konferencijos medžiaga, 2004, p. 1.

519 VILIŪNAS, G. *Nuo ko pradėti. Teksto analizė mokykloje*. Vilnius: Alma littera, 1998, p. 10.

520 MERŽVINSKAITĖ, B. *Literatūros teorijos temos*. Medžiaga bakalauro studijoms. LKMA, 2013, p. 16.

521 *Ibid.*, p. 16.

522 MERŽVINSKAITĖ, B. *Literatūros teorijos temos*. Medžiaga bakalauro studijoms. LKMA, 2013, p. 17.

Teisiam argumentavimui svarbus dar vienas lingvistinės filosofijos ir kalbotyros aspektas – gyvosios kalbos ir specialiosios kalbos (leksikos) skirtumas⁵²³. Teisinio argumentavimo ypatybė yra ta, kad šiaip jau argumentuojama kasdiene, įprasta kalba, tačiau operuojama specialiaisiais – teisės – terminais, sąvokomis, t. y. vartojama ir specialioji – teisės – kalba. Toks ryškus kalbos rūšių susipynimas neišvengiamas turint omenyje specifinį pažinimo objektą teismo procese – teisės ir fakto klausimus. Teisiškai argumentuojant interpretuojamas ne grožinės literatūros kūrinys, o įstatymo ar kito teisės šaltinio tekstas, parašytas būtent teisės kalba. Faktai taip pat įrodinėjami turint tam tikrą – teisinį – tikslą, t. y. siekiant, kad būtų priimtas vienoks ar kitoks sprendimas. Kaip matyti, teisinio argumentavimo racionalumo prielaida, be jau minėtųjų, yra būtinybė ne tik laikytis šnekamosios kalbos taisyklių, bet ir atsižvelgti į teisės kalbos ypatumus.

Teisinė diskusija negali būti racionali, jeigu viena šalis vartoja tik kasdienės, įprastos kalbos leksiką, o kita operuoja teisės kategorijomis. Tokiu atveju diskusijos dalyviai iš esmės kalba skirtingomis kalbomis. Tai pripažinus, darytina ir kita išvada – kad racionalus teisinis argumentavimas neįmanomas be specialiųjų teisės žinių. Formuluoti teisinės išvadas, grindžiamas teisiniais argumentais, gali tik profesionalus teisininkas. Tai paaiškina, kodėl daugelio valstybių įstatymai nustato, kad net civilinę bylą visuose teismuose (o kai kuriose valstybėse – apeliacinės (kasacinės) instancijos teismuose) šalys gali vesti tik dalyvaujant savo advokatams, o Žmonėms, norintiems tapti teisėjais, keliami dideli kvalifikacijos reikalavimai. Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, darytina išvada, kad, nepaisant nuolatinio teisės siekio būti stabiliai ir nuspėjamai, teisinis tekstas, kaip ir bet kuris kitas, negali visais atvejais turėti vienos prasmės. Jo prasmė gali kisti dėl pačių aiškintojų kintančio suvokimo, kintančių aplinkybių, specialiosios kalbos ir kitų veiksnių.

Lingvistikos, teisės mokslo ir teisės semiotikos ryšys

Lingvistikos, teisės mokslo ir teisės semiotikos ryšys gali būti nagrinėjamas šiuolaikinio teisės mokslo ir pozityvistinės jurisprudencijos plotmėmis. Taip galima analizuoti jų semiotiką, istorinę ir sociologinę lingvistinių prielaidų reikšmę. Mokslinėje literatūroje nurodoma, kad dabartinis struktūrinės lingvistikos statusas, tam tikra riba, kurios neperžengus „grynosios“, arba pozityvistinės, teisės teorijos dar gali būti vadinamos mokslinėmis, teisinės logikos semiotinių aiškinimų naudingumas – visa tai yra gana ginčytini, nevienareikšmiškai aiškintini klausimai⁵²⁴.

523 HJELMSLEV, L. *Kalba. Įvadas*. Vilnius: Baltos lankos, 1995, p. 155–156.

524 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 178.

Tiek šiuolaikinė lingvistika, tiek šiuolaikinis teisės mokslas yra istoriškai panašūs. Kaip mokslai jie gimė tuo pačiu laiku ir toje pačioje vietoje (XIX a. paskutinis ketvirtis, vieta ir teorinis pagrindas – Vidurio Europos neokantizmas ir filosofinis pozityvizmas)⁵²⁵. Minėtų filosofijos krypčių vystymosi rezultatas buvo bendras kalbos ir teisės vystymasis ir sisteminimas pagal filosofinį normatyvinio mokslo modelį, kurio tyrimo objektas buvo greičiau idealus sistemiškas apibrėžimas negu realūs kalba ir elgesys⁵²⁶.

Lingvistikos, kaip mokslo, pradžia sietina su dviejų koncepcijų – gramatikų (studijavo indoeuropiečių filologiją ir teigė, kad fonetika yra lingvistinių formų ir dėsnių vienovė, nes visos kalbos išsivystė iš vienos prokalbės) ir kreacionistų (teigė, kad kalba keitėsi ir vystėsi dėl pačių kalbėtojų subjektyvių inovacijų ir transformacijų) – kova⁵²⁷. Pastarieji ypač svarbūs lingvistinei analizei, nes teigė, kad pastaroji neturėtų būti apribota, t.y. kad tinkami lingvistinės analizės būdai yra psichologiniai, sociologiniai ir istoriniai⁵²⁸.

Po šios diskusijos savo teoriją, sumenkinusią diskurso problemos aktualumą, sukūrė žymus šveicarų filosofas struktūralistas, kalbininkas Ferdinand'as de Saussure'as. Šią teoriją jis išdėstė knygoje „Bendrosios kalbotyros kursas“ (pranc. *Cours de linguistique générale*). Jis grįžo prie dominuojančios, filologinės ir egzegetinės kalbos koncepcijos⁵²⁹. Įkvėptas garsų kaitos fonetinių dėsnių modelio, F. de Saussure'as kalbą tyrė taikydamas neokantines transcendentines logines prielaidas. Jis padarė išvadą, kad lingvistikos sritis turi būti apibrėžta *a priori* kaip tyrimas „jėgų, kurios nuolat ir visuotinai veikia visose kalbose“⁵³⁰. Kaip lingvistikos pagrindą F. de Saussure'as nurodė skirtį tarp kalbos-sistemos (pranc. *langue*) ir kalbos vartojimo (pranc. *parole*)⁵³¹. *Langue* jis įvardijo kaip kodą arba kodų rinkinį, įgalinantį konkretų kalbėtoją kurti *parole*, konkretų pranešimą⁵³².

Su šia pagrindine perskyra siejasi keletas menkesnių skirtumų. Pranešimas yra individualus, jo kodas – kolektyvinis (nemažą David'o Émile'io Durkheim'o įtaką patyręs F. de Saussure'as kalbotyrą laikė sociologijos atšaka). Nevienodi pranešimo ir kodo santykiai su laiku: pranešimas – laikinas įvykis, priklausantis įvykių sekai, sudarančiai diachroninį laiko matmenį, o kodas egzistuoja laike kaip vienalaikių elementų rinkinys, t. y. kaip sinchroniška sistema. Pranešimas yra intencionalus; jis yra kieno nors. Kodas yra anonimiškas ir neintencionalus. Šiuo požiūriu jis yra nesąmoningas – ne nesąmoningų Sigmund'o Freud'o metap-

525 *Ibid.*

526 *Ibid.*

527 *Ibid.*, p. 179.

528 *Ibid.*

529 *Ibid.*

530 SAUSSURE, F. *Bendrosios kalbotyros kursas*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2014.

531 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 179.

532 *Ibid.*, p. 178–179.

sichologijos geismų ar impulsų prasme, o kaip libido sričiai nepriklausanti struktūrinė ir kultūrinė sąjona.

Ypač svarbu, kad pranešimas yra pasirenkamas ir atsitiktinis, o kodas – sistemingas ir privalomas tam tikrai kalbinei bendruomenei. Šią priešpriešą atspindi kodo ir mokslinio tyrimo giminytė, ypač jei turėsime omenyje žodžio mokslą, išryškinantį kone algebrinį baigtinems diskrečių esinių sandaroms – fonologinei, leksinei ar sintaksinei sistemai – būdingų kombinacijų galimybių lygmenį. Nors mokslinis *parole* aprašymas įmanomas, jį patenka į daugelio mokslų, tarp jų – akustikos, fiziologijos, sociologijos ir semantinės raidos istorijos, tyrimų sritį. *Langue* tėra vieno, kalbos *sinchronines sistemas* aprašančio, mokslo objektas. Pakanka ir šios pagrindinių F. de Saussure'o įteisintų dichotomijų apžvalgos, kad pamatytume, kodėl kalbos mokslo pažangai reikėjo dėl kodo suskliausti pranešimą dėl sistemos – įvykį, dėl struktūros – intenciją, o akto arbitrarumą – dėl sinchroniškose sistemose sudaromų kombinacijų sistemiskumo⁵³³.

Diskurso užtemimą dar labiau sustiprino bandymas struktūrinį modelį diegti už grynosios kalbotyros erdvės, kurioje jis atsirado, ir laipsniškas teorinių reikalavimų, kylančių iš lingvistinio modelio kaip struktūrinio modelio, įsisąmoninimas. Struktūrinio modelio perkėlimas į įvairias sritis liudija, kad yra įsisąmoninti esminiai teoriniai postulatai, kuriais remiasi ir struktūrinė kalbotyra, ir apskritai semiotika. Struktūrinį modelį apibrėžia ir apibūdina būtent šių postulatų visuma.

Pirma, sinchroninis tyrimas turėtų būti pirmesnis už bet kokius diachroninius tyrimus, nes sistemos suprantamesnės negu pokyčiai. Juk pokytis geriausiu atveju tėra dalinis ar visuminis sistemos būvio pasikeitimas. Todėl pokyčių istorijos reikėtų imtis tada, kai jau yra sukurta sinchroninius sistemos būvius aprašanti teorija. Šis postulatą liudija, kad atsirado naujas supratimo tipas, tiesiogiai prieštaraujantis XIX a. istorizmui.

Antra, struktūrinis metodas paradigmą laiko baigtiniu diskrečių esinių visetu.

Trečia, nė vieno tokios sistemos struktūrai priklausančio esinio reikšmė nėra savaiminga; pavyzdžiui, žodžio reikšmė kyla iš jo priešpriešos kitiems leksiniams tos pačios sistemos vienetams.

Ketvirta, tokiose baigtinėse sistemose visi santykiai sistemos atžvilgiu yra imanentiški. Šiuo požiūriu semiotinės sistemos yra „uždarnos“, t. y. nesusijusios su išorine, nesemiotine tikrove. Šį postulatą jau implikuoja pats F. de Saussure'o pasiūlytas ženklų apibrėžimas. Ženklo apibrėžia ne išorinis ryšys su daiktu, – toks ryšys reikštų kalbos mokslo priklausomybę nuo nekalbinių esinių teorijos, – o dviejų aspektų, išsitenkančių vieno – ženklų – mokslo akiratyje, priešprieša. Tie du aspektai yra *signifikantas* – pavyzdžiui, garsas, užrašas, gestas ar bet kuri kita materialinė išraiška, – ir *signifikatas*, skiriamoji vertė leksinėje sistemoje. Signifikantas ir signifikatas atveria kelią dvejopai skirtingai analizei: pirmasis – fonologinei, o antrasis – semantinei. Tačiau tik abu drauge sudaro ženklą, tampa ne vien kalbos ženklu,

533 RICOEUR, P. *Interpretacijos teorija: diskursas ir reikšmės perteklius*. Vilnius: Baltos lankos, 2000, p. 15.

bet, taikant jį plačiau, ir kiekvienos semiotinės sistemos, kurią galima apibrėžti jį „silpninant“, esinių kriterijumi.

Vien šio postulato pakanka, kad struktūralizmą apibūdintume kaip visuminį mąstymo būdą, nesiribojantį techniniais metodologijos dalykais. Kalba nebėra vien minčių ir daiktų tarpininkė. Ji sukuria savo pasaulį, kuriame, sąveikaujant sistemą sudarančioms priešpriešoms ir skirtumams, kiekvienas esinys nurodo tik į kitus tos pačios sistemos esinius. Trumpiau tariant, kalba traktuojama nebe kaip „gyvenimo forma“, – taip ją pavadintų L. Wittgenstein'as, – bet kaip savaiminga vidinių santykių sistema. Ties šia riba kalba kaip diskursas išnyko.

Panašus dualizmas pastebimas ir pozityvistinio teisės mokslo ištakose. Nepaisant disciplininių skirtumų, jų polemisinis ir pragmatinis kontekstas yra lygintinas. Teorijos lygmeniu išties lengva pastebėti, kad teisinė analizė visuomet susidurdavo su problema, tokia kaip skirtumas tarp kalbos sistemos ir realios išraiškos žodžiais, tarp kodo sampratos ir reikšmės, sukurtos tą kodą taikant, realizuojant.

Šis skirtumas buvo apibūdinamas skirtingai – kaip priešprieša tarp teisės sistemos ir konkretaus teisės pritaikymo teisme, tarp teisės normos formalaus veikimo (t. y. norma nėra panaikinta) ir teisinės reikšmės, tarp normos ir valingo jos pritaikymo savo nuožiūra teismo procese ar praktikoje. Vienas lyg ir objektyvus (deduktyvus), kitas – subjektyvus ir dažnai susijęs su dideliu diskrecijos laipsniu⁵³⁴. Labiau specifinis, istorinis H. Kelsen'o grynosios teisės teorijos kontekstas yra analogiškas struktūrinės lingvistikos kontekstui. Antai H. Kelsen'as, pabūgęs daugybės kreacionistinių teisės teorijų, siūlė sugrąžinti teisei normatyvinės analizės modelį, įtvirtintą jau I. Kant'o: teisė turėjo būti studijuojama sisteminiame kontekste kaip normų gramatika ir hierarchija, kaip struktūra: „Teisė yra tvarka ir todėl visos teisinės problemos turi būti sprendžiamos kaip tvarkos problemos. Šiuo būdu teisės teorija tampa tikslia struktūrine pozityviosios teisės analize, laisva nuo bet kokių etinių, politinių vertinimų.“⁵³⁵ H. Kelsen'o būtinoji teisinė analizė, kaip normatyvinio mokslo, sąlyga yra transcendentinė loginė bet kokios teisinės sistemos presupozicija – pamatinė norma⁵³⁶ (vok. *Grundnorm*).

Teisės gramatika yra iš esmės rašytinės kalbos gramatika, taip pat teisinės prasmės formalių ribojimų analizė. Prasmė čia suvoktina objektyviais, loginiais terminais kaip autorizacijos sintaksė ar hierarchija, kurioje nustatyta galiojanti norma arba nuostata

534 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 180.

535 *Ibid.* cituojama KELSEN, H. P. T.L. 191–92; COHEN, J. The Political Element in Legal Theory, *Yale Law Journal*, 1978, 88 1; RAZ, J. The Concept of a Legal System (1980) p. 95 ff; HARRIS, J. W. Law and Legal Science (1979).

536 *Ibid.* cituojama I. Kant, Critique of Pure Reason (1897) 503; H. Kelsen, G.T.L.S. 434–35; W.J.? 262; P.T.L. 7–18, 72–75, 196–200.

„privalo“ pateikti objektyvų, išoriškai konkretų Žmogaus elgesio įprasminimą⁵³⁷. Atsimenant F. de Saussure'o nustatytą *langue* (tai, kas tikra, realu) ir *parole* (atsitiktinis dalykas) perskyrą, būtų galima pažymėti, kad H. Kelsen'as brėžia analogišką perskyrą tarp teisinio normos galiojimo (to, kas tikra, realu) ir teisinio valios akto (atsitiktinio dalyko) arba tarp pozityviosios teisės ir teismo teisės normos pritaikymo⁵³⁸. F. de Saussure'o kalbos sistemos koncepcija – kodas arba lingvistikos dėsnių semiotika – detalė po detalės gali būti sutapatinama su H. Kelsen'o teisinės struktūros gramatika, analogiškai teisinės komunikacijos kodas arba semiotika suprantama kaip objektyvi Žmonių elgsenos kryptis pagal specifinių teisiųjų reikšmių sintaksę arba „gryni“ teisiniai „ženklai“⁵³⁹.

Dar vieną galimybę tirti kalbą ir teisę suteikė semiotika. Ji nagrinėja vidinį išraiškos objekto koherentiškumą arba imanentinę teksto logiką⁵⁴⁰. Pososiūrinei semiotikai būdingas daugybės metakalbų arba antraeiliių aprašomųjų semiotikos teorijų vystymasis⁵⁴¹. Ženklo ir kodo analizė tapo nuolat tobulinama sritimi, plito jos taikymo kontekstai. Literatūra, kinas, psichoanalizė, teisė, antropologija, teologija ir afaziniai sutrikimai – tai tik dalis sričių ir dalykų, kuriems ypač ryškiai pasitarnavo semiotika⁵⁴².

Kaip pavyzdį galima nurodyti tipinę analizę, kurią atliko Algirdas Julius Greimas. Pirmiausia komentuojamos formos semiotikos raida išreiškiama naudojantis lingvistinės sistemos signifikacija kuriant įvairias binarines struktūrines opozicijas, pavyzdžiui: paradigma (pasirinkimas) ir sintagma (kombinacija), denotacija (nukreipimas) ir konotacija (taikymo laukas), metafora (panašumas) ir metonimija (asociacija)⁵⁴³. Opozicijos yra bendros, jos patobulina ženklo tyrimą pagal taisykles, pagal kurias ženklas operuoja bet kurioje žyminčiojoje sistemoje, nesvarbu, kurioje konkrečiai, – kalboje, literatūroje, pasąmonėje ar teisėje. Skirtingos žyminčiosios sistemos gali būti paprastai atskirtos ir apibrėžtos pagal joms būdingus žymėjimo būdus. Pavyzdžiui, nurodoma, kad teisinis diskursas, nagrinėjamas laikantis šiuolaikinės pozityvistinės saviapibrėžties, yra vyraujanti denotacinė ir metoniminė žyminčioji sistema⁵⁴⁴.

537 *Ibid.*, p. 181.

538 *Ibid.*

539 *Ibid.*

540 Semiotika (gr. *semeiotike(techne)* < *semeion* – ženklas, požymis), semiologija – mokslas, tiriantis ženklus ir jų sistemas, taip pat natūralas ir dirbtines kalbas, kaip ženklų sistemas, semantiniu, sintaktiniu ir pragmatiniu aspektu (*Tarptautinių žodžių žodynas*. Sudarytojai V. Kvietauskas (atsakingasis redaktorius), A. Kinderys, V. Viluveitas. Vilnius: Vyriausioji enciklopedijų redakcija, 1985, p. 442).

541 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 181–182.

542 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 181–182.

543 *Ibid.*, p. 182.

544 *Ibid.*

Pirmiau paminėtuose teiginiuose taip pat slypi svarbi skirtis tarp semiotikos ir semantikos, tiesiogiai veikianti kalbos sistemos ir diskurso opoziciją⁵⁴⁵. Semiotikos požiūriu diskurso semantikos išskyrimas neturi didelės reikšmės, nes dominuojanti tendencija lemia abiejų kategorijų vienijimą į vieną visą apimančią semiotinę ir sinchroninę kalbos sistemos koncepciją⁵⁴⁶. Semiotikas netiria subjektyvių istorinių, socialinių ar diachroninių kategorijų, tokių kaip reikšmė ar diskursas, dimensijų. Todėl A. J. Greimas, analizuodamas konkrečių diskursų semiotiką – sintaksę, pasakojimo gramatiką ir vidinę semantinę struktūrą, nuosekliai kuria binarines opozicijas semiotinėse, reikšminėse žymėjimo, pasakojimo ir prasminėse sistemose⁵⁴⁷.

Pasak A. J. Greimo, teisinis tekstas turi būti nagrinėjamas kaip anksčiau sukurto struktūrinio kodo pavyzdys. Šiuo tikslu analizėje išskiriami (imanentinės nagrinėjamo teksto analizės pagrindu) tokie lygmenys:

1. lingvistinio kodo (teisės kalba yra įprastos kalbos atmaina);
2. teisinio kodo (teisės sistemos normos ir interpretacinės procedūros tiriamos kaip gramatika);
3. teisinio vertinimo (verifikacijos ir teisės veikimo kalba)⁵⁴⁸.

Tokie A. J. Greimo apibrėžimai (kaip teisinės gramatikos arba teisės kalbos kaip logikos apibrėžtumas) pagerina H. Kelsen'o teisinės sintaksės teoriją, tačiau jos nepa- neigia⁵⁴⁹. Taip teisinės gramatikos egzistavimas įgauna transcendentinės loginės bet kokios teisės sistemos presupozicijos formą. Teigiama, kad teisinis kodas, „teisinio minčių formu- lavimo visumos įspūdis negalėtų egzistuoti kitaip nei dėl pirminio performatyvinio akto“ ar numanomos konstitutuojančios promulgacijos⁵⁵⁰. Apibrėžiant teisinę praktiką – „teisės, naujų teisės taisyklių ir žymėjimų gamybą“, ji suvoktina kaip kalbos verifikavimas, kuris rei- šiasi praktine esamos jurisprudencijos ir teisėtų konkretinimo procedūrų forma⁵⁵¹.

Šios lingvistinės A. J. Greimo analizės subtilybės nepakeičia esmės, tik suteikia lin- gvistinį rafinuotumą ir tikslumą. Tam tikra prasme jos atvaizduoja pozityvizmo apoteozę, papildydamos jį nauju aprašomosios metakalbos lygmeniu⁵⁵². Tokia metakalba susiformavo dėl vyraujančios nuomonės apie teisės kalbos vientisumą, išskirtinumą. Išskirtinis teisinio diskurso bruožas (jo specifiškumas) – jo galimybė „transformuoti“ ir „išversti“ (ištaisyti ir patvirtinti) įprastinę kalbą ir įprastinę reikšmę į uždara teisiškai aktualią ir juridiškai įtei-

sintą kodą. Teisininkai visuomet teigė, kad šie veiksmai įeina į jų veiklos turinį, tačiau išskyla įdomūs klausimai, kaip vyksta šis procesas, kokia apimtimi ir koks jo rezultatas⁵⁵³. Šie klau- simai teisės literatūroje iki šiol nėra nei užduoti, nei atsakyti⁵⁵⁴.

Alternatyvūs požiūriai: sociolingvistika, socialinis diskursas, teisė kaip socialinis diskursas

Kai tik kalbos ir visuomenės santykis peržengė pirmiau nagrinėtos struktūrinės analizės ribas, kai šis santykis peržengė filologinio ir normatyvinio visuomenės santykių ir teisinės tvarkos apibūdinimo ribas, tapo aišku, kad tai įvyko tik tyrimą nukreipus į retorines kalbos koncepcijas ir institucinę diskursyvinę praktiką⁵⁵⁵.

Didelę lingvistinę reikšmę turi šiuolaikinė reakcija į neokantizmo ir F. de Saussure'o lingvistiką, išdėstyta naujuose sociolingvistikos veikaluose, kuriuose atvirai įrodinėjamos funkcinė ir materialioji kalbos vartojimo koncepcijos⁵⁵⁶. Trys pagrindinės temos nuolat įsiterpia tarp diskurso analizės raiškos (t. y. priemonių retorinės ir komunikacinės organi- zacijos nagrinėjimo) ir sociolingvistikos (kalbos studijavimo ją siejant su įvairiais socialiniais, antropologiniais, etnografiniais, psichologiniais ir kitais kontekstais)⁵⁵⁷.

Pirma, kritinis ir negatyvus aspektas. Diskurso koncepcija kaip autonomiška ir vir- tuali būtis suprantama nuo tada, kai lingvistikoje buvo pristatytos Émile'io Benveniste'o ir James'o W. Harris'o teorijos⁵⁵⁸. Nors kalbos studijos negalėjo suvokiamai paneigti santy- kinio struktūrinės lingvistikos dėsnių (bendrųjų leksikos ir gramatikos principų) vertingumo ir statuso, F. de Saussure'o ir vėlesnių semiotikos teorijų kritikai įrodinėjo, kad unitarinės kalbos koncepcija ir kitos žymėjimo ir prasmės koncepcijų, susijusių su tam tikrais visuoti- niais dėsniais, kategorijos yra vienpusiškos ir neadekvačios⁵⁵⁹. Ypač griežtas šiuo klausimu buvo Michail'as Bachtin'as⁵⁶⁰.

Antra, lingvistikos tyrimo objektas juda nuo sistemos prie praktikos, nuo galimos reikšmės iki reikšmės apibrėžimo ir realizacijos konkrečiomis hierarchinėmis organiza- cinių socialinių interakcijų formomis⁵⁶¹. Tyrimo objektu tampa „realiai egzistuojanti“ kalbos

553 *Ibid.*

554 *Ibid.*

555 *Ibid.*

556 *Ibid.*, p. 184.

557 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 184.

558 *Ibid.*

559 *Ibid.*

560 *Ibid.*

561 *Ibid.*

545 Pirmąkart šios skirties analizę atliko prancūzų lingvistas Émile'is Benveniste'as (*Ibid.*).

546 *Ibid.*

547 *Ibid.*

548 *Ibid.*, p. 183 cituojama GREIMAS, A. J. *Semiotique et Sciences Sociales*, Paris, le Seuil, 1976, p. 90–94.

549 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173–206, p. 1.

550 *Ibid.*

551 *Ibid.*

552 *Ibid.*

sistema ir jos istorinis ir socialinis vystymasis, nacionalinės kalbos „vidinės stratifikacijos“ tyrimas, vykdytas remiantis socialiniais dialektais, profesiniais žargonais, tam tikrai grupei (amžiaus, giminės, kartos) būdinga kalba, tendencinga kalba, valdžios kalba, kalba, kuri vartojama dienos, netgi valandos, specifiniams sociopolitiniams tikslams⁵⁶².

Trečias, labiausiai ginčytinas, aspektas susijęs su reikšme ir reikšmės kontrole, įgalinimais nustatyti ir apibrėžti (angl. *power to define*)⁵⁶³. Semantika, slypinti heteroglosijos ir lingvistinės stratifikacijos sampratoje, yra dialoginio, visiškai semantinio pobūdžio: reikšmė niekuomet iš anksto nelaikytina duota kaip pasyvios filologinės sampratos objektas, bet turi būti išsiaiškinta aktyviame ir kritiniame jos socialinių, institucinių ir hierarchinių rėmų kontekste: „Kiekvienas diskursas turi savo savanaudišką ir tendencingą savininką, nėra žodžių su reikšmėmis, tinkamomis visiems žodžiams, nėra žodžių, nepriklausančių niekam <...> kas kalba ir kokiomis aplinkybėmis kalba, tai ir apibrėžia tikrąją žodžio reikšmę. Visos tiesioginės reikšmės ir tiesioginės išraiškos yra netiesa.“⁵⁶⁴

Čia kyla išraiškos prasmės socialinės autorizacijos (tikslu, priešpriešinamo subjektyviai motyvacijai) klausimas: išraiškos formų, sintaksės ir semantikos reikšmingumo aprašymas ir analizė atsižvelgiant į plačią diskurso socialinės ir institucinės tvarkos bazę, vertės priskyrimas konkrečioms reikšmėms ir diskursams⁵⁶⁵. Trumpiau tariant, argumentas susijęs su reikšmės ir diskurso priskyrimu ir institucionalizacija, su atrankos procesu, kai konkrečiai socialiai orientuotų interesų ir įpročių rinkinys pasiekia diskurso kontrolę ir apibrėžia socialinius akcentus bei reikšmių paradigmas, kurioms lemta būti vyraujančiomis ir įgysiančiomis pasitikėjimą (bendresniais terminais tariant, kalbama apie specifinių lingvistinių procesų legitimacijos klausimą, socialinį reikšmės kūrimą ir kontrolę diskurso forma)⁵⁶⁶. Taip apibrėžiama tai, kas gali ir kas turi būti pasakyta. Kyla klausimas, o kas kalba? „Kas turi teisę kalbėti? Kas turi pakankamai gebėjimų tai daryti? Kas iš to kildina savo tam tikras ypatybes, savo prestižą ir iš ko atitinkamai gauna jeigu ne garantiją, tai bent jau prezumpciją, kad tai, kas sakoma, yra tiesa? Koks statusas yra individų, kurie, būdami vieni, turi tradicijos ar įstatymo sankcionuotą juridiskai apibrėžtą ir spontaniškai pripažintą teisę siūlyti tokį diskursą?“⁵⁶⁷ Michael'is Foucault šiuos klausimus tam tikra prasme perfrazuoja: „Kiekviena visuomenė turi savo tiesos režimą, savo bendrosios tiesos politiką, t. y. tipus, diskursą, kuriuos ji pripažįsta ir įgalina funkcionuoti kaip teisingus: mechanizmus ir pavyzdžius, padedančius atskirti teisingus ir klaidingus teiginius, sankcionuotas priemones, tam tikrus mechanizmus

562 *Ibid.*

563 *Ibid.*

564 *Ibid.*, p. 184-185.

565 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173-206, p. 185.

566 *Ibid.*

567 *Ibid.*

ir techniką, įgalinančius nustatyti vertes siekiant tiesos; statusą tų Žmonių, kurie „kalba“, taip pat ir tai, kas yra laikoma tiesa.“⁵⁶⁸

Toliau apžvelgiami tyrimai, kuriais bent iš dalies buvo mėginama nustatyti socialinį teisinės lingvistinės praktikos kontekstą⁵⁶⁹.

Pirma, teisės teorijos lygmeniu privalu paminėti komunikacijos, arba hermeneutikos, teoriją, išdėstytą H. L. A. Hart'o darbuose⁵⁷⁰. Tai buvo vienas iš XX a. septintojo dešimtmečio judėjimų. Kaip viena iš metodologinių juridinio neopozityvizmo problemų nurodoma ir teisės kalbos problema. Teisės ir kalbos santykio ir semantinės teisiųjų žodžių bei sąvokų prigimties klausimams juristų neopozityvistų darbuose tenka svarbi vieta. Pagrindinės jų išvados yra tokios:

1. teisiniai žodžiai (sąvokos-apibrėžimai) – tai klasifikacinio pobūdžio žodžiai (angl. *class words*), t. y. jie nukreipia į santykių ir faktų grupes;
2. dėl šios priežasties, aiškinant teisinius žodžius, visuomet atsiranda abejotinų atvejų, kurie, pasak H. L. A. Hart'o, vadinami šviesotamsos atvejais (angl. *problems of penumbra*);
3. atsižvelgiant į tai, teisėjo užduotis neapsiriboja mechaniniu teisės pritaikymu, teisėjo veikla turi būti teisės kuriamoji veikla.

Pažymėtina, kad H. L. A. Hart'o išvados apie kalbą yra gana eklektiškos. Vienais atvejais jis perima L. Wittgenstein'o mokymą ir teigia, kad teisinės reikšmės yra konvencinio, institucinio pobūdžio, todėl jos aiškios ir apibrėžtos, kitais atvejais – kad jų pritaikymas, kita vertus, yra grynai intencionalus, paaiškinamas vien atskiro individo psichologijos terminais. Metodologiniais terminais kalbant, H. L. A. Hart'o pozityvistinės semantikos problema slypi jos naivume postuluojuojant teiginį, kad individualaus suvokimo santykis su formalia sistema ar monologine visuma neturi jokių tarpinių elementų⁵⁷¹. H. L. A. Hart'o teisės sampratos analizė atsižvelgiant į tai, kad jos pagrindas yra ankstesnių kūrėjų teorijos ir jų kritika, galėtų būti itin nuodugni ir plati.

Antra, aiškinant teisės kalbą kaip retorikos žanrą ar socialinį diskursą pažymėtina, kad įvairioje literatūroje detalizuojami šie jos skiriamieji bruožai: „kalbėtojas“ (teisės kūrėjas); diskursyvinis kontekstas – institucionalizacijos, leksikos, sintaksės, semantinio reikšmės priskyrimo (teisinio teksto galios apibrėžti savo paties labai siauras reikšmių sampratas ir kartu pašalinti alternatyvias reikšmes, alternatyvius akcentus ir kontekstus), ideologijos klausimai⁵⁷².

568 FOUCAULT, M. *Diskurso tvarka*. Vilnius: Baltos lankos, 1998, p. 50.

569 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173-206, p. 185.

570 *Ibid.*

571 GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction (1984). *Journal of Law and Society*, 1984, Vol. 11, No. 2, p. 173-206, p. 186.

572 *Ibid.*, p. 187-191.

Išorinis teisės kalbos apibūdinimas

Kaip jau minėta, išskirtinis teisinio diskurso bruožas – jo galimybė „transformuoti“ ir „išversti“ (ištaisyti ir patvirtinti) įprastinę kalbą ir įprastinę reikšmę į uždara teisiškai aktualų ir juridiskai įteisintą kodą. Teisės literatūroje dažnai bandoma apibūdinti teisės kalbos specifikos priežastis, nors jos gali būti nurodomos tik kaip išoriniai požymiai. Tokių požymių apibūdinimas reikalingas dėl grynai praktinių priežasčių, nes bene dažniausiai kaip teisės aiškinimo priežastys nurodomos lingvistinės aplinkybės. Bet kokia kalba „visuomet yra daugiau ar mažiau miglota“⁵⁷³. Daugelis bendrinės (šnekamosios ar literatūrinės) kalbos žodžių, priklausomai nuo jų vartojimo konteksto, turi ne vieną, o kelias prasmes. Deja, ne visi žodžiai ir ne visos jų prasmės mums absoliučiai žinomos, nes, kaip taikliai yra pažymėjęs žymus lingvistikos specialistas Louis'as Hjelmslev'as, „nėra nė vieno žmogaus, kuris žino ir supranta visus lietuvių kalboje kada nors vartotus ženklus arba ženklius, vartojamus kasdien įvairių specialybių atstovų, žmonių iš įvairių regionų ir įvairių aplinkų“⁵⁷⁴, todėl ir žodžiams priskiriamos reikšmės gali būti daugiau ar mažiau tikėtinos. Vadinasi, dėl kalbos neaiškumo, daugiaprasmiškumo, neapibrėžtumo tikrosios žodžio prasmės aiškinimas yra natūralus bendrinės kalbos procesas.

Konstitucinis Teismas yra nurodęs, jog „[t]eisinis reguliavimas visais atvejais turi būti aiškus, jis negali kelti dviprasmybių, todėl sąvokos įstatyme turi būti vartojamos tiksliai, pagal jų tikrąją prasmę“⁵⁷⁵. Vis dėlto dėl pačios kalbos prigimties visiškai išvengti dviprasmiškumo yra neįmanoma. Kalbos nevienareikšmiškumas yra ginčų dėl tikrosios teksto prasmės priežastis (lot. *ex ambiguo controversia nascitur*), o įstatymo teksto nevienareikšmiškumas dažnai tampa įvairių teisinių ginčų priežastimi. Tokios situacijos nėra naujos – jau net senovės romėnai pripažino, kad neaiškus, neapibrėžtas įstatymas nėra įstatymas⁵⁷⁶. Palyginti su bendrine kalba, teisės kalbos ypatumai dar labiau padidina poreikį aiškinti kalbos ženklus.

Pirma, teisės kalboje vartojami specifiniai teisės terminai, dažniausiai žinomi ir suprantami tik specialistams. Žmogus, nežinantis specialiojo teisės termino prasmės, yra

573 PAVILIONIS, R. Liudvigas Vitgenšteinas ir jo kalbos filosofija. Iš VITGENŠTEINAS, L. *Rinktiniai raštai*, 1995.

574 HJELMSLEV, L. *Kalba. Jvadas*, p. 44.

575 Konstitucinio Teismo 2000 m. vasario 10 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valstybinių pensijų įstatymo 11 straipsnio 4 dalies, Lietuvos Respublikos asmenų, nukentėjusių nuo 1939–1990 metų okupacijų, teisinio statuso įstatymo 8 straipsnio 3 dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998 m. liepos 3 d. nutarimu Nr. 829 „Dėl 1939–1990 metų okupacijų represinių struktūrų, tarnybų ir pareigų, kurias ėjusiems asmenims neskiriamos nukentėjusiųjų asmenų valstybinės pensijos, sąrašo patvirtinimo“ patvirtinto sąrašo „1939–1990 metų okupacijų represinės struktūros, tarnybos ir pareigos, kurias ėjusiems asmenims neskiriamos nukentėjusiųjų asmenų valstybinės pensijos“ 9 bei 12 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir Lietuvos Respublikos valstybinių pensijų įstatymo 11 straipsnio 4 daliai“. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 14-370.

576 Lot. *ubi jus incertum, ibi jus nullum*.

priverstas ją aiškintis. Tačiau neretai, prireikus nustatyti specialiųjų nevienareikšmių teisės terminų reikšmę, tai gali tekti daryti ir patiems specialistams teisininkams.

Antra, teisės kalba yra labiau internacionalizuota nei įprasta kasdienė kalba. Teisės kalboje gausu tarptautinių žodžių, kitų kalbų skolinių, neretai iš dabar aktyviai nebevartojamų kalbų, pavyzdžiui, lotynų kalbos. Skolinių, įskaitant tarptautinius žodžius, vartojimas teisės kalbą padaro dar sudėtingesnę. Tačiau tam tikrų procesų, pavyzdžiui, internacionalizavimo, išvengti sunku, nes šį procesą lemia teisės derinimas ir vienodinimas. Tai ypač aktualu valstybėms, kurios dar tik kuria savo teisinę sistemą. Kuriant Lietuvos teisinę sistemą neretai jaučiamas dėl istorinių priežasčių atsiradęs lietuviškų teisės terminų trūkumas⁵⁷⁷. Tarpukario Lietuvoje pagrindinę galiojančių teisės aktų dalį sudarė perimta teisė, nacionalinės teisės terminijos nespėta sukurti. Sovietiniu laikotarpiu kai kurie teisės terminai (pavyzdžiui, privatinė teisė, viešoji teisė, viešasis interesas ir kt.) oficialiai apskritai nevertoti, o kai kuriems buvo suteiktas kitoks turinys. Suprantama, dėl tokios padėties teisės aiškinimo darbas tampa sunkesnis. Todėl derėtų nedelsti ir, sutelkus teisininkų, kalbininkų ir kitų specialybių atstovų pastangas, kuo greičiau sunorminti lietuviškąją teisės terminiją.

Trečia, teisės kalbai būdingas oficialusis, administracinis (kanceliarinis) stilius, skiriantis ją nuo šnekamosios, grožinės literatūros ar mokslo kalbos. Todėl įstatymą reikia skaityti ne kaip literatūros kūrinį, o kaip elgesio taisyklių, savotiškų komandų rinkinį. Elgesio taisyklės formuluojamos abstrahuota, lakoniška, nuoseklia ir neutralia forma, vieno ar kito individualizuoto elgesio varianto aprašymo nepateikiama. Teisės kalboje daug kas lieka kontekste. Pavyzdžiui, teisės normos neformuluojamos liepiamąja nuosaka, gana reti deontiniai sakiniai, kuriuose vartojami deontiniai terminai „draudžiama“, „leidžiama“, „privaloma“ ir pan. Dažnai įstatymo tekste yra tik dalis teisės normos, pavyzdžiui, sankcija, o kitas normos struktūros dalis (hipotezę, dispoziciją, t. y. normos turinį ir taikymo sąlygas) būtina atkurti aiškinant. Tad aiškinant teisės normos tekstą atsižvelgtina ne tik į vartojamų žodžių prasmę, bet ir į kitus dalykus, kaip antai straipsnio pavadinimą, skyriaus ar skirsnio, kuriame įdėta teisės norma, pavadinimą, į teisės nustatytas prezumpcijas ir t. t. Labai retai kada įstatyme įtvirtinta elgesio taisyklė yra akivaizdi ir visiškai aiški, t. y. nekelia nė mažiausių abejonių dėl prasmės ir taikymo. Paprastai elgesio taisyklę reikia iššifruoti, ištraukti iš įstatymo teksto.

Ketvirta, teisės kalbai nebūdingas individualus stilius, nes teisės normos formuluojamos kaip neapibrėžtam Žmonių ratui adresuojamos elgesio taisyklės.

Penkta, teisės kalbai būdingas formalizmas, t. y. vartojamas savitas stilius, mintis reiškiamą tam tikra žodžių seka ir nuoseklumu, vartojami standartiniai terminai ir frazės, tekstas dėstomas taip pat tam tikra tvarka (įstatymo skyriai, skirsniai, straipsniai, jų dalys ir t. t.).

Šiandien pagrįstai teigiama, kad vienas svarbiausių teisinės valstybės veiklos principų yra teisinis apibrėžtumas (tikrumas) (angl. *legal certainty*). Šis principas supran-

577 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 148–149.

tamas dvejopai: pirma, kaip įstatymo atgalinio veikimo draudimas (lot. *lex prospicit, non respicit; lex retro non agit*), antra, kaip reikalavimas tiek leidžiant įstatymus, tiek taikant teisę atsižvelgti į teisėtus Žmonių lūkesčius. Kad šis teisinio apibrėžtumo aspektas būtų įgyvendintas, įstatymo tekstas turi būti aiškus ir nedviprasmiškas. Tik tada teisės normų adresatai galės tinkamai suvokti, ko iš jų norima, ir nuspėti, kokių teisinių padarinių jiems gali atsirasti. Vadinasi, įstatymų aiškumas (teisinis apibrėžtumas) yra kliūtis, stabdys teismo ir kitų teisę taikančių institucijų savivalei. Kaip tik dėl šios priežasties teisinio apibrėžtumo (tikrumo) principas ne tik pripažįstamas daugelio valstybių vidaus teisėje, bet ir laikomas vienu iš Europos Sąjungos teisės principų.

Daugelyje valstybių, siekiant užtikrinti kokybišką priimamų įstatymų kalbą, yra nustatyti specialūs įstatymų leidybos procedūros reikalavimai, padedantys kurti aiškius įstatymus. Pavyzdžiui, Suomijoje įstatymų projektų kalbą tikrina speciali Teisingumo ministerijos sudaryta komisija, į kurią įeina ir kalbininkai. Vokietijoje įstatymų projektai siunčiami Vokiečių kalbos draugijai, kad ši atliktų lingvistinę ekspertizę. Prancūzijoje sudaromos specialios mišrios komisijos naujiems teisės terminams kurti ir aprobuoti. Šveicarijoje mišrios tarpžinybinės komisijos, į kurias įtraukiami ir filologai, pateikia galutinę įstatymo projekto redakciją⁵⁷⁸. Daugelio valstybių pastarųjų metų teisės literatūroje įstatymų kalbos kokybei skiriama vis daugiau dėmesio ir pabrėžiama, kad plintant teisės internacionalizavimui, derinimui ir vienodinimui reikia imtis ryžtingų priemonių įstatymų kalbos kokybei gerinti. Tačiau, kad ir kiek būtų stengiamasi, lingvistinės teisės aiškinimo priežastys ir toliau bus pagrindinės.

Teisei būdingi vidiniai prieštaravimai. Ir tai nestebina, turint omenyje, kad įstatymų leidyba yra politinis teisinis procesas, o įstatyme išreiškiami tiek politiniai, ideologiniai, ekonominiai, tiek teisiniai ketinimai. Dažnai įstatymas – tai politinio kompromiso rezultatas, jame dera kelios priešingos pozicijos, tačiau jis ne visuomet yra nuoseklus ir logiškas. Vidiniai teisės prieštaravimai gali būti kelių lygių. Pirmiausia esama teisės normų hierarchijos skirtingų pakopų prieštaravimų: įstatymo norma prieštarauja konstitucijai, vyriausybės nutarimas prieštarauja įstatymui ir t. t. Skiriami taip pat tarptautinės teisės ir nacionalinės teisės prieštaravimai. Galimi ir Europos Sąjungos teisės ir Sąjungos valstybių narių nacionalinės teisės prieštaravimai. Federacinėse valstybėse kartais esama federalinės teisės ir federacijos subjekto teisės prieštaravimų. Galimi ir tos pačios hierarchinės pakopos normų prieštaravimai. Galiausiai galimas teisės normų, įtvirtinančių įvairias, kartais tarpusavyje besivaržančias, vertybes, konfliktas. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucijos 21–22 ir 25 straipsniuose yra įtvirtinti Žmogaus orumo ir privataus gyvenimo neliečiamumo, įsitikinimų ir nuomonių (žodžio) laisvės principai, kurie dažnai tarpusavyje varžosi. Laikui bėgant vertybių skalė gali keistis. Tad taikant teisės normas, kuriomis reguliuojamos konkuruojančios vertybės, šis konfliktas spręstinas aiškinant teisę.

578 MIKELĖNIENĖ, D.; MIKELĖNAS, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*, p. 151.

TEISMO SPRENDIMAS (TEISINĖ DISKRECIJA)

Kaip jau minėta, teisinis argumentavimas skiriasi nuo argumentavimo bendrąja prasme tuo, kad pirmasis privalo baigtis sprendimu. Iš to kyla dar viena argumentavimo analizės kryptis – gilinimasis į teisėjo samprotavimą, bylų sprendimą ir sprendimo priėmimą. Atsižvelgiant į pirmiau aptartą didelę įtaką teisiniam argumentavimui padariusios retorikos, kaip atitinkamą auditoriją (pavyzdžiui, teisėjų kolegiją) įtikinti galinčių argumentų studijavimą ir pateikimą, sampratą, kiekvienas teismo sprendimas yra pasirinkimas iš esamų žinomų alternatyvų remiantis vienais ar kitais argumentais. Todėl tenka kalbėti apie tam tikrą teisėjo diskrecijos, t. y. tam tikros laisvės, erdvę, kurios ribų neperžengdamas šis pareigūnas gali nevaržomai veikti.

Riboti diskreciją ir laisvę toje erdvėje gali tik racionali diskusija. Kuo sudėtingesnė byla, kuo didesnės teisėjo diskrecijos ribos, tuo nuodugnesnė turi būti teisinė diskusija. Šalims ir teismui gali tekti aptarti ir dalykus, kurie nėra apibrėžti praktikoje ar įstatymuose. Tokiu atveju prisideda moralinis, doktrinos, tikslųjų mokslų, istorinis, filosofinis argumentavimas ir t. t. Kitaip tariant, teismo sprendimui priimti teisinio argumentavimo gali nebeužtekti. Taip pat tokiais atvejais kyla rizika paskęsti sudėtinguose filosofiniuose samprotavimuose. Kai iš teisinio argumentavimo peršokame į kitos rūšies argumentavimą, atsiranda konkurencija tarp skirtingų argumentavimo tipų, todėl reikia kalbėti apie teisėjo diskreciją *per se*, jos santykį su tam tikromis taisyklėmis, jų ribomis ir pan.

TEISINĖ DISKRECIJA: TEORINIS POŽIŪRIS

Diskusijos apie teisinę diskreciją Lietuvoje nesenos, tačiau šios kategorijos analizė demokratiame pasaulyje nėra naujas reiškinys⁵⁷⁹. Didėjant diskrecijos reikšmei ir vis daugiau ją taikant praktikoje, visapusiškai jos analizė yra tiesiog būtina teisingumo įgyvendinimui visais visuomenės lygmenimis užtikrinti.

Pasak R. Dworkin'o, kiekvienoje teisinėje sistemoje esama situacijų, kai teisės normos nepateikia jokio atsakymo, dėl to teisėjai privalo pasirinkti sprendimą (angl. *solution*), t. y. pasinaudoti teisėjo diskrecija (angl. *judicial discretion*)⁵⁸⁰. Teisės norma ir diskrecija, jo teigimu, yra du teismo sprendimo šaltiniai⁵⁸¹. Taigi diskrecija – tai objektyviai egzistuojanti Žmogaus psichologinė ir socialinė sudedamoji dalis, kurios paneigti negalima. Dėl diskrecijos analizės aspektų skirtingumo ir įvairiapusisškumo viena bendra diskrecijos sąvoka sunkiai įsivaizduojama, tačiau priimant įvairaus lygio sprendimus būtent diskrecijos esmės ir turinio supratimas gali padėti užtikrinti teisingumą.

Teisės viešpatavimas reiškia, kad jokia politinė valdžia iš esmės nėra aukštesnė už teisę⁵⁸², o tai reiškia, kad oficialūs veiksmai turi būti kontroliuojami pagal aiškias taisykles, leidžiančias tiksliai nustatyti piliečių teises, laisves ir pareigas, vis dėlto diskrecija suteikia tam tikro lankstumo oficialioje veikloje, ne tik galimybę formaliai taikyti taisykles. Todėl diskrecija dažnai yra siejama su teisinio racionalumo dominavimu prieš teisinį formalizmą: tai yra teisinės analizės vidinės logikos pajungimas per teisę konkrečioms socialinės naudos reikalavimams, moralinėms vertybėms ar kitiems svarbiems veiksniams.

Diskrecijos samprata

Teorijoje pateikiama daug diskrecijos apibrėžimų, tačiau pagal visus juos esminiu diskrecijos elementu laikomas pasirinkimas. Teisė pasirinkti – tai galimybė nuspręsti, atsiirandanti iš subjekto prisiimtos atsakomybės. Denis'as J. Galligan'as, atkreipdamas dėmesį į pasirinkimą, nurodo, kad esminis diskrecijos elementas yra pasirinkimas tų standartų ir principų, pagal kuriuos įgyvendinama valdžia ir kuriuos taikant priimami konkretūs spren-

579 LINKEVIČIŪTĖ, I. Administracinė diskrecija ir jos vertinimas teismų praktikoje. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 5 (83), p. 65–72, p. 66. Taip pat žr.: DWORKIN, R. *Judicial Discretion*. *The Journal of Philosophy*, 1963, Vol. 60, No. 21, p. 624–638; ROSENBERG, M. *Judicial Discretion of the Trial Court, Viewed from Above*. *Syracuse Law Review*, 1971, Vol. 22, No. 3, p. 635–667; CHRISTIE, G. C. *An Essay on Discretion*. *Duke Law Journal*, 1986, No. 5, p. 747–778.

580 DWORKIN, R. *Judicial Discretion*. *The Journal of Philosophy*, 1963, Vol. 60, No. 21, p. 624–638, p. 624.

581 *Ibid.*

582 KŪRIS, E. Teisės viešpatavimas. Iš ANDRUŠKEVIČIUS, A., et. al. *Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės*. Šiauliai: UAB „Titnagas“, 2015, p. 29–30.

dimai⁵⁸³. Panašiai diskreciją apibūdina ir kiti autoriai – Aharon'as Barak'as ir Maurice'as Rosenberg'as. Jie teigia, kad tai yra tam tikrą valdžių turinčio asmens galia priimant sprendimą pasirinkti iš kelių teisėtų alternatyvų⁵⁸⁴. Pasak Martha'os S. Feldman, diskrecija – tai legitimi teisė spręsti, kylanti iš tam tikro asmens autoritetingo situacijos vertinimo⁵⁸⁵.

Nepaisant to, kad diskrecija gali būti pasinaudojama įvairiose situacijose⁵⁸⁶, pasirinkimas ją įgyvendinant nėra neribotas. Jis privalo būti teisėtas. Taip pat yra sutariama, kad teisėjas negali veikti mechaniškai, jis privalo pasverti, apmąstyti ir analizuoti situaciją⁵⁸⁷. Nors diskrecija yra valdžios / suteiktų įgalinimų / autoriteto įgyvendinimas, toks supratimas nereiškia, kad visi sprendimai, kuriuos turi teisę priimti tam tikras subjektas, visais atvejais yra teisingi vien dėl to, kad toks subjektas turi teisę priimti tam tikros kategorijos sprendimus. Policijai suteikta teisė taikyti areštą, tačiau tam tikrais atvejais arešto paskyrimas gali būti nepagrįstas. Tai yra ne šiaip pasirinkimas, bet teisėtas pasirinkimas, t. y. sprendimas, priimtas neperžengiant esamų apribojimų ribų⁵⁸⁸. Todėl diskrecija gali būti apibrėžiama kaip teisė nuspręsti, pagrįsta autoritetingu situacijos įvertinimu⁵⁸⁹.

Diskrecija yra suvokiama kaip „galimybių zona, o ne kaip vienas taškas“, ir ji, priklausomai nuo pasirinkimo galimybių kiekio, gali būti siauresnė arba platesnė⁵⁹⁰. Panašiai ir D. J. Galligan'as teigia, kad plačiausia prasme diskrecija gali reikšti autonomišką erdvę, kurioje asmens sprendimai yra jo autonomijos ir asmeninio pasirinkimo reikalas⁵⁹¹. Tačiau diskrecija neabejotinai turi ribas, kurias nustatyti ir yra teisės funkcija. Pasak A. Barak'o, bendrąja prasme tokias ribas nustato „teisinė bendruomenė“ (angl. *legal community*), kuri būtent ir nulemia pasirinkimo teisėtumą⁵⁹². Teisinė bendruomenė dėl daugybės klausimų yra susiskaldžiusi, tačiau jeigu ji mano, kad konkrečiam pasirinkimui niekada nesiryžtų joks žinių turintis teisininkas, tokiu atveju diskrecijos įgyvendinimas laikytinas neteisėtu, o jeigu

583 GALLIGAN, D. J. *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*. Oxford: Clarendon Press, 1986, p. 21.

584 BARAK, A. *Judicial Discretion*. New Haven and London: Yale University Press, 1989, p. 7. Taip pat žr. RICHARDSON, G.; OGUS, A.; BURROWS, P. *Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement*. Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 20–21.

585 FELDMAN, M. S. *Order Without Design*. California: Stanford University Press, 1989, p. 82.

586 Pavyzdžiui, R. Dworkin'as pateikia sąrašą situacijų, kurioms esant diskrecija tampa reikalinga (žr. DWORKIN, R. *Judicial Discretion*. *The Journal of Philosophy*, 1963, Vol. 60, No. 21, p. 624–638, p. 627); A. Barak'as situacijas, iš kurių kyla diskrecija, skirsto į materialaus ir formalaus pobūdžio (žr. BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 45–110).

587 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 7 cituojama *Tedeschi*, Legal Essay 1 (1978); ROSENBERG, M. *Judicial Discretion of the Trial Court*. *Syracuse Law Review*, 1971, p. 635–668, p. 636.

588 RICHARDSON, G.; OGUS, A.; BURROWS, P. *Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement*, p. 20–21.

589 FELDMAN, M. *Social Limits to Discretion: An Organisational Perspective*. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*. Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 164.

590 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 9.

591 GALLIGAN, D. J. *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, p. 8.

592 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 11.

pasirinkimas teisiniu požiūriu nesukelia šoko, jis laikytinas teisėtu⁵⁹³. Šie diskrecijos ribojimai skirstomi į procedūrinius ir materialinius⁵⁹⁴. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad aptariamą pasirinkimą riboja institucinė sistema ir socialinis kontekstas.

Kitas diskrecijos bruožas yra tai, kad ji įgalina subjektą, kuriam yra suteikta, vienašališkai priimti sprendimus, susijusius su kitais žmonėmis, nepriklausomai nuo jų statuso. Tipiškiausiai diskrecija kaip valdžia teisėje reiškiasi valstybės pareigūnų ir piliečių santykiuose, tačiau taip yra ne vien viešosios valdžios veikimo srityje. Teisė priimti vienašališkus sprendimus egzistuoja ir privatinuose santykiuose, bet esama tam tikrų skirtumų, palyginti su jos reikimusi viešosios valdžios veikimo srityje.

D. J. Galligan'as analizuoja diskrecijos, suteikiamos viešosios teisės ir privatinės teisės srityse, skirtumus⁵⁹⁵. Pastarojoje teisės vaidmuo apsiriboja sąlygų privatinų santykių, paremtų daugiausia abipusiu susitarimu, vystymuisi užtikrinimu⁵⁹⁶. Čia valdžios atstovų veiksmai dažniausiai apsiriboja teisės normų įgyvendinimu, o diskrecija taip pat yra ribota. Viešojoje teisėje visuomenės interesų apsaugai reikalingas didesnis įsikišimas, o diskrecija yra priemonė, padedanti pasiekti socialiai orientuotos politikos tikslus⁵⁹⁷. Vis dėlto esminis skirtumas yra ne tiek diskrecijos vaidmuo vienu ar kitu atveju, kiek apskritai bandymas pateisinti diskrecijos, kaip vienašališkos galios, patikėjimą viešajai valdžiai.

Atsižvelgiant į tai, kad teisinė diskrecija pasireiškia kaip pasirinkimas ir galia, darytina išvada, kad liberalioje visuomenėje, kurioje gerbiami lygybės ir teisingumo principai, neišvengiamai turi būti apsvastyta galimybė priimti vienašališkus sprendimus, visa tai atliekant teisėtai ir siekiant socialiai naudingų tikslų.

Diskrecijos privalumai

Nepaisant skirtumų ir nesutarimų apibrėžiant terminą „diskrecija“⁵⁹⁸, šis reiškinys teisės moksle yra pripažįstamas ir vertinamas kaip turintis teigiamų aspektų. Esminis diskrecijos pranašumas siejamas su tuo, kad teisės taisyklės⁵⁹⁹ turi trūkumų ir ne visada tin-

kamai funkcionuoja. Taisyklių kūrėjui⁶⁰⁰ ne visuomet pavyksta sėkmingai numatyti visas problemas ir sukurti atitinkamas teisės normas joms išspręsti arba, priešingai, aiškinant ir taikant teisę ne visada pavyksta susivokti gausiame ir sudėtingame teisės normų tinkle. Būtent diskrecija gali užpildyti teisės spragas arba padėti susigaudyti, kai tam tikriems santykiams reguliuoti gali būti taikoma keletas taisyklių, kurių vienos turinys prieštarauja kitos turiniui. Šiais atvejais diskrecija įgalina sprendimą priimančį žmogų išspręsti konfliktą geriausiu būdu, atsižvelgiant į visų su juo susijusių žmonių interesus.

Pasitaiko ir atvejų, kai taikoma taisyklė gali sukelti prieštaravimą jos pačios tikslui. Diskrecija leidžia sprendžiančiajam elgtis taip, kad taisyklės tikslas būtų pasiektas. Kartais taisyklė, taikoma konkrečioje situacijoje, gali sukelti pasekmes, kurios apskritai prieštarauja tam, kas gali būti teisinga. Tokiu atveju diskrecija įgalina sprendžiantįjį vykdyti teisingumą. Kartais aplinkybės, kuriomis taisyklė turi būti taikoma, būna tokios sudėtingos, kad jokia efektyvi išankstinė taisyklė išvis neįmanoma. Šiuo atveju diskrecija leidžia išspręsti ir tokias kompleksiškas problemas.

Diskrecijos pranašumai gali būti geriau suprantami aiškinant diskrecijos šaltinius. Jei geriau suprastume, kaip ir kodėl diskretiška valdžia suteikiama, geriau nustatytume jos privalumus. Verta paanalizuoti keturis teorinius diskretiškos valdžios (angl. *discretionary authority*) modelius.

Khadi diskrecija. Pirmasis modelis sąlygiškai gali būti vadinamas khadi diskrecija (angl. *khadi discretion*), kuri siejama su individualiu sprendimų dėl kitų asmenų priėmimu remiantis iš teisinių, etinių, emocinių ir politinių interesų kylančiais veiksniais⁶⁰¹. Jos esmė ta, kad ji suteikiama ten, kur vyrauja nuomonė, kad sprendžiantieji yra protingi, jie gerbia teisingumo ir sąžiningumo principus ir jiems yra žinomi svarbūs faktai, dažniausiai dėl to, kad jie patys pažįsta šalis arba tokią informaciją gauna iš šalis pažįstančių žmonių⁶⁰². Tokiu atveju sprendimai priimami remiantis teisiniais ir subjektyviais etiniais, emociniais, politiniais kriterijais.

Khadi diskrecija yra iracionali tuo požiūriu, kad nedaug remiamasi taisyklėmis, nesistengiama diskrecijos susieti su bendraisiais principais, bet konkrečiu atveju sprendžiama pagal individualius kriterijus, kurie ir atriboja konkrečią situaciją nuo kitų⁶⁰³. Tokią situaciją galima iliustruoti Saliamono sprendimu dėl vaiko globos: spręsdamas, kam patikėti vaiko globą, Saliamonas nesirėmė jokiais teisės normomis, o izraėliečiai juo tikėjo ne todėl, kad jis išmanė teisę, bet todėl, kad tikėjo, jog jame buvo Dievo išmintis vykdyti teisingumą.

600 Šiame darbe taisyklių kūrėjas suprantamas dažniausiai kaip teisės normų kūrėjas, įstatymų leidėjas, bet nebūtinai visais atvejais.

601 GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. Introduction. Iš GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. (Eds.) *Exercising Discretion: Decision-Making in the Criminal Justice System and Beyond*. London and New York: Routledge, 2003, p. 1–28, p. 16.

602 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 61.

603 *Ibid.*, p. 62.

593 *Ibid.*

594 *Ibid.*, p. 24.

595 GALLIGAN, D. J. *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, p. 86–87.

596 *Ibid.*, p. 88.

597 *Ibid.*

598 Pvz., žr. CHRISTIE, G. C. An Essay on Discretion. *Duke Law Journal*, 1986, No. 5, p. 747–778, p. 747.

599 Šiame darbe taisyklės daugeliu atvejų yra suprantamos kaip teisės normos, t. y. valstybės nustatytos bendro pobūdžio elgesio taisyklės, kurių įgyvendinimas garantuojamas valstybės prievartos priemonėmis. Tačiau išimtiniais atvejais taisyklėmis gali būti laikomos ir kitos socialinės normos (SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 61).

Atsižvelgiant į tai, kas aptarta, ši Khadi diskrecija netgi gali būti prilyginama absoliučiai diskrecijai. Būtent ją A. Barak'as laiko pavojinga, nes dėl jos visuomet nukenčia Žmonės⁶⁰⁴. Jo teigimu, diskrecija visuomet privalo būti suvaržyta teisės aktu, kuris ją sukūrė⁶⁰⁵.

Taisyklės nebuvimo diskrecija. Antrasis diskretiškos valdžios modelis labiau būdingas Vakarų šalių teisinės sistemoms, sąlygiškai jis gali būti vadinamas diskrecija, atsirandančia dėl taisyklės nebuvimo (angl. *rule-failure discretion*)⁶⁰⁶. Taip pat tai gali būti apibūdinama kaip situacija, kai sprendimas konkrečiame ginče išeina už statutinės teisės normos taikymo ribų⁶⁰⁷. Ji suteikiama ten, kur laikomasi nuomonės, kad situacijos gali būti tokios įvairios, problemiškos ir kartu nuspėjamos, kad efektyvios teisės normos, kurios tiesiogiai tinkamai nukreiptų diskrecijos subjektus, apskritai nėra įmanomos. Šis modelis skiriasi nuo pirmojo tuo, kad jį taikant nėra remiamasi subjektyviais kriterijais, bet, priešingai, stengiamasi apriboti piktnaudžiavimą diskrecija. Šiuo atveju taip pat nesiremiama tuo, kad sprendžiantysis pažįsta ginčo šalis, – priešingai, jei jis yra susijęs su kuria nors iš šalių, turi nusišalinti. Šiuo atveju daug didesnė teisės normų, kurios tam tikru požiūriu riboja pasirinkimą, reikšmė.

Nors šie du diskretiškos valdžios modeliai turi skirtumų, abiem būdingas vienas esminis diskrecijos pranašumas, t. y. tai, kad diskrecija suteikia teisei lankstumo, ji įgalina teisėjus vykdyti teisingumą konkrečiu individualiu atveju, o tai ne visada gali būti pasiekama vien taikant kitų subjektų sukurtas bendro pobūdžio taisykles.

Taisyklės kurianti diskrecija (angl. *rule-building discretion*). Trečiasis diskrecijos modelis atsiranda tuomet, kai taisyklių kūrėjas galėtų reguliuoti tam tikrus santykius, tačiau sąmoningai to nedaro ir palieka tai sprendimą priimančiam Žmogui, nes mano, kad konkrečioje situacijoje jis turi daugiau galimybių sukurti tinkamą taisyklę⁶⁰⁸. Tai grindžiama tuo, kad individualius ginčus sprendžiantis Žmogus turi didesnę patirtį nei kas nors kitas, sprendžiantis bendro pobūdžio problemas, nesusietas su konkrečiomis aplinkybėmis. Šia koncepcija pagrįstoje bendrosios teisės sistemoje teismai, spręsdami konkrečias bylas, nuolat pasikartojant analogiškiems sprendimams, formuoja tam tikrą praktiką, kuri vėliau virsta rašytinėmis taisyklėmis. Teisės normos, kurios susiformuoja praktikoje, naudojantis diskrecija, ypač aktualios tada, kai iš esmės ir per trumpą laiką keičiasi visuomeniniai santykiai. Tokiais atvejais rašytinės taisyklės ne tokios tinkamos, nes spartus visuomeninių santykių vystymasis daro jas prieštaringas, pokyčių kryptys ir ribos negali būti tiksliai apibrėžtos, be to, taisyklės turi būti keičiamos itin dažnai.

Teisėjams diskrecija kurti taisykles suteikiama dar ir todėl, kad tai leidžia atsižvelgti į visuomenėje susiklosčiusius standartus. Tam tikrais atvejais priimant sprendimą

pravartu atsižvelgti į socialinę aplinką, kurioje šalis veikia ir gyvena. Toks pažinimas gali paaiškinti tam tikrus Žmonių veiksmus. Tai padeda išlaikyti teisės sąlytį su Žmonėmis, kurių santykius ji reguliuoja, atsižvelgti į reikšmingus socialinius veiksnius ir normas. Visuomenėje susiklosčiusių standartų įtaka sprendimui gali būti naudinga dar ir todėl, kad ir pati visuomenė nėra abejinga priimamiems sprendimams. Šios priežastys lėmė ir prisiekusiųjų instituto atsiradimą.

Kita vertus, nustatant vietinius socialinius veiksnius gali kilti sunkumų, nes kuo sudėtingesnė ir įvairesnė visuomenė, tuo prieštaringesni ir sunkiau apibrėžiami yra visuomenės standartai. Tam tikroje visuomenėje pripažįstami standartai gali skirtis nuo bendrųjų socialinių vertybių⁶⁰⁹. Tokių problemų dažnai kyla sprendžiant šeiminius, pavyzdžiui, skyrybų, ginčus griežtai religingoje visuomenėje. Nors niekas negali būti atsietas nuo visuomenės, kurioje gyvena, kiekvienas gali pasirinkti prioritetus, kuriais vadovausis. Spręsdami kilusius konfliktus, būdami sąžiningi teismai privalo atsižvelgti į tai, kam šalis teikia pirmenybę, o diskrecija jiems suteikia tokią galimybę.

Taisyklių kompromiso diskrecija (angl. *rule-compromise discretion*)⁶¹⁰. Šis modelis egzistuoja tada, kai valstybės valdžios institucijos nariai negali susitarti dėl taisyklių ar netgi dėl gairių, jie mielai tokią atsakomybę perkelia sprendimus priimančioms Žmonėms⁶¹¹, pavyzdžiui, nuspręsti, kuri iš dviejų teisės normų taikytina konkrečiai situacijai, paliekama teismams⁶¹². Kitaip tariant, diskrecijos suteikimas teismams ar administracinėms valstybės institucijoms gali būti laikomas sąmoningu įstatymų leidybos kompromisu. Be to, kad įstatymų leidėjas diskreciją suteikia sąmoningai, ji gali atsirasti ir netiesiogiai. Šis atvejis gali būti susijęs su sprendimo priėmimo proceso struktūra: kai Žmogaus priimto sprendimo neperžiūri kitas subjektas, jam tenka teisė priimti galutinį sprendimą.

Vis dėlto tam tikru atžvilgiu esantysis ne tik aukščiausiai, bet ir žemiausiai hierarchijoje naudojasi plačia diskrecija. Taip yra pirmiausia dėl to, kad faktų nustatymas taip pat neišvengiamai susijęs su diskrecijos panaudojimu, kadangi tam reikalingi sprendimai, kurie negali būti numatyti iš anksto. Nustatant faktines aplinkybes sprendžiama, kokius įrodymus surinkti, kurie iš jų gali būti laikomi turinčiais reikšmės bylai, kurie iš jų yra patikimi ir pan. Dažniausiai naujai surinkti įrodymų yra neįmanoma, todėl faktų nustatymas iš esmės yra neperžiūrimas.

Pirmasis hierarchijoje taip pat disponuoja diskrecija nuspręsti, kokios teisės normos turi būti taikomos. Tai turi reikšmės ir faktų nustatymui, kadangi negalima api-

609 TEITELBAUM, L. E.; DUPAIX, L. Alternative Dispute Resolution and Divorce: Natural Experimentation in Family Law. *Rutgers Law Review*, 1988, No. 40 (4).

610 GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. Introduction. Iš GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. (Eds.) *Exercising Discretion: Decision-Making in the Criminal Justice System and Beyond*, p. 1–28, p. 16.

611 HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 2.

612 DWORKIN, R. Judicial Discretion. *The Journal of Philosophy*, 1963, Vol. 60, No. 21, p. 624–638, p. 627.

604 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 20.

605 *Ibid.*

606 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 63.

607 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 83.

608 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 64.

brėžti, kokie faktai yra reikšmingi, kol nenustatytos teisės normos, su kuriomis siejami konkretūs faktai. Ir nors sprendimas dėl teisės dažniausiai yra peržiūrimas, jis turi praktinę reikšmę, jis lemia, kokią gynybos taktiką šalys pasirenka, kokie įrodymai surenkami, kokie lieka neištirti ir pan. Galiausiai pirmasis sprendžia, kaip taikyti teisę konkrečioms faktams. Tokiems sprendimams reikalingas ir teisės aiškinimas, ir faktų nustatymas⁶¹³. Sunku pasakyti, ar tokie sprendimai yra sprendimai dėl teisės (dėl to peržiūrimi), ar dėl fakto (dėl to neperžiūrimi).

Remiantis tuo, kas išdėstyta, būtų galima trumpai apibendrinti teigiamas diskrecijos savybes. Pirmą, diskrecija leidžia priimti tinkamus sprendimus konkrečiomis aplinkybėmis. Antra, ji suteikia sprendimus priimančiam Žmogui lankstumo vykdant teisingumą, nes įgalina atsižvelgti į visas turinčias reikšmės specifines aplinkybes, o tai nėra įmanoma kuriant bendro pobūdžio taisykles. Taip yra ir dėl to, kad diskrecija suteikia galimybę sprendžiantiesiems stebėti, kokias pasekmes turi jų sprendimai, ir ateityje į jas atsižvelgti. Diskrecija nulemia geresnius sprendimus, nes iš esmės ji yra priemonė biurokratiniam mąstymo būdui griauti.

Diskrecija ir taisyklės

Negalima apsiriboti vien diskrecijos privalumų išskyrimu. Juk diskrecija tam tikru požiūriu yra valdžia, o bet kuri valdžia gali išsikreipti. Dėl to, nors ir negalima paneigti diskrecijos vaidmens, sprendimų priėmimą visų pirma lemia taisyklės. Dėl šios priežasties diskrecijos trūkumai geriausiai atskleidžiami analizuojant taisyklių privalumus⁶¹⁴.

Pirmas taisyklių privalumas yra tas, kad jos gali suteikti sprendimui legitimumą. Tai galima paaiškinti demokratinės valstybės koncepcija, kurioje svarbiausia yra tai, kad valdžia kyla iš tautos. Kuo labiau sprendimai yra susiję su tautos valia, tuo didesnis jų legitimumas. Dėl to teigiama, kad įstatymų leidžiamosios valdžios taisyklė yra artimesnė tautai nei administracinės ar teisminės taisyklės. Visi įstatymų leidžiamosios valdžios atstovai yra renkami, o teisėjai (su retomis išimtimis) nėra, pirmieji pasirenkami pagal pažiūras, o antrųjų pažiūros nėra žinomos.

Su pirmuoju aspektu siejamas didžiausią nerimą keliantis diskrecijos trūkumas, t. y. pavojus, kad teisėjai gali būti linkę nutolti nuo savo valdžios ištakų, viešuosius standartus pakeisti asmeniniais. Kai kuriais atvejais taip atsitinka todėl, kad teisėjai paprasčiausiai yra veikiami visuomenėje susiklosčiusių standartų, kurie nebūtinai sutampa su teisės reikalavimais. Kaip pavyzdį būtų galima paminėti bylas dėl vaiko globos. Daugelio valstybių teisės aktuose paprastai reikalaujama globą suteikti taip, kad ji labiausiai atitiktų vaiko inte-

resus⁶¹⁵, tačiau praktikoje globa dažniausiai suteikiama motinai⁶¹⁶. Be abejo, teisės normos gali tokią riziką sumažinti, tačiau negalima to suabsoliutinti. Todėl sprendžiant, koks taisyklių ir diskrecijos santykis yra tinkamiausias, reikėtų klausti ne to, ar visais atvejais įmanoma išvengti asmeninių interesų priešpriešinimo oficialiems reikalavimams, bet iki kokios ribos įmanoma sumažinti tokią riziką.

Antrasis taisyklių privalumas (nepaneigiant to, kas buvo pasakyta apie tai, kad diskrecija leidžia individualizuoti sprendimus) siejamas su tuo, kad vis dėlto neretai *taisyklių kūrėjų padėtis yra geresnė sprendžiant, kas yra teisingumas ir kaip jį pasiekti konkrečiu atveju ir apskritai.* Įstatymų leidėjas paprastai turi daugiau laiko problemoms analizuoti, sistemaiškai atsižvelgti į daugiau elementų. Jis turi daugiau informacijos šaltinių, nėra saistomas įrodymų rinkimo, kitų procesinių taisyklių. Įstatymų leidėjas taip pat gali įtraukti į svarstymą daugelį problemos sprendimu suinteresuotų socialinių grupių.

Tuo remdamiesi bendrosios teisės sistemos teisės normų kūrimo metodo kritikai teigia, kad teisėjų sprendimams poveikį gali turėti ir mažiau reikšmingos aplinkybės⁶¹⁷. Pavyzdžiui, teisėjai yra linkę patikėti vaiko globą sąžiningam sutuoktiniui, o ne tam, kuris buvo neištikimas, tačiau kai kuriais atvejais, žiūrint į ateitį ir atsižvelgiant į aplinkybių visumą, tokie sprendimai nebūtinai yra teisingi.

Taigi, įstatymų leidėjas dažnai gali geriau nustatyti principus, pagal kuriuos turi būti sprendžiamas ginčas, tačiau tai galima visiškai patvirtinti tik išanalizavus visas aplinkybes, kuriomis sprendimą priimančias ir taisykles kuriantis subjektas veikia.

Trečiasis taisyklių privalumas siejamas su principu, kad panašios bylos turi būti sprendžiamos panašiai. Robert'as H. Mnookin'as rašo, kad „neapibrėžti standartai“ sukelia daug didesnę riziką pažeisti šį esminį principą⁶¹⁸. Vienas iš būdų užtikrinti nuoseklumą – sukurti teisės normas. Teisės normos sumažina nuomonių dėl to, kokie principai kokiems faktams turi būti taikomi, kaip juos taikyti ir apskritai ko reikia siekiant teisingumo, skirtumus; kitu atveju dėl tokių nuomonių skirtumų priimami skirtingi sprendimai, nors situacijos ir panašios. Teisės normos taip pat yra tarsi praktikos užrašai, kurie gali būti panaudojami efektyviau nei precedentų sistema. Galiausiai teisės normos koordinuoja daugelio subjektų sprendimus ir to paties subjekto sprendimus per tam tikrą laiką.

Viena iš principo, kad panašios bylos turi būti sprendžiamos panašiai, funkcijų – leisti šalims manyti, kad byla sprendžiama sąžiningai ir teisingai. Teisės normos šiuo atveju turi pranašumą, nes standartai, kuriais grindžiamas bylos nagrinėjimas, yra legitimūs.

615 P vz., žr.: Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 3.249 straipsnio 1 dalies 1 punktą.

616 SCOTT, E. S.; REPPUCCI, N. D.; ABER, M. Children's Preference in Adjudicated Custody Decisions. *Georgia Law Review*, 1988, No. 22, p. 1076–1077.

617 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 72.

618 MNOOKIN, R. H. Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3, p. 263.

613 COOPER, E. H. Civil Rule 52(a): Rationing and Rationalizing the Resources of Appellate Review. *Notre Dame Law Review*, 1988, Vol. 63, Iss. 5, p. 658.

614 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 68–79.

Tuo tarpu diskretiški sprendimai, atvirksčiai, dažniausiai kritikuojami, nes grindžiami ir subjektyviais teisėjo samprotavimais. Kita vertus, net jei šalys ir pripažįsta taikomų standartų legitimumą, dažnai jos vis tiek yra linkusios manyti, kad nepalankūs joms sprendimai yra neteisingi.

Ketvirtasis ir penktasis taisyklių privalumai yra susiję su santykinai viešu jų pobūdžiu ir santykinai privačiu diskrecijos pobūdžiu. Kai taisyklės formuluoja įstatymų leidėjas, vyksta svarstymai, išklausomi įvairių žinybų pranešimai, projektai pateikiami visuomenei, teisės aktai yra skelbiami viešai.

Be to, teisės normos žinomos visuomenėje ir dėl kitų priežasčių. Pirmiausia jomis numatomos bendros elgesio taisyklės. Teisės normos tikslai nebus pasiekti, jeigu Žmonės prieš veikdami nežinos, kokio elgesio pagal teisę reikalaujama. Be to, teisės normomis teisės subjektams dažnai pateikiamos instrukcijos, kaip priimti tam tikrus sprendimus. Taigi, teisės norma gali būti priimtina tik tam, kuris ją žino ir yra pasirengęs jos laikytis.

Tuo tarpu diskrecija yra daugiau privataus pobūdžio. Dauguma diskrecija paremtų sprendimų nėra viešai skelbiami, nes dažniausiai juos priima mažiau viešos administracinės institucijos. Net jeigu tokie sprendimai visuomenei prieinami, jie sulaukia mažiau dėmesio, nes nepateikia tokių bendro pobūdžio gairių, kaip reikia elgtis. Standartai, kuriais remiantis diskrecija įgyvendinama, yra iš anksto žinomi, tačiau tuo paremtas sprendimas dažnai nėra iš anksto aiškus. Sprendimas yra išimtinai diskreciją turinčio subjekto teisė pasirinkti, todėl išankstinės instrukcijos nėra reikalingos, dėl to ir sprendimų viešumas ne toks aktualus.

Atsižvelgiant į tai, galima sakyti, jog *ketvirtasis taisyklių privalumas yra tai, kad jos atlieka „planavimo funkciją“.* Žmonės turi žinoti, kaip byla bus sprendžiama, kad galėtų planuoti teisės reikalavimus atitinkančius savo veiksmus. Tai patvirtina ir principas, kad įstatymas neturi atgalinio veikimo galios. R. Mnookin'as rašo, kad taikant neapibrėžtus standartus yra didelė normos retroaktyvaus taikymo tikimybė, kurios šalys negalėjo iš anksto numatyti⁶¹⁹. Teisės normos geriau atlieka įspėjamąją funkciją, nes pateikia aiškia ir išsamią informaciją, kokių veiksmų teismas gali imtis. Be abejo, Žmonės prieš imdamiesi veiksmų ne visada galvoja, kokios bus teisinės pasekmės. Pavyzdžiui, daugelis sutuoktinių mano, kad nėra prasmės iš anksto galvoti apie vaikų globą skyrybų atveju, tačiau net jei ir nėra būtinybės žinoti teisinės pasekmes, jų žinojimas dažnai gali būti svarbus psichologiškai, pavyzdžiui, moteris jausis ramiau, jei žinos, kad skyrybų atveju vaikas liks su ja. Šiaip ar taip, net jei nėra būtina žinoti teisinės pasekmes prieš tam tikrą veiksmą, Žmonės visada nori jas žinoti, kai iškyla konfliktas. Pavyzdžiui, šalys turi žinoti, kokį sprendimą priims teismas, tam, kad būtų suinteresuotos pradėti derybas dėl taikos sutarties. Kita vertus, kuo mažiau nuspėjamas teismo sprendimas, tuo daugiau erdvės derėtis.

Penktasis taisyklių privalumas yra tas, kad taisyklės (teisės normos) gali būti naudingos visuomenės interesams dėl savo viešo pobūdžio, o diskrecijai tai būdinga daug mažiau. Teisės

normos dažnai yra tam tikras pranešimas, kaip Žmonės turi elgtis, kuriuo kartu siekiama paveikti Žmonių elgesį. Teisės normos tokią informaciją pateikia aiškiai ir dažnai yra suprantamos kaip tam tikros komandos. Kita vertus, ši funkcija mažiau pasireiškia tada, kai siekiama reguliuoti ne visuomeninius santykius nukreipiant juos tam tikra linkme, o pavyzdžiui, ginčų sprendimą.

Šeštasis – paskutinis – taisyklių privalumas tas, kad jos dažniausiai yra veiksmingesnės nei diskrecija, nes iš esmės įtvirtina patirtį. Taisyklė yra tam tikras išsikristalizavęs elementas, susiformavęs per ilgą procesą, parodantis, kaip turi būti sprendžiami tam tikri konfliktai. Diskrecija disponuojantys subjektai negali naudotis tokia patirtimi (nebent jie remiasi tam tikromis taisyklėmis) ir visą procesą kiekvienu atveju pradeda iš naujo. Taisyklės gali atleisti diskrecija disponuojantį subjektą nuo beprasmiško pakartojimo ir kartu leidžia išvengti tokio pakartojimo netikslumų.

Taisyklės taip pat didina veiksmingumą, diskrecijos subjektams nurodydamos, kurie faktai ir argumentai yra svarbūs. Taisyklės palengvina tokių subjektų darbą, jos taip pat suteikia šalims galimybę nešvaistyti jėgų neesminiams faktams ir argumentams⁶²⁰.

Kita vertus, ir taisyklės nėra nepakeičiamos. Taisyklių kūrimui reikia laiko ir pastangų. Kai kada diskrecija gali būti panaudojama daug veiksmingiau, ypač kai yra keletas alternatyvų, o klaidingo pasirinkimo tikimybė nedidelė. Diskrecija pasiteisina, kai ne kartą priimami vienodi sprendimai, kai susiklosto tam tikra darbo praktika. Tačiau vėlgi tokiose situacijose ir taisyklės gali būti pakankamai veiksmingos, nes aplinkybės ir faktai, kuriems jos taikomos, nėra labai sudėtingi ir skirtingi. Maža to, net jei teisė nepateikia konkrečių elgesio taisyklių, diskrecija disponuojantys subjektai yra linkę patys sukurti taisykles, pasiremdami ne kartą pritaikyta praktika.

Netikslu teigti, kad taisyklės su visais savo privalumais yra vienintelis būdas tinkamai reguliuoti visuomeninius santykius. Kad būtų priimti teisingi sprendimai, kiekvienoje konkrečioje situacijoje reikalingas tinkamas taisyklių ir diskrecijos santykis.

Diskrecijos apribojimas

Jau buvo aptarta, kad taisyklės yra esminė teisės dalis, o diskrecijos veiksmingumas ir legitimumas nėra taip plačiai pripažįstami. Vis dėlto diskrecija yra toleruojama. Taip iš dalies yra dėl to, kad esama tam tikrų saugiklių, neleidžiančių jos iškreipti, – tai apribojimai, kylantys iš taisyklių, precedento, tradicijos, dėl kitų objektyvių ir subjektyvių priežasčių. Juos būtina aptarti, kad būtų išsamiai atskleista diskrecijos esmė⁶²¹.

Visų pirma diskrecija yra ribojama, nes kažkas turi skirti Žmones, kurie įgyvendins

620 WHITEHEAD, A. N. *An Introduction to Mathematics*. 12th impression. London: Oxford University Press, 1948, p. 41–42.

621 SCHNEIDER, C. E. Discretion and Rules. A Lawyer's View. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 79–88.

619 MNOOKIN, R. H. Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3, p. 262–263.

diskreciją, pavyzdžiui, yra nustatyta speciali teisėjų skyrimo tvarka⁶²². Šio ribojimo veiksmingumas mažėja, kai teisėjų kadencija yra iki gyvos galvos, dėl to daugelyje demokratinėse valstybėse teisėjai reguliariai perrenkami. Tiesa, diskreciją įgyvendinsiančių Žmonių skyrimas reikšmingesnis, kai paskirtiesiems bus pavesta priimti vienos rūšies sprendimus. Kai Žmogus įgalinamas priimti įvairius sprendimus, daug sudėtingiau parinkti tinkamą Žmogų, kurio pažiūras būtų galima iš anksto numatyti, be to, nėra tokių Žmonių, kurių pažiūros visais klausimais būtų teisingos.

Antra, diskrecija disponuojančių Žmonių sprendimams įtakos turi ir jų socialinė aplinka bei ankstesnis mokymas. Sprendimus priimančios Žmonės negyvena izoliuotai, jie yra veikiami socialinės aplinkos, kurioje reikšminga vieta tenka įvairioms socialinėms normoms. Pasak R. Dworkin'o, beveik kiekvienoje situacijoje asmuo patiria racionalumo, sąžiningumo ir efektyvumo standartų svarbą⁶²³. Dauguma sprendimus priimančių subjektų jaučia pareigą priimti sprendimus, kurie būtų priimtini visuomenei. Ir nors galimi atvejai, kai tokios socialinės normos nebus tokios įtakingos, vis dėlto jie labai reti.

Be socialinės aplinkos, teisėjų sprendimai priklauso ir nuo jų teisinio išsilavinimo. Universitetinis mokymas yra pagrindas, tačiau baigus universitetą jis tęsiasi, nors ir tampa mažiau formalus. Teisininkai mokosi susidurdami su teisėjais, anksčiau pradėjusiais dirbti kolegoms, konkuruojančiais teisininkais. Teisėjai taip pat mokosi iš savo pirmtakų – tiek sekdami oficialia praktika, tiek intuityviai perimdami tai, kas naudinga. Išsimokslinimas padeda įgyti tam tikrus mąstymo įpročius, nubrėžiančius gaires ir apribojančius argumentų ir galimų sprendimų ratą. Teisininkai išmano materialinės teisės normas, kurios įtvirtina, kokiais principais galima remtis. Jie taip pat išmano procesines normas, kurios nustato, kokie įrodymai ir veiksmai yra leistini. Teisininkai mokosi etikos normų, kurios neleidžia naudotis diskrecija savanaudiškais tikslais. Taigi, socializacija ir mokymas riboja diskreciją tiek, kiek sumažina galimybę taikyti ne viešuosius, bet asmeninius standartus. Socializacija ir mokymas taip pat suteikia teisininkams bendrą kalbą ir leidžia nuspėti jų elgesį.

Kita vertus, socializacija ir mokymas turi ir trūkumų. Jie patys savaime gali sukurti asmeninius standartus, kurie dažniausiai atspindi tam tikros profesijos ar Žmonių grupės interesus. Kritikai pateikia pavyzdį, kad policija gali nusistatyti su visuomenės interesais nesutampantių standartų⁶²⁴. Socialinė aplinka turi įtakos diskreciją įgyvendinantiems subjektams ir dėl viešos jų kritikos, teisininkų sprendimai gali būti kritikuojami žurnalistų, politikų ir apskritai visos visuomenės. Teisininkai netgi gali išgirsti savo šeimos narių ar draugų priekaištus.

Trečia, diskrecijos ribojimas gali būti susijęs su kitais vidiniais veiksniais. Paprastos priežastys, tokios kaip tingumas, nenoras prisiimti atsakomybę ar netgi noras išvengti

pasikartojančio argumentavimo, reikalingo bylai išspręsti, verčia sprendimus priimančius Žmones pasikliauti savo ankstesne patirtimi sprendžiant panašias bylas⁶²⁵. Kitaip tariant, priimančieji sprendimus dažnai yra linkę kurti savo taisykles, apriboti savo diskreciją, net jei iš išorės tokių apribojimų ir nėra. Kuo daugiau teismas turi darbo, tuo mažiau jis bus linkęs išlaisvinti jam suteiktą diskreciją. Tokiais atvejais teismas naudosis savo diskrecija tam, kad formuluotų bendrus principus, kurie palengvintų rutinišką sprendimų priėmimą.

Tie patys veiksniai gali apriboti diskreciją ir tokiu būdu, kad vienas sprendžiantysis bus linkęs pasikliauti kitu sprendžiančiuoju, dažniausiai kitu oficialiu Žmogumi. Pavyzdžiui, JAV apeliaciniai teismai yra suformavę nemažą praktiką, kuria riboja savo diskreciją – paveda tam tikrus klausimus spręsti žemesnės instancijos teismams⁶²⁶. Tačiau kitais atvejais teisės subjektai gali pasikliauti ir ne tik oficialiomis institucijomis. Teismai dažniausiai labai nesigilindami patvirtina sutuoktinių susitarimus skyrybų bylose, nors įstatyme reikalaujama atsižvelgti į labiau pažeidžiamo sutuoktinio ir nepilnamečių vaikų interesus.

Glaudžiai su tuo susijęs ir kitas diskrecijos suvaržymas, nulemtas to, kad dažnai egzistuoja poreikis koordinuoti kelių sprendžiančiųjų veiksmus arba to paties subjekto per ilgesnį laiko tarpą priimtus sprendimus. Apeliacinių teismų viena iš pirminių funkcijų – vienodinti praktiką, kuri susiformuoja atskiriems teismams skirtingai aiškinant, taikant teisę. Taip pat ir iš žemesnės instancijos teismų tikimasi sprendimų koordinavimo tarpusavyje. Tam tikra taisyklė, suformuluota vieno teismo, nors ji ir nėra privalomojo pobūdžio, gali tapti precedentu kitiems tos pačios instancijos teismams.

Maža to, Žmonės paprastai yra linkę klasifikuoti įvykius, su kuriais tenka susidurti. Teisėjai ir kiti oficialūs Žmonės taip pat. Tokios kategorijos riboja diskreciją tuo požiūriu, kad sumažina teisėjams galimybių pasirinkti, kaip žiūrėti į bylą. Be to, tokioms kategorijoms įtakos turi ir teisėjo patirtis.

Ketvirta, diskrecija ne tik yra varžoma vidinių veiksnių, susijusių su pačiu diskrecija disponuojančiu subjektu, bet ir veikiama institucinio konteksto⁶²⁷. Nė viena valstybės institucija nėra atribota nuo kitų, kiekvienos iš jų diskreciją riboja kitos įgalinimai. Vienas iš akivaizdžių pavyzdžių yra tai, kad teismai turi laikytis įstatymų leidžiamosios valdžios priimtų aktų. Tačiau yra ir kitų atvejų: pavyzdžiui, teismai neretai nedrįsta kištis į šeimos reikalus, net jei jie ir yra susiję su konkrečios sutarties priverstiniu vykdymu. Tokiu atveju jie remiasi principu, kad teisė pripažįsta šeimos valdžią jos viduje kaip valstybės valdžią valstybėje⁶²⁸. Teismų diskrecija apribojama dėl jurisdikcijos spręsti tokius klausimus trūkumo.

Toks diskrecijos apribojimas atsiranda ir tada, kai tam tikro klausimo sprendimas priklauso subjekto jurisdikcijai, bet jis šia jurisdikcija dalijasi su kitais. Pavyzdžiui, vaiko

625 *Ibid.*

626 *Ibid.*, p. 83.

627 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 21 cituojama *R v Wilkes* (1779) 4 Burr. Rep. 2527, 2539.

628 *North Carolina v. Rhodes*, 1868.

622 P vz., žr. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851, VII skyrius „Pretendentų į teisėjus atranka, teisėjų skyrimas ir teisėjų karjera“.

623 DWORKIN, R. M. *Taking Rights Seriously*, p. 33.

624 SCHNEIDER, C. E. *Discretion and Rules. A Lawyer's View*. Iš HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*, p. 82.

globos tarnyba gali inicijuoti tėvų valdžios apribojimą, o jai to nepadarius, bus apribota teismo teisė uždrausti konkrečiam tėvui matytis su vaiku. Tarnyba taip pat gali paveikti teismo sprendimą, pateikdama kategoriškas išvadas dėl globos, ir pan.

Teismai dalijasi savo kompetencija ne tik su kitomis valstybės institucijomis, bet ir su pačiomis ginčo šalimis. Šalys nutaria, kokie ginčai bus sprendžiami teisme: pavyzdžiui, tik apie 10 procentų visų skyrybų ginčų dėl vaikų globos prieina iki teismo⁶²⁹. Net ir pradėjus bylą teisme šalys turi įtakos bylos eigai, nes gali nulemti, kokius klausimus teismas turės išspręsti ir kokius įrodymus turės tirti.

Penkta, vienas iš sąmoningai nustatytų diskrecijos suvaržymų yra hierarchinė sistema. Žemiausios instancijos teismų sprendimus peržiūri apeliacinės instancijos teismai, kurie savo ruožtu yra kontroliuojami aukščiausiųjų teismų. Dėl to galima pakeisti teismų sprendimus. Maža to, ypatingais atvejais teisėjams gali būti skiriamos nuobaudos arba jie gali būti nušalinami⁶³⁰. Teisėjus taip pat motyvuoja galimybė būti paaukštintiems. Administracinių institucijų diskreciją dėl jos biurokratinio pobūdžio hierarchinė struktūra riboja dar labiau nei teismų.

Šešta, kitas sąmoningas būdas riboti diskreciją yra reikalavimas laikytis procesinių taisyklių. Šios taisyklės riboja diskreciją įtvirtindamos, kokie įrodymai gali būti panaudojami, kas gali pateikti argumentus, kam turi būti pranešama apie vykstantį procesą, kaip paskirstoma įrodinėjimo pareiga ir pan.⁶³¹. Esmė ta, kad jei sprendimą priimantis Žmogus laikėsi visų procesinių taisyklių, sprendimo teisingumas yra labiau tikėtinas. Vienas iš tokių procesinių reikalavimų – pateikti sprendimą raštu, ir tai yra labai svarbu, nes surašydamas sprendimą teisėjas paaiškina savo poziciją. Surašant visus motyvus sunku nepaminėti ir piktnaudžiavimo diskrecija, jei jis yra. Be to, tai atveria kelią sprendimą kritikuoti ir peržiūrėti.

Septinta, vienas iš būdų kontroliuoti diskreciją – pateikti sprendžiančiajam tam tikras gaires ir principus, kaip jis turi spręsti bylą. Dažniausiai sprendimą nulemia juo siekiamas tikslas. Klasikinis pavyzdys yra principas, kad teismas, suteikdamas globą vaikui skyrybų byloje, turi nuspręsti taip, kad sprendimas labiausiai atitiktų vaiko interesus⁶³². Šis principas suteikia teismui diskreciją spręsti, bet kartu tam tikru mastu apriboja ją.

Aštunta, diskrecija taip pat ribojama kitiems suteikiant atitinkamas teises. Teisės iš dalies ar net visiškai perkelia individui valstybės institucijos atsakomybę už priimtą sprendimą: pavyzdžiui, tais atvejais, kai santuoka nutraukiama sutuoktinių bendru sutarimu, jie patys, o ne teisėjas privalo susitarti ir nustatyti sutarties dėl santuokos nutraukimo pasekmių (turto padalijimo, vaikų išlaikymo ir pan.) sąlygas⁶³³.

629 MELLI, M. S.; ERLANGER, H. S.; CHAMBLISS, E. J. The Process of Negotiation: An Explanatory Investigation in the Context of No-Fault Divorce. *Rutgers Law Review*, 1988, No. 22, p. 1133-1172, p. 1142.

630 P vz., žr. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851, 86 straipsnis.

631 P vz., žr. BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 22.

632 Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262, 3.249 straipsnio 1 dalis.

633 *Ibid.*, 3.51 straipsnio 1 dalies 2 punktas.

Devinta, diskrecijos ribojimas yra konkrečių taisyklių nustatymas, nes jomis diskrecija disponuojančiam subjektui pasakoma, koks sprendimas turi būti priimtas esant konkrečių faktų visumai. Iš tikrųjų tai gali būti laikoma priešprieša diskrecijai, jei laikytumės nuomonės, kad Žmogus, kuris turi laikytis taisyklių, neturi diskrecijos. Vis dėlto nėra visai tikslu taip teigti, nes netgi tais atvejais, kai santykius reguliuoja konkrečios normos, diskrecija visiškai neišnyksta. Išlieka diskrecija aiškinti taisykles, o tai neišvengiamai susiję su vienokio ar kitokio pobūdžio sprendimais. Tokiame kontekste taisyklės suprantamos ne tik kaip diskrecijos alternatyva, bet ir kaip jos ribos.

TEISINĖ DISKRECIJA: SOCIALINIS POŽIŪRIS

Paprastai diskrecija aiškinama kaip erdvė neperžengiant teisės normų ribų, kurioje teisės subjektai gali įgyvendinti savo pasirinkimą ir kurioje priimamas sprendimas yra jo laisvės spręsti, kaip jam atrodo tinkama, rezultatas. Manoma, kad tai savo ruožtu daro teisę pernelyg lanksčią, subjektyvią ir nenuspėjamą. Tačiau esama pozicijos, kad diskrecijos pasekmių nenuspėjamumas tėra prasimanytas ir kad šis reiškinys nėra toks jau nenuspėjamas. Teigiama, kad diskrecijos reiškinys, be teisės normų, yra kur kas labiau ribojamas socialinių veiksnių ir Žmogaus socialumo. Tai rodo, kad yra būtinas atidesnis žvilgsnis į diskrecijos panaudojimą socialiniame kontekste ir kad ji gali būti suprantama ne kaip grynai teisinis, bet kaip socialinių veiksnių nulemtas reiškinys.

Diskrecija ir socialiniai veiksniai

Tradiciniu požiūriu teisėjai bylas sprendžia vadovaudamiesi teisės normomis, teisine sąmone ir savo vidiniu įsitikinimu⁶³⁴. Tačiau jie negali visiškai izoliuotis nuo savo asmeninių ir visuomenės pažiūrų. Kiekvienoje byloje atsiranda subjektyvus momentas, neišvengiamas vien dėl to, kad diskreciją turintys Žmonės nėra visiškai indiferentiški aplinkai⁶³⁵. Vadovaudamiesi subjektyviu vidiniu įsitikinimu, teisėjai neretai panašias bylas išsprendžia nevienodai. Manytina, kad tuomet kyla rizika teisei tapti nenuspėjamai dėl kiekvieno teisėjo galimybės pasinaudoti diskrecija.

634 KAZANAVIČIŪTĖ, R. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją. *Teisė*, 2009, t. 70, p. 86-101, p. 98.

635 Plačiau žr. GUMBIS, J. Teisinė diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*, 2004, t. 52, p. 52-61, p. 53.

Vis dėlto ne visi sutinka su pirmiau aptarta pozicija. Pavyzdžiui, Mary P. Baumgartner skatina į diskrecijos reiškinį pažvelgti kiek kitaip, socialiniu požiūriu⁶³⁶. Jos teigimu, nepaisant visuomenės stratifikacijos, net ir senovėje būta atvejų, kai ne tik suverenas ar kitoks viršesnis asmuo (pavyzdžiui, šeimininkas prieš vergus ir tarnus arba vyras prieš žmoną), pasinaudodamas savo diskrecija, galėjo priimti sprendimus dėl žemesniais laikytų asmenų, bet pasitaikydavo ir socialinės kontrolės „iš apačios į viršų“ apraiškų⁶³⁷. Tai, pasak M. P. Baumgartner, atskleidžia asmenų, kurie turėjo menkesnius normatyvinius išteklius, bet jų teisingumo siekis neleido jiems sutikti su aukos vaidmeniu, išradingumą⁶³⁸.

Nors kiekvienas teisėjas įgyvendina diskreciją veikiamas subjektyvių veiksnių, nuo XX a. vidurio, kai išaugo dėmesys ir pagarba Žmogui ir, bent jau formaliai, atsirado tarptautiniai Žmogaus teisių apsaugos standartai, teisė asmenų teisių ir laisvių atžvilgiu, bent kol kas, Vakarų teisės tradicijos valstybėse nebėra jau tokia nenuspėjama. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad tokie aspektai kaip, pavyzdžiui, Žmogaus teisės ir laisvės, kai yra iš tikrųjų pripažinti konkrečioje visuomenėje, daro įtaką teisėjų priimamiems sprendimams.

Socialiniu požiūriu aiškinant pirmiau aptartą situaciją gali būti pasakyta, kad visi tam tikros visuomenės teisėjai gyvena toje pačioje aplinkoje, kuri kiekvieną iš jų veikia beveik vienodai. Todėl ir jų sprendimus nulemia ne kažkokie mistiniai kiekvienos bylos individualumai, bet bendri socialiniai dėsningumai. Jie nėra kiekvieną kartą kuriami iš naujo, bet greičiau tipizuojami pagal principus, bendrus panašioms atvejams. Tai leidžia konstatuoti, kad diskreciją socialinis kontekstas riboja daugiau negu taisyklės⁶³⁹. Todėl būtent ten, kur valstybės teisė nebegali kontroliuoti ir nuspėti diskrecijos panaudojimo, tai gali padaryti socialiniai dėsningumai.

Vis dėlto diskrecijos įgyvendinimas, nulemtas socialinių veiksnių, nėra taip plačiai pripažįstamas. Abi pusės – Žmonės, kuriems suteikta diskrecijos teisė, ir tie, kurių atžvilgiu diskrecija yra įgyvendinama, – dažnai nieko nežino apie socialinius dėsningumus, turinčius įtakos sprendimo priėmimui. Teisėjai yra linkę manyti, kad jie sprendžia bylas atsižvelgdami į kiekvienos konkrečios bylos aplinkybių ypatumus. Nepaisant to, socialiniai dėsningumai veikia ir būtent dėl to panašios bylos įvairiose jurisdikcijose, įvairiuose teisinio proceso etapuose sprendžiamos panašiai.

Norint tiksliau paaiškinti, kaip socialinis kontekstas nulemia tai, kad bylos būtų sprendžiamos būtent konkrečiu būdu, būtina aptarti atskirus socialinius veiksnius, kurie daro esminę įtaką diskrecijos panaudojimui ir visi kartu leidžia diskreciją suprasti kaip logišką ir paaiškinamą reiškinį.

636 Plačiau žr. BAUMGARTNER, M. P. Social Control from Below. Iš BLACK, D. *Toward a General Theory of Social Control*. Vol. I. *Fundamentals*. Orlando: Academic Press, 1984, p. 303–339, p. 305–324.

637 *Ibid.*, p. 303–339, p. 305.

638 *Ibid.*, p. 304–305.

639 LEMPET, R.; SANDERS, J. *An invitation to Law and Social Science*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1986, p. 135–140.

Bylos šalių reikšmė teismo diskrecijai vykdam teisingumą

Dalyvaujančių teisiniame procese Žmonių socialinis statusas, turintis įtakos teisi-
nėms pasekmėms, gali būti apibūdinamas įvairiomis charakteristikomis: Žmonės skiriasi
amžiumi, lytimi, sveikata, išsilavinimu, priklausymu socialinėms grupėms, asmenybės savy-
bėmis, kilme, religija ir pan. Visa tai yra svarbūs veiksniai diskrecijos panaudojimui ir tam,
kad sprendimai būtų prognozuojami. Civilinėse ir baudžiamosiose bylose klausimas spren-
džiamas tarp dviejų konfrontuojančių pusių. Bylos, kurios savo aplinkybėmis yra panašios,
gali baigtis labai skirtingai, – tai priklauso nuo to, kas yra proceso dalyviai ir koks jų statusas.
Apčiuopiamą įtaką vykdam teisingumą diskrecijai gali turėti ne tik šalys, bet ir jas palaikančių
Žmonių grupės ar netgi visuomenės ir Žmonių, vykdančių teisingumą ar prisidedančių prie
jo vykdymo, socialinės charakteristikos.

Artumo implikacijos

Vienas esminių socialinių veiksnių, nulemiančių diskrecijos panaudojimą, yra tai,
kiek artimai nukentėjęs Žmogus ir kaltininkas buvo pažįstami iki teisės pažeidimo. Kuo
didesnis artimumo laipsnis, tuo didesnis teisėjų nenoras įsikišti. Tai būdinga ir kitiems
pareigūnams įvairiose teisinio proceso stadijose. Teigiama, kad šis dėsnis vienodai veikia
skirtingų kategorijų bylose ir įvairaus išsivystymo lygio visuomenėse⁶⁴⁰. Atsižvelgiant į tai,
atrodytų, kad neretai pažeidimai, padaryti nepažįstamiems Žmonėms, traktuojami kaip
tikri pažeidimai, t. y. yra rimčiau tiriami ir dėl jų skiriamos griežtesnės sankcijos. Tuo tarpu
nusikaltimai šeimos nariams, draugams, kitiems pažįstamiems Žmonėms dažniau užglais-
tomi, jų tyrimas pasibaigia išteisinimu ar švelnesnių sankcijų skyrimu.

Minėtus aspektus atskleidžia šiuo metu itin aktualus smurto šeimoje reiškinys.
Nors, kaip nurodoma mokslinėje literatūroje, į jį iki XX a. pradžios kištis aplinkiniams, įskai-
tant teisinės sistemos atstovus, buvo tabu⁶⁴¹, pastarųjų metų Lietuvos įvykiai, pavyzdžiui,
sieki uždrausti smurtą prieš vaikus, parodė, kad smurtas šeimoje iki šiol vertinamas nevie-
nareikšmiškai. Būtent svarstant Vaiko teisių pagrindų įstatymo pakeitimą dėl smurto prieš
vaikus uždraudimo kilo daugybė diskusijų, ar toks smurto prieš vaikus uždraudimas minė-
tame įstatyme nėra perteklinis, nes, pavyzdžiui, Baudžiamojo kodekso 140 straipsnyje jau
seniai yra numatyta baudžiamoji atsakomybė už fizinio skausmo sukėlimą ar nežymų svei-
katos sutrikdymą⁶⁴². Be to, svarstant minėtą pataisą buvo keliamas klausimas, ar ji neapri-
boja tėvų teisės auklėti vaiką savo nuožiūra. Be abejo, nuodugniau netyrus visų aptartos
situacijos faktų, negalima tvirtai konstatuoti, jog prieštaravimas minėtai įstatymo pataisai
kyla dėl to, kad yra kalbama apie tarpusavyje artimų asmenų – tėvų ir vaikų – santykius,

640 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 40–48.

641 MICHALOVIČ, I. Kai kurie smurto šeimoje problematikos aspektai. *Teisė*, 2012, t. 82, p. 26–40, p. 27.

642 Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741, 140 straipsnis.

tačiau, ypač žvelgiant į argumentą dėl tėvų teisės auklėti vaikus savo nuožiūra, tokios gali- mybės atmesti neįmanoma.

Nors minėta įstatymo pataisa buvo priimta, diskusijos aiškiai rodo, kad teisine prasme vertinant artimų Žmonių, ypač šeimos narių, tarpusavio santykius tendencija nesikišti vis dar gana stipri. Taip yra net ir analizuojant tas situacijas, kuriose kyla grėsmė Žmogaus sveikatai ar gyvybei.

Pagarba ir socialinė padėtis

Kiti socialiniai veiksniai taip pat leidžia prognozuoti diskrecijos panaudojimo pasekmes. Vienas iš jų – pagarba, jaučiama Žmonėms, kurių konfliktas perėjo į oficialųjį ginčų sprendimo lygmenį⁶⁴³. Nepriekaištingos reputacijos Žmonės vertinami palankiau nei anksčiau prasižengusieji moralės ar teisės normoms. Šiuo atveju, kaip ir santykių artumo atveju, socialiniai dėsniumai veikia vienodai visose teisinio proceso stadijose, priimant sprendimus skirtingiems Žmonėms skirtingomis aplinkybėmis. Pareigūnai yra linkę imtis griežtesnių priemonių prieš tuos, kurie kartą jau buvo susidūrę su teisėsauga, palyginti su tais, kurie nusikaltimą padarė pirmą kartą. Reikšmės turi ne tik ankstesni nusikaltimai, bet ir kitoks elgesys, nesuderinamas su teisės reikalavimais. Net ir nepadarę pažeidimų Žmonės gali būti mažiau gerbiami, ir tai turės įtakos diskrecijos įgyvendinimui jų atžvilgiu.

Pažeidėjai kaip tokie, kurie nuolat kelia problemų, gali būti vertinami dėl jų aprangos ar elgesio⁶⁴⁴. Griežčiau vertinami tie, kurie rodo nepagarbą pareigūnams, dažniausiai nemandagiu elgesiu ar nenoru bendradarbiauti. Neigiamą reakciją lemia ir tokie veiksniai kaip žalingi įpročiai, potraukis veiklai ar veiksams, nesuderinamiems su daugumos visuomenės moralinėmis nuostatomis. Ir atvirkščiai – palankiau vertinami tie Žmonės, kurie užsiima visuomenei naudinga veikla ar yra pasižymėję valstybės ar karo tarnyboje. Diskrecijos įgyvendinimo prognozavimui reikšmės turi ir tai, kaip yra vertinamas nukentėjusysis. Griežčiau baudžiami tie, kurie prasižengia visuomenės gerbiams asmenims.

Panašiai sprendžiant, kaip bus panaudojama diskrecija, reikšmingas yra ir socialinis statusas. Dėl nusikaltimų aukšto socialinio statuso Žmonėms intensyviau įsikiša kompetentingos institucijos ir taikomos griežtesnės sankcijos, o žemesnio socialinio statuso pažeidėjai baudžiami griežčiau. Tais atvejais, kai nėra duomenų apie nukentėjusįjį, diskrecijos panaudojimui reikšmingas tampa pažeidėjo socialinis statusas.

Taigi pareigūnai, pasinaudodami savo diskrecija, priima sprendimus, kurie gali būti nuspėjami dėl su nagrinėjama byla susijusių Žmonių socialinio statuso. Kuo daugiau spren- dimą priimantis Žmogus žino apie ginčo šalis, tuo mažiau lieka neaiškumo, kokį sprendimą jis priims. Šis socialinis veiksnys Žmones, kurie yra gana nepriklausomi vieni nuo kitų, įvai- riuose proceso stadijose veikia vienodai.

643 BLACK, D. *The Behaviour of Law*. New York: Academic Press, 1976, 6 skyrius.

644 FEELEY, M. M. *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Courts*. New York: Russell Sage Foundation, 1979, p. 163.

Žmonės, palaikantys ginčo šalis

Ne vien nuo pažeidėjo ir nukentėjusiojo priklauso, kaip bus panaudota diskre- cija – palaikančiųjų ginčo šalis charakteristikos taip pat gali būti svarbios. Palaikantieji kurią nors šalį įtaką diskrecijos įgyvendinimui daro savo socialinėmis savybėmis. Kuo labiau jie įsitraukia į procesą, tuo daugiau lemia vienokį ar kitokį diskrecijos panaudojimą. Kai kyla ginčas ne tarp dviejų individų, bet tarp dviejų šalių, palaikantieji gali sociologiškai silpną bylą paversti sociologiškai stipria. Tai paaiškina, kodėl kartais mažiau privalumų turintieji turi pir- menybę prieš iš pažiūros pranašesnius. Aukšto socialinio statuso, nepriekaištingos reputa- cijos palaikantieji yra geri sąjungininkai bet kokioje byloje ir bet kokioje proceso stadijoje.

Negalėjimas sulaukti paramos yra neigiamas veiksnys, ypač kai kita šalis gana stip- riai palaikoma. Pavyzdžių būtų galima pateikti iš viduramžių laikų, kai byloje didelę reikšmę turėjo atvesti liudytojai⁶⁴⁵. Net ir šiais laikais asmuo, padaręs baudžiamąjį nusižengimą, neatsargų arba nesunkų ar apysunkį tyčinį nusikaltimą, gali būti atleistas nuo baudžia- mosios atsakomybės, kai už jį laiduoja kitas Žmogus⁶⁴⁶. Jei draugai ar šeimos nariai ateina į teismo posėdį, tai byloja apie stabilumą pažeidėjo atžvilgiu, taip pat įtakos turi ir tėvų, mokytojų, darbdavių pozicija⁶⁴⁷.

Teisėsaugos pareigūnai

Be to, kas aptarta pirmiau, diskrecijos panaudojimą galima nuspėti ir iš pačių sprendimus priimančių Žmonių socialinių charakteristikų. Tai dar vienas aspektas, galintis išsklaidyti diskrecijos nenusipėjamumą mitą.

Jei sprendžiantis Žmogus yra asmeniškai susijęs su viena iš šalių, tikėtina, kad būtent jai bus palankesnis. Be abejo, neretai tai kelia pavojų teisingumui, todėl reikalau- jama, kad tokie Žmonės nusišalintų nuo bylos sprendimo⁶⁴⁸. Tais atvejais, kai sprendžiantis Žmogus yra susijęs su abiem šalimis, jis nuo pat bylos pradžios bus mažiau linkęs palaikyti kurią nors vieną iš jų. Tačiau ir tada viskas priklauso nuo artimumo laipsnio: kuo jis arti- mesnis abiem, tuo mažiau linkęs elgtis agresyviai bet kurios iš jų atžvilgiu⁶⁴⁹.

Be artimumo šalims, reikšmingas veiksnys yra ir sprendimus priimančių Žmonių socialinis statusas. Kuo jis aukštesnis, palyginti su šalių socialiniu statusu, tuo griežtesni sprendimai priimami.

Visi šie socialiniai veiksniai leidžia nuspėti ir paaiškinti teisinės diskrecijos panau- dojimą. Jie bendri laiko ir erdvės atžvilgiu įvairioms visuomenėms, įvairioms teisinio proceso stadijoms, įvairių pažeidimų atvejais. Pareigūnai gali įsivaizduoti sąmoningai siekiantys indi- vidualizuoti sprendimą kiekvienu konkrečiu atveju, tačiau iš tikrųjų jų sprendimus daugiau

645 MACHOVENKO, J. *Teisės istorija*, p. 106.

646 Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741, 40 straipsnis.

647 FEELEY, M. M. *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Courts*, p. 164.

648 Pvz., žr. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743, 65 straipsnis.

649 HORWITZ, A. V. *The Logic of Social Control*. New York: Plenum Press, 1990, p. 57.

lemia toje situacijoje besiobjektyvizuojantys socialiniai dėsningumai. Žinant tuos dėsningumus, galima numatyti diskretiškus sprendimus. Tikslumo dėlei pažymėtina, jog tai reiškia ne tai, kad teisėjai ar kiti priimantieji sprendimus, įgyvendindami savo diskreciją, neturi didelio pasirinkimo, bet greičiau tai, kad jų pasirinkimas yra apribotas ir numanomas dėl neišvengiamų socialinių veiksnių.

Visam tam, kas pasakyta, reikalinga ne tik nauja diskrecijos koncepcija, bet ir jos pasekmių peržiūra. Teoriniu požiūriu diskrecijos įgyvendinimas suprantamas kaip labai subjektyvus sprendimas, kurį lemia daugiausia nepaaiškinami veiksniai, tokie kaip sėkmė, emocijos ar įnoris, tuo tarpu socialiniu požiūriu sprendimų priėmimą galima paaiškinti ir ne tokiais mistiškais veiksniais. Priimantieji sprendimus pasikliauja savo sąmone, o ši pateikia skirtingas išvadas, priklausomas nuo socialinės bylos situacijos.

Tokiame kontekste reikia pripažinti, kad ir pačios teisės normos yra diskrecijos, kurią įgyvendina įstatymų leidėjas ar teisėjai, kuriantys teisės normas, produktas. Teisės normos, kaip diskrecijos produktas, taip pat priklausomos nuo socialinių veiksnių. Tai reiškia, kad teisės kūrėjai yra veikiami savo pačių socialinių charakteristikų. Viskas, kas išdėstyta, veikia ir įstatymų leidėją su ta išimtimi, kad jie dažniausiai sprendžia dėl daugiau bendro, o ne konkretaus pobūdžio atvejų. Vėlesnėse teisės taikymo stadijose diskrecija išplečiama tiek, kiek jos įgyvendinimą konkretus sprendimą priimantis Žmogus gali pakeisti ar papildyti individualiais sprendimais. Jei negalėtų diskrecijos šitaip išplėsti, jie jos tiesiog neturėtų.

Kai teisės kūrėjų ir teisės taikytojų socialinė padėtis skiriasi, teisės normų tikslai ir jų taikymo praktika gali nesutapti. Teisės taikymui įtakos turintys socialiniai veiksniai lemia tai, kad teisė tampa labiau diskriminacinė, nei siekė įstatymų leidėjas. Praktikoje tokiais atvejais teisę kuriantieji ir ją taikantieji konkuruoja. Teisės taikytojus veikia įvairūs kiekvienoje konkrečioje situacijoje reikšmingi socialiniai veiksniai, kurie teisės kūrėjui nebuvo žinomi. Kuo daugiau diskrecijos suteikiama teisės taikytojams, tuo labiau sprendimai yra paveikiami socialinių veiksnių.

Pastangos sumažinti socialinę diskriminaciją teisės taikymo procese susidūrė su sunkumais. Labai sunku sumažinti socialinę diskriminaciją ten, kur panaudojama diskrecija. Kaip diskriminacija neišvengiamai seka paskui diskreciją, taip abi jos seka paskui teisę apskritai. Yra nuomonė, kad diskriminacijos sumažinti neįmanoma, nes negalima visiškai pašalinti teisės dalies, t. y. diskrecijos. Teisės įgyvendinimas yra decentralizuotas, priimti sprendimus pavedama atskiriems Žmonėms, kurie tam tikrais atvejais veikia savarankiškai ir ne visada gali būti kontroliuojami. Maža to, taikant teisę visada būtina aiškinti teisės normas, pavyzdžiui, taikant tokias vertinamąsias sąvokas kaip „didelė grėsmė“, „protingas žmogus“, „kaltinamojo ketinimai“ ir t. t. Mechaniškas teisės normų taikymas neįmanomas, konkrečiai situacijai taikant abstrakčius standartus visada reikalingas individualus sprendimas.

Diskrecija niekada negali būti visiškai atskirta nuo teisės. Socialinė diskriminacija kyla iš diskrecijos, o teisė visada išliks iki tam tikros ribos diskriminacinė. Vienintelis

būdas pašalinti socialinį neteisingumą – atsisakyti teisės, o tai iš esmės reikštų visuomenės delegalizavimą⁶⁵⁰.

Diskrecija Žmogaus socialumo kontekste

Diskrecija yra būtina biurokratiniame darbe, ypač situacijose, kuriose turi būti priimami sprendimai, bet nėra galimybės užtikrinti nuolatinę sprendimus priimančių Žmonių priežiūrą. Tinkamas pavyzdys gali būti žemiausios pakopos biurokratų, tarnautojų (mokytojų, policininkų, socialinių darbuotojų ir pan.), kurie tiesiogiai susiduria su interesantais, darbas. Jiems diskrecija turi būti suteikta todėl, kad jų darbas negali būti nuolatos kažkieno prižiūrimas. Neretai jie yra geografiškai nutolę nuo juos kontroliuojančių subjektų, be to, jų darbo vieta gali būti neapibrėžta. Griežtas reglamentavimas tokiais atvejais nebūtų veiksmingas, nes konkrečios situacijos gali būti labai skirtingos ir gana kompleksiškos. Tokiais atvejais diskrecijos negali pakeisti ir kitas kontrolės būdas – produktyvumo ar rezultatų matavimas: pavyzdžiui, didelis išnagrinėtų bylų skaičius dar nebūtinai reiškia kokybišką teismų darbą.

Diskreciją riboja dvejopo pobūdžio veiksniai: individualūs ir socialiniai. Sprendžiantieji turi savo pažiūras ir vertybes, kurios paveikia jų sprendimus. Didelį susirūpinimą kelia tokie atvejai, kai sprendimą priimančio Žmogaus veiksmus nulemia vien vidiniai veiksniai ir jo elgesys nepriklauso nei nuo formalių taisyklių ar sankcijų, nei nuo tiesioginės priežiūros. Tačiau manytina, kad visada esama ryšio tarp sprendimų priėmimo ir socialinių procesų, t. y. sprendimų priėmimas visada yra priklausomas ir nuo socialinės kontrolės. Organizaciniu požiūriu sprendimų priėmimas apskritai pripažintinas labiau socialiniu nei individualiu procesu.

Diskrecija kaip sprendimų priėmimas

Mokslinėje literatūroje pateikiami įvairūs sprendimų priėmimo proceso modeliai, kuriuose galima įžvelgti šiuos etapus⁶⁵¹. Pirmiausia apibrėžiama situacija, t. y. nustatoma problema. Antra, nustatomi tikslai, kurie turi būti pasiekti, kad problema būtų išspręsta. Trečia, pasiūlomi įmanomi pasirinkimai, t. y. alternatyvūs sprendimai. Ketvirta, surenkama informacija, kad būtų galima pateiktas alternatyvas įvertinti atsižvelgiant į galimus kiekvienos iš jų padarinius. Penkta, priimamas sprendimas dėl tos alternatyvos, kuri nau-

650 BLACK, D. *Sociological Justice*. New York: Oxford University Press, 1989, 5 skyrius.

651 Pvz., žr.: ALLISON, G. T. *The Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Boston: Little Brown, 1971, p. 115; ŠARKUTĖ, L. Sprendimų priėmimo samprata ir tyrimų tradicijos. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2009, Nr. 25, p. 105–119, p. 107.

dingiausia. Tokia sprendimų priėmimo schema atrodo gana logiška ir racionali, tačiau ne kiekvienas sprendimo priėmimo procesas tiksliai patenka į ją⁶⁵². Tokią situaciją galima paaiškinti toliau nurodytomis aplinkybėmis.

Pirma, informacijos kiekis, reikalingas minėtai schemai sėkmingai funkcionuoti, neretai yra per didelis: pagal šį modelį reikalaujama aptarti visas alternatyvas ir jas įvertinti remiantis visa svarbia informacija. Vis dėlto visos aktualios informacijos analizė retai kada įmanoma.

Maža to, net jei ir yra fizinių galimybių įvertinti didelį informacijos kiekį, kai kuriais atvejais tam tikra informacija gali būti neįtraukiama, nes sprendžiantysis tuo metu nežino, kad ji svarbi. Dėl to yra ir kitoks sprendimų priėmimo suvokimas, kai pripažįstama, kad esama tam tikrų netikslumų ir jie negali būti panaikinti, tačiau tai netrukdo priimti sprendimo. Šis modelis gali būti pavadintas „santykinai racionalaus sprendimo modeliu“. Pagal jį Žmonės nustato tikslus, bet sprendimus priima absoliučiai nemaksimizuodami naudos, gautos pasiekus tuos tikslus. Jie veikia pasitenkina ne absoliučiu, bet atitinkamu prieinamu tikslų pasiekimo lygiu.

Jeigu visa informacija galėtų būti surinkta, visi racionalūs Žmonės priimtų tapačius sprendimus. Tačiau sprendimai yra priklausomi nuo informacijos, kuri gali būti surinkta, ir jie varijuoja priklausomai nuo sprendžiančiojo. Taip įvedama subjektyvios naudos kategorija⁶⁵³, pakeičianti ankstesnį naudos esant galimybei surinkti idealią informaciją supratimą. Taigi egzistuoja gana ryškus postūmis nuo teorinio absoliutumo iki riboto racionalumo realybėje.

Antra, pagal aptartąjį modelį sprendimą priima vienas Žmogus, dėl to nėra prieštaravimo dėl tikslų ir jų pasiekimo būdų. Remiantis šiuo požiūriu tariama, kad organizacijos, priimdamos sprendimus, veikia tarsi vienas subjektas. Tačiau praktiškai sprendimus priima ne vienas, o daugialypiai subjektai, kurių atskirų Žmonių nuomonės dažnai nesutampa. Dar labiau nuomonės nesutampa ne tik dėl tikslų, bet ir dėl būdų, kaip veikti, kad tikslai būtų pasiekti. Tokiais atvejais sutarimas turi būti pasiekiamas kompromisu, derantis, balsuojant. Tuomet pasirinkimas padaromas be išankstinio susitarimo dėl tikslų.

Kitas kvestionuojamas racionalaus modelio aspektas yra tikslų reikšmė veiksams. Ar tikslai iš tikrųjų yra veiksmų tikslas, ar jie yra veiksmus nulemiantys veiksniai? Šiuo aspektu galutinai yra sugriaunama tai, kas buvo likę iš racionalaus modelio. Ne tik nesutariama dėl tikslų prieš sprendimo procesą, bet jie netgi gali būti visai neaptariami.

Absoliučiai racionalaus ir santykinai racionalaus sprendimo modelių esmė – galimybė atrasti teisingą sprendimą. Pirmuoju atveju sprendimas yra absoliučiai teisingas, pasirinktoji alternatyva geriausiai atitinka keliamus tikslus. Antruoju atveju sprendimas yra

santykinai teisingas, pasirinktoji alternatyva, atsižvelgiant į prieinamą informaciją, atitinka tam tikrus tikslus. Pastaruoju atveju vėliau paaiškėjusi papildoma informacija galėtų lemti kitokį sprendimą.

Visa tai, kas išdėstyta, nors ir remiantis neteisinais pavyzdžiais, atitinka ir teisinių sprendimų priėmimo modelį. Daugeliu atvejų sprendžiant bylas turima tik nedidelė dalis informacijos apie tai, kas vyko iš tikrųjų. Esminis dalykas yra svarbios informacijos atrinkimas, nes ji gali turėti įtakos galutiniam konkrečios bylos sprendimui ir bendresniam tikslui. Didelė problema priimant diskretiškus sprendimus yra ta, kad neretai įstatymų leidėjo ar konkretaus teisės akto tikslai yra aiškūs, tačiau nėra aiškaus sutarimo, kaip juos pasiekti kuo veiksmingiau, taip pat iki kokio lygio tikslai turi būti pasiekti atsižvelgiant į kitas, pavyzdžiui, ekonomines, viso to pasekmes. Net ir tais atvejais, kai politikos tikslai yra aiškūs, vienodai interpretuojami ir yra žinoma, kaip juos pasiekti, išlieka kitos problemos, pavyzdžiui, kartais teisės reikalavimai gali būti įgyvendinami kiek kitokiu būdu, nei tikėtasi.

Racionalaus sprendimų priėmimo teorija siūlo du diskretiško elgesio kontrolės būdus. Vienas iš jų – atranka. Žmonių parinkimo procesas turi užtikrinti, kad pasamdyti Žmonės bus pajėgūs protingai susieti veiksmus ir galutinį rezultatą. Maža to, turi būti parenkami tie Žmonės, kurie turi tikslus, atitinkančius jiems pavedamų pareigų tikslus. Kitas būdas – motyvacija arba sankcijos ir premijos, kuriomis siekiama užtikrinti, kad individualūs ir tarnybos tikslai sutaptų.

Tačiau tai nėra vienintelės priemonės. Iš tikrųjų intelektualūs Žmonės, turintys panašius tikslus, dažnai situacijas aiškina skirtingai ir daro skirtingas išvadas. Taip yra iš dalies dėl to, kad ir informacija, ir tikslai būna nevienareikšmiai, t. y. gali būti daug interpretacijų dėl to, ko iš jų norima, ko politika ar teise siekiama, kokia informacija yra reikšminga. Tokiu atveju reikšmingas yra socialinis kontekstas, kuris nulemia skirtingą situacijos suvokimą. Racionalių sprendimų teorijos modifikacijos parodo, kad kontrolė gali būti įgyvendinama priemonėmis, kurios daro poveikį konteksto interpretavimui. Tokios priemonės yra mokymas, socializacija ir rutina.

Žmogaus socialumo nulemta diskrecijos kontrolė

Tinkamas elgesys gali būti ne tik skatinamas teisės normomis ar kitomis privalomomis taisyklėmis, bet ir nulemiamas kitų procesų, būtent mokymo, socializacijos ir rutinos.

1. *Mokymas formuoja darbo praktiką.* Pažinimas, kaip tinkamai atlikti konkretų darbą, jokiū būdu nesibaigia pabaigus tam tikrą studijų programą. Atvirkščiai, daugelis praktinių situacijų mokymosi procese nėra aptariamos, o naujas darbuotojas toliau iš savo kolegų mokosi tam tikro darbo specifikos. Taigi būtent mokymasis yra Žmogaus darbo metodų pagrindas. Būtent tokio mokymosi metu suformuoti standartai taikomi praktiniame darbe: pavyzdžiui, socialiniai darbuotojai savo darbe vadovaujasi dar mokantis įskiepytu konfidencialumo principu, o policijos pareigūnai linkę į asmenis, su kuriais susiduria, žiūrėti

652 ŠARKUTĖ, L. Sprendimų priėmimo samprata ir tyrimų tradicijos. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2009, Nr. 25, p. 105–119, p. 108.

653 COOTER, R.; ULEN, T. *Law and Economics*. Illinois: Foresman, 1988, p. 102–108.

kaip į galimą informacijos šaltinį⁶⁵⁴. Nukrypus nuo tokios praktikos, gali būti atkreiptas bendradarbių, valdžios institucijų, klientų dėmesys. Mokymas yra reikšmingas ir atrenkant Žmones tam tikram darbui. Mokymo programoms Žmonės yra atrenkami pagal tam tikrus kriterijus, padedančius nuspręsti, kurie iš jų gali būti tinkamiausi. Mokymo metu taip pat yra atrenkami tie, kurie nesugeba vykdyti tam tikrų funkcijų.

2. *Neformali socializacija* vyksta daugeliu būdų. Žmonės elgiasi atitinkamai dėl to, kad jiems už tai skiriamos premijos, arba dėl to, kad iš jų to tikimasi. Žmonės vadovaujasi tam tikromis vertybėmis dėl to, kad jas pripažįsta arba kad stengiasi sudaryti tokį vaizdą. Galiausiai Žmonės racionalizuoja savo veiksmus taikydami tokius standartus, kokie yra jiems palankūs. Visa tai papildo, o kartais ir pakeičia formalaus mokymosi metu suformuotus standartus.
3. *Rutina* yra kitas socialinio konteksto elementas, lemiantis diskrecijos panaudojimą. Rutina susideda iš elgesio modelių, kurie nulemia, kokia tvarka ir kas atliks užduotis: pavyzdžiui, gali būti keletas Žmonių, atliekančių naujų darbuotojų atranką, tačiau tas, kuris dirba vėliau, turi vadovautis tais pačiais principais kaip ir pirmasis. Kartais Žmonės turi atlikti užduotis vienu metu arba yra vieni nuo kitų priklausomi. Šis priklausomumas grindžiamas elgesio modeliais ir pasitikėjimu, kad tokių modelių laikysis ir kiti. Didelei biurokratinio darbo daliai būtina, kad atskiri Žmonės koordinuotų savo veiksmus su kitais. Paprasčiausiai taip būna dėl to, kad Žmonės atlieka sutampančias funkcijas tam, kad kažkam susirgus ar atostogaujant darbas nenutrūktų. Kitais atvejais darbo koordinavimas reikalingas, kai dirbama grupėse.

Taigi, diskrecija ne tik yra ribojama formalių taisyklių ir aukštesnės valdžios priežiūros, bet ir priklausoma nuo organizacinio arba socialinio konteksto, kuris negali būti griežtai apibrėžtas. Jis yra daugiau tikėtinas nei absoliutus, jame pateikiamas pageidautino elgesio modelis, bet paprastai nenumatomos sankcijos už jo nesilaikymą.

Diskrecija elgesio požiūriu

Diskrecija, kurią suteikia teisė, gali būti analizuojama kaip teisės normų savybė, elgesio savybė arba pojūtis, kad Žmogus yra laisvas veikti savo nuožiūra. Diskreciją pirmuoju aspektu daugiausia tiria teisininkai, o kitais dviem labiau domisi sociologai. Diskrecija kaip elgesys yra bihevioristinės krypties tyrimo objektas.

Kaip aptarta šiame darbe, teisinė diskrecija tradiciškai suprantama kaip teisės taikytojų diskrecija. Diskrecija – tai galėjimas pasirinkti iš dviejų ar daugiau veikimo būdų,

654 SPROUL, L. S. *Handbook of Organizational Design*. Oxford: Oxford University Press, 1981, p. 209.

kurių kiekvienas yra leistinas ir įmanomas. Ji egzistuoja, jeigu yra daugiau nei vienas galimas sprendimo variantas, laikomas tinkamu Žmonių, kuriems sprendimą priimantis asmuo yra atskaitingas, ir jeigu tam tikri standartai nepateikia aiškaus atsakymo, kaip turi būti sprendžiama⁶⁵⁵. Taigi diskrecija įgalina pasirinkti iš alternatyvų neperžengiant teisės lestinų ribų. Kitaip tariant, teisė ne tik suteikia diskreciją, bet ir apriboja ją. Ji suteikia sprendžiančiajam laisvės, nes nenurodo, koks konkretus sprendimas turi būti priimtas. Kartu apriboja jį, nes ne absoliučiai kiekvienas sprendimas yra priimtinas. Jeigu teisėjo pasirinkimas nėra taip apribotas, jis ne įgyvendina teisinę diskreciją, o tiesiog veikia tokioje srityje, kuri yra už teisės reguliavimo ribų⁶⁵⁶.

Laikantis tokio požiūrio daugiau dėmesio skiriama taisyklių, kurios leidžia diskretišką elgesį, pobūdžiui ir tam, iki kokio lygio jos tai daro, o ne pačiam elgesiui, kuris pabrėžiamas bihevioristinės teorijos požiūriu. Vis dėlto diskrecija yra ne vien teisės, bet ir elgesio kategorija. Gali būti, kad teisėjai veiks ir tada, kai neturės teisės suteiktos diskrecijos, ir, atvirkščiai – kai turės teisinę diskreciją, jie nebūtinai apsvarstys visus diskrecijos teikiamus variantus. Socialinė situacija ne mažiau nei teisės normos lemia diskrecijos panaudojimą. Nors teisė suteikia tam tikrą kiekį elgesio variantų, subjektas yra linkęs, remdamasis susiformavusia praktika, sprenddamas bylas pasirinkti tik keletą iš tų galimų. Subjektas realiai gali būti mažiau arba daugiau saistomas. Mažiau jis saistomas todėl, kad visada yra diskrecija ignoruoti teisės normų reikalavimus. Toks elgesys priklauso nuo subjekto vaidmens ir gresiančių sankcijų. Taip pat, pasak A. Barak'o, teisėjo diskrecija – tai pasirinkimas iš galimų teisėtų sprendimo variantų⁶⁵⁷, todėl teisėjai, skirtingai nei kiti subjektai, turėtų būti mažiau linkę ignoruoti aiškius teisės reikalavimus.

Kita vertus, diskrecija gali būti apibūdinama kaip laisvė nuo teisės nustatytų suvaržymų. Be abejo, atsižvelgiant į tai, kad diskrecija reiškia pasirinkimą iš galimų teisėtų sprendimų⁶⁵⁸, tai yra ne laisvė spręsti taip, kaip kiekvienam patinka, bet galimybė būti veikiamam ir kitų teisėtų veiksmų, ne tik teisės normų.

Visa tai dar kartą patvirtina, kad diskrecija, nepaisant sprendimui keliamo teisėtumo reikalavimo, yra ne vien teisinis, bet nemažai mastu ir socialiai nulemtas reiškinys. Taip pat yra įmanomos ir tokios situacijos, kai į terminą „teisėtas“ tilps itin platus sprendimų ratas, sukuriamas interpretuojant pozityviosios teisės normas. Šiais atvejais socialiniai veiksniai gali turėti tokią įtaką diskrecijos panaudojimui teisės normų reikalavimų paneigimu. Taigi socialiniai veiksniai nagrinėjant diskreciją ne tik negali būti atmesti, bet iš esmės šiuo metu jie verti gal net didesnio dėmesio nei teisiniai veiksniai.

655 GREENWALT, K. Discretion and Judicial Decision. *Columbia Law Review*, 1975, No. 75, p. 359–379.

656 BLACK, D. *The Behaviour of Law*, p. 19.

657 BARAK, A. *Judicial Discretion*, p. 7.

658 *Ibid.*

SPRENDIMO PRIĖMIMO PSICHOLOGIJA: PSICHOLOGINIAI SPRENDIMO ELEMENTAI

Dauguma dalykų pasaulyje yra ne kas kita, kaip kažkada kažkieno priimtų sprendimų rezultatai. Žmogus nesprendžia dėl to, ką daro instinktyviai arba iš įpročio. Poreikis priimti sprendimą atsiranda tada, kai dėl situacijos jam reikia pasirinkti tam tikrą elgesį. Todėl sprendimo priėmimas paprastai suprantamas kaip procesas, kai iš keleto potencialių sprendimo variantų atrenkamas vienas – tas, kuris sprendimo priėmimo subjektui atrodo optimaliausias.

Nors sprendimai priimami daugybėje Žmogaus gyvenimo sričių ir dėl įvairiausių veiksnių nulemtų problemų, visuose juose galime rasti vieną apibendrintą struktūrą. Vis dėlto visų elementų pasireiškimas ar nepasireiškimas priklauso nuo konkrečios srities, konkrečios problemos, vidinės sprendimą priimančio Žmogaus būsenos.

Išsamiausiai sprendimo priėmimo struktūrą apibūdina vadinamasis racionalaus sprendimo modelis. Istoriskai tai yra pirmasis sprendimo priėmimo psichologijos tyrimo aspektas. Buvo sukurta daugybė preskriptyvinių, dar vadinamų normatyvinėmis, teorijų, kurių pagrindinis tikslas visuomet buvo pateikti kuo daugiau susistemintų taisyklių, kaip rinkti informaciją, kaip kurti potencialius sprendimo variantus, kaip pasirinkti optimaliausią iš galimų alternatyvų – kaip priimti racionalų sprendimą.

Daugybė Žmogaus iracionalaus elgesio pavyzdžių verčia ieškoti atsakymo į klausimą, kokie procesai iš tikrųjų vyksta Žmogui priimant sprendimą. Gilinimasis į Žmogaus mąstymo būdus, ypač išsamios mąstymo euristikomis studijos atskleidė tam tikrus mąstymo aspektus, besikertančius su racionalumu, lemiančius apskritai visiems Žmonėms būdingą tam tikrą elgesio tendencingumą, kitaip tariant, vargu ar apskritai išvengiamas žmogiškąsias klaidas. Abejonė galimybė pašalinti klaidą, kitaip tariant, klaidos tikimybės pripažinimas, verčia abejoti ir pačiu racionali sprendimu kaip praktikoje absoliučiai galimu pritaikyti sprendimo priėmimo būdu.

Tačiau Žmogus ne tik mąsto, bet ir jaučia. Kartais emocijos būna geros ir trokšamos, kartais, atvirkščiai, slegiančios, skausmingos, jų žūtbut siekiama atsikratyti. Afektas protui pasiduoda labai vangiai, o jei ir pasiduoda, tokia emocijų kontrolės terapija dažnai sukelia kitų – dar mažiau apčiuopiamų – padarinių, kurių poveikis gali būti ne ką mažesnis nei emocijų. Be jokios abejonės, sprendimo priėmimą lemia emocijos. Būtent tos, kurių konkrečiu sprendimu siekiama, kurios būdingos Žmogaus vidinei būsenai sprendimo priėmimo momentu, kurios susiformavo būtent sprendžiant tą problemą, taip pat tos, kurias nulėmė šaltiniai, su ta problema neturintys nieko bendro. Tai leidžia aiškinti Žmogaus elgesio iracionalumo apraiškas nepriklausomai nuo srities, – vadybos, medicinos, teisės ir kt., – kurioje problema iškilo ir kurioje turi būti priimtas sprendimas.

Racionalus sprendimas

Gilinantį sprendimo priėmimo psichologinius aspektus dera paminėti jau aptartą racionalų sprendimą, kuris yra grindžiamas Žmogaus proto ir logikos galios idėja ir, kaip analizuota šiame darbe, realybėje beveik neegzistuoja. Vis dėlto racionalus sprendimas pasižymi nors ir sąlyginu, bet gana aiškiu struktūriškumu, leidžiančiu analizuoti sprendimų priėmimo procesą.

Turint galvoje sprendimą lemiančių veiksnių gausą ir jų kilmės įvairovę, net ir pačios paprasčiausios problemos sprendimas psichologiniu požiūriu yra be galo sudėtingas procesas, tačiau mokslininkai sutaria, kad paprastai yra šie racionalaus sprendimo etapai:

1. apmąstymas,
2. sprendimo variantų kūrimas,
3. pasirinkimas ir
4. įvertinimas⁶⁵⁹.

Išvardytieji etapai susideda iš smulkesnių elementų. Būtent suvokus ir išanalizavus kiekvieno iš šių etapų elementus galima geriau pasiekti, kad bus priimtas jei ne visiškai racionalus, tai bent kuo racionalesnis sprendimas.

Apmąstymo etape, mokslinėje literatūroje dar vadinamame informacijos rinkimo etapu, tiriami faktai, susiję su spręstina problema, nustatomos pagrindinės kliūtys priimti sprendimą, taip pat aiškinamasi, kokia informacija yra svarbi konkrečios problemos sprendimui, ir, tai nustačius, ji yra renkama. Būtent pirmajame etape svarbu nustatyti kokybinius ir kiekybinius kriterijus, kuriais remiantis paskui bus atrenkami alternatyvūs sprendimo variantai. Taip pat svarbu iškelti tikslą, kurio bus siekiama konkrečiu sprendimu. Šis žingsnis ypač svarbus, nes būtent sprendimo tikslu įvardijamos norimos sprendimo pasekmės, kurios įrėmina visą sprendimo priėmimo procesą, nustato jo kryptį tolesniuose racionalaus sprendimo priėmimo etapuose.

Sprendimų variantų kūrimo stadijoje, turint omenyje racionalaus sprendimo priėmimo mechanizmo esmę, būtina vengti apsiriboti minimaliu skaičiumi sprendimo variantų. Kad ir kokie aiškūs, tinkami konkrečiai problemai ir įtikinami sprendimo variantai būtų, svarbu atrasti kuo daugiau sprendimo alternatyvų. Tuomet atsirastų didesnė pasirinkimo galimybė ir tikimybė priimti optimaliausią sprendimą.

Nustačius kiek įmanoma daugiau sprendimo priėmimo variantų, yra pasirenkamas vienas. Tai sudėtinga, nes dauguma ar net visi potencialiai galimi sprendimo variantai gali turėti keletą pranašumų, kuriais nepasižymi likusieji problemos sprendimo būdai. Šie taip pat gali turėti tik jiems būdingų specifinių privalumų. Preskriptyvinės psichologijos mokslas pateikia keletą bendrų taisyklių, kurių minėtoje situacijoje nuosekliai laikantis vienos spren-

659 FRANK, N. Decision Making as Cognitive Process. Iš *International Encyclopedia of Psychology*. London: Salem Press Inc., 1996, p. 1281.

dimo alternatyvos pasirinkimas turėtų būti laikomas racionali⁶⁶⁰. Pavyzdžiui, siūloma vadovautis kompensaciniu modeliu (angl. *compensatory model*), pagal kurį optimalus sprendimo variantas būtų tas, kuris leistų realizuoti daugiau vertybių nei bet kuris kitas, t. y. pasirinkto konkretaus sprendimo varianto nulemtos vertybės kompensuotų kitas vertybes, kurios nebūtų įgyvendintos atmetus likusias sprendimo priėmimo alternatyvas⁶⁶¹.

Kita taisyklė – vadinamasis konjunkcinis modelis (angl. *conjunctive model*), kurio esmė ta, kad priimant sprendimą konkrečiam jo priėmimo subjektui tam tikras potencialaus sprendimo varianto bruožas yra visiškai nepriimtinas, todėl tokia alternatyva, nepaisant kitų jos privalumų, atmetama kaip netinkama⁶⁶². Čia viskas priklauso nuo sprendimo tikslo, ir jei tam, kad tas tikslas būtų pasiektas, sprendimas būtinai turi sietis su tam tikromis vertybėmis, jokios kitos vertybės jų kompensuoti negali.

Dar viena taisyklė, mokslo siūloma taikyti priimant racionalų sprendimą, yra vadinamasis leksikografinis modelis (angl. *lexicographic model*)⁶⁶³. Remiantis šiuo modeliu pirmiausia lyginami esminiai kiekvieno potencialiai galimo sprendimo varianto privalumai⁶⁶⁴. Ta alternatyva, kurios toks esminis privalumas konkrečioje situacijoje yra vertingesnis, ir turėtų būti racionalus sprendimas. Jei vertinant esminius privalumus spręsti ir atmesti sprendimo variantus yra sudėtinga, tuomet pagal leksikografinį modelį reikia svarstyti mažiau reikšmingus sprendimo alternatyvų privalumus ir pasirinkti tuo svarstymu paremtą optimalaus sprendimo variantą. Jei ir šie „mažiau reikšmingi“ privalumai yra panašaus svorio, turi būti vertinami dar kiti, konkrečioje situacijoje dar mažiau reikšmingi, sprendimų alternatyvų ypatumai, kol pagaliau vieno iš jų vertė priimant konkretų sprendimą bus didesnė nei kitų. Reikia pridurti, kad vieno iš aptartųjų modelių pasirinkimas priklauso nuo to, kokioje srityje sprendimas turi būti priimtas ir kokių tikslų juo siekiama. Be to, parenkant optimaliausią iš potencialiai galimų sprendimo alternatyvų minėtos taisyklės gali būti tarpusavyje derinamos.

Vis dėlto galimybės praktiškai pritaikyti aptartuosius modelius yra gana ribotos, nes racionalaus sprendimo požiūriu jie veikia tik jei tas sprendimas yra ne rizikos. Tai reiškia, jei yra tiesioginis priežastinis ryšys tarp potencialių problemos sprendimo variantų ir jais siekiamų pasekmių⁶⁶⁵. Kitaip tariant, vertinti ir lyginti sprendimo alternatyvų privalumus remiantis aptartosiomis taisyklėmis galima tik tuomet, kai nekyla abejonių, jog pasirinkus

tam tikrą sprendimo variantą atsiras būtent tokios pasekmės, kokių yra laukiama. Praktikoje tokių situacijų yra nedaug – daug dažnesnės ir sudėtingesnės situacijos, kai reikia pasirinkti iš sprendimo alternatyvų, kurios negarantuoja, kad su jomis siejamos pasekmės tikrai atsiras.

Tokiu atveju preskriptyvinė racionalaus sprendimo priėmimo psichologija siūlo remtis plačiai tirtu ir praktikoje dažnai naudojamu vadinamuoju laukiamos naudos modeliu (angl. *expected utility model*)⁶⁶⁶. Pagal laukiamos naudos modelį racionalaus sprendimo varianto pasirinkimas yra grindžiamas kiekvienos sprendimo alternatyvos galimų pasekmių naudos (plačiąja prasme) vertinimu ir tokios naudos tikimybės svarstymu⁶⁶⁷. Tačiau nebūtų klaida sakyti, kad šis modelis daugiausia grindžiamas matematinės tikimybių teorijos aksiomomis ir iškelia būtent tikimybės dimensiją, o ne pačios naudos įvertinimą⁶⁶⁸.

Kaip minėta, paskutinis preskriptyvinio racionalaus sprendimo etapas – sprendimo įvertinimas. Jame tikrinama, ar priimto sprendimo pasekmės atitinka pradinį sprendimo tikslą. Kai kurių mokslininkų manymu, sprendimo patikrinimas apima ne tik pradinio tikslo ir faktinių sprendimo pasekmių atitikties patikrinimą, bet ir šio konkretaus sprendimo mechanizmo pritaikomumo naujoms problemoms spręsti vertinimą. Tik tuo atveju, jei dėl konkrečios problemos priimtas sprendimas gali būti laikomas modeliu kitoms panašioms problemoms spręsti, tas sprendimas gali būti laikomas teisingu ir turinčiu „tikrąją vertę“⁶⁶⁹. Kita vertus, kitų sprendimo priėmimo teoretikų manymu, sprendimo įvertinimas apskritai nėra sprendimo priėmimo etapas⁶⁷⁰.

Vertinant aptartąjį sprendimo priėmimo būdą – racionalų sprendimą – reikia pabrėžti, kad tokio sprendimo idėja yra pagrįsta logika ir matematinio tikslumu, siekiu maksimaliai minimizuoti atsitiktinumo tikimybę. Pagrindinis racionalaus sprendimo instrumentas yra mąstymas. Todėl racionalaus sprendimo koncepcija iš esmės neigia bet kokius šuolius už Žmogaus sąmonės, arba proto kontrolės, erdvės. Kaip jau minėta, priimant sprendimą racionali⁶⁷⁰ būdu visi sprendimo priėmimo metu atliekami žingsniai (pavyzdžiui, informacijos rinkimas, optimalaus sprendimo varianto parinkimo iš kitų alternatyvų kriterijų nustatymas, konkrečios taisyklės, pagal kurias vertinamos sprendimo alternatyvos, ir kt.) yra ribojami krypties, kurią lemia pirmajame sprendimo etape iškeltas tikslas. Šis tikslas – tai norimos pasekmės, kurias turi sukelti racionalus sprendimas ir kurios maksi-

660 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. Iš *Handbook of Psychology*. New York: John Willey & Sons, 2003, p. 502.

661 *Ibid.*, p. 503.

662 *Ibid.*, p. 502.

663 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. Iš *Handbook of Psychology*. New York: John Willey & Sons, 2003, p. 503.

664 *Ibid.*

665 ARSHAM, H. *Tools for Decision Analysis: analysis of risky decisions*. [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. lapkričio 15 d.], Prieiga per internetą: <<https://home.ubalt.edu/ntsbarsh/opre640a/PartIX.htm>>.

666 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. Iš *Handbook of Psychology*. New York: John Willey & Sons, 2003, p. 505.

667 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. Iš *Handbook of Psychology*. New York: John Willey & Sons, 2003, p. 505.

668 FISCHOFF, B. Statistical Models of Decision Making. *Encyclopedia of Psychology*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 453.

669 GUČAS, A., et al. *Bendrosios psichologijos paskaitos*. Vilnius: Mokslas, 1980, p. 127.

670 MOKŠIN, V. Priimti sprendimus paprasta. *Vadovo pasaulis*, 2003, Nr. 11.

maliai patenkintų sprendimą priimančio subjekto interesus. Kaip tik jo interesai ir yra varomoji racionalaus sprendimo jėga.

Tiesa, atsižvelgiant į aptartąjį sprendimo priėmimo būdą interesai turėtų būti suprantami plačiai – kaip bet koks poreikis, kad ir kokia būtų jo kilmė. Tai ir viešieji interesai, kai viešas subjektas, pavyzdžiui, valdininkas ar teisėjas, vykdo jam priskirtas funkcijas, kad pasiektų tikslus, už kuriuos yra atsakingas, taip pat privatūs interesai, tokie kaip ekonominė nauda, geras vardas ar kiti poreikiai, kurių patenkinimas svarbus vienam individui ar siauram jų ratui. Interesai taip pat gali būti aiškūs ir apibrėžti, pavyzdžiui, siekis konkrečiu sandoriu gauti užsibrėžto dydžio pelną, arba abstraktūs, pavyzdžiui, problemą spręsti profesionaliai, priimti tik vertybiniu požiūriu teisingą, moralų sprendimą. Be abejo, daugeliu atvejų priimant sprendimą siekiama patenkinti ne vieną, o keletą tiek panašaus, tiek skirtingo apibrėžtumo interesų.

Racionalus sprendimas dėl jo pobūdžio – pasirinkimas grindžiamas logika, protu ir privalo būti matematiškai tikslus – gali būti naudojamas spręsti problemoms, kai reikia taikyti kiekybinius optimalaus sprendimo varianto pasirinkimo kriterijus. Tačiau vargu ar tokiu būdu gali būti išspręstos problemos, dėl kurių reikia apsvarstyti vertybes, kurios dėl savo autonominio svorio negali viena kitos kompensuoti ir dažniausiai esti labai neapibrėžtos, sunkiai išreiškiamos.

Galima situacija, kai logikos požiūriu teisingas sprendimas bus neteisingas ir nepriimtinas vertybiniu požiūriu. Tai ypač akivaizdu, kai kalbama apie teisinių konfliktų sprendimą, politikos klausimus. Taigi racionalaus sprendimo priėmimo būdo taikymo sritis priklauso nuo problemos kilmės ir pobūdžio. Racionalaus sprendimo ribotumą taip pat lemia didelės finansinės išlaidos, pavyzdžiui, tokiam sprendimui priimti būtina informacijai rinkti ar potencialiems sprendimo variantams kurti, laiko sąnaudos (dažniausiai taip pat informacijai rinkti, potencialiems sprendimo variantams nustatyti, kartais ir optimaliausiai alternatyvai parinkti), sprendimo tikslų aiškiausio apibrėžimo sudėtingumas, tų tikslų derinimas, taip pat būsimo sprendimo pasekmių numatymo sudėtingumas.

Dėl minėtų objektyvių racionalaus sprendimo priėmimo būdo trūkumų sprendimus priimantys individai dažnai yra priversti sąmoningai rinktis kitokį problemos sprendimo būdą, pavyzdžiui, paremtą intuicija ar patirtimi. Be to, deskriptyvinė (angl. *descriptive*) sprendimo priėmimo teorija pateikia daugybę įrodymų, kad labai dažnai individo, net ir besilaikančio racionalaus sprendimo loginių aksiomų, mąstymo procese pasireiškia žmogiškojo subjektyvumo elementai, kurie to individo siekiamą racionalų sprendimą iškreipia. Galiausiai pastarąjį dešimtmetį plėtojamos emocijų įtakos sprendimo priėmimui teorijos apskritai verčia mąstyti apie tik idealų ir deklaratyvų racionalaus sprendimo pobūdį, o tai tokį problemų sprendimo būdą leistų vertinti tik kaip siekį, kuris praktikoje absoliučiai neįgyvendinamas.

Racionalumo ribos

Euristikos

Statistiniai tyrimai rodo, kad daugelis subjektų, priimančių lemiamus sprendimus valdymo, verslo ar švietimo srityje, savo praktikoje retai kada naudojami racionalių problemos sprendimu, – dažniausiai, pasak jų pačių, pasikliaujama praktika ar intuicija⁶⁷¹. Be to, ir racionalaus sprendimo atskiri žingsniai – nepriklausomai nuo sprendimą priimančio subjekto valios – gali būti intuityvūs ar „paremti praktika“ ir patį, kaip tikimasi, racionalų sprendimą nukreipti nuo logikos taisyklių diktuojamos krypties. Kitaip tariant, tikrovėje Žmonės dažniausiai sprendžia kitu būdu, nei jiems pataria preskriptyvinė sprendimo priėmimo teorija. Būtent faktinis intelektinis procesas domina kognityvinės psichologijos šakai priskiriamas deskriptyvines sprendimo priėmimo teorijas.

Mąstymo požiūriu tiek intuicija, tiek praktika turi bendras šaknis – euristikas. Euristinei mąstymo formai būdingi supaprastinti proto veiksmai, kuriuos reguliuoja ir kontroliuoja empiriškai nustatyti ir įsitvirtinę bendri tam tikros veiklos principai. Susidūrę su sudėtingomis problemomis ar informacijos trūkumu, Žmonės vadovaujasi tomis gana bendromis, tačiau praktikoje pačių išbandytomis ir jiems tinkamomis taisyklėmis.

Ši mąstymo forma lemia daug lankstesnį sprendimo priėmimo būdą, kuriam reikia mažesnių išlaidų, jis leidžia sprendimus priimti daug greičiau nei racionalių būdu. Be to, intuityvus procesas pačiam mąstymui suteikia kūrybiškumo, o tai, turint omenyje greitai besikeičiančius santykius ir problemų prigimties įvairovę, yra didelis privalumas. Kita vertus, euristinio mąstymo procesas nebėra „proto kontroliuojamas“. Jis pasižymi netolygumu, ne visuomet, tačiau dažnai jo rezultatas būna sistemiskai tendencingas mąstymas, taigi ir žmogiškosios sprendimo klaidos. Siekiant paaiškinti Žmogaus iracionalumą, verta mokslo patvirtintas pagrindines mąstymo euristikas ir jų įtaką sprendimo iracionalumui panagrinėti išsamiau.

Vienas pagrindinių ir tikrai labai paplitusių mąstymo „supaprastinimo“ pavyzdžių – tipiško euristika (angl. *representativeness heuristic*). Dėl jos galutinio apibrėžimo nėra sutariama⁶⁷², tačiau jai būdinga tai, kad Žmonės dažnai vertina tikimybes pagal laipsnį, kuriuo A reprezentuoja B, t. y. kokiu laipsniu A primena B⁶⁷³. Kitaip tariant, reprezentatyvumas (angl. *representativeness*) gali padėti nuspręsti, ar dirgiklio pavyzdys priklauso tam tikrai kategorijai⁶⁷⁴. Šios rūšies euristika gali reikštis įvairiose srityse. Pavyzdžiui, ekono-

671 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 330.

672 *Ibid.*

673 *Ibid.*, p. 233.

674 FIEDLER, K.; VON SYDOW, M. Heuristics and biases: Beyond Tversky and Kahneman's (1974) judgment under uncertainty. Iš EYSENCK, M. W.; GROOME, D. *Cognitive Psychology – Revisiting the Classic Studies*. SAGE Publications, Limited, 2015, p. 146–161, p. 148.

mikos teorijoje tipiškumo euristika gali būti suprantama kaip šališkumas (angl. *bias*) – tai reiškia, jog investuotojai, esant netikrumui, bus linkę manyti, kad puiki tam tikros įmonės veiklos istorija parodo jos veiklą iš esmės, kurią įmonė vykdys ir ateityje⁶⁷⁵.

Sprendimą priimančias subjektas, susidūręs su sudėtinga situacija, ieško jos proto tipo – kaip praeityje yra išsprendęs panašią problemą. Suprantama, kad pagal požymius tapačioms problemoms reikalingas ir vienodas sprendimas, tačiau veikiant tipiškumo euristikai dviejų situacijų tapatumas dažniausiai nustatomas įvertinus tik jų *prima facie* – dažnai paviršutiniškas – savybes, o ne tas, kurios yra esminės, t. y. išreiškia tų situacijų specifškumą. Spręsdamas apie tam tikro dalyko tikimybę, sprendimą priimančias subjektas intuityviai gretina jį su turima tos kategorijos psichine pateiktimi. Ir jeigu tai sutampa, paprastai į kitokius – statistikos ar logikos – argumentus nekreipia dėmesio⁶⁷⁶. Nėra sunku pateikti tokią situaciją iliustruojančių praktinių teisės srities pavyzdžių. Puikus tokios euristikos veikimo įrodymas – teismo neteislingai pritaikytas teisinis precedentas, teisėjui nesugebėjus įžvelgti skirtumo tarp dviejų teisinių konfliktų.

Daugybe eksperimentų ir tyrimų taip pat yra įrodyta mąstymo procesą greitinanti ir paprastinanti taisyklė – pasiekiamumo euristika (angl. *availability heuristic*), kuri reiškiasi tuomet, kai sprendimas grindžiamas atmintyje laikoma ir lengvai pasiekama informacija⁶⁷⁷. Jei su tam tikru dalyku susiję pavieniai pavyzdžiai lengvai prisimenami, dažnai daroma išvada, kad tai yra įprasta⁶⁷⁸. Pavyzdžiui, bandant įvertinti būsimas sprendimo pasekmes, ryškiai apibūdintos ir turinčios teigiamą emocinį krūvį pasekmės dažniausiai suvokiamos kaip labiau tikėtinos nei tos, kurias sunku įsivaizduoti ar suprasti. Arba, atvirkščiai – slogios ar tragiškos įsivaizduojamos pasekmės daug nesvarsčius bus atmetamos kaip mažai tikėtinos („man negali to atsitikti“ sindromas). Tačiau loginė tikimybių teorija dažnai paliudytų kai ką kita.

Atsvaros taško ir koregavimo euristika (angl. *anchor and adjustment heuristic*) taip pat veikia kaip intuityvus sprendimo priėmimo mechanizmas. Šios euristikos esmė ta, kad, atsižvelgiant į vertinimo objektą, pasirenkamas vertinimo atsvaros taškas (angl. *initial anchor*) – tam tikras dydis ar kiekis arba netgi moralinė vertybė, kuris bus laikomas tam tikro objekto vertinimo pagrindu⁶⁷⁹. Vėliau tas atsvaros taškas pritaikomas atsižvelgiant į papildomą informaciją, kylančią iš atminties arba gaunamą iš išorinių šaltinių⁶⁸⁰. Pavyzdžiui,

įmonė, norėdama įvertinti ateinančio ketvirčio pardavimo dydį, atsvaros tašku pasirenka pardavimo rodiklius vertinimo momentu ir, laikydama juos pagrindu, koreguoja tuometinius rodiklius, atsižvelgdama į rinkos tendencijas, naujas iniciatyvas ir pan. Dėl tokio analizuojamos euristikos veikimo principo jos naudojimas mąstymo procese gali lemti klaidingą įvertinimą, nes arba atsvaros tašku pasirenkama netinkama vertybė – rodikliai, arba jie yra nepakankamai ar netinkamai koreguojami.

Aptartosios euristikos – tai vidiniai mąstymo proceso mechanizmai, kurie, kaip jau minėta, leidžia mažesnėmis išlaidomis priimti lankstesnius, kūrybiškus sprendimus. Tuo sprendimo priėmimo naudojant euristikas būdas yra aiškiai pranašesnis už vadinamąjį racionalų sprendimą. Tačiau kitas euristikų veikimo bruožas, vadinamasis kognityvinis tendencingumas, kartais dar vadinamas žmogiškuoju veiksmu, gali lemti, kad tokiu būdu priimtas sprendimas sukels kitokias pasekmes, nei tikėtasi.

Kognityvinis tendencingumas

Kognityvinis tendencingumas suprantamas kaip bet koks reiškinys, kai, stebint ir vertinant paties stebėtojo atlikto tam tikro veiksmo pasekmes, jos dėl to keičiasi. Kognityviniam tendencingumui taip pat priskiriamos pagrindinės statistinės ir atminties klaidos, būdingos kiekvienam Žmogui ir diskredituojančios mokslinį metodą, kuris sukurtas ir iki šiol tobulinamas siekiant minimizuoti būtent tokį tendencingumą. Kognityvinis tendencingumas – pagrindinis problemų sprendimo remiantis intuicija, t. y. veikiant euristikoms, trūkumas. Šio reiškinio ir atskirų jo formų įtaką sprendimo priėmimo veiksmingumui verta panagrinėti išsamiau.

Deskriptyvinė psichologija pateikia įrodymų, kad dažna kliūtis priimti veiksmingą sprendimą yra sprendimą priimančio Žmogaus noras ieškoti jo mintis patvirtinančios informacijos. Šis reiškinys vadinamas polinkiu ieškoti patvirtinimo⁶⁸¹. Tai reiškia, kad net ir iškelta klaidinga idėja dažnai yra įtikima, pasikliaujama, bandoma ieškoti būdų ją pagrįsti, o šią idėją neigianti informacija atmetama⁶⁸². Tokia tendencija aiškinama tuo, kad paties sprendimą priimančio individo iškeltos hipotezės pakeitimui kita reikia daugiau kognityvinių pastangų nei pirmąją hipotezę patvirtinančios informacijos paieškai. Taigi toks polinkis gali turėti tiesioginę įtaką sprendimo priėmimui ir lemti nesunkiai įsivaizduojamas nuviliančias tokio sprendimo pasekmes.

Su polinkiu ieškoti patvirtinimo susijusi kita tendencija – šališkumas dėl įsitikinimų, kuris yra suvokiamas kaip subjektyvių sprendžiančio problemą individo įsitikinimų poveikis, lemiantis nukrypimą nuo loginio mąstymo ir racionalaus sprendimo⁶⁸³. Tokį iracionalumą paaiškina eksperimentais patikrinta idėja, kad Žmonėms daug lengviau suvokti teiginių

675 BOUSSAIDI, R. Representativeness Heuristic, Investor Sentiment and Overreaction to Accounting Earnings: The Case of the Tunisian Stock Market. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2013, vol. 81, p. 9-21, p. 9.

676 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 331.

677 *Ibid.*

678 *Ibid.*, p. 332.

679 *Ibid.*

680 FIEDLER, K.; VON SYDOW, M. Heuristics and biases: Beyond Tversky and Kahneman's (1974) judgment under uncertainty. Iš EYSENCK, M. W.; GROOME, D. *Cognitive Psychology - Revisiting the Classic Studies*. SAGE Publications, Limited, 2015, p. 146-161, p. 149.

681 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 326.

682 *Ibid.*

683 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 337-338.

nelogiškumą tuomet, kai dėl jų yra susiformavusi išankstinė neigiama paties vertintojo nuomonė, nei jam įsitikinęs, kad tie teiginiai yra teisingi⁶⁸⁴.

Šališkumo dėl įsitikinimų poveikį mąstymui patvirtina ir vadinamasis įsitikinimų tvarumo reiškinys, kuris gali būti apibūdinamas kaip Žmogaus polinkis tvirtai laikytis savo įsitikinimų susidūrus su priešingai teigiančiais įrodymais⁶⁸⁵. Net ir tuo atveju, kai kontrargumentai aiškiai rodo tokių įsitikinimų prielaidų klaidingumą, subjektyvus įsitikinimas gali išlikti⁶⁸⁶. Ši tendencija kiek panaši į pirmiau aptartąjį kognityvinį šališkumą (polinkį ieškoti patvirtinimo), tačiau pastarajam būdinga tai, kad mąstymo iracionalumą nebūtinai lemia išankstinis įsitikinimas – gali būti tiesiog konkrečiu atveju iškelta pirminė hipotezė be išankstinio vertinimo. Skiriasi ir lyginamų tendencingumų atmetimo objektas: veikiant polinkiui ieškoti patvirtinimo, atmetama pati subjektyviai nepalankios informacijos paieška, o įsitikinimų tvarumo reiškinys iliustruoja pasitaikantį Žmogaus iracionalumą net ir esant nenuginčijamiems įrodymams. Tiesa, tai jokių būdu nereiškia, kad subjektyvūs Žmonių įsitikinimai nekinta, – tiesiog jiems pakeisti reikia daug svaresnių įrodymų, nei jų prireikė tiems įsitikinimams sukurti⁶⁸⁷.

Dar vienas racionalumo ribojimo priimant sprendimus pavyzdys – perdėtos saviklovos tendencija (angl. *overconfidence bias*). Tai polinkis pervertinti savo žinias ir vertinimo tikslumą, susiformavęs problemas sprendžiant intuityviu būdu (naudojant euristikas), nuolat siekiant tvirtinti turimus įsitikinimus ir gebant pateisinti padarytas klaidas⁶⁸⁸. Paradoksalu, o kita vertus, visiškai suprantama, kad perdėta saviklova dažniausiai pasireiškia priimant sprendimą tose srityse, kuriose jį priimantis subjektas turi žinių arba jo įsitikinimai yra tvirti. Suprantama, saviklova, esanti, galima sakyti, euristinio mąstymo elementu, yra vertinga ir daugeliu atvejų veiksminga. Perdėtos saviklovos laipsnis mažėja įgyjant praktinių tam tikros veiklos įgūdžių, patirties. Be to, psichologiniai tyrimai rodo, kad Žmonės, kurie klysta dėl perdėtos saviklovos, gyvena džiaugsmingiau ir greičiau priima sprendimus nei tie, kurie tokios saviklovos stokoja⁶⁸⁹. Vis dėlto, nepaisant įvairių šio reiškinio privalumų, tikėjimas savo žiniomis, tam tikro reikalo išmanymu riboja informacijos paiešką ir apdorojimą, taigi ir sprendimo priėmimo racionalumą, o to padariniai gali būti neigiami⁶⁹⁰.

Galiausiai būtina panagrinėti fiksacijos reiškinį. Jo reikšmė – negebėjimas į problemą pažvelgti naujai⁶⁹¹. Kartą priėmęs tam tikrus sprendimus, Žmogus juos įtvirtina (fik-

684 *Ibid.*, p. 338.

685 *Ibid.*

686 *Ibid.*

687 *Ibid.*, p. 340.

688 *Ibid.*, p. 333.

689 *Ibid.*, p. 335.

690 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 327.

691 *Ibid.*, p. 327.

suoja) tiek sąmoningai, tiek nesąmoningai, tikėdamasis, kad, prireikus naujo sprendimo, praeityje buvę veiksmingi sprendimai bus tinkami problemai spręsti. Sunku ginčyti, kad toks kadaise priimtų sprendimų taikymas naujose situacijose gali būti veiksminga išeitis. Vis dėlto toks problemos sprendimo būdas stabdo naujo požiūrio į pačią problemą ir jos sprendimą formavimąsi. Žmogų supantis pasaulis tampa vis sudėtingesnis, santykiams visose srityse būdingas jų kaitos tempo didėjimas, vertybių skalė nuolat įvairuoja. Tokiomis sąlygomis iškilusią problemą būtina kaskart įvertinti iš naujo – tarsi iš šalies, atsiribojant nuo nereikalingų išankstinių taisyklių, pagrįstų istorija. Antraip priimtas sprendimas, kadaise gal net laikytas pažangiu, dėl savo konservatyvumo dabar gali būti laikomas neracionaliu.

Mąstymas euristikomis, galimybė reikštis jų nulemtam kognityviam tendencingumui verčia patikėti, kad Žmogaus iracionalumas nėra vien pastangų stygiaus pasekmė. Kaip atskleidžia psichologijos mokslas, tokį logikos taisyklių iškraipymą dažnai lemia tiesiog pats mąstymo mechanizmas, kurį, nors ir galime bent kiek paveikti, vargu ar galime pakeisti. Net jei dėl racionalumo ir stebėsime savo mąstymą, tokios kontrolės pasekmės gali gluminti, nes atsiranda kiti protiniai ir nervų sistemoje vykstantys procesai, kuriems svarbūs kiti veiksniai. Vienas esminių tokių veiksnių, darantis poveikį sprendimo priėmimui, yra emocijos.

Emocijos

Aptartose tiek racionalaus, tiek kognityvinio sprendimo teorijose, pabrėžiančiose savo specifiką, emocijoms kaip sprendimams įtakos turintiems veiksniams dėmesio skirta labai mažai. Emocijų poveikis – nauja sprendimo priėmimo psichologijos teorijos kryptis, rezultatyviai plėtojama dar tik pastarąjį dešimtmetį, tačiau jau suteikianti gerokai daugiau galimybių aiškinti sprendimo priėmimo procesą, pateikianti įrodymų, pagrindžiančių teiginius, kad net ir atsitiktinės, t. y. su konkrečiu sprendimu objektyviai nesusijusios, emocijos gali turėti reikšmingą įtaką sprendžiant ar pasirenkant tam tikrą išeitį, taip pat kad įgimto ar susiformavusio emocionalumo stygius gali nulemti menkesnę sprendimo kokybę ir kt.

Išskiriami du būdai, kuriais emocijos veikia sprendimą: laukiamų emocijų (angl. *expected emotions*) ir tiesioginių emocijų (angl. *immediate emotions*) įtaka⁶⁹². Nustatyta, kad tiesioginės emocijos gali turėti tiesioginį arba netiesioginį poveikį (angl. *direct or indirect impact*), taip pat kad jas gali lemti numanymas (angl. *anticipatory influences*) arba atsitiktinumai (angl. *incidental influences*)⁶⁹³. Kad atskleistume šių ir kitų emocijų įtakos sprendimo priėmimui aspektų ir emocijų poveikio trūkumus ir privalumus, turime išsamiau išnagrinėti minėtus klausimus.

692 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 619-642.

693 *Ibid.*

Laukiamos emocijos

Laukiamų emocijų įtaka sprendimo priėmimui siejasi su sprendimo rezultato emocinių pasekmių prognozavimu. Kalbama ne apie pačias laukiamas emocijas, t. y. afektą, kuris apims sprendimą priėmusį Žmogų, kai sprendimas duos rezultata, o apie pojūčius, atsirandančius galvojant apie tokias emocijas, jas įsivaizduojant. Reikėtų pažymėti, kad pagal tradicines preskriptyvinę ir deskriptyvinę sprendimo priėmimo teorijas buvo pripažįstama – kiek apskritai buvo pripažįstama emocijų reikšmė – tik laukiamų emocijų įtaka⁶⁹⁴. Šiuo aspektu sprendimo priėmimas suprantamas kaip pasirinkimas, kuris kiek įmanoma labiau padidins laukiamų teigiamų ir siekiamų išvengti neigiamų emocijų pusiausvyrą.

Pastarųjų metų moksliniai tyrimai parodė, kad toks emocijų supratimas, kai jos laikomos tik vienu iš sprendimu siekiamos naudos elementų, būtų pernelyg siauras ir neatitiktų tikrovėje vykstančių mąstymo procesų⁶⁹⁵. Todėl naujajam požiūriui į emocijas būdinga ir keletas naujų rizikos sprendimo priėmimo aiškinimo aspektų, kurie prieštarauja tradicinio laukiamos naudos (angl. *expected utility*) modelio siūlomoms matematinė tiki-mybių teorija grįstoms aksiomoms⁶⁹⁶.

Pirmasis emocijų tyrimo teiginys tas, kad rizikos sprendimą priimančias subjektas, vertindamas galimas potencialių sprendimo variantų pasekmes, dažnai nesiremia galutinės naudos situacijos (visų laimėjimų ir netekčių suma) kriterijumi (absolūtus dydis), bet kaip kriterijais operuoja būtent pačiais laimėjimais ir praradimais (reliatyvus dydis). Pasirinkimo alternatyvos pripažįstamos turinčiomis emocinį krūvį.

Kita kryptis, kuria siūloma modifikuoti tradicinį laukiamos naudos modelį, – reaguojimas į pastebėtą dalyką, kad Žmogus dažnai lygina savo sprendimo pasekmes su tuo, kas būtų įvykę, jei sprendimo priėmimo aplinkybės būtų buvusios kitokios arba jis pats kažką būtų daręs kitaip. Tokioje situacijoje kyla vadinamosios faktinės situacijos priešingumo emocijos (angl. *counterfactual emotions*)⁶⁹⁷. Dvi svarbios tokios emocijos yra nusivylimas ir emocinis pakilimas⁶⁹⁸. Jos atsiranda palyginus tai, ko priimančias sprendimą iš jo buvo tikėtasi, ir tai, kas realiai įvyko.

Dar viena faktinės situacijos priešingumo emocija – apgailestavimas⁶⁹⁹. Nagrinėjamame kontekste apgailestavimas kyla tuomet, kai patiriamos sprendimo pasekmės lyginamos su pasekmėmis, kurias sprendimą priėmęs subjektas būtų patyręs, jei būtų pasirinkęs kitokį sprendimo variantą. Nusivylimas, emocinis pakilimas ar apgailestavimas gali

veikti ir patį sprendimą, jei šios emocijos – realiai atsirasiančios tik paaiškėjus sprendimo pasekmėms – yra nujaučiamos, numatomos dar paties sprendimo priėmimo momentu. Vis dėlto čia svarbus ir valinis momentas – sprendimą priimančias subjektas nujaučiamų faktinės situacijos priešingumo emocijų gali sąmoningai nevertinti ir taip neleisti joms paveikti savo sprendimo⁷⁰⁰.

Trečia svarbi teorinė naujovė, susijusi su emocijų įtaka rizikos sprendimams, – vadinamasis netiesinis tikimybės vertinimas (angl. *nonlinear probability weighting*)⁷⁰¹. Netiesinio tikimybės vertinimo priimančias rizikos sprendimą reiškinys buvo atskleistas nustačius, kad potencialių sprendimo variantų galimos pasekmės įvertinamos netiesiogiai proporcingai tokių pasekmių įvykio matematinėi tikimybei⁷⁰². Tradicinis laukiamos naudos modelis, siūlomas vadinamojo racionalaus sprendimo teorijos, yra grindžiamas griežtomis matematinės tikimybių teorijos taisyklėmis⁷⁰³. Daugelis Žmogaus elgesio tyrimų įrodė, kad sprendimus priimančias subjektai mažas tikimybes yra linkę pervertinti, nejučia vidutinių tiki-mybių svyravimo ir dažnai nepakankamai įvertina dideles tikimybes⁷⁰⁴.

Aptartosios sprendimo priėmimo teorijos naujovės turi svarbią reikšmę sprendimo priėmimui tikrovėje, didina galimybę apskritai aiškinti sprendimų modelius, taip pat pateikia įrodymų, kad tikrovėje esama daugybės veiksnių, nulemiančių Žmogaus sprendimo iracionalumą.

Tiesioginės emocijos

Kaip jau minėta, priimančias sprendimą emocijos veikia ne tik kaip nujaučiamos ateities pasekmės (laukiamos emocijos), bet ir kaip afektas, patiriamas sprendimo priėmimo momentu, dažnai tokį sprendimą kreipiantis kita kryptimi, nei diktuoja logika. Tiesioginės emocijos gali paveikti sprendimą dviem formomis – tiesiogiai ir netiesiogiai. Abi šios formos vertos atskiro dėmesio.

Tiesioginių emocijų tiesioginė įtaka. Emocijos ir nuotaikos gali tiesiogiai paveikti Žmogaus elgesį net nekeisdamos sprendimą priimančio subjekto suvokimo apie reikiamo priimti sprendimo kriterijus, pavyzdžiui, sprendimo pasekmes ir jų įvykio tikimybę. Tokio poveikio prigimtis ypač priklauso nuo emocijų intensyvumo⁷⁰⁵.

Esant mažam arba vidutiniam emocijų intensyvumui lygiui, tiesioginių emocijų funkcija iš esmės yra patariamoji. Šiuo atveju galima pažymėti, kad pastaraisiais metais psicho-

694 *Ibid.*, p. 621.

695 *Ibid.*, p. 621-622.

696 *Ibid.*, p. 622.

697 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 623.

698 *Ibid.*

699 *Ibid.*

700 *Ibid.*

701 *Ibid.*, p. 624.

702 *Ibid.*

703 *Ibid.*

704 *Ibid.*

705 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 627.

logijos moksle kuriamos vadinamosios afekto kaip informacijos teorijos (angl. *affect-as-information theories*), kurios labiausiai išplėtojo minėtą požiūrį. Pagal šias teorijas aiškinama, kad Žmogus, priimdamas tam tikrą sprendimą, dažnai atsigrežia į save ir tarsi klausia: „Kaip jaučiuosi taip elgdamasis?“⁷⁰⁶. Atsakymo nuotaika tuomet naudojama sprendimui suformuluoti. Teigiama, kad tuo metu buvusi pozityvi emocinė būseną dažniausiai lems teigiamą tam tikrą „netikrumo“ elementų įvertinimą, didesnio rizikos laipsnio pripažinimą⁷⁰⁷. Ir atvirkščiai – neigiamos emocijos stabdys rizikos priimtumą, intuityvų mąstymą, kreips racionalumo linkme⁷⁰⁸.

Kita vertus, manoma, kad, esant mažam ir vidutiniam emocijų intensyvumo lygiui, tiesioginis afektas neveikia kiekvieno be išimties sprendimo. Tiesioginės emocijos sprendimo gali nepaveikti dėl to, kad, viena, laukiamos sprendimo pasekmės neturi emocinio krūvio (tokiam teiginiui pritaria dauguma aptariamų teorijų atstovų), o antra, dėl to, kad dominuoja ne emocinės, o kitos prigimties vertinimo kriterijai, pavyzdžiui, logika. Jos dominavimas dažniausiai pasireiškia tose srityse, kuriose sprendimą priimantis subjektas turi pakankamai žinių, gali jomis operuoti ir dėl to į netikrumo situaciją tiesiog nepakliūti.

Manoma, kad yra galimybė tiesioginių emocijų tiesioginės įtakos sąmoningai išvengti – naudojantis „atskaitomybės manipuliacijomis“ (angl. *accountability manipulations*), skatinančiomis individą kruopščiai tirti bet kokius sprendžiamos problemos požymius, veikiančius konkretų sprendimą ar pasirinkimą⁷⁰⁹. Tačiau išryškinti tam tikrų specifinių emocijų reakcijų netinkamumą konkrečiam sprendimui yra sudėtinga⁷¹⁰. Pažinimas ir emocijos mentalinių procesų metu iš dalies sutampa, todėl dažnai net neįmanoma atskirti, ar konkretūs jausmai yra reakcija į sprendimo tikslą, ar tiesiog atsitiktinės emocinės reakcijos, kilusios dėl su sprendimu visiškai nesusijusių priežasčių. Labai dažnai žmonės net nesuvokia, kad jų priimamą tam tikrą sprendimą paveikė emocijos, aktyvuotos visiškai kitoje situacijoje⁷¹¹. Net, tarkime, aiškiai nustačius ir atribojus emocijas, neturinčias jokio ryšio su sprendžiamu klausimu, praktiškai būtų neįmanoma tokio afekto absoliučiai tiksliai pašalinti iš sprendimo priėmimo proceso (angl. *without under- or overcompensation*)⁷¹².

Galima apibendrinti, kad aptartojo emocijų įtakos tipo poveikis sprendimui yra silpnas tiek, kiek tokį poveikį galima sąmoningai veikti tik santykinai paprastu atgręžtiniu

procesu, vadinamu atskaitomybės manipuliacija⁷¹³. Bet koku atveju didesnis sprendimą priimančio individo budrumas gali padėti emocijų įtaką bent šiek tiek sumažinti.

Emocijų intensyvumo lygiui kylant, didėja emocijų įtaka Žmogaus elgesiui⁷¹⁴. Todėl, intensyvumui pasiekus tam tikrą tašką, emocijos gali nustelbti ne tik mąstymu grįstą problemų sprendimą, bet ir Žmogaus gebėjimą pažinti aplinką apskritai⁷¹⁵. Stipraus emocijų intensyvumo situacija dažnai apibūdinama kaip savikontrolės praradimas arba elgesys, kenkiantis paties taip besielgiančio Žmogaus interesams⁷¹⁶. Ryškiausi tokio reiškinio pavyzdžiai jau laikomi sveikatos sutrikimais (pavyzdžiui, agorafobija), tačiau emocijų intensyvumui nesant tokio aukšto lygio, susiklosčius atitinkamoms aplinkybėms, vis dėlto to gali pakakti, kad Žmogus priimtų sprendimą, logikos požiūriu sunkiai įsivaizduojamą ir visiškai nepateisinamą⁷¹⁷. Tokiu atveju galima situacija, kai laukiamos emocijos ir tiesiogiai veikiančios tiesioginės emocijos bus skirtingos, ir jų pusiausvyros rezultatas lems, ar priimto sprendimo pasekmės bus tokios, kokių tikėtasi, arba bent panašios, ar visiškai nelauktos ir nuviliančios.

Emocijų moksliniai tyrimai leidžia teigti, kad afekto įtaka sprendimui priklauso ne tik nuo jo intensyvumo, bet ir nuo tų emocijų kokybinių charakteristikų. Nustatyta, kad tam tikros emocijos lemia specifines elgesio tendencijas⁷¹⁸. Suprantama, tai reliatyvu, tačiau žinoma, kad, pavyzdžiui, pyktis sukelia agresiją⁷¹⁹, baimė – atsitraukimo, gelbėjimosi reakciją⁷²⁰. Be to, manoma, kad tokios elgesio tendencijos turi savybę tam tikrą laiką kauptis ir išnyksta tik įvykus tam tikram tokią tendenciją „iškraunančiam“ elgesio aktui⁷²¹. Todėl visiškai realu, kad užslėpti tam tikros emocijos tikslai realizuojami situacijoje, – taip pat ir sprendžiant konkrečią problemą, – neturinčioje jokio tiesioginio ryšio su tokią elgesio tendenciją lėmusios emocijos šaltiniu⁷²².

Kol kas daugiausia tirtos būtent minėtosios – pykčio, baimės – emocijos ir jų nulemtos elgesio tendencijos. Sunku pasakyti, kiek dar emocijų, sukeliančių elgesio tendencijas, rūšių būtų galima nustatyti ir kur link bei kaip smarkiai jų aktyvavimas nukreiptų Žmogaus elgesį, taip pat ir problemos sprendimą, nuo logikos tiesės. Nepaisant teoretikų pastangų atrasti metodą, kuris padėtų tokias besikaupiančias nepageidaujamas elgesio

713 *Ibid.*

714 *Ibid.*

715 *Ibid.*

716 *Ibid.*

717 *Ibid.*, p. 628-629.

718 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 628.

719 *Ibid.*, p. 450-451.

720 *Ibid.*, p. 448.

721 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 628.

722 *Ibid.*

706 *Ibid.*

707 *Ibid.*

708 *Ibid.*

709 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 627.

710 *Ibid.*

711 *Ibid.*

712 *Ibid.*

tendencijas nustatyti ir dirbtinai realizuoti, kaip jau minėta, nepageidaujamų emocijų nustatymas ir jų įtakos priimant sprendimą kontrolė yra pernelyg komplikuoti, kad abejonės dėl Žmogaus elgesio racionalumo būtų galima pagrįstai paneigti.

Netiesioginė tiesioginių emocijų įtaka. Priimant sprendimą emocijų įtaka svarbi, kai jos veikia netiesiogiai, t. y. daro poveikį – kitaip nei tiesioginių emocijų tiesioginio poveikio atveju – pasekmių, kurių siekiama sprendimu, ir emocijų, kurių laukiama, suvokimui, taip pat kiekybiniais ir kokybiniais informacijos apdorojimo aspektams⁷²³.

Vienas iš netiesioginio emocijų poveikio sprendimui aspektų – jų poveikis laukiama sprendimo rezultato vertinimui⁷²⁴. Labai bendras teiginys yra tas, kad, pavyzdžiui, Žmonės, esant optimistinei nuotakai, yra linkę labiau rizikuoti, improvizuoti, elgtis novatoriškai. Tuo tarpu pesimistinė nuotaka sprendimo priėmimo metu greičiausiai prisidės prie prisiimamos rizikos laipsnio ribojimo, dėl to kartais gali būti, pavyzdžiui, praleista puiki verslo galimybė, o vėliau gali pasireikšti ir kita emocija – apgailėstavimas. Šis emocijų netiesioginio poveikio aspektas susijęs su iškreiptu sprendimo alternatyvų potencialių pasekmių įvykio tikimybės vertinimu, t. y. pervertinimu arba neįvertinimu.

Kita vertus, tiesioginės emocijos veikia ne tik materialių sprendimo pasekmių tikėtinumą, bet ir jų sukeltamų emocinių reakcijų vertinimą. Yra nustatyta, kad, stengdamiesi prognozuoti savo sprendimo pasekmių sukelsimus jausmus, Žmonės yra linkę projektuoti savo emocinę būseną sprendimo priėmimo momentu⁷²⁵. Esmė ta, kad, būdami tikrumo ir saugumo būsenos ir priimdami sprendimą, jie dažniausiai nepakankamai įvertina savo emocines būsenas, kurias, kaip sprendimo subjektas tikisi, turėtų sukelti netikrumo situacija – kaip laukiama sprendimo pasekmė. Vadinamoji netikrumo situacija pati savaime nėra neigiamas dalykas – mat ją nulemianti aplinkybė, t. y. rizika, daugelyje sričių, pavyzdžiui, versle, yra neišvengiama ir iš dalies palankiai vertintina, būtina siekiant gerų rezultatų.

Aptariamasis reiškiny pasireiškia ir retrospektyviai, t. y., būnant netikrumo būsenos, priimant sprendimą vargu ar įmanoma preciziškai tiksliai prognozuoti emocinę būseną, kurią, kaip vėlgi tikisi sprendimą priimantis subjektas, turi sukelti susiformavusi saugumo situacija – sprendimo pasekmė. Dar vienas aspektas – sunku prognozuoti elgesį Žmonių, kurių vidinė būseną yra kokybiškai kitokia nei prognozuojančio subjekto. Be abejo, tikrumo ir netikrumo situacijos yra idealiosios kategorijos, kurių absoliutus realizavimas, ko gero, yra neįmanomas. Priešingu atveju reiktų kalbėti apie situacijas, kai Žmogus objektyviai visiškai žino, pažįsta kiekvieną savo aplinkos elementą arba, atvirkščiai, aplinkos visiškai nesuvokia. Tačiau nurodytosios elgesio tendencijos vis dėlto gali pasireikšti Žmogaus situacijai kintant nuo „labiau tikra ir aišku“ iki „labiau netikra ir nepažįstama“.

723 *Ibid.*

724 *Ibid.*

725 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 629.

Kitas galimas išskirti tiesioginių emocijų netiesioginio poveikio sprendimo priėmimui aspektas yra poveikis pačiam sprendimo priėmimo procesui. Tiesioginės emocijos gali lemti sistemingą informacijos, reikalingos sprendimui priimti, interpretavimo tendencingumą tuo požiūriu, kad sprendimo priėmimo subjektas tos informacijos ieško, ją atrenka ir supranta iš dalies dėl savo to meto emocinės būsenos. Psichologiniai bandymai rodo, kad pozityvi emocinė būseną dažniausiai nulemia platesnį renkamos informacijos spektrą, o dėl prastos vidinės savijautos informacijos spektras susiaurėja⁷²⁶. Kita vertus, negatyvi emocinė būseną, nors ir ribojanti renkamos informacijos apimtį, sutelkia sprendimą priimančio subjekto dėmesį į tuos šaltinius, kurie yra labiau susiję su konkrečiu sprendimu siekiamais tikslais⁷²⁷. Todėl gera emocinė būseną šiuo požiūriu gali lemti rizikingesnį, novatoriškesnį, neįprastesnį sprendimą, ir tai gali būti didžiulė sėkmė, tačiau, suprantama, ir klaidos tikimybė tuomet yra didesnė. Atvirkščiai, neigiamos emocijos verčia problemų sprendėją atidžiau rinktis, racionaliai vertinti, paisyti logikos⁷²⁸ – tai vėlgi turi ir privalumų, ir trūkumų, kurie kiekvienu individualiu atveju teigiama arba neigiama prasme skirtingai pasireiškia.

Panašiai tiesioginės emocijos veikia ir sprendimo priėmimo proceso nuodugnumą, išsamumą. Negatyvi emocinė būseną labiau nei pozityvi siejama su sisteminiu sprendimo priėmimu. Šį reiškinį galima aiškinti tuo, kad emocijos funkcionuoja pranešdamos, kad „viskas yra gerai“ arba kad iškilo problema, kuriai reikia skirti dėmesį⁷²⁹. Taigi vidinis nepasitenkinimas gali skatinti mąslesnį, budresnį, laipsnišką sprendimo priėmimo procesą, o laimės ir pasitenkinimo, vidinės ramybės būseną dažniau lems mąstymą, paremtą stereotipais, arba, kitaip tariant, euristinį mąstymo būdą.

Veiksniai, lemiantys tiesiogines emocijas

Tiesioginės emocijos, kurias patiria sprendimą priimantis individas, yra reakcija į dvejopos prigimties veiksnus, t. y. tuos, kurie kyla iš numatymo, ir atsitiktinius. Veiksniai, kylantys iš numatymo (angl. *anticipatory influences*), yra susiję su priimamo sprendimo potencialių alternatyvų ir pasirinkimo numatymu, pasekmių vertinimu, o atsitiktiniai veiksniai (angl. *incidental influences*) apima elementus, visiškai nesusijusius su priimamu sprendimu⁷³⁰.

Veiksniai, kylantys iš numatymo. Tiesioginėms emocijoms, kurios įvairiai paveikia sprendimo priėmimo procesą, turi įtakos mąstymas apie būsimas sprendimo pasekmes,

726 *Ibid.*

727 *Ibid.*

728 *Ibid.*

729 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 629.

730 *Ibid.*, p. 630.

arba normatyvinis poveikis (angl. *normatyve influence*)⁷³¹. Paprastai teigiama, kad mąstymas apie teigiamas pasekmes sukelia teigiamą afektą, o apie neigiamas pasekmes – neigiamas emocijas⁷³². Jeigu pasekmės yra labai laukiamos, jų įsivaizdavimas gali sukelti frustraciją. Be to, galima sakyti, kad yra tiesioginė priklausomybė tarp laukiamų emocijų ir tiesioginių emocijų intensyvumo lygio. Taigi, jei emocijoms, išgyvenamoms sulaukus sprendimo pasekmių, būdingas aukštas intensyvumo lygis, tuomet ir tiesioginės emocijos, kylančios galvojant apie tokias laukiamas pasekmes, bus atitinkamai intensyvos⁷³³.

Svarbu suprasti, kad nagrinėjamas emocinio intensyvumo lygio proporcingumas, o ne vienodumas, juo labiau ne emocijų pobūdžio tapatumas. Šiam vadinamųjų laukiamų ir tiesioginių emocijų santykio aspektui svarbiausias yra ne kokybinis, bet kiekybinis kriterijus. Įdomiausia tai, kad tiesioginės emocijos, kurias sužadina mintys apie laukiamas sprendimo pasekmes, dažnai kreipia Žmogaus elgesį priešinga linkme, nei diktuoja emocijos, sukeltos mąstymo apie pačias sprendimo pasekmes. Šį reiškinį galima paaiškinti atidžiau aptarus atskirus tiesioginių emocijų veiksnius, kilusius iš numanymo, ir jų skirtumus, palyginti su laukiamas emocijas lemiančiais veiksniais.

Pirmiausia tiesioginių emocijų, kurias nulemia iš numatymo kilę veiksniai, ir laukiamų emocijų skirtumui reikšmės turi skirtingas sprendimo alternatyvų pasekmių tikimybės vertinimo vaidmuo emocijų susiformavimo procese. Pavyzdžiui, pasirenkant optimaliausią variantą iš potencialių sprendimo variantų pagal laukiamos naudos taisyklę, racionalų sprendimą lemtų ta sprendimo alternatyva, kuria siūloma didžiausia sprendimo pasekmių vertės ir tų pasekmių įvykio tikimybės vertės suma. Kitaip tariant, čia vienodai svarbu tiek tai, kas bus sprendimą priėmus, tiek tai, kiek tikėtina, kad bus taip, kaip tikimasi. Tačiau formuojantis numatymo nulemtoms emocinėms reakcijoms ši taisyklė, atrodo, negalioja⁷³⁴.

Manoma, kad formuojantis emocinėms reakcijoms į sprendimo pasekmes, kurių perspektyvos neaiškios, jų įvykio tikimybės funkcija tėra pagalbinė. Čia daug svarbesnis pačių sprendimo pasekmių kokybinis įvertinimas, jų numatymo intensyvumas. Kitaip tariant, svarbesnis yra būtent galvojimas apie kažką, o ne galvojimas apie tai, kiek realu, kad tai įvyks. Šis reiškinys aiškinamas taip, esą iš numatymo kylančios emocijos yra reakcija į mentalinius vaizdinius, kurių abstraktumas lemia menką jų reakciją į tikimybę.

Tiesioginio proporcingumo tarp tikimybės, kad tam tikros sprendimo pasekmės atsiras, ir emocijų, susijusių su tų pasekmių numatymu, nebuvimas leidžia paaiškinti vadinamąjį netiesinio tikimybės vertinimo reiškinį, kai objektyviai maža tam tikrų sprendimo

pasekmių tikimybė yra perversinama, o didelė jų tikimybė, atvirkščiai, nepakankamai įvertinama⁷³⁵. Būtent dėl emocijų reakcijų vertinant potencialius sprendimo variantus ir pasirenkant, sprendimą priimančio subjekto manymu, optimaliausią iš jų kartais tas pasirinkimas pasirodo nesąs iš tikrųjų geriausias iš buvusių galimų.

Dar vienas veiksnys, atsirandantis iš sprendimo pasekmių numatymo, kuris tiesiogines emocijas ir laukiamas emocijas veikia skirtingai ir gali turėti įtakos sprendimo priėmimui, yra laiko intervalas tarp sprendimo priėmimo ir to sprendimo sukeliama pasekmių atsiradimo. Kiekvienam pažįstamas jausminis reiškinys, pasireiškiantis emocijų, ypač tokių kaip baimė ar jaudulys, intensyvėjimu artėjant tam tikroms pasekmėms. Tokia emocinė tendencija pasireiškia ir tuomet, kai pasekmių įvykio tikimybė laikui bėgant nekinta. Todėl, pavyzdžiui, Žmogus, galbūt net nuodugnai laikęsis racionalaus sprendimo priėmimo taisyklių ir nutaręs priimti rizikingą sprendimą, atėjus jo priėmimo momentui gali sulaukti tiesioginių emocijų, sukeltų nesėkmingo sprendimo pasekmių numatymo, antplūdžio ir to sprendimo atsisakyti.

Skiriant laukiamas emocijas nuo tiesioginių, reikšmingas yra dar vienas aspektas – kontrolė. Priimdamas sprendimus ir vertindamas sprendimų alternatyvų potencialias pasekmes, Žmogus jaučia disponuojantis kontrole – bet koku atveju viskas priklausys nuo to, kokį sprendimą priims jis pats, o ne kas nors kitas. Tuo tarpu tiesioginių emocijų atžvilgiu kontrolė, jei šiuo atveju apskritai galima, yra minimali. Galima prisiminti tam tikras emocinės būsenos terapijos formas, pavyzdžiui, vadinamąją atskaitomybės manipuliaciją, kuriomis naudojantis tiesiogines emocijas galima iš dalies koreguoti, tačiau, kaip jau minėta, pirmiausia tokie metodai galimi tik palyginti žemo intensyvumo emocijų atžvilgiu, o antra, tai padaryti praktiškai yra labai sudėtinga.

Be to, minėta, kad tam tikros tiesioginės emocijos Žmogaus elgesį sistemingai kreipia atitinkama joms būdinga linkme. Turint omenyje tai, kad laukiamos emocijos yra iš esmės sprendimo pasekmių pažinimo rezultatas, t. y. afektas, atsiradęs jau po sprendimo pasekmių įvykio, jos negali daryti įtakos sprendimui tuo požiūriu, kad kreiptų jį šiose emocijose užprogramuotos elgesio tendencijos kryptimi. Todėl gali būti, – ir gana dažnai, – kad laukiamos emocijos ir tiesioginės emocijos, kiekvienos įtaką sprendimui darydamos skirtingu būdu, patį sprendimą, kaip Žmogaus elgesio aktą, kreips visiškai skirtingomis, net priešingomis kryptimis.

Svarbu suprasti tiesioginių emocijų, kurias lemia iš sprendimo pasekmių numatymo, t. y. jų identifikavimo, svarstymo, apskritai bet kokio galvojimo apie tas pasekmes, kylantys veiksniai, ir laukiamų pasekmių esminį skirtumą. Pirmosios nėra tik silpnesnė antrųjų forma. Tiesioginės numatymo emocijos ir tos, kurios sukyla jau įvykus sprendimo pasekmėms, skiriasi kokybiškai. Jos ne tik kitu būdu daro įtaką sprendimui, bet ir pačios yra skirtingo pobūdžio. Pavyzdžiui, nagrinėjant konkretų sprendimą, jį priimančias Žmogus

731 *Ibid.*

732 *Ibid.*

733 WANG, Z. M. Judgment and Decision Making. Iš *The Corsini Encyclopedia of Psychology and Behavioral Science*. New York: John Wiley & Sons, 2001, p. 823.

734 FRANK, N. Judgment and Decision Making. Iš *International Encyclopedia of Psychology*, p. 523.

735 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. *Handbook of Psychology*, p. 506.

operuoja vienos iš sprendimo alternatyvų pasekmių sukeliomomis emocijomis, kurios turi tam tikrą pozityvų krūvį (tarkime, pasitenkinimas pelnu), tačiau nesijaučia gerai (jaučiasi nusivylęs), t. y. jo tiesioginės emocijos teigiamo krūvio neturi, nes dėl tam tikrų aplinkybių (pvz., kliento norų ar nenorų) jis negali įgyvendinti vieno iš potencialių sprendimo variantų, kurio pasekmės sukeltų dar didesnį pozityvų afektą (tarkime, ir pasitenkinimą pelnu, ir neįprastai didelį profesinį pasitenkinimą).

Atsitiktiniai veiksniai. Daugybę realiame gyvenime daromų sprendimo priėmimo klaidų padeda paaiškinti mintis, kad sprendimo priėmimą, kaip ir bet kokią kitą Žmogaus elgesio aktą, lemia ne tik veiksniai, susiję su paties sprendimo elementų vertinimu, bet ir veiksniai, kurie su konkrečiu atveju sprendžiama problema neturi jokio objektyvaus ryšio. Kadangi emocijų, nulemtų atsitiktinių veiksnių, poveikis sprendimui nepriklauso nuo įvairių to sprendimo alternatyvų vertinimo, literatūroje toks efektas kartais dar vadinamas nenormatyviniu (angl. *nonnormative*)⁷³⁶. Nors atsitiktinių veiksnių ir jų nulemtų emocijų reikšmė sprendimo priėmimui jau ne kartą buvo minėta, vis dėlto atsitiktinio afekto šaltinius – Žmogaus charakterio (angl. *dispositional*) ir situacinius (angl. *situational*) veiksnius – verta atskirai išsamiau aptarti.

Tiesioginių emocijų charakterio veiksniai lemia tendencingas Žmogaus reakcijas į tam tikras aplinkybes nepriklausomai nuo konkretaus laiko ir konkrečios situacijos. Tai yra ilgai išliekanti reakcija. Esama įrodymų, kad specifinės emocijos ir tam tikras sprendimo ar pasirinkimo kryptingumas yra tarpusavyje susiję. Pavyzdžiui, teigiama, kad baiktūs subjektai riziką vertina gana pesimistiškai, o pyktis apimti Žmonės linkę labiau rizikuoti ir priima optimistiškesnius sprendimus. Dar įdomiau, kad supykus priimti sprendimai labiau dera su laimės emocijų sąlygomis priimtais sprendimais, nei su tais, kuriuos nulemia baimė⁷³⁷. Tai galima aiškinti tuo, kad laimė ir pyktis yra labiau susiję su tikrumo ir kontrolės pajautimu, o baimė siejama būtent su netikrumo būsena ir galimybės kontroliuoti netekimu.

Situaciniai veiksniai veikia nepriklausomai nuo Žmogaus charakterio, tačiau, kitaip nei charakterio veiksniai, reaguoja į tam tikras konkrečios situacijos aplinkybes, susiklosčiusias konkrečioje erdvėje konkrečiu laiku. Situaciniai tiesioginių emocijų veiksniai veikia tik toje situacijoje ir tuo laiku, t. y. neturi tęstinio poveikio⁷³⁸. Tiesa, minėta, kad kai kurios emocijos turi savybę tęstis tam tikrą laiką ir jas būtina iškrauti. Pavyzdžiui, tai būdinga pyktio emocijai, kuri, kad ir dėl kokių priežasčių kilusi, gali smarkiai paveikti Žmogaus sprendimą⁷³⁹, su veikiančio pyktio šaltiniu neturintį jokio objektyvaus ryšio, t. y. pyktio emocija čia tiesiog išsikraus. Bet ir tokia emocija yra aktyvi terminuotą laiką – kol realizuosis. Tuo tarpu emocijų charakterio veiksniai – tai kiekvieno atskiro Žmogaus individualūs emociniai polinkiai, kurie gali veikti jo priimamus sprendimus visą jo gyvenimą.

736 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. *Handbook of Psychology*, p. 506.

737 MYERS, D. G. *Psichologija*, p. 451.

738 CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. *Handbook of Psychology*, p. 507.

739 *Ibid.*

Įdomu tai, kad situaciniai ir charakterio veiksniai gali veikti emocijas interaktyviai ir, priklausomai nuo jų sukeltų emocijų lemiamų elgesio kryptį panašumo ar nepanašumo, sustiprinti vieni kitų poveikį sprendimo priėmimui arba vieni kitus tam tikra dalimi nuslopinti ar iš viso neutralizuoti. Žinoma, pyktis, laimė, baimė, alkis – tai labai gerai pažįstamos emocijos. Galima sakyti, kad tai yra emociniai grynuoliai, kurių individualiai veikiančių rasti gana sunku. Dažniausiai sprendimą priimančio Žmogaus būklė būna tokia, kad jį veikia keletas ar net daugybė emocijų, jos vienos kitas aktyvuoja arba slopina, iškreipia arba neutralizuoja ir pan. Tačiau tai, kad dauguma psichologinių bandymų dažniausiai grindžiami primityviomis emocijomis, likusių emocijų nepalieka visiškai nepažįstamų. Kitaip tariant, žinios apie Žmogaus nervinę sistemą, mąstymo būdus – tai bendra visoms emocijoms – leidžia emocijų grynuolių tyrimų rezultatus abstrahuoti ir, schematiškai modeliuojant, taikyti kitokiems afektams.

Emocijų poveikio sprendimo priėmimui privalumai ir trūkumai

Pagrindinis *laukiamų emocijų* teigiamo poveikio aspektas yra tas, kad jos padeda tiksliau nustatyti potencialių sprendimo variantų pasekmių vertingumą⁷⁴⁰. Laukiamų emocijų maksimizacija yra vienas iš svarbių normatyvinių sprendimo priėmimo veiksnių, formuojantis daugelio racionalaus sprendimo teorijų pagrindus. Kita vertus, priimant sprendimus, laukiamos emocijos veikia pozityviai tik jei atitinka dvi sąlygas:

1. apima visus sprendimą priimančiam subjektui svarbius veiksnius;
2. yra tikslios.

Tikrinant pirmąją sąlygą, laukiamas emocijas galima analizuoti tiriant tiesioginių emocijų svarbą Žmogaus elgesiui. Žinoma, kad, pavyzdžiui, konkretaus pasirinkimo priežasčių analizė, t. y. dėmesio atitraukimas nuo emocijų, menkina sprendimo priėmimo kokybę. Sprendimo priėmimo kokybė taip pat menkesnė tuomet, kai sprendimo priėmimo subjektas stokoja emocionalumo, nors jo situacijos pažinimo lygis yra aukštas. Taip nutinka todėl, kad neveikia žymens funkciją atliekantys emociniai signalai, kuriais naudodamasis sprendimą priimantis subjektas paprastai vertina būsimas sprendimo pasekmes. Todėl stipri tiesioginių emocijų įtaka sprendimo priėmimui verčia abejoti laukiamų emocijų vertinamų veiksnių spektro apimtimi. Kitaip tariant, jei laukiamos emocijos apimtų visus sprendimo priėmimui svarbius veiksnius, tiesioginių emocijų įtaka nebūtų tokia didelė.

Vargu ar galima absoliučiai įvykdyti ir antrąją – laukiamų emocijų tikslumo – sąlygą. Pagrindo taip teigti duoda mokslinės studijos, įrodančios klaidingo laukiamų emocijų prognozavimo tendencingumą, kuris neabejotinai gali turėti įvairių neigiamų pasekmių sprendimo priėmimui.

Nagrinėjant *tiesioginių emocijų* teigiamą įtaką sprendimo priėmimui, verta dar kartą paminėti, kad šios emocijos kreipia dėmesį svarbių problemos situacijos aplinkybių

740 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 620.

link ir taip, skatindamos teikti pirmenybę sprendimo ištekliams, veikia patį sprendimo priėmimo procesą⁷⁴¹. Tiesioginės emocijos taip pat informuoja apie konkretaus pasirinkimo sukeliamų pasekmių troškimą ar nenorą⁷⁴². Tiesioginės emocijos gali apimti tokius veiksnius kaip moralinės ar estetiškos vertybės, kurias sunku objektyviai išreikšti, taigi ir suvokti, todėl jos, atrodo, gana menkai paveikia objektyviais svarstymais pagrįstą sprendimą. Galiausiai tiesioginės emocijos lemia motyvaciją realizuoti konkretų pasirinkimą. Galima rasti daugybę praktinių pavyzdžių, kada pasireiškia „žinojimo, kas geriausia“ ir „darymo, kas geriausia“ skirtumas.

Istorijoje ilgai dominavęs emocijų, kaip Žmogaus veiklą jam pačiam nenaudinga linkme lemiančio šaltinio, supratimas nėra be pagrindo. Kaip jau minėta, tam tikrų emocijų lemiamos konkrečios elgesio tendencijos gali neatitikti tų, kurios turėtų būti racionaliai įvertinus situaciją, ir net gali būti visiškai priešingos joms. Todėl veiksniai, kylantys iš numatymo, lemia tiesioginių emocijų ir elgesio kryptį, kuri skiriasi nuo tos, kuri turėtų būti dėl pačių sprendimo pasekmių. Be to, tiesioginės emocijos gali iškreipti sprendimą priimančio subjekto pasekmių vertės ir jų įvykio tikimybės svarstymą ir dėl to paveikti įtaką, kurią sprendimo priėmimui daro laukiamos emocijos.

VIETOJ IŠVADŲ...

Teisinį argumentavimą, kaip ir bet kurį kitą su Žmogaus intelektine, psichine ir netgi emocine veikla susijusį procesą, itin sudėtinga apibrėžti ar kitaip įsprausti į konkretesnius rėmus. Kaip parodyta šiame darbe, egzistuoja tam tikri pagrindiniai teisinio argumentavimo elementai: supratimas, mąstymas, išraiška kalba ir sprendimas. Tačiau žmogiškasis veiksnys šiems keturiems elementams suteikia begalę atspalvių ir niuansų ir kartu visapusišką teisinio argumentavimo apibrėžimą padaro itin sąlygišką ir sunkiai įgyvendinamą. Vis dėlto minėtas neapibrėžtumas ir dinamiškumas nepaneigia teisinio argumentavimo svarbos ir su juo susijusių aspektų analizės būtinybės, todėl šiuo darbu ir buvo siekiama atskleisti minėtą begalybę ir suteikti pagrindą tolesnėms diskusijoms apie teisinį argumentavimą ir jo reikšmę.

Dėl teisinio argumentavimo ribų nesuvokimo ar jų nebuvimo jaučiame ir šio diskurso baimę, ir grožį.

741 LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*, p. 620.

742 *Ibid.*, p. 626.

ŠALTINIAI

1. TEISĖS AKTAI
 - 1.1. *Įstatymai*
 - 1.1.1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
 - 1.1.2. Lietuvos Respublikos Civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
 - 1.1.3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-743.
 - 1.1.4. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851; 2002, Nr. 17-649.
 - 1.1.5. Lietuvos Respublikos teisėkūros pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 110-5564.
2. SPECIALIOJI LITERATŪRA
 - 2.1. *Monografijos, vadovėliai ir kiti leidiniai*
 - 2.1.1. ALEXY, R. *Teisinio argumentavimo teorija*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
 - 2.1.2. ALLISON, G. T. *The Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Boston: Little Brown, 1971.
 - 2.1.3. ANZENBACHER, A. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Katalikų pasaulis, 1992.
 - 2.1.4. ARISTOTELIS. *Metafizika. Estetikos istorija*: antologija. Vilnius: Pradai, 1999.
 - 2.1.5. ARISTOTELIS. *On rethoric*. New York; Oxford: Oxford University Press, 2007.
 - 2.1.6. ARSHAM, H. *Tools for Decision Analysis: analysis of risky decisions*. Prieiga per internetą: <<https://home.ubalt.edu/ntsbarsh/opre640a/PartIX.htm>>.
 - 2.1.7. AUSTIN, J. L. *How to do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press, 1962.
 - 2.1.8. BAIER, A. C. Master Passions. Iš RORTY, A. O. *Explaining Emotions*. University of California Press, 1980.
 - 2.1.9. BARAK, A. *Judicial Discretion*. New Haven: Yale University Press, 1989.
 - 2.1.10. BAUMAN, Z. *Postmodern Religion?* Iš HEELAS, P.; MARTIN, D.; MORRIS, P. *Religion, modernity and postmodernity*. Oxford, 1999.
 - 2.1.11. BAUMGARTNER, M. P. *Toward a General Theory of Social Control*. Orlando: Academic Press, 1984.
 - 2.1.12. BENNETT, W. L.; FELDMAN, M. S. *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*. The State University of New Jersey: Rutgers University Press, 1981.
 - 2.1.13. BESSON, S.; TASIOLAS, J. *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
 - 2.1.14. BERMAN, H. J. *Teisė ir revoliucija*. Vilnius: Pradai, 1999.
 - 2.1.15. BING, J., et al. *Handbook of Legal Information Retrieval*. Amsterdam: North-Holland, 1984.
 - 2.1.16. BING, J. Legal Decisions and Computerized Systems. Iš SEIPEL, P.; BING, J. *From Data Protection to Knowledge Machines. The Study of Law and Informatics. Computer/Law Series 5*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
 - 2.1.17. BLACK, D. *Sociological Justice*. New York: Oxford University Press, 1989.
 - 2.1.18. BLACK, D. *The Behaviour of Law*. New York: Academic Press, 1976.
 - 2.1.19. BUGTER, S.E.W. Sensus Communis in the Works of M. Tullius Cicero. Iš VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. *Common sense: The Foundations for Social Science*. University Press of America, 1987.
 - 2.1.20. BURTON, S. J. *An Introduction to Law and Legal Reasoning*. Boston, Toronto: Little, Brown and Company, 1985.
 - 2.1.21. CAHN, E. N. *The Sense of Injustice*. New York: New York University Press, 1949.
 - 2.1.22. CHAIKEN, S.; TROPE, Y. *Dual Process Theories in Social Psychology*. New York: Guilford, 1999.
 - 2.1.23. CONNOLLY, T.; ORDONEZ, L. Judgment and Decision Making. Iš *Handbook of Psychology*. New York: John Wiley & Sons, 2003.
 - 2.1.24. COOTER, R.; ULEN, T. *Law and Economics*. Illinois: Foresman, 1988.
 - 2.1.25. D'ANDRADE, R. *The Development Of Cognitive Anthropology*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
 - 2.1.26. DEVLIN, P. *The enforcement of morals*. Oxford: Oxford University Press. 1965.
 - 2.1.27. DWORKIN, R. *A Matter of Principle*. Oxford: Clarendon Press, 1985.
 - 2.1.28. DWORKIN, R. M. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.
 - 2.1.29. ENGEL, D. How does law matter in the constitution of legal consciousness? Iš GARTH, B.; SARAT, A. *How Does Law Matter?* Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 1998.
 - 2.1.30. EHRENZWEIG, A. A. *Psychoanalytical Jurisprudence*. Leiden: AW Sijthoff, 1977.
 - 2.1.31. FEELEY, M. M. *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Courts*. New York: Russell Sage Foundation, 1979.
 - 2.1.32. FELDMAN, M. S. *Order Without Design*. California: Stanford University Press, 1989.
 - 2.1.33. FETERIS, E. T. Introduction. Iš FETERIS, E. T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Springer Science + Business Media Dordrecht: Amsterdam, 1999.
 - 2.1.34. FISCHOFF, B. Statistical Models of Decision Making. *Encyclopedia of Psychology*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
 - 2.1.35. FOUCAULT, M. *Diskurso tvarka*. Vilnius: Baltos lankos, 1998.

- 2.1.36. FRANK, N. Decision Making as Cognitive Process. Iš *International Encyclopedia of Psychology*. London: Salem Press Inc., 1996.
- 2.1.37. FRANK, N. Judgment and Decision Making. Iš *International Encyclopedia of Psychology*. London: Salem Press Inc., 1996.
- 2.1.38. FREDERICK, S. *Law and language*. Sydney, 1998.
- 2.1.39. FREUD, S. *Group Psychology and the Analysis of the Ego*. New York: Boni & Liveright, 1922.
- 2.1.40. GALLIGAN, D. J. *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*. Oxford: Clarendon Press, 1986.
- 2.1.41. GONOBOLINAS, F. *Psichologija*. Vilnius: Mintis, 1973.
- 2.1.42. GOODRICH, P. Law and Language: An Historical and Critical Introduction (1984). Iš JORI, M. (Ed.) *Legal Positivism*. Dartmouth, 1992.
- 2.1.43. GRAKAUSKAITĖ-KARKOCKIENĖ, D. *Kūrybos psichologija: mokslinis metodinis leidinys*. Vilnius: Logotipas, 2002.
- 2.1.44. GRUTER, M. Biologically based behavior research and the facts of law. Iš GRUTER M.; BOHANNAN P. (Eds.) *Law, Biology and Culture: The Evolution of Law*. California: Ross-Erikson, Inc. Santa Barbara, 1983.
- 2.1.45. GUČAS, A., et al. *Bendrosios psichologijos paskaitos*. Vilnius: Mokslas, 1980.
- 2.1.46. HABERMAS, J. Morality and the Ethical Life: Does Hegel's Critique of Kant Apply to Discourse Ethics? Iš HABERMAS, J. *Moral Consciousness and Communicative Action*. The MIT press, 1990.
- 2.1.47. HARRIS, J. W. *Legal Philosophies*. 2nd ed. London: Butterworth, 1997.
- 2.1.48. HART, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
- 2.1.49. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.
- 2.1.50. HEGEL, G. W. F. *Elements of the Philosophy of Right*. Cambridge University Press, 1991.
- 2.1.51. HAWKINS, K. (Ed.) *The Uses of Discretion*. Oxford: Clarendon Press, 1992.
- 2.1.52. HJELMSLEV, L. *Kalba. Įvadas*. Vilnius: Baltos lankos, 1995.
- 2.1.53. HOGAN, P. C. *On Reading Law as Literature*. London, 1998.
- 2.1.54. HOLLAND, J. H.; HOLYOAK, K. J., et al. *Induction: Processes of Interference, Learning, And Discovery*. Cambridge: Bradford Books, 1986.
- 2.1.55. VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. Common Sense: an Introduction. Iš VAN HOLTHOON, F.; OLSON, D. R. *Common Sense: The Foundations for Social Science*. University Press of America, 1987.
- 2.1.56. HORNBY, A. S. (Ed.) *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- 2.1.57. HORWITZ, M.; FELLMETH, A. X. *Guide to Latin in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- 2.1.58. HORWITZ, A. V. *The Logic of Social Control*. New York: Plenum Press, 1990.
- 2.1.59. YOUNG, R. *Personal Autonomy – Beyond Negative and Positive Liberty*. London and New York: Routledge, 1986.
- 2.1.60. JAMES, P. S. *Introduction to English Law*. 12th ed. London: Butterworths, 1989.
- 2.1.61. JEWELL, R. *Experiencing the Humanities. Philosophy and Basic Beliefs*. [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.collegehumanities.org/>>.
- 2.1.62. VON JHERGING, R. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877.
- 2.1.63. JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003.
- 2.1.64. JUSTICKIS, V. *Bendroji ir teisės psichologija: vadovėlis. 2-oji patais. ir papild. laida*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2004.
- 2.1.65. JUSTICKIS, V.; VALICKAS, G. *Procedūrinis teisingumas Lietuvos kriminalinėje justicijoje ir alternatyvios justicijos modelių taikymas: mokslinė tyrimo ataskaita*. Vilnius: Atviros Lietuvos fondas, Vilniaus universiteto Bendrosios psichologijos katedra, 2004.
- 2.1.66. KAFFEMANAS, R. *Mąstymo psichologija*. Šiauliai: Šiaulių universiteto leidykla, 2001.
- 2.1.67. KANT, I. *Grounding for the Metaphysics of Morals*. 3rd ed. Hackett Publishing Company, 1993.
- 2.1.68. KANTAS, I. *Dorovės metafizikos pagrindai*. Vilnius: Mintis, 1980.
- 2.1.69. KANTAS, I. *Praktinio proto kritika*. Vilnius: Mintis, 1980.
- 2.1.70. KELSEN, H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
- 2.1.71. KENDALL, F. S. *Member's Briefing, Legal Publishing on the Eve of the Millennium*. AALL Spectrum, 1999.
- 2.1.72. KINZMANN, P.; BURKARD, P.; WIEDMANN, F. *Filosofijos atlasas*. Vilnius: Alma littera, 1998.
- 2.1.73. KŪRIS, E. Teisės viešpatavimas. Iš ANDRUŠKEVIČIUS, A., et al. *Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės*. Šiauliai: UAB „Titnagas“, 2015.
- 2.1.74. LAMINAVAS, J. *Psichologija*. Maskva, 1960.
- 2.1.75. LAPĖ, J.; NAVIKAS, G. *Psichologijos įvadas*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
- 2.1.76. LAUŽIKAS, E; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė: vadovėlis. T. 1*. Vilnius: Justitia, 1999.
- 2.1.77. LATVELĖ, R. *Teisėjo vaidmuo aiškinant teisę: daktaro disertacija*. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2010.
- 2.1.78. LEMPERT, R.; SANDERS, J. *An Invitation to Law and Social Science*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1986.
- 2.1.79. LEONAS, P. *Teisės enciklopedija*. Vilnius: Pozicija, 1995.
- 2.1.80. LERNER, J. S.; LOEWENSTEIN, G. The Role of Affect in Decision Making. Iš DAVIDSON, R.; GOLDSMITH, H.; SCHERER, K. *Handbook of Affective Science*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- 2.1.81. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Pirmoji knyga: *Bendrosios nuostatos*. Vilnius: Justitia, 2001.
- 2.1.82. MACHOVENKO, J. *Teisės istorija*. Vilnius: Registrų centras, 2013.
- 2.1.83. MARMOR, A. *Interpretation and Legal Theory*. Oxford and Portland (Oregon): Hart Publishing.
- 2.1.84. MASNEVAITĖ, E.; ŠINKŪNAS, H. Teismų nepriklausomumo samprata. Iš *Lietuvos teisinės institucijos*: Vilniaus universiteto vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2011, p. 150–151.
- 2.1.85. MEGARRY, R. E. *Snell's Principles Of Equity*. 23rd ed., London: Sweet & Maxwell, 1947.

- 2.1.86. MERŽVINSKAITĖ, B. *Literatūros teorijos temos*. Medžiaga bakalauro studijoms. LKMA, 2013.
- 2.1.87. MIKELĖNAS, V.; MIKELĖNIENĖ, D. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius: Justitia, 1999.
- 2.1.88. MILL, J. S. *Apie laisvę*. Kaunas: Pradai, 1995.
- 2.1.89. MILLER, P. *The Life in the Mind of America*. Cambridge: Cambridge University Press, 1965.
- 2.1.90. MYERS, D. G. *Psichologija*. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2000.
- 2.1.91. MONK, R. R. *The Great Philosophers*. Oxford: Routledge, 1999.
- 2.1.92. NEKRAŠAS, E. *Filosofijos įvadas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2004.
- 2.1.93. NEKRAŠAS, E. Pozityvizmo ir postpozityvizmo ginčas socialiniuose moksluose. *Politologija*, 2010, Nr. 1, p. 76–97.
- 2.1.94. NOLAN, J. R.; NOLAN-HALEY, J. M. (Eds.) *Black's Law Dictionary*. 6th ed. St Paul, Minn: West Publishing Co, 1990.
- 2.1.95. NUSSBAUM, M. C. *Poetic Justice: The Literary Imagination and Public Life*. Boston: Beacon Press, 1995.
- 2.1.96. O'NEIL, D. P. A Process Specification of Expert Lawyer Reasoning. Iš *Proceedings of the First International Conference on Artificial Intelligence and Law*. Boston: The Center for Law and Computer Science, Northeastern University, 1987.
- 2.1.97. PALUJANSKIENĖ, A.; JONUŠIENĖ, D. *Psichologijos pagrindai*. Mokomoji knyga. Akademija, 2010.
- 2.1.98. PAVILIONIS, R. *Kalba. Logika. Filosofija*: šiuolaikinės loginės-filosofinės kalbos koncepcijų analizė. Vilnius: Mintis, 1981.
- 2.1.99. PAVILIONIS, R. Liudvigas Vitgenšteinas ir jo kalbos filosofija. Iš VITGENŠTEINAS, L. *Rinktiniai raštai*. Vilnius: Mintis, 1995.
- 2.1.100. POSNER, R. A. *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004.
- 2.1.101. PROFFITT, D. R. Inferential versus Ecological Approaches to Perception. Iš STERNBERG, R. J. *The Nature of Cognition*. Bradford: Bradford Book, 1999, p. 447–474.
- 2.1.102. PUTNAM, H. W. The Godel Theorem and Human Nature. Iš BAAZ, M.; PAPADIMITRIOU, C. H.; PUTNAM, H. W., et. al. *Kurt Gödel and the Foundations of Mathematics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 325–337.
- 2.1.103. RAWLS, J. *A Theory of Justice*. London: Oxford University Press, 1999.
- 2.1.104. RICHARDSON, G.; OGUS, A.; BURROWS, P. *Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
- 2.1.105. RICOEUR, P. *Interpretacijos teorija: diskursas ir reikšmės perteklius*. Vilnius: Baltos lankos, 2000.
- 2.1.106. ROBINSON, P. H.; DARLEY, J. M. *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*. Boulder, CO Westview Press, 1995.
- 2.1.107. SAUSSURE, F. *Bendrosios kalbotyros kursas*. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2014.
- 2.1.108. SHINER, R. A. *Freedom of commercial expression*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- 2.1.109. SILBEY, S. S. Legal Culture and Legal Consciousness. Iš *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. New York: Elsevier, Pergamon Press, 2001.
- 2.1.110. SMITH, A. *The Theory of Moral Sentiments*. London: Kessinger Publishing, 2004.
- 2.1.111. SPROUL, L. S. *Handbook of Organizational Design*. Oxford: Oxford University Press, 1981.
- 2.1.112. STRAUSS, C.; QUINN, N. *A Cognitive Theory of Cultural Meaning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- 2.1.113. TAMANAHA, B. Z.; SAGE, C.; WOOLCOCK, M. *Legal Pluralism and Development Scholars and Practitioners in Dialogue*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- 2.1.114. TATOLYTĖ, I. *Praktinė retorika vertėjams žodžiu*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2014.
- 2.1.115. TAYLOR, J. S. Introduction. Iš TAYLOR, J. S. (Ed.) *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and Its Role in Contemporary Moral Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- 2.1.116. TIDIKIS, A. *Socialinių tyrimų metodologija*. Vilnius: Lietuvos teisės univeristetas, 2003.
- 2.1.117. TINDALE, W. C. *Fallacies and Argument Appraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- 2.1.118. THAGARD, P. R. *Mind: Introduction To Cognitive Science*. Cambridge: MIT Press, 1996.
- 2.1.119. THAYER, B. A. *Darwin and International Relations: On the Evolutionary Origins of War and Ethnic Conflict*. Lexington: The University Press of Kentucky, 2004.
- 2.1.120. VARGA, C. Heterogeneity and validity of law: Outlines of an ontological reconstruction. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*. Budapest: Akaprint, 1994.
- 2.1.121. VARGA, C. The Nature of the Judicial Application of Norms. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*. Budapest: Akaprint, 1994.
- 2.1.122. VILIŪNAS, G. *Nuo ko pradėti: teksto analizė mokykloje*. Vilnius: Alma littera, 1998.
- 2.1.123. VITGENŠTEINAS, L. *Rinktiniai raštai*. Vilnius: Mintis, 1995.
- 2.1.124. VON JHERING, R. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1877.
- 2.1.125. WAHLGREN, P. Legal Reasoning: A Jurisprudential Model. *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, Vol. 40, *Legal Theory*, 2000.
- 2.1.126. WALSH, J. Sociological Jurisprudence. Iš MURPHY, T. *Western Jurisprudence*. Dublin: Thomson. Round Hall, p. 168–211.
- 2.1.127. WALTER, E. (Ed.) *Cambridge Advanced Learner's Dictionary*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- 2.1.128. WALTON, D. N. *Argumentation Methods for Artificial Intelligence in Law*. Heidelberg: Springer, 2005.
- 2.1.129. WALTON, D. N. *Legal argumentation and evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2002.
- 2.1.130. WANG, Z. M. Judgment and Decision Making. Iš *The Corsini Encyclopedia of Psychology and Behavioral Science*. New York: John Willey & Sons, 2001.
- 2.1.131. WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations*. Oxford: Basil Blackwell, 1958.
- 2.1.132. WHITEHEAD, A. N. *An Introduction to Mathematics*. 12th impression. London: Oxford University Press, 1948.
- 2.1.133. WILLIAMS, G. L. Language and the Law. Iš SCHAUER, F. *Law and Language*. Dartmouth, 1993.
- 2.1.134. КОЧЕТОВ, А. И. *Как заниматься самовоспитанием*. Минск: Вышэйшая школа, 1986.
- 2.1.135. *Психология*: учебник. Под ред. А. А. Зарудной. Минск: Вышэйшая школа, 1970.

- 2.2. *Straipsniai periodiniuose leidiniuose (žurnaluose ir pan.)*
- 2.2.1. ADAMS J. S. Toward an understanding of inequity. *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 1963, No. 67, p. 422–436.
- 2.2.2. ALETRAS, N.; TSARAPATSANIS, D.; PREOTIUC-PIETRO, D., et al. Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective. *PeerJ Computer Science*, 2016, p. 1–19.
- 2.2.3. AMAYA, A. Justification, Coherence, and Epistemic Responsibility in Legal Fact-Finding. *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, 2008, Vol. 5, Iss. 3.
- 2.2.4. AMAR, A. R. The Supreme Court, 1999 Term—Foreword: The Document and the Doctrine. *Harvard Law Review*, 2000, No. 26.
- 2.2.5. BAGDANAČIŪTĖ, R. Klaidžiojame nesuvokdami, kad paklydome? *Kultūros barai*, 2009, Nr.10.
- 2.2.6. BAIER, A. C. Master Passions. Iš RORTY, A. O. *Explaining Emotions*. University of California Press, 1980, p. 403–423.
- 2.2.7. BARZUN, Ch. L. Common Sense and Legal Sense. *Virginia Law Review*, June 2004.
- 2.2.8. BENKA, R. W. Remembrances of William O. Douglas on the 50th Anniversary of his Appointment to the Supreme Court. *Supreme Court Historical Society Publications*, Yearbook 1990.
- 2.2.9. BERKMANAS, T. Ar lingvistinis neapibrėžtumas užkerta kelią teisės viešpatavimo (*rule of law*) įsigalėjimui? *International Journal of Baltic Law*, 2002, Vol. 1, No. 1, p. 26–56.
- 2.2.10. BERMAN, H. J. Religious Dimensions of the Western Legal Tradition. Iš PETERSEN, R. L., PATER, C. A., *The Contentious Triangle— Church, State, and University: A Festschrift in Honor of Professor George Huntston Williams*. Kirksville: Truman State University Press, 1999.
- 2.2.11. BERRING, R. C. Legal Information and the Search for Cognitive Authority. *California Law Review*, 2000, Vol. 88, No. 6, p. 1673–1708.
- 2.2.12. BIX, B. The Natural Law Tradition. Iš FEINBERG, J.; COLEMAN, J. *Philosophy of Law*. Seventh Edition. Thomson, Wadsworth, 1980, p. 8–19.
- 2.2.13. BLANC-JOUVAN, X. Worldwide Influence of the French Civil Code of 1804, on the Occasion of its Bicentennial. Celebration. Cornell Law School Berger International Speaker Papers. Konferencijos medžiaga, 2004.
- 2.2.14. BRAMAN, E.; NELSON, T. E. Mechanism of Motivated Reasoning? Analogical Perception in Discrimination Disputes. *American Journal of Political Science*, 2007, Vol. 51, No. 4.
- 2.2.15. BOUSSAIDI, R. Representativeness Heuristic, Investor Sentiment and Overreaction to Accounting Earnings: The Case of the Tunisian Stock Market. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 2013, vol. 81, p. 9–21.
- 2.2.16. COOPER, E. H. Civil Rule 52(a): Rationing and Rationalizing the Recourses of Appellate Review. *Notre Dame Law Review*, 1988, Vol. 63, Iss. 5.
- 2.2.17. CHRISTIE, G. C. An Essay on Discretion. *Duke Law Journal*, 1986, No. 5, p. 747–778.
- 2.2.18. ČERNEVIČIŪTĖ, J. Kūnas vartojimo kultūroje: postmodernizmas, vartojimas, kūnas kaip prekė. *Problemos: priedas*, 2008, p. 76–86.
- 2.2.19. DYER, M. G.; FLOWERS, M. Toward Automating Legal Expertise. Iš WALTER, C. (Ed.) *Computer Power and Legal Reasoning*. West Publishing Co., 1985, p. 49–68.
- 2.2.20. DUBBER, M. D. Making sense of the sense of justice. *Buffalo Law Review*, Summer 2005, No. 53.
- 2.2.21. ENDICOTT, T. A. O. Law and Language. COLEMAN, J.; SHAPIRO, S. *The Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. New York: Oxford University Press, 2002.
- 2.2.22. FEIGENSON, N.; SHERWIN, R. K.; SPIESEL, CH. O. Law in the Digital Age: How Visual Communication Technologies are Transforming the Practice, Theory, and Teaching of Law. *NYLS Legal Studies Research Paper*, 2005, No. 05/06-6.
- 2.2.23. FIEDLER, K.; VON SYDOW, M. Heuristics and biases: Beyond Tversky and Kahneman's (1974) judgment under uncertainty. Iš EYSENCK, M. W.; GROOME, D. *Cognitive Psychology – Revisiting the Classic Studies*. SAGE Publications, Limited, 2015, p. 146–161.
- 2.2.24. FINKEL, N. J. Commonsense Justice, Psychology, and the Law: Prototypes That are Common, Senseful, and Not. *Psychology, Public Policy, and Law*, June–September 1997.
- 2.2.25. FULLER, L. L. Positivism and Fidelity of Law: A Rely To Professor Hart. *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, No. 4, p. 630–672.
- 2.2.26. GARFINKEL, P. Four Noble Buddha Quotes [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.huffingtonpost.com/perry-garfinkel/four-noble-buddha-quotes_b_86728.html>.
- 2.2.27. GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. Introduction. Iš GELSTHORPE, L.; PADFIELD, N. (Eds.) *Exercising Discretion: Decision-Making in the Criminal Justice System and Beyond*. London and New York: Routledge, 2003, p. 1–28.
- 2.2.28. GOLDBERG, J. H.; LERNER, J. S.; TETLOCK, P. E. Rage and reason: The psychology of the intuitive prosecutor. *European Journal of Social Psychology*, 1999, No. 29.
- 2.2.29. GREENWALT, K. Discretion and Judicial Decision. *Columbia Law Review*, 1975, No. 75.
- 2.2.30. GUMBIS, J. Teisės samprata: logikos taikymo problematika. *Teisė*, 2010, t. 76, p. 46–62.
- 2.2.31. HERTOIGH, M. A. „European“ Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich. *Journal of Law and Society*, 2004, Vol. 31, No. 4, p. 457–481.
- 2.2.32. HOLMES Jr., O. W. The Path of the Law. Iš FEINBERG, J.; COLEMAN, J. *Philosophy of Law*. Seventh Edition. Thomson, Wadsworth, 1980, p. 119–124.
- 2.2.33. HORSBURGH, B.; CAPPEL, A. Cognition and Comon Sense in Contract Law. *Touro Law Review*, 2016, Vol. 16, No. 4, Article 6.
- 2.2.34. HOSPERS, J. Libertarianism and legal paternalism. *The Journal of Libertarian Studies*, 1990, Vol. IV, No. 3.
- 2.2.35. HUHN, W. R. Use and Limits of Syllogistic Reasoning in Briefing Cases. *Akron Law Publications*, 2002, No. 3, p. 813–862.
- 2.2.36. JASSO, G. Culture and the Sense of Justice: A Comprehensive Framework for Analysis. *Journal of Cross-Cultural Psychology*, January 2005, Vol. 36, No. 1.
- 2.2.37. JOHNSTON, C. Artificial intelligence „judge“ developed by UCL computer scientists [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. birželio 8 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/24/artificial-intelligence-judge-university-college-london-computer-scientists>>.
- 2.2.38. JOHNSON, M. D.; PUTTO, C. P. A Review of Consumer Judgment and Choice. Iš HOUSTON, M. J. *Review of marketing*. Chicago: American Marketing Associatio 1987, p. 236–292.

- 2.2.39. JOKŪBAITIS, A. Liberalizmo ir demokratijos konfliktas. *Politologija*, 2009, t. 1 (53), p. 3–20.
- 2.2.40. KARNI, E.; SALMON, T.; SOPHER, B. Individual Sense of Fairness: An Experimental Study. *Experimental Economics*, 2008, Vol. 11.
- 2.2.41. KAUGIA, S. Structure of Legal Consciousness. *Juridica International*, 1996, No. 1, p. 16–20.
- 2.2.42. KAZANAVIČIŪTĖ, R. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją. *Teisė*, 2009, t. 70, p. 86–101.
- 2.2.43. KLAMI, T. H.; SORVETTULA, J.; HATAKKA, M. Evidence and Legal Reasoning: On the Intertwinement of the Probable and Reasonable. *Law and Philosophy*, 1991, Vol. 10, No. 1.
- 2.2.44. KUHN, D.; WEISTOCK, M.; FLATON, R. How Well do Jurors Reason? Competence Dimensions of Individual Variation in a Juror Reasoning Task. *Psychological Science*, 1994, Vol. 5, p. 289–296.
- 2.2.45. LANKAUSKAS, M. Teisės aktų kodifikavimo prielaidos Lietuvoje. *Teisės problemos*, 2011, Nr. 4 (74), p. 52–98.
- 2.2.46. LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 38–54.
- 2.2.47. LERNER, M. J. Integrating societal and psychological rules of entitlement: The basic task of each social actor and fundamental problem for the social sciences. Iš VERMUNT, R.; STEENSMA H. *Interpersonal justice in social relations*. Vol. 1. New York: Plenum, 1991.
- 2.2.48. LERNER, M. J. The Justice Motive: Where Social psychologists Found It, How they Lost It, and Why They May Not Find It Again. *Personality and Social Psychology Review*, 2003, Vol. 7, No. 4.
- 2.2.49. LINKEVIČIŪTĖ, I. Administracinė diskrecija ir jos vertinimas teismų praktikoje. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 5 (83), p. 65–72.
- 2.2.50. LOEWENSTEIN, G. Willpower: a decision-theorist's perspective. *Law and Philosophy*, January 2000, Vol. 19, No. 1.
- 2.2.51. LOY, D. R. On the Duality of culture and Nature. *Philosophica*, 1995, Vol. 55, p. 9–35.
- 2.2.52. MACCRIMMON, M. What is „Common“ About Common Sense?: Cautionary Tales for Travelers Crossing Disciplinary Boundaries. *Cardozo Law Review*, July 2001.
- 2.2.53. MACKUVIENĖ, E. Loginis metodas teisėje: sampratos problema. *Teisė*, 2010, t. 77, p. 126–145.
- 2.2.54. MEINDL, J.; LERNER, M. J. The heroic motive in interpersonal relations. *Journal of Experimental Social Psychology*, 1983, No. 19.
- 2.2.55. MICHAILOVIČ, I. Kai kurie smurto šeimoje problematikos aspektai. *Teisė*, 2012, t. 82, p. 26–40.
- 2.2.56. MELLI, M. S.; ERLANGER, H. S.; CHAMBLISS, E. J. The Process of Negotiation: An Explanatory Investigation in the Context of No-Fault Divorce. *Law Review*, 1988, p. 1133–1172, No. 22.
- 2.2.57. MESONIS, G. Konstitucijos interpretavimo kokybės: *Common Sense* ir mokslinė doktrina. *LOGOS*, 2010, Nr. 63, p. 68–79.
- 2.2.58. MESONIS, G. Teisinio diskurso dialektika. *LOGOS*, 2011, Nr. 69, p. 34–41.
- 2.2.59. MIKULA, G.; SCHERER, K. R.; ATHENSTAEDT, U. The role of injustice in the elicitation of differential emotional reactions. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 1998, No. 24.
- 2.2.60. MILLER, D. T. The norm of self interest. *American Psychologist*, 1999, No. 54.
- 2.2.61. MNOOKIN, R. H. Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. *Law and Contemporary Problems*, 1975, Vol. 39, No. 3.
- 2.2.62. MOKŠIN, V. Priimti sprendimus paprasta. *Vadovo pasaulis*, 2003, Nr. 11.
- 2.2.63. NAUCKŪNAITĖ, Z. Argumentacija: įrodymo įtikinimo santykis. *Žmogus ir žodis*, 2007, t. 9, Nr. 1.
- 2.2.64. NORKUS, Z. Postmodernizmas istorikoje: retorikos tradicija ir H. White'o istoriografinio stiliaus tradicija. *Problemos*, 1996, Nr. 50, p. 65–80.
- 2.2.65. POUND, R. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 1910, No. 44, p. 12–36.
- 2.2.66. RATNER, R. K.; MILLER, D. T. The norm of self interest and its effects on social action. *Journal of Personality and Social Psychology*, 2001, No. 81.
- 2.2.67. RAWLS, J. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*, Spring 1987, Vol. 7, No. 1.
- 2.2.68. ROSENBERG, M. Judicial Discretion of the Trial Court, Viewed from Above. *Syracuse Law Review*, 1971, Vol. 22, No. 3, p. 635–667.
- 2.2.69. SARTORIUS, R. The Justification of Judicial Decision. Iš AARNIO, A.; MACCOMIC, D. N. (Eds.) *Legal Reasoning*. Vol. I. Dartmouth, Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sidney, 1992.
- 2.2.70. SAYRE, F. B. Public Welfare Offenses. *Columbia Law Review*, 1933, Vol. 33.
- 2.2.71. SCOTT, E. S.; REPPUCCI, N. D.; ABER, M. Children's Preference in Adjudicated Custody Decisions. *Georgia Law Review*, 1988, No. 22.
- 2.2.72. SHEPARD, S. Consultant An Asset For Lawyers When Trial Case Goes Before Jury. *Memphis Business Journal*, December 14, 2001.
- 2.2.73. SISK, G. C.; HEISE, M.; MORRIS, A. P. Charting the Influences on the Judicial Mind: an Empirical: Study of Judicial Reasoning. *New York University Law Review*, 1998.
- 2.2.74. SPRUOGIS, E. Teisės aiškinimo probleminiai aspektai. *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 8 (86), p. 56–62.
- 2.2.75. SUSSKIND, R.; SUSSKIND, D. Technology Will Replace Many Doctors, Lawyers, and Other Professionals. *Harvard Business Review*, 2016 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 28 d.]. Prieiga per internetą: <<https://hbr.org/2016/10/robots-will-replace-doctors-lawyers-and-other-professionals>>.
- 2.2.76. ŠARKUTĖ, L. Sprendimų priėmimo samprata ir tyrimų tradicijos. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2009, Nr. 25, p. 105–119.
- 2.2.77. TEITELBAUM, L. E.; DUPAIX, L. Alternative Dispute Resolution and Divorce: Natural Experimentation in Family Law. *Rutgers Law Review*, 1988, No. 40 (4).
- 2.2.78. TEKORIUS, A. Hermeneutika: kalba–tekstas–iššarė (I). *Literatūra ir menas*, Nr. 3573, 2016 [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugsėjo 5 d.]. Prieiga per internetą: <<http://literaturairmenas.lt/2016-06-24-nr-3573/3348-mokslas/5212-alfonsas-tekorius-hermeneutika-kalba-tekstas-istarme-i>>.
- 2.2.79. THIBAUT, J.; WALKER, L. A theory of procedure. *California Law Review*, 1978, Vol. 66.
- 2.2.80. TRUBEK, D. Where the Action Is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*, 1984, No. 53, p. 575–622.
- 2.2.81. VALANTIEJUS, A. Postmodernizmas ir epistemologinio reliatyvizmo sąlygos. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2003, Nr. 2, p. 5–49.
- 2.2.82. VARGA, C. Heterogenity and Validity of Law: Outlines of an Ontological Reconstruction. Iš VARGA, C. *Law and Philosophy: Selected Papers in Legal Theory*, Budapest: Akaprint, 1994, p. 209–215.

- 2.2.83. WEINER, B. On sin versus sickness: A theory of perceived responsibility and social motivation. *American Psychologist*, 1993, No. 48.
- 2.2.84. WIEACKER, F.; BODENHEIMER, E. Foundations of European Legal Culture, *The American Journal of Comparative Law*, 1990, Vol. 38, No. 1.
- 2.2.85. VAN ZANDT, D. E. Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law. *Northwestern University Law Review*, Summer 1987.
- 2.2.86. VARNER, I. I.; VARNER, K. The Relationship Between Culture and Legal Systems and the Impact on Intercultural Business Communication. *Global Advances in Business Communication*, 2014, Vol. 3, Iss. 1, p. 1-14.
3. ŽODYNAI
- 3.1. *Black's Law Dictionary*. Compiled by J. R. Nolan, J. M. Nolan-Haley. 6th ed. St Paul, Minn: West Publishing Co, 1990.
- 3.2. *Cambridge Advanced Learner's Dictionary*. Compiled by E. Walter. 2nd ed. Cambridge: Cambridge, 2005.
- 3.3. *Consecrated Phrases – A Latin Theological Dictionary: Latin Expressions*. Compiled by J.T. Breztko. Collegville, Minnesota: Liturgical Press, 2013.
- 3.4. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas* [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 1 d.]. Prieiga per internetą: <<http://lkiis.lki.lt/dabartinis;jsessionid=C7D83CF3F53E99B626CB0024C574FC36>>.
- 3.5. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. S. Keinys (vyr. redaktorius). Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2000.
- 3.6. *Lietuvių kalbos žodynas* (t. I–XX, 1941–2002): elektroninis variantas / redaktorių kolegija: G. Naktinienė (vyr. redaktorė), J. Paulauskas, R. Petrokienė, V. Vitkauskas, J. Zabarskaitė [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 3 d.]. Vilnius: Lietuvių kalbos institutas, 2005. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/startas.htm>>.
- 3.7. *Merriam-Webster's Collegiate Dictionary*. 11th ed. Springfield: Merriam-Webster, 2003.
- 3.8. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. Compiled by A. S. Hornby. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- 3.9. *Oxford English Dictionary*. Compiled by J. Simpson. Oxford: Oxford University Press, 1989.
- 3.10. *Psichologijos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993.
- 3.11. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Sudarytojai V. Kvietkauskas (atsakingasis redaktorius), A. Kinderys, V. Viluveitas. Vilnius: Vyriausioji enciklopedijų redakcija, 1985.
- 3.12. *Tarptautinių žodžių žodynas (A–K)*. Sudarytoja V. Vaitkevičiūtė. Vilnius: Žodynas, 1999.
- 3.13. *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Alma litera, 2003.
4. TEISMŲ SPRENDIMAI
- 4.1. *Užsienio teismų sprendimai*
- 4.1.1. JAV Aukščiausiojo Teismo 1996 m. gegužės 28 d. sprendimas *Saul Ornelas, Ismael Ornelas-Ledesma, Petitioners v. United States*, Nr. 95-5257.
- 4.1.2. *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169, 173, reh'g denied, 160 F.2d 482 (2d Cir.1947).
- 4.1.3. *The T. J. Hooper*, 60 F.2d 737, 740 (2d Cir.).
- 4.2. *Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimai*
- 4.2.1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. vasario 14 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 53 straipsnio ir Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 21 straipsnio trečiosios dalies atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 13-221.
- 4.2.2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1995 m. kovo 31 d. nutarimo Nr. 465 „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 m. kovo 3 d. nutarimo Nr. 124 „Dėl Lietuvos Respublikos teismų, valstybinio arbitražo, prokuratūros bei Valstybės kontrolės departamento darbuotojų darbo apmokėjimo“ dalinio pakeitimo“ atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 46 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 4 straipsnio pirmajai daliai, Lietuvos Respublikos valstybės kontrolės įstatymui, taip pat Lietuvos Respublikos įstatymui „Dėl Lietuvos Respublikos teismų teisėjų, prokuratūros darbuotojų, valstybinių arbitrų bei Valstybės kontrolės departamento darbuotojų tarnybinių atlyginimų“. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 106-2381.
- 4.2.3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo įstatymo 62 straipsnio 1 dalies 2 punkto, 69 straipsnio 4 dalies (1996 m. liepos 11 d. redakcija), Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 11 straipsnio 3 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija), 96 straipsnio 2 dalies (2002 m. sausio 24 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 36-1292.
- 4.3. *Bendrosios kompetencijos teismų sprendimai*
- 4.3.1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. balandžio 7 d. nutartis administracinio teisės pažeidimo byloje Nr. 2AT-31-303/2015.
- 4.3.2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K 3 595/2008.
- 4.3.3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. vasario 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-89/2006.
- 4.3.4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. rugsėjo 18 d. nutartis byloje *J. Č. v. V. R. ir A. S.*, Nr. 3K-3-827/2000.
- 4.3.5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1998 m. sausio 5 d. nutartis byloje *V. S. v. JAV ambasada*, Nr. 3K-1/1998.
- 4.3.6. Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. kovo 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-365/2014.
- 4.3.7. Lietuvos apeliacinio teismo 2002 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A121/2002.
- 4.3.8. Lietuvos apeliacinio teismo 2003 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2 415/2003.
- 4.3.9. Vilniaus apygardos teismo 2014 m. gruodžio 1 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A-1788-823/2014.
- 4.3.10. Vilniaus miesto antrojo apylinkės teismo 2008 m. spalio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-813-294/2008.

- 4.4. *Specializuotų teismų sprendimai*
- 4.4.1. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2016 m. gegužės 18 d. nutartis administracinėje byloje Nr. P-40-602/2016.
- 4.4.2. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. gruodžio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. N9(62)-1489/2006.
- 4.4.3. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. spalio 19 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS6 351/2006.
- 4.4.4. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A15 1043/2006.

- 5. EUROPOS SĄJUNGOS INSTITUCIJŲ DOKUMENTAI
- 5.1. Komisijos pranešimas dėl teisės susipažinti su Komisijos dokumentais bylose pagal EB sutarties 81 ir 82 straipsnius, EEE sutarties 53, 54 ir 57 straipsnius bei Tarybos reglamentą (EB) Nr. 139/2004 taisyklių. OL C 325, 2005 12 22.

- 6. PRAKTINIO POBŪDŽIO MEDŽIAGA
- 6.1. Europos e. teisingumo portalas. Informacija apie Lietuvos teisinę sistemą [interaktyvus] [žiūrėta 2017 m. rugpjūčio 29 d.]. Prieiga per internetą: <https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-lt-maximizeMS-lt.do?member=1>.

Dr. Jaunius Gumbis
Teisinis argumentavimas: realistinis požiūris

Viršelio dailininkė ir maketuotoja: Emilija Užkauskienė
Viršelyje: Adomas Galdikas „Raitas šaulys“, 1910-1920.
<http://www.lietuvosmenas.lt>

DĒL TEISINIO ARGUMENTAVIMO RIBŲ NESUVOKIMO AR JŲ
NEBUVIMO JAUČIAME IR ŠIO DISKURSO BAIMĘ, IR GROŽI...

