

Teisinė diskrecija: socialinis požiūris

Jaunius Gumbis

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Valstybės ir teisės teorijos ir istorijos katedros
Socialinių mokslų daktaras
Saulėtekio al. 9, I rūmai, 2054 Vilnius
Tel.: 370 5 236 61 75**

Šiame straipsnyje siekiama paneigti teorijoje egzistuojančią nuomonę, kad diskrecija yra nepastovus ir nenumatomas elgesys. Straipsnyje atskleidžiama, kad subjektų turinčių galimybę pasinaudoti jiems suteikta diskrecija, sprendimai yra didžiąja dalimi nulemti įvairių socialinių veiksnių, kurie sąlyginai vienodai įtakoja visos visuomenės ar atskirų jos narių grupių požiūrį į juos supančius visuomeninius reiškinius ir lemia atitinkamą jų vertinimą. Ši sprendimų priėmimo ir socialinių veiksnių sankirta leidžia teigti, kad sprendimų priėmimas yra apribotas socialinės kontrolės, kurios pasireiškimo rezultatai konkrečiu atveju gali būti daugiau ar mažiau numatomi. Atitinkamai, numatomu elgesiu laikytina ir socialinių veiksnių sąlygojama diskrecija.

The intention of this article is to deny the opinion existing in the theory to the effect that discretion is unstable and unpredictable conduct. The article reveals that decisions of subjects having a possibility to exercise the discretion they are granted are fated largely by various social factors which relatively equally influence approach of the entire society or separate groups of members thereof to the surrounding social phenomena and cause evaluation by them accordingly. Such intersection of decision making and social factors allows to maintain that decision making is confined to social control the manifestation whereof can be more or less predicted in the case concerned. Accordingly, the discretion conditioned by social factors should also be deemed predictable conduct.

ĮVADAS

Įprastas teisinis požiūris į diskreciją aiškina šį reiškinį kaip erdvę teisės normų ribose, kurioje teisės subjektai gali įgyvendinti savo pasirinkimą, kurioje priimamas sprendimas yra jo laisvės spręsti, kaip atrodo tinkama, rezultatas. Manoma, kad tai savo ruožtu daro teisę pernelyg lanksčią, subjektyvią ir nenuspėjamą. Tačiau šis reiškinys nėra toks, jau nenuspėjamas, o turi kur kas konkretesnes socialines ištakas, kurios suteikia jam tam tikro apibrėžtumo. Į teisininkų teiginius, kad diskrecija tėra sprendimų individualizavimo priemonė, socialinis požiūris pateikia rimtus kontrargumentus, įrodančius, kad diskrecijos pasekmių nenuspėjamumas tėra prasimanymas, reikalaujantis gilesnio žvilgsnio į diskrecijos panaudojimą socialiniame kontekste. Šiuo požiūriu diskrecijos reiškinys be teisės normų yra kur kas labiau ribojamas socialinių veiksnių ir asmens socialumo.

Šio straipsnio tikslas – socialinių veiksnių poveikio diskrecijos panaudojimui ir suvaržymui analizė. Darbe siekiama atskleisti, kokią įtaką diskretiškų sprendimų priėmimui turi socialinis kontekstas, ir koks to pasėkoje yra teisės apskritai efektas.

Šiuo tikslu diskrecija analizuojama socialiniu požiūriu, aptariami svarbiausi socialiniai veiksniai, įtakojantys diskrecijos panaudojimą tokiu būdu, kad diskretiško elgesio pasekmės įgauna neabejotino taisyklingumo. Siame straipsnyje diskrecija analizuojama ir kaip elgesys, paskutinėje dalyje pateikiant bihevioristinę diskrecijos sampratą.

Pažymėtina, kad diskrecija šiame darbe suprantama ne kaip grynai teisinis, bet kaip socialiai apspręstas reiškinys. Teisė šiame darbe analizuojama kaip įdomi ir kompleksinė diskretiškų sprendimų priėmimo sritis, dėl savo specifikos susilaukusi ne tik teisininkų, bei ir teisės filosofų bei sociologų dėmesio.

DISKRECIJA IR SOCIALINIAI VEIKSNIAI

Tradiciniu požiūriu teisėjai sprendžia bylas, vadovaudamiesi teisės normomis, teisine sąmone ir savo vidiniu įsitikinimu. Tačiau jie negali visiškai izoliuotis nuo savo asmeninių ir visuomenės pažiūrų. Kiekvienoje byloje taip atsiranda subjektyvusis momentas, kuris yra neišvengiamas vien dėl to, kad diskreciją turintis asmenys nėra visiškai indiferentiški supančiai aplinkai. Tai ne visada yra neigiama, atvirkščiai, viena iš diskrecijos paskirčių yra suteikti teisei lankstumo, kad taikomas įstatymas nebūtų vien akla norma. Kita vertus, sekdami savo vidiniu jausmu, kas yra geriausia kiekvienoje byloje, teisėjai neretai panašias bylas sprendžia nevienodai. Tai yra neišvengiama, leidžiant teisėjams įvesti subjektyvius standartus taikant teisės normas. Dėl to teigiama, kad teisėjai, kiekvienas įgyvendindamas savo diskreciją, formuoja skirtingą praktiką, kas galiausiai teisei suteikia pernelyg daug nenuspėjamumo.

Toks diskrecijos supratimas jau tapo tradiciniu ir plačiai paplitusiu. Tačiau M. P. Baumgartner tai vadina daugiau mitu, verčiančiu pažvelgti į diskrecijos reiškinį iš esmės socialiniu požiūriu [2, p. 305-310]. Nors kiekvienas teisėjas įgyvendina diskreciją veikiamas subjektyvių faktorių, vis dėlto teisė nėra jau tokia nenuspėjama. Socialiniu požiūriu tai paaiškinama tuo, kad visi tam tikros visuomenės teisėjai gyvena toje pačioje aplinkoje, kuri kiekvieną jų veikia beveik identiška. Teisėjų sprendimai nėra apsprendžiami kažkokiais mistiniais kiekvienos bylos individualumais, bet gali būti nuspėjami remiantis bendrais socialiniais dėsningumais. Jie nėra kiekvieną kartą kuriami iš naujo, bet greičiau tipizuojami pagal principus, bendrus panašioms atvejams. Taigi, diskrecija socialinis kontekstas riboja daugiau negu taisyklės [11, p. 135-140]. Teisėjų sprendimai daug priklauso nuo bylos šalių. Ir ten, kur valstybės teisė jau nebegali kontroliuoti ir nuspėti diskrecijos panaudojimo, tai gali padaryti socialiniai dėsningumai.

Iš tikrųjų valstybės teisė keičiasi priklausomai nuo laikmečio, skiriasi geografiniu požiūriu. Tuo tarpu socialiniai dėsningumai, kurie apsprendžia diskrecijos panaudojimą, yra bendri ir nesikeičiantys. Dėl to, pagal M. P. Baumgartner, jie gali būti laikomi svarbesniais diskrecijos įgyvendinimui, nei bet koks kodeksas, koks kada nors galėtų būti sukurtas.

Skirtingai nei griežtas rašytinių taisyklių taikymas, diskrecijos įgyvendinimas apspręstas socialinių faktorių nėra taip plačiai pripažįstamas. Abi pusės: asmenys, kuriems suteikta diskrecijos teisė, ir tie, kurių atžvilgiu diskrecija yra įgyvendinama, dažnai nieko nežino apie socialinius dėsnius, įtakojančius sprendimo priėmimą. Teisėjai linkę manyti, kad jie sprendžia bylas atsižvelgdami į kiekvienos konkrečios bylos aplinkybių ypatumus. Nežiūrint to, socialiniai dėsniai veikia objektyviai, ir būtent dėl to panašios bylos sprendžiamos panašiai įvairiose jurisdikcijose, įvairiuose teisinio proceso etapuose. Tai paaiškina, kodėl diskrecija – kaip teisės nevienodumo ir nenuspėjamumo priežastis – yra mitas.

Kad tiksliau paaiškinti kaip socialinis kontekstas lemia, kad bylos yra sprendžiamos būtent taip, kaip jos yra sprendžiamos, būtina aptarti atskirus socialinius veiksnius, kurie turi tokią esminę įtaką diskrecijos panaudojimui, kaip teigiama, ir visi kartu leidžia diskreciją suprasti kaip logišką ir paaiškinamą reiškinį.

Dalyvaujančių teisiniame procese asmenų socialinis statusas, įtakojantis teises pasekmes, gali būti apibūdinamas įvairiomis charakteristikomis. Žmonės skiriasi savo amžiumi, lytimi, sveikata, išsilavinimu, priklausymu socialinėms grupėms, asmeninėmis savybėmis, kilme, religija, pagarba jiems ir pan. Visa tai yra svarbūs veiksniai diskrecijos panaudojimui ir tam, kad sprendimai būtų prognozuojami.

Diskrecija vykdant teisingumą

Civilinėse ir baudžiamosiose bylose sprendžiamas klausimas tarp dviejų konfrontuojančių pusių. Kas yra konfliktuojantys asmenys, daug pasako apie tai, kaip byla bus sprendžiama. Bylos, kurios savo aplinkybėmis yra panašios, gali baigtis labai skirtingai, priklausomai nuo to, kas yra kaltininkas ir nukentėjęsysis. Tiesa, apčiuopiamą įtaką vykdant teisingumą diskrecijai gali turėti ne tik šalys, bet ir jas palaikančių asmenų bei asmenų, vykdančių teisingumą ar prisidedančių prie jo vykdymo, socialinės charakteristikos.

Artumo implikacijos

Vienas esminių socialinių veiksnių, apsprendžiančių diskrecijos panaudojimą, yra tai, kiek artimai nukentėjęs ir kaltininkas buvo pažįstami iki teisės pažeidimo. Kuo didesnis artimumo laipsnis, tuo labiau teisėjai linkę būti indiferentiški, tuo didesnis jų nenoras įsikišti. Tai būdinga ne tik teisėjams, bet ir kitiems pareigūnams įvairiose teisinio proceso stadijose. Šis dėsnis vienodai veikia skirtingose bylų kategorijose ir įvairaus išsivystymo lygio visuomenėse [3, p. 40-48]. Atsižvelgiant į tai, diskrecijos panaudojimo tyrimo tikslais teisės pažeidimai yra klasifikuojami į tikrus ir techninius. Pažeidimai, padaryti nepažįstamų asmenų atžvilgiu – tikri pažeidimai – yra rimčiau tiriami ir baigiasi griežtesnių sankcijų skyrimu, kai tuo metu techniniai nusikaltimai – šeimos narių, draugų, kitų pažįstamų asmenų atžvilgiu – dažniau užglaistomi, pasibaigia išteisinimu ar švelnesnių sankcijų skyrimu.

Pagarba ir socialinė padėtis

Kiti socialiniai veiksniai taip pat leidžia prognozuoti diskrecijos panaudojimo pasekmes. Vienas tokių – pagarba, jaučiama asmenims, kurių konfliktas perėjo į oficialųjį ginčų sprendimo lygmenį [4, 6 sk.]. Nepriekaištingos reputacijos asmenys vertinami palankiau nei tie, kurie prasižengę moralės ar teisės normoms. Šiuo atveju, kaip ir santykių tamprumo atveju, socialinis dėsnis veikia vienodai visose teisinio proceso stadijose, priimant sprendimus skirtingiems asmenims skirtingomis aplinkybėmis.

Oficialūs pareigūnai linkę imtis griežtesnių priemonių prieš tuos, kurie jau kartą turėję problemų su teisėsauga, palyginus su tais, kurie nusikaltimą padarė pirmą kartą. Reikšmingi yra ne tik ankstesni nusikaltimai, bet ir kitoks elgesys, nesuderinamas su teisės reikalavimais. Net ir nepadarę pažeidimų asmenys gali būti mažiau gerbiami, ir tai turės įtakos diskrecijos įgyvendinimui jų atžvilgiu. Pažeidėjai gali būti vertinami kaip tokie, kurie nuolat kelia problemų, dėl jų aprangos ar elgesio [7, p. 163]. Griežčiau vertinami tie, kurie rodo nepagarbą pareigūnams, dažniausiai nemandagiu elgesiu ar nenoru bendradarbiauti. Neigiamą reakciją lemia ir tokie faktoriai kaip žalingi įpročiai, potraukis veiklai ar veiksams, nesuderinamiems su daugumos visuomenės moraliniais nusistatymais. Ir atvirkščiai, palankiau vertinami tie, kurie

užsiima visuomenei naudinga veikla ar yra pasižymėję valstybės ar karinėje tarnyboje. Tuo pačiu diskrecijos įgyvendinimo prognozavimui reikšminga ir tai, kaip vertinamas nukentėjusysis. Griežčiau baudžiami tie, kurie prasižengia visuomenėje gerbiamiems asmenims.

Panašiai sprendžiant, kaip diskrecija bus panaudojama, reikšmingas socialinis statusas. Nusikaltimai prieš aukšto socialinio statuso asmenis baigiasi intensyvesniu kompetentingų institucijų įsikišimu ir griežtesnėmis sankcijomis, o žemesnio socialinio statuso pažeidėjai baudžiami griežčiau. Tais atvejais, kai nėra duomenų apie nukentėjusįjį, diskrecijos panaudojimui reikšmingas tampa pažeidėjo socialinis statusas.

Taigi pareigūnai panaudodami savo diskreciją priima sprendimus, kurie gali būti nuspėjami atsižvelgiant į asmenų, susijusių su nagrinėjama byla, socialinį statusą. Kuo daugiau sprendimą priimantis asmuo žino apie ginčo šalis, tuo mažiau lieka neaiškumo, kokį sprendimą jis priims. Šis socialinis veiksnys veikia vienodai asmenis, kurie yra pakankamai nepriklausomi vieni nuo kitų, įvairiose proceso stadijose.

Asmenys, palaikantys ginčo šalis

Ne vien tik nuo pažeidėjo ir nukentėjusiojo priklauso, kaip diskrecija bus panaudota. Ginčo šalis palaikančiųjų ir asmenų charakteristikos yra svarbios tam, kaip bus pasinaudota turima diskrecijos teise.

Palaikantieji pasirinkdami būti kurios nors šalies pusėje, įtakoja diskrecijos įgyvendinimą savo socialinėmis savybėmis. Kuo labiau jie įsitraukia į procesą, tuo daugiau jie lemia vienokį ar kitokį diskrecijos panaudojimą. Kai kyla ginčas ne tarp dviejų individų, bet tarp dviejų pusių/šalių, palaikantieji gali transformuoti sociologiškai silpną bylą į sociologiškai stiprią. Tai paaiškina, kodėl kartais mažiau privalumų turintys turi pirmenybę prieš iš pažiūros labiau pranašius. Aukšto socialinio statuso, nepriekaištingos reputacijos palaikantieji yra geri sąjungininkai bet kokioje byloje bet kurioje proceso stadijoje. Negalėjimas susilaukti paramos yra neigiamas faktorius, ypač kai kita pusė gana stipriai palaikoma. Pavydžių galima būtų pateikti iš

senovės Romos laikų, kai byloje didelę reikšmę turėjo atvesti liudytojai. Viduramžių bažnytiniuose teismuose procesas būdavo nutraukiamas įtakingam kuratoriui, draugui prašant. Šiais laikais, gali būti neskiriamas areštas, kai už pažeidėją garantuoja kitas asmuo. Jei draugai ar šeimos nariai ateina į teismo posėdį tai byloje apie stabilumą pažeidėjo atžvilgiu. Įtakos turi ir tėvų, mokytojų, darbdavių pozicija [7, p. 164].

Teisėsaugos pareigūnai

Be viso to, kas pasakyta aukščiau, diskrecijos panaudojimą leidžia nuspėti ir pačių sprendimus priimančių asmenų socialinės charakteristikos. Tai dar vienas socialinis dėsnis, kuris neišvengiamai egzistuojamas sklaido diskrecijos nenusipėjamumo mitą.

Jei sprendžiantis asmuo yra susijęs su bylos šalimis, jų reakcija yra beveik aiški kiekvienu konkrečiu atveju. Jei jis asmeniškai susijęs su viena iš šalių, tikėtina, kad būtent jai jis bus labiau palankus. Be abejo, daugeliu atveju, tai kelia pavojų teisingumui, todėl reikalaujama, kad tokie asmenys nusišalintų nuo bylos sprendimo. Tais atvejais, kai sprendžiantis asmuo yra susijęs su abejomis šalimis, jis bus mažiau linkęs palaikyti kurią nors vieną iš jų nuo pat bylos pradžios. Tačiau ir tokiais atvejais viskas priklauso nuo artimumo laipsnio: kuo jis artimesnis abiem, tuo mažiau jis linkęs elgtis agresyviai bet kurios iš jų atžvilgiu [10, p. 57].

Be artimumo šalims, reikšmingu faktoriumi yra ir sprendimus priimančių asmenų socialinis statusas. Kuo jis aukštesnis lyginant su šalių socialiniu statusu, tuo griežtesni priimami sprendimai.

Visi šie socialiniai veiksniai leidžia nuspėti ir paaiškinti teisinės diskrecijos panaudojimą. Jie bendri skirtingoms visuomenėms laiko ir erdvės atžvilgiu, įvairioms teisinio proceso stadijoms, skirtingų pažeidimų atveju. Pareigūnai gali įsivaizduoti, kad jie sąmoningai siekia individualizuoti sprendimą kiekvienu konkrečiu atveju, tačiau iš tikrųjų jų sprendimus daugiau lemia toje situacijoje besioobjektyvizuojantys socialiniai dėsniai. Žinant šiuos dėsnius galima numatyti diskretiškus sprendimus. Tikslumo dėlei pažymėtina, jog tai reiškia ne tai, kad teisėjai ar kiti priimantys sprendimus neturi didelio pasirinkimo įgyvendindami savo diskreciją, bet greičiau tai, kad jų pasirinkimas yra apribotas ir numanomas dėl neišvengiamų socialinių veiksnių.

Ir kuo toliau pažengia teisės sociologija, tuo labiau nuspėjamas darosi diskrecijos panaudojimas.

Visa tai, kas pasakyta reikalauja ne tik naujos diskrecijos koncepcijos, bet ir jos pasekmių peržiūrėjimo. Tradiciniu požiūriu diskrecijos įgyvendinimas suprantamas kaip labai subjektyvus sprendimas, kurį lemia daugiausia nepaaiškinami faktoriai, tokie kaip sėkmė, emocijos ar kaprizas. Socialiniu požiūriu sprendimų priėmimą galima paaiškinti ir ne tokiais mistiškais veiksniais. Sprendimus priimantys pasikliauja savo sąmone, tuo tarpu sąmonė pateikia skirtingas išvadas priklausomai 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, vėlgi priklausomas nuo socialinių faktorių. Tai reiškia, kad teisės kūrėjai yra įtakojami jų pačių socialinių charakteristikų. Taigi, viskas, kas buvo pasakyta anksčiau taip pat veikia ir įstatymo leidėjo atžvilgiu su ta išimtimi, kad jie dažniausiai sprendžia daugiau bendro nei konkretaus pobūdžio atvejus. Vėlesnėse teisės taikymo stadijose diskrecija išplečiama tiek, kiek jos įgyvendinimą konkretus sprendimą priimančias asmuo gali pakeisti ar papildyti individualiais sprendimais. Jei jie 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 taikymą įtakojantys socialiniai veiksniai lemia tai, kad teisė tampa labiau diskriminacinė nei siekė įstatymų leidėjas. Praktikoje tokiais atvejais teisę kuriantys ir ją taikantys konkuruoja. Teisės taikytojus veikia įvairūs kiekvienoje konkrečioje situacijoje reikšmingi socialiniai faktoriai, kurie nebuvo žinomi teisės kūrėjui. Kuo daugiau diskrecijos suteikiama teisę taikantiems, tuo labiau sprendimai yra įtakoti socialinių faktorių.

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 eliminuoti teisės dalies, t.y. diskrecijos. Teisės įgyvendinimas yra

decentralizuotas, pavedant sprendimų priėmimą atskiriems asmenims, kurie tam tikrais atvejais veikia savarankiškai ir ne visada gali būti kontroliuojami. Dar daugiau, teisės taikymas visada reikalauja teisės normų aiškinimo, pavyzdžiui, taikant tokias vertinamąsias sąvokas kaip “didelė grėsmė”, “protingas žmogus”, “kaltinamojo ketinimai” ir t.t. Neįmanomas mechaniškas teisės normų taikymas, visada reikalingas individualus sprendimas taikant abstrakčius standartus konkrečiai situacijai. Taigi, jei diskrecija niekada negali būti visiškai atskirta nuo teisės ir jeigu socialinė diskriminacija kyla iš diskrecijos, teisė visada išliks iki tam tikros ribos diskriminacinė. Ir vienintelis būdas pašalinti socialinį neteisingumą yra teisės atsisakymas, kas iš esmės reikštų visuomenės delegalizavimą [5, 5 sk.].

DISKRECIJA ASMENS SOCIALUMO KONTEKSTE

Pagal M. Feldman diskrecija – tai legitimi teisė spręsti, kylanti iš tam tikro asmens autoritetingo situacijos vertinimo [8, p. 82]. Diskrecija yra būtina biurokratiniame darbe. Diskrecija būtina situacijose, kuriose turi būti priimami sprendimai, bet nėra galimybės užtikrinti pastovią sprendimus priimančių asmenų priežiūrą. Kaip pavyzdys gali būti pateikiamas žemiausios pakopos biurokratų darbas, kurie tiesiogiai susiduria su interesantais (mokytojai, policininkai, socialiniai tarnautojai, pan.). Jiems turi būti suteikta diskrecija todėl, kad jų darbas negali būti nuolatos kažkieno prižiūrimas. Jie dažnai geografiškai būna nutolę nuo juos kontroliuojančių subjektų, be to, jų darbo vieta gali būti neapibrėžta. Griežtas reglamentavimas tokiais atvejais nebūtų efektyvus, nes konkrečios situacijos gali būti labai skirtingos ir pakankamai kompleksinės. Tokiais atvejais diskrecijos negali pakeisti ir kitas kontrolės būdas – produktyvumo ar rezultatų matavimas. Pavyzdžiui, didelis išnagrinėtų bylų skaičius dar nebūtinai reiškia gerą teismų darbą.

Diskreciją riboja dvejopo pobūdžio – individualūs ir socialiniai – veiksniai. Sprendžiantieji turi savo pažiūras ir vertybes, kurios įtakoja jų sprendimus. Didelį susirūpinimą kelia atvejai, kai sprendimą priimančio asmens veiksmus apsprendžia vien tik vidiniai faktoriai, ir sprendžiančiojo elgesys nėra sąlygotas nei formalių taisyklių ar sankcijų, nei tiesioginės priežiūros. Tačiau manytina, kad visada egzistuoja ryšys tarp sprendimų priėmimo ir socialinių procesų, t.y. sprendimų priėmimas visada yra priklausomas ir nuo socialinės kontrolės. Organizaciniu

požiūriu sprendimų priėmimas pripažintinas apskritai kaip labiau socialinis nei individualus procesas.

Diskrecija kaip sprendimų priėmimas

Diskrecija yra pasirinkimas. Atitinkamai diskrecijos supratimas vystėsi kartu su pasikeitimais sprendimų priėmimo koncepcijoje.

Protingo žmogaus sprendimo modelis pateikia penkis sprendimo priėmimo proceso etapus. Pirmiausia, identifikuojama problema. Antra, nustatomi tikslai, kurie turi būti pasiekti, kad problema būtų išspręsta. Trečia, pasiūlomi alternatyvūs sprendimai. Ketvirta, surenkama informacija, kad būtų galima įvertinti pateiktas alternatyvas. Galiausiai, priimamas sprendimas dėl tos alternatyvos, kuri yra labiausiai naudinga [1, p. 115]. Ir nors tai atrodo pakankamai logiškas sprendimų priėmimo paaiškinimas, vis dėlto sprendimų priėmimas ne visada tiksliai patenka į tokią schemą. Šio modelio trūkumai yra susiję su galimybėmis surinkti pakankamą informaciją, vieningo sprendžiančiojo ir tikslų identifikavimo prieš priimant sprendimą reikalavimais.

Pirmiausia, informacijos kiekis, kurio reikalaujama, yra per didelis, kad modelis būtų sėkmingai įgyvendinamas daugeliu atvejų. Šis modelis reikalauja, kad būtų aptartos visos alternatyvos ir kad jos būtų įvertintos remiantis visa svarbia informacija. Toks absoliutumas retai kada įmanomas. Dar daugiau, net jei ir yra fizinės galimybės atsižvelgti į tokį didelį informacijos kiekį, tam tikrais atvejais kai kuri informacija gali būti ignoruojama, nes sprendžiantysis tuo metu nežino, kad ji yra svarbi. Toks požiūris vedė prie kito sprendimų priėmimo suvokimo, kuris pripažino, kad tam tikri netikslumai egzistuoja ir negali būti išsprendžiami, bet tai netrukdo priimti sprendimą. Šis modelis gali būti pavadintas sąlygiškai racionalus sprendimo. Pagal jį žmonės nustato tikslus, bet sprendimus jie priima absoliučiai nemaksimizuodami naudos, kurią suteikia pasiekti tikslai. Vietoje to jie pasitenkina ne absoliučiu, bet tuo atveju prieinamu tikslų pasiekimo lygiu.

Šis postūmis nuo absoliutaus iki riboto racionalumo turėjo žymių pasekmių. Jei visa informacija galėtų būti surinkta, visi racionalūs asmenys priimtų identiškus sprendimus. Tačiau jei sprendimai yra priklausomi nuo informacijos, kuri gali būti

surinkta, tai sprendimai varijuoja priklausomai nuo sprendžiančiojo. Įvedama subjektyvios naudos kategorija [6, p. 102-108], pakeičianti ankstesnę naudos supratimą, esant galimybei surinkti idealią informaciją.

Kita problema yra ta, kad aprašyti modeliai daro prielaidą, kad sprendimą priima vienas asmuo ir nėra prieštaravimo dėl tikslų ir būdų, kaip juos pasiekti. Buvo laikoma, kad organizacijos, priimdamos sprendimus, veikia tarsi vieningas subjektas. Tačiau praktiškai sprendimus priima ne vieningas, o daugialypiai subjektai, kurių atskirų asmenų nuomonės dažnai nesutampa. Dar daugiau 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. Tokiu atveju padaromas pasirinkimas be išankstinio susitarimo dėl tikslų.

Galiausiai paskutinis kvestionuojamas racionalaus modelio momentas yra tikslų reikšmė veiksams. Ar tikslai iš tikrųjų yra veiksmų tikslas ar jie yra veiksmus apsprendžiantys veiksniai? Šis momentas galutinai sugriauna tai, kas buvo likę iš racionalaus modelio. Ne tik, kad nesusitariama dėl tikslų prieš sprendimo procesą, bet jie netgi gali būti visai neaptariami.

Absoliučiai racionalaus ir sąlygiškai racionalaus sprendimo modelių esmė yra galėjimas išskaičiuoti teisingą sprendimą. Pirmuoju atveju sprendimas yra absoliučiai teisingas, pasirinkta alternatyva geriausiai atitinka keliamus tikslus. Antruoju atveju sprendimas yra sąlyginai teisingas, pasirinkta alternatyva geriausiai atitinka tikslus, atsižvelgiant į prieinamą informaciją. Daugiau informacijos ar kita informacija galėtų lemti kitokį sprendimą.

Visa tai, kas pasakyta, nors ir kalbant neteisinais pavyzdžiais, atitinka ir teisinių sprendimų priėmimo modelį. Daugeliui atveju sprendžiant bylas, turima tik nedidelė dalis informacijos apie tai, kas vyko iš tikrųjų. Esminis yra svarbios informacijos atrinkimas, nes tai gali turėti įtakos galutiniam sprendimui konkrečioje byloje ir bendresniam tikslui. Didelė problema priimant diskretiškus sprendimus yra ta, kad neretai įstatymo leidėjo ar konkretaus teisės akto tikslas yra aiškus, tačiau nėra aiškaus sutarimo, kaip tokio tikslo pasiekti kuo efektyviau, taip pat iki kokio lygio tokie 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 buvo tikėtasi.

Racionalaus sprendimų priėmimo teorija siūlo du diskretiško elgesio kontrolės būdus. Vienas iš jų – atranka. Žmonių parinkimo procesas turi užtikrinti, kad pasamdyti žmonės būtų pajėgūs protingai susieti veiksmus ir galutinį rezultatą. Dar daugiau, žmonės turi būti parenkami tokie, kurie turi tikslus, atitinkančius jiems pavedamų pareigų tikslus. Kitas būdas – motyvacija arba sankcijos ir premijos, skirtos užtikrinti, kad individualūs tikslai ir tarnybos tikslai sutaptų.

Tai nėra vienintelės priemonės. Iš tikrųjų intelektualūs žmonės, turintys panašius tikslus, dažnai situacijas interpretuoja skirtingai ir daro skirtingas išvadas. Taip yra iš dalies ir dėl to, kad ir informacija, ir tikslai būna nevienareikšmiai, t.y. gali būti daug interpretacijų dėl to, ko iš jų norima, ko politika ar teisė siekia, kokia informacija yra reikšminga. Tokiu atveju reikšmingas yra socialinis kontekstas, kuris sąlygoja skirtingą situacijos suvokimą. Racionalių sprendimų teorijos modifikacijos parodo, kad kontrolė gali būti įgyvendinama per priemones, kurios įtakoja konteksto interpretavimą. Tokios priemonės yra mokymas, socializacija ir rutina.

Asmens socialumo sąlygota diskrecijos kontrolė

Žemiau trumpai apibūdinama, kaip tinkamas elgesys gali būti skatinamas ne tik teisės normomis ar kitomis privalomomis taisyklėmis, bet ir apsprendžiamas kitų procesų, būtent mokymo, socializacijos ir rutinos.

Mokymas formuoja darbo praktiką. Tai sudaro pagrindą jo darbo metodams ir būdams. Asmuo tiki, kad būtent taip jo darbas ir turi būti atliekamas. Nukrypimas nuo tokios praktikos gali atkreipti bendradarbių, valdžios, klientų dėmesį. Mokymosi metu suformuoti standartai taikomi praktiniame darbe, pavyzdžiui, socialiniai darbuotojai savo darbe vadovaujasi dar mokymosi metu įskiepytu konfidencialumo principu, policijos pareigūnai linkę žiūrėti į asmenis, su kuriais susiduria, kaip į galimą informacijos šaltinį [12, p. 209]. Mokymas yra reikšmingas ir atrenkant žmones tam tikram darbui. Mokymosi programoms yra atrenkami žmonės pagal tam tikrus

kriterijus, padedančius nuspręsti, kurie iš jų gali būti labiausiai tinkami. Mokymosi metu taip pat atsirenka tie, kurie nesugeba atlikti tam tikrų funkcijų.

Pažinimas, kaip atlikti tam tikrą darbą tinkamai jokia būdu nepasibaigia, pabaigus tam tikrą studijų programą. Atvirkščiai, daugelis praktinių situacijų nėra aptariamoms mokymosi procese. Naujas darbuotojas toliau mokosi iš savo kolegų tam tikro darbo specifikos. **Neformali socializacija** vyksta daugeliu būdų. Žmonės elgiasi atitinkamai dėl to, kad jiems už tai skiria premijas arba dėl to, kad iš jų to tikimasi. Žmonės vadovaujasi tam tikromis vertybėmis, dėl to, kad jie jas pripažįsta arba dėl to, kad stengiasi sudaryti tokį vaizdą. Galiausiai, žmonės racionalizuoja savo veiksmus taikydami tokius standartus, kurie yra jiems palankūs. Visa tai papildo, kartais ir pakeičia formalaus mokymosi metu suformuotus standartus.

Kitas socialinio konteksto elementas, sąlygojantis diskrecijos panaudojimą – **rutina**. Rutina susideda iš elgesio modelių, kurie apsprendžia, kokia tvarka ir kas atliks užduotis. Pavyzdžiui, gali būti keletas asmenų, kurie atlieka naujų darbuotojų atranką, tačiau dirbantis vėliau turi vadovautis tais pačiais principais kaip ir pirmasis. Kartais žmonės turi atlikti užduotis vienu metu arba yra vieni kitų sąlygojami. Šis priklausomumas remiasi elgesio modeliais ir pasitikėjimu, kad tokiais modeliais seks ir kiti. Didelė dalis biurokratinio darbo reikalauja, kad atskiri asmenys koordinuotų savo veiksmus su kitais. Paprasčiausiai taip būna dėl to, kad asmenys atlieka persidengiančias funkcijas tam, kad darbas nenutrūktų, kai kažkas serga ar atostogauja. Kitais atvejais darbo koordinavimas reikalingas, kai dirbama grupėse.

Taigi, diskrecija, be to, kad ją riboja formalios taisyklės ir aukštesnės valdžios priežiūra, yra sąlygota ir organizacinio arba socialinio konteksto. Pastarieji negali būti griežtai apibrėžti. Jie yra daugiau tikėtini nei absoliutūs, jie pateikia pageidautino elgesio modelį, bet nenumato jokių sankcijų už jo nesilaikymą.

DISKRECIJA ELGESIO POŽIŪRIU

Diskrecija, kurią suteikia teisė, gali būti analizuojama kaip teisės normų savybė, elgesio savybė arba jausmas, kad asmuo yra laisvas veikti savo nuožiūra. Diskreciją

pirmuoju aspektu daugiausia tiria teisininkai, tuo tarpu kitais dviem daugiau domisi sociologai. Diskrecijos kaip elgesio tyrimas yra bihevioristinės teorijos objektas.

Teisinė diskrecija tradiciškai suprantama kaip teisės taikytojų diskrecija. Filosofiniu požiūriu diskrecija visų pirma yra autoritetingas pasirinkimas. Diskrecija yra galėjimas pasirinkti tarp dviejų ar daugiau veikimo būdų, iš kurių kiekvienas yra galimas/leistinas/įmanomas. Kaip teigia Greenawalt, diskrecija egzistuoja, jeigu yra daugiau nei vienas galimas sprendimo variantas, kuris būtų laikomas tinkamu asmenų, kuriems sprendimą priimantis yra atsakingas, ir jeigu tam tikri standartai nepateikia aiškaus atsakymo, kaip turi būti sprendžiama [9, p. 359-379]. Taigi, diskrecija įgalina pasirinkti tarp alternatyvų teisės leistinose ribose. Kitais žodžiais, teisė ne tik suteikia diskreciją, bet ir ją apriboja. Ji suteikia laisvės sprendžiančiajam, nes nenurodo, koks konkretus sprendimas turi būti priimtas, bet ji apriboja, nes ne absoliučiai kiekvienas sprendimas yra priimtinas. Jeigu teisėjo pasirinkimas nėra taip apribotas, teisėjas ne įgyvendina teisinę diskreciją, o tiesiog veikia tokioje srityje, kuri yra už teisės reguliavimo ribų [4, p. 19].

Tokiu požiūriu filosofai kreipia dėmesį daugiau į taisyklių, kurios leidžia diskretišką elgesį, pobūdį, ir iki kokio lygio jos tai daro, nei į patį elgesį, kuris akcentuojamas bihevioristinės teorijos požiūriu. **Tačiau diskrecija yra ne vien tik teisės, bet ir elgesio kategorija.** Gali būti, kad teisėjai veiks ir tada, kai jie neturės teisės suteiktos diskrecijos, ir atvirkščiai, kai jie turės teisinę diskreciją, jie nebūtinai apsvarstys visus diskrecijos suteikiamus variantus. Socialinė situacija ne mažiau nei teisės normos reikšmingai apsprendžia diskrecijos panaudojimą. Nors teisė suteikia tam tikrą skaičių elgesio variantų, subjektas yra linkęs remdamasis susiformavusia praktika spręsti bylas pasirinkdamas tik keletą iš tų galimų variantų. Subjektas realiai gali būti mažiau arba daugiau saistomas nei yra iš tikrųjų. Mažiau saistomas jis yra todėl, kad visada yra diskrecija ignoruoti teisės normų reikalavimus. Toks elgesys priklauso nuo subjekto vaidmens ir gresiančių sankcijų. Žinoma, teisėjai yra mažiau linkę ignoruoti aiškius teisės reikalavimus, tačiau tai būdinga daugeliui kitų subjektų.

Diskrecija kaip pasirinkimas tarp eilės teisės leidžiamų variantų praktikoje yra susiaurinamas paties diskreciją įgyvendinančio subjekto iki santykinai siauro pasirinkimų rato. Apibendrinamas jis prieina išvados, kad elgesio požiūriu

pasirinkimas, kaip apriboti savo veiksmus, pats savaime yra diskretiškas sprendimas. **Diskrecija apibūdinama kaip laisvė nuo teisės nustatytų suvaržymų.** Tai, be abejo, nereiškia laisvės spręsti taip, kaip kiekvienam patinka, bet tai reiškia galimybę būti įtakojamam ir kitų faktorių, ne tik teisės normų.

Visa tai dar kartą patvirtina, kad diskrecija nėra vien tik teisinis, bet didele dalimi socialiai apspręstas reiškinys. Dar daugiau socialiniai veiksniai gali įtakoti diskrecijos panaudojimą tiek, kad bus paneigiami teisės normų reikalavimai. Taigi, socialiniai veiksniai diskrecijos nagrinėjime ne tik negali būti atmesti, bet iš esmės šiuo metu verti gal net didesnio dėmesio nei teisiniai.

IŠVADOS

Diskrecijos panaudojimas neatsiejamas įgyvendinant teisės normas. Kita vertus, pati diskrecija yra ribojama normomis. Tačiau šios pastarosios nėra vien teisės normos, bet didele dalimi socialinio ar organizacinio pobūdžio.

Dėl šios priežasties diskrecija susilaukė didelio dėmesio, kurį daugiausia sąlygojo nesutapimas tarp įstatymų leidėjo lūkesčių ir tikslų kuriant teisės normas ir teisės normų įgyvendinimo praktikoje, veikiant ir kitiems socialiniams, ekonominiams, politiniams, organizaciniams, psichologiniams veiksniams.

Socialinis požiūris iš esmės praplėtė teisinę diskrecijos sampratą. Teisinių požiūriu diskrecija suprantama, kaip teisės leidžiamas ir kartu ribojamas pasirinkimas taikant ir aiškinant teisę. Ten, kur egzistuoja diskrecija, yra tam tikra pasirinkimo laisvė, dėl kurios sprendimai pasidaro priklausomi nuo subjektyvių kriterijų, kas daro juos sunkiai prognozuojamais.

Tuo tarpu socialiniu požiūriu diskrecija yra ne tiek individualus, kiek socialinio konteksto apspręstas sprendimas. Diskrecija didele dalimi yra apspręsta socialinių ir psichologinių veiksnių. Būtent šių veiksnių paaiškinimas pateikia diskreciją ne kaip mistinį nenuspėjamą fenomeną, bet kaip logišką ir paaiškinamą dėsningumą. Dar daugiau, diskrecija yra ne tik teisinė, bet ir elgesio kategorija, kuri pasireiškia laisve ir nuo pačios teisės nustatytų suvaržymų.

LEGAL DISCRETION: SOCIAL ATTITUDE

Dr. Jaunius Gumbis

RESUME

Common legal approach to discretion interprets this phenomenon as space within the limits of legal rules in which subjects of law can exercise their option, in which the decision made results from freedom to make a decision at own option. The opinion is that it makes the law too flexible, subjective and unpredictable. However, this phenomenon is not so highly unpredictable – it gathers certain definiteness from its rather specific social origin.

Social approach has materially expanded the legal concept of the discretion. According to lawyers, discretion is understood as an option allowed and also restricted by law in application and interpretation of law. Existence of discretion presupposes existence of freedom of option causing subordination of decisions to subjective criteria, which makes them hardly predictable.

While in social terms, discretion is rather a decision determined by social context than an individual one. Discretion is largely determined by social and psychological factors. It is the explanation of these factors, which renders the discretion not a mystical phenomenon, but a logic and explainable consistent pattern.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

1. Allison G. T. *The Essence of Decision: Explaining the Cuban Missile Crisis*. Boston: Little Brown, 1971.
2. Baumgartner M. P. *Toward a General Theory of Social Control*. Orlando, Academic Press, 1984.
3. Barak A. *Judicial Discretion*. New Haven: Yale University Press, 1989.
4. Black D. *The Behaviour of Law*. New York: Academic Press, 1976.
5. Black D. *Sociological Justice*. New York: Oxford University Press, 1989.
6. Cooter R., Ulen T. *Law and Economics*. Illinois: Foresman, 1988.
7. Feeley M. M. *The Process is the Punishment: Handling Cases in a Lower Criminal Courts*. New York: Russell Sage Foundation, 1979.
8. Feldman M. S. *Order Without Design*. California: Stanford University Press, 1989.
9. Greenawalt K. *Discretion and Judicial Decision*. *Columbia Law Review* 75, 1975.
10. Horwitz A.V. *The Logic of Social Control*. New York: Plenum Press, 1990.
11. Lempert R., Sanders J. *An invitation to Law and Social Science*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1986.
12. Sproul L. S. *Handbook of Organizational Design*. Oxford: Oxford University Press, 1981.