

Teisinė diskrecija: teorinis 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**

Šiuo straipsniu siekiama paaiškinti, kaip diskrecija gali būti suprantama bendriausia ir teisine prasme. Norint pateikti diskrecijos analizę teisiniu požiūriu būtina išskirti diskrecijos privalumus ir trūkumus. Būtent šios analizės išsamumas padeda atsakyti į klausimą, ar diskrecija yra subalansuota priešprieša taisyklėms ir teisės normoms. Analizuojant diskrecijos trūkumus ir pavojus, su kuriais yra susijęs jos panaudojimas, neišvengiamai kyla jos suvaržymo klausimas, todėl straipsnyje yra analizuojami bei apibendrinami teisiniai ir socialiniai diskreciją ribojantys veiksniai.

The aim of this article is to elaborate how discretion could be understood in general and in specific legal sense. In order to provide the legal analysis of discretion it is necessary to distinguish the advantages and deficiencies of discretion. Namely the particularity of this analysis enables to answer the question whether discretion is a well-balanced antithesis for rules, including legal ones. As the analysis of deficiencies and risks the use of discretion is connected with raises the need for constraints on discretionary behaviour, the article explores and summarizes those of legal and social character.

IVADAS

Diskrecija kaip teisinė kategorija nėra naujas reiškinys. Bet dėl jos didėjančios reikšmės bei vis didesnio taikymo praktikoje, diskrecijos visapusė analizė yra tiesiog būtina užtikrinant teisingumo įgyvendinimą visuose visuomenės lygmenyse. Reikia atkreipti dėmesį ir į tai, kad didėjant žmonių tarpusavio santykių liberalumui daugėja ginčų, kurių sprendimui valstybė nėra patvirtinusi taisyklių. Minėtų ginčų sprendimams praktikoje yra pasitelkiama diskrecija, kurios turinio atskleidimo problematika daro tiesioginę įtaką pačio sprendimo teisėtumui ir teisingumui. Reikia pažymėti, kad diskrecija yra objektyviai egzistuojanti žmogaus psichologinė – socialinė sudėtinė dalis, kurios paneigti negalima. Būtent diskrecijos esmės ir turinio supratimas ir atskleidimas padėtų užtikrinti teisingumą priimant įvairaus lygio sprendimus. Bet būtina pažymėti, kad dėl diskrecijos analizės aspektų skirtingumo ir įvairiapusiškumo, vieninga diskrecijos sąvoka sunkiai įsivaizduojama.

Nors teisės viešpatavimas reikalauja, kad oficialius veiksmus galima būtų kontroliuoti aiškiais taisyklėmis, kurios leidžia tiksliai nustatyti piliečių teises, laisves ir pareigas, diskrecija suteikia lankstumo oficialioje veikloje, o ne formalų taisyklių taikymą. Todėl diskrecija dažnai yra siejama su teisinio racionalumo dominavimu prieš formalų teisinį racionalumą: t.y. teisinės analizės vidinės logikos pajungimas per teisę konkreitiems socialinės naudos reikalavimams ar moralinėms vertybėms.

Racionalumo prasiskverbimas į teisę savaime nėra naujas reiškinys. Beveik visos jurisprudencijos problemos sueina į vieną fundamentalią taisyklės ar diskrecijos problemą (abi yra būtini elementai vykdant teisingumą). Teisinėje istorijoje nuolat egzistavo koegzistavimas tarp plačios diskrecijos ir griežtos detalios taisyklės, tarp teisingumo be teisės ir teisingumo pagal teisę.

DISKRECIJOS SAMPRATA

Jurisprudencijos požiūriu gali būti išskiriami trys diskrecijos aspektai: (1) diskrecija suprantama kaip diskrecija disponuojančio subjekto teisė pasirinkti principus, pagal

kuriuos jis veiks; (2) kaip vieno teisės subjekto vienašališkai pasirinktas sprendimas, kuris liečia kitus subjektus; ir (3) diskrecija kaip pasirinkimas tarp to, ką teisė leidžia.

Diskrecija kaip pasirinkimas

Nors teorijoje pateikiama daug diskrecijos apibrėžimų, tačiau visi jie esminiu diskrecijos elementu laiko pasirinkimą. Teisė pasirinkti tai galimybė nuspręsti, kuri atsiranda iš subjekto priimtoms atsakomybės. Tai laisvė nuo išorinių apribojimų, kurią turi subjektas. Galiausiai, tai yra erdvė, kurioje priimamas sprendimas. Galligan akcentuoja pasirinkimą sakydamas, kad esminis diskrecijos elementas yra pasirinkimas standartų ir principų, pagal kuriuos įgyvendinama valdžia, ir kuriuos taikant priimami konkretūs sprendimai¹.

Tačiau pasirinkimas nėra neribojamas. Teisės funkcija yra nustatyti ribas, kuriose diskrecija gali būti įgyvendinama. Diskrecijos suteikimas pateisinamas tada, kai tuo siekiama socialiai naudingų tikslų. Specialus tikslas, kuris turi būti pasiektas, taip pat riboja pasirinkimą. Sprendimo tikslas ir galimų sprendimų ratas nėra vieninteliai veiksniai, kurie riboja pasirinkimą. Sprendimas turi būti protingas ir pagrįstas, atitikti tuos tikslus, dėl kurių diskrecija buvo suteikta. Pasirinkimą riboja ir institucinė sistema bei socialinis kontekstas. Visi šie veiksniai bus analizuojami kitose dalyse.

Kalbant apie pasirinkimo apribojimą, svarbus momentas yra ir tai, ar kas nors turi teisę peržiūrėti priimtą sprendimą. Dworkin skiria stiprią diskreciją (*“strong discretion”*), kuri apima ir savo paties nustatytus standartus priimant sprendimus, ir silpną diskreciją (*“weak discretion”*), kuri apima tik standartų aiškinimą ir taikymą². Jei yra kažkas, kas gali peržiūrėti ir pakeisti sprendimą, tuomet iš tikrųjų tegalima kalbėti apie Dworkin'o diskreciją silpnąja prasme, t.y. laisvę padaryti teisingą sprendimą aiškinant ir taikant taisykles. Tokiais atvejais, kai peržiūrinti institucija gali pakeisti sprendimą tik išimtiniais atvejais (kai jis yra neprotingas ar nepagrįstas), tai pirminis sprendžiantysis yra mažiau kontroliuojamas ir jo diskretiškas sprendimas yra labiau autoritetingas. Apskritai toks išskyrimas yra reikšmingas, suprantant diskreciją kaip teisę aiškinti teisę.

¹ Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion. Galligan, D.J. Oxford: Clarendon Press. 1986: 21.

² Taking Rights Seriously. Dworkin, R.M. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1977: 31-9, 67-71.

Diskrecija kaip galia

Diskrecija įgalina subjektą, kuriam ji suteikta, vienašališkai priimti sprendimus, liečiančius kitus asmenis nepriklausomai nuo jų statuso. Tipiškiausiai diskrecija kaip valdžia pasireiškia santykiuose tarp valdžios atstovų ir piliečių. Tačiau taip yra ne vien tik viešosios valdžios veikimo sferoje. Teisė priimti vienašališkus sprendimus egzistuoja ir santykiuose tarp daktaro ir paciento, mokytojo ir mokinio, tėvų ir vaiko.

Galligan analizuoja skirtumus tarp diskrecijos, suteikiamos viešosios teisės ir privatinės teisės sferoje³. Pastarojoje teisės vaidmuo apsiriboja sąlygų privatinių santykių (paremtų daugiausia abipusiu susitarimu) vystymuisi užtikrinimu. Čia valdžios atstovų veiksmai dažniausiai apsiriboja teisės normų įgyvendinimu, o diskrecija taip pat yra ribota. Viešojoje teisėje visuomenės interesų apsauga reikalauja didesnio įsikišimo, o diskrecija yra priemonė, padedanti pasiekti socialiai orientuotos politikos tikslų. Tačiau visgi esminis skirtumas yra ne tiek diskrecijos vaidmuo vienu ir kitu atveju, kiek apskritai bandymas pateisinti diskrecijos kaip vienašališkos galios patikėjimą viešajai valdžiai.

Galima padaryti išvadą, kad liberalioje visuomenėje, kurioje gerbiami lygybės ir teisingumo principai, neišvengiamai turi būti apsvarstytas galios priimti vienašališkus sprendimus suteikimas nepriklausomai nuo to, kas tokią galią turi: valdžios institucijos ar piliečiai (dominuojantys rinkos subjektai, tėvai ar profesionalai).

Teisės suteikta diskrecija

Diskrecija tai nėra vien tik pasirinkimas, tai yra teisėtas pasirinkimas, t.y. sprendimas, priimtas egzistuojančių apribojimų ribose⁴. Pasirinkimo ir galios teisėtumas yra esminis momentas, kalbant apie diskreciją apskritai.

³ Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion. Galligan, D.J. Oxford: Clarendon Press. 1986: 86-7.

⁴ Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement. Richardson, G., Ogus, A., and Burrows, P. Oxford: Clarendon Press. 1983: 20-1.

Taigi, diskrecija gali būti apibrėžiama kaip teisė nuspręsti, pagrįsta autoritetingu situacijos įvertinimu⁵. Diskrecija tai yra valdžios/suteiktų įgalinimų/autoriteto įgyvendinimas. Diskrecija tai sugebėjimas pateisinti savo pasirinkimą. Taisyklės nustato ribas, kuriose diskrecija gali būti įgyvendinama. Tačiau 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 konkrečiu atveju arešto paskyrimas gali būti nepagrįstas. Policininkas naudojasi savo diskrecija skirdamas areštą, jei tokį sprendimą jis priima aukštesnio pareigūno reikalavimu, savo diskrecijos jis neįgyvendina.

Galligan pažymi, kad plačiausia prasme diskrecija reiškia autonomišką erdvę, kurioje asmens sprendimai yra jo autonomijos ir asmeninio pasirinkimo reikalas⁶.

Literatūroje diskrecija skirstoma į įstatymų leidėjo/aukščiausios valdžios (“*sovereign discretion*”), administracinės valdžios (“*administrative discretion*”), techninę diskreciją (“*technical discretion*”)⁷. Šiame straipsnyje didžiausias dėmesys yra skiriamas teisei diskrecijai (“*legal discretion*”), kuri iš esmės suprantama kaip teisės taikytojų diskrecija, nors neapsiribojama vien tik ja. Siekiant geriau atskleisti diskrecijos sampratą analizuojamos ir kitos diskrecijos rūšys.

DISKRECIJOS PRIVALUMAI

Geriau suprasti diskrecijos esmę galėtų padėti jos reikšmės ir vietos teisės sistemoje analizė. Pirmiausia verta panagrinėti teigiamus diskrecijos aspektus.

Esminis diskrecijos pranašumas iš tikrųjų yra neigiamas taisyklių atžvilgiu – jis siejamas su tuo, kad taisyklės turi trūkumų ir ne visada funkcionuoja tinkamai (šiuo straipsnyje taisyklės suprantamos dažniausiai kaip teisės, tačiau išimtiniais atvejais ir kaip kitos (socialinės) normos⁸). Taisyklės kuriančiam (šiuo darbe taisyklių kūrėjas suprantamas dažniausiai kaip teisės normų kūrėjas, įstatymų leidėjas, bet ne būtinai

⁵ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 164.

⁶ Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion. Galligan, D.J. Oxford: Clarendon Press. 1986: 8.

⁷ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 99.

⁸ Teisės norma – valstybės nustatyta bendro pobūdžio elgesio taisyklė.

tik taip) ne visuomet pavyksta sėkmingai numatyti visas problemas, kurias turės spręsti taisyklės. Diskrecija gali užpildyti teisės spragas. Yra atvejų, kai tam tikriems santykiams reguliuoti gali būti taikoma keletas taisyklių, bet vienos taisyklės turinys prieštarauja kitos. Diskrecija įgalina asmenį, priimančią sprendimą, išspręsti konfliktą geriausiu būdu atsižvelgiant į visų su juo susijusių asmenų interesus. Pasitaiko 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, ko, kaip mes suprantame, reikalauja teisingumas. Tokiu atveju diskrecija įgalina sprendžiantįjį vykdyti teisingumą. Įmanoma ir tai, kad aplinkybės, kuriomis taisyklė turi būti taikoma, yra tokios sudėtingos, kad jokia efektyvi išankstinė taisyklė iš vis neįmanoma. 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 identifikuotume jos privalumus. Verta, paanalizuoti keturis teorinius diskretiškos valdžios („*discretionary authority*“) modelius.

Pirmasis modelis sąlygiškai gali būti vadinama “khadi-diskrecija” (“*khadi discretion*”)⁹. Jos esmė yra 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 asmenų, kurie pažįsta šalis. Tokiu atveju sprendimai priimami, remiantis teisiniais bei subjektyviais etiniais, emociniais, politiniais kriterijais. Khadi-diskrecija yra iracionali ta prasme, kad ji ne daug remiasi taisyklėmis, nėra stengiamasi diskreciją susieti su bendraisiais principais, bet konkrečiu atveju sprendžiama pagal individualius kriterijus, kurie ir atriboja konkrečią situaciją nuo kitų. Tokią situaciją galima pailustruoti Saliamono sprendimu dėl vaiko globos. Saliamonas nesirėmė jokiais teisės normomis, spręsdamas, kam patikėti vaiko globą, izraeliečiai juo tikėjo ne todėl, kad jis išmanė teisę, bet todėl, kad tikėjo, jog “jame buvo Dievo išmintis vykdyti teisingumą”.

⁹ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 61.

Antrasis diskretiškos valdžios modelis labiau būdingas vakarų teisės sistemoms, sąlygiškai jis gali būti vadinamas “diskrecija, atsirandančia dėl taisyklės nebuvimo” (“*rule-failure discretion*”)¹⁰. Ji suteikiama ten, kur laikomasi nuomonės, kad situacijos gali būti tokios įvairios ir problematiškos, ir kartu nenuspėjamos, kad efektyvios teisės normos, kurios tiesiogiai tinkamai nukreiptų diskrecijos subjektus, apskritai nėra įmanomos. Šis modelis skiriasi nuo pirmojo tuo, kad čia nėra remiamasi subjektyviais kriterijais, priešingai, stengiamasi apriboti piktnaudžiavimą diskrecija. Šiuo atveju taip pat nesiremiam tuo, kad sprendžiantis pažįsta ginčo šalis, o priešingai, jei sprendžiantis yra susijęs su kuria nors iš šalių, jis turi nusišalinti. Šiuo atveju žymiai didesnė teisės normų reikšmė, kurios tam tikra prasme riboja pasirinkimą.

Nepaisant to, kad šie abu diskretiškos valdžios modeliai turi skirtumų, jie abu parodo vieną esminių diskrecijos pranašumų, t.y. tai, kad **diskrecija suteikia teisei lankstumo, ji įgalina teisėjus vykdyti teisingumą konkrečiu individualiu atveju**, kas ne visada gali būti pasiekama vien tik taikant kitų subjektų sukurtas bendro pobūdžio taisykles.

Trečiasis diskrecijos modelis – “taisyklės kurianti diskrecija” (“*rule-building discretion*”)¹¹ atsiranda tuomet, kai taisyklių kūrėjas galėtų reguliuoti tam tikrus santykius, tačiau jis sąmoningai to nedaro ir palieka tai sprendimą priimančiam asmeniui, nes mano, kad konkrečioje situacijoje jis turi daugiau galimybių sukurti tinkamą taisyklę. Tai grindžiama tuo, kad **individulius ginčus sprendžiantis asmuo turi didesnę patirtį nei bet kas kitas, kas sprendžia bendro pobūdžio problemas, nesusietas su konkrečiomis aplinkybėmis**. Šia koncepcija pagrįsta bendrosios teisės sistema, kuomet teismai, sprenddami konkrečias bylas, palaipsniui 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 laiko tarpą keičiasi visuomeniniai santykiai**. Tokiais atvejais rašytinės taisyklės ne tiek tinkamos, nes spartus visuomeninių santykių vystymasis daro jas prieštariningomis, pasikeitimų kryptys ir ribos negali būti tiksliai apibrėžtos, be to, taisyklės turi būti keičiamos itin dažnai.

¹⁰ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 63.

¹¹ Ten pat: 64.

Teisėjams yra suteikiama diskrecija kurti taisykles dar ir todėl, kad tai **leidžia atsižvelgti į visuomenėje susiklosčiusius standartus**. Tam tikrais atvejais, priimant sprendimą, yra pravartu atsižvelgti į socialinę aplinką, kurioje veikė ir gyvena šalys. Toks pažinimas gali paaiškinti tam tikrus asmenų veiksmus. Tai padeda teisei išlikti sąlytyje su žmonėmis, kurių santykius ji reguliuoja, atsižvelgti į reikšmingus socialinius faktorius bei 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 veiksnus 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 vertybių¹². Tokios problemos dažnai kyla sprendžiant šeimyninius, pavyzdžiui, skyrybų, ginčus griežtai religingoje visuomenėje. Nors niekas negali būti atsietas nuo visuomenės, kurioje gyvena, kiekvienas gali pasirinkti prioritetus, kuriais vadovautis. Sprendžiant iškilusius konfliktus, sąžiningumas reikalauja, o **diskrecija įgalina teismui atsižvelgti į tai, kam šalys teikia pirmenybę**.

Ketvirtasis ir paskutinis modelis galėtų būti vadinamas “taisyklių kompromiso diskrecija (*“rule-compromise discretion”*)¹³. Kai valstybinės valdžios institucijos nariai negali susitarti dėl taisyklių ar netgi dėl gairių, jie mielai tokią atsakomybę perkelia sprendimus priimantiems asmenims. Kitaip sakant, diskrecijos suteikimas teismas ar administracinėms valstybės institucijoms gali būti laikomas **sąmoningu įstatymų leidybos kompromisu**. Mažiau sąmoningai įstatymų leidėjo neveikimas tokiais atvejais suteikia teismams teisę spręsti ir nesant specialių tokią teisę suteikiančių normų.

¹² Alternative Dispute Resolution and Divorce: Natural Experimentation in Family Law. Teitelbaum, L.E. and DuPaix, L. Rutgers Law Review. 1988: 1125-6.

¹³ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 65.

Be to, kad diskreciją suteikia įstatymų leidėjas sąmoningai, ji gali atsirasti ir netiesiogiai. Tai susiję su sprendimo priėmimo proceso struktūra. Kai asmens priimto sprendimo neperžiūri kitas subjektas, jam tenka teisė priimti galutinį sprendimą.

Tačiau ne tik aukščiausiai, bet ir žemiausiai hierarchijoje esantis naudojasi plačia diskrecija. Taip yra pirmiausia dėl to, kad faktų nustatymas taip pat neišvengiamai susijęs su diskrecijos panaudojimu, kadangi jis reikalauja sprendimų, 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 įrodymus 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 apibrėžti, kokie faktai yra reikšmingi, kol neidentifikuotos teisės normos, su kuriomis siejami konkretūs faktai. Ir nors sprendimas dėl teisės dažniausiai yra peržiūrimas, jis turi praktinę reikšmę, jis lemia, kokią šalys pasirenka gynybos taktiką, kokie įrodymai surenkami ir kokie lieka neištirti, ir pan.

Galiausiai pirmasis sprendžia, kaip taikyti teisę konkrečioms faktams. Tokie sprendimai reikalauja ir teisės aiškinimo ir faktų nustatymo¹⁴. Sunku pasakyti, ar tokie sprendimai yra sprendimai dėl teisės (dėl to peržiūrimi) ar dėl fakto (ir dėl to neperžiūrimi).

Taigi, teisė spręsti, kokios normos yra reikšmingos, ir taikyti teisės normas konkrečioms faktams leidžia **diskreciją apibrėžti ir kaip įgalinimus aiškinti teisę**.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, galima būtų trumpai reziumuoti diskrecijos teigiamas savybes. Diskrecija leidžia padaryti tinkamus sprendimus konkrečiomis aplinkybėmis. Ji suteikia priimančiajam sprendimus lankstumo vykdyti teisingumą. Taip yra todėl, kad diskrecija įgalina atsižvelgti į visas turinčias reikšmės specifines aplinkybes, kas nėra įmanoma kuriant bendro pobūdžio taisykles. Taip yra ir dėl to, kad ji suteikia

¹⁴ Civil Rule: Rationing and Rationalizing the Recourses of Appellate Review. Cooper, E.H. Notre Dame Law Review. 1988: 658.

galimybę sprendžiantiems stebėti, kokias pasekmes turi jų sprendimai, ir ateityje į tai atsižvelgti. Diskrecija sąlygoja geresnius sprendimus, nes iš esmės ji yra priemonė griauanti biurokratinį mąstymo būdą.

DISKRECIJA IR TAISYKLĖS

Kalbant apie diskreciją, negalima apsiriboti vien tik jos privalumų išskyrimu. Diskrecija yra tam tikra prasme valdžia, o bet kuri valdžia gali išsikreipti. Dėl to, nors ir negalima paneigti diskrecijos vaidmens, sprendimų priėmimą visų pirmausia sąlygoja taisyklės. Dėl šios priežasties diskrecijos trūkumai geriausiai atskleidžiami analizuojant taisyklių privalumus¹⁵.

Pirmasis taisyklių privalumas yra tas, kad jos gali suteikti sprendimui legitimumo. Tai galima paaiškinti demokratinės valstybės koncepcija, kurioje svarbiausia yra tai, kad valdžia kyla iš tautos. Kuo sprendimai yra labiau susiję su tautos valia, tuo didesnis jų legitimumas. Dėl to laikoma, kad įstatymų leidžiamosios valdžios taisyklė yra “artimesnė” tautai nei administracinės ar teisminės. Visi įstatymų leidžiamosios valdžios atstovai yra renkami, o teisėjai (su retomis išimtimis) nėra, pirmieji pasirenkami pagal pažiūras, o pastarųjų 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 pakeisdami savo asmeniniais.** Kai kuriais atvejais taip atsitinka todėl, kad teisėjai paprasčiausiai yra įtakojami visuomenėje susiklosčiusių standartų, kurie nebūtinai sutampa su teisės reikalavimais. Kaip pavyzdį, galima būtų paminėti vaiko globos bylas. Teisė reikalauja, kad globa būtų suteikiama taip, kad labiausiai atitiktų vaiko interesus, tačiau praktikoje ji dažniausiai suteikiama motinai¹⁶. Be abejo, taisyklės gali tokią riziką sumažinti, tačiau to negalima suabsoliutinti. Todėl sprendžiant klausimą, koks tinkamiausias taisyklių ir diskrecijos santykis, reikėtų klausti, ne ar visais atvejais įmanoma išvengti asmeninių interesų priešpastatymo oficialiems reikalavimams, bet iki kokios ribos tokią riziką įmanoma sumažinti.

¹⁵ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 68-79.

¹⁶ Children's Preference in Adjudicated Custody Decisions. Scott, E.S., Reppucci, N.D., and Aber, M. Georgia Law Review. 1988: 1076-7.

Antrasis taisyklių privalumas (nepaneigiant to, kas buvo pasakyta, kad diskrecija leidžia individualizuoti sprendimus) siejamas su tuo, kad vis dėlto neretai **taisyklių kūrėjai yra geresnėje padėtyje spręsti, kas yra teisingumas ir kaip jį pasiekti konkrečiu atveju ir apskritai**. Įstatymų leidėjas paprastai turi daugiau laiko analizuoti problemas, sistemiškai atsižvelgti į daugiau elementų. Jie turi daugiau informacijos šaltinių, įstatymų leidėjai nėra saistomi įrodymų rinkimo, kitų procesinių taisyklių. Įstatymų leidėjai taip pat gali įtraukti į svarstymą visą eilę suinteresuotų problemos sprendimu socialinių grupių.

Tuo remiasi bendrosios teisinės sistemos teisės normų kūrimo metodo kritikai, teigdami, kad teisėjų sprendimai gali būti įtakojami ir ne tiek reikšmingomis aplinkybėmis¹⁷. Pavyzdžiui, teisėjai yra linkę patikėti vaiko globą sąžiningam sutuoktiniui, nei tam, kuris buvo neištikimas, tačiau atskirais atvejais, žiūrint į ateitį, tokie sprendimai nebūtinai yra teisingi, atsižvelgiant į aplinkybių visumą.

Taigi, dažnai įstatymų leidėjas 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. Profesorius Mnookin rašo, kad “neapibrėžti standartai” sukelia žymiai didesnę riziką pažeisti šį esminį principą¹⁸. Vienas iš būdų užtikrinti nuoseklumą yra teisės normų sukūrimas. Teisės normos slopina nuomonių skirtumus, kokie principai turi būti taikomi kokiems faktams, kaip juos taikyti, ir apskritai ko reikalauja teisingumas; kitu atveju tokie nuomonių skirtumai priveda prie skirtingų sprendimų nors ir panašiose situacijose. Teisės normos taip pat tarnauja kaip 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 laiko tarpą.

¹⁷ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 72.

¹⁸ Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. Mnookin, R.H. Law and Contemporary Problems. 1975: 263.

Viena iš principo, kad panašios bylos turi būti sprendžiamos panašiai, funkcijų yra leisti šalims manyti, kad byla sprendžiama sąžiningai ir teisingai. Teisės normos šiuo atveju turi pranašumą, nes standartai kuriomis remiasi bylos nagrinėjimas turi legitimumą. Tuo tarpu, diskretiški sprendimai atvirkščiai dažniausiai kritikuojami, nes remiasi ir subjektyviais teisėjo samprotavimais. Kita vertus, net jei šalys ir pripažįsta taikomų standartų legitimumą, dažnai jos vis tiek linkusios manyti, kad nepalankūs joms sprendimai yra neteisingi.

Ketvirtas ir penktas taisyklių privalumas susijęs su santykinai viešu jų pobūdžiu ir santykinai privačiu diskrecijos pobūdžiu. Kai taisykles 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, jos numato bendras elgesio taisykles. Teisės norma nepasieks savo tikslų, jei žmonės prieš veikdami nežinos, kokio elgesio teisė reikalauja. Antra, dažnai teisės normos pateikia instrukcijas teisės subjektams, kaip priimti tam tikrus sprendimus. Taigi, teisės norma gali būti priimtina tik tam, kas ją žino ir yra pasiruošęs jos laikytis.

Tuo tarpu, diskrecija turi daugiau privatų pobūdį. Dauguma diskrecija paremtų sprendimų nėra viešai skelbiami, nes dažniausiai jie yra priimami institucijų, kurios iš esmės yra mažiau viešos – teismų ir administracinių institucijų. Net jeigu tokie sprendimai yra visuomenei prieinami, jie susilaukia 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 aiškus iš anksto. Sprendimas yra išimtinai diskreciją turinčio subjekto teisė pasirinkti, todėl išankstinės instrukcijos nėra reikalingos, dėl to ir sprendimų viešumas nėra toks aktualus.

Atsižvelgiant į tai, galima išskirti, kad **ketvirtasis taisyklių privalumas yra tai, kad jos atlieka “planavimo funkciją”**. Asmenys turi žinoti, kaip byla bus sprendžiama tam, kad galėtų planuoti savo veiksmus, atitinkančius teisės reikalavimus. Tai patvirtina ir principas, kad įstatymas negalioja atgal. Profesorius Mnookin rašo, kad taikant neapibrėžtus standartus yra didelė normos retroaktyvaus taikymo tikimybė,

apie kurio šalys negalėjo iš anksto tikėtis¹⁹. Teisės normos geriau atlieka įspėjamąją funkciją, nes pateikia aiškia ir išsamią informaciją, kokių veiksmų gali imtis teismas. Be abejo, žmonės ne visada galvoja, kokios bus teisinės pasekmės prieš imdamiesi veiksmų, pavyzdžiui, daugelis sutuoktinių mano, jog 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. Bet kuriuo atveju, 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 suinteresuoti 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 pasitarnauti visuomenės interesams dėl savo viešo pobūdžio, tuo tarpu kai diskrecija tai daro žymiai mažiau. Teisės normos dažnai yra tam tikras pranešimas, kaip žmonės turi elgtis, kuriuo kartu siekiama įtakoti žmonių elgesį. Teisės normos tokią informaciją pateikia aiškiai, ir dažnai yra suprantamos kaip tam tikros komandos. Kita vertus, šita funkcija pasireiškia mažiau tada, kai siekiama ne reguliuoti visuomeninius santykius nukreipiant juos tam tikra linkme, o, pavyzdžiui, reguliuoti ginčų sprendimą.

Šeštasis ir paskutinis taisyklių privalumas yra tas, kad jos dažniausiai efektyvesnės nei diskrecija, nes jos iš esmės įtvirtina patirtį. Taisyklė yra tam tikras išsikristalizavęs elementas, susiformavęs ilgo proceso, kaip turi būti sprendžiami tam tikri konfliktai, pasėkoje. Diskrecija disponuojantys subjektai negali naudotis tokiu patyrimu (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 netikslumų tokiame pakartojime.

¹⁹ Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. Mnookin, R.H. Law and Contemporary Problems. 1975: 262-3.

Taisyklės taip pat didina efektyvumą, nurodydamos diskrecijos subjektams, kurie faktai ir argumentai yra svarbūs. Taisyklės palengvina tokių subjektų darbą, jos taip pat leidžia šalims nešvaistyti jėgų neesminiams faktams ir argumentams²⁰.

Kita vertus, ir taisyklės nėra nepakeičiamos. Taisyklių kūrimas reikalauja laiko ir pastangų. Kai kada diskrecijos panaudojimas gali būti žymiai efektyvesnis, ypač ten, kur yra keletas alternatyvų, o klaidingo pasirinkimo tikimybė nėra didelė. Diskrecija pasiteisina ten, kur priimami pasikartojantys sprendimai, kur susiklosto tam tikra darbo praktika. Tačiau vėl gi tokiose situacijose ir taisyklės gali būti pakankamai efektyvios, nes aplinkybės ir faktai, kuriems jos taikomos nėra labai sudėtingi ir skirtingi. Dar daugiau, net jei teisė nepateikia konkrečių elgesio taisyklių, diskrecija disponuojantys subjektai yra linkę sukurti taisykles patys, besiremdami savo pasikartojančia praktika.

Taigi, netikslu pasakyti, kad taisyklės su visais savo privalumais, yra vienintelis būdas tinkamai reguliuoti visuomeninius santykius. Siekiant priimti teisingus sprendimus, kiekvienoje konkrečioje situacijoje reikalingas tinkamas taisyklių ir diskrecijos santykis.

DISKRECIJOS APRIBOJIMAS

Jau buvo aptarta, kad taisyklės yra esminė teisės dalis, tuo tarpu diskrecijos efektyvumas ir legitimumas nėra taip plačiai pripažįstamas. Tačiau diskrecija taip pat toleruojama, ir taip yra iš dalies dėl to, kad egzistuoja tam tikri saugikliai, neleidžiantis jai išsikreipti. Jų prigimtis yra labai įvairi: apribojimai kyla iš taisyklių, precedento, tradicijos, dėl kitų objektyvių ir subjektyvių priežasčių. Juos neišvengiamai būtina aptarti tam, kad išsamiai atskleisti diskrecijos esmę²¹.

Visų pirma, diskrecija yra ribojama, nes **kažkas turi skirti asmenis, kurie įgyvendins diskreciją**. Tam egzistuoja ir speciali teisėjų skyrimo tvarka. Šio ribojimo efektyvumą mažina teisėjų kadencija iki gyvos galvos, dėl to daugelyje demokratinių

²⁰ An Introduction to Mathematics (12th impression). Whitehead, A.N. London: Oxford University Press. 1948: 41-2.

²¹ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 79-88.

valstybių teisėjai yra periodiškai perrenkami. Tiesa, diskreciją įgyvendinsiančių asmenų skyrimas labiau reikšmingas skiriant asmenis, kuriems bus pavesta priimti vienos rūšies sprendimus. Kai asmuo įgalinamas priimti įvairius sprendimus, žymiai sudėtingiau parinkti tinkamą asmenį, kurio pažiūras galima būtų numatyti iš anksto, be to, nėra tokių, kurie turėtų teisingas pažiūras visais klausimais.

Diskrecija disponuojančių asmenų sprendimai taip pat yra įtakojami jų **socialinės aplinkos ir ankstesnio mokymo**. Sprendimus priimantys asmenys negyvena izoliuotai, jie yra veikiami socialinės aplinkos, kurioje reikšmingą vietą užima įvairios socialinės normos. R. Dworkin rašo, kad beveik kiekvienoje situacijoje asmuo susiduria su racionalumo, sąžiningumo ir efektyvumo standartų svarba²². Dauguma sprendimus priimančių subjektų jaučia pareigą priimti sprendimus, kurie būtų priimtini visuomenei. Ir nors galimi atvejai, kai tokios socialinės normos nėra tiek įtakingos, visgi tai labai reta. Be socialinės aplinkos, teisėjų sprendimai priklauso ir nuo jų teisinio išsilavinimo. Universitetinis mokymas sudaro pagrindą. Pabaigus universitetą mokymasis tęsiasi, nors ir tampa mažiau formalus. Teisininkai mokosi susidurdami su teisėjais, anksčiau pradėjusiais dirbti kolegomis, konkuruojančiais teisininkais. Teisėjai taip pat mokosi iš savo pirmtakų, tiek sekdami oficialia praktika, tiek intuityviai perimdami tai, kas naudinga. Gautas išsimokslinimas suteikia tam tikrus mąstymo įpročius, kurie nubrėžia gaires ir apriboja argumentų ir galimų sprendimų ratą, kuris kitais atvejais galėtų būti pateikiamas. Jie žino materialinės teisės normas, kurios įtvirtina, kokiais principais galima remtis. Jie žino procesines normas, kurios įvardina, kokie įrodymai ir veiksmai yra leistini. Jie mokosi etikos normų, kurios neleidžia naudotis diskrecija savanaudiškais tikslais.

Taigi, socializacija ir mokymas riboja diskreciją tiek, kiek sumažina galimybę taikyti asmeninius standartus vietoje viešųjų. Socializacija ir mokymas taip pat suteikia teisininkams bendrą kalbą, o standartiniai mąstymo būdai savo ruožtu leidžia nuspėti, kaip jie elgsis.

Kita vertus, socializacija ir mokymas turi ir savų trūkumų. Jie patys savaime gali sukurti asmeninius standartus, kurie dažniausiai atspindi tam tikros profesijos ar

²² Taking Rights Seriously. Dworkin, R.M. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1977: 33.

grupės asmenų interesus. Kritikai pateikia pavyzdį, kad policija dažnai gali įgauti tokius jai būdingus standartus, kurie nesutampa su visuomenės interesais²³.

Socialinė aplinka įtakoja diskreciją įgyvendinančius subjektus ir dėl viešos kritikos jų atžvilgiu, teisininkų sprendimai gali būti kritikuojami žurnalistų, politikų ir apskritai visos visuomenės. Teisininkai netgi gali išgirsti priekaištų iš savo šeimos narių ar draugų.

Kitas diskrecijos ribojimas yra susijęs su **vidiniais veiksniais**. Paprastos priežastys, tokios kaip tingumas, nenorėjimas prisiimti atsakomybės ar netgi noras išvengti pasikartojančio argumentavimo, reikalingo bylai išspręsti, verčia priimančius sprendimus pasikliauti savo ankstesne patirtimi sprendžiant panašias bylas. Kitaip tariant, priimantys sprendimus dažnai yra linkę kurti savo taisykles, apriboti savo diskreciją, net jei tokių apribojimų ir nėra iš išorės. Kuo daugiau teismas turi darbo, tuo mažiau jis bus linkęs nuimti pančius nuo jam suteiktos diskrecijos. 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 asmeniu. Pavyzdžiui, Amerikos apeliaciniai teismai yra suformavę nemažą praktiką, kuria riboja savo diskreciją, pavesdami tam tikrus klausimus spręsti žemesnės instancijos teismams. Tačiau kitais atvejais teisės subjektai gali pasikliauti ir ne tik oficialiomis institucijomis. Teismai dažniausiai labai nesigilindami patvirtina susitarimus tarp sutuoktinių skyrybų bylose, nepaisant to, kad įstatymas reikalauja atsižvelgti į labiau pažeidžiamo sutuoktinio ir nepilnamečių vaikų interesus.

Artimai susijęs ir kitas diskrecijos suvaržymas, sąlygotas to, kad dažnai yra poreikis koordinuoti kelių sprendžiančiųjų veiksmus arba to paties subjekto sprendimus per ilgesnį laiko tarpą. Apeliacinių teismų viena iš pirminių funkcijų yra vienodinti praktiką, kuri susiformuoja atskiriems teismams skirtingai aiškinant, taikant teisę. Taip pat ir iš žemesnės instancijos teismų tikimasi, kad jie koordinuotų sprendimus

²³ The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Oxford: Clarendon Press. 1992: 82.

tarpusavyje. Tam tikra taisyklė, suformuluota vieno teismo, nors ji ir nėra privalomo pobūdžio, gali tapti precedentu kitiems tos pačios instancijos teismams.

Dar daugiau, žmonės paprastai linkę klasifikuoti įvykius, su kuriais jiems tenka susidurti. Teisėjai ir kiti oficialūs asmenys taip pat. Tokios kategorijos riboja diskreciją ta prasme, kad sumažina galimybių, kaip teisėjai žiūrės į bylą, ratą. Be to, tokios kategorijos taip pat yra įtakotos teisėjo patirties.

Diskrecija yra varžoma ne tik vidinių veiksnių, susijusių su pačiu diskrecija disponuojančiu subjektu, bet ir įtakojama **institucinio konteksto**. Nei viena valstybės institucija nėra atribota nuo kitų, kiekvienos iš jų diskrecija yra ribojama kitos įgalinimais. 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 šeimyninius reikalus, net jei jie ir yra susiję su konkrečios sutarties priverstiniu vykdymu, remiantis principu, kad teisė pripažįsta šeimos valdžią jos viduje kaip valstybės valdžią valstybėje²⁴. Teismų diskrecija apribojama dėl jurisdikcijos spręsti tokius klausimus trūkumo.

Toks diskrecijos apribojimas atsiranda ir tada, kai tam tikro klausimo sprendimas yra subjekto jurisdikcijoje, bet jis tolią jurisdikcija dalinasi su kitais. Pavyzdžiui, vaiko 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 įtakoti teismo sprendimą pateikdama kategoriškas išvadas dėl globos ir pan.

Teismai dalinasi savo kompetencija ne tik su kitomis valstybės institucijomis, bet ir su pačiomis ginčo šalimis. Šalys sprendžia, kokie ginčai bus sprendžiami teisme. Pavyzdžiui, tik apie dešimt procentų visi skyrybų ginčų dėl vaikų globos prieina iki teismo²⁵. Net ir pradėjus bylą teisme, šalys turi įtakos bylos eigai, nes jos gali nulemti, kokius klausimus teismas turės išspręsti ir kokius įrodymus jis turės tirti.

²⁴ North Carolina v. Rhodes. 1868.

²⁵ The Process of Negotiation: An Explanatory Investigation in the Context of No-Fault Divorce. Melli, M.S., Erlanger, H.S., and Chambliss, E.J. Rutgers Law Review. 1988: 1142.

Aptarti veiksniai įtakoja diskreciją, tačiau jie nėra iš tų, kurie buvo specialiai sukurti diskrecijai apriboti. Vienas iš sąmoningai nustatytų diskrecijos suvaržymų yra **hierarchinė sistema**. Žemiausios instancijos teismų sprendimus peržiūri apeliacinės instancijos teismai, kurie savo ruožtu yra kontroliuojami aukščiausiųjų teismų. Tai leidžia pakeisti teismų sprendimus. Dar daugiau, ypatingais atvejais teisėjams gali būti skiriamos nuobaudos, arba jie nušalinami. Teisėjai taip pat yra motyvuojami paaukštinimo galimybe. Administracinių institucijų diskrecija dėl savo biurokratinio pobūdžio ribojama hierarchinės struktūros dar daugiau nei teismų.

Kitas sąmoningas būdas riboti diskreciją yra **reikalavimas laikytis procesinių taisyklių**. Tokios taisyklės riboja diskreciją, įtvirtindamos, kokie įrodymai gali būti panaudojami, kas gali pateikti argumentus, kam turi būti pranešama apie vykstantį procesą, paskirstant įrodinėjimo pareigą ir pan. Esmė yra ta, kad, jei sprendimą priimančio asmens laikėsi visų procesinių taisyklių, sprendimo teisingumas yra labiau tikėtinas. Vienas iš tokių procesinių reikalavimų yra pateikti sprendimą raštu, ir tai yra labai svarbu, nes surašydamas sprendimą teisėjas paaiškina savo poziciją. Surašant visus motyvus, sunku nepaminėti ir piktnaudžiavimo diskrecija, jei toks yra. Be to, tai atveria kelią kritikai ir sprendimo peržiūrėjimui.

Vienas iš būdų kontroliuoti diskreciją yra pateikti sprendžiančiajam tam tikras **gaires ir principus, kaip jis turi spręsti bylą**. Dažniausiai sprendimą sąlygoja paties sprendimo tikslas, kurį jis turi pasiekti. Klasikinis pavyzdys yra principas, kad suteikdamas globą vaikui skyrybų bylose, teismas turi nuspręsti taip, kad sprendimas labiausiai atitiktų vaiko interesus. Šis principas suteikia teismui diskreciją spręsti, bet kartu ją apriboja tam tikrose ribose.

Diskrecija taip pat ribojama kitiems **suteikiant atitinkamas teises**. Teisės iš dalies ar net visiškai perkelia atsakomybę dėl priimto sprendimo iš valstybės institucijos individui. Pavyzdžiui, jei yra numatyta teisė sudaryti surogatinės motinystės sutartis, teismai nesprenžia ginčų tarp surogatinės motinos ir biologinio tėvo.

Galiausiai pats akivaizdžiausias diskrecijos ribojimas yra **konkrečių taisyklių nustatymas**, pasakantis diskrecija disponuojančiam subjektui, koks sprendimas turi būti priimtas esant konkrečių faktų visumai. Iš tikrųjų tai gali būti laikoma priešprieša

diskrecijai, jei laikytumėmės nuomonės, kad asmuo, kuris turi sekti taisyklėmis, neturi diskrecijos. Vis dėlto, nėra visai tikslu taip teigti, nes netgi ir tais atvejais, kai santykius reguliuoja konkrečios normos, diskrecija visiškai neišnyksta. Visada išlieka diskrecija aiškinti taisykles, o tai neišvengiamai susiję su vienokio ar kitokio pobūdžio sprendimais. Tokiame kontekste, taisyklės suprantamos ne tik kaip alternatyva diskrecijai, bet ir kaip jos ribos.

IŠVADOS

- diskrecija neišvengiamai yra sudėtinė teisės sistemos dalis. Diskrecija yra priemonė, kurios dėka teisė kaip teisės normų visuma įgyvendinama praktikoje. Diskrecija yra esminė teisės dalis, nes teisės normų įgyvendinimas praktikoje yra procesas, reikalaujantis interpretacijos ir pasirinkimo.

- bendriausia prasme teisinė diskrecija suprantama kaip erdvė teisės normų ribose, kurioje teisės subjektai gali įgyvendinti pasirinkimą, suteikta oficialiai arba prisiimta. Siaurąja prasme diskrecija suprantama kaip įgalinimai aiškinti teisę.

- diskrecija egzistuoja ne tik teisės taikytojų darbe, bet ir apskritai visuose valdžios lygmenyse. Viešojo intereso apsauga reikalauja, kad valstybės pareigūnams būtų suteikiama diskrecija dėl daugelio priežasčių, tarp jų įstatymų leidžiamosios valdžios nedalomumo, didėjančio priklausomumo nuo specialistų, techninių specialių žinių poreikio. Diskrecija panaudojama kuriant ir įgyvendinant socialiai orientuotą politiką.

- diskrecijos reikšmė teisės taikyme yra ta, kad ji leidžia individualizuoti sprendimus. Ji suteikia priimančiajam sprendimus lankstumo vykdyti teisingumą. Taip yra todėl, kad diskrecija įgalina atsižvelgti į visas turinčias reikšmės specifines aplinkybes, kas nėra įmanoma kuriant bendro pobūdžio taisykles. Diskrecija suteikia galimybę sprendžiantiems stebėti, kokias pasekmes turi jų sprendimai, ir ateityje į tai atsižvelgti. Galiausiai, diskrecija padeda įgyvendinti tikruosius teisės tikslus, kas vien teisės normomis nebūtų pasiekama.

- diskrecija nėra absoliučiai pakeičianti taisykles, nes ji turi objektyvių trūkumų. Diskrecijos panaudojimas susijęs su tam tikra rizika, nes diskrecija kaip vienašališka valdžia yra linkusi išsikreipti. Dar daugiau, diskrecija gali peraugti į diskriminaciją. Būtent todėl efektyviam teisiniam reguliavimui, būtinas optimalus diskrecijos ir ją varžančių taisyklių santykis.

SUMMARY

Discretion is a central and inevitable part of legal order, because the translation of rules into action requires both interpretation and choice. It is in every day discretionary behaviour of judges, public officials and lawyers.

In general, discretion, which may be both formally granted and assumed, is regarded as the space between legal rules in which legal actors may exercise choice. In more narrow sense discretions appears as an interpretation of existing legal rules.

A particular concern of lawyers has gained the relationship between discretion and rules. The use of rules involves discretion, while the use of discretion involves rules. Discretion is heavily implicated in the use of rules: interpretative behaviour is involved in making sense of rules and in making choices about the relevance and the use of rules.

At the same time it is clear that the rules enter the use of discretion: much of what is often thought to be free and flexible application of discretion by legal actors is in fact guided and constrained by rules to a considerable extent. These rules, however, tend to be not only legal ones, but also social and organizational in character.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

1. Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion. Galligan, D.J. Oxford: Clarendon Press. 1986.
2. Taking Rights Seriously. Dworkin, R.M. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1977.
3. Policing Pollution: A Study of Regulation and Enforcement. Richardson, G., Ogus, A., and Burrows, P. Oxford: Clarendon Press. 1983.
4. Alternative Dispute Resolution and Divorce: Natural Experimentation in Family Law. Teitelbaum, L.E. and DuPaix, L. Rutgers Law Review. 1988.
5. The Uses of Discretion. Edited by Keith Hawkins. Authors: Schneider, C.E., Bell, J., Baumgartner, M.P., Feldman, M., Lempert, R., Emerson, R.M. and Paley, B., Manning, P.K. Sainsbury, R., Handler, J. Oxford: Clarendon Press. 1992.
6. Children's Preference in Adjudicated Custody Decisions. Scott, E.S., Reppucci, N.D., and Aber, M. Georgia Law Review. 1988.
7. Civil Rule: Rationing and Rationalizing the Recourses of Appellate Review. Cooper, E.H. Notre Dame Law Review. 1988.
8. Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy. Mnookin, R.H. Law and Contemporary Problems. 1975.
9. An Introduction to Mathematics (12th impression). Whitehead, A.N. London: Oxford University Press. 1948.
10. The Process of Negotiation: An Explanatory Investigation in the Context of No-Fault Divorce. Melli, M.S., Erlanger, H.S., and Chambliss, E.J. Rutgers Law Review. 1988.
11. Judging in Good Faith. Burton, S.J. Cambridge University Press. 1992
12. Philosophy of Law. Feinberg, J., Gross, H. Wadsworth Publishing Company. Belmont, California. 1980.
13. An Introduction to Law and Legal Reasoning. Burton, S.J. Little, Brown and Company. Boston, Toronto. 1985.