

TEISĖS FILOSOFIJA: PROBLEMINIAI ASPEKTAI

KONSPEKTAS

Jaunius Gumbis

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Viešosios teisės katedros docentas

Socialinių mokslų daktaras

Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius

Tel. (370 5) 236 61 75

Turinys

IŽANGA.....	4
1. TEISĖS RIBOS	4
Asmens autonomija ir teisės ribos	5
Autonomija kaip vertybė	5
Nuostatų ir elgesio ryšys.....	9
Autonomija vertybių sistemoje.....	10
Paternalizmo ir autonomijos ryšys	11
Galimi autonomijos varžymai	14
Viešoji moralė ir teisės ribos.....	16
Viešoji moralė.....	16
Moraliniai įsitikinimai versus emocijos, prietarai, racionalumas.....	19
Teisės kūrėjo svarba tinkamai įtvirtinant moralinius įsitikinimus.....	21
Individo laisvė	24
Ar visgi galima apibrėžti teisės ribas?	27
2. VERTYBĖS TEISĖJE	28
2.1 Visuomeninių vertybių ir teisės samprata.....	29
Visuomeninės vertybės ir asmeninės vertybės	29
Išeitinė teisės samprata	31
2.2 Visuomeninės vertybės kaip teisės šaltinis	32
Ar teisei būtinas moralinis pateisinimas?	37
2.3 Visuomeninės vertybės ir teisės tikslas.....	39
2.4 Visuomeninės vertybės teisėje (teisinės vertybės).....	42
Visuomeninės ir teisinės vertybės	42
Visuomeninių vertybių poveikis teisei. Vertybės kaip integruojantis veiksnys....	52
Teisės poveikis visuomeninėms vertybėms. Vertybių hierarchija ir balanso būtinumas.....	56
Ar teisė ir visuomeninės vertybės visada sutampa?	73
2.5 Teisė kaip visuomeninė vertybė	77
3. TEISĖ IR SVEIKAS PROTAS.....	79
3.1 Sveiko proto samprata.....	81
3.2 Žmogaus pažinimo proceso analizė	87
Schemos.....	87
Scenarijai	88
Kultūriniai modeliai.....	89
Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių reikšmė.....	90
Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių gebėjimas keistis	90
Duomenų apdorojimo metodai	91
3.3 Sveiko proto veikimo probleminiai aspektai	93
Schemos ir scenarijų trūkstumų elementų užpildymo problema	93

Tinkamos schemas ar scenarijaus parinkimo problema	94
Patvirtinimo tendencijos problema	94
3.4 Sveikas protas teisiniame procese.....	95
3.5 Kuo sveikas protas svarbus teisei?.....	100
4. TEISĖS EKOLOGIJA.....	100
Teisės ekologija kaip mokslo objektas	103
Esminiai teisės ekologijos principai	106
Teisės istorinio proceso lokalizavimas	109
Ekologiniai teisinės veiklos mechanizmai.....	110
Teisinio potencialo formavimosi ir vystymo procesų ekologizavimas	112

IŽANGA

Teisė neretai suprantama kaip sistema su baigtinio pobūdžio ir aiškia struktūra, pateikianti atsakymus į visus iškylančius klausimus. Pagal šį supratimą, didžiausias dėmesys telkiamas teisės sisteminiam pobūdžiui, visumai, o ne atskiriems jos elementams. Vis dėlto toks supratimas yra gana vienpusiškas.

Teisę galime suprasti ir kaip intelektualų junginį, susidedantį iš nebaigtinio skaičiaus vienas už kitą svarbesnių dėmenų ir kategorijų. Toks teisės supratimas orientuoja į klausimus, o ne atsakymus. Teisės filosofiniai aspektai leidžia iškelti svarbius klausimus apie teisę, įgalinančius gilų jos pažinimą.

Kas yra teisė? Kur yra riba tarp teisės ir ne teisės? Kur yra riba tarp reiškinių, kurie gali ir privalo būti reguliuojami ir tarp reiškinių, kurie negali būti reguliuojami? Ar teisė gali egzistuoti be vertybių? Ar vertybės teisėje skiriasi nuo vertybių ne teisėje? Kas yra sveikas protas ir kokia jo reikšmė teisei? Kas yra ekologiška teisė ir teisės ekologija? Tai tik keli iš daugybės klausimų, kurie yra svarbūs teisės pažinimo procese.

Suprasdami teisę kaip intelektualų junginį, turime suprasti, kas jį sudaro. Turime kalbėti apie ir analizuoti atskiras kategorijas: teisės ribas, vertybes, sveiką protą, teisės ekologiją ir daugybę kitų. Turime apibrėžti jų vietą teisėje ir jų įtaką teisei.

1. TEISĖS RIBOS

Teisė vis labiau plečiasi į įvairias sritis. Tai darydama, ji papildo, o galbūt pakeičia kitus kontrolės mechanizmus (moralę, neoficialias sampratas, socialinius santykius, bendrijos ir kaimynystės ryšius, šeimos pareigas), kurie dažnai laikomi turinčiais aiškesnius ir giliau įsišaknijusius legitimumo pagrindus, taigi iškyla klausimas, koku mastu teisė gali pakeisti šiuos kontrolės mechanizmus, kiek apskritai teisė gali kištis į individo gyvenimą.

Analizuojant teisės ribas, iš karto kyla individo laisvės, jo autonomijos klausimas, nes teisė juk ir liečia pirmiausiai kiekvieną individą atskirai, todėl itin svarbu panagrinėti teisės ir individo autonomijos ryšį. Kadangi teisės prigimtis yra nustatyti tam tikrus varžymus,

reguluoti žmonių elgesį, todėl svarbu suvokti, kaip tai dera su asmens autonomija, kokie atvejai yra sutinkami su ja, o kurie peržengia galimas asmens autonomijos ribas. Todėl pirmiausia reikia išsiaiškinti asmens autonomijos ir teisės ribų santykį. Tai pasiekti galima atskleidžiant autonomijos, kaip gebėjimo vadovautis savo vertybėmis ir įsitikinimais, suvokimą, psichologiniu aspektu aiškinantis asmens elgesio ir jo nuostatų, vertybių bei išorinės aplinkos ryšį, t.y. kiek asmuo geba pripažinti jam priklausančias vertybes, jomis vadovautis ir kiek teisė gali varžyti tokį jo gebėjimą. Svarbu aptarti ir teisinio paternalizmo atvejus, kada jie yra pateisinami.

Kita svarbi problema yra viešosios moralės supratimas. Kadangi vienas iš teisės tikslų yra moralės sergėjimas ir visuomeninio elgesio reguliavimas sutinkamai su moralės nuostatom, analizuojant teisės ribas svarbu išsiaiškinti, kokios moralės nuostatos gali būti pripažintos visuotinomis ir privalomomis netgi tiems, kurie jų nepripažįsta. Svarbu suvokti, kaip įstatymų leidėjas turi vertinti daugumos nuomonę, nuostatas. Ar daugumos nuomonė visada yra pakankamas pagrindas nustatyti suvaržymus mažumai ir taip riboti individualumą? Šie klausimai gali būti analizuojami kalbant apie Ronaldo Dworkino ir lordo Devlino moralinių įsitikinimų suvokimą, taip pat apie teisės kūrėjų svarbą, vertinant ir įtvirtinant daugumos nuomonę, jų moralinius vertinimus ir įsitikinimus.

Asmens autonomija ir teisės ribos

Autonomija kaip vertybė

Autonomijos, kaip vertybės, šaknys yra politinės. Autonomija buvo itin vertinama IV – V a. pr. Kr. Antikinėje Graikijoje, ji buvo suprantama kaip teisė gyventi ir veikti pagal savo normas. Savęs valdymas (*self-governance*) kaip vertybė išryškėjo XVIII a. Tačiau skirtingais laikais autonomijos, kaip tam tikros moralinės vertybės, supratimas kito.

I. Kantas autonomiją suprato kaip tam tikrą moralės dalį. Toks moralinis įstatymas apima ir kitų asmenų autonomijos pripažinimą. Dabartinis autonomijos suvokimas asocijuojasi su laisvesniu ir platesniu požiūriu, bet irgi yra stipriai susijęs su savęs valdymu, laisve ir pagarba kitų asmenų teisėms.¹

¹ Freedom of Commercial expression, Roger A. Shiner, Oxford University Press, 2003;

Esminis klausimas analizuojant teisės ribas yra suprasti autonomijos, kaip asmens laisvės ir nepriklausomybės nuo išorinių varžymų, ribas, jeigu jas galima nustatyti, ir pabandyti atsakyti į klausimą, kaip reiktų derinti neišvengiamus suvaržymus, nustatytus teisės, su autonomijos esme.

Kyla keletas svarbių klausimų. Pirmiausia, ar autonomija apskritai yra beribė, tai yra ar ji gali reikštis kaip visiška asmens laisvė ir nepriklausomybė nuo aplinkos, ar ji yra laisvė ir nepriklausomybė tik tam tikrose sferose (jeigu taip, tai kokiose?). Kaip turi būti derinama visų žmonių autonomija, koks teisės vaidmuo? Kaip pats asmuo vertina nustatytus suvaržymus? Ar suvokia autonomiją kaip beribę ir laiko nustatytus reikalavimus suvaržymais? Ar tie 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)?

Joel Feinberg išskiria galimus 4 autonomijos aspektus: autonomija kaip gebėjimas, kaip sąlyga, kaip idealas ir kaip teisė.

Autonomija kaip gebėjimas išreiškia galimybę save valdyti, daryti nepriklausomus sprendimus ir savarankiškus pasirinkimus. Tokia formuluotė reiškia, kad asmuo, kuris yra vienu ar kitu būdu priklausantis nuo kitų asmenų valios ar yra įtakojamas jų vertybių ir požiūrių, nėra autonomiškas. Autonomija kaip sąlyga reiškia, jog asmuo, kuris turi autonomiją kaip gebėjimą turi turėti sąlygas ir ja disponuoti. Raz'as teigia, kad autonomija reikalauja tam tikrų išorinių sąlygų, kad ji sėkmingai būtų praktikuojama, t.y. turi egzistuoti pakankamai platus ratas galimybių, kad būtų galima daryti nepriklausomus pasirinkimus. Jis teigia, kad vienas žmogus gali sumažinti kito asmens autonomiją, sumažindamas pasirinkimų skaičių ar jų kokybę. Autonomija kaip idealas suprantama kaip tam tikras galutinis tikslas, kurio asmenys turi siekti turėdami gebėjimus ir išorines sąlygas ja disponuoti.²Autonomija kaip asmens teisė suvokiama kaip tam tikra moralės ir teisės nuostatų ginama pozicija.

Taigi autonomija - labai įvairiapusis dalykas. Ji gali būti veiksnys, lemiantis asmens laimę, visokeriopą vystimąsi ir „žydėjimą“ ir todėl reikalaujantis specialaus socialinio ir teisinio

² Freedom of Commercial expression, Roger A. Shiner, Oxford University Press, 2003;

pripažinimo, bet taip pat tai gali būti ir veiksnys mažinantis kito asmens laimę ir „žydėjimą“ ir būtent todėl reikalaujantis specialaus socialinio ir teisinio pripažinimo.

Kalbant apie autonomiją, kaip apie tam tikrą koncepciją, kuri leidžia apspręsti ir teisės ribas, verta patyrinėti Joen Feinbergo išskirtą autonomiją kaip gebėjimą. Atskleidžiant autonomijos kaip gebėjimo esmę, tuo pačiu galima paanalizuoti, kaip pats žmogus suvokia savo autonomiją, jos ribas, o tuo pačiu, kaip jis suvokia teisės ribas, t.y. kokias savo autonomijos ribas pripažįsta kaip neliečiamas netgi tokio visuomeninio ir itin didelę reikšmę turinčio reiškimo kaip teisė.

Joen Feinberg autonomiją kaip gebėjimą suvokia kaip asmens troškimų ir motyvų nepriklausomybę. Todėl čia labai svarbu atriboti žmogaus laisvę nuo autonomijos. Laisvė – tai galėjimas veikti be jokių išorinių suvaržymų, bet su pakankamais resursais paversti norus realybe. Tuo tarpu autonomija apima pačių norų ir motyvų nepriklausomumą.

Individo autonomija – tai idėja, kad individas turi gebėjimą gyventi pagal savo motyvus ir tikslus, kurie nėra nulemti tam tikros išorinės įtakos ar tam tikrų manipuliacijų. Autonomijos sąvoka yra vartojama įvairiais aspektais. Vienas iš jų yra moralinė autonomija, kuri reiškia gebėjimą veikiant savarankiškai taikyti savas moralines nuostatas. Kita vertus, G. Dworkinas autonomiją apibrėžia dar plačiau, teigdamas, kad asmens autonomija tai yra visiškai jo minčių, norų, elgesio nepriklausomumas nuo išorinio poveikio, net ir nuo moralinių nuostatų.

Pagrindinis autonomijos aspektas yra tai, kad individas gali veikti, daryti pasirinkimus, mąstyti remdamasis tam tikrais faktoriais, kuriuos galima pavadinti priklausančius jam pačiam. John Christman straipsnyje „Autonomija moralinėje ir politinėje filosofijoje“ („*Autonomy in Moral and Political Philosophy*“)³ teigia, kad geriausiai autonomija gali būti atskleista išanalizuojant du savęs valdymo principus: *self-rule* ir *self-government*.

Self-rule apima du komponentus – tai nepriklausomybė nuo aplinkybių, kurios verčia būti apdairiais, taip pat nepriklausomybė nuo išorinės manipuliacijos ir gebėjimas save valdyti. Be abejo, gebėjimas save valdyti yra esminis komponentas, kadangi jis iš dalies apima ir nepriklausomybę nuo išorinės manipuliacijos.

³ <http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral>

Self-government tai gebėjimas veikti, remiantis išimtinai savo troškimais, vertybėmis, sau išsikeltomis sąlygomis. Čia John Christman išskiria tokias dvi sąlygų grupes: 1) gebėjimų sąlygas ir 2) autentiškumo sąlygas. Gebėjimų sąlygos apima savikontrolę, racionalumą ir t.t. Tuo tarpu autentiškumo sąlygos apima gebėjimą atpažinti, remtis ir laikytis savo troškimų ir vertybių.

Vienas iš esminių klausimų, analizuojant autonomiją šiuo aspektu, - kaip vertinti troškimų identifikaciją? Ir ar, apskritai, tai yra įmanoma? Identifikavimas gali vykti pripažįstant tam tikras vertybes arba patvirtinant jas tam tikru būdu. Pirmuoju atveju toks identifikavimas tikrai nėra atitinkantis visiškos autonomijos koncepciją, kadangi individas nesąmoningai gali pripažinti tam tikras jam primestas ar visuotinai paplitusias, taip pat ir varžančias vertybes. Iš kitos pusės vertybių patvirtinimas irgi nėra visiškas ir pakankamas autonomijos garantas, nes ne visuomet mes patvirtiname visas savo vertybes, kaip priklausančias mums (ypač, kai tos vertybės ar troškimai yra įpareigojantys ar nustatantys mums atsakomybę)⁴.

Nagrinėjant autonomiją vidiniu aspektu, kaip gebėjimą turėti savo individualias vertybes ir troškimus, taip pat svarbu pabrėžti, kad individo autonomijai svarbus ir kritiškas mąstymas, kuris apima racionalų troškimų įvertinimą, nustatant jų vidinį nuoseklumą, troškimų atitikimą tikriesiems įsitikinimams ir panašiai. Bet toks susikoncentravimas į racionalų troškimų įvertinimą per daug sureikšmina intelekto reikšmę ir verčia manyti apie autonomišką asmenį, kaip apie šaltą, atsiskyrusį vertintoją. Tačiau dažnai pastebima, kad troškimų, norų ir asmeninių savybių ryšys yra pagrįstas emociniais jautimais, kylančiais iš įsipareigojimų, ryšių su kitais žmonėmis. Todėl autonomijos kaip troškimų nepriklausomumo supratimas yra per siauras, kadangi individas gali disponuoti autonomija esant individo charakteristikos įvairovei, kaip antai, vertybėms, asmeninėms savybėms, santykiams su kitais ir t.t. Todėl, kalbant apie autonomiją, svarbus ne tik troškimų autentiškumas, bet ir kitos aplinkybės, kurios leidžia asmeniui turėti autonomiją, nors ir daro jai įtaką, tik įvertinę visas aplinkybes galėsime kalbėti apie autonomiją kaip gebėjimą valdyti save ir turėti autentiškas vertybes ar troškimus nepriklausomai nuo aplinkos.

⁴ <http://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral>

Analizuojant individo autonomiją kaip tam tikrą asmens troškimų laisvę, svarbu suvokti ir psichologinius asmens elgesio aspektus, t.y. kiek žmogus yra pajėgus reguliuoti savo elgesį nepriklausomai nuo aplinkos, o tik vadovaudamasis savo nuostatomis.

Nuostatų ir elgesio ryšys

Kaip mes aiškiname žmonių elgesį? Kaip formuojasi mūsų įsitikinimai ir nuostatos? Koks ryšys tarp mūsų mąstymo ir mūsų elgesio? Šiuo atveju labai svarbu suvokti, koks yra žmogaus mąstymas prieš paklūstant teisės nustatytoms taisyklėms, ar žmogus suvokia tai kaip neišvengiamą jo autonomijos varžymą, ar yra kitų jo paklusimo ir elgesio motyvų.

Autonomija – kaip gebėjimas – pasireiškia tuomet, kai mes sugebame būti autonomiški, t.y. galime vadovautis savo nuostatomis, grįsti savo elgesį tik savo vidiniais troškimais, be jokios papildomos išorinės įtakos. Apskritai, psichologai teigia, kad beveik visada mūsų elgesys yra nulemtas mūsų vidinių nuostatų ir išorinės socialinės įtakos. Tačiau psichologas David G. Myers savo knygoje “Psichologija”⁵ išskiria atvejus, kai daugiau ar mažiau mūsų elgesys yra nulemtas tik mūsų vidinių nuostatų:

Kai išorinė įtaka tam, ką mes darome yra labai maža.

Socialinis spaudimas gali sutrikdyti ryšį tarp mūsų nuostatų ir veiksmų, paveikdamas arba tai, ką mes darome, arba tai, ką mes sakome. David G. Myers pateikia tokį pavyzdį: 1990 metais, likus keturioms savaitėms iki rinkimų į Kongresą, prezidentas Bushas ir abiejų partijų lyderiai paprašė Jungtinių Amerikos Valstijų Atstovų Rūmų narių patvirtinti kompromisinį mažesnį biudžeto deficitą. Dauguma Kongreso narių asmeniškai pritarė, kad skausmingi apribojimai ir mokesčių didinimas būtini valstybei. Tarp išėinančių į pensiją arba šiaip neketinančių dalyvauti rinkimuose ir todėl patiriančių mažą išorinį spaudimą atstovų 86% balsavo “už” mokesčius. Kitiems atstovams balsuoti pagal savo nuostatas buvo sunkiau. Iš 36 atstovų, kurie grįžę namo rengėsi susitikti su piktais rinkėjais, neatsirado nė vieno drąsaus – visi 36 balsavo prieš.

Nuostata yra svarbi konkrečiam elgesiui.

⁵ Psichologija, David G. Myers, Poligrafija ir informatika, 2000;

Žmonės atvirai pripažįsta atvirą nuostatą, kurios nesiderina su jų elgesiu. Jie skelbia meilę, o skleidžia neapykantą, šlovina sąžiningumą, o sukčiauja mokėdami pajamų mokesčius, vertina sveikatą, o patys rūko ir nesimankština. Tačiau nuostata tam tikro konkretaus veiksmo atžvilgiu skatina veikti.

Mes gerai įsisąmoniname savo nuostatas.

Kai mes nemąstydami elgiamės taip, kaip įpratę, arba tenkiname socialinius lūkesčius, nuostatos neveikia. Jei kas nors pažadina mūsų savimonę arba primena, kaip mes jaučiamės, mes esame ištikimesni savo įsitikinimams. Martha Powell ir Russelis Fazio paprašė žmonių, kad šie įvertintų savo nuostatas ginklų kontrolės ir “lygių teisių” klausimais. Jie nustatė, 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 būsimė ištikimi sau.⁶

Autonomija vertybių sistemoje

Išanalizavus autonomijos sampratą ir jos egzistavimą realiame pasaulyje bei jos įtaką žmonių elgesiui, svarbu apsvarstyti autonomijos, kaip vertybės vietą kitų vertybių sistemoje. Dėl to reikėtų nustatyti teisės ir autonomijos ryšį, t.y. kada yra galima autonomijos apsauga, nustatant teisinį visuomeninių santykių reguliavimą, kokią vietą individo autonomija užima nustatant neišvengiamus teisinius suvaržymus.

Politinio legitimumo sąvoka nustato, kad politinė valdžia ir autoritetas yra pateisinama tik tokiu atveju, kai tokia valdžia yra priimtina žmonėms. Taigi valstybinės valdžios teisinėms priemonėms nustatytos vertybės bus veikiančios ir pateisinamos tik tuomet, kai jos bus priimtinos patiems žmonėms.

Teisė nustato tam tikrus elgesio variantus, įtvirtina principus ir tam tikras visuomenines vertybes. Iš esmės, analizuojant teisės ribas, galima pasakyti, kad teisė gali nustatyti tik žmonių pripažįstamas vertybes, nes teisė – tai tam tikras reiškinys, kylantis iš pačios visuomenės. Tačiau čia kyla klausimas, ar visada teisės nustatytos visuomeninės vertybės

⁶ Psichologija, David G. Myers, Poligrafija ir informatika, 2000;

neprieštaraus individo autonomijai, nes, kaip jau buvo minėta, autonomija – tai kiekvieno individo gebėjimas identifikuoti jam priklausančias autentiškas vertybes ir troškimus. Todėl teisės ribas, kreipiant didžiausią dėmesį į individo autonomiją, leistų nustatyti autonomijos ir politinio liberalizmo santykis.

Liberalistinės doktrinos daro išvadą, jog individo autonomija valstybėje yra gerbiama tik tada, kai vertybes ir principus, nustatytus teisės, patvirtina ir pripažįsta tie, kuriems jos yra skiriamos.

Liberalizmas yra pagrįstas individualia autonomija. Tačiau čia kyla klausimas, ar autonomija yra viena iš vertybių, kuriomis yra vadovaujamosi, nustatant teisinį visuomeninio elgesio reguliavimą, ar autonomija yra absoliuti ir svarbiausia vertybė, kurios išsaugojimui užtikrinti gali būti paaukojamos kitos vertybės.⁷

Jeigu autonomija yra tik viena iš vertybių, nulemiančių teisinį reguliavimą, tada, be abejo, pasitaikys atvejų, kai valstybė nustatys tam tikrų kitų vertybių apsaugą autonomijos sąskaita (toks pavyzdys galėtų būti teisinis paternalizmas, kai nustatomi tam tikri asmenybės autonomijos ribojimai, siekiant užtikrinti piliečių saugumą ar panašiai).

Paternalizmo ir autonomijos ryšys

Teisinis paternalizmas – tai požiūris, jog teisė turėtų kartais reikalauti žmones elgtis prieš savo valią, bet dėl jų pačių gerovės, taip apsaugodama žmones nuo jų pačių. Kadangi teisinis paternalizmas yra tam tikri atvejai, kai teisė gali reguliuoti žmogaus veiksmus jam prieštaraujant, todėl tai yra aktualus klausimas svarstant teisės ribas, kadangi svarbu išsiaiškinti ar tikrai paternalizmas visais atvejais pateisinamas nors ir siekiant žmogaus gerovės ir taip įsiterpiančią ir pažeidžiančią jo autonomiją.

Tradiciniai paternalizmo pavyzdžiai yra tokie, kurie kartais yra uždrausti įstatymų, bet kalbant apie suaugusį normalų žmogų tokių veiksmų atlikimas nekeltų žalos kitiems. Tokie pavyzdžiai yra: važinėjimas motociklu be šalmo, lošimas, savižudybės, nudizmas viešuose paplūdimiuose ir t.t.

⁷ Libertarianism and legal paternalism, J.Hospers, The Journal of Libertarian Studies, 1990;

Paternalizmas apsaugo žmones nuo jų pačių taip išskeldamas saugumą prieš asmens laisvę. Todėl svarbu išanalizuoti tuos atvejus, kada individo apsauga prieš jo paties valią yra pateisinama. Analizuojant teisės ribas, ir atsakant į klausimą, kaip pateisinamas paternalizmas, yra svarbus Roberto Young'o „kasdieninės“ ir „globalios“ autonomijos išskyrimas.

„Kasdieninė“ autonomija susijusi su asmens veikimu konkrečiose situacijose, o „globalinė“ autonomija siejama su savo veiksmų nukreipimu kalbant apie globalius, gyvenimiškus tikslus, t.y. toks žmogaus veikimas, kuris atitinka jo vertybes. Taigi, paternalistinis valstybės įsikišimas į asmens autonomiją gali būti dvejopas: arba veikiantis „kasdieninę“ autonomiją, t.y. kai apribojamas žmogaus veikimas ar pasirinkimas konkrečioje gyvenimiškoje situacijoje, arba „globaliąją“. Tokį autonomijos skirstymą gali iliustruoti pavyzdys: jeigu asmuo yra sulaikomas nuo nuodingo gėrimo išgėrimo, tokiu atveju yra įsikišama į jo „kasdieninę“ autonomiją. O jeigu dėl neatsargaus vairavimo yra partrenkiamas asmuo ir dėl to jis patiria smegenų sutrenkimą bei tampa invalidu, tokiu atveju yra pažeidžiama globali asmens autonomija⁸. Šis pavyzdys parodo, jog paternalizmas yra pateisinamas, nors pažeidžiant „kasdieninę“ autonomiją, tačiau kai yra siekiama pagerinti arba apsaugoti „globaliąją“ autonomiją.

Šiuo atveju yra stiprus tikėjimas ir bendras visuomeninis suvokimas, jog asmens sulaikymas nuo nuodingo gėrimo išgėrimo yra teigiamas dalykas, tačiau buvo pažeista asmens autonomija, buvo pažeista jo pasirinkimo laisvė. Taigi, yra galimi du požiūriai: pirmiausia, kad autonomija turi nugalėti visas jai prieštaraujančias vertybes, t.y. būti aukščiau jų ir tada galima teigti, kad buvo pasielgta neteisingai, sulaikant asmenį nuo nuodingo gėrimo paragavimo, kadangi buvo paminta jo autonomija. Iš kitos pusės, galima teigti, kad žalos išvengimas yra svarbiau, nei autonomijos pažeidimas. Būtent šis paskesnis požiūris iš esmės pateisina paternalizmą ir turbūt netgi atitinka tuos tikslus kuriems pasiekti ir yra priimami įstatymai, t.y. visuomeninius santykius reglamentuoti taip, kad didesnės vertybės būtų apsaugotos mažesniųjų sąskaita.

⁸ Freedom of Commercial expression, Roger A. Shiner, Oxford University Press, 2003;

Tačiau čia taip pat iškyla klausimas: kas gali nustatyti, kurios vertybės yra svarbesnės ir kurios turi būti apsaugotos? Kas ir kodėl turi teisę nuspręsti, kad konkrečiam asmeniui yra svarbesnė viena ar kita vertybė?

Šiuo atveju galime panagrinėti dar vieną paternalizmo pateisinimo atvejų – tai sutikimas (*consent*). Paternalizmas apskritai gali būti veiksnys pažeidžiantis autonomiją, tačiau kai yra asmens sutikimas dėl tam tikros intervencijos į jo veiksmus ir pasirinkimus, galime teigti, kad tokia intervencija yra pateisinama. Gali būti iš anksto duotas asmens sutikimas, kad ateityje nebūtų paisoma jo pasirinkimo, kad būtų užtikrintas tam tikro gėrio ar vertybės apsaugojimas. Toks pavyzdys, kai asmuo atiduoda kitam savo mašinos raktus prieš vakarėlį ir paprašo, kad, jeigu jis bus per daug išgėręs, neatiduotų jų netgi tokiu atveju, kai jis labai prašys.

Tai yra būtiniai pavyzdžiai, atsirandantys iš tarpusavio bendravimo. O kaip sutikimas pasireiškia valstybiniu mastu? Kaip asmenys gali duoti ar išreikšti sutikimą teisės nustatomiems suvaržymams?

Mes duodame sutikimą valstybinei įstatymų leidybos sistemai, nes renkame įstatymų leidybos organų atstovus, tikėdamiesi, kad, jie veiks taip, kad užtikrintų mūsų visų gerovę ir interesus. Bet čia vėl gi iškyla dviprasmybė, nes iš esmės mes duodame sutikimą atstovams nustatyti bendras taisykles, ginti mūsų interesus, bet kiekvieno asmens interesų suvokimas yra skirtingas, todėl ir sutikimas, kad mus valdytų ir bendras taisykles nustatytų išrinktieji atstovai yra sąlyginis, nes sutikimo konkrečioms jų atliekamiems veiksams ar sprendimams neįmanoma kiekvienu konkrečiu atveju duoti.

Paternalizmas taip pat gali būti pateisinamas netgi tokiu atveju, kai nėra sutikimo, tačiau, kai intervencija skatina autonomiškai išrinkto gėrio pasiekimą. Sakykime, kad žmogus turi tam tikrą vertybių skalę arba gerai apgalvotą savo gyvenimo planą ir jo siekia, tada yra pateisinamas teisės įsikišimas siekiant apsaugoti jo paties autonomiškai išsirinktas vertybes, tokiais atvejais netgi yra apsaugoma asmens autonomija⁹.

Be abejo, kalbant apie paternalizmą, kyla klausimas, ar gali kas nors nuspręsti, kas pačiam žmogui yra, geriau, kad galima būtų jį apsaugoti nuo paties savęs. Iš pirmo žvilgsnio galima

⁹ <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism>;

būtų manyti, kad niekas neturi teisės kištis į žmogaus elgesį tol, kol jo veiksmai nedaro žalos kitiems. Taip būtų gerbiama jo autonomija ir būtų leidžiamai veikti pagal savo įsitikinimus ir savo siekiamus gėrius. Tačiau, kaip jau prieš tai buvo išanalizuota, kiekvienas asmuo yra labai glaudžiai susijęs su kitais visuomenės nariais ir todėl ne visada gali vadovautis išimtinai savo įsitikinimais, nes dažnai tiek jo nuostatos, tiek jo elgesys yra nulemtas išorinės įtakos. Realiame gyvenime grupės poveikis gali būti tragiškas. Sociologas Davidas Phillipsas nustatė, kad savižudybių padaugėja po labai išgarsintos savižudybės istorijos. Be to, jų padaugėja tik tose vietovėse, kuriose paskelbiama savižudybės istorija, mirčių daugėja žiniasklaidos veikimo zonoje, aukos būna panašaus amžiaus kaip ir aprašytoji savižudybės auka. Tokie savižudybių mėgdžiojimo protrūkiai padeda paaiškinti grupines paauglių savižudybes, kartais pasitaikančias kai kuriose bendruomenėse.

Apibendrinant galima teigti, jog, atsižvelgiant į asmens polinkį pasiduoti išoriniam poveikiui, jo komformiškumui, galima teigti, kad tam tikrais atvejais jis turėtų būti apsaugotas nuo paties savęs, siekiant užtikrinti jo gerovę ir kitas jo autonomiškai išsirinktas vertybes¹⁰.

Galimi autonomijos varžymai

Teisė varžo asmens autonomiją ribodama jo laisvę. Baudžiamieji įstatymai pašalina tam tikrus elgesio variantus nustatydami bausmes, įkalinimą ar netgi mirtį, o tai visiškai pašalina elgesio variantų pasirinkimą. Civiliniai įstatymai reikalauja asmenis laikytis tam tikrų atsargumo priemonių ir tuo pačiu riboti savo elgesį, kad nebūtų pažeistos kitų asmenų teisės ir laisvės. Kadangi, kaip jau buvo minėta, asmens autonomija nusipelnė išskirtinės apsaugos dėl tam tikrų moralinių aspektų, iškyla klausimas, kiek valstybė gali riboti asmens laisvę, tai yra, kokios yra valdžios valdžios galių ribos. Tai ir sudaro esminį klausimą, nagrinėjant teisės ribas.

J. S. Millas savo darbe "Apie laisvę"¹¹ teigė, kad vienintelis tikslas, kuris pateisina asmens laisvės ir autonomijos suvaržymus prieš jo paties valią yra galimos žalos išvengimas, t.y. kitų asmenų teisių apsaugojimas. Pagrindiniai Mill'o teiginiai, kada jis pateisina valdžios nustatytus ribojimus individų atžvilgiu, yra tie, kad teisė iš esmės padeda įgyvendinti moralę, apsaugoti individus nuo jų pačių ir kartais apsaugoti individus nuo įžeidžiančio elgesio.

¹⁰ Psichologija, David G. Myers, Poligrafija ir informatika, 2000;

¹¹ Apie laisvę, J.S.Millis, 1995;

Taigi vienas iš tokio pateisinimo aspektų yra moralinės nuostatos, kurias teisė padeda įgyvendinti ir užtikrinti jų laikymąsi. Teisė yra viena iš efektyviausių priemonių, galinti riboti ar uždrausti individualų elgesį, prieštaraujantį visuomenėje vyraujančioms moralinėms nuostatom arba keliantį grėsmę atsirasti fizinei ar psichologinei žalai, kitų individų atžvilgiu. Taigi remiantis tokiu požiūriu, asmens laisvė gali būti teisėtai apribota, jeigu ji yra nesuderinama su visuotinai pripažįstamom moralės nuostatom. Čia susiduriame su teisinio moralizmo nuostatomis, nustatančioms, kad valstybė turi teisę nustatyti suvaržymus, kad būtų užtikrintas moralės laikymasis.

Žymus teisinio moralizmo atstovas P. Devlin pabrėžia, kad moralės nuostatų laikymosi užtikrinimas itin svarbus pačios visuomenės egzistavimui. Jis teigia, kad jeigu žmonės gyventų visuomenėje, kur nėra vieningo gėrio ir blogio supratimo, gyvenimas tokioje visuomenėje taptų neįmanomas, nes nebūtų įmanoma nustatyti bendro visiems ir teisingo elgesio reguliavimo. Visuomenė – tai nėra kažkas dirbtinio, ar išorinių jėgų suformuota, visuomene mes vadiname žmonių grupes, kurios yra apjungtos ar apribotos vieningų minčių ir požiūrių. Bendra moralė yra dalis tokių kriterijų ar matų leidžiančių tam tikras grupes žmonių vadinti visuomene. Taigi Devlin'o požiūriu, teisė gali pasitarnauti ne tik kaip moralės užtikrintojo visuomenėje, bet ir kaip pačios visuomenės egzistavimo sergėtoja.

Aptariant visuomenės egzistavimo svarbą, reikia pabrėžti ir kitą autonomijos rūšį – tai kolektyvinę autonomiją, kuri yra itin svarbi pačios visuomenės apsaugos priemonė. Demokratijos viena iš didžiausių vertybių yra kolektyvinio apsisprendimo teisė. Gyventi demokratinėje valstybėje reiškia gyventi visuomenėje, kur mes patys save galime valdyti. Mes nesame valdomi karaliaus ar tirono, bet tik savo pačių kolektyvinės autonomijos pagalba. Mes turime kažkokį suvokimą apie tai, ką reiškia individo autonomija, kad jis pats savarankiškai nusistato savo elgesį reguliuojančias taisykles. Tačiau yra sunkiau su kolektyvine autonomija. Koks yra mechanizmas, leidžiantis nusistatyti visų elgesį reguliuojančias taisykles? Ruso teigė, kad kolektyvinė apsisprendimo teisė įgyvendinama tik tuomet, kai yra tiesioginis ryšys tarp individualaus apsisprendimo ir kolektyvinių sprendimų priėmimo. Ruso pabrėžia būtiną ryšį tarp individualaus ir kolektyvinio noro ar siekio. Ir tik tuo atveju, kai individualus siekis sutampa su kolektyviniu, mes galime kalbėti apie

demokratiją, o tuo pačiu apie tiesę, kaip pateisinančią ir užtikrinančią individualius norus bei neperžengiančią galimų individualios autonomijos ribų¹².

Tuo tarpu H. L. A. Hart'as tokį Devlin'o požiūrį vertina kaip perdėtą moralės vertinimą visuomenės egzistavimui užtikrinti. Jis teigia, kad moralės ir socialinių nuostatų įgyvendinimas apsaugojant nuosavybę, užtikrinant saugumą ir kitose svarbiose srityse, be abejo, yra labai svarbus visuomenės egzistavimo užtikrinimas, tačiau Hart'as teigia, kad visuomenėje yra daug sričių, kur galimas labai įvairus ir skirtingas asmenų elgesys, nereikalaujantis teisinio reguliavimo, bet tuo pačiu vienodai efektyviai užtikrinantis visuomenės egzistavimą.

Viešoji moralė ir teisės ribos

Viešoji moralė

Svarstant teisės ribų klausimą, jau buvo kalbėta apie asmens autonomiją, kaip tam tikrą teisės orientyrą, kurio negalima pažeisti išskyrus išimtinus atvejus. J.S.Millis vienintelį atvejį, kai gali būti pažeidžiama individo laisvė, kaip jo nepriklausomumas, laikė tik tokius atvejus, kai asmens elgesys daro žalą kitiems, taip pat teisės filosofijoje iškeliami ir tokie asmens autonomijos ir jo nepriklausomybės ribojimo atvejai, kai siekiama apsaugoti pačią visuomenę nuo bet kokio neigiamo elgesio, taip pat yra teigiama, kad teisė atlieka moralizmo funkciją, t.y. užtikrina viešosios tvarkos ir viešosios moralės laikymąsi. Tačiau klausimas kyla, kas yra ta viešoji moralė, ar ji visada teisinga bei priimtina ir ar ji yra pakankamas pagrindas riboti individą.

Visų pirma, reikėtų nagrinėti viešosios moralės sampratą, o svarbiausia – pasiaiškinti, ar viešoji moralė gali teisei suteikti teisę varžyti individą ir tuo pačiu jam primesti visuotinai pripažįstamą moralę. Viešosios moralės sampratą galima analizuoti remiantis R. Dworkino kritika lordo Devlino nuostatoms dėl moralinių įsitikinimų ir moralinių pozicijų, jų reikšmės teisinėmis priemonėmis įtvirtinant viešąją moralę.

Prostitucija ir pornografijos publikavimas yra amoralūs dalykai, tačiau, kokį vaidmenį šis faktas turi vaidinti nusprendžiant, ar šiuos dalykus reikia kriminalizuoti. Ar galima sakyti, kad

¹² Dignity, Autonomy, and Democracy, R.Post, The Institute of Governmental Studies, 2000;

viešo pasmerkimo paties savaime pakanka pateisinti veiksmo kriminalizavimui? Tačiau 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? Gal pakanka įrodyti kokį nors poveikį socialiniams papročiams, poveikį, kuris keičia socialinę aplinką, taigi visus visuomenės narius veikia netiesiogiai? O gal tiesiog pakanka įrodyti, kad didžioji dauguma esamos bendruomenės pasmerktų pokyčius?¹³

Šiuos klausimus skirtingai traktavo R. Dworkinas ir lordas Devlinas, aptardami, pavyzdžiui, homoseksualumo praktiką ir jo teisinį apribojimą.

Devlinas teigė, kad jeigu visuomenė tai laiko atgrasia nuodėme ar nusikaltimu, tai be abejo visuomenė turi teisę sunaikinti tokį reiškinį. Tačiau čia iškyla klausimas, ar teisė (visuomenė) tikrai turi teisę kištis į privatų piliečių gyvenimą arba siekti įdiegti kokį nors konkretų elgesio modelį, ar turi teisę kištis į piliečių gyvenimą daugiau nei tai būtina išsaugoti viešąją tvarką ir padorumo normas. Čia galima grįžti prie J.S. Millio nuomonės, jog turi likti privačios moralės ir nemoralumo sfera, kuri yra ne teisės reikalas. Tačiau dažnai pasitaikanti nuomonė yra ta, kad teisės viena iš pagrindinių funkcijų yra moralizmo užtikrinimas, t.y. kad visuomenė turi teisę bausti už elgesį, kuriam jos nariai griežtai nepitaria, nors tas elgesys ir neturi jokių pasekmių, galinčių pakenkti kitiems, nes valstybė turi atlikti moralinio prižiūrėtojo vaidmenį.

Lordas Devlinas išskyrė du argumentus, pateisinančius visuomenės teisę uždrausti tokį prieštarigai vertinamą reiškinį kaip homoseksualumas. Pirmiausiai jis rėmėsi visuomenės teise apsaugoti savo būtį ir daugumos teise vadovautis savo moraliniais įsitikinimais, ginant savo socialinę aplinką nuo priešiškų permainų. Šiuolaikinėje visuomenėje yra įvairių moralinių principų, kurių tam tikri žmonės laikosi kontroliuodami savo elgesį ir nesistengia primesti kitiems. Tačiau taip pat yra ir tokių principų, kurių dauguma reikalauja laikytis jų nepripažįstančių. Remiantis Devlinu, kiekviena visuomenė turi tiesę apsaugoti savo egzistenciją, taigi ir teisę primygtinai laikytis nuostatos, jog tokio pobūdžio prisiderinimas yra būtinas. Tačiau visuomenės teise bausti už nemoralumą nebūtinai turėtų būti naudojama prieš bet kokį nemoralumą ir bet kokia proga – turime pripažinti tam tikrus principus,

¹³ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

ribojančius šią įtaką. Vienas iš esminių principų, kaip jau buvo minėta, yra individo laivė, jo autonomija, t.y. turi būti maksimaliai toleruojama individuali laisvė, siekiant apsaugoti visos visuomenės egzistenciją. Taigi Devlinas teigia, kad, jeigu homoseksualumas autentiškai traktuojamas kaip pasibaisėtina nuodėmė, visuomenės teisė jį išgyvendinti negali būti paneigta. Jis taip pat neatsižvelgia į tai, kad kartais daugumos nuomonė gali būti ir neteisinga, kai sprendžiamas paties visuomenės išlikimo klausimas, jo manymu, visuomenė turi teisę išsaugoti save, neįrodinėdama moralės, kurią ji išlaiko. Pabrėždamas, kad neįmanoma nustatyti valstybės įgaliojimų kurti teisę prieš nemoralumą ribas, neįmanoma iš anksto nustatyti bendros normos išimtis arba nepajudinamai apibrėžti moralės sritis, į kurias teisei turi būti jokiomis aplinkybėmis neleidžiama kištis, Devlinas pabrėžia, kad tai, kas yra nemoralu, teoriškai gali tapti grėsme visuomenei, ir kad negalima teoriškai apriboti skaičių žmonių, kurie gali praktikuoti tam tikrą nemoralų elgesį, iki visuomenei bus leista imtis tam tikrų teisinių priemonių, kad toks nemoralus elgesys būtų panaikintas¹⁴.

Toks Devlino požiūris iš esmės leidžia daryti išvadą, kad net neesant realiai žalai, tam tikri asmenų veiksmai turėtų būti uždrausti, jeigu jie yra daugumos smerkiami ir pripažįstami kaip amoralūs. Palyginus tokį Devlino samprotavimą su J. S. Millio vieninteliu pripažįstamu žalos kitiems principu, apribojant individo laisvę ir nepriklausomybę, galima išvelgti kardinalų prieštaravimą dėl suvokiamų teisės ribų. Devlinas labiau pabrėžia visuomenės egzistavimą ir bet kokį jos darniam egzistavimui kylantį pavojų pripažįsta kaip naikintiną, tuo tarpu, Millis pabrėžia individo laisvę, tuo pačiu teise įsprausdamas į tam tikras, pakankamai griežtas ribas, įpareigojant ją svarbiausia gerbti individualumą.

Kadangi J.S.Millio požiūris į teisės ribas jau buvo aptartas prieš tai, dabar, analizuojant Devlino požiūrį, kad viskas, kas kelia grėsmę, turi būti panaikinta, svarbu suprasti, kaip galime žinoti, kada pavojus yra pakankamai aiškus ir realus, kad pateisintų ne tik priežiūrą, bet ir veiksmą. Ko dar reikia, be viešojo nepritarimo, norint parodyti, kad visuomenė ištikta aktualios grėsmės? Tai jis paaiškina teiginiu, kad visi nukrypimai nuo visuomenės bendros moralės yra tokio pobūdžio, kad gali sukelti grėsmę visuomenės egzistavimui ir todėl negali būti ignoruojami teisės. Toks teiginys grindžiamas tuo, kad, jeigu tie, kurių troškimai homoseksualūs, sau leistų juos laisvai realizuoti, mūsų socialinė aplinka pasikeistų. Kokios būtų tos permainos tiksliai įvardinti neįmanoma, tačiau tikrai galima daryti prielaidą, kad

¹⁴ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

šeimoms, kaip būtino instituto socialiniame gyvenime, apie kurį telkiasi švietimo, ekonominės ir rekreacinės žmonių struktūros, pozicijos būtų pakirstos ir tai turėtų labai rimtų pasekmių. Būtų naivu manyti, kad homoseksualumo išplitimo pasekmės paliestų tik tuos, kurie tokią elgseną praktikuoja. Aplinka, kurioje mes gyvename, be kitų faktorių, yra apsprendžiama modelių ir santykių, kuriuos privačiai formuoja kiti, ne mes.

Be abejo, nesuteikia visuomenei teisės drausti homoseksualumą. Jokio papročio, kurį norime išsaugoti, negalime sergėti, uždarydami į kalėjimą tuos, kurie nenori jo sergėti. Bet tai reiškia, kad mūsų teisės kūrėjai turi neišvengiamai spręsti, ar institutai, kuriems iškilo grėsmė, yra pakankamai vertintini, kad juos reikėtų saugoti, aukojant asmens laisvę. Tačiau, kaip įstatymų kūrėjas nuspręš, ar homoseksualumas yra nemoralus? Tai yra itin sudėtingas ir neturintis konkretaus atsakymo klausimas, tačiau, kaip Devlinas teigia, jeigu taip atsitinka, kad didžioji dalis bendruomenės sutaria dėl atsakymo, su kuriuo gali nesutikti mažuma išsilavinusių žmonių, įstatymų kūrėjas turi pareigą veikti sutarimo pagrindu. Šią pareigą jis turi, nes galiausiai sprendimas turi remtis kokia nors moralinio tikėjimo nuostata, o demokratijoje tokios rūšies klausimas turi būti sprendžiamas laikantis demokratijos principų. Bendruomenė turi prisiimti moralinę atsakomybę, todėl privalo veikti pagal savo nuovoką – t.y. pagal savo narių moralinius principus.

Moraliniai įsitikinimai versus emocijos, prietarai, racionalumas

Iškyla esminis klausimas, ar daugumos moraliniai principai yra pakankamas pagrindas riboti individualumą ir versti paklusti daugumai. R. Dworkinas nepritarė Devlino suprastų moralinių įsitikinimų pateisinimui. Jis teigė, jog yra klaidinga pateisinti visuomenės teisę riboti individo laisvę remiantis moraliniais įsitikinimais, kaip tam tikroms emocijom, prietarais ar panašiai. R. Dworkinas teigia, jog tik moraliniai įsitikinimai, diskriminatyviaja prasme, juos priešpriešinant prietarams, racionalizacijoms, asmeninio neprielankumo ir skonio dalykams, gali pateisinti individo laisvės ribojimą. Šios diskriminatyvios prasmės tikslas, anot R. Dworkino, yra ribotai, bet būtinai pateisinti veiksmą, kai to veiksmo keliami moraliniai klausimai yra neaiškūs arba ginčytini. Todėl jis teigia, kad prietarai ir asmeniniai nusiteikimai prieš homoseksualumą nėra pakankamas pagrindas uždrausti tokį reiškinį. Tam tikras priešiškas požiūris neturi būti principas ar teorija, jis turi tik nurodyti kokį nors homoseksualumo aspektą ar bruožą, kuris verčia jį laikyti nemoralium. Anot R. Dworkino tai galėtų būti toks faktas, jog homoseksualumą draudžia Biblija, arba tai, kad tas, kuris

praktikuoja homoseksualumą, tampa netinkamu santuokai ar tėvystei. Ir nebūtina nurodyti, ar tas faktas išplaukia iš tam tikros teorijos ar bendro principo, bet svarbu, kad tai yra moralinį įsitikinimą pagrindžiantis faktas¹⁵.

R. Dworkinas išnagrinėjo keletą neigiamų nuostatų homoseksualizmo atžvilgiu ir nustatė, kad ne bet kokių priešišku požiūrių dauguma gali suteikti visuomenei tiesę dėl to varžyti individų laisvę.

Jis teigė, kad, pavyzdžiui, nuostata, jog homoseksualai yra morališkai menkesni, nes neturi heteroseksualių troškimų, nėra moralinis įsitikinimas, o tik prietaras. Apskritai, prietarai yra sprendimus įtakojantys faktoriai, atsižvelgiantys į tokias motyvacijas, kurias mūsų įpročiai atmeta. Mūsų tradicijos nustato tam tikras pamatines moralinio sprendimo normas, iš kurių svarbiausioji yra ta, kad žmogus neturi būti laikomas moraliai menkesniu dėl kokios nors fizinės, rasinės ar kitos charakteristikos, kurios jis negali neturėti. Jeigu žmogus, kurio moralinis nusistatymas žydu, juodaodžių, pietiečių ar kitų asmenų atžvilgiu yra pagrįstas tikėjimu, kad kiekvienas šių klasių narys automatiškai nusipelno mažesnės pagarbos, neatsižvelgiant į tai, ką jis padarė, tai jis yra prietaringai nusiteikęs tos grupės atžvilgiu¹⁶.

Požiūrio į homoseksualus grindimas asmeninėmis emocijomis taip pat bus atmestas. Moralines pozicijas nuo emocinių reakcijų skiriame ne dėl to, kad moralinės pozicijos privalo būti neemocingos arba beaistrės, o dėl to, kad moralinė pozicija turi pateisinti emocinę reakciją, o ne atvirksčiai. Jeigu žmogus nepajėgus pateikti tokio pagrindimo, mes neneigiame jo emocinės reakcijos, kuri gali turėti svarbių socialinių ir politinių pasekmių, tačiau nemanome, kad ši reakcija demonstruoja jo moralinį įsitikinimą.

Jeigu požiūris grindžiamas kitų įsitikinimais, be abejo, to taip pat negalima laikyti moraliniu įsitikinimu, nes nėra tokio moralinio autoriteto, kuriuo remiantis automatiškai tam tikrą poziciją galima padaryti moralia.

R. Dworkinas teigia, jog Devlino argumentas, kad įstatymų kūrėjai turi spręsti moralinį klausimą, vadovaudamiesi bet koku moralės pozicijos pripažinimu, kurį palaiko plačioji

¹⁵ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

¹⁶ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

bendruomenė, nes to reikalauja demokratinis principas, taip pat dėl to, kad bendruomenė turi teisę vadovautis savarankišku supratimu, turėtų tam tikro įtikinamumo, jeigu būtų kalbama ne apie bet kokias moralės pozicijas, o kurios yra moralinės pozicijos diskriminatyviu požiūriu, t.y. pagrįstos ne prietarais, emocijomis, bet tam tikrais faktais ar bendraisiais principais¹⁷.

Tačiau Devlinas žvelgia paprasto žmogaus aspektu ir teigia, kad iš paprasto žmogaus nesitikima jokių samprotavimų ir sprendimas gali būti daugiausia paremtas jausmais. Be to, jis teigia, kad bendroji visuomenės moralė bet kuriuo metu yra papročio ir įsitikinimo, proto ir jausmo, patirties ir prietaro derinys. Jis teigia, kad jeigu paprastas žmogus žiūri į homoseksualumą kaip į atgrasią nuodėmę, kurios egzistavimas yra užgaulus, tai yra pakankamas pagrindas teigti, kad žmogaus jausmai homoseksualų atžvilgiu yra moralinio įsitikinimo dalykas.

Tačiau net jeigu dauguma žmonių iš tiesų mano, kad homoseksualumas yra kraupi nuodėmė, ir negali toleruoti jos egzistavimo, lieka galimybė, kad ši visuotinė nuomonė yra prietarų mišinys ir tiesiog emocijų kratinys, nereprezentuojantis jokio įsitikinimo, o tik aklą neapykantą, kylančią iš nepripažįstamo įtarimo savo paties atžvilgiu. Lieka galimybė, kad paprastas žmogus negalėtų pateikti jokio savo įsitikinimų pagrindimo, o paprasčiausia kaip papūga kartotų tai, ką išgirdo iš savo kaimyno, kuris savo ruožtu pakartojo tai, ką išgirdo iš jo, arba kad jis pateiktų pateisinimą atitinkančią moralinę poziciją, į kurią negali sąžiningai ir nuosekliai pretenduoti. Jeigu, demokratijos principai, kuriais vadovaujamės, nereikalauja įgyvendinti sutarimo, nes įsitikinimas, kad prietarai, asmeninės antipatijos ir racionalizacijos nepateisina kito laisvės suvaržymų, patys užima fundamentalią poziciją mūsų moralėje.

Teisės kūrėjo svarba tinkamai įtvirtinant moralinius įsitikinimus

Kad ir kiek svarstytume, kokie moraliniai įsitikinimai yra pakankami, kad būtų apribotos kitų asmenų teisės, arba kad įtvirtintos nuostatos būtų primetamos ir tiems, kurie jų nepripažįsta, vis dėlto, pagrindinis dėmesys vertinant, ar tam tikra daugumos nuomonė iš tikrųjų yra moralinis įsitikinimas, pagrįstas tam tikrais bendraisiais principais ir išplaukiantis iš bendros vertybių sistemos, ar tai yra tiesiog spontaniškai susiformavusios emocijos, turi būti skiriamas teisės kūrėjo visuomenių santykių suvokimui.

¹⁷ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

Anot R. Dworkino, sąžine besivadovaujantis teisės kūrėjas, kuris žino ar yra informuotas, jog egzistuoja moralinis sutarimas, turi patikrinti to sutarimo elementus. Žinoma, jis negali patikrinti individualių piliečių įsitikinimų ar elgesio, jis negali surengti visų paprastų žmonių apklausos ar panašiai. Pats teiginys, kad egzistuoja moralinis sutarimas, nėra pagrįstas visuomenės apklausa. Jis pagrįstas apeliacija į teisės kūrėjo nuovoką apie tai, kaip jo bendruomenė reaguoja į kokią nors nemėgstamą elgseną. Tačiau ši nuovoka apima pagrindų, kuriais paprastai reakcija yra remiama, suvokimą. Jeigu įvyko vieši debatai, kurie buvo plėtojami ir laikraščių redakcinėse skiltyse, jo kolegų kalbose, suinteresuotų grupių pasisakymuose, šitai paaštrins jo suvokimą apie tai, kokie argumentai ir pozicijos tais klausimais egzistuoja. Jis turi išanalizuoti šiuos argumentus ir pozicijas, mėgindamas nustatyti, kurie iš jų yra prietarai ir nusiteikimai, o kurie numato bendrus principus ar teorijas, kurių palaikymo negalima reikalauti iš didžiosios dalies gyventojų. Gali būti, kad pabaigęs šį procesą, jis supras, jog moralinio sutarimo teiginys buvo nevykęs. Homoseksualumo atveju taip ir būtų, nes kaip jau buvo minėta, visuomenės priešiškus tokiam reiškiniui yra ne moralinis įsitikinimas, o tiesiog prietarų ir emocijų kratinys¹⁸.

Žinoma, teisės kūrėjas turėtų šiuos testus taikyti 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 jo atsakymas priklausys nuo jo paties supratimo, ko reikalauja mūsų bendra moralė. Šitai yra neišvengiama, nes kad ir kokius kriterijus mes ragintume jį taikyti, jis gali juos taikyti tik tokius, kokie jie yra jo paties supratimu.

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 pažiūrų, kuri jo pažiūras atmeta. Jis stengiasi, kiek išgali, kad įgyvendintų aiškia ir fundamentaliai svarbią savo bendruomenės moralės dalį – sutarimą, kuris yra esmingesnis visuomenės egzistavimui ta jo forma, kuria atspindi tam tikrus bendrus principus, o ne emocijas ar prietarus¹⁹.

¹⁸ Taking Rights Seriously, R.Dworkin, Harvard University Press, 1997;

¹⁹ <http://plato.stanford.edu/entries/legal-obligation/>

Tačiau mūsų visuomenėje sunku būtų kiekvienu klausimu taip išsamiai nagrinėti tam tikrus visuomenės požiūrius, kad vienus iš jų galėtumėm pripažinti moraliniais įsitikinimais, turinčiais tiesę nustatyti netgi individo laisvės varžymus, nuo tiesiog paprastų emocijų ar prietarų. Iš esmės joks teisės kūrėjas negali sau leisti ignoruoti visuomenės piktinimosi. Tai yra faktas, kurio jis turi paisyti. Realiai žvelgiant į dabartinę įstatymų leidybą, iš esmės yra vadovaujamosi bendrais visuomenės požiūriais, t.y. tiek emocijomis, tiek prietarais. Dažnai visuomenės piktinimasis nustato tam tikras ribas to, kas yra politiškai įmanoma, ir apibrėžia įgyvendinimo strategijas šiose ribose. Tačiau svarbu pabrėžti tai, kad tokios įgyvendinimo strategijos ne visada yra tapatu teisingumui, kaip ir visuomenės piktinimasis ne visada atspindi tikrąsias moralines nuostatas ir įsitikinimus.

Milžinišką socialinės įtakos galią mūsų nuostatoms, įsitikinimams, sprendimams ir veiksmams liudija mūsų konformiškumas, nuolankumas ir grupinis elgesys. Konformiškumas – mūsų mastymo ir elgesio priderinimo prie tam tikros grupės normos forma. O kadangi žmogaus elgesys, kaip teigia David G. Myers, yra itin konformistiškas ir linkęs paklusti, todėl visuomeninius įsitikinimus bei daugumos pažiūras reikia vertinti labai atsargiai, siekiant tai įtvirtinti teisinėmis priemonėmis, nes teisė privalo žmonių elgesį reguliuoti ne vien tik paklusdama daugumos nuomonei, bet ir teisingumui²⁰.

Kodėl žmonės pasiduoda socialiniam spaudimui? Kodėl mes plojame tada, kai ploja kiti, valgome taip kaip kiti, o dažnai net mąstome taip kaip kiti? Psichologas D.G. Myers teigia, kad viena iš pagrindinių priežasčių tokiam mūsų elgesiui yra tai, kad nenorime būti atstumti arba norime sulaukti socialinio pritarimo. Tuomet mes pasiduodame jėgai, kurią socialiniai vadina normine socialine įtaka. Mes jautrūs socialinėms normoms – suprastoms priimtino ir laukiamo elgesio taisyklėms – nes kaina, kurią sumokame už skirtingą elgesį, kartais labai didelė. Todėl ir daugumos įsitikinimus reikia vertinti labai atsargiai, nes jie ne visada bus tapatūs visuomenės moraliniams įsitikinimams²¹.

Viešoji nuomonė geriausiai atveju reiškia kai kurių žmonių nuomonę apie tai, kas yra gera arba bloga kitiems žmonėms, nors labai dažnai tai nereiškia net šito. Visuomenė abejingai žiūri į patogumą tų, kurių elgesį ji smerkia, ir atsižvelgia tik į savo polinkius. Daugelis laiko

²⁰ Psichologija, David G. Myers, Poligrafija ir informatika, 2000;

²¹ Psichologija, David G. Myers, Poligrafija ir informatika, 2000;

savo įžeidimu bet koki elgesį, kurio jie nemėgsta. Tačiau jokiū būdu tai automatiškai nereiškia, kad tam tikras elgesys tikrai nėra sutinkamas su teisingumo, moralės principais.

Individo laisvė

Kur yra individo aukščiausios valdžios savo paties atžvilgiu teisėta riba? Kur prasideda visuomenės, teisės valdžia? Kokia žmogaus gyvenimo dalis turėtų būti atiduota asmenybei, o kokia visuomenei? „Visuomenė ir asmenybė gaus joms priderančias dalis, jeigu kiekviena apims tai, kas labiausiai susiję su ja“ – taip teigė J.S. Millis²², itin pabrėžęs individo nepriklausomumą ir teisės bei visuomenės neliečiamą asmeninę kiekvieno žmogaus sritį. Jis teigė, kad asmenybei turėtų priklausyti gyvenimo dalis, kuria daugiausiai domisi individas, visuomenei turėtų priklausyti dalis, kuri daugiausiai domina visuomenę. Todėl taip pat yra svarbu aptarti individo ir visuomenės ryšį bei pabandyti apibrėžti tokias asmens veiklos sritis į kurias negali kėsintis niekas, netgi teisė.

Visuomenė – itin svarbus mūsų gyvenimo elementas, užtikrinantis ir kuriantis darną, saugumą, sudarantis sąlygas saviraiškai, bet, iš kitos pusės, taip pat sukuriantis daug kliūčių ir suvaržymų mums patiems. Teisė yra visuomenės atspindys, ji įtvirtina visuomenėje vyraujančius elgesio modelius, visuomenės moralines nuostatas ir pažiūras, todėl, kalbant apie teisės ribas, taip pat svarbu nustatyti, koks yra individo ir visuomenės ryšys, t.y. kiek visuomenės daugumos požiūris gali daryti įtaką konkrečiam individui ne tik moralinėm bet ir teisinėm priemonėm.

Vien todėl, kad gyvename visuomenėje, tampa būtina, jog kiekvienas būtų įpareigotas laikytis tam tikro elgesio kitų atžvilgiu. Pirmiausia, nekenkti vienas kito interesams. Kiekvienas taip pat turi prisiimti tam tikras pastangas ginti visuomenę ar jos narius nuo žalos. Galima pateisinti visuomenę, kai ši bet kokia sąlyga stengiasi iškelti sąlygas tiems, kurie jų nesilaiko. Visuotinai yra pripažinta, taip pat nekyla diskusijų ir tarp filosofų, kad, kai kuris nors asmens elgesio aspektas ima daryti žalingą poveikį kitų interesams, visuomenė įgyja neabejotiną jurisdikciją šio aspekto atžvilgiu. Tačiau turbūt esminė problema iškyla tuomet, kai asmens elgesys neliečia niekieno, išskyrus jį patį, interesų. Visais tokiais atvejais turėtų egzistuoti visiška teisinė ir visuomeninė laisvė padaryti veiksmą ir patirti padarinius²³.

²² Apie laisvę, J.S.Millis, 1995;

²³ www.earlham.edu/~peters/writing/pternal.htm;

Šiuo atveju labai sudėtinga atskirti asmens gyvenimo dalį, liečiantį tik jį patį, ir dalį, liečiančią kitus. Kaip kokia nors visuomenės nario elgesio dalis gali būti nesvarbi kitiems? Iš esmės, joks žmogus nėra visiškai izoliuota būtybė. Tai ir apsunkena asmens veiklos srities, liečiančios tik jį patį, nustatymą. Joks žmogus negali daryti ko nors tikrai arba nuolat žalinga sau pačiam taip, kad ši žala nepaliestų bent jau jo artimųjų, o dažnai ir daug didesnio rato žmonių. Pavyzdžiui, jeigu jis pakenkia savo nuosavybei, tai padaro žalą tiems, kurie gaudavo iš jo tiesioginę ar netiesioginę paramą, ir paprastai daugiau ar mažiau sumažina bendruomenės išteklius apskritai. Jeigu jis gadina savo kūno ar proto sugebėjimus, tai ne tik padaro bloga visiems, kurių laimė nors kiek priklauso nuo jo, bet ir pats praranda sugebėjimą atlikti pareigas, kurias jis privalo daryti savo artimiesiems. Ir jeigu toks individų elgesys būtų labai dažnas, tai iš esmės, sumažintų bendrąją visuomenės gėrio sumą tiek pat kaip ir individo veiksmai, darantys tiesioginę žalą visuomenei. Net jeigu žmogus savo kvailystėmis tiesiogiai nekenkia kitiems, jis vis dėlto daro žalą kaip pavyzdys, tad derėtų jį versti kontroliuoti save dėl tų, kuriuos galėtų klaidinti jo elgesio stebėjimas.

Taigi žala, kurią asmuo daro pats sau gali skaudžiai atsiliepti žmonių, kurie su juos susiję palankumo, meilės, draugystės saitais, interesams, o taip netiesiogiai ir visai visuomenei. Tokie asmens veiksmai be abejonės nusipelnė moralinio pasmerkimo, tačiau, ar teisė į tokius santykius gali įsiterpti yra kitas klausimas? Pavyzdžiui, J.S. Millis teigė, kad žmogaus išlaidumas, kaip tam tikra jo savybė, neturėtų būti reguliuojama nei teisės, nei visuomenės. Tačiau, kai jis dėl savo išlaidumo nesugeba sumokėti skolų arba dėl to nesugeba išlaikyti savo šeimos, tai jis yra pelnytai smerkiamas ir netgi gali būti teisingai nubaustas. Taip pat kaip ir joks asmuo neturėtų būti baudžiamas tik už tai, kad jis girtas, bet policininkas ar kitas pareigūnas turi būti baudžiamas už tai, kad yra girtas vykdydamas savo pareigą. Taigi akivaizdu, kad kai tik atsiranda aiški žala arba aiškus žalos pavojus tiek individui, tiek visuomenei, klausimas iš individo laisvės srities perkeliamas į teisės sritį²⁴.

J. S. Millis asmens laisvės sritį visgi iškelia aukštai, netgi kalbant apie visuomenę apskritai. Jis teigia, kad vien tik atsitiktinės arba netiesioginės žalos, kurią asmuo padaro visuomenei savo elgesiu, nei pažeidžiančiu konkrečią pareigą visuomenei, nei darančiu apčiuopiamą žalą

²⁴ Apie laisvę, J.S.Millis, 1995;

konkrečiam individui, išskyrus jį patį, tai visuomenė gali leisti sau iškęsti šį nepatogumą dėl didesnės naudos žmogaus laisvei.

Taigi J. S. Millio pagrindinė idėja ta, kad: „visi dalykai, susiję su mąstymu, pažiūromis, sąžine, man atrodo esą 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, man atrodo priklausančią šiai sferai“.²⁵

Tačiau toks J. S. Millio požiūris gali atrodyti labai negyvenimiškas, nagrinėjant realiai egzistuojančius visuomeninius santykius. Iš pirmo žvilgsnio, asmeniškai individui priklausanti tik jį liečianti jo veiksmų sfera tarsi būtų atsakymas, kas yra teisės riba, kiek ji gali riboti individą. Tačiau, nagrinėjant individo psichologiją, jo elgseną grupėje ir apskritai visuomenę, kaip tam tikrą socialinį reiškinį, pastebime, jog čia viskas per daug susiję, kad galima būtų išskirti tą grynai individą liečiančią sferą. Visuomenė pasidarė toks svarbus elementas, kad iš esmės sunku rasti sferų, kurios priklauso tik individui. Anksčiau minint individo autonomiją, buvo išnagrinėti atvejai, kada individas, galima teigti, veikia remdamasis savo nuostatomis, nors iš esmės tokių atvejų yra labai ne daug, nes, kaip psichologai teigia, individo elgesys grupėje (o mes nuolatos būname apsupti vienokių ar kitokių bendruomenių ar apskritai visos visuomenės) dažniausiai priklauso nuo išorinių veiksnių. Taip pat dabar sunku būtų įsivaizduoti kokį nors asmens poelgį, kuris neturėtų jokios įtakos kitiems. Pavyzdžiui, iš pirmo žvilgsnio įstatymų nustatyta pareiga dėvėti šalną iš tikrųjų atrodo reguliuojanti tik tą pačiam individui priklausančią sferą. Nes juk niekam tai įtakos neturės, jis važiuos su šalnu ar be. Be abejo, tai galima pateisinti kaip visuomenės rūpestį savo nariais, siekiant apsaugoti juos nuo pačių savęs. Tačiau, jeigu individas nepritaria tokiam visuomenės rūpesčiui, jeigu jis, mano, kad malonumas jam svarbiau už saugumą, ar gali tada visuomenė riboti tokį žmogaus pasirinkimą, nes tada jau būtų jo autonomijos, kaip gebėjimo vadovautis savo vertybėmis, pažeidimas. Remiantis J. S. Millio požiūriu, šiuo atveju visuomenė negalėtų to daryti, kadangi čia nėra jokios tiesioginės žalos nei kitiems individams, nei visuomenei, todėl visuomenė turėtų pakęsti tokį elgesį, nukrypstantį, nuo visuotinai pripažinto elgesio modelio, kad būtų apsaugota tiek individo autonomija, kaip gebėjimas, tiek jo veiksmų laisvė ir nepriklausomumas²⁶.

²⁵ Apie laisvę, J.S.Millis, 1995;

²⁶ Apie laisvę, J.S.Millis, 1995;

Tačiau, ar galima būtų vertinti šią situaciją kitaip, jeigu asmuo norintis važiuoti motociklu be šalmo, turėtų šeimą, o tuo pačiu ir pareigą išlaikyti ją, taigi būtų ir kitų visuomenė narių gėrio dalis. Tokiu atveju ar galima būtų pateisinti įstatymų nustatytus individo laisvės suvaržymus, tuo, jog taip yra apsaugomi kiti visuomenės nariai (pavyzdžiui, žmonos, vaikų vertybės, jų gerovė būtų apsaugotos, jie būtų apsaugoti nuo skausmo, kadangi važiavimas motociklu be šalmo sudaro labai didelę riziką).

Todėl iš tikrųjų labai sunku, o gal net neįmanoma išskirti tokių asmenų veiksmų sferų, kurios būtų grynai asmeninės, ir nebūtų susijusios su kitais visuomenės nariais, kadangi kiekvienas individas yra dalis sudėtingos visuomeninių santykių sistemos dalis.

Ar visgi galima apibrėžti teisės ribas?

Apibendrinant galima teigti, jog teisės ribų klausimas yra sudėtingas, į kurį vienareikšmio atsakymo nėra ir negali būti. Visuomenė yra toks sudėtingas mechanizmas, kad čia visada bus tai, ką teisė turėtų reguliuoti, bet ko ji vis dėlto nereguliuoja, taip pat kaip ir visada gali atrodyti, kad teisė leidžia sau per daug, t.y. uzurpuoja per daug individo veiklos ar visuomeninių santykių sferos, kad per daug braunasi į kitų natūralių reguliatorių, tokių kaip moralė, asmeninės vertybės, vietą.

Kadangi kiekvienas asmuo yra individualus, galima teigti, kad teisė kiekvieno iš jų atžvilgiu turėtų savitas ir vis skirtingas ribas. Tačiau kadangi teisės paskirtis ir yra reguliuoti bendrai asmenų tarpusavio santykius, tiek apsaugoti juos vienus nuo kitų, tiek bendrus visuomenės gėrius, jos ribų klausimas tampa labai sudėtingas.

Teisė kiekvienam eiliniam piliečiui pirmiausiai asocijuojasi su nustatomais suvaržymais. Visi pritaria, ar bent jau visuomeniniai įsitikinimai leidžia pritarti, kad suvaržymai, kuriais siekiama apsaugoti visuomenę nuo didesnio blogio arba siekiama kitus asmenis apsaugoti nuo žalos yra pateisinami ir reikalingi, kad būtų išsaugota tiek pati visuomenė, tiek tam tikra tvarka joje. Tačiau esminis klausimas kyla tada, kai teisė pradeda reguliuoti žmogaus elgesį, kuris liečia tik patį individą ir nedaro, jokios realios žalos kitiems. Tada net eilinis žmogus susimąsto, ar kas nors turi teisę jam neleisti pasidaryti ko nors blogo sau (juk jis pats yra savo kūno šeimininkas), arba kodėl kas nors turi teisę jam neleisti važiuoti motociklu be šalmo

arba maudytis nesaugomose teritorijose (juk jis pats už save yra atsakingas ir gali nuspręsti rizikuoti jam, ar ne).

Tokie įstatymų nustatyti suvaržymai, be abejo, pažeis individo autonomiją, kaip gebėjimą vadovautis savo vertybėmis, kadangi teisės nustatyti suvaržymai remiasi visuotinai pripažintų vertybių apsauga, kurios ne visada sutampa su individualių vertybių skale, todėl individo autonomijos, kaip gebėjimo vadovautis savo vertybėmis, suvaržymas yra neišvengiamas. Tačiau iš kitos pusės, kiekvieno asmens elgesiui labai didelę reikšmę turi išorinės aplinkos įtaka, todėl ir jo paties vertybių sistema ar tam tikros pažiūros gali būti labai stipriai įtakotos išorinės įtakos, todėl tokiu atveju galbūt būtų galima suvokti teisės nustatytus suvaržymus, kaip apsaugančius asmenį ir jo vertybes nuo išorės. Kita vertus, be abejonės teisė visada apribos individualumą, todėl ir autonomijos suvaržymai yra neišvengiami.

Kitas svarbus aspektas – tai viešosios moralės nuostatų įtvirtinimas teisinėmis priemonėmis. Kadangi viena iš teisės funkcijų yra moralės sergėjimas, iš pirmo žvilgsnio, atrodo, kad tada ir teisės ribų problema yra aiški – tai moralinės nuostatos, kurias teisė turi ginti ir saugoti. Tačiau kadangi teisės tikslas yra užtikrinti teisingumą visuomeniniuose santykiuose ne taip paprasta yra nustatyti, ką galima laikyti moralinėm nuostatom, kurios iš tikrųjų atspindi visuomenės moralines nuostatas ir reikalauja teisinės apsaugos, o kurios yra tiesiog nepagrįsti daugumos reikalavimai mažumos atžvilgiu. Daugumos įsitikinimus reikia vertinti labai atsargiai, nes jie ne visada bus tapatūs visuomenės moraliniams įsitikinimams ir bendriesiems principams. Norint užtikrinti teisingumą negalima uždrausti visko, kas yra daugumos smerkiama, nes ne visada tai yra teisinga, kita vertus daugumos įsitikinimų nepaisymas būtų taip pat labai didelis jų autonomijos ir interesų pažeidimas. Todėl kiekvienu konkrečiu atveju teisės kūrėjo sąmonė ir jo supratimas nulemia, kaip bus išlaikyta pusiausvyra tarp daugumos nuomonės, bendrųjų principų ir teisingumo.

2. VERTYBĖS TEISĖJE

Lietuvos jurisprudencijoje vyravusi etatistinė (normatyvistinė) teisės samprata ilgą laiką ignoravo vertybinį teisės aspektą. Teise ji laikė bet kokią valdžios imperatyvą, paverstą privalomo elgesio taisykle, teisės mokslui siekė taikyti tuos pačius objektyvius kriterijus kaip ir gamtos mokslams. Klausimas, ar teisė gali būti nepriklausoma nuo valdžios valios bei ar ją

pačią saisto nuo jos nepriklausančios vertybės, nebuvo keliamas. Šiais laikais tokia istoriškai paveldėta samprata turi būti peržiūrima atsižvelgiant į Vakarų teisės literatūroje priimtą žmogaus teisių išaukštinimo ir visuomenės vertybių pirmumo idėją. Teisinis mąstymas turi priartėti prie šiuolaikiško požiūrio į teisę ne kaip į valdžios įsakymą, bet kaip į reiškinių, kylantį iš faktiškai susiklostančių visuomeninių santykių. Svarbu atskleisti šiuolaikišką požiūrį į teisės ir visuomeninių vertybių santykį. Šios dalies pagrindinis tikslas yra visuomeninių vertybių identifikavimas šiuolaikinėje visuomenėje ir teisėje, tokių visuomenėje pripažįstamų vertybių poveikio teisei bei teisės poveikio tokioms vertybėms atskleidimas.

Temai atskleisti ypatingai svarbus visuomeninių vertybių bei teisės kilmės, esmės ir tikslo supratimas, nes vienos ar kitos išeitinės pozicijos pasirinkimas yra lemiamas santykio tarp šių kategorijų pobūdžiui apskritai. Tačiau, nepaisant tokių sampratų įvairovės ir interpretavimo galimybių, pamatinė idėja yra ta, kad visuomeninės vertybės visada yra pirmesnės už teisę, o faktiniai žmonių gyvenimo santykiai visada yra pirmesni už teisinį tokių santykių reglamentavimą. Visuomenėje egzistuoja žmonių tarpusavio santykius reguliuojančios taisyklės, kurių žmonės laikosi, nepriklausomai nuo to, ar jos yra teisės normos, užtikrinamos valstybės prievarta.

2.1 Visuomeninių vertybių ir teisės samprata

Teisės ir visuomeninių vertybių santykio temą vertėtų pradėti analizuoti, visų pirma, nuo jos elementų, t.y. visuomeninių vertybių ir teisės sampratų atskleidimo. Toks pasirinkimas nėra atsitiktinis, nes nuo pasirinktos išeities pozicijos priklauso, kuria linkme toliau plėtoti pagrindinę temą – teisės ir visuomeninių vertybių santykio klausimą.

Visuomeninės vertybės ir asmeninės vertybės

Visuomeninių ir asmeninių vertybių kategorijų atskyrimas yra labai svarbus, nes tai gali paaiškinti, kokia yra visuomenės struktūra ir esmė bei kodėl apskritai žmonių santykiams reguliuoti prireikė tokio fenomeno kaip teisė.

Kiekvienas asmuo turi asmeninių interesų, kurie daugeliu atveju yra panašūs į kitų asmenų interesus. Tokius interesus, visų pirma, sąlygoja biologiniai ir fiziologiniai faktoriai. Kiekvienas žmogus jaučia poreikį maistui, būstui, saugumui. Be abejo, kiekvienam žmogui

svarbus ir aukštesnių (dvasinių, kultūrinių) poreikių tenkinimas. Žmonės siekia sąžinės, minties, veiklos laisvės, priešinasi pažeminimui. Tokie interesai yra bendri visiems žmonėms, lygiai kaip ir kiekvienam žmogui svarbus yra interesas gyventi visuomenėje: „žmogus – socialinis gyvulys“ (Aristotelis). Tačiau visuomenės sąlygomis individams konkuruojant dėl ribotų išteklių tokių atskiriems individams bendrai būdingų interesų patenkinimas vienu metu dažnai nėra įmanomas. Nors kiekvienas nori būti laisvas, tačiau vieno laisvę veikti konkrečiu atveju gali reikšti kito laisvės eliminavimą, jei tokios laisvės nėra tarpusavyje suderinamos. Visuomenės sąlygomis žmogus yra laisvas tiek, kiek nepažeidžia kito žmogaus laisvės.

Be šių bendrųjų interesų, iš prigimties skirtingi individai turi ir tokių interesų, kurie nebūtinai sutampa su kitų individų interesais. Visuomenėje pripažįstamas interesas gyventi yra priešingas sunkiai sergančiojo norui nutraukti gyvenimą anksčiau laiko. Individų skirtingumas lemia mainus visuomenėje. Iš tokių individų interesų skirtingumo kyla pirminiai visuomeniniai santykiai, kuriuose asmeniniai interesai ir visuomenės interesai dar nėra subalansuoti. Tačiau kiekvieno individo prigimtinių skirtumų konstatavimo pakanka, kad būtų galima teigti kiekvieno individo teisę į galimybes realizuoti savo interesus. Todėl tokių interesų suderinimui visuomeninei reikalinga tam tikra tvarka, elgesio taisyklių sistema. Viena iš tokių žmonių elgesio reguliavimo sistemų (tačiau ne pirminė ir ne vienintelė) yra teisė.

Toks galėtų būti labai schematiškas ir supaprastintas visuomenės struktūros paaiškinimas, tačiau jis neatskleidžia nei visuomeninės, nei asmeninės pačios vertybės sąvokos. Apskritai apibrėžti abstrakčią vertybės sąvoką yra be galo sudėtinga, nes nieko šiame pasaulyje nėra absoliutaus. Šiuo atveju negali būti „teisingo“ ar „neteisingo“ nusakymo. Vertybių identifikavimas absoliučiu lygmeniu nėra galimas. Vertybių klausimas visada yra konkrečios visuomenės vertybių klausimas, nes vertybės neabejotinai yra socialinė kategorija, kuri susiformuoja žmonėms gyvenant tam tikros visuomenės sąlygomis.

Visuomeninėmis vertybėmis laikoma tai, kas yra pripažįstama ir kas išreiškia bendrus tam tikros visuomenės ar didžiosios jos dalies interesus. Šiuo atveju dėmesys skiriamas šiuolaikinės pažangios visuomenės vertybėms, tokioms kaip individo laisvė, demokratija, teisinė valstybė, t.y. vertybėms tokios visuomenės, kurioje pripažįstamas teisingumo, protingumo ir sąžiningumo primatas, o saugumas ir tvarka palaikomi valstybės prievarta tiek, kiek tai būtina fundamentalioms vertybėms apsaugoti. Visuomenėje, apie kurią kalbama,

gerbiamos prigimtinės žmogaus teisės ir laisvės – gyvybė, sveikata, nuosavybė, garbė ir orumas, privataus gyvenimo neliečiamumas, įsitikinimų, minčių, sąžinės, tikėjimo laisvė²⁷.

Akivaizdu, kad tokioje visuomenėje, kurioje gerbiamos individų teisės, kiekvieno individo interesų patenkinimas yra viena iš didžiausių visuotinai pripažįstamų vertybių. Dėl šios priežasties individualios vertybės, tokios kaip asmens laisvė, tampa visos visuomenės vertybėmis. Tačiau gyvenimas visuomenės sąlygomis reikalauja tam tikro kompromiso. Individualizmas negali būti vienintelė tiesa, nes humaniškumo principas neleidžia ignoruoti socialinės valstybės ir teisės funkcijos. Dėl to ne mažiau svarbios ir tokios vertybės kaip gera moralė, viešoji tvarka, saugumas, visuomenės gerovė. Šiuolaikinė teisės filosofija jau nebeieško absoliučių kategorijų, tokių kaip abstraktaus teisingumo, sampratų, o akcentuoja kur kas aktualesnę konkrečių dalykų pusiausvyros būtinumą. Visuomeninių vertybių balansas tokiam kontekste iškyla kaip ypatingos svarbos politikos, teisės ir socialinės tikrovės klausimas.

Išeitinė teisės samprata

Schematiška visuomeninių santykių ir vertybių jau aptarta, tačiau teisės klausimas vis dar lieka atviras ir, be kita ko, labai komplikotas. Kaip jau minėta, teisės sampratos klausimas yra ypatingai svarbus vertybėms teisėje atskleisti, nes vienoks ar kitoks pasirinkimas gali iš esmės pakeisti samprotavimo kryptį. Tokį teiginį galėtų patvirtinti F. A. Hayek pastebėtas per visą istoriją matomas kontrastas tarp tų, kuriems teisė ir laisvė (viena iš visuomeninių vertybių) yra neatskiriamai susiję dalykai, ir tų, kuriems jie atrodo nesuderinami. Turime seną tradiciją besitęsiančią nuo senovės graikų ir Cicerono per Viduramžius iki tokių klasikinių liberalų kaip J. Locke, D. Hume, I. Kant bei škotų moralės filosofų, taip pat įvairių XIX ir XX amžiaus Amerikos veikėjų, kuriems įstatymas ir laisvė negali egzistuoti vienas be kito. Tačiau kita vertus, T.Hobbes, J.Bentham, daugelis prancūzų mąstytojų bei šiuolaikiniai teisės pozityvistai į įstatymą žvelgia kaip į laisvės ribojimą. Šis akivaizdus konfliktas tarp dviejų didžiųjų mąstytojų linijų nereiškia, jog jie priėjo priešingų išvadų, jis veikiau reiškia, jog žodį „įstatymas“ [„teisė“] jie vartojo skirtingomis prasmėmis²⁸.

²⁷ Išvardintų žmogaus teisių ir laisvių sąrašas nėra išsamus.

²⁸ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 83.

Akivaizdu, kad teisės sampratos klausimas yra svarbus. Tačiau problema yra ta, kad beribės teisės sampratos paieškos yra vienas kertinių klausimų, kurio analizė galėtų būti atskiros analizės objektas, todėl šiuo atveju neišvengiamai reikia pasirinkti vieną iš jau egzistuojančių, pavyzdžiui, šiuolaikišką požiūrį į teisę bei modernaus žmogaus elgesio reguliavimo idėjas. F. A. Hayek spontaniškas tvarka, J. Rawlso intuityvus teisingumo idėja, R. Dworkino individualių teisių koncepcija, požiūris, kad individai gali turėti teisių valstybės atžvilgiu, kurios yra pirmesnės už teises, sukurtas eksplicitiškos teisėkūros²⁹, yra tik keli pavyzdžiai tokių pagrindinių idėjų. Šioje analizėje nesivadovaujama grynosiomis dieviškosios teisės kilmės teorijomis, teisės kaip suvereno galios išdavos ar grynai žmogaus proto rezultato idėjomis. Būtina sąlyga tokiai teisės ir visuomeninių vertybių santykio interpretacijai, kokia pateikiama žemiau, yra ta, kad teisė netapatinama su įstatymu ir suprantama plačiau nei vien kaip valstybės nustatyta visuotinai privalomų ir valstybės prievarta užtikrintų elgesio taisyklių (teisės normų) sistema. Toks pasirinkimas nėra atsitiktinis ar savitiksliis, nes būtent tokia teisės samprata leidžia atskleisti daugiau teisės ir visuomeninių vertybių santykio aspektų.

2.2 Visuomeninės vertybės kaip teisės šaltinis

Pateiktas teisės supratimas sudaro prielaidas teigti, kad visuomenės pripažįstamas vertybes bendriausia prasme mes galime laikyti teisės šaltiniu. I. Kant savo knygoje „Politiniai traktatai“ (skyriuje „Apie teorijos ir praktikos santykį valstybės teisėje“) taip aiškina teisės ir laisvės sąveiką: „išorinė teisės sąvoka kyla vien iš laisvės sąvokos išoriniuose žmonių tarpusavio santykiuose“³⁰. Jei individai neturėtų laisvės, nebūtų prasmės kalbėti apie teisę. Taigi iš laisvės kyla teisė. Tuo tarpu teisė yra kiekvieno asmens laisvės suderinimas su kitų asmenų laisve. Šis faktas yra svarbi prielaida tolesniems teiginiams apie teisės turinį, būtent, kad teisė nėra laisvės ir kitų visuomeninių vertybių priešprieša ar apribojimas, o jų užtikrinimo ir balanso priemonė. Teisė iš esmės sutampa su visuomenėje pripažįstamomis vertybėmis, nes jos yra objektyviai tapusios teisinėmis vertybėmis per įstatymų leidybą, ar, jei visuomeninės vertybės nėra tapusios teisės dalimi įstatymų leidėjo valia, jos įtakoja teisinį procesą kitokiu būdu, pavyzdžiui, per teisėjų diskrecijos panaudojimą.

²⁹ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. 4 skyrius.

³⁰ Kant, I. *Politiniai traktatai*. – Vilnius: Aidai, 1996.

Kaip jau buvo minėta anksčiau skirtingiems individų interesams suderinti ir užtikrinti yra būtina tam tikra tvarka, taisyklių sistema. Taisyklių buvimas yra svarbi visuomenės egzistavimo sąlyga³¹. Tačiau klaidinga yra įsigalėjusi nuostata, kad valstybės nustatyta teisė yra pirminė ar vienintelė tokia sistema. Valdžios valia, kurianti įstatymus, taip pat yra saistoma ir ribojama nuo jos nepriklausomomis vertybėmis. Dar iki teisės žmonių tarpusavio santykius reguliavo moralės, papročių bei kitos socialinės normos. Teisės kildinimas ne tiek iš valstybės, kiek iš pačios visuomenės, t.y. iš visuomenėje pripažįstamų vertybių, kurios privalomos ir pačiam įstatymų leidėjui, turi labai didelę reikšmę, nes tai neleidžia bet kuriam valdžios paliepimui tapti teise ir būti saistančiam³².

Moralė kaip visuomeninių santykių reguliatorius buvo žinoma nuo senų laikų. Visuomenės nariai stebėjo aplinkinį pasaulį, vertino asmenis, jų vidines savybes, tų savybių pasireiškimą išoriniame pasaulyje bei jų įtaką kitiems asmenims, analizavo, ar tam tikro veiksmo skatinimas ar draudimas padės harmonizuoti visuomenę, siekti bendro gyvenimo idealų. Moralės nuostatos dažnai išreiškė visuomenės pripažįstamas vertybes. Visuomenei sudarius visuomeninę sutartį atsirado galimybė tam tikrą visuomeninių santykių reguliavimo tvarką palaikyti valstybės prievartos pagalba. Nuostata, kad visuomenei priimtina moralė turi būti saugoma ir įgyvendinama teisės pagalba, buvo žinoma jau Platono ir Aristotelio, tai darė įtaką vėlesnei teisės raidai. Teisės kūrimas buvo įtakojamas dviejų požiūrių: pirmasis, paprastai priskiriamas prigimtinei teisei, nustato, kad teisė turėtų atspindėti ir įgyvendinti nusistovėjusias visuomenines etines ar religines vertybes tam, kad apsaugotų visuomenę nuo žalos. Pasak E.Burke, tikroji bendruomenės teisė yra ne tik valingi sprendimai, bet ir visa smelkiantis paprotinis moralumas, turintis didelės įtakos tiems sprendimams. E.Burke filosofija besiremiantys liberalai teigia, kad normos, palankiausios bendruomenės gerovei skatinti, gali kilti tik iš tos bendruomenės patirties. Antrasis, paprastai įvardinamas kaip pozityvistinis požiūris, atmeta ryšį tarp teisės ir moralės ir gina individo laisvę nuo kišimosi į jo privačius reikalus. Dabartinais laikais šiuos du požiūrius geriausiai atspindi teisėjo lordo Devlin ir filosofo H.L.A.Hart pažiūros. Lordas Devlin teigia, kad nėra tokios sferos, kurios teisė neturėtų reguliuoti, nes nukrypimas nuo priimtų moralės normų pateisina visuomenės savigyną teisės mechanizmo pagalba.

³¹ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 123.

³² Vaišvila, A. Teisės teorija. – Vilnius: Justitia, 2000. P.14.

Prigimtinės teisės koncepcija šiuo atveju yra labai svarbi. Jos ištakos siekia Aristotelio laikus, kuris išskyrė prigimtine teisę (kuri bendra visai žmonijai) ir pozityviają teisę. Ši koncepcija išreiškia idėją, kad prigimtinė teisė yra moralinių ir etinių principų sistema, kurių ištakos yra pačioje žmogaus prigimtyje ir kurie gali būti atrasti prigimtinio žmogaus intelektualumo pagalba. Pozityviosios, valstybės nustatytos teisės, legitimumas kyla iš aukštesnės – prigimtinės teisės. Antikos laikų prigimtinė teisė pripažino, kad žmogaus valdžia nėra absoliuti, bet priklausoma ir ribojama aukštesnės teisės reikalavimų. Žmogus buvo pavaldus gamtos įstatymams – gamtos jėgoms, kurios valdo visatą. Vėliau prigimtinės teisės idėja buvo modifikuota, lyginant su pirmine jos išraiška, tačiau net šiais laikais neprarado savo aktualumo. Idėja, kad žmonėms priklauso prigimtinės teisės, tapo didelių istorinių įvykių, tokių kaip JAV Nepriklausomybės Deklaracijos paskelbimas (žmonėms priklauso neatimamos teisės į gyvybę, laisvę ir laimės siekimą), varomąja jėga. Prigimtinės teisės teorija įtakojo ir visuomenės sutarties teorijas, kurios remiasi neatimamomis žmogaus teisėmis – teisėmis, kurios persmelkia valstybės teisę, negali būti paneigiamos valstybės teise, valstybės teisės viršenybės pripažinimą siejančiomis su jos atitikimu prigimtinėi teisei. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas³³ taip pat yra pažymėjęs, kad prigimtinės žmogaus teisės – tai individo prigimtinės galimybės, kurios užtikrina jo žmogiškąjį orumą socialinio gyvenimo srityse. Jos sudaro tą atskaitos tašką, nuo kurio plėtojamos ir papildomos visos kitos teisės ir kurios sudaro tarptautinės bendruomenės neginčijamas vertybes. Prigimtinės teisės išreiškia ypatingas vertybes ir yra aukščiau įstatymo.

Vienas iš sociologinės teisės krypties pradininkų – vokiečių ir austrų teisininkas E.Erlich – plėtojo „gyvosios teisės“ koncepciją³⁴. Teisę jis aiškino ne kaip abstrakčių elgesio normų sistemą, o kaip gyvąją socialinę tvarką, kaip konkrečių teisinių santykių tinklą. Kiekviena organizacija, pasak jo, turi savo faktinę tvarką. Todėl įstatymų leidėjas ne sukuria naują normą, o ją tik atranda, fiksuoja po to, kai ji jau susiformavo žmonių santykių praktikoje. Pirmiau atsiranda faktiniai santykiai ir jų formuojama elgesio taisyklė, o tik vėliau – įstatymas, sankcionuojantis ir atitinkamai formuluojantis šią taisyklę. Rašytiniai įstatymai tik tada laikytini teisės normomis, jei jie daro realų poveikį žmonių santykiams. Tokią teisę E.Erlich vadino „gyvąja teise“. Jei teisė išvedama iš realiai besiklostančių žmonių santykių tvarkos, tokios elgesio taisyklės negali būti neveikiančios, nes jau pačiu buvimu jos įrodo

³³ 1998 m. gruodžio 9 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

³⁴ Vaišvila, A. Teisės teorija. – Vilnius: Justitia, 2000. P. 87-88.

savo gyvybingumą. Amerikoje sociologinę teisės sampratą vėliau plėtojo R.Pound, O.W.Holmes ir kiti.

Šiuo aspektu svarbi yra ir racionalistinio konstruktyvizmo kritiko F.A.Hayek spontaninės tvarkos idėja. Anot F.A.Hayek, teisė kaip privalomų, jėga palaikomų taisyklių visuma, neabejotinai atsiranda kartu su visuomene; tik bendrų taisyklių paisymas daro galimą taikų individų egzistavimą visuomenėje. Tačiau negali būti abejonės, jog teisė ištikus amžius egzistavo dar iki tada, kai žmogus suvokė turįs galią ją kurti arba keisti³⁵. F.A.Hayek kalba apie dvejetainio pobūdžio taisykles, kurias jis įvardina kaip spontaniškos tvarkos taisykles ir sąmoningo sumanymo taisykles. Mums pažįstamoje visuomenėje, žinoma, tik kai kurios iš taisyklių, kuriomis žmonės vadovaujasi, pirmiausia teisės taisyklės (net ir jos ne visos), yra sąmoningo sumanymo rezultatas, o dauguma moralės bei papročių taisyklių yra spontaninės kilmės³⁶. Spontaniškos taisyklės atsiranda iš tam tikro visuomenės narių elgesio reguliarumo ir yra abstraktaus pobūdžio. Kita vertus, kad susiklostanti tvarka būtų gėrybinė, žmonės turi laikytis ir tam tikrų konvencinių taisyklių (sąmoningai sukurtų taisyklių), t.y. taisyklių, kurios kyla ne vien iš jų norų ar priešastinių ryšių įžvalgos, o yra normatyvinės ir nurodančios, ką jie privalo daryti ir ko negali nedaryti. Tačiau sąmoningo sumanymo taisyklės negali pakeisti susiklosčiusios spontaniškos tvarkos ir turi būti kuriamos jos pagrindu. Anot jo, vadas arba valdovas savo galia naudojami dviem skirtingais tikslais: pirmiausia, išmokyti ir priversti laikytis pripažintų elgesio taisyklių (nors jis gali neturėti jokio supratimo, kodėl jos svarbios ir kas priklauso nuo jų paisymo); ir įsakinėti daryti dalykus, kurie, jo manymu, būtini konkrečioms tikslams pasiekti.

Pasak F.A.Hayek, net šiandien taisyklės, kurios yra artikuliuojamos bei komunikuojamos kalbos priemonėmis, tėra dalis taisyklių visumos, kuri valdo žmogaus kaip visuomeninės būtybės veiksmus. Egzistuojančios praktikos žodinio artikuliuojamo procesas neišvengiamai yra lėtas ir labai sudėtingas. Neartikuliuotos taisyklės turinys paprastai apima ir daugiau, ir mažiau dalykų nei verbalinės formuluotės turinys. Tad artikuliuojant kartais sukuriama, sąmoningai to nesiekiant, naujų taisyklių. Tačiau tai nereiškia, jog artikuliuotos taisyklės visiškai pakeičia neartikuliuotąsias – jos veikia ir yra suprantamos tik bendroje dar

³⁵ F.A.Hayek savo kritikoje konstruktyvizmui siūlo išsilaisvinti iš “vyraujančios intelektualinės arogancijos”, kad žmogus savo protu sukūrė ar galėjo sukurti visą teisinių arba moralinių taisyklių sistemą, ir tam jis siūlo pasitelkti E.Coke, M.Hale, D.Hume, E.Burke, F.C.Savigny, H.S.Maine ir J.C.Caerter evoliucines idėjas. F.A.Hayek. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 113-115.

³⁶ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 75-76.

neartikuluotų taisyklių sistemoje³⁷. Ši mintis bus svarbi aptariant, kaip visuomeninės vertybės, net ir netapusios teisinėmis vertybėmis teisės normų ar principų forma, įtakoja teisinius sprendimus.

Išdėstytus teiginius geriau suprasti galėtų padėti trumpas ekskursas į istorinę teisės raidą. Ankstyvoji teisė apsiribojo pastangomis užrašyti įstatymą, kuris buvo laikomas amžinu. Santykiai su svetimšaliais formavo naujas taisykles, ir tai vyko už valdovų jurisdikcijos ribų. Būtent *ius gentium*, komercinė teisė, uostų bei mugių teisinė praktika yra tos sritys, kur pirmiausia gali atsiskleisti tie teisės evoliucijos žingsniai, kurie galiausiai padarė galimą atvirą visuomenę. Kiekvienu atveju bendros elgesio taisyklės atsirado ne valdovų nurodymu, bet susiklosčius papročiams, kuriais galėjo remtis individų lūkesčiai. Visa Romos teisė taip pat buvo teisinės praktikos, o ne įstatymų leidėjo produktas. Vėlesniais laikais teisė pamažu imta traktuoti kaip valdovo sąmoningos ir nevaržomos valios išraiška. Tai buvo glaudžiai susiję su absoliutinės monarchijos pakilimu. Didžiausias pasipriešinimas tokiai raidai kilo iš prigimtinės teisės tradicijos. Pasak F.A.Hayek, geriausias pavyzdys šalies, kuriai pavyko sukurti šiuolaikinę teisei pavaldžios laisvės sampratą, buvo Anglija, ir tai pavyko bendrosios teisės, kuri egzistavo nepriklausomai nuo kieno nors valios, dėka³⁸. Tai nereiškia, jog galime visiškai atsisakyti įstatymų leidybos. Įstatymų leidybos būtinybė iškyla tais atvejais, kai atsiranda poreikis keisti precedentais grindžiamos bendrosios teisės kryptį³⁹. Tačiau įsitikinimas, kad įstatymų leidyba yra vienintelis teisės šaltinis, pasak F.A.Hayek, implikavo du svarbius momentus: įsitikinimą, kad turi egzistuoti aukščiausias įstatymdavys, kurio galia negali būti ribojama, ir įsitikinimą, kad visa, ką aukščiausias įstatymdavys paskelbia, yra teisė. Tačiau įstatymdavo galia visada gali būti apribota to šaltinio, iš kurio ji kyla. Valdžios įstatymas turi atitikti visuomenėje susiformavusios teisingo elgesio taisyklės požymius.

Taigi visos paminėtos teorijos liudija apie teisės priklausomumą nuo visuomenėje susiklostančių vertybių. Teisės atitikimas faktiškai pripažįstamoms vertybėms suteikia jai legitimumo, kai tuo tarpu pačių visuomeninių vertybių legitimumas nėra kvestionuojamas. Be charizmatinių valdančiųjų savybių, kaip teisės legitimumo priežastys išskiriamos ir tradicijos bei, kas svarbiausia, depersonalizuotas racionalus pačios teisės autoritetas, pagrįstas formaliu

³⁷ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 118-120.

³⁸ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 124-128.

³⁹ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 132-138.

loginiu aspektu, paremtu teisės normų, principų, standartų ir politinių nuostatų nuoseklumu, bei vertybių aspektu, paremtu atitikimu visuomenės pripažįstamoms vertybėms⁴⁰. Tad, kad išliktų priimtina visuomenės narių elgesio reguliavimo priemonė, teisė negali nutolti nuo savo šaltinio – faktiškai susiklostančios gyvenimo tvarkos. Tuo tarpu, teisės socialinės ištakos apsprendžia ir pačią jos paskirtį – visų pirma – visuomeninėmis vertybėmis grindžiamos tvarkos laidavimą.

Ar teisei būtinas moralinis pateisinimas?

Svarbus klausimas, kurį būtina aptarti kalbant apie teisės ir visuomeninių vertybių santykį, yra tai, ar teisei kaip tokiai būtinas moralinis pateisinimas, o tiksliau – ar morališkai neteisingos nuostatos gali galioti kaip teisės normos ir principai? Atsakymas į šį klausimą yra diskusijų objektas. Pozityvistams svarbus teisės ir moralės atskyrimas: atskyrimas to, kas egzistuoja kaip faktas, ir to, kas pageidautina. Pirminis jų tikslas yra paaiškinti teisę, kuri egzistuoja faktiškai, t.y. galiojančią teisę, kuriai legitimumą suteikia fundamentali konstitucinė pripažinimo taisyklė. H.L.A.Hart laikosi nuomonės, kuri seka iš jo pozityvistinės teorijos, kad morališkai neteisinga teisė vienareikšmiškai yra teisė. Tai pagrįsdamas ji teigia, kad gali būti ir tokių juridinių teisių, kurioms nėra jokio moralinio pateisinimo ir kurios neturi jokios moralinės galios⁴¹. Su tokiu teiginiu galbūt ir galima sutikti priklausomai nuo to, kokio požiūrio į teisę būtų laikomasi, tačiau šiuo atveju kur kas įdomesnė yra H.L.A.Hart oponento R.Dworkin pozicija. Jis teigia, kad turi būti bent teisių ir pareigų egzistavimo *prima facie* moraliniai pagrindai, o juridinės teisės turi būti suprantamos kaip moralinių teisių rūšis. R.Dworkin interpretacinėje teorijoje kiekviena teisės nuostata, nurodanti kokia yra teisė kuriuo nors konkrečiu klausimu, būtinai apima moralinį sprendimą, nes teisės nuostatos yra teisingos tik tuo atveju, kai jos drauge su kitomis prielaidomis kyla iš visą jau susiformavusią ir identifikuotą teisę geriausiai atspindinčių ir geriausiai moralės požiūriu ją pateisinančių principų visumos. Taigi R.Dworkin teorijoje akivaizdžiai iškeliamas moralinių teisių pirmumas. Iš to sektų, kad jei juridinėms teisėms yra būtinas moralinis pateisinimas, tai bet kokia teisė, kuri prieštarauja moralei ir kitoms visuomenėje pripažįstamoms vertybėms, savo esme nėra ta teisė, kuri turėtų reguliuoti visuomenės narių elgesį.

⁴⁰ Farrar, J.H. and Dugdale, A.M. (ed.). Introduction to Legal Method (3rd Edition). – London: Sweet & Maxwell, 1990. P. 11.

⁴¹ Hart, H.L.A. Teisės samprata. – Vilnius: Pradai, 1997. P. 412-416.

L.Fuller taip pat akcentuoja teisės moralumą⁴². Pasak jo, egzistuoja minimalūs principiniai reikalavimai tam, kad sistemą galima būtų pavadinti teisine. Šie fundamentalūs reikalavimai sudaro vidinį teisės moralumą. Jie yra teisinės sistemos karkasas. Nuo karkaso stiprumo priklauso ir visos sistemos stiprumas. Be to, tam, kad teisinė sistema būtų pripažįstama ir galėtų nustatyti pareigas, ji turi tarnauti žmonių naudai. Kiekviena teisinė sistema turi siekti moraliai vertingų tikslų. L.Fuller teigia, kad valdžios sistema, kuri prieštarauja „geros“ teisinės sistemos fundamentaliems reikalavimams, gali būti pripažįstama kaip tam tikras valdžios režimas, bet nebus valdymu pagal teisę, t.y. teisine sistema. Panašiai teisės ir moralės santykį interpretuoja ir O.W.Holmes⁴³, pasak jo, teisė yra mūsų moralinio gyvenimo patvirtinimas ir išorinė išraiškos forma.

Visgi nepaisant to, kad teisė turi tam tikra dalimi sutapti su morale, šiandieninė moralė ir teisė yra atskiros elgesio reguliavimo sistemos. Išskiriami įvairūs teisės ir moralės atribojimo aspektai. Pasak N.MacCormick⁴⁴, teisė yra institucionalizuota, kai moralė tuo tarpu yra asmeniška. Teisė yra autoritetinga, kai moralė neturi tokio galutinio privalomumo. Teisė kalba per savo institucijas, kurios turi autoritetingus įgalinimus. Teisinės institucijos turi galimybę vartoti prievartą tam, kad užtikrintų bendrą individų koegzistavimą. Teisės klausimu, skirtingai nei moralės, kiekvienas individas nėra sau galutinis autoritetas. Teisė mus saisto iš šalies, tuo tarpu moralė yra mus saistanti tiek, kiek mes subjektyviai tai leidžiam. Teisės institucijos egzistuoja tam, kad pateiktų autoritetingą atsakymą ten, kur moralės klausimu gali nebūti galutinio sutarimo. Visuomenė vis dar nesutaria eutanazijos, abortų, homoseksualų santuokos klausimu, bet galiojanti teisė šiuo atveju išreiškia aiškia poziciją. Tačiau tai turi savo kainą. Įstatymas ne visada išsprendžia šiuos klausimus moraliai teisingai. Kokiu pagrindu valstybė gali taikyti prievartą asmeniui, kuris nepaklūsta teisės reikalavimui, motyvuodamas tuo, kad toks reikalavimas prieštarauja jo moraliniams įsitikinimams ar sąžinei? Pagal R.Dworkin⁴⁵, žmogus yra saistomas moralinės prievolės paklusti įstatymui. Tačiau tai nereiškia, kad žmogus darantis tai, ką draudžia įstatymai, visada nusipelno moralinio pasmerkimo. Pasmerkimo jis nenusipelno tuomet, jei įstatymas yra toks neteisingas ir neteisėtas, kad normali moralinė prievolė paklusti įstatymui liaujasi jį saiščiusi.

⁴² Barnett, H. Constitutional and Administrative Law (3rd Edition). – Clarendon Publishing Limited, 2000. P. 97-98.

⁴³ Patterson, D. (ed.). An Anthology. Philosophy of Law and Legal Theory. – Padstow, Cornwall: Balckwell Publishing, 2003. P. 9-21.

⁴⁴ MacCormick, N. The Concept of Law and “The Concept of Law”// Oxford Journal of Legal Studies. Volume 14. – Oxford: University Press, 1994. P. 7.

⁴⁵ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. 7 skyrius.

Taigi visuomeninės vertybės yra pirminis teisės šaltinis. Teisė kyla iš faktiškai susiklosčiusios žmonių gyvenimo tvarkos, kurioje išsikristalizavusios paprotinės ir moralinės vertybės tampa visos teisės sistemos ašimi. Teisės vertybinis aspektas yra tas elementas, kuris lemia teisės kaip visuomeninių santykių reguliavimo sistemos priimtinumą konkrečiai visuomenei. Akivaizdu, kad teisė, prieštaraujanti faktiniuose žmonių tarpusavio santykiuose susiformavusioms vertybėms, nėra ta sistema, kuri turėtų reguliuoti jos narių elgesį.

2.3 Visuomeninės vertybės ir teisės tikslas

Kaip jau minėta, nors individai ir skirtingi, jiems būdingas sutarimas dėl tam tikrų vertybių. Individai susitaria dėl tam tikrų bendrų interesų, tokių kaip visuomeninės tvarkos ir saugumo, gynimo ir apsaugos, nes tai leidžia egzistuoti visuomenei, o visuomenė yra prielaida individų interesams patenkinti. Visuomenė yra suformuojama mūsų žmogiškųjų interesų įgyvendinimui. Mes turime daug norų ir todėl patys žmonės turi visais būdais stengtis pasiekti tokią bendro egzistavimo formą, kuriai esant interesai ir norai būtų realizuojami geriausiu būdu.

Visuomeninės sutarties teorijos geriausiai atspindi, kokias vertybes apsaugoti individai siekė kartu. J. Locke⁴⁶ teigė, kad prigimtine būklė yra dar ne politinė, bet jau moralės pagrįsta visuomenė, kurioje individai paklūsta Dievo nustatytai prigimtinėi teisei. Individai, neatsiklausdami leidimų ir nepriklausydami nuo kitų asmenų valios, laisvai naudojami ir disponuoja savo asmenybe ir savo turtu. Vyrauja lygybė, kurioje bet kokia valdžia ir bet kokia teisė yra abipusiai reiškiniai, niekas neturi daugiau už kitus. Kad kiekvienas visuomenės narys laikytųsi prigimtinėje būklėje galiojančių bendravimo taisyklių (dėsnių), gamta suteikė kiekvienam galimybę teisti nusižengusius ir atitinkamai juos bausti. Kadangi prigimtinėje būklėje nėra institucijų, kurios galėtų nešališkai spręsti žmonių ginčus, visuomenėje vyrauja nepasitikėjimas, destabilizuojama įprasta gyvenimo eiga. Visuomeninė sutartis sudaroma tarp piliečių, kurie siekia tvirtai užtikrinti prigimtinių teisių, lygybės ir laisvės, individo apsaugos realizavimą, ir dėlto jie įkuria valdžią, turinčią sulaikyti žmones nuo prigimtinių teisės pažeidimų darymo. Pagal J. J. Rousseau⁴⁷, kadangi visiškai susiformavęs asmuo yra socialinis asmuo, visuomeninė

⁴⁶ Stein, P. *Legal Values, Legal Theory, and Social Theory*. – Edinburgh: University Press, 1974. P. 11-13.

⁴⁷ Rousseau, J.J. *Visuomenės sutartis arba politinės teisės principai*. – Kaunas, 1939.

sutartis privalo reguliuoti socialinę sąveiką. Tokia sutartis tarp piliečių įtvirtina absoliutinę demokratiją, kurioje valdoma pagal bendrą valią, tai yra atsižvelgiant į bendrą gerovę. Sukuriama tokia asociacijos forma, kuri apsaugo visa bendra jėga kiekvieno jos nario asmenybę ir nuosavybę, bei užtikrina, kad asmuo, susijungdamas su kitais, paklūsta tik sau ir lieka laisvas, kaip iki sutarties sudarymo. I. Kant suformulavo visuomeninės sutarties koncepciją, labai panašią į J. J. Rousseau pasiūlytą variantą⁴⁸. Jis pažymi, kad prigimtinei būkle neturi jokios teisėtumo garantijos. Moralinė pareiga bei pagarba prigimtinėi teisei skatina žmones atsisakyti pirminės būklės ir pereiti į valstybinę būklę. Perėjimas nėra atsitiktinis veiksmas, jis įvykdomas visuomeninės sutarties pagalba. Pagrindinė sutarties sąlyga – bet kurios kuriamos išorinės prievartos organizacijos pareiga pripažinti kiekvieną individą kaip asmenį, suvokiantį pareigą „neversti kito asmens savo tikslų pasiekimo priemone“. Visuomeninė sutartis yra sudaroma tarp moraliai išsilavinusių žmonių tam, kad būtų užtikrinta abipusė nauda bei vykdomas kategorinis imperatyvas. Atskiri individai atsisako išorinės laisvės, kad iškart vėl ją atgautų, bet jau kaip valstybės nariai. Vietoj neribotos ir netvarkingos laisvės žmonės gauna teisinę laisvę. D. Hume visuomenės kilmę siejo su nauda, kurią individai gauna iš tokios asociacijos⁴⁹. Tokia nauda yra apsauga nuo išorinio pavojaus ar nelaimių ir produktyvumo padidėjimas dėl darbo pasidalijimo. Teisė reikalinga dėl to, kad gamtos resursai yra nepakankami patenkinti visų norus ir troškimus. Jeigu visuomenės nariai turėtų visko, ko jie trokšta, arba jei kiekvienas kitą vertintų su tokiu pat rūpesčiu kaip save, teisingumas ir neteisingumas būtų vienodai nežinomi visuomenei.

Visuomenė – tai sudėtingas organizmas, susidedantis iš nepriklausomų individų, kuriuos jungia sudėtingi tarpusavio ryšiai. Tik ryšių pagalba toks gyvas organizmas gali vystytis, gyventi ir apsiginti. Atitinkamai visuomenės gerovė nėra galima be atskirų individų gerovės, t. y. atskirų individų interesų patenkinimo. Visuomenė orientuojasi į didžiausią visuomeninę naudą, kuri priklauso nuo visų kitų interesų tinkamo įgyvendinimo. Svarbus yra sąžiningų kooperacijos sąlygų egzistavimas, kai pagrįstai galima tikėtis, kad kiekvienas individas sutiks su šiomis sąlygomis, jei tai padarys ir visi kiti. Šiuolaikinėje filosofijoje iškeliama „lygių

⁴⁸ Kant, I. *Dorovės metafizikos pagrindai*. – Vilnius: Mintis, 1980.

⁴⁹ Stein, P. *Legal Values, Legal Theory, and Social Theory*. – Edinburgh: University Press, 1974. P. 13-14.

galimybių“ idėja⁵⁰. Visuomeninės tvarkos ir saugumo užtikrinimas yra prielaida tokių sąžiningų sąlygų arba „lygių galimybių“ nustatymui.

Šiais laikais tokios visuomeninės tvarkos ir saugumo užtikrinimo mes paprastai negalime įsivaizduoti be teisės. Teorijoje išskiriamos tokios teisės funkcijos kaip viešosios tvarkos užtikrinimas, bendrų veiksmų palengvinimas, valdžios institucijų nustatymas ir reguliavimas bei visuomeninių vertybių pranešimas ir įgyvendinimo užtikrinimas⁵¹. A. Ferguson⁵² teigia, jog tik esant teisės suvaržymams kiekvienas asmuo yra saugus ir nepažeidžiamas asmens laisvės, nuosavybės ir nekaltos veiklos požiūriu. Teisingos ir veiksmingos valdžios įkūrimas yra esmingiausia laisvės sąlyga pilietinėje visuomenėje, kur kiekvienas yra laisvas tada, kai valdžia yra pakankamai stipri, kad galėtų jį apginti ir kartu pati yra reikiamai suvaržyta ir apribota, kad negalėtų piktnaudžiauti šia savo galia. Dar labiau teisės vaidmenį sureiškina kiti filosofai⁵³. D. Webster priskiriamas teiginys, kad „laisvę sukuria teisė, kuri iš esmės skiriasi nuo teisingumą žeidžiančios savivalės“. C. E. Hughes teigė, kad „laisvė ir teisė yra tas pats ir neskaidomas dalykas“. Daug panašių teiginių formuluoja XIX amžiaus kontinentinės teisės žinovai, pavyzdžiui, C. Beudant, teigdamas, kad teisė bendriausia šio žodžio prasme yra laisvės mokslas, taip pat K. Binding, argumentavęs, kad teisė yra žmogiškosios laisvės tvarka. Teisė yra priemonė žmogaus teisėms ir laisvėms užtikrinti, kol ji tarnauja tokiam tikslui, tol yra visuotinai pripažįstama ir vertinama.

Gali kilti klausimas, kodėl teisė turi garantuoti visuomeninių vertybių apsaugą, jei visuomenė ir taip jas pripažįsta ir laikosi tam tikros tvarkos taisyklių? Iš tikrųjų teisė nebūtinai turi įtvirtinti visuomenines vertybes tam, kad jos būtų pripažįstamos ir kad jų būtų laikomasi. Tačiau ji yra tas mechanizmas, kuris užtikrina skirtingų vertybių pusiausvyrą. Kadangi individų interesai ne visada gali sutapti, ne visi pirminiai santykiai, atsirandantys tokių interesų pagrindu, gali būti teisiniais, t. y. teisės užtikrinamais ir toleruojamais. D. Novak esė „Suicide Is Not a Private Choice“ teigia, jog teisė – tai paskutinis žingsnis socialinio reguliavimo pakopoje⁵⁴. Kokių būdu teisė veikia nustatant balansą tarp vertybių verta aptarti detaliau, tačiau šiuo atveju svarbu tai, kad teisė prisideda prie visuomenės pripažįstamų

⁵⁰ Patterson, D. (ed.). *An Anthology. Philosophy of Law and Legal Theory*. – Padstow, Cornwall: Balckwell Publishing, 2003. P. 207-209.

⁵¹ Farrar, J.H. and Dugdale, A.M. (ed.). *Introduction to Legal Method (3rd Edition)*. – London: Sweet & Maxwell, 1990. P. 6-7.

⁵² Ferguson, A. *Principles of Moral and Political Science*. II tomas. – Edinburgh, 1792. P. 258.

⁵³ Hayek, F.A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė*. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 89.

⁵⁴ Gumbis, J. *Sutarties laisvės teisinės ribos: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01S)*. – Vilnius: VU, 2002.

vertybių apsaugos, tačiau ne tiek dėl to, kad atlieka tiesioginę jų pranešimo ar įgyvendinimo užtikrinimo funkciją, kiek, būtent, per balanso tarp jų nustatymą. Teisė yra tai, kas visuotinai pripažįstamoms vertybėms suteikia teisinių vertybių statusą, kas reiškia, kad jų užtikrinimui ir įgyvendinimui yra galimos teisinės gynybos priemonės. Dėl šios priežasties teisėje mes randame objektyviai įtvirtintas pačias visuomenines vertybes, jų tolesnį pasireiškimą per įvairius teisės institutus bei papildomus mechanizmus jų apsaugai užtikrinti.

2.4 Visuomenės vertybės teisėje (teisinės vertybės)

Visuomenė yra protingas organizmas, kuris siekia egzistuoti palankiausiomis sąlygomis. Jis siekia didžiausios visuomeninės naudos. Pati visuomeninė nauda susideda iš atskirų individų interesų geriausio patenkinimo. Tačiau kaip identifikuoti, koks sprendimas daugiausiai prisidės prie visuomeninės naudos maksimizavimo konkrečiu atveju? Kas yra nauda ir kas yra žala visuomenei, kurią sudaro tie patys individai, kurių vienos teisės ir laisvės yra ribojamos vardan kitų teisių ir laisvių užtikrinimo? Atsakymų į šiuos klausimus paieška veda į teisinio reguliavimo plotmę.

Visuomeninės ir teisinės vertybės

Kaip jau minėta, visuomeninių vertybių balanso nustatymas yra vienas pagrindinių teisės tikslų. Siekiant interesų balanso vienu ar kitu vertybių ribojimas yra neišvengiamas. Teisės sistemai būdinga sudėtinga struktūra, susidedanti iš teisės normų, principų, tikslų, politinių nuostatų⁵⁵. Būtent tokia sudėtinga teisės struktūra ir yra prielaida balansavimo mechanizmui veikti, vienu interesų autoritetingam ribojimui kitų labui. Vertybes teisėje mes dažniausiai randame principų forma. Teisės principai atspindi interesų įvairovę ir taip išreiškia konfrontuojančias vertybes, kurias reikia subalansuoti. Šiame procese neretai susiduriama su teisės principo ir normos kolizija. Imperatyvus draudimas, nustatantis išimtį iš vieno teisės principo, gali būti vertinamas kaip kito teisės principo tikslų garantas. Tačiau kas konkrečiu atveju turi turėti prioritetą, galima pasakyti tik sudėtingo balansavimo proceso pasekoje. Dėl to svarbu parodyti, kad visuomeninės vertybės teisėje yra išreikštos teisės normų, principų, tikslų ir politinių nuostatų forma, kas iš esmės reikštų tai, kad teisė bent jau tam tikra savo dalimi sutampa su visuomenėje pripažįstamomis vertybėmis. Vėliau tai padės paaiškinti mechanizmo, kuris remiasi tokia sudėtinga teisės struktūra, veikimą.

⁵⁵ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 22.

Įstatymų leidėjas, priimdamas naujus įstatymus, įtvirtina konkrečias vertybes bei abstraktų metodą, kuris bus naudojamas atskirų vertybių ribų nustatymui, t.y. visuomeninių vertybių palyginimui su asmeninėmis. Rusų mokslininkas M. Marčenko veikalė „Bendra valstybės ir teisės teorija“ aiškina vertybių įtvirtinimo ir ribojimo teisėje procesą⁵⁶. Pasak jo, bet koks imperatyvus draudimas ar teisės apribojimas tampa legalus ir privalomas tik tada, kai jis įtvirtinamas teisės normoje. Šis procesas dažniausiai vyksta pagal tokią schemą: demokratinėje valstybėje visuomenę atstovaujančiosios institucijos (įstatymų leidėjas) teisėkūros procese išsiaiškina visos visuomenės ar tam tikros jos dalies, kurią svarstomo klausimo sprendimas ateityje įtakos, požiūrį, vertinimus ir, atsižvelgdamas į juos, teisės normomis įtvirtina visuomenėje pageidaujamo elgesio variantą. Tuo pačiu įstatymų leidėjas nustato tam tikro elgesio leistinumą, teisės ribas ar draudimą atlikti tam tikrus veiksmus. Taip visuomenėje faktiškai egzistuojantis elgesio vertinimas, užtikrintas moralės ir visuomeninio poveikio priemonėmis, tampa įpareigojančiu visiems asmenims ir užtikrintu valstybės prievartos taikymo galimybe. Tačiau tai tik viena iš galimų visuomeninių vertybių tapimo teisinėmis schemų.

Kaip minėta, teisės sistemai būdinga sudėtinga struktūra, susidedanti ne tik iš teisės normų, bet ir principų, tikslų, politinių nuostatų. Teisės šaltinius sudaro ne vien įstatymai, bet ir teisminiai precedentai, papročiai ir tradicijos, teisės doktrina. Atitinkamai ir visuomeninės vertybės tampa teisinėmis vertybėmis, t.y. teisės įtvirtinamomis ir ginamomis, ne vien įstatymų leidybos procese įtvirtinamų teisės normų forma, bet ir kitų standartų, kurie skiriasi nuo teisės normos savo absoliutumo laipsniu, forma. Tokių standartų santykio klausimas yra daug sudėtingesnis ir reikalauja kur kas gilesnės analizės.

Kad geriau suprastume, kiekvieno iš minėtų standartų reikšmę, pirmiausia reikėtų išsiaiškinti kiekvieno jų esmę ir skiriamuosius požymius. Kiekvienos iš šių sąvokų turinį geriausiai atskleidžia R.Dworkin. Savo veikalė „Taking Rights Seriously“ jis pateikia tokią perskyrą⁵⁷: „Politine nuostata“ vadinu tą standartų rūšį, kurie iškelia reikiamą pasiekti tikslą, paprastai siekį patobulinti kurį nors ekonominį, politinį ar socialinį bendruomenės aspektą (tiesa, kai kurie tikslai yra negatyvūs, nes reikalauja, kad tam tikras esamas bruožas turi būti apsaugotas nuo priešingų pokyčių). O „principu“ vadinu standartą, kurio reikia paisyti ne dėl to, kad jis

⁵⁶ Marčenko, M. (atsak. red). Obsčaja teorija gosudarstva i prava. – Maskva: Zercalo, 2000.

⁵⁷ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 22-23.

pagerins ar laiduos norimą pasiekti ekonominę, politinę ar socialinę situaciją, o dėl to, kad tai yra teisėtumo ar teisingumo, ar kokios kitos moralinės dimensijos reikalavimas. Antai standartas, reikalaujantis, jog automobilių avarijų turi mažėti, yra politinė nuostata, o standartas, jog niekas negali turėti naudos iš savo neteisėto elgesio, yra principas. Tačiau toks išskyrimas nėra tiek svarbus, nes, kaip pripažįsta pats R.Dworkin, šią perskyrą galima sugriauti reformuluojant teiginius (principą traktuojant kaip socialinio tikslo teigimą arba politinę nuostatą traktuojant kaip principo teiginį, arba priėmus utilitaristinę tezę, kad teisingumo principai yra užmaskuoti tikslų teiginiai (kaip laiduoti kiek įmanoma didesnę laimę kiek įmanoma didesniai kiekiui žmonių)).

Nuoroda į teisės principus buvo įtvirtinta dar 1811 m. Austrijos civiliniame kodekse. Principų svarbą civilinės teisės tradicijos teisės teorijoje atspindi J. Esser, G. del Vecchio, taip pat N. Bobbio darbai⁵⁸. Vis dėlto, teisės principų sampratos analizės prasme šiuolaikinėje teisės teorijoje ir filosofijoje R. Dworkin požiūris yra bene reikšmingiausias.

R. Dworkin jurisprudencija yra opozicinė reakcija pozityvistinio požiūrio į teisę, konkrečiai H.L.A. Hart pateiktos teisės sampratos, atžvilgiu. Anot R. Dworkin, vienas iš esminių pozityvistinės teisės sampratos trūkumų yra tas, kad ji neigia egzistuojant teisės standartus, kitus nei konkrečios normos, t.y. teisės principus. R. Dworkin požiūriu, teisės samprata, kuri apibrėžia teisę kaip principų sistemą, yra pranašesnė už atitinkamą sampratą, apibrėžiančią teisę vien kaip konkrečių normų, kylančių iš istorinio šaltinio, sistemą. Šiuo atveju teisės principai turinio prasme suprantami kaip moralės principų porūšis, kuris išskiriamas konkrečios teisinės sistemos institucinio užtikrinimo pagrindu, išlaiko moralinio pobūdžio svorį, tačiau diktuoja pasekmes, skirtingas nuo tų, kurias lemtų visa moralės principų sistema.

Anot R. Dworkin, teisės samprata, apibrėžianti teisę kaip teisės principų sistemą, reikalauja teigiamo atsakymo į keturis klausimus:

- a) Ar tarp principų ir taisyklių yra ir turėtų būti loginis skirtumas?;
- b) Ar teisėjai, sprenddami bylas, remiasi ir turėtų remtis principais?;

⁵⁸ Joseph Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, J.C.B. Mohr, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1956; Giorgio del Vecchio, *Sui principi generali del diritto*, Studi sul diritto, vol I, Milano, 1958; Norberto Bobbio, *Principi generali di diritto*, Novissimo Digesto Italiano, XIII, Torino, 1966.

- c) Ar teisėjai, spręsdami bylas, vertina ir turėtų vertinti principus kaip teisę, ar tik kaip moralės principus, kurių vertinimas yra diskrecinio pobūdžio?
- d) Ar gali būti, kad faktinė principų kilmė, panašiai kaip taikant pripažinimo taisyklę H. L. A. Hart jurisprudencijos prasme, negali reikšti, jog konkretus principas yra teisė?

Nepaisant plataus R. Dworkin jurisprudencijos pripažinimo, šis požiūris į teisę apskritai ir teisės principus konkrečiai sulaukė ir argumentuotos kritikos bei komentarų. Pavyzdžiui, prieštaraudami R. Dworkin teisės sampratai, L. Alexander ir K. Kress įrodinėja, kad teisės principai apskritai neegzistuoja. M. S. Moore, atvirkščiai, iš esmės pritaria teigiamam atsakymui į visus minėtus R. Dworkin išskirtus klausimus, apibrėžiančius teisės principais grįstą teisės sampratą, tačiau kai kuriuos atitinkamus aspektus aiškina savaip. Atsižvelgiant į tai, kad net R. Dworkin jurisprudencijos teisės principų atžvilgiu kritikai šią teisinę mintį pripažįsta esant išsamią ir svarią, atitinkama teisės principų sampratos analizės struktūra galėtų būti tinkamas ir šios analizės pagrindas. Siekiant atskleisti, tačiau jokių būdu ne griežtai apibrėžti, teisės principų sampratą, toliau analizuojama atitinkama R. Dworkin jurisprudencija, šio požiūriu mokslinė kritika ir komentarai.

Visgi, esminis yra principų bendrąja prasme atskyrimas nuo normų. Abu standartų kompleksai tam tikromis aplinkybėmis kreipia sprendimų dėl teisinės pareigos link, bet jie skiriasi teikiamos krypties pobūdžiu. Normos taikomos pagal principą „viskas arba nieko“⁵⁹. Jeigu faktai, kurių reikalauja norma, yra, tuomet arba norma galioja, ir tokiu atveju jos pateikiamą atsakymą yra privalu priimti, arba negalioja, ir tokiu atveju ji nevaidina jokio vaidmens priimant sprendimą. Tačiau principai veikia kitaip. Net tie, kurie panašiausi į normas, nenustato teisinių pasekmių, automatiškai kylančių, kai atitinkamos numatytos sąlygos. Sakome, kad teisė gerbia principą, pagal kurį niekas negali pelnytis iš savo neteisėtų veiksmų, tačiau tai sakydami turime galvoje ne tai, kad teisė niekada neleidžia žmogui turėti naudos iš jo daromų priešingų teisei veiksmų. Pavyzdžiui, jeigu žmogus sulaužo sutartį ir palieka darbovietę, kad gautų geriau apmokamą darbą, jis greičiausiai turės patirti tam tikrą žalą, prarasdamas kompensaciją iš pirmojo darbdavio, tačiau paprastai jis turės teisę išlaikyti naująjį atlyginimą. Taigi principas net nepretenduoja nustatyti sąlygų, kuriomis jo taikymas

⁵⁹ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 24.

tampa būtinu. Veikiau jis išdėsto pagrindą, kuris pagrindžia vieną kryptį, tačiau iš anksto nedeterminuoja konkretaus sprendimo.

Nesigilindami į normatyvinius analizuojamo klausimo aspektus, deskriptyviniu požiūriu L.Alexander ir K. Kress iš esmės pritaria R. Dworkin, tačiau minėtus principų ir normų skirtumus sutapatina ir papildomai nurodo, kad normos, skirtingai nei principai, dar pasižymi formaliojo apibrėžtumo savybe⁶⁰.

Antra vertus, M. S. Moore, vadovaudamasis analogija, susijusia su teiginių, pagrįstų stebėjimu, ir teorinių teiginių tarpusavio skirtumų klausimu mokslo filosofijoje, samprotauja, kad principų ir normų tarpusavio loginis (struktūrinis) skirtumas gali būti pernelyg sureikšmintas⁶¹. Egzistuoja nuomonė, kad teiginiai, pagrįsti stebėjimu, ir teoriniai teiginiai moksliniame aiškinime logikos prasme nesiskiria, o santykis tarp jų gali būti tinkamai apibūdintas apibrėžtumo laipsnio aspektu: vieni teiginiai yra „artimesni“ sensoriniai patirčiai nei kiti suvokimo prasme⁶².

Vis dėlto principų ir normų tarpusavio santykio loginio (struktūrinio) aspekto kategoriškai atmesti negalima. Dažnai teigiama, kad taisyklės „detalizuoja“ ar „ilustruoja“ principus, o principai taisyklės „implikuoja“, „nustato“ ar „inkorporuoja“⁶³. Logikos požiūriu konkrečios elgesio taisyklės kyla iš principų, bet ne principai iš taisyklių. Tokį šių standartų tarpusavio santykį lemia aplinkybė, kad taisyklės yra grindžiamos principais, nurodant, jog akivaizdi teisė (taisyklės) seka iš tam tikrų vertybių, apibrėžtų neakivaizdžia teise (principais). Taigi semantiniame prasme principai turi būti bendresni nei taisyklės, bet ne atvirkščiai. Nors teisės principo identifikavimas priklauso nuo formaliai apibrėžto pagrindo pirminiame teisės akte, tačiau negali būti siejamas su tuo, kiek ir kokio turinio teisės konkrečių taisyklių yra formuluojama teisės norminiuose aktuose. Atvirkščiai, šiuo atveju būtent teisės principai lemia teisės taisyklių turinį ir detalesnio teisinio reguliavimo kryptį.

⁶⁰ Larry Alexander ir Ken Kress, *Against Legal Principles*, 82 Iowa L. Rev. 739 (1997), P. 280-281.

⁶¹ Michael S. Moore, *Legal Principles Revisited*, 82 Iowa L. Rev. 867 (1997).

⁶² Frederick Suppe, *The Structure of Scientific Theories* (1977), P. 80-86.

⁶³ Michael S. Moore, *Book Review*, *Metaphysics, Epistemology, and Legal Theory*, 60 S. Cal. L. Rev. 453 (1987).

Pateiktas pirmasis skirtumas tarp normų ir principų implikuoja kitą. Principai turi plotmę, kurios neturi normos – svarbos ir svarumo plotmę⁶⁴. Kai principai susikerta (pavyzdžiui, kai vartotojų interesų apsauga konfliktuoja su sutarties laisvės principu), tas, kuris turi išspręsti šį konfliktą, privalo atsižvelgti į kiekvieno iš jų svarbą ir svarumą. Žinoma, tai negali būti tikslus pasvėrimas, ir sprendimas, jog tam tikras principas ar politinė nuostata yra svarbesnė už kitą, dažnai bus kontroversiškas. Vis dėlto tai, jog principas turi šią plotmę, jog yra prasminga klausti, kiek svarbus ar kiek svarus yra principas, yra neatsiejama principo sąvokos dalis. Tuo tarpu, jeigu dvi normos prieštarauja viena kitai, viena iš jų negali būti galiojanti norma. Teisinė sistema gali reguliuoti tokias prieštaras kitomis normomis, kurios teikia pirmenybę normai, įtvirtintai aukštesnę galią turinčiame teisės akte, arba normai, išleistai vėliau, arba specialiajai normai, ar pan. Teisinė sistema taip pat gali teikti pirmenybę normai, paremtai svarbesniais principais. Apskritai, pasakymas, kad tam tikra norma yra saistanti, gali reikšti, kad norma turi atramą principų srityje, kurių negali nepaisyti teismas ir kurie, kartu paėmus, yra svaresni negu kiti principai, kurie teikia pagrindą argumentams už kitos normos taikymą. Tokių standartų kaip principai egzistavimas ir tai, kad dauguma socialinių vertybių išreiškiama teisės principų forma, yra svarbi prielaida veikti vertybių balanso mechanizmui, kuris bus analizuojamas trečiajame šios dalies skirsnyje.

Tuo pačiu vertėtų paminėti ir kitą požiūrį ir principų konkurenciją. Anot I.Kant, principai patys savaime tiesos neišreiškia, o greičiau yra tik tiesos įrodymai, kurie turi būti „sveriami“ konflikto su kitais įrodymais (principais) atveju. Tačiau, jo nuomone, principų tarpusavio konfliktas yra neįmanomas, atitinkamai ir principų svarstymas nereikalingas, kadangi kiekvienas principas pasižymi arba leksiniu prioritetu kito principo atžvilgiu, arba – dažniausiai – turi išimčių kitų principų naudai⁶⁵. Būtent pastaroji principų savybė neleidžia priskirti principui formaliojo apibrėžtumo savybės. Dėl tos pačios priežasties formalusis apibrėžtumas nėra būdingas moralės normoms.

Pažymėtina, kad praktikoje daugeliu atvejų perskyrą tarp principų ir normų sunku padaryti⁶⁶. Pirmoji Jungtinių Valstijų Konstitucijos pataisa numato, kad Kongresas negali riboti žodžio laisvės. Ar tai yra norma? Jeigu tam tikras įstatymas riboja žodžio laisvę, ar tai reiškia, kad jis prieštarauja konstitucijai? Tie, kurie tvirtina, kad pirmoji pataisa yra absoliutaus pobūdžio,

⁶⁴ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 26.

⁶⁵ Michael S. Moore, *Authority, Law, and Razian Reasons*, 62 S. Cal. L. Rev. 827 (1989), P. 846- 48.

⁶⁶ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 27.

teigia, kad ją reikia suprasti, būtent, kaip normą. Tačiau gal ji tiesiog nusako principą, todėl, kai atskleidžiamas žodžio laisvės apribojimas, jis bus prieštaraujantis konstitucijai, tik jeigu kontekstas neteiks kokios kitos politinės nuostatos ar principo, kuris tomis aplinkybėmis bus pakankamai svarus, kad leistų ribojimą? Tokios pozicijos laikosi tie, kurie yra už tai, kas vadinama „aiškaus ir realaus pavojaus“ testu, arba už kokią kitą balanso formą.

Verta paanalizuoti konkrečiai, kokias vertybes ir kokių standartų forma įtvirtina Lietuvos teisė. Lietuvos Respublikos Konstitucijos⁶⁷ preambulėje suformuluotas atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės ir teisinės valstybės siekis. Kiti Konstitucijos straipsniai įtvirtina tokias pamatines konstitucines vertybes kaip žmogaus gyvybė, laisvė, garbė ir orumas nuosavybės bei privatumas gyvenimo neliečiamumas, lygybė įstatymui ir kitoms valstybės institucijoms, šeima, kultūra, mokslas. Pagrindinėms vertybėms suteikiamas prigimtinių žmogaus teisių ir laisvių statusas, kurių apsauga laiduojama tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygmeniu. Šie principai ir siekiai yra ne kas kita, kaip visuomeninių vertybių įtvirtinimas teisės šaltiniuose. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas neretai akcentuoja konstitucines vertybes, pavyzdžiui, savo nutarime⁶⁸ Teismas yra pažymėjęs, kad šeima, motinystė, tėvystė ir vaikystė yra puoselėjamos ir saugomos konstitucinės vertybės. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas⁶⁹ savo nutarimuose taip pat išaiškina atskirų vertybių turinį.

Pamatinės konstitucinės vertybės užtikrinamos visos teisinės sistemos pagalba. Konkrečių vertybių apsauga laiduojama įtvirtinant teisinių santykių subjektų teises ir pareigas. Vertybių apsaugai ypatingai svarbus teisinių principų, privalomų tiek teisę kuriančiam, tiek teisę aiškinančiam ir taikančiam subjektui, egzistavimas. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas⁷⁰ numato, kad civiliniai santykiai reglamentuojami vadovaujantis jų subjektų lygiateisiškumo, nuosavybės neliečiamumo, sutarties laisvės, nesikišimo į privačius santykius, teisinio apibrėžtumo, proporcingumo ir teisėtų lūkesčių, neleistinumo piktnaudžiauti teise ir visokeriopos civilinių teisių teisminės gynybos principais (1.2 straipsnio 1 dalis). Civilinio kodekso 1.5 straipsnis numato kertinius teisingumo, protingumo, sąžiningumo principus.

⁶⁷ Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014 (toliau tekste – Konstitucija).

⁶⁸ 2004 m. kovo 5 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

⁶⁹ 1993 m. gruodžio 13 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>. Teismas išaiškino, kad nuosavybės neliečiamumas reiškia savininko kaip subjektinių teisių į turtą turėtojo, teisę reikalauti, kad kiti asmenys nepadarytų jo teisių, taip pat valstybės pareigą ginti ir saugoti nuosavybę nuo neteisėto kėsinosi į ją.

⁷⁰ Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (toliau tekste – Civilinis kodeksas).

Teisingumo vykdymas yra teismo prerogatyva. Teismai vykdo teisingumą, t.y. sprendžia teisinius konfliktus, priimdami teisinius sprendimus. Teisingumas vykdomas taikant specialias procesines normas, kurių paskirtis – užtikrinti asmens teises teismo procese, palengvinti nustatyti tikrąsias bylos aplinkybes, priimti teisingą sprendimą⁷¹. Civilinio proceso kodeksas⁷² įtvirtina pamatinius proceso principus, tokius kaip teisė kreiptis į teismą, teisingumą vykdo tik teismai vadovaudamiesi asmenų lygybės įstatymui ir teismui principu, šalių procesinio lygiateisiškumo, teismo sprendimo, nutarties, įsakymo ir nutarimo privalomumo, teisėjų ir teismų nepriklausomumo ir nešališkumo bei kitus⁷³.

Lietuvos teisinė sistema pasižymi tuo, kad pagrindinė vieta teisės šaltinių sistemoje teikiama įstatymui. Nors teorijoje teisės šaltiniu pripažįstami ir papročiai, civiliniuose santykiuose pagal Lietuvos teisę šis šaltinis yra galimas tik įstatymų ar sutarčių numatytais atvejais. Pagal Civilinio kodekso 1.4 straipsnį įstatymų ar sutarčių nustatytais atvejais civiliniai santykiai reglamentuojami pagal papročius. Galime pateikti įstatymų nuostatų, kurios numato papročius, pavyzdžių. Visais atvejais arbitražinis teismas priima sprendimą atsižvelgdamas į sutarties sąlygas ir prekybos papročius, taikytinus konkrečiam sandoriui (Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo⁷⁴ 31 straipsnio 4 dalis). Ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kuriuos veiksmus, prieštaraujančius ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams, kai tokie veiksmai gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybės konkuruoti (Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo⁷⁵ 16 straipsnio 12 dalis). Tačiau pagal Civilinio kodekso 1.4 straipsnio 2 dalį papročiai netaikomi, jeigu jie prieštarauja imperatyvioms įstatymo normoms arba sąžiningumo, protingumo ar teisingumo principams. Tokiame kontekste teisinės vertybės vietą hierarchijoje gali lemti šaltinio, kuriame ji išreikšta, vieta teisės šaltinių sistemoje.

Visi aukščiau minėti pavyzdžiai pateikti iš įstatymų nuostatų. Tačiau, ypač bendrosios teisės tradicijos valstybėse, didelę reikšmę visuomeninių vertybių įtvirtinimui turi teisėjų kuriama teisė. Nepaisant skirtingos principų reikšmės priklausomai nuo konkrečios teisės tradicijos,

⁷¹ 1996 m. balandžio 18 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

⁷² Valstybės žinios, 2002, Nr. 36-1340 (toliau tekste – Civilinio proceso kodeksas).

⁷³ Kiti principai: proceso koncentracija ir ekonomiškumas, kooperacijos principas, teismo posėdžio viešumas, bylos medžiagos viešumas, proceso kalba, rungimosi principas, dispozityvumo principas, betarpiškumo principas, žodiškumo principas, bylos nagrinėjimo nepertraukiamumas ir teisėjų sudėties nekintamumas, valstybės garantuota teisinė pagalba, sprendimo priėmimo slaptumas (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso II skyrius).

⁷⁴ Valstybės žinios, 1996, Nr. 39-961.

⁷⁵ Valstybės žinios, 1999, Nr. 30-856.

sistemos ar netgi teisinės, pirmiausiai teisminės, institucijos grandies, akivaizdu, kad principai yra praktinis instrumentas, taikomas priimant sprendimus. Kita vertus, klausimas, ar sprendimų pagrindimas principais yra pakankamas, atsižvelgiant į ilgalaikio pozityvistinės teisės tradicijos puoselėjimo (bent jau kai kuriose teisės sistemose) pasekmes, tebėra atviras. F.A.Hayek pabrėžia teisėjų kuriamos teisės svarbą teigdamas, kad individo laisvės idealas dažniausiai susirasdavo sau dirvą tose tautose, kur vyravo bent jau ilgais laikotarpiais, teisėjo kuriami įstatymai. Tai aiškinama tuo, jog teisėjo kuriami įstatymai būtinai turi tam tikrų požymių, kurių nebūtinai turi įstatymdavo įsakai, arba jų turi veikiausiai tik todėl, kad įstatymdavys vadovaujasi teisėjo kuriamo įstatymo modeliu⁷⁶. Bendrosios teisės tradicijos valstybėse, visuomeninių vertybių tapimas teisinėmis yra daugiau teismų nei įstatymų leidėjo veiklos rezultatas. Teismai vadovaujasi bendraisiais principais, kurie nėra įtvirtinti įstatymuose ar teismo precedentuose. R.Dworkin pateikia tokį pavyzdį⁷⁷. Garsiojoje byloje *Riggs v. Palmer* Niujorko teismas 1889 metais turėjo nuspręsti, ar paveldėtojas, įrašytas jo senelio testamente, gali paveldėti pagal testamentą, net jei jis nužudė savo senelį, kad gautų palikimą. Teismas savo svarstymus pradėjo tokia prielaida: „Įstatymai, reguliuojantys testamentą sudarymą ir galią bei paveldėjimo įrodymą, taip pat turto perleidimą, kai testamentas tinkamai sudarytas ir jeigu jo galia bei veikimas negali būti jokia būdu ir jokiais aplinkybėmis sustabdomas ar apriojamas, iš tiesų atiduoda tą nuosavybę žudikui“. Tačiau teismas toliau nurodė, jog „visų įstatymų, lygiai kaip visų sandorių, galiojimas bei įgyvendinimas gali būti kontroliuojami bendrų fundamentinių visuotinės teisės maksimumų. Niekam neturi būti leidžiama turėti naudos iš apgavystės arba gauti naudos iš neteisėtų veiksmų, arba į ką nors pretenduoti neteisingu pagrindu, arba įgyti nuosavybę nusikalstamu būdu“. Teismo sprendimu žudikas palikimo negavo. Pažymėtina, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas⁷⁸ taip pat pripažįsta principą, kad iš neteisėtų veiksmų negali kilti jokios teisėtos pasekmės, teisė ir teismai negali pripažinti neteisėtų veiksmų bei ginti piktnaudžiaujančių teise asmenų interesų.

⁷⁶ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 145.

⁷⁷ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 23.

⁷⁸ 2001 m. spalio 24 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-999/2001// <http://www.lit.litlex.lt>; teismas konstatavo, kad visi dalyvaujantys byloje asmenys, siekdami nepažeisti kitų, ypač priešingus interesus turinčių dalyvaujančių byloje asmenų teisių ir interesų, privalo savo procesinėmis teisėmis (teise reikšti prašymus, teikti įrodymus, apskusti procesinius teismų sprendimus ir kt.) naudotis sąžiningai. Procesinės teisės įgyvendinimas tokiu būdu, kuriuo nepagrįstai, prieštaraujant šios subjektinės teisės paskirčiai, suvaržomos kitų asmenų turimos teisės ir teisėti interesai, laikytinas piktnaudžiavimu teise – neteisėtu veiksniu. Todėl procesinės teisės, kurias dalyvaujantis byloje asmuo įgyvendina, pažeisdamas kitų asmenų teises bei šias teises atitinkančias paties byloje dalyvaujančio asmens pareigas negali teismo būti pripažįstamos ir ginamos.

Tačiau praktiniame gyvenime, net ir tada, kai turime įstatyme išvardintus principus, susiduriame su sunkių bylų atvejais, kai įstatymas nepateikia aiškaus atsakymo, kuriam principui turi būti teikiamas prioritetas. Akivaizdu, kad visuomeninių santykių absoliutus reglamentavimas nėra įmanomas ir nėra pageidautinas. Teisės įtvirtintų neabsoliučių standartų, tokių kaip teisės principai, dėka vertybių balanso klausimas yra perkeliamas ant teisėjų pečių. Kita vertus, bet koks teisės taikymas reikalauja jos aiškinimo. Dar daugiau, galimi atvejai, kai konkrečios teisės nuostatos taikymas turi būti kvestionuojamas, nes ji prieštarauja fundamentaliems teisės principams. Čia mes susiduriame su teisėjų diskrecijos ir teisinio argumentavimo klausimais. Diskrecija dažnai yra siejama su teisinio racionalumo dominavimu prieš teisinį formalizmą, t.y. teisinės analizės vidinės logikos pajungimu per teisę konkrečioms socialinės naudos reikalavimams ar vertybėms⁷⁹. Vėliau bus detaliau aptariamas teisinio argumentavimo procesas, tačiau pirmiausia reikia išsiaiškinti teisėjų diskrecijos esmę, nes nuo jos panaudojimo galimumo tiesiogiai priklauso paties sprendimo teisėtumas ir teisingumas.

Diskreciją bendriausia prasme galime suprasti kaip galimybę spręsti savo nuožiūra. R.Dworkin skiria diskreciją negriežtąja ir griežtąja prasme⁸⁰. Dvi negriežtosios diskrecijos prasmės jis skiria nuo griežtosios reikšmės – mat diskrecijos terminas kartais vartojamas norint pasakyti ne tik tai, kad pareigūnas turi pasitelkti savo sprendimo galią taikydamas standartus, jam nustatytus autoriteto (pirmąja negriežtąja prasme kaip teisės aiškinimą), arba kad niekas neperžiūrės to sprendimo (antrąja negriežtąja prasme), bet ir tai, kad tam tikru klausimu pareigūno tiesiog nesaisto minėtojo autoriteto nustatytieji standartai. Tokių autoriteto nustatytų standartų nebuvimas davė prielaidą pozityvistams diskreciją vertinti kaip reiškinį, įnešantį į teisę pernelyg daug nenuspėjamumo. Tačiau diskrecijos panaudojimas nėra neribotas. Diskrecija, visų pirma, turi būti įgyvendinama teisės nustatytų standartų ribose. R.Dworkin apibrėžia diskreciją kaip „skylę riestainyje“⁸¹, pasak jo, pasirinkimas yra galimas tarp to, ką leidžia teisė. 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. Pozityvistai laikosi nuomonės, kad tokiais atvejais, kai teisėjo nesaisto aiškios taisyklės (R.Dworkin diskrecijos griežtąja prasme atveju), teisėjai sprenddami bylas turi vadovautis

⁷⁹ Hawkins, K. (ed.). *The Uses of Discretion*. – Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 61-68.

⁸⁰ Patterson, D. (ed.). *An Anthology. Philosophy of Law and Legal Theory*. – Padstow, Cornwall: Balckwell Publishing, 2003. P. 56-61.

⁸¹ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 31.

kokiais nors neteisinais standartais, tokiais kaip asmeninės pažiūros ar visuomeniniai, politiniai, ekonominiai interesai. Tokių sprendimų pasekoje teisėjai, neva, kuria naują teisę. R.Dworkin neigia tokią poziciją. Diskrecijos griežtąja prasme, pasak jo, negalima suvokti kaip visiškos laisvės. Beveik kiekvienai situacijai, kurioje asmuo veikia, gali būti taikomi vienokie ar kitokie racionalumo, teisingumo ar efektyvumo standartai⁸². Jis teigia, kad teisėjai sunkiųjų bylų atvejais remiasi principais, kurie yra teisės dalis, dėl to teisėjai nenusižengia savo pareigai spręsti bylas pagal teisę, o ne asmeninių ar kitokių preferencijų pagrindu, o tai yra teisingumo, teisėtumo bei teisėtų lūkesčių užtikrinimo sąlyga. Teisėjai nekuria teisės, nes jie nėra tam įgaliojami tautos atstovai, jie ją aiškina ir taiko.

Taigi galima trumpai režiuruoti, kad teisė yra viena iš visuomeninių vertybių išreiškimo formų. Tačiau tokia jų išreiškimo forma yra ypatinga tuo, kad tokiu būdu visuomeninėms vertybėms suteikiamas valstybės ir teisės pagalba ginamų teisinių vertybių statusas. Visuomeninės vertybės objektyviai įtvirtinamos įstatymų nuostatose teisės normų bei kitų neturinčių tokio absoliutaus veikimo standartų forma. Visuomeninės vertybės tampa teisinėmis vertybėmis, t.y. teisės įtvirtintomis vertybėmis, ir per teisėjų kuriamą teisę. Kita vertus, teisinės vertybės yra konfrontuojančios. Iš čia kyla sudėtingiausias tokių konfliktuojančių vertybių balanso klausimas. Kaip matysime tam tikrais atvejais įstatymų leidėjas pateikia atsakymą į šį klausimą, tačiau kai tokio aiškumo nėra sunkiųjų bylų atvejais, neabsoliučiu standartu dėka balanso klausimas tampa teisėjų diskrecijos dalyku. Bet kuriuo atveju vertybių tapimas teisinėmis suteikia joms kokybiškai kitą statusą.

Visuomeninių vertybių poveikis teisei. Vertybės kaip integruojantis veiksnys

Jau buvo aptarta, kad teisė yra determinuojantis veiksnys socialiniame procese, kai vienos vertybės konfliktuoja su kitomis arba su viešu interesu arba kai visuomenė neturi sutarimo tam tikru moraliniu klausimu. Tačiau teisei tam, kad tinkamai atliktų šią savo funkciją, būtinas legitimumo požymis. Teisė tik tada bus tinkama tokiam vaidmeniui, jei ji bus kilusi iš pačios visuomenės apibendrintos praktikos ir jos pačios struktūra padės tai praktikai būti apsaugotai. Šiuo požiūriu svarbi yra konstitucijos teorija.

Konstitucija yra visos teisės legitimumo garantas bei teisinės sistemos ašis. Konstitucija sulieja teisinius ir moralinius dalykus, teisės legitimumą darydama priklausomą nuo atsakymo

⁸² Hawkins, K. (ed.). The Uses of Discretion. – Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 80.

į sudėtingas moralines problemas, tokias kaip, pavyzdžiui, problema, ar konkretus įstatymas gerbia prigimtine visų žmonių lygybę⁸³. Konstituciją sudaro materialiosios ir formaliosios nuostatos. Materialus konstitucijos aspektas išreiškia pamatines vertybes ir yra svarbus išeičiai taškas tam, kad pati konstitucija turėtų svorį. Formalusis aspektas yra svarbi prielaida tolesnei legitimumu pasižyminčiai teisei kurti.

Gali kilti klausimas, kodėl pati konstitucija apskritai turi galią sukurti vienokias ar kitokias teises, jeigu individų teisės jiems priklauso iš prigimties nepriklausomai nuo kokių nors institucinių sprendimų? Pasak R.Dworkin⁸⁴, kiekviena adekvati politinė teorija skirs pamatines teises, t.y. teises, kurios teikia politinių visuomenės abstrakčiąja prasme sprendimų pateisinimą, ir institucines teises, kurios teikia tam tikros konkrečiai nurodomos politinės institucijos sprendimo pateisinimą. Tarkim, konkreti politinė teorija numato, kad kiekvienas žmogus turi teisę į kito nuosavybę, jeigu jam jos reikia labiau. Vis dėlto reikėtų pripažinti, kad žmogus neturi institucinės teisės į tai, kad esamas įstatymų leidėjas išleistų aktą, pažeidžiantį konstituciją (toks įstatymas, galima spėti, pažeistų konstituciją). Taip pat reikėtų pripažinti, kad tokiu atveju žmogus neturi institucinės teisės į teisėjo sprendimą, išteisinantį vagystę. Net visa tai pripažįstant, galima išlaikyti pradinį pamatinį teiginį, argumentuojant, jog žmonės kaip visuma būtų teisūs konstitucijos papildymu panaikindami nuosavybę ar galbūt sukildami ir visiškai nuversdami dabartinės formos valdžią. Galima būtų teigti, kad kiekvienas žmogus turi išliekamąją pamatinę teisę, kuri pateisintų tuos aktus ar jų reikalautų, nors ir pripažįstama, kad toks žmogus neturi teisės į specifinius institucinius sprendimus tokių institucijų, kaip jos sudarytos tuo metu. Pasak R.Dworkin, Konstitucija įtvirtina bendrąją politinę schemą, kuri yra visuomenės akimis pakankamai teisinga, kad ją galima būtų laikyti teisingumo požiūriu nusistovėjusia. Piliečiai naudojami gyvenimo visuomenėje, kurios institucijos yra sutvarkytos ir valdomos pagal tą schemą, privalumais ir turi prisiimti įsipareigojimus bent jau tol, kol galia nesuteikiama naujai schemai. Tokia politinė schema pasireiškia per konstitucinių principų sistemą.

Kadangi pamatinės visuomeninės vertybės pirmiausia išreiškiamos konstituciniais principais, nuo vertybių sistemos priklauso tolesnio visuomeninių santykių reguliavimo kryptys. Konstitucinės nuostatos vėliau detalizuojamos ir jų apsaugos mechanizmai įtvirtinami kituose

⁸³ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 185.

⁸⁴ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 106-107.

įstatymuose bei teisės aktuose, kurie priimami pagal konstitucijos nustatytas procedūras. Tokiu būdu užtikrinamas teisės aktų legitimumas. Be to, visi kiti teisės aktai negali prieštarauti aukščiau hierarchijoje esantiems įstatymams ir konstitucijai, teisės normos turi būti subordinuotos principams. Teisės aktų teisėtumo kontrolei užtikrinti egzistuoja Konstitucinio Teismo institucija. Dėl šios priežasties teisinė sistema lieka ištikima konstitucijos dvasiai, o tuo tarpu visuomeninės vertybės tampa teisinio reguliavimo išeities tašku, lemiančiu tolesnę jo kryptį. Tokiame kontekste vertybės kaip pamatinės konstitucinės nuostatos pasireiškia kaip visą teisinę sistemą integruojantis veiksnys. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas⁸⁵ savo nutarimuose ne kartą yra konstatavęs, kad konstitucinis teisinės valstybės principas, be kitų reikalavimų, suponuoja ir tai, kad turi būti užtikrintos žmogaus teisės ir laisvės, paisoma prigimtinio teisingumo, kad visos valstybės valdžią įgyvendinančios institucijos turi veikti remdamosi teise ir paklusdamos teisei, kad Konstitucija turi aukščiausią teisinę galią ir kad visi teisės aktai turi atitikti Konstituciją. Teisės sistemos nuoseklumo būtinumą patvirtina ir sisteminis teisės aiškinimo principas. Prie teisės sistemos integralumo bus grįžtama kitame skirsnyje nagrinėjant vertybių balanso klausimą.

Kita vertus, negalima nepažymėti ir labiau psichologinio visuomeninio vertybių poveikio teisiniam reguliavimui. Neabejotinai visuomenėje pripažįstamos vertybės įtakoja individų elgesio pasirinkimą. Visuomeninės vertybės per žmogaus sąmonę veikia ir teisinius sprendimus. Žmogus iš prigimties yra racionalus ir visuomeniškas, santykiuose su kitais visuomenės nariais jis intuityviai siekia vengti konfliktų. Savo veiksmų derinimas su visuomenės pripažįstamomis vertybėmis yra vienas iš konfliktų vengimo būdų. Žmogus renkasi teisėtą pajamų gavimo būdą, o ne nusikalstamą, pavyzdžiui, sąžiningai moka mokesčius, nes priima tai kaip gyvenimo visuomenėje, kurios naudingumu jis tiki, sąlygą. Ne išimtis ir teisėjų elgesys. Jie gyvena toje pačioje visuomenėje, kurios nariai atsiduria prieš jų teismą.

Grįžtant prie teisėjų diskrecijos klausimo, jau buvo aptarta, kad ji suprantama kaip teisėjų teisė spręsti savo nuožiūra, tačiau jokių būdu nesuponuojanti visiškos teisėjų laisvės. Teisėjų sprendimai neabejotinai yra grindžiami loginiais argumentais. Bet kaip pasirenkami vieni ar kiti loginiai sekai būtini elementai? Įvairūs vidiniai ir išoriniai veiksniai, tarp jų ir visuomenėje pripažįstami standartai, neišvengiamai įtakoja diskretišką teisėjo sprendimą. Nebus

⁸⁵ 2004 m. sausio 26 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

analizuojama, kiek yra teigiama ar neigiama tokia įtaka, verta tik paminėti vieną visuomeninių vertybių poveikio diskretiškam sprendimui aspektą. Sprendimus priimantys asmenys negyvena izoliuotai, jie yra veikiami socialinės aplinkos, kurioje reikšmingą vietą užima įvairios socialinės normos. Dauguma sprendimus priimančių subjektų jaučia pareigą priimti sprendimus, kurie būtų priimtini visuomenei⁸⁶. Šiuo atveju esminis yra klausimas, ar visuomeniniai standartai gali įtakoti teisėjų sprendimą tiek, kad jis nebeatitiktų teisės reikalavimų? 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 motinai⁸⁷. Tokiais atvejais teisėjo sprendimo teisėtumas galėtų būti kvestionuojamas. Tačiau, ko gero vienareikšmio atsakymo negali būti, nes jo reiktų ieškoti teisėjo argumentacijoje. Bet kuriuo atveju tam, kad teisėjo sprendimo teisėtumo negalėtume ginčyti, jo argumentacijoje mes turėtume rasti atramą į konkretų principą, išreiškiantį visuomenėje pripažintą vertybę, kuri pateisintų tam tikro teisės reikalavimo paneigimą konkrečiu atveju. Visa tai mums vėl patvirtina vertybių balanso mechanizmo analizės svarbą.

Galiausiai, visuomeninės vertybės apsprendžia ir tai, kad žmonės laikosi teisės, kuri iš esmės skirta apsaugoti toms vertybėms, reikalavimų. Teorijoje išvardijama daugybė teisės laikymosi priežasčių, tarp kurių labiau nei valstybės prievartos galimybė yra akcentuojamas teisės laikymosi naudingumo suvokimas. Racionalus individas pasveria pasekmes, kurios kiltų, jei nesilaikytų teisės reikalavimų. Sąmoningas individas laikosi teisės dėl to, kad ji atitinka pripažintus moralės reikalavimus ir fundamentalias vertybines kategorijas.

Apibendrinant galima būtų išskirti keletą visuomeninių vertybių poveikio teisei aspektų. Visų pirma, visuomeninės vertybės veikia kaip integruojantis veiksnys. Teisės sistemai būdinga tam tikra struktūra, kuri pagrįsta ją sudarančių standartų hierarchija. Visuomeninės vertybės dažniausiai yra įtvirtinamos aukščiausių galią turinčiuose teisės aktuose. Joms suteikiamas žmogaus teisių ar pamatinių konstitucinių vertybių, teisės principų statusas. Kiti teisės aktai, kurie detalizuoja tokias nuostatas, turi šiems neprieštarauti. Tokiu būdu teisinės vertybės lemia viso teisinio reguliavimo pobūdį ir kryptį. Antra, visuomeninės vertybės determinuoja žmogaus pasirinkimą per sąmonę. Tai turi įtakos ir darant sprendimus teisės reguliuojamais

⁸⁶ Hawkins, K. (ed.). *The Uses of Discretion*. – Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 64-65.

⁸⁷ Hawkins, K. (ed.). *The Uses of Discretion*. – Oxford: Clarendon Press, 1992. P. 70.

klausimais. Galiausiai, visuomeninės vertybės gali būti veiksnys, kuris apsprendžia teisės, atitinkančios tokias vertybes, laikymosi priežastis. Visuomeninių vertybių pagrindu kuriamas teisinis reguliavimas (tiek, kiek jis atitinka ar bent jau neprieštaruoja visuomenėje pripažįstamoms vertybėms) yra priimtinas visuomenei.

Teisės poveikis visuomeninėms vertybėms. Vertybių hierarchija ir balanso būtinumas

Teisės poveikio visuomeninėms vertybėms analizę geriausiai iliustruoja teisės ir laisvės santykio problematika. Gali kilti klausimas, kodėl yra nustatomi apribojimai, kurie verčia asmenis jaustis nelaisvais, jei laisvė yra pripažįstama viena iš pagrindinių vertybių? Šį aspektą paaikškina I.Kant⁸⁸, kurio nuomone, laisvė – tai galimybė sukurti visuotinai privalomą įstatymą ir sąmoningai prisiimti pareigą jam paklusti. Laisvės esmę sudaro laisva valia, kuri yra pagrįsta protu. Kai asmens veiksmai pažeidžia visuotinį įstatymą tam, kad apsaugotų savo asmeninius interesus, asmuo praranda savo laisvę, nes nepaklūsta tam imperatyvui, kurį pats sukūrė. Kuo geriau įstatymuose suderintos asmeninės ir visuomeninės vertybės, tuo daugiau galimybių, kad įstatymo bus laikomasi, nes jis patenkins ir individo, ir visuomenės interesus. Asmuo, pažeisdamas savo paties prisiimtą normą, praranda savo laisvę. Taigi kuo daugiau individų sutinka su tam tikrų vertybių apribojimais teisėje, tuo daugiau laisvės jiems lieka. Pasak F.A.Hayek, teisė, laisvė ir nuosavybė yra neišskiriama trejybė. Negali būti teisės universalių elgesio taisyklių prasme, jei ji nenubrėžia laisvės valdų ribų ir nenustato taisyklių, leidžiančiam kiekvienam žinoti, kur jis gali laisvai veikti⁸⁹. Šioje dalyje kaip tik ir analizuojamas vienas iš svarbiausių – visuomeninių vertybių pusiausvyros ir teisės vaidmens tame procese – klausimas.

Bendriausia prasme visuomenės egzistavimo tikslas yra visuotinio gėrio maksimizavimas, kuris susideda iš atskirų individų interesų geriausio patenkinimo. Tačiau kas tai yra konkrečiu atveju, yra be galo sudėtingas klausimas, į kurį absoliutaus atsakymo tikriausiai iš viso negalima rasti. Atsakymo paieškas apsunkina tai, kad absoliuti vertybių hierarchija neegzistuoja. Negalima absoliučiai teigti, kad, pavyzdžiui, individo laisvei visuomet turėtų būti teikiamas prioritetas kitų vertybių atžvilgiu. Įsitikinimų reiškimo laisvės ir asmens teisės į garbę ir orumą, privataus gyvenimo neliečiamumą⁹⁰, nuosavybės neliečiamumo ir jos

⁸⁸ Kant, I. Politiniai traktatai. – Vilnius: Aidai, 1996.

⁸⁹ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 160.

⁹⁰ 2000 m. lapkričio 29 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1286/2000// <http://www.lat.litlex.lt>. Asmens garbė ir orumas, privataus gyvenimo

ribojimo visuomenės poreikiams⁹¹, ūkinės veiklos laisvės⁹², kaip ir daugelio kitų fundamentalių vertybių svarba visuomenei yra vienodai didelė. Taigi, ir šių vertybių pusiausvyros klausimo negalima išspręsti pasitelkiant nustatytą hierarchiją, kurioje tam tikra vertybė užimtų aiškia ir nekintamą poziciją kitų vertybių atžvilgiu. Dėl šios priežasties visuomenėje yra būtinas tam tikras sąlyginis sutarimas dėl to, kokiai dalykų būklei bus teikiamas prioritetas.

Teisę galima laikyti aukščiausio laipsnio tokiu sutarimu. Teisės ir valstybės sutartinę prigimtį pagrindžia ir anksčiau aptartos visuomeninės sutarties teorijos. Vienokia ar kitokia visuomenės orientacija atsispindi jos teisėje, o teisė pateikia tam tikras gaires ir būdą, kaip turi būti sprendžiamos situacijos, kai reikia rasti balansą tarp konkuruojančių vertybių. Dažniausiai orientuojamasi į didžiausią teisingumą. Nuo Aristotelio laikų buvo teigiama, kad teisė turi būti derinama su neformaliuoju teisingumu, kuris diktuoja teisingumo standartus visuomenėje⁹³. Kadangi teisė yra visuomenės sutarimo rezultatas, teisės pateikiamas atsakymas laikomas labiausiai atitinkančiu teisingumą. Visuomenės sutarimo pobūdis ir tai, kas bus laikoma teisingumu, priklauso nuo visuomenės orientacijos, kuri gali pasireikšti kaip vyraujančios individualizmo ar altruizmo idėjos. Tačiau tai nereiškia, kad net ir tokiu atveju teisė visada nurodo absoliučiai teisingiausią variantą, tai tiesiog reiškia, kad tokiai dalykų būklei demokratijos sąlygomis daugiau ar mažiau pritaria konkreti visuomenė.

Visoje socialinių vertybių sistemoje nerasime gėrio, kurio suvokimas ir turinio nustatymas būtų toks pats problematiškas, kaip teisingumo.

Nagrinėjant teisingumo reikšmę, pirmiausia reikia pasakyti, jog tai, be abejo, yra tam tikra moralinė vertybė, vienas iš tikslų, kuri individualai sau iškelia, kad turėtų taip vadinamą „gerą ir

neliečiamumas, teisė turi turėti savo įsitikinimus ir juos laisvai reikšti, gauti ir skleisti informaciją bei idėjas yra žmogaus konstitucinės teisės, įtvirtintos Lietuvos Respublikos Konstitucijos 21, 22, 25, straipsniuose. Šioje byloje yra svarbus paminėtų konstitucinių teisių balanso klausimas.

⁹¹ 2002 m. rugsėjo 23 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-959/2002// <http://www.alt.litlex.lt>. Pagal Konstitucijos 23 straipsnis numato, kad nuosavybė yra neliečiama, nuosavybės teises saugo įstatymai, nuosavybė gali būti paimama tik įstatymo nustatyta tvarka visuomenės poreikiams ir teisingai atlyginant. Pripažindamas nuosavybės teisės ribojimo galimybę viešosios naudos interesais ir pusiausvyros tarp savininko teisių gynimo ir visuomenės poreikių būtinumą, šioje byloje teismas sprendė kriterijų, nustatant bei apskaičiuojant kompensaciją už paimamą visuomenės poreikiams turtą, parinkimo klausimą.

⁹² 1996 m. balandžio 18 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>. Teismas išaiškino ūkinės veiklos laisvės turinį: ūkinės veiklos laisvė – tai sutarčių laisvė, sąžiningos konkurencijos laisvė, ūkinės veiklos subjektų lygiateisiškumas. Teismas konstatavo, kad nei ūkinės veiklos laisvė, nei nuosavybės neliečiamumas nėra absoliutūs.

⁹³ Lloyd, D. The Idea of Law. – London: Penguin Books, 1983. P.124-125.

teisingą gyvenimą“. Jeigu visus moralinius tikslus žmogaus gyvenime klasifikuotume į „gėrius“, tada teisingumo idėja būtų kaip vienas iš tų „gėrių“, kurių pagalba moralė veikia individų elgesį. Kiekvienas toks moralinis gėris (arba tikslas) gali būti tiek priemonė kažkokiam kitam gėriui pasiekti, tiek gėris pats savaime. Pavyzdžiui, laimė yra gėris savaime, o laisvė, kaip tam tikras moralinis gėris, gali būti laikoma tarsi priemonė kitam gėriui (t.y. laimei) pasiekti. Kitaip tariant, visus gėrius žmonių visuomenėje galime sudėlioti į tam tikrą hierarchiją, kur vienos vertybės padeda pasiekti kitas, t.y. esančias aukščiau, svarbesnes. Ši hierarchinė vertybių sistema gali būti labai įvairi, tai priklauso nuo pasirinkimo, nuo požiūrio, nuo prioritetų suteikimo tam tikroms vertybėms. Gali kilti nesutarimas dėl visų kitų vertybių reikšmės bei vietos, tačiau dėl vieno dalyko nuomonės sutampa – teisingumas yra aukščiausia minėtos vertybių hierarchijos viršūnė, anot Platono, moralinio pasaulio aukščiausias taškas⁹⁴.

Taigi nustatius teisingumo vietą kitų vertybių sistemoje, verta pereiti prie teisingumo vidinės sandaros analizės. Pats teisingumas nėra vienalytė vertybė. Kalbėdami apie vienus ar kitus reiškinius, taisykles, vertindami subjektyvų elgesį, mes dažnai sakome, kad jie yra teisiškai teisingi, nors jie toli gražu neatitinka socialinio teisingumo kriterijų. Tai leidžia išskirti plačioje teisingumo sąvokoje kelias savarankiškas prasmes – teisinį teisingumą ir socialinį (arba paskirstomąjį) teisingumą⁹⁵. Be anksčiau minėtų teisingumo rūšių, kai kurie autoriai išskiria dar ir etinį teisingumą. Taigi, verta trumpai paanalizuoti šias teisingumo rūšis arba, kitaip tariant, idėjas.

Etinis (arba pirminis) teisingumas kai kurių autorių nuomone yra pirmesnis už kitas dvi teisingumo idėjas. Jis išreiškia teisių ir pareigų vienovę, kuri egzistuoja asmens vidinio įsitikinimo, įsipareigojimo veikti derinant savo naudą su artimo nauda pavidalu. Jis yra garantuojamas laisvu asmens apsisprendimu, sąžine ir viešąja nuomone⁹⁶.

Su etiniu teisingumu glaudžiai susijęs vadinamasis teisinis teisingumas. Teisinio teisingumo atveju teisių ir pareigų vienovei suteikiama aiškių taisyklių forma, dėl kurios ji tampa ne tik iš vidaus, bet ir iš išorės visiems vienodai ir kiekvienu atveju privaloma, o jos privalomumas, kartu su kitais faktoriais, garantuojamas ir valstybės prievarta. Teisinis teisingumas gali būti

⁹⁴ Tebbit M. *Philosophy of Law. An Introduction*. London, 2000. P. 248.

⁹⁵ Morawetz T. *The International Library of Essays in Law and Legal Theory. Justice*. Great Britain: Dartmouth Publishing Company Limited, 1991. P. 139.

⁹⁶ Vaišvila A. Teisingumas: jo formos ir socialinė reikšmė (metodologinis aspektas) // *Jurisprudencija. Mokslo darbai*. Tomas 24 (16). Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002. P. 200.

laikomas teisės siekiu, teisei iškelto tikslu. Etinis teisingumas neabejotinai yra pirmesnis už teisinį, kaip laisvas apsisprendimas yra pirmesnis už išorinį įpareigojimą. Tik tuo atveju, kai tokio apsisprendimo teisingai elgtis artimo ir savo paties atžvilgiu nepakanka, etinis teisingumas yra papildomas teisiniu.

Kaip matyti, šios dvi teisingumo formos yra panašios tarpusavyje, skiriasi tik jų išraiška bei privalomumo laipsnis. Kiek kitą reikšmę turi socialinis teisingumas, kuris gali būti pavadintas „kokybiškai skirtinga teisingumo forma“.

Socialinis teisingumas yra kokybiškai skirtingas todėl, kad jam negalioja teisių ir pareigų vienovė ta prasme, kuria ji galioja etinio ir teisinio teisingumo atvejais. Etiniam ir teisiniam teisingumui būdinga tai, kad pats asmuo privalo suteikti savo statusui teisių ir pareigų vienovės pavidalą: jis gali pretenduoti teisingumo pagrindu į tokias subjektines teises, kiek sugeba įvykdyti tokias teises kuriančias ir palaikančias pareigas. Kitaip tariant, tiek etinis, tiek teisinis teisingumas remiasi individų laisve bei iniciatyva. Tuo tarpu socialinio teisingumo atveju kokybiškai nauja yra tai, kad teisių ir pareigų subjektas nėra tas pats asmuo, nes pareigas, kuriomis teisių turėtojas turėtų legalizuoti savo subjektinę teisę į tam tikrą gėrį, perima kitas subjektas. Nauja ir tai, kad tas, kurio naudai etinis ir teisinis teisingumas nustato tam tikrų pareigų vykdymą, yra atleidžiamas nuo šio vykdymo, todėl socialinis teisingumas darosi labiau panašus į teisių vertimą privilegijomis. Socialinis teisingumas tam tikra prasme iškreipia teisių ir pareigų vienovę, socialinio intereso tikslais perskirsto pareigų našta tarp subjektų. Kitaip tariant, socialinis teisingumas, reikšdamas reikalavimą, adresuoja jį ne atskiram individui, bet visuomenei, kad visuomenės sukurtas produktas būtų padalinamas atsižvelgiant į labiausiai pažeidžiamų visuomenės grupių interesus. Dėl šios priežasties minėta teisingumo rūšis yra labai specifinė sistema, nutolusi nuo iškelto pirminės teisingumo reikšmės – laisvės ribojimo bei teisių ir pareigų balanso nustatymo. Atsižvelgiant į tai, socialinis teisingumas (kuris dar vadinamas tikroju teisingumu) bei jo santykis nebus nagrinėjamas plačiau. Dėmesys bus koncentruojamas į kitas dvi teisingumo rūšis – etinį (pirminį) ir teisinį teisingumą, apjungiant juos į vieną bendrą „teisingumo“ sąvoką (pastaroji sąvoka nėra dirbtinė, kadangi šios dvi teisingumo rūšis yra apjungiamos pagal funkcinį pobūdį į bendrą darinį, kuris gali būti vadinamas formaliuoju teisingumu).

Atsižvelgiant į aukščiau išdėstyta, teisingumas – tai tam tikros elgesio taisyklės, skirtos individų gerovei apsaugoti. Tai universalus gėris, reiškiantis moralinę žmogaus nuostatą ir

kriterijų, pagal kurį vertinami visi asmenų poelgiai⁹⁷. Todėl teisingumas ir neteisingumas nustatomi remiantis kitais moraliniais kriterijais – gėriu ir blogiu, lygybe ir nelygybe, žmoniškumu ir nežmoniškumu, protingumu ir neprotingumu, sąžiningumu ir nesąžiningumu ir t.t. Siekti teisingumo reiškia siekti protingos skirtingų interesų pusiausvyros.

Verta aptarti politines visuomenės koncepcijas, kurių vertybių hierarchija, jei būtų pateikta, būtų iš esmės priešinga. Individualizmo esmė yra aiškus kiekvieno individo interesų atskyrimas kartu sutariant, kad bus gerbiamos taisyklės, leidžiančios koegzistuoti skirtingus interesus turintiems individams. Individualizmas remiasi individų pasikliovimu tik pačiu savimi, neapeliavimu į visuomenės pagalbą. Pagal D.Kennedy⁹⁸ tai reiškia, kad individai nepretenduos dalintis nei savo pelnu, nei nuostoliais. Individo laisvės primatą akcentuoja F.A.Hayek ir R.Nozick⁹⁹. Jų manymu, valstybės paskirtis yra užtikrinti minimalų reguliavimą, paremtą aiškiais taisyklėmis, suteikiant kuo mažiau diskrecijos tam, kad individai galėtų planuoti savo gyvenimą laisvoje visuomenėje. Autoriai atmetė distribucinio teisingumo kriterijų. Pagal R.Nozick valstybė bus teisinga, jei ji gerbs teises. Teisingumas slypi tame, kad pripažįstamas nuosavybės turėjimas. Jei būdas, kuriuo turtas yra įgytas arba perleidžiamas, atitinka teisės reikalavimus, visuomenė bus teisinga. Paneigti tokios situacijos teisingumą ir argumentuoti už gėrybių perskirstymą visuomenėje, pasak jų, reiškia paneigti savininko teises.

Priešingai H.L.A.Hart ir R.Nozick, J.Rawls savo veikalė „Theory of Justice“ pateikia detalų aprašymą ir pateisinimą valstybės įsikišimui distribucinio teisingumo tikslais. Iš esmės visuomenė bus teisinga, jeigu ji bus sudaryta vadovaujantis visų jos narių pradinėje pozicijoje po „nežinomybės uždanga“ nustatytais principais. Pradinė pozicija ir „nežinomybės uždanga“ siejama su konstitucinio lygmens sprendimais, kuriuos priimdami dalyviai nežino nieko apie savo asmenines savybes ir norus ir mažai apie visuomenę, kurioje gyvena. Atitinkamai jie pasirinks teisingumo principą, kuris remiasi ne savanaudiškumu, bet blogiausią padėtį visuomenėje užimančių (koku gali būti bet kuris iš dalyvių) gerovės padidinimu. Principai, kuriuos dalyviai pasirinks pirmiausiai bus laisvės prioritetas visiems, bet su galimybe pagal poreikį perskirstyti gėrybes blogiausioje padėtyje esančiųjų naudai (kiekvienas asmuo turi

⁹⁷ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001. P. 75.

⁹⁸ Patterson, D. (ed.). An Anthology. Philosophy of Law and Legal Theory. – Padstow, Cornwall: Balckwell Publishing, 2003. P. 207-209.

⁹⁹ Barnett, H. Constitutional and Administrative Law (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 98-99.

turėti didžiausią įmanomą politinę laisvę, derančią su panašia visų laisve, o galios, turto, pajamų bei kitų išteklių nelygybė toleruotina tik tiek, kiek tarnauja, absoliučiu mastu, naudai tų visuomenės narių, kurių padėtis blogiausia)¹⁰⁰. Kritikai šiuos J.Rawls principus įvertino kaip pernelyg konservatyvius.

Socialinio teisingumo argumentas nėra retas teismų sprendimų argumentacijoje. Europos žmogaus teisių teismas byloje *Mellacher ir kiti v. Austrija*¹⁰¹ sprendė klausimą dėl nuomos mokesčio, paskirto pagal įstatymus, sumažinimo socialinio teisingumo tikslais. Teismas konstatavo, kad tokio įstatymo tikslas buvo išvengti perdėtų ir nepateisinamų skirtumų tarp ekvivalentiškų butų nuomos mokesčių bei palengvinti kuklias pajamas gaunančių asmenų padėtį, sudarant jiems galimybę už priimtina kainą išsinuomoti butus. Teismo akimis, įstatymas siekė legitimaus tikslo, atitinkančio bendrąjį interesą (nepaisant to, kad tai yra kišimasis į turto savininkų teises), ir vertino jį kaip turto naudojimo kontrolės priemonę.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹⁰² yra pažymėjęs, kad pagal Konstituciją Lietuvos valstybė yra socialiai orientuota. Valstybės socialinė orientacija atsispindi įvairiose Konstitucijos nuostatose. Konstitucijos 52 straipsnyje išreiškiamas valstybės socialinis pobūdis, o socialiniam aprūpinimui pripažįstamas konstitucinės vertybės statusas. Kita vertus, solidarumo principas nepaneigia asmeninės atsakomybės už savo likimą, todėl socialinės apsaugos teisinis reguliavimas turi būti toks, kad būtų sudarytos prielaidos kiekvienam visuomenės nariui pačiam pasirūpinti savo gerove, o ne vien pasikliauti valstybės socialine apsauga. Asmens teisė į socialinę paramą ir apskritai į socialinę apsaugą interpretuotina atsižvelgiant į Konstitucijoje įtvirtintus socialinės darnos ir teisingumo imperatyvus, konstitucinius asmenų lygiateisiškumo ir proporcingumo principus.

Šiose nuostatose pastebimas tam tikro kompromiso ieškojimas. R.Dworkin¹⁰³, remdamasis J.Rawls teisingumo teorija, argumentuoja, jog mūsų intuityvaus teisingumo supratimas remiasi ne tik ta prielaida, jog žmonės turi teises, bet ir ta, jog viena iš tų teisių yra fundamentali ir netgi aksiominė. Ši fundamentaliausia iš teisių yra konceptualiniu fundamentalumu pasižyminti teisė į lygybę, kurią R.Dworkin vadina – teise į vienodą rūpestį

¹⁰⁰ Rawls, J. A Theory of Justice. – Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

¹⁰¹ Berger, V. Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija. – Vilnius: Pradai, 1997. P. 565-567.

¹⁰² 2004 m. kovo 5 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹⁰³ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 197-198, 273.

ir pagarbą. Pasak jo, požiūris, kad valdžia turi ieškoti balanso tarp individo teisių ir plačiosios visuomenės reikalavimų, gerai žinoma teisės teorijoje ir praktikoje. Jeigu valdžia pasikėsina į moralinę teisę (pavyzdžiui, žodžio laisvę apibrėžia siauriau, negu reikalauja teisingumas), tai ji daro bloga individui. Tačiau jeigu valdžia „išpučia“ teisę (apibrėžia ją plačiau, negu reikalauja teisingumas), tai ji atima iš visuomenės kokią nors bendrąją naudą, tokią kaip saugumas, nesant jokios priežasties, dėl kurios ji tokios teisės neturėtų turėti. Taigi klaida vienoje pusėje yra tokia pat rimta kaip klaida kitoje. Valdžios kursas yra laikytis vidurio, rasti bendrojo gėrio ir asmeninių teisių balansą, teikiant abiem pusėms tai, kas priklauso.

Viešasis interesas iš tiesų yra populiarus argumentas teismų praktikoje. Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių teismas byloje *James ir kiti v. Jungtinė Karalystė*¹⁰⁴ konstatavo, kad nuosavybės atėmimas, įvykdytas dėl socialinės, ekonominės ar kitokios politikos, kai kuriais atvejais gali atitikti „viešąją naudą“, net jei visa bendruomenė pati nesinaudoja tuo turtu. Laikydamas normaliu dalyku tai, kad nacionalinis įstatymų leidėjas naudojasi didele laisve ekonominės ir socialinės politikos srityje, Teismas gerbia įstatymo leidėjo suvokiamą būdą dėl „viešosios naudos“ imperatyvų, išskyrus tuos atvejus, jei jo sprendimas aiškiai stokoja proto pagrindo. Inkriminuojamo įstatymo tikslas, t.y. to, kas nujaučiama kaip socialinė nelygybė apsigyvenimo srityje, iš esmės buvo teisėtas dėl „viešosios naudos priežasties“. Teismas taip pat pažymėjo, kad nuosavybę atimanti priemonė privalo išlaikyti teisingą pusiausvyrą tarp visuotinio bendruomenės intereso ir fundamentalių asmens teisių apsaugos. Kitaip tariant, ta priemonė turi būti tinkama jos teisėtam tikslui įgyvendinti.

Tačiau, pasak R.Dworkin, viešojo intereso balansavimo asmeninių pretenzijų atžvilgiu metafora, nors ir pakankami įtvirtinta mūsų politinėje ir teisminėje retorikoje, vis dėlto yra klaidinga. Valdžios praktiką užtikrinti bendrąją naudą komplikuoja dvi pamatinės idėjos: gana miglota žmogaus orumo ir geriau pažįstama politinės lygybės idėja¹⁰⁵. Pastaroji suponuoja, kad silpnesnieji politinės bendruomenės nariai turi teisę į tokį patį savo valdžios rūpestį ir pagarbą, kokius yra užsitikrinę galingesnieji, tad jeigu kokie nors žmonės turi sprendimo laisvę, tai visi žmonės turi turėti tokią pačią laisvę, kad ir kaip tai paveiktų bendrąjį gėrį.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas yra pažymėjęs, kad lygybės įstatymui principas teisėje reiškia „lygų matą“, kai reikia tą pačią normą taikyti skirtingiems

¹⁰⁴ Berger, V. Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija. – Vilnius: Pradai, 1997. P. 551-555.

¹⁰⁵ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 198-199.

asmenims¹⁰⁶. Šis principas yra žmogaus prigimtinių teisės būti traktuojamam vienodai su kitais konstitucinė garantija¹⁰⁷. Visų asmenų lygybės principas įpareigoja vienodus faktus teisiškai vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pat faktus savavališkai vertinti skirtingai¹⁰⁸. Kartu šis konstitucinis principas nepaneigia to, kad įstatyme gali būti nustatytas nevienodas teisinis reguliavimas tam tikrų asmenų kategorijų, esančių skirtingose padėtyse, atžvilgiu¹⁰⁹. Tačiau konstitucinis asmenų lygybės principas gali būti pažeidžiamas, jeigu tam tikra grupė asmenų, kuriems yra skirta teisės norma, palyginti su kitais tos pačios normos adresatais, būtų kitaip traktuojama, nors tarp tų grupių nėra tokio pobūdžio ir tokios apimties skirtumų, kad toks nevienodas traktavimas būtų objektyviai pateisinamas¹¹⁰.

Pateikti tarpusavyje prieštaringų politinių teorijų aspektai dar kartą paliudija, kad nėra vieningo sutarimo vertybių balanso klausimu. Tačiau, kad ir kokios politinės koncepcijos būtų laikomasi, teisiniai sprendimai turi būti nuoseklūs vyraujančios koncepcijos atžvilgiu. Dėmesio vertas J.Rawls teorijoje išplėtotas pusiausvyros metodas¹¹¹. Šis J.Rawls metodas suponuoja, kad mes visi turime nuovoką, kuria remiamės savo kasdieniame gyvenime: mes suprantame, jog tam tikri konkretūs politiniai veiksmai ar sprendimai, tokie kaip teisėti teismo procesai, yra teisingi, o kiti, tokie kaip pavergimas, yra neteisingi. Be to, ji suponuoja, kad kiekvienas iš mūsų esame pajėgūs šias betarpiškas intuicijas ar įsitikinimus susieti į visumą, kurioje kai kurios iš jų atrodo akivaizdesnės už kitas. Pavyzdžiui, dauguma žmonių mano, kad akivaizdesnė neteisybė yra valstybės įvykdyta mirties bausmė nekaltam savo piliečiui negu nekaltų svetimos šalies civilių gyventojų žudymas kare. Pusiausvyros metodu besiremiančios moralės filosofijos uždavinys – teikti principų struktūrą, remiančią šiuos betarpiškus įsitikinimus, dėl kurių esame daugiau ar mažiau tikri. Tokia struktūra reikalinga siekiant dviejų tikslų. Pirma, ši principų struktūra turi paaiškinti tuos įsitikinimus, parodydama pagrindines prielaidas, kurias jie atspindi; antra, ji turi teikti orientaciją tais atvejais, kai mes pristingame įsitikinimų arba mūsų turimi įsitikinimai yra silpni arba prieštaringi.

Mūsų teisinė sistema išskiria esminius teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principus. Šie principai ne tik tiesiogiai išreiškia teisingumo, protingumo ir sąžiningumo vertybes, bet ir yra kanalai, per kuriuos vertybiniai teisės elementai patenka į formaliąją teisę. Bet kurių

¹⁰⁶ 1997 m. lapkričio 13 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo sprendimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹⁰⁷ 1998 m. spalio 27 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹⁰⁸ 1996 m. sausio 24 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹⁰⁹ 1996 m. vasario 28 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹¹⁰ 1996 m. lapkričio 20 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹¹¹ Rawls, J. A Theory of Justice. – Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

konkuruojančių vertybių balanso klausimas turi būti sprendžiamas taip, kad labiausiai atitiktų šiuos principus. Šie principai yra centrinė ašis, apie kurią sukasi bet kurie teisiniai santykiai. Teisingumo, protingumo ir sąžiningumo gėrius išreiškiantiems principams prieštaraujantis visuomeninis santykis negali tapti teisiniu, t.y. teisės pripažįstamu ir ginamu, santykiu. Šių principų, ypač teisingumo, reikšmę ne kartą akcentavo Lietuvos Respublikos teismai.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹¹² nuosavybės teisių atkūrimo kontekste yra pabrėžęs, kad vienas pagrindinių teisės, kaip socialinio gyvenimo reguliavimo priemonės tikslų, yra teisingumas. Jis yra vienas svarbiausių moralinių vertybių ir teisinės valstybės pagrindų. Teisingumo ir teisinės valstybės siekis yra įtvirtintas Konstitucijos preambulėje. Jis gali būti įgyvendintas užtikrinant interesų pusiausvyrą, išvengiant atsitiktinumų ir savivalės, socialinio gyvenimo nestabilumo, interesų priešpriešos. Teisingumo negalima pasiekti pripažįstant tik vienos grupės arba vieno asmens interesus ir kartu neigiant kitų interesus.

Kitoje byloje Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹¹³ yra pažymėjęs, kad Konstitucijoje įtvirtinti teisingumo ir teisinės valstybės principai yra universalūs, jais turi būti vadovaujama ir kuriant teisę, ir ją įgyvendinant. Šiais konstituciniais principais yra grindžiama visa Lietuvos teisinė sistema. Teisingumo ir teisinės valstybės konstituciniai principai reiškia, kad visos valstybės institucijos turi veikti remdamosi ir vadovaudamosi teise, kad turi būti užtikrintos žmogaus teisės ir laisvės, paisoma prigimtinio teisingumo. Teisingumo ir teisinės valstybės principų turinys yra išreikštas įvairiose Konstitucijos nuostatose: žmogaus teisės ir laisvės yra prigimtines (18 straipsnis); įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ir pareigūnams visi asmenys yra lygūs (29 straipsnio 1 dalis); žmogaus teisių negalima varžyti ir teikti joms privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindu (29 straipsnio 2 dalis); niekas negali būti baudžiamas už tą patį nusikaltimą antrą kartą (31 straipsnio 5 dalis); teisingumą Lietuvos Respublikoje vykdo tik teismai (109 straipsnio 1 dalis) ir kt. Teisingumo ir teisinės valstybės konstituciniai principai suponuoja ir tai, kad už teisės pažeidimus valstybės nustatomos poveikio priemonės turi būti proporcingos (adekvačios) teisės pažeidimui, turi atitikti siekiamus teisėtus ir visuotinai svarbius tikslus, neturi varžyti asmens akivaizdžiai labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti.

¹¹² 1995 m. gruodžio 22 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹¹³ 2000 m. gruodžio 6 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

Teisingumo principo argumentas yra dažnas ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo nutartyje¹¹⁴ sprendė klausimą dėl atsisakymo pripažinti ir leisti vykdyti užsienio arbitražo sprendimą tuo pagrindu, kad sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarauja šalies viešajai tvarkai. Teismas konstatavo, jog tarptautinėje praktikoje pripažįstama, kad viešosios tvarkos tikslas – apsaugoti pradinius gyvybiškais svarbius valstybės, visuomenės interesus, t.y. viešosios tvarkos sąvoka apima pagrindinius principus, kuriais grindžiama valstybės teisinė sistema, valstybės ir visuomenės funkcionavimas. Lietuvos teisinė sistema pirmiausia grindžiama Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintu teisingumo principu, kuris reiškia, kad turi būti užtikrinamas visų asmenų lygiateisiškumas.

Taigi susidūrus vienodos svarbos interesams konkrečiu atveju turi būti ieškoma kompromiso, labiausiai atitinkančio teisingumo interesus ir geriausiai derančio su egzistuojančių pamatinių principų struktūra. Tačiau kas yra tas subjektas, įgaliotas spręsti? Dalį tokio kompromiso tarp konkuruojančių vertybių paieškos atlieka įstatymų leidėjas kaip demokratiškai daugumos išrinkta atstovaujama valdžia. Pasak R.Dworkin¹¹⁵, principas, kad teisę turi kurti išrinkti ir atskaitingi pareigūnai, atrodo neturįs išimčių, kai apie teisę mąstome kaip apie politinį kursą, t.y. kompromisą tarp individualių tikslų ir siekių, orientuotų į bendruomenės kaip visumos gerovę. Politinės nuostatos sprendimas turi būti priimamas tam tikro politinio proceso keliu, proceso, organizuojamo taip, kad būtų produkuota korektiška įvairių interesų, su kuriais privalu skaitytis, išraiška. Politinė atstovaujamosios demokratijos sistema šiuo požiūriu yra tinkamas būdas veikti.

¹¹⁴ 2002 m. sausio 21 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-146/2002// <http://www.lat.litlex.lt>: teismas sprendė klausimą dėl atsisakymo pripažinti ir leisti vykdyti užsienio arbitražo sprendimą tuo pagrindu, kad sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarauja tos šalies viešajai tvarkai. Skolininkas (atsakovas) nurodė, jog arbitražo sprendimas prieštarauja viešajai tvarkai, nes ieškinio užtikrinimo priemonių taikymas neleistų bendrovei toliau vykdyti savo veiklos ir tai sukeltų bendrovės bankrotą bei apsunkintų atsiskaitymus su pareiškėju. Teismas konstatavo, kad kadangi ieškinio užtikrinimo priemonių taikymas yra susijęs su laikinu atsakovo turtinių ir kitų teisių ribojimu ir jo veiklos suvaržymu, ypač svarbus yra teisingumo principo įgyvendinimas. Taikant ieškinio užtikrinimo priemones teisingumas reikalauja, kad asmeniui padaryta žala būtų atlyginama visiškai, tačiau kartu būtina atsižvelgti ne tik į kreditoriaus, bet ir į pagrįstus skolininko interesus, į jo turtinę padėtį, ieškinio užtikrinimo priemonių taikymo pasekmes skolininkui bei kitiems su skolininko veikla susijusiems asmenims (atsakovas – didžiausia Kėdainių rajono gamybinė įmonė tiek produkcijos kiekiu, tiek darbuotojų skaičiumi). Taikomos ieškinio užtikrinimo priemonės turi būti proporcingos siekiamiems tikslams, t.y. teisingumas reikalauja užtikrinti kreditoriaus ir skolininko teisėtų interesų pusiausvyrą. Teismas padarė išvadą, kad arbitražo pirmininko nutarimu taikytos ieškinio užtikrinimo priemonės šiuo atveju pažeidžia Lietuvos Respublikos Konstitucijoje ir Civiliniame kodekse įtvirtintą teisingumo bei Civiliniame kodekse įtvirtintus lygiateisiškumo bei proporcingumo principus, prieštarauja viešajai tvarkai.

¹¹⁵ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 84-85.

Kadangi, kaip jau buvo aptarta, visuomeninės vertybės dažniausiai išreiškiamos teisės principų forma, vertybių kompromiso klausimas tampa iš esmės principų balanso klausimu. Iš tikrųjų normos dažnai reprezentuoja tam tikrą kompromisą tarp konkuruojančių principų. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹¹⁶ yra pažymėjęs, kad naudojimas laisvėmis, kadangi tai yra susiję ir su pareigomis bei atsakomybe, gali būti priklausomas nuo tam tikrų formalumų, sąlygų, apribojimų ar sankcijų, kurias nustato įstatymas ir kurios demokratinėje visuomenėje yra būtinos dėl valstybės saugumo, teritorinio vientisumo ar visuomenės apsaugos, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, apsaugoti žmonių sveikatą ar moralę, taip pat kitų asmenų garbę ar teises ir pan. Iš tikrųjų galima sakyti, kad tam tikros normos atspindi principą, o ne konfliktuoja su juo, nes šios normos yra kitokio pavidalo nei jos būtų buvusios, jeigu principui nebūtų buvę teikiama visai jokio svorio priimant sprendimą. Pavyzdžiui, ilgas laikas, paprastai privalomas norint pretenduoti įgyti nuosavybės teisę pagal įgyjamąją senatį, būtų galėjęs būti kur kas trumpesnis, jeigu nebūtų suprantama, kad čia yra konfliktas su principu. Įstatymuose galima rasti ir kitų pavyzdžių, kuomet aiškiai nustatomas balansas tarp konkuruojančių vertybių. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos bankų įstatyme¹¹⁷ buvo įtvirtinta nuostata, kad banko savininkams priklausančios akcijos gali būti paimamos visuomenės poreikiams teisingai atlyginant, jei bankui gresiantis draudiminis įvykis gali kelti problemų tinkamam indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo išmokų mokėjimui (28 straipsnis). Tai akivaizdus nuosavybės neliečiamumo principo ribojimas viešo intereso tikslais įstatymo lygmenyje. Kiti pavyzdžiai galėtų būti sutarčių laisvės principo ir viešo intereso apsaugos balansas vartotojų apsaugos tikslais; silpnesnės šalies apsaugos ir lygiateisiškumo principo kompromisas darbo santykiuose. Nors ir negalime patvirtinti fakto, kad visi teisės principai yra tinkamai įvertinti ir pasverti nustatant įstatyme vieną ar kitą konkretų suvaržymą, teisiniame procese mes remiamės įstatymų nuostatomis, kol jos nustatyta tvarka nepripažįstamos neteisėtomis ir negaliojančiomis.

Taigi visuomenės valios išreiškimas įstatymuose pateisinamas demokratijos idėja. Tačiau kas yra teisingumas, visuotinis gėris arba, kitaip tariant, tinkamas balansas tarp visuomeninių vertybių sunkiųjų bylų atveju (kuomet nėra vieno aiškaus atsakymo, kaip byla turėtų būti išspręsta) yra kur kas sudėtingesnis klausimas. R.Dworkin savo teorijoje akcentuoja, kad individai gali turėti ir turi juridinių teisių, ne tik tų, kurias sukūrė eksplisitiškas teisėkūros sprendimas ar praktika. Jie gali turėti teisę į tam tikrus procesinius sprendimus net ir

¹¹⁶ 2004 m. sausio 26 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹¹⁷ Valstybės žinios, 2004, Nr. 54-1832.

sunkiosiose bylose, kai nei eksplicitiškas sprendimas, nei praktika nereikalauja vienokio ar kitokio sprendimo¹¹⁸. Tačiau kuriai vertybei ir kokiais argumentais remiantis tokio sprendimo atveju turi būti teikiamas prioritetas? Ar gali būti konkretaus individo teisė paneigiama visuomeninės naudos pagrindu? Ar imperatyvi įstatymo nuostata gali būti paneigiama principo argumentais? Koks tokiu atveju yra teisėjo vaidmuo?

Klausimą, kuriai vertybei ir kokiais argumentais remiantis turi būti teikiamas prioritetas teisėjų sprendimo atveju, komplikuoja tai, kad teisėjai negali taip kaip įstatymų leidėjas tiesiog pasirinkti tam tikrą politiką, jie neturi tokios daugumos deleguotos galios nuspręsti, kas yra svarbiau. Kokiais kriterijais teisėjai turėtų vadovautis? R.Dworkin iškelia teisės aiškinimo integralumą kaip esminį kriterijų (teisingumas reikalauja, kad panašios bylos būtų sprendžiamos panašiai). Dar kitaip šis kriterijus buvo išplėtotas kaip koherentiškumo kriterijus¹¹⁹. Kokia yra koherentiškumo kriterijaus esmė? Daugelis sutinka, kad tai yra kai kas daugiau nei vien loginis nuoseklumas tarp teiginių. N.MacCormick koherentiškumą sieja su principų integruojamos teisės samprata. Teisės normos dažniausiai yra susijusios tarpusavyje, nes jos įgyvendina kokią nors vertybę arba kokį nors principą. Kuo vieningesnis yra principų rinkinys, kuris sieja teismų sprendimus ir įstatymo leidėjo aktus, tuo koherentiškesnė yra teisė. R.Dworkin pažymi, kad teisėjai turėtų žiūrėti į teisę, kaip „kalbančią vieno asmens balsu“: jie turėtų identifikuoti teises ir pareigas lyg jos buvo sukurtos vieno subjekto – personifikuotos visuomenės.

Kitas klausimas, kas turi būti koherentiška ir kokį vaidmenį koherentiškumas atlieka pagrindžiant sprendimus. N.MacCormick aiškina, kad teisėjas pirmiausia turi interpretuoti egzistuojančią teisę tam, kad susidarytų tam tikro teisės instituto vientisą vaizdą, ir tai jis gali padaryti parodydamas, kaip tam tikras institutas yra pateisinamas, atsižvelgiant į koherentišką jį pagrindžiančių vertybių arba principų visumą. Tokį teisės vaizdą teisėjas taiko sprenddamas naująją bylą. Kai vieną kartą teismas išaiškina, kokia yra teisė tam tikru klausimu, teismai turi aiškinti teisę taikydami naujam atvejui taip, kad ji būtų suderinama su labiausiai koherentišku požiūriu į tai, kas tokią teisę pagrindžia. Taigi tam, kad teisėjo sprendimas būtų pagrįstas, jis turi būti suderinamas su egzistuojančios teisės dvasia. R.Dworkin akcentuoja principų svarbos ir svorio dimensiją kaip lemiamą kriterijų teisėjų argumentacijoje. Kiekvienu konkrečiu

¹¹⁸ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. 4 skyrius.

¹¹⁹ Dickson, J. *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*// E.N.Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2001 Edition)// <http://plato.stanford.edu/archives/fall2001/entries/legal-reas-interpret/>.

atveju turi būti atskleidžiamas konfrontuojančių vertybių turinys (svarba) ir nustatomas jų reliatyvus svoris viena kitos atžvilgiu, atsižvelgiant į argumentų, pagrindžiančių sprendimus už ir prieš, visumą.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹²⁰ yra pažymėjęs, kad Konstitucijoje įtvirtintos vertybės sudaro darnią sistemą, tarp jų yra pusiausvyra. Konstitucijos saugomų vertybių sandūroje turi būti rasti sprendimai, užtikrinantys, kad nė viena iš tokių vertybių nebus paneigta ar nepagrįstai apribota. Pažymėtina, kad įstatymas įtvirtina žurnalisto teisę išsaugoti informacijos šaltinio paslaptį, neatskleisti informacijos šaltinio. Kilus klausimui, ar turi būti atskleista informacijos šaltinio paslaptis, kiekvienu konkrečiu atveju reikia įvertinti, ar informacijos šaltinio neatskleidimu nebus pažeistos Konstitucijos saugomos vertybės. Demokratinėje teisinėje valstybėje tokių klausimų sprendimas yra teismo kompetencija. Nustatydamas tokius teismo įgaliojimus, įstatymų leidėjas yra saistomas žiniasklaidos laisvės sampratos, pagal kurią reikalauti, kad būtų atskleistas informacijos šaltinis, galima tik tada, kai tai būtina užtikrinti gyvybiškai svarbiems ar kitiems ypač reikšmingiems visuomenės interesams, taip pat siekiant užtikrinti, kad būtų apgintos asmenų konstitucinės teisės ir laisvės, kad būtų vykdomas teisingumas, t.y. tik tada, kai atskleisti informacijos šaltinį būtina dėl Konstitucijos saugomo svarbesnio intereso. Vadinasi, atskleisti informacijos šaltinį nėra būtina, jei teismas nusprendžia, kad interesas atskleisti informacijos šaltinį nėra svarbesnis už interesą jo neatskleisti.

Koherentiškumo kriterijaus pateisinimas galėtų sekti ir iš visuomeninės sutarties idėjos. Jei laikomasi visuomeninės sutarties ir idėjos, kad teisė yra naudinga, sutinkame su jos nustatytais taisyklėmis ir turime išlaikyti jos integralumą. Tai paaiškina ir valstybės prievartos panaudojimą. Geriausias valstybės prievartos pateisinimas yra požiūris į teisę kaip į vieningą ir nuoseklią sistemą, kurios pagrindu bendruomenė paklūsta bendriems principams. Tai yra esminė teisingumo kaip lygiateisiškumo principo sąlyga. Bendros taisyklės reikalingos, nes tai svarbu teisėtų lūkesčių apsaugai: avarijų galima išvengti, jei visi važiuos dešine puse (arba kaire), bet tik jei tokia taisyklė galios visiems.

Tačiau tai kelia klausimą, kiek toks nuoseklumo reikalavimas yra imperatyvus. Ar įmanomas atvejis, kad teisėjo sprendimas bus pagrįstas, jei jis nebus geriausiai suderinamas su teise, bet

¹²⁰ 2002 m. spalio 23 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

bus moraliai labiau priimtinas? Tai kelia problemą, nes pernelyg didelis tokio nuoseklumo reikalavimas, verčia teisėjus vadovautis ankstesniais sprendimais, o ne teikti pirmenybę tam, kas iš moralės pozicijų būtų labiau teisinga konkrečiu atveju. Sprendimai tokių moralinės argumentų pagrindu yra kvestionuojami, kaip susiję su pavojumi įnešti į teisę kontraversiškas taisykles.

Kaip jau buvo minėta, principų balanso klausimą sprendžia įstatymų leidėjas įtvirtindamas konkrečią normą. Gali kilti klausimas, ar teisingumo tikslais imperatyvi įstatymo nuostata gali būti paneigiama principo argumentais (normos ir principo kolizija)? Pasak R.Dworkin¹²¹, normos visais atvejais turi turėti atramą principų srityje. Net ir aiškiose bylose sprendimai, kurie buvo priimti remiantis egzistuojančiomis teisės normomis, turi būti pateisinami principais, įskaitant ir tuos, kurie buvo pagrindas toms normoms priimti. Jeigu tokio atitikimo nėra, nėra pagrindo ir tokiam sprendimui ir nėra pareigos teisėjui taikyti tokias normas, kurios konfliktuoja su bendraisiais principais. Taigi principai yra kriterijus taip pat ir dėl sprendimų paprastų bylų atveju. Jei norma prieštarauja principui, ji galėtų būti netaikoma, nebent yra kito – svaresnio – principo garantas. Tokia išvada sektų ir iš principų, kaip vadovaujančių teisės idėjų, pagrindinių teisinio reguliavimo krypčių, sampratos.

Taigi vertybių balanso poreikis yra objektyviai apspręstas reiškinys. Balanso būtinumą sąlygoja pačios vertybės turinys, kuris nėra suderinamas su kitos vertybės esme. Tačiau vertybių balanso pasekoje neišvengiamas yra vienos iš susiduriančių vertybių ribojimas. Demokratinėje visuomenėje vertybių ribojimas yra ypatingos svarbos klausimas, nes vertybių nepagrįstas suvaržymas paneigia fundamentalias individų teises.

Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 1.2 straipsnio 2 dalis numato, kad civilines teises gali apriboti tik įstatymai ar įstatymų pagrindu – teismas, jeigu toks apribojimas būtinas viešajai tvarkai, geros moralės principams, žmonių sveikatai ir gyvybei, asmenų turtui, jų teisėms ir teisėtiems interesams apsaugoti. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹²² ne kartą yra konstatavęs, kad pagal Konstituciją riboti žmogaus teises ir laisves galima, jeigu yra laikomasi šių sąlygų: tai daroma įstatymu; ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų

¹²¹ Dworkin, R. Taking Rights Seriously. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 37-38.

¹²² 2004 m. sausio 26 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

esmė; yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹²³ yra pažymėjęs, kad pagrindinių teisių ir laisvių ribojimas sietinas su konkuruojančių vertybių racionaliū santykiu, atsižvelgiant į teisėtumo ir būtinumo demokratinėje visuomenėje kriterijus. Todėl ginčai sprendžiami derinant konstitucines teises, siekiant išvengti jų įgyvendinimo viena kitos sąskaita, ieškant kriterijų, kurie padėtų vienodai ginti konkuruojančias teises.

Rusų mokslininkas M.Marčenko savo knygoje „Bendra valstybės ir teisės teorija“ detalai aprašo teisės ribojimų sampratą, požymius ir klasifikaciją¹²⁴. Teisės ribojimas, pasak jo, yra įstatymams priešingo veiksmo teisinis sustabdymas, sudarantis sąlygas kontrahento bei visuomenės interesų patenkinimui. Tai teisės numatytos ribos, kurios apriboja subjektų laisvę, kurie uždraudžia tam tikrus asmens veiksmų modelius. Jis išskiria tokius bendrus teisės ribojimų požymius:

- 1) jie yra susieti su nepalankiomis sąlygomis subjekto asmeninių interesų vykdymui (tam tikrų vertybių netekimas ar grėsmė jų netekti), nes nukreipti į jų ribojimą ir kartu į kontrahento bei visos visuomenės interesų patenkinimą;
- 2) jie sumažina asmens potencialių galimybių, laisvių, taip pat teisių apimtį. Tai įgyvendinama įvedant pareigas, draudimus, bausmes ir t.t.;
- 3) jie išryškina neigiamą teisinę motyvaciją;
- 4) jie nulemia negatyvaus aktyvumo sumažinimą;
- 5) jie yra nukreipti į visuomeninių santykių apsaugą, atlieka jų gynimo funkcijas.

Pasak M.Marčenko, teisės ribojimai pagal savo prigimtį yra labai skirtingi. Jų klasifikacijos gana panašios, nes teisinio poveikio procese jie papildo vienas kitą. Priklausomai nuo teisės normos struktūros elemento galima išskirti teisės faktą-apribojimą (hipotezė), pareigą, draudimą, sustabdymą (dispozicija), bausmę (sankcija). Teisės ribojimų ratas yra pakankamai platus.

Galima skirti du ribojimo atvejus. Pirmasis gali būti paremtas principo teiginiu, kad suvaržymo reikia apiginti kito individo, patirsiančio žalą, jei tokio suvaržymo nebus, teisei. Konkrečių individų teisės šiuo atveju būtų konkuruojančios. Antrasis gali būti paremtas tokiu politinės nuostatos pagrindu, kad suvaržymų reikia tam, kad būtų pasiektas koks nors bendras

¹²³ 1997 m. vasario 13 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas// <http://www.lrkt.lt>.

¹²⁴ Marčenko, M. (atsak. red). Obsčaja teorija gosudarstva i prava. – Maskva: Zercalo, 2000.

politinis tikslas, t.y. pasiektas toks rezultatas, dėl kurio ne konkretus individas, o visuomenė kaip visuma gautų tam tikrą naudą. Tačiau ar visuomenės gerovė visuomet yra pakankamas pagrindas riboti individo teises (principo ir politinės nuostatos kolizija)¹²⁵? Pasak R.Dworkin¹²⁶, individo teisės ir viešosios naudos interesas negali būti konkuruojantys tokiu būdu kaip konkuruoja dviejų individų teisės (t.y. kaip du principai). Kolektyviniai tikslai legitimuoja naudos ir atsakomybės naštos kompromisus bendruomenėje siekiant produkuoti kokią nors visuotinę naudą bendruomenei kaip visumai. Ekonominis efektyvumas yra kolektyvinis tikslas: jis reikalauja tokio galimybių ir pareigų paskirstymo, kuris produkuotų (vienaip ar kitaip apibrėžtą) didžiausią visuminę ekonominę naudą. Kokia nors lygybės koncepcija taip pat gali būti laikoma kolektyviniu tikslu. Tačiau kolektyviniai tikslai nėra absoliutūs. Kolektyvinis tikslas ne visada yra pakankamas pagrindas, kuriuo remiantis iš individų būtų galima atimti teisę, ką nors turėti ar ką nors daryti. Kolektyvinis tikslas, paprastai pateisinantis politinį sprendimą, nepateisina tam ar kitam individui padaromos tam tikros žalos. Tai paaiškinti galima tuo, kad konkrečiam individui padaroma žala yra subjektyviai daug didesnė nei nauda, kurią galėtų pajusti visuomenė kaip visuma.

Europos žmogaus teisių teismas dažnai akcentuoja proporcingumo principo svarbą. Byloje *F. v. Šveicarija*¹²⁷ teismas konstatavo, kad fundamentalios teisės – teisė tuoktis (Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos¹²⁸ 12 straipsnis) – sukelia asmeninio, socialinio ir teisinio pobūdžio padarinius; ji paklūsta susitariančių valstybių nacionaliniams įstatymams, bet iš jų išplaukiantys ribojimai neprivalo susiaurinti arba apriboti minimą teisę tiek, kad pažeistų net jos esmę. Problema kilo dėl Šveicarijos civilinio kodekso nuostatos, pagal kurią teisėjas nustatė tam tikrą laikotarpį, per kurį kaltoji pusė negalės vėl tuoktis. Tokia priemonė, kuri palietė pačią teisės tuoktis esmę, teismo pripažinta neproporcinga norimam teisėtam tikslui – santuokos pastovumui (kas atitinka visuomenės interesus). Dėl tokios priemonės būsimoji žmona galėjo jaustis pažeminta, draudimo pasekmes galėjo pajusti ir vaikai.

¹²⁵ R.Dworkin skiria principo argumentus, kurie pagrindžia teises, ir politinės nuostatos argumentus, kurie pagrindžia kokį nors kolektyvinį tikslą. Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 90.

¹²⁶ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. 12 skyrius.

¹²⁷ Berger, V. *Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija*. – Vilnius: Pradai, 1997. P. 350-352.

¹²⁸ Valstybės žinios, 1995, Nr. 40-987.

R.Dworkin¹²⁹ plėtoja principo ir politinės nuostatos klausimą teisės ir laisvės kontekste. Jis kalba apie tradicinę laisvės kaip valdžios nustatomų suvaržymų tam, ką žmogus gali daryti, jei nori, nebuvimo apibrėžtį. Pastarieji suvaržymai gali būti pateisinami, tačiau tik dėl to, kad jie yra kompromisai, būtini apsaugoti kitų laisvei ar saugumui, o ne dėl to, kad jie patys savaime nepažeidžia nepriklausomos laisvės vertės. Šia neutralia, visa apimančia laisvės kaip leistinumą prasme laisvė ir lygybė akivaizdžiai konkuruoja. Įstatymai yra reikalingi apsaugoti lygybei, ir įstatymai neišvengiamai yra laisvės aukojimas kompromisui. Sėkminga pretenzija į teisę, griežtąja prasme, implikuoja tai, kad jeigu kas nors turi teisę į ką nors, tai valdžia bus neteisi, jei ją iš jo atims, nors tai ir atitiktų bendrąjį interesą. Neegzistuoja jokia bendra teisė į laisvę. R.Dworkin teigia: „aš neturiu politinės teisės važiuoti aukštyn Leksington aveniu. Jeigu valdžia nusprendžia padaryti Leksington aveniu vienakrypčio eismo į miesto centrą gatvę, šitai yra pakankamas pateisinimas, kad tai atitiktų bendrąjį interesą, ir būtų keista, jei tvirtinčiau, jog dėl kokios nors priežasties tai vis vien yra neteisinga. Daugybė įstatymų, menkinančių mano laisvę, yra pateisinami utilitariniais pagrindais, kaip atitinką bendrąjį interesą ar naudingi bendrajai gerovei; jeigu, kaip mano J.Bentham, kiekvienas iš šių įstatymų pamina mano laisvę, jie vis dėlto neatima iš manęs nieko, ką turėti aš turiu teisę“. Teisė į laisvę negali sėkmingai konkuruoti su tokiais griežtosiomis teisėmis kaip teisė į lygybę. Vis dėlto, esama teisės į svarbias ir pamatines laisves. Jeigu laisvės suvaržymas yra rimtas arba pakankamai griežtas, tai valdžia iš tiesų neturi teisės primesti tą suvaržymą remdamasi vien tuo, kad tai atitiktų bendrąjį interesą.

Galiausiai, koks yra teisėjo vaidmuo? Jei dėl vertybinės teisės analizės privalomumo įstatymui leidėjui ir konstitucinės priežiūros institucijai daugiau ar mažiau sutariama, teisėjų atžvilgiu šis klausimas yra kur kas sudėtingesnis. Teisėjai nėra tokie laisvi kaip įstatymų leidėjai, jie nėra įgalioti tautos atstovai kurti teisę, juos saisto pareiga paklusti įstatymui ir precedentams. Teisingumas reikalauja, kad panašios bylos būtų sprendžiamos panašiai. Tinkama sprendimo argumentacija iš esmės tampa teisingumo prielaida. Ne veltui šio proceso analizei skiriamas didelis teoretikų ir praktikų dėmesys. Vienas iš galimų argumentavimo aiškinimų¹³⁰ teigia, kad šis procesas turėtų apimti, visų pirma, egzistuojančios teisės, kuri susijusi su jo nagrinėjama byla, turinio aiškinimą, antra, argumentavimą link sprendimo, kurį turėtų priimti teismas, remdamasis tokia egzistuojančia teise, ir trečia, argumentavimą

¹²⁹ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. 12 skyrius.

¹³⁰ Dickson, J. *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning*// E.N.Zalta (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2001 Edition)// <http://plato.stanford.edu/archives/fall2001/entries/legal-reas-interpret/>.

sprendimo, kurį teismas turėtų priimti, atsižvelgdamas į visas svarbias aplinkybes. Čia toliau nebus gilinamasi į teisinio argumentavimo problematiką, tačiau vienas klausimas vertas dėmesio – būtent, kas yra tos visos aplinkybės, į kurias teisėjas turi atsižvelgti. Ar galima drąsiai teigti, kad jos apima ir visuomenės pripažįstamus standartus? Atsakymas priklauso nuo to, kokios teisės sampratos būtų laikomasi. Pagal R.Dworkin teisinis argumentavimas apima nė kiek ne daugiau nei teisės turinio nustatymą ir taikymą konkrečioms bylos faktams. Teisėjai niekada neieško papildomų neteisinių argumentų, visi argumentai, į kuriuos jie turi atsižvelgti, yra teisės dalis. Tai seka iš bendrosios R.Dworkin teisės sampratos. Tokia jo pozicija yra priešprieša pozityvistų požiūriui į teisėjų diskrecijos klausimą. Anot jų, diskrecija įgalina teisėjus teisės diktuojamus standartus pakeisti kitais neteisiningais argumentais, kurie gali būti tiek visuomenėje įsigalėjusios pažiūros, tiek jų asmeniniai polinkiai ir simpatijos. O tai yra didžiausias diskrecijos trūkumas. Tačiau, kaip jau buvo prieita išvados, visuomeninės vertybės, skirtingai nuo asmeninių teisėjų preferencijų, dėl savo svarbos dažniausiai yra išreiškiamos teisės principų forma. Dėl šios priežasties jų vaidmuo teisiniame argumentavime yra ypatingos reikšmės.

Taigi galima apibendrinti, kad visuomeninių vertybių ribojimas kyla iš natūralių visuomeninių santykių, poreikio suderinti skirtingus interesus. Suderinimo klausimas yra sudėtingas dėl daugelio priežasčių. Visų pirma, jį komplikuoja tai, kad nėra aiškios vertybių hierarchijos, į kurią būtų galima apeliuoti sprendžiant konkretų atvejį. Dar daugiau, vertybių reikšmės nustatymas reikalauja jų turinio atskleidimo, o jų svoris nėra vienodas visais atvejais. Socialinio gyvenimo kontekste individams būtinas tam tikras sąlyginis sutarimas, kaip pusiausvyros klausimas turi būti sprendžiamas. Teisė išreiškia individų sutarimą vadovautis teisingumu ir pateikia gaires bei būdą, kaip rasti konkuruojančių vertybių pusiausvyrą, labiausiai atitinkančią visuomenės teisingumo supratimą.

Ar teisė ir visuomeninės vertybės visada sutampa?

Buvo teigiama, kad visuomeninės vertybės teisinio proceso pasekoje tampa teisinėmis vertybėmis, t.y. vertybėmis, objektyviai išreikštomis teisės šaltiniuose. Tokios teisinės vertybės, išreikštos dažniausiai pamatinių konstitucijos principų ar žmogaus teisių forma, neabejotinai apsprendžia tolesnio teisinio reguliavimo kryptis, nes konstitucijai prieštaraujantis teisės aktas teisinėje valstybėje yra neteisėtas. Ar tai neimplikuoja, kad teisė visada sutampa su visuomeninėmis vertybėmis? Jei mes teigiame, kad teisės nuostata turi

turėti moralinį pateisinimą, būti teisėta ir suderinama su pamatinėmis ir kitomis nuostatomis, tarnauti individų gerovės labui, tai galiausiai bet kuri teisės nuostata, net iš pažiūros neturinti nieko bendro su vertybių klausimu, vis dėlto bendriausia prasme tarnauja kokiam nors visuotinai vertingam tikslui. Dėl šios priežasties iš principo galima teigti, kad visos „teisingo“ įstatymo nuostatos yra suderinamos su visuomenėje pripažįstamomis vertybėmis. Tokiu atveju kur kas aktualesnė yra neteisingo įstatymo problema.

Demokratijoje, kuri gerbia individų teises, kiekvienas pilietis turi bendrą moralinę pareigą paklusti visiems įstatymams, net jeigu jis norėtų, kad kai kurie iš jų būtų pakeisti. Jo pareiga kyla iš atsakomybės bendrapiliečiams, kurie paklūsta jiems nepatinkantiems įstatymams jo labui. Tačiau ši bendra pareiga negali būti absoliuti, nes net iš principo teisinga visuomenė, gali produkuoti neteisingus įstatymus ir politines nuostatas, o žmogus, be savo pareigų valstybei, turi ir kitų pareigų. Žmogus privalo gerbti savo pareigas Dievui ir sąžinei, ir jeigu šios konfliktuoja su jo pareiga valstybei, tai jis turi teisę galiausiai daryti tai, ką mano esant teisinga. Pagal R.Dworkin¹³¹, pilietis turi teisę nepaklusti, kai įstatymas yra toks neteisingas ir neteisėtas, kad normali moralinė prievolė paklusti įstatymui liaujasi jį saiščiusi.

Praktiniu aspektu šiuo atveju ypatingą reikšmę turi tarptautiniai teismai kaip būdas individui ginti savo teises nuo jas pažeidžiančios valstybės veiksmų. Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Dudgeon v. UK*¹³² yra konstatavęs, kad Šiaurės Airijos įstatymai pažeidė J.Dudgeon teisę į jo asmeninį gyvenimą, kuris apima ir jo seksualinius santykius. Vyriausybė teigė, kad tokie įstatymai būtini demokratinėje visuomenėje, norint išsaugoti moralę. Teismas konstatavo, kad nepakanka motyvų, kuriuos pateikė Britanijos vyriausybė, kad būtų pateisinamas baudžiamojo draudimo išsaugojimas prieš homoseksualinius santykius tarp suaugusių vyrų, sugebančių susitarti.

Visuomenės raidos pasikeitimai nebūtų įmanomi, jei iš principo nebūtų pripažįstama, kad tam tikromis ypatingomis sąlygomis yra teisė į legalų protestą, nepaisant to, kaip neparanku tai būtų valdžiai. J.Rawls teisę į nepaklusnumą sieja su visuomenės teisingumo jausmo pasikeitimu, bet apriboja ją tik taikiu pasipriešinimu. Tokia jo tezė seka iš visuomeninės sutarties koncepcijos. Visuomeninė sutartis be kitų dalykų apima ir abipusį pripažinimą piliečių ir valstybės teisių. Nuo to, kiek piliečiai dalyvauja teisėkūros procese, priklauso jų

¹³¹ Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978. P. 9.

¹³² Berger, V. *Europos žmogaus teisių teismo jurisprudencija*. – Vilnius: Pradai, 1997. P. 404-408.

pareiga paklusti teisei. Dalyvavimas demokratijos procese gali būti priežastimi paneigti teisę nepaklusti, nes tai tarsi išreiškia individo sutikimą su visa valstybės teise tuomet, kai jis išrenka valdžią. Kita vertus, argumentuojama, kad negali būti sutikimo kiekvienam konkrečiam veiksmui, kuri valdžia atliks per keletą kadencijos metų.

Profesorius J.M.Finnis rašo¹³³, kad, griežtai tariant, valdantieji neturi teisės į tai, kad jiems paklustų, bet jie yra įgalioti leisti įstatymus, kurie yra moraliai privalomi, ir jie turi pareigą užtikrinti tokių įstatymų įgyvendinimą. Jie turi tokius įgalinimus vardan bendrojo gėrio. Tačiau jei jie naudos valdžią tam, kas prieštarauja bendrajam gėriui arba tam, kas yra nesuderinama su pagrindiniais protingumo principais, tokie veiksmai neturės tokio privalomumo, kokį jie turėtų kitais atvejais kaip valdžios nurodymai. Tokie veiksmai, kaip neteisingų pareigų uždėjimas arba įsakymai daryti tai, kas apskritai nepridera, tiesiog nesukuria moralinio įpareigojimo tiems, kam jie skirti. Žinoma, pareiga paklusti teisei nėra savitikslė, bet ji egzistuoja tiek, kiek paklusnumas padeda įgyvendinti teisingą teisinės sistemos dalį. Jei nepaklusdami nemoraliam įstatymui, piliečiai paneigia visą teisinę sistemą apskritai, kuri šiaip jau nėra moraliai bloga, toks pilietinio nepaklusnumo aktas savaime yra moraliai smerktinas.

Ne mažiau aktuali ir teisinio reglamentavimo neatitikimo praktikai problema. Nebūtinai aiškiai neteisingas įstatymas gali sąlygoti individų nepaklusimą. Problema egzistuoja ir tais atvejais, kai visuomeniniai santykiai prasilenkia su teisiniu jų reglamentavimu. Tiesa, tokie neatitikimai neretai yra sąlygojami konvencinės moralės neatitikimo individo moralei, tačiau tai nei kiek nemenkina problemos esmės. Vertybės, prieš tapdamos visuomeninėmis, turi praeiti ilgą jų vertinimo ir pripažinimo procesą, dar daugiau pareikalauja jų tapimas teisinėmis vertybėmis. Visi nauji visuomeniniai interesai prieš pripažįstant juos visuomeninėmis vertybėmis yra įvertinami atitikimo moralei požiūriu. Jei interesas gali būti potencialiai naudingas visuomenei, dėl jo toleravimo ir tolesnio įtvirtinimo teisės lygiu bei apsaugos suteikimo prieštaravimų nekyla. Tačiau atskirų grupių interesai, tokie kaip seksualinių mažumų, ilgą laiką gali nesusilaukti visuomenės pripažinimo, o tuo labiau atitinkamo teisinio traktavimo. Tai kelia visuomeninių ir atskirų grupių interesų konfliktą. Be abejo, gali būti kvestionuojamos tokių vertybių įvardinimas kaip visuomeninių, tačiau tuo atveju, kai tokios tam tikros pažiūros apima didelę dalį visuomenės, pavyzdžiui, abortų klausimu, jų aktualumas

¹³³ Barnett, H. Constitutional and Administrative Law (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 103-104.

pareikalauja tam tikro teisinio įvertinimo. Pasikeitimai socialiniame vertinime dažnai būna lydimi įvairių nepaklusnumo akcijų. Tokių akcijų netoleravimas reikštų bet kokios visuomeninių santykių evoliucijos ignoravimą.

Dėmesio vertas ir visiškai priešingas klausimas – ar teisė gali primesti vertybes visuomenei? Be abejo, jei mes akcentuojame visuomeninių santykių pirmumą prieš bet kokią teisinį jų reglamentavimą, tokia situacija demokratinėje valstybėje yra sunkiai įsivaizduojama. Čia nekalbama apie tokią sistemą, kai teisė ir teisingumas siejamas išimtinai su suvereno skelbiamomis vertybėmis. Tačiau problema lieka aktuali galimo valdžios nutolimo nuo savo ištakų atveju. Tai galėtų būti tam tikra demokratijos išsigimimo forma. Kita vertus, tai įmanoma ir ne tokiais kraštutiniais atvejais, o taip pat ir normalios raidos sąlygomis. Pasak F.A.Hayek¹³⁴, įstatymų leidyba, tikslingas įstatymų kūrimas, pagrįstai apibūdintas kaip vienas iš tų žmonijos išradimų, kurio padariniai prilygsta ugnies ar parako išradimui. Įstatymų leidybos išradimas (skirtingai nei pati teisė, kuri niekada nebuvo išrasta) žmonėms davė į rankas galingą įrankį, kuriuo šie gali siekti gerų tikslų, tačiau kurio jie dar neišmoko valdyti taip, kad tai netaptų blogio įrankiu. Jis žmogui atvėrė naujas galimybes ir suteikė naują savo likimo valdymo pojūtį. F.A.Hayek retoriškai klausia, kaip toli gali siekti toji galia. Jei mes pripažintume, kad visuomenei būdingas tam tikro laipsnio konformizmas, visiškai suprantamas būtų jos prisitaikymas prie įstatymų, kurių vertinimas iš pradžių buvo mažų mažiausiai prieštaringas, tačiau ilgainiui susilaukęs paklusnumo. Galiausiai, egzistuojanti teisė kelia tam tikras visuomenės emocijas jos nuostatų atžvilgiu. Vienos iš jų vertinamos palankiau, kitos vertinamos neigiamai, ir visa tai įtakoja ir formuoja visuomenės nuotaikas ir pažiūras. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas¹³⁵ sprenddamas mirties bausmės atitikimo Konstitucijai klausimą pritarė nuomonei, kad mirties bausmės įtvirtinimas baudžiamuosiuose įstatymuose iš esmės reiškia, jog valstybė nuvertina žmogaus gyvybę. Tuo tarpu toks gyvybės nuvertinimas veikia ir visą visuomenę, daro ją brutalesnę, o moralėje kerštas suvokiamas kaip derama priemonė, kuria atsakoma į neteisėtą elgesį. Mirties bausmė yra žiaurumas, o nuolatos kartojami žiaurumo aktai negali nedaryti įtakos visos visuomenės socialinei psichologinei būsenai, taip pat ir pakantumo nuolatiniam žiaurumui ugdymui. Tai mums tik patvirtina, kad negalime atmesti ir grįžtamojo teisės efekto visuomenės vertybių formavimuisi.

¹³⁴ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 113.

¹³⁵ 1998 m. gruodžio 9 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas // <http://www.lrkt.lt>.

2.5 Teisė kaip visuomeninė vertybė

Atliktos analizės tikslas iš tikrųjų buvo dvejopas: teisinių vertybių, t.y. vertybių, išreikštų teisėje, atradimas, iš vienos pusės, ir pačios teisės reiškinių pavaizdavimas kaip vertybės, užtikrinančios socialinę tvarką, iš kitos pusės.

Buvo aptarta, kad žmonių gyvenimas visuomenės sąlygomis reikalauja tam tikros tvarkos. Teisė yra sistema, galinti užtikrinti tokią tvarką. Teisė yra reikalinga visuomeniniams santykiams reguliuoti, nes visuomenės egzistavimas yra priklausomas nuo skirtingų interesų suderinimo. F.A.Hayek akcentuoja, kad vienokia ar kitokia tam tikrais lūkesčiais grindžiama veiksmų tvarka visada egzistavo dar iki sąmoningų žmogaus pastangų užtikrinti savo lūkesčių saugumą. Egzistuojanti veiksmų tvarka yra pirminis faktas, kuriuo žmonės kliaunasi, ir ji taps vertybe, kurią jie sieks išsaugoti, jeigu tik jie suvoks, jog nuo jos priklauso jų tikslų įgyvendinimo sėkmė¹³⁶. Tačiau tam, kad teisė būtų pripažįstama kaip būtina visuomenės narių gerovės sąlyga, valstybės sąranga ir teisė turi atitikti tam tikras charakteristikas. Šiuo aspektu svarbi yra teisės viršenybės teorija.

Teisės viršenybės teorija yra viena iš prigimtinių teisių teorijų atmainų. Teisės viršenybės teorija gali būti suprantama kaip filosofinė ar politinė teorija, kuri pateikia fundamentalius reikalavimus teisei, arba kaip procedūrinis instrumentas, reikalaujantis, kad tie, kurie valdžioje, valdytų pagal teisės (nepriklausomai teisingos ar ne) reikalavimus¹³⁷. Šios teorijos esmė yra teisės viršenybė prieš žmogų. Teorija reikalauja, kad kiekvienas, nepriklausomai nuo padėties visuomenėje, paklustų teisei. Piliečiams teisės viršenybė yra reguliacinio pobūdžio, nurodanti, koks elgesys yra reikalaujamas, ir apsauginė, reikalaujanti, kad valdžia veiktų pagal teisę. Kita vertus, valdžia taip pat yra saistoma pareigos paklusti teisei. Teisės viršenybė kaip rodiklis, kiek valdžia veikia pagal teisę ir kiek individų teisės yra pripažįstamos ir ginamos, siejama su vakarų demokratinio liberalizmo tradicija, kur pati teisė ir jos įgyvendinimas suprantami kaip tam tikras gėris, vertybė. Dar daugiau, teisės viršenybės teorija siejama ir su ekonominiais ištekliais, ir reiškia daugiau nei vien reguliavimą pagal teisę, bet apima ir tam tikro gyvenimo minimumo užtikrinimą. Tai susiję su tokių teisių kaip teisės į tam tikrą socialinę, ekonominę, kultūrinę gerovę bei išsilavinimo lygį pripažinimu. Tai, beje, prieštarauja kraštutinių liberalų pozicijai, kuris teisės viršenybę siejo tik su stabilia

¹³⁶ Hayek, F.A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. P. 157.

¹³⁷ Barnett, H. Constitutional and Administrative Law (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 85-86.

minimaliu reguliavimu pagrįsta tvarka, kuri suteiktų individams maksimalią ekonominės veiklos laisvę.

A.V.Dicey, kurio teisės viršenybės teorija ilgus metus darė didžiulę įtaką konstitucinės teisės raidai, pateikia pagrindinius jos aspektus¹³⁸. Pirmiausia, niekas negali būti baudžiamas ar patirti žalą kitaip nei už aiškų teisėto įstatymo pažeidimą, nustatytą teismine tvarka. Šis aspektas reiškia, kad valdžia neturi teisės išleisti atgaline tvarka galiojančių baudžiamųjų įstatymų, šališkų ar viešai neskelbiamų įstatymų. Įstatymai turi būti aiškūs ir visiems prieinami. Tai svarbi individualiųjų teisių apsaugos sąlyga. A.V.Dicey buvo kaltinamas pernelyg konservatorišku požiūriu, nes jis laikėsi gana griežtos pozicijos diskretiškos valdžios atžvilgiu¹³⁹. Pasak jo, diskrecija turi būti ribojama, nes ji daro sprendimus mažiau nuspėjamus, dėl to individai negali būti tikri, kokios yra jų teisės. A.V.Dicey pasisakė už aiškias ir stabilias taisykles ir kuo mažiau diskrecijos (kas turėtų garantuoti didžiausią subjektų laisvę), o ne diskreciją, kuri reikalinga taikant bendresnes taisykles ir orientuojant teisę socialinio teisingumo tikslams. Pagal visuomeninę sutartį individai perdavė dalį savo teisių valdžiai, kitaip tariant, individai įsipareigojo būti lojalūs valdžiai, už ką jiems garantuojama valdžios apsauga. Lojalumo doktrina išreiškia paklusimo teisei idėją – tiek iš individų, tiek iš valdžios pusės. Įstatymai, kurie yra šališki ar slapti, negali būti pateisinami žmonių mandatu ir pažeidžia abipusiškumo principą, kuris yra konstitucinės demokratijos pagrindas.

Antra, kiekvienas, nepriklausomai nuo socialinio statuso, taip pat ir valdžia, turi paklusti teisei. Be abejo, teisė numato daug specialiųjų teisių ir pareigų, dėl to lygybė prieš įstatymą sunkiai įsivaizduojama. Tačiau A.V.Dicey iš tikrųjų kalbėjo apie tai, kad valdžia ir jos pareigūnai turi paklusti teisei ta prasme, kad jie turi atsakyti už savo veiksmus prieš bendrus teismus, jei to prireikia. T.R.S.Allan išplėtoja A.V.Dicey pastarąjį argumentą ir pažymi, kad interpretuodami įstatymus pagal teisingumo ir sąžiningumo reikalavimus, t.y. taikydami neginčijamus bendrusius moralės standartus, teisėjai pateisina natūralius piliečių lūkesčius¹⁴⁰. Teisminis procesas taip pat turi atitikti tam tikras charakteristikas: jis turi būti

¹³⁸ Barnett, H. *Constitutional and Administrative Law* (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 105-106.

¹³⁹ Barnett, H. *Constitutional and Administrative Law* (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 95.

¹⁴⁰ Barnett, H. *Constitutional and Administrative Law* (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 109-110.

prieinamas kiekvienam ir teisingas (nešališkas, saistomas įrodymų pateikimo ir kitų proceso taisyklių).

Trečia, turi būti užtikrinami bendrieji konstitucijos principai ir žmogaus teisių apsauga, garantuojamas teisinių santykių subjektų lygiateisiškumas. Valstybė yra įpareigota nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kuris geriausiai užtikrintų konstitucijos nuostatų ir žmogaus teisių realizavimą. Egzistuojantys tarptautiniai teismai, sudaro realias prielaidas individams pareikšti ieškinius valstybei dėl žmogaus teisių pažeidimų.

Teisės viršenybės teorija meta iššūkį valstybės valdžiai reikalaujama, kad įgalinimai būtų suteikiami teisėtai ir jų įgyvendinimas taip pat vykėtų pagal teisę. „Pagal teisę“ reiškia šiek tiek daugiau nei vien formalų teisėtumą, bet suponuoja legitimumo ir konstitucingumo reikalavimus¹⁴¹. Savo ruožtu, tai implikuoja teisingumą ir moralumą kaip būtinus teisės atributus. Tokius reikalavimus atitinkanti teisė yra teisingumo garantas visuomenėje, ir kol teisė yra aukščiau bet kurio individo, nepriklausomai nuo jo padėties, ji, nors tai ir paradoksalu, pasilieka priklausoma nuo visuomenės valios ir faktinės jų gyvenimo tvarkos.

3. TEISĖ IR SVEIKAS PROTAS

Stebint pastaruosiu metu vykstančius socialinius procesus tenka pripažinti, kad nepaprastu greičiu besivystančios technologijos bei globalizacijos procesai palengva keičia iki šiol buvusią sąlyginai homogenišką žmonių bendruomenę, o tautų, rasių ir kultūrų susimaišymas verčia iš naujo permąstyti nusistovėjusias žmonių tarpusavio sugyvenimo taisykles. Šių socialinių pokyčių akivaizdoje neišvengiamai keičiasi ir teisė, kurią vis labiau linkstama harmonizuoti, unifikuoti ir kurioje išryškėja vis didesnis kontinentinės ir bendrosios teisės sistemų suartėjimas, konvergencija.

Šis teisės sistemų suartėjimas stipriai jaučiamas ir Lietuvoje: advokatai bei teismai grįsdami savo poziciją bei priimamus sprendimus vis dažniau remiasi Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo, Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimais. Šie ženklai aiškiai rodo, kad į Lietuvos teisinę sistemą vis labiau skverbiasi bendrosios teisės tradicijos. Šiandien dar nėra lengva pasakyti,

¹⁴¹ Barnett, H. Constitutional and Administrative Law (3rd Edition). – Clarendish Publishing Limited, 2000. P. 122.

koku mastu jos daro įtaką Lietuvos teisei, tačiau vertinant globalizacijos, narystės Europos Sąjungoje bei teisinių sistemų 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 jų atliekama bendrosios teisės tradicijų analizė daugiausiai apsiriboja tik esminiais bendrosios teisės elementais, tokiais kaip teismo precedento bei prisiekusiųjų teismo institutai, tačiau nuošalėje paliekamas vienas įdomiausių bendrosios teisės sistemos elementų, patraukiantis daugelio kontinentinės teisės mokslininkų dėmesį – tai sveiko proto („*common sense*“) praktinis pritaikymas sprendžiant teisinius kazusus. Nors sveiko proto kategorija istoriškai susiformavo būtent bendrosios teisės tradicijos šalyse, tai nebūtinai reiškia, kad sveiku protu nesiremiama kontinentinės teisės tradicijos šalyse. Kaip ir dauguma teisinių reiškinių, sveiko proto kategorija skirtingose teisinėse sistemose gali turėti įvairių atitikmenų sampratų, formų. Tačiau reikia pripažinti, kad bendrosios teisės tradicijoje sveiko proto teisinė kategorija yra išvystyta labiausiai. Kaip teisinio samprotavimo ir argumentavimo metodas ji buvo išgryninta tiek teismų praktikoje, tiek mokslininkų darbuose.

Sveiko proto praktinis taikymas iš esmės pasireiškia tvirtinimu, kad kai kurių argumentų įrodyti nereikia – juos reikia priimti kaip faktą, nes taip mums nurodo sveikas protas. JAV atlikti tyrimai, kuriais siekta nustatyti teismų precedentuose bei moksliniuose straipsniuose daugiausiai cituojamus teisės mokslininkus, parodė, kad daugiausiai remiamasi ne konkrečiu autoritetu, bet sveiku protu, kuris net dvigubai lenkia kitus populiariausius šaltinius.

Dar labiau stebina tai, kad nepaisant didžiulės sveiko proto įtakos vykdomam teisingumui, bendrosios teisės tradicijos mokslininkų kuluaruose iki šiol vyksta arši diskusija, ar sveikas protas yra teigiamas ar neigiamas reiškinys. Iš vienos pusės teigiama, kad sveikas protas yra vienas reikšmingiausių žmogaus turimų gebėjimų, kuris būdamas gerai treniruotas ir organizuotas yra mokslo pagrindas. Tik sveikas protas mums gali padėti identifikuoti logikos ir kitų mąstymo metodų klaidas, padėti priimti sprendimus ypatingai sudėtingose gyvenimiškose situacijose. Sveikas protas suteikia žmogui tam tikrą identitetą ir originalumą, padeda pagrindą mąstymo drąsai, kuri reikalinga sunkiems ir sudėtingiems sprendimams. Antra vertus, kiti diskusijos dalyviai žvelgia į sveiką protą iš skirtingų pozicijų ir nukreipia į jį

aštrią kritiką. Kritikai teigia, kad sveikas protas yra kitas nemąstančio lengvabūdiškumo pavadinimas, kuris susideda iš vaikystėje susiformavusių išankstinių nusistatymų, asmens charakterio išskirtinių bruožų.

Bendrosios ir kontinentinės teisės tradicijų suartėjimas, sveiko proto įtaka teisingumo vykdymui ir stebėtinai didelis nesutarimas dėl jo vertinimo verčia išsamiau analizuoti sveiką protą kaip teisinį reiškinių, suvokti jo savybes, jas įvertinti ir susisteminti, kas padėtų tinkamai naudoti sveiko proto kategoriją teisinio sprendimo procese. Priešingu atveju galime susidurti su nevaldoma sveiko proto sampratos bei argumento manipuliacija sprendimo priėmimo procese.

3.1 Sveiko proto samprata

Pažvelgus į sveiko proto koncepcijos atsiradimo ištakas ir jos supratimo raidą, galima pasakyti, jog žmonių suvokimas, kad mąstymo procese dalyvauja kažkoks vadovaujantis pradas, kuris padeda mums priimti teisingus sprendimus ir kuris yra mūsų veiksmų priežastis bei orientyras, nėra vienas iš modernių laikų atradimų. Istoriniai šaltiniai nurodo, jog sveiko proto idėja gyvavo jau Senovės Rytų civilizacijose, taip pat Antikoje. Teigiama, jog 500 m. prieš mūsų erą savo mokymuose Buda sakė: „netikėkit niekuo, nesvarbu, kur jūs tai perskaitėte ar kas tai pasakė, nebent tai atitinka jūsų pačių supratimą ir jūsų pačių sveiką protą“. Sveiko proto dalyvavimą pasaulio pažinimo procese minėjo ir Aristotelis, kuris suprato sveiką protą kaip žmogaus gebėjimą sujungti ir interpretuoti žmogaus pojūčiais gautą informaciją, kaip universalų gebėjimą, net ir labai prieštaringų pojūčių akivaizdoje, suvokti vieningą pasaulio vaizdą¹⁴². Tam tikri sveiko proto suvokimo atgarsiai gali būti užfiksuoti ir romėnų karo vado Cicerono kalbose, kuriose jis I amžiuje prieš mūsų erą kalbėjo apie „žmonijos bendrus įgimtus polinkius“¹⁴³.

Nepaisant gausių pasisakymų apie sveiko proto egzistavimą ir jo įtaką žmogaus mąstymui Antikos laikais, Viduramžių istoriniai šaltiniai apie sveiką protą tarsi pamiršta. Jis vėl imtas prisiminti XIII amžiuje, kai atsinaujinusia forma į filosofijos šaltinius sugrįžta Šv. Tomo

¹⁴² Red. F. van Holton, D. R. Olson, *Common Sense: an Introduction in Common Sense* // Oxford: Oxford University Press, 1987.

¹⁴³ S. E. W. Bugter, *Sensus Communis in the Works of M. Tullius Cicero, in Common sense* // Cambridge: Cambridge University Press, 1965.

Akviniečio vėlyvuosiuose raštuose¹⁴⁴. T. Akvinitis suvokė sveiką protą kaip vieną iš sudėtinių žmogaus dvasios elementų. Jis teigė, kad „taip vadinamas pasyvusis, aktyvusis protas ir sveikas protas yra tarpusavyje susiliejusios žmogaus dvasios savybės“¹⁴⁵. Šios pozicijos pagrindu buvo imta suprasti sveiką protą ne kaip žmogaus gebėjimą pažinti pasaulį – kaip dinaminę proto savybę, bet kaip įgimtą statinį pasaulio supratimą, kurį padiktuoja dieviškasis įstatymas ir kuris užpildo sveiko proto turinį.

Tokius stiprius pokyčius patyręs sveiko proto suvokimas vėlyvaisiais Viduramžiais netruko užmegzti kontakto su prigimtinių teisių filosofija, kurioje ir galima pastebėti tolesnį sveiko proto sampratos vystimąsi. Prigimtinės teisės filosofai perėmė T. Akviniečio poziciją, kad sveikas protas yra tam tikra dvasios savybė, savyje talpinanti žinias apie žmogų supantį pasaulį, tačiau demistifikavo šių žinių kilmę. Renesanso laikais, atsigręžę į žmogų, kaip visų daiktų vertinimo matą, jie ėmė teigti, kad sveiko proto prigimtis slypi žmogiškajame pasaulyje ir susiformuoja empirinių pojūčių pagalba. Jų nuomone, prigimtinė teisė, o tuo pačiu ir sveikas protas, yra ne kas kita kaip sukauptos ir susistemintos žmonių praktinės moralės išraiška. Ilgainiui ši idėja tapo pagrindu daugelio mąstytojų teorijoms apie prigimtine teisę, kaip savarankišką, nuo dieviškosios teisės nepriklausomą norminę sistemą, bei universalių žmogaus teisių idėjai.

Tačiau sveiko proto koncepcijos raida ne visada buvo tokia sklandi – ir, kaip visos kitos filosofinės idėjos ji neišvengė aštrios kritikos. Sveiko proto filosofinius pamatus labiausiai sudrebino D. Hume ir jo atstovaujamas radikalusis skepticizmas. Akcentuodamas atotrūkį tarp realaus pasaulio reiškinių ir žmogaus pojūčiais gaunamos informacijos apie jį, D. Hume 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 besikeičiantis ir pastoviam judėjime esantis įvairiausių išvalgų rinkinys“¹⁴⁶. Šios ir kitos skeptikų keliamos idėjos iš esmės neigė bet kokią galimybę pažinti pasaulį, tuo pačiu neigdamos ir sveiko proto gebėjimą sisteminti pojūčiais gaunamą informaciją bei tai, kad visų žmonių turimas pasaulio suvokimas yra pagrįstas tais pačiais bendraisiais principais.

¹⁴⁴ F. van. Holton, *Common Sense and Natural Law: From Thomas Aquinas to Thomas Reid*, in *Common Sense* // Oxford: Oxford University Press, 1985.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ P. Miller, *The Life in the Mind of America* // Cambridge: Cambridge University Press, 1965..

Šios radikaliųjų skeptikų keliamos idėjos vertė abejoti žmogaus pažinimo galiomis ir kritiškai vertino bet kokius mokslus. Todėl atsakomosios reakcijos ilgai laukti nereikėjo. Pirmasis D. Hume mestą iššūkį atrėmė Glasgow universiteto profesorius T. Reid. Jis teigė, kad yra tam tikri dalykai, kurie mūsų žiniomis tikrai egzistuoja ir kuriuos mes turime priimti be jokių įrodymų. Šie pirmieji principai padeda mums suvokti mus supantį pasaulį. T. Reid nuomone, filosofai gali nustatyti tikruosius žmogiškojo pažinimo pagrindus paprasčiausiai stebėdami, kaip žmonės priima kasdieninius sprendimus ir nustatydami juos apibendrinančius bendruosius principus. T. Reid pripažino, kad galbūt mes negalime pažinti pasaulio tokiu tikslumu, kokio reikalavo R. Descartes ir skeptikai, tačiau tuo pačiu metu teigė, kad tokia aukšta pažinimo kartelė buvo per aukšta¹⁴⁷. Šis T. Reid mokymas greitai sulaukė didelio pasisekimo ir jo pagrindu susiformavo škotiškoji sveiko proto filosofinė mokykla, padariusi didelę įtaką bendrosios teisės sistemai.

Istoriškai visada buvo tikima, kad žmogaus protas turi tam tikrą vidinį gebėjimą, kuris padeda pažinti išorinį pasaulį ir kuris leidžia visiems žmonėms suvokti pasaulį panašiu būdu. Tačiau didžiausi nesutarimai kildavo mėginant paaiškinti, iš kur yra kilęs šis gebėjimas. Kiekvienas filosofas savo laikmečio vertybių kontekste mėgino savaip interpretuoti sveiko proto kilmę: Antikoje buvo tikima, kad tai yra viena iš proto savybių, kuri leidžia susisteminti ir interpretuoti pojūčiais gaunamą informaciją, Viduramžiais manyta, kad sveikas protas yra žmogaus dvasioje esantis ir dieviškojo įstatymo nulemtas žinių rinkinys, Renesanso laikais vėl buvo patikėta žmogumi kaip visų daiktų vertinimo matu ir suvokta, kad sveikas protas yra ne kas kita kaip susistemintos žmonių praktinio elgesio taisyklės. Kiekvienas šių sveiko proto koncepcijos vystymosi etapų yra atspindėtas aukščiau pateiktuose sveiko proto sąvokų apibrėžimuose bei, kaip pamatysime vėliau, randa atgarsį ir moderniam sveiko proto koncepcijos suvokime.

Sveiko proto pažinimą pagilino psichologijos mokslas, sutelkęs dėmesį ties žmogaus pažintinėmis galiomis bei žmogiškojo pažinimo procesu, kuriame kaip vienas svarbiausių elementų dalyvauja ir sveikas protas, bei išsikėlęs uždavinį sukurti dirbtinį intelektą, kuris galėtų atlikti analogiškas mąstymo operacijas kaip ir žmogaus protas ir netgi automatizuoti teisingumo vykdymą. Be abejo, šio mokslinio išradimo esmine prielaida tampa tinkamas ir

¹⁴⁷ Ch. L. Barzun, *Common Sense and Legal Sense* // Virginia Law Review, June 2004, pp. 1064-1066.

išsamus sveiko proto veikimo mechanizmo supratimas, be kurio žmogaus mastymo procesas tampa visiškai neįmanomas.

Daugelis mokslininkų, tokių kaip M. MacCrimmon, N. J. Finkel, B. Horsburgh, A. Cappel (Lietuvoje – V. Justickis), pripažįsta, jog sveikas protas yra vienas svarbiausių žmogaus pažinimo elementų ir teigia, kad sunku įsivaizduoti žmogų, kuris savo gyvenime juo nesivadovautų¹⁴⁸. Sveikas protas leidžia mums susisteminti pojūčiais gautą informaciją ir nustatyti reiškinių tarpusavio ryšius, numatyti tiesioginius ir netiesioginius mūsų veiksmų rezultatus, taip pat talpina informaciją apie socialinius institutus, leidžiančius žmonėms suprasti vienas kitą ir prognozuoti aplinkinių elgesį įvairiose gyvenimo situacijose.

Sveiko proto reikšmė yra labai stipriai jaučiama ir teisės sferoje. Akivaizdus to pavyzdys yra teisėjo mąstymo procesas sprendžiant bylas. Teisėjas, kaip jį ir įpareigoja įstatymai, sprendžia bylas vadovaudamasis savo vidiniu įsitikinimu, kuris yra ne kas kita kaip susisteminta patirtis, kurią jis įgijo per savo gyvenimą, t.y. sveikas protas. Vadovavimasis sveiku protu ypač išryškėja tokiose bylose, kai bylų sprendimas priklauso išimtinai nuo teisėjo nuomonės, t.y. teisinės diskrecijos sferoje.

Tačiau kas yra sveikas protas, kuriuo vadovaujasi žmonės priimdami sprendimus? Iš vienos pusės, vadovaujantis T. Akviniečio filosofija apie sveiką protą būtų galima susidaryti nuomonę, kad sveikas protas yra milžiniška informacijos saugykla, pripildyta iš anksto paruoštos informacijos apie visus įmanomus fizinio ir socialinio pasaulio reiškinius, todėl žmogui susidūrus su tam tikru reiškiniu 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 prieštarumas verčia mus didesnę dėmesį skirti argumentavimui, t.y. sveiko proto išorinei išraiškos formai.

Sveikas protas nėra iš anksto paruoštų sprendinių visuma, tačiau yra tam tikri proto nusistatymai. Kaip šie nusistatymai dalyvauja mūsų pažinimo procese ir kokią įtaką jie turi žmogaus priimamiems sprendimams galima nustatyti tik detaliau išsiaiškinus sveiko proto veikimo mechanizmą.

¹⁴⁸ *Ibid.*

Tai, ką mes suprantame kaip „sveiką protą“, yra ne beformis ar *ad hoc* reiškinys, tačiau nepaprastai struktūrizuotas metodas, kurio pagalba protas geba apdoroti ir susisteminti žmogaus patyrimus ir kuris stipriai priklauso nuo tokių veiksnių kaip žmogaus pažintinės galios, sąmoningumo lygio priimant sprendimus bei pasikartojančios kasdieninės sąveikos su fiziniu ir socialiniu pasauliu. Didžioji dauguma žmogaus mąstymo procedūrų vyksta remiantis *schemomis* ir *scenarijais* – supaprastintais pasaulio vaizdiniais, kuriuos žmonės susikuria santykiudami su išoriniu pasauliu. Apdorodami informaciją apie juos supančią aplinką žmonės remiasi dviem pažintiniais modeliais: vienas jų yra nuoseklus, linijinis mąstymo būdas, kurio veikimas pagrįstas formaliąja logika ir tikimybių teorija, kitas – konektyvistinis mąstymo metodas, organizuotas lygiagrečių tinklų sistemos pavidalu, veikiantis asociacijų bei vaizduotės pagalba bei geriausiai galintis būti iliustruotas žmogaus gebėjimu kalbėti metaforomis, kuris labai skiriasi nuo taisyklėms paklūstančio bei giliai reiškinų analizę atliekančio linijinio mąstymo metodo. Taigi sveikas protas yra žmogaus prote esančių schemų ir scenarijų apdorojimas naudojantis konektyvistiniu mąstymo metodu. Ypatingai yra svarbu detaliam išanalizavus procesus, kurie vyksta žmogaus prote pažįstant jį supantį pasaulį, išsiaiškinti, koku būdu sveikas protas yra užpildomas informacija apie pasaulio reiškinius, kad būtų galima 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 visuma apie žmogų supantį pasaulį.

Tiek statinius, tiek dinامينius sveiko proto apibrėžimus galima suskirstyti į keturias sąlyginai savarankiškas grupes:

1. Pirmoji grupė apibrėžia sveiką protą kaip vidinę proto savybę, kuri suklasifikuoja regos, klausos, lytėjimo, skonio ir uoslės jutimais gautą informaciją, priskiria ją atitinkamoms mąstymo kategorijoms bei sujungia į vieną bendrą supratimą.
2. Antroji grupė apibūdina sveiką protą kaip pirminių tiesų panaudojimą, kuris supranta tiesą arba valdo įsitikinimus ne laipsniškai argumentuojant, bet per momentinį, instinktyvų impulsą, kuris yra susiformavęs ne per mokslą ar įpročius, bet yra gautas iš gamtos.

3. Trečioji apibrėžimų grupė siūlo kolektyvinį sveiko proto apibrėžimą. Čia sveikas protas apibrėžiamas kaip daugumos žmonių turimas bendrasis jausmas, išmintis arba nuomonė, kurio užtenka tam, kad būtų galima nukreipti žmonių poelgius ir veiksmus tokiu būdu, kad jie atitiktų paprastų žmonių elgesį. Kitaip tariant, šis siūlomas apibrėžimas suponuoja, kad sveikas protas gali būti pakankamai tiksliai atspindėtas atlikus visuomenės apklausą.
4. Ketvirtoji grupė žvelgia į praktinį protą kaip praktinę išmintį, kurią turi normalus, eilinis ar vidutinis žmogus, kuri pagrįsta paprastu situacijos ar faktų suvokimu ir buvo gauta ne specialių mokslų pagalba, bet per gyvenimišką patirtį.

Galima daryti prielaidą, kad sveikas protas yra mąstymo proceso dalis, kurio metu pojūčiais gauta informacija priskiriama atitinkamoms mąstymo kategorijoms, įvertinama kiekvieno reiškinių prasmė bei susiformuoja asmens nuomonė apie įvairius pasaulio reiškinius. Tačiau būtina pastebėti ir tai, kad visi aukščiau pateikti apibrėžimai suponuoja ir kitą sveiko proto savybę – jo pažintinių galių ribotumą. Teigiama, kad sveikas protas gali sukaupti ir apdoroti tik gyvenimiška patirtimi įgytą bei kiekvienam normaliam, vidutiniam žmogui būdingą informaciją. Vertindami sveiko proto vaidmenį galime teigti, kad sveikas protas yra aiškus mąstymas, praktinė išmintis arba žinios, kurios niekam nekelia abejonių.

Pastebėtina, kad nurodomas sveiko proto ribotumas suponuoja ir išvadą, kad jis neturi gebėjimo apdoroti informacijos ir pateikti atsakymų tose srityse, kurios yra susijusios su specialiųjų žinių taikymu ir kurios išeina už vidutinio žmogaus supratimo ribų. Kaip nurodo Jungtinių Amerikos valstijų Aukščiausiasis teismas *Ornelas v. U.S.* byloje, sveikas protas yra „netechninis supratimas, susijęs su kasdieninio gyvenimo faktinėmis ir praktinėmis aplinkybėmis, kuriuo remiantis veikia protingas ir sąžiningas žmogus, bet ne teisės žinovas“¹⁴⁹.

Taigi sveiko proto taikymas užtikrina, kad sprendžiant net ir specifines problemas, būtų atsižvelgiama į aiškiai suprantamą, bendražmogišką išmintį. Jis padeda išvengti vien mechaninio ir formalaus specialių (pavyzdžiui, teisinių) žinių taikymo, neatitinkančio elementarių ir visiems suprantamų proto reikalavimų. Sveiko proto negalima tapatinti su logikos, protingumo, teisingumo ar sąžiningumo principais, nes tai yra lygiais toks pat

¹⁴⁹ *Saul Ornelas, Ismael Ornelas-Ledesma, Petitioners v United states*, 1996 m. gegužės 28 d Jungtinių Amerikos valstijų Aukščiausio Teismo sprendimas Nr.95-5257.

svarbus argumentavimo metodas, naudojamas greta paminėtųjų ir leidžiantis patikrinti jų taikymą.

3.2 Žmogaus pažinimo proceso analizė

Žmogaus pažinimo procesus tyrinėjantys mokslininkai jau seniai pripažino, kad apdorodamas duomenis žmogaus protas ne visada vadovaujasi formaliosios logikos taisyklėmis, kurios reikalauja detaliai išanalizuoti visų reiškinių esminius požymius bei nustatyti jų tarpusavio ryšius. Vietoj jų daugeliu atveju žmogaus protas vadovaujasi supaprastintais pasaulio vaizdiniais – taip vadinamomis *schemomis* ir *scenarijais*, kurie, veikdami kaip duomenų apdorojimo ir automatinio struktūrizavimo sistemos, leidžia priskirti pažįstamus reiškinius atitinkamai kategorijai taip, jog kiekvienas pažinimo objektas yra priskiriamas atskiros grupės objektams. Būtent toks informacijos suskaidymas ir priskyrimas leidžia optimizuoti ir pagreitinti žmogaus pažinimo procesą ir padeda jam lengviau rasti reikiamą informaciją.

Schemos

Schemos yra abstraktūs psichiniai atspindžiai, kurie loginiais ryšiais sujungia ją sudarančius elementus į vieną visumą ir apibūdina tam tikrą statinę susijusių reiškinių būseną. Kaip pavyzdį galima pateikti „rašymo“ schemą, kuri tarpusavyje sujungia rašytojo, rašymo priemonės, užrašyto teksto ir kitus elementus, kurie iškyla prieš mūsų akis vos tik paminėjus žodį „rašymas“.

Žmogaus prote schemos nėra įgimtos, tačiau nuosekliai formuojasi bei keičiasi žmogui įgyjant patirties. Pirmosios žmogaus prote susiformuoja schemos, kurios yra pagrįstos kūno siunčiamų signalų įsisąmoninimu¹⁵⁰. Kiek vėliau jas apsupa vis tobulesnės schemos, inkorporuojančios savyje keletą paprastesnių schemų, kurios padeda žmogui suvokti nefizinius pojūčius, bendrauti su kitais žmonėmis bei suvokti sudėtingus ir kompleksinius procesus¹⁵¹. Tokiu būdu žmogaus protas visą laiką yra vystymosi procese ir geba įsisąmoninti naują informaciją.

Reikia atkreipti dėmesį, kad schemos yra tik labai supaprastinti pasaulio vaizdiniai ir savyje netalpina informacijos apie specialiuosius reiškinių požymius. Daugelis schemą sudarančių

¹⁵⁰ R. Monk, *Russell: The Great Philosophers* // Oxford: Routledge, 1999, pp. 105, 111.

¹⁵¹ A. N. Whitehead, B. Russell, *Principia Mathematica* // Cambridge: Cambridge University Press, 1910.

elementų neturi tikslaus apibūdinimo ir veikia kaip kintamieji, leidžiantys juos pritaikyti pačiose įvairiausiose situacijose. Kokia konkrečiai informacija bus priskirta atskiram schemas elementui 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 iš vienos pusės leidžia lanksčiai taikyti schemas ir daryti pažinimą įmanomą, net ir neturint pakankamo kiekio duomenų, kita vertus, tai yra viena iš prielaidų, leidžiančių mąstymo procese atsirasti klaidoms.

Scenarijai

Mąstymo procese žmonės naudoja ne tik schemas, sujungiančias statinius elementus, tačiau ir *scenarijus*, kurie apibūdina tam tikras tipiškas gyvenimo situacijas bei sujungia atskirus įvykius priežastingumo grandinėmis. Šie scenarijai, panašiai kaip ir schemas, žmogaus prote atsiranda ne nuo gimimo, tačiau nuosekliai susiformuoja žmogui pažįstant jį supantį pasaulį.

Kiekvienas žmogaus turimas scenarijus turi savo tipišką pradžią ir pabaigą, veikėjus, tipiskus jų elgesio motyvus, poelgius, mintis, norus¹⁵², kurie leidžia žmogui suprasti daugelį kasdieninių reiškinių ir pasirinkti reikiamus elgesio modelius. Daugelis scenarijaus turinį sudarančių elementų, kaip ir schemose, dažniausiai yra užpildomi abstrakčiomis reikšmėmis, kurios bendrais bruožais nusako „kaip paprastai būna“, „kokios paprastai būna priežastys“, „ką paprastai jaučia žmonės“. Taikant scenarijų konkretiems įvykiams scenarijaus turinys užsipildo realiais veikėjais, jų jausmais ir žodžiais.

Scenarijai gerokai palengvina žmogaus gyvenimą – praktiškai kiekvienoje gyvenimiškoje situacijoje tiek nuvykęs į sporto klubą, tiek kviečiamas į teismą, - žmogus gali suvokti tolesnę įvykių eigą ir atitinkamai pasirinkti savo elgesio modelį. Scenarijai saugomi žmogaus prote ir prisimenami tuo atveju, kai reikia paaiškinti kažkokius įvykius. Veikdami tokiu būdu scenarijai padeda žmogui atpažinti tam tikrus reiškinius net ir tada, kai jis neturi empirinių duomenų apie juos, tačiau vėlgi, kaip ir schemų atveju, toks scenarijaus elementų užpildymas standartinėmis reikšmėmis yra vienas iš pagrindų susiformuoti mąstymo proceso klaidoms.

¹⁵² V. Justickis, *Bendroji ir teisės psichologija* // Vilnius: MRU leidybos centras, 2004, p. 275.

Kultūriniai modeliai

Žmogaus asmeninės patirties pagrindu besiformuojančios schemas ir jų scenarijai nėra ir negali būti vienintelis žinių įgijimo šaltinis. Žmogaus prote esančių ir per patirtį besiformuojančių schemų ir scenarijų turinys yra reikšmingai papildomas *kultūriniais modeliais*, kuriuos žmonės gauna iš šeimos, artimųjų ar visos bendruomenės.

Kultūriniai modeliai pateikia žmogui savaime suprantamus standartinius fizinių ir socialinių reiškinių paaiškinimus, kurie žmogaus protui nurodo, kokias reikšmes tam tikriems schemas ar scenarijaus elementams priskiria bendruomenė. Dėl šios priežasties schemose ir scenarijuose galima atpažinti tam tikras kultūrinės vertybes, neformalias elgesio taisykles ir ritualus, kurie kiekvieną kultūrą daro unikalia. Pastebėtina, kad kultūriniai modeliai gali apimti ne tik liaudies išmintį bei nesąmoningą supratimą apie žmogų supantį pasaulį, bet ir mokslines žinias, tačiau pastarosios į kultūrinius modelius gali patekti tik radusios pripažinimą pažįstančiojo subjekto bendruomenėje.

Svarbu pažymėti ir tai, kad tam tikroje apibrėžtoje žmonių bendruomenėje išaugusių žmonių kultūriniai modeliai bus tarpusavyje panašūs. Būtent tai sudaro žmonėms galimybę tarpusavyje susitarti, kokias standartines reikšmes priskirti atskiriems schemų ir scenarijų elementams, o tuo pačiu ir vienas kitą suprasti ir prognozuoti¹⁵³.

Kultūriniai modeliai, schemas bei scenarijai tam tikra prasme yra panašios, bet ne tapačios kategorijos. Schemas bei scenarijai išsiskiria savo abstraktumu ir tuo, kad dauguma jų sudarančių elementų nėra užpildyti konkrečia informacija. Tai sudaro galimybę naudoti schemas bei scenarijus įvairiausiose situacijose ir kintamiesiems suteikti norimą informaciją. Kita vertus, tais atvejais, kai schemas ir scenarijai yra naudojami kaip kultūrinių modelių, papildytų plačiai pripažintos kultūrinės patirties, pagrindas, jie dažniausiai generuoja standartinius rezultatus, kadangi dauguma schemų ir scenarijų sudarančių komponentų yra iš anksto užpildomi plačiai pripažintomis bei suvokiamomis priežastingumo prielaidomis. Visa tai sudaro galimybę suprasti ir paaiškinti sveiko proto pagrindu priimtus sprendimus.

¹⁵³ C. Strauss, N. Quinn, *A Cognitive Theory of Cultural Meaning* // Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp., 6-8, 54, 59, 122-123.

Schemų, scenarijų ir kultūrinių modelių reikšmė

Sprendžiant problemas, žmonės yra linkę rinktis labiausiai paplitusias tokių problemų sprendimo schemas, scenarijus bei modelius, nežiūrint ar tie sprendimai yra teisingi ir naudingi konkrečioje situacijoje. Be to, dažniausiai sprendimas priimamas lengviausiu keliu, t.y. esant galimybei pasirinkti pragmatinei mąstymo schemai, žmogus nesinaudos tiksliausius rezultatus generuojančiais mokslo metodais. Atsižvelgiant į tai, kad 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

Galimybė pakeisti schemų ir scenarijų turinį, priklausomai nuo naujai išaiškėjusių aplinkybių, yra labai nevienoda. Pamatinės schemas bei scenarijai, ypač tie, kuriais žmogus sistemina savo empiriniais pojūčiais gautą informaciją, yra pakankamai nesąmoningi, neturi daug neužpildytų kintamųjų ir todėl nėra linkę pasiduoti pokyčiams¹⁵⁴. Tuo tarpu sudėtingos, aukštesnio lygio schemas ir scenarijai yra plastiškesni ir gali būti lengviau modifikuojami priklausomai nuo poreikio¹⁵⁵.

Kultūrinių modelių galimybė keistis yra žymiai sudėtingesnė nei schemų ir scenarijų, kadangi jų autorius jau yra nebe atskiras individas, tačiau visa bendruomenė, kuri per ilgą sugyvenimo ir interesų derinimo laikotarpį sugebėjo susitarti dėl tam tikrų vertybių ir pageidaujamo elgesio modelių. Kultūriniai modeliai yra ir privalo būti pakankamai griežti ir schemų bei scenarijų kintamiesiems suteikti tikslias reikšmes, norint, kad juose užkoduota informacija būtų suprantama visiems bendruomenės nariams, nors siekiant užtikrinti jų pritaikymo universalumą, kultūriniai modeliai pasiduoda pokyčiams.

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

¹⁵⁴ Red. R. J. Sternberg, *The Nature of Cognition* // Bradford: Bradford Book, 1999, p. 447.

¹⁵⁵ C. Strauss, N. Quinn, *A Cognitive Theory of Cultural Meaning* // Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp. 52-53.

Duomenų apdorojimo metodai

Schemas ir scenarijai būdami kaip informacijos talpyklos, kuriose yra kaupiama informacija apie žmogų supantį pasaulį, taip pat veikia ir kaip duomenų apdorojimo priemonės – dinaminės struktūros, kurios sistemina ir struktūrizuoja empiriniais pojūčiais gautą informaciją¹⁵⁶. Šis procesas vyksta naudojant du mąstymo metodus: pirmasis metodas veikia sąmoningu, taisyklėmis pagrįstu linijiniu duomenų apdorojimo būdu, kuris suskaido turimą informaciją į abstrakčius vienetus ir juos apdoroja remiantis formaliosios logikos taisyklėmis, tuo tarpu antrasis mąstymo metodas veikia remiantis paraleliniais informacijos tinklais, analogijomis, vaizduote bei nepaklūsta formaliosios logikos taisyklėms.

Linijinis mąstymo metodas yra taikomas įvairiuose mąstymo lygiuose bei geba sujungti dalyvaujančius elementus priežastingumo grandinėmis, remiantis *jei-tai* principo pagrindu¹⁵⁷. Pagrindiniai linijinio mąstymo privalumai pasireškia didele pažintine galia, galimybe pažinti neribotą spektrą objektų bei mąstymo procese generuojamų išvadų patikimumu¹⁵⁸.

Tačiau tenka pripažinti, jog toks taisyklėmis pagrįstas mąstymo būdas nėra ir negali būti taikomas visose gyvenimo situacijose bei negali atspindėti visų žmogaus atliekamų mąstymo operacijų. Vienas pagrindinių linijinio mąstymo trūkumų yra nesugebėjimas paaiškinti, kaip mąstymas yra susijęs su pažįstančiojo subjekto kultūrine aplinka bei sąveika su fiziniais ir socialiniais reiškiniais¹⁵⁹. Be to, šiame mąstymo metode neaptinkame tokių savybių, kurios mūsų visų nuomone yra esminiai mąstymo proceso elementai. Konkrečiau kalbant, linijinis mąstymo būdas yra pakankamai lėtas ir dėl to negali atlikti tokių greitų mąstymo operacijų kaip nesąmoningas išmokymas, atmintis ir mąstymo modelių atpažinimas¹⁶⁰.

Linijinis mąstymo būdas taip pat negali paaiškinti žmogaus sugebėjimo mokytis. Mąstant linijiniu mąstymo metodu mokytis galima remiantis klaidų ir bandymų metodu, tačiau norint iš to padaryti į sistemą reikės įvesti pakankamai didelį kiekį papildomų duomenų. Bet didžiąją dalį žinių žmogus įgyja ne bandymų ir klaidų pagalba, bet nesąmoningai.

¹⁵⁶ R. D'Andrade, *The Development Of Cognitive Anthropology* // Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 136.

¹⁵⁷ J. H. Holland, K. J. Holyoak et al., *Induction: Processes of Interference, Learning, And Discovery* // Cambridge: Bradford Books, 1986, p. 92-93.

¹⁵⁸ P. R. Thagard, *Mind: Introduction To Cognitive Science* // Cambridge: MIT Press, 1996, p. 42-57.

¹⁵⁹ R. D'Andrade, *The Development Of Cognitive Anthropology* // Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 246-247.

¹⁶⁰ *Ibid*, p. 144.

Pastebėtina, kad mokslininkų atliktas kompiuterinis modeliavimas atskleidė ir dar vieną esminę linijinio mąstymo metodo problemą – jo trapumą. Paaiškėjo, kad tuo atveju, jeigu mąstymo procese naudojami duomenys arba duota užduotis nors ir nežymiai pasikeičia, mąstymo procesas yra linkęs užstrigti. Ši savybė nėra būdinga žmogaus mąstymui, nes jis turi gebėjimą tęsti mąstymo procesą, net ir neturėdamas pakankamų ar pakankamai tikslių pirminių duomenų.

Žmogaus mąstymo procese egzistuoja dar vienas mąstymo modelis - *konektyvistinis*. Pastebėtina, kad skirtingai nei linijiniame mąstymo modelyje, konektyvistiniame modelyje mąstymas yra organizuojamas paraleliniais tinklais, tuo sudarydamas galimybę lanksčiau ir greičiau apdoroti turimą informaciją. Konektyvistinis mąstymo metodas lengvai susidoroja su tomis problemomis, kurios yra sunkiai įveikiamos linijiniam mąstymui metodui. Jis geba paaiškinti, koku būdu žmogus gali įgyti kultūrinę informaciją bei mokytis. Konektyvistinis mąstymo metodas leidžia suvokti ir įsisąmoninti kultūrinę informaciją paprasčiausiai dalyvaujant kasdieniniame gyvenime ar jį stebint. Sukaupta patirtis ir mūsų reakcija į reiškinį naudojami kaip pirminiai duomenys, kuriuos žmogaus protas apdoroja specifiniu būdu. Vis dažniau kartojant tą patį veikimo būdą stiprėja ryšiai tarp informaciją apdorojančių vienetų, kas padeda beveik instinktyviai suprasti iškilusias situacijas ir reiškinį bei priimti atitinkamus sprendimus. Veikdama tokiu būdu sistema pati sugeba išmokyti atskirų reiškinų esmę ir parinkti tinkamą reakciją į juos nereikalaujama pateikti didžiulės apimties pirminės informacijos¹⁶¹. Tuo pačiu ji veikia ir kaip save kontroliuojanti sistema – kiekvienas sėkmingas schemas ar scenarijaus pritaikymas sustiprina tikėjimą jo teisingumu ir patikimumu, priešingu atveju sistema yra priversta ieškoti schemoje ar scenarijuje įsivėlusios klaidos¹⁶².

Reikia pastebėti, kad nežiūrint į kiekvieno mąstymo metodo pranašumus ir trūkumus žmonės abu mąstymo būdus naudoja proporcingai vienodai: abstraktesnės problemos paprastai sprendžiamos naudojant linijinį mąstymo metodą, tuo tarpu konkretnės problemos, ypač tais atvejais, kai vienu metu turi būti išspręsta keletas tarpusavyje susijusių problemų, yra sprendžiamos naudojant konektyvistinį mąstymo metodą.

¹⁶¹ *Ibid*, p. 75-76.

¹⁶² D. E. Van Zandt, *Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law* // Northwestern University Law Review, Summer 1987, p. 926.

Suvokę aukščiau nurodytus žmogaus mąstymo procesus, galime daryti išvadas apie sveiką protą, kuris pasireiškia žmogui mąstant schemomis, scenarijais, kultūriniais modeliais bei vadovaujantis konektyvistiniu mąstymo metodu, ir kuris leidžia suprasti žmonių sprendimus lemiančias priežastis.

3.3 Sveiko proto veikimo probleminiai aspektai

Sveiko proto problemų mąstymo procese suvokimas teisininkui yra be galo svarbus norint išvengti teisės taikymo klaidų, kurių pasekmės neretai būna labai rimtos ir nepataisomos. Todėl sprendžiant teises problemas būtina ne tik tiksliai vadovautis formaliomis logikos taisyklėmis, bet ir kritiškai įvertinti gaunamas išvadas sveiko proto pagrindu. Kita vertus, visuomet privalu atsižvelgti ir į paties sveikos proto veikimo probleminius aspektus. Šie aspektai leidžia kritiškai įvertinti ir sveiko proto pateikiamas išvadas.

Schemas ir scenarijų trūkstamų elementų užpildymo problema

Schemų ir scenarijų pagrindu veikiantis mąstymo procesas leidžia suprasti reiškinius net ir neturint apie juos visos reikiamos informacijos, kadangi trūkstami schemas ar scenarijaus elementai yra užpildomi įprastinėmis reikšmėmis. 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 trūkstamus schemas ar scenarijaus elementus, nėra aptinkama žmogaus prote *a priori*, – jos šaltinis visada bus arba žmogaus ankstesnė patirtis arba kultūriniai modeliai, kuriuos žmogus perėmė iš jį supančios bendruomenės. Būtent šis informacijos šaltinis lemia klaidų atsiradimą, pasireiškiantį tuo, kad sveikas protas užpildo trūkstamus schemas ar scenarijaus elementus subjektyvia, dažnai nieko bendro su atpažįstamu objektu neturinčia informacija, kurią žmogus įgijo asmeninės patirties pagrindu arba perėmė iš jį supančios bendruomenės.

Visgi negalima pamiršti, kad žmonių bendruomenę, kaip kultūrinės informacijos šaltinį, dažnai papildo didžiulis kiekis spekuliatyvios informacijos, kuri apsunkia ir iškraipo mąstymo procesus. Tokiu būdu vykstantis schemų ir scenarijų užpildymas yra pirmoji fundamentalioji sveiko proto klaida, atsirandanti objektyvios informacijos trūkumo ir neapibrėžtumo sąlygomis bei galinti sąlygoti daugelio teisinių klaidų atsiradimą.

Tinkamos schemas ar scenarijaus parinkimo problema

Sveiko proto teikiamos išvados gali būti klaidingos ne tik dėl to, kad atskiri schemas ar scenarijaus elementai yra užpildomi klaidinga informacija, bet ir todėl, kad vertindamas gautus pojūčius protas pritaiko netinkamą schemą ar scenarijų. Pažindamas pasaulį, žmogus patiria įvairiausių išpūdžių ir emocijų. Norėdamas juos suvokti bei paaiškinti protas bando parinkti tinkamiausią gautus patyrimus vienijančią schemą, taikydamas linijinį arba konektyvistinį mąstymo metodą. Bandydamas pritaikyti schemą atskiriems reiškiniams, jis privalo atsakyti į papildomą klausimą: ar pasirinkta 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 gyvenimiška 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 schemas ar scenarijaus trūkstamus elementus. Ši tendencija pasireiškia tuo, kad pasirinkus schemą ar scenarijų ar užpildžius jo turinį tam tikra informacija, tolesniame mąstymo procese sveikas protas yra linkęs orientuotis tik į faktus, kurie patvirtina jo pasirinkimą, tuo tarpu neigiantiems argumentams skiriama nepalyginamai mažiau dėmesio¹⁶³.

Panašiai sveikas protas veikia ir tuo atveju, kai bando iš atminties atgaminti tam tikrą informaciją. Šio proceso metu sveikas protas taip pat yra linkęs pasirinkti tai, kas atitinka jo pasaulėvaizdį ir „streikuoti“, kai reikia prisiminti ką nors, kas jam prieštarauja. Taip formuojasi mąstymo pastovumas. Jeigu mąstymas yra užpildytas nepilna ar klaidinga

¹⁶³ *Ibid*, p. 83.

informacija, tikimybė, kad pats mąstymo procesas ir jo pasekoje 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 buvo manyta anksčiau, ir nei paprastai mano pats žmogus. Žmogui, priėmusiam sprendimą, yra sunku vėl grįžti prie informacijos analizės, kurios pagrindu buvo priimtas tas sprendimas. Žmogus desperatiškai ieško pačių greičiausių kelių ir būdų priimti sprendimą, bei visokiomis priemonėmis stengiasi ignoruoti patį mąstymo procesą.

Pastebėtina, kad šios klaidos veikimas taip pat pastebimas ir teisės srityje. Šokiruojančius rezultatus atskleidė mokslininkų tyrimas, kuriuo jie mėgino išsiaiškinti, kaip priima sprendimus prisiekusieji. Tyrimo rezultatai parodė, kad patvirtinimo tendencija yra vienas iš pagrindinių įrankių, leidžiančių spręsti apie kaltinamojo kaltumą ar nekaltumą: pasirodė, kad dalyvaudami teismo procese prisiekusieji pirmiausiai mėgina konstruoti jų manymu įmanomą įvykių modelį ir tik po to, teismo procese metu, jie bando surasti šį modelį patvirtinančių įrodymų¹⁶⁴.

3.4 Sveikas protas teisminiame procese

Vienas pagrindinių veiksnių, nulemiančių mūsų argumentų stiprumą bei 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 ir advokatai, ikiteisminio tyrimo tyrėjai, prokurorai bei teisėjai.

Dėl tokio įrodymų vertinimo mechanizmo ginčas teisme (ypač nustatant ir vertinant bylos aplinkybes) yra visuomet ginčas dėl to, kuri istorija yra teisingesnė: kiekvienas teismo proceso dalyvis turimų įrodymų pagrindu stengiasi sukurti kuo labiau įtikinamą istoriją ir priversti teisumą ir proceso dalyvius patikėti, kad būtent ji yra teisinga¹⁶⁵. Šį reiškinį puikiai iliustruoja JAV psichologė P. Weber, kuri teigia, kad „teisme visai nesvarbu, ar liudytojas sako tiesą, svarbu, ar teismas suvokia liudytoją, kaip sakantį tiesą. Jeigu teismas suvokia

¹⁶⁴ D. Kuhn, M. Weinstock, R. Flaton, *How Well do Jurors Reason? Competence Dimensions of Individual Variation in a Juror Reasoning Task* // Psychological Science. 1994, Vol. 5, pp. 289-296.

¹⁶⁵ *Ibid.*

liudytoją kaip meluojantį, tai visiškai neturi reikšmės, ar jis iš tikrųjų sako tiesą, ar ne. Prisiekusieji visais 100 proc. atvejų priimdami nuosprendį visų pirma vadovaujasi emocijomis, o tada jau randa kokią nors racionalią priežastį tam nuosprendžiui pateisinti“¹⁶⁶Tokia istorijos reikšmė teisinio argumentavimo procese kalia ypatingą teisininkų bei mokslininkų susidomėjimą jos kilme bei savybėmis, lemiančiomis istorijos tikroviškumo įspūdžio susiformavimą.

Analizuodami istorijos kilbę, mokslininkai priėjo išvadą, kad kiekvienos istorijos pagrindas yra žmogaus sveikame protė esantys scenarijai, kurie istorijos kūrimo procese yra užpildomi turima informacija apie tai, kaip paprastai būna gyvenime. Žmogui įgyjant vis daugiau gyvenimiškos patirties, jis tuo pačiu įgyja galimybę užpildyti trūkstantus scenarijaus elementus vis daugiau alternatyvų. Tokiu būdu jo mąstymas tampa lankstesnis, žmogus gali atpažinti ir vertinti vis daugiau skirtingų situacijų bei kurti vis labiau įtikinamas istorijas.

Analizuodamas alternatyvias istorijas apie tam tikrą įvykį, kiekvienas žmogus gali įvertinti jas atitikimo tikrovei aspektu. Kas lemia tokį jo pasirinkimą ir kokiais kriterijais jis vadovaujasi, – tai klausimai, keliantys didžiausią susidomėjimą.

Mąstymo procese sveikas protas kiekvienam scenarijui priskiria tam tikrą žymę, kuri sako, kad „šio scenarijaus įvykiai yra labai tikėtini“ arba „šio scenarijaus įvykiai yra mažai tikėtini“.

Išankstinis tikėjimas vienu ar kitu scenarijumi vaidina nemažą vaidmenį ir teismo veikloje. Mokslininkai W. L. Bennet ir M. S. Feldman atliko tyrimą, kuriuo siekė išsiaiškinti, kokiais bruožais turi pasižymėti istorija, kad žmonėms sukurtų patikimumo ir tikrumo įspūdį. Modeliuojant teismo procesą buvo apklausta daug prisiekusiųjų apie tai, kas lėmė jų pasirinkimą tikėti viena ar kita istorija. Tyrimo rezultatai leido identifikuoti pagrindinius patikimos istorijos elementus. Paaiškėjo, kad įtikinamoje istorijoje visada turi būti aiškus pagrindinis veiksmas, visos istorijoje minimos aplinkybės turi aiškiai liudyti jos veikėjų veiksmų priežastis, o visi istorijoje minimi elementai turi būti susiję su pagrindiniu veiksmu.

¹⁶⁶ S. Shepard, *Consultant An Asset For Lawyers When Trial Case Goes Before Jury* // Memphis Business Journal, December 14, 2001.

Žinoma, realiame gyvenime taip būna labai retai – kiekviename įvykyje yra aibė nereikalingų, neaiškių bei viena kitai prieštaraujančių detalių, tačiau jų negali būti įtikinamoje istorijoje. Tokios istorijos, kuriose yra daug su pagrindiniu veiksmu nesusijusių detalių, žmonėms iš karto sužadina nepasitikėjimo jausmą¹⁶⁷.

Šie pavyzdžiai tik parodo, kokią svarbą teisiniame argumentavime turi sveiko proto naudojami scenarijai ir kaip lengvai galima jais manipuliuoti kuriant „įtikinimo“ reikalavimus atitinkančias istorijas ir jas pateikiant teisminiam vertinimui¹⁶⁸. Dar svarbiau tai, kad teismo nagrinėjimo metu veikiantis 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 veiksmus, formuojančius įsitikinimą, gerai išmanytų jų veikimo mechanizmą bei sugebėtų pastebėti jų poveikį. Tik tokiu būdu jis gali kontroliuoti jų veikimo mechanizmą¹⁶⁹.

Teisininkui ne mažiau svarbu yra suprasti ne tik sveiko proto praktinio veikimo principus, tačiau ir sveiko proto santykį su teise kaip socialinės kūrybos rezultatu.

Pastebėtina, kad tarp sveiko proto ir teisės, kaip socialinio reiškinių, egzistuoja nepaprastai glaudus ryšys: teisė atsiranda žmonėms mąstant, remiantis sveiku protu bei tuo pačiu padeda nukreipti tolesnius žmogaus mąstymo procesus. Ji žmonėms padeda susiformuoti schemas ar scenarijus bei užpildyti jų trūkstamus elementus, leidžia spręsti iškilusias problemas, ir, suvienyta su valstybės prievarta, gali būti panaudota siekiant priversti kitus asmenis modifikuoti jų turimą 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

¹⁶⁷ W. L. Bennet, M. S. Feldman, *Reconstructing Reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture* // United States of America: Rutgers University Press, 1981.

¹⁶⁸ M. MacCrimmon, *What is „Common“ About Common Sense?: Cautionary Tales for Travelers Crossing Disciplinary Boundaries* // *Cardozo Law Review*, July, 2001, p. 1456.

¹⁶⁹ V. Justickis, *Bendroji ir teisės psichologija* // Vilnius: MRU leidybos centras, 2004, p. 287.

išraišką, bei to, ar nustatomos privalomos elgesio taisyklės bus nukreiptos įstatymų leidėjo asmeninės naudos tenkinimui, ar tarnaus visuomenės interesų labui. 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 įstatymo leidėjo sveiko proto požiūris į pasaulį ir jo reiškinius¹⁷⁰.

Kiekvieną kartą, kai įstatymų leidėjas priima privalomą elgesio taisyklę, joje jis sąmoningai arba nesąmoningai perkelia ir savo specifinį požiūrį į pasaulį bei jį sudarančius elementus. Šio specifinio požiūrio pagrindą sudaro sveiko proto siūlomi sprendiniai apie tai, kokį poveikį turės nustatoma privalomo elgesio taisyklė individų praktiniam elgesiui. Be abejonės, reikia pripažinti, kad tam tikrais atvejais nustatydamas individų elgesio ribas įstatymų leidėjas taip pat vadovaujasi ir socialinių mokslų tyrimais bei doktrina, tačiau daugelis mokslininkų vis dėlto yra linkę sutikti, kad pagrindinis įstatymų šaltinis vis dėlto slypi įstatymo leidėjo sveikame prote. Jo teikiami sprendiniai yra pateikiami daug greičiau nei moksliniai tyrimų rezultatai bei visuomet įstatymų leidėjui atrodo pakankamai teisingi ir patikimi.

Panagrinėjus argumentus, kuriais teisminiame procese remiasi bylos šalys ar teismai, galima įžvelgti visuomenės požiūrį, kad įstatymas ir sveikas protas abu turi savyje talpinti 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 įvardija kaip prasilenkiančius su sveiku protu, peržengiančius jo ribas, neatitinkančius sveiko proto ar prieštaraujančius sveikam protui. Teigdami apie prieštaravimą „įstatymui ir sveikam protui“¹⁷¹, „sveikam protui ir teisingumo principams“¹⁷², teismo proceso dalyviai teisingumo, įstatymo ir sveiko proto kategorijoms priskiria tapačias reikšmes, t.y. laikomasi pozicijos, kad įstatymas savyje talpina tai, kas teisinga ir atitinka sveiką protą (jam neprieštaruoja, neperžengia sveiko proto ribų).

Tam tikri asmenų veiksmai, darantys poveikį kitų teisėms ir interesams, jų priežastys bei teismo pateikiami tokių veiksmų vertinimai teisinio proceso dalyvių būna laikomi priešingais

¹⁷⁰ D. E. Van Zandt, *Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law* // Northwestern University Law Review, Summer 1987, p. 935.

¹⁷¹ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2006 m. spalio 11 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A15-1043/2006

¹⁷² Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2006 m. spalio 19 d. nutartis administracinėje byloje Nr. AS6-351/2006

teisei taip pat dėl to, kad pateikia nepagrįstus ekonominius ar socialinius sprendimus. Skundžiantieji asmenys tokius veiksmus įvardija kaip prieštaraujančius sveikam protui ir prašo teismų pripažinti juos priešingais teisei. Taip sveikam protui yra suteikiama ir pragmatiškumo prasmė. Manoma, kad sveiką protą atitinkantys sprendimai turi būti ekonomiškai pagrįsti, naudingi atskiriems individams ir visuomenei, pagrįsti optimaliomis sąnaudomis ir nežlugdyti bendruomenei vertingų iniciatyvų.¹⁷³ Pastebėtina, kad sveiko proto teikiami sprendiniai teisėje yra taikomi ne tik įsivaizduojant, kaip paveiks žmonių praktinį elgesį nustatoma privalomo elgesio taisyklė, bet ir perkeliant sveiko proto požiūrį į tai, kas yra geriausia visuomenei, t.y. sveiko proto požiūrį į bendruomenės moralines vertybes. Dėl tokio sveiko proto vaidmens teisėje, joje atsiranda vieta tokiems reiškiniams kaip narkotikų ar prostitucijos draudimas, kuris atspindi įstatymų leidėjo subjektyvų požiūrį į tai, kaip turi būti sutvarkytas pasaulis¹⁷⁴.

Nors kai kurios įstatymo leidėjo nustatomos privalomo elgesio taisyklės visuomenėje neranda pritarimo, pripažįstama, kad visuomenė daugeliu atveju yra linkusi palaikyti įstatymų leidėjo nustatomas privalomas elgesio taisykles ar bent jau vertinti jas neutraliai. Toks reiškinys yra įmanomas tik tada, jeigu įstatymo leidėjo nustatomos privalomos elgesio taisyklės atspindi arba yra suderinamos su individų, kuriems tos taisyklės yra taikomos, sveiko proto sprendiniais. Kardinaliai priešinga situacija susiklostys tuo atveju, jeigu nustatyta elgesio taisyklė prieštarauja žmonių sveiko proto sprendiniams. Tokiu atveju žmonės nebus linkę pritarti nustatytai elgesio taisyklei ir dėl to ji gali tapti praktiškai netaikoma.

Kaip minėta anksčiau, 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 įrankis, naudojamas siekiant sulaikyti individus nuo tam tikrų veiksmų atlikimo bei tuo pačiu 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 tuo pačiu mėgina pakeisti visuomenės institucinę

¹⁷³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-595/2008; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. vasario 8 d.; Lietuvos apeliacinio teismo 2002 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2A121/2002; Lietuvos apeliacinio teismo 2003 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-415/2003.

¹⁷⁴ D. E. Van Zandt, *Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law* // Northwestern University Law Review, Summer 1987, p. 936.

struktūrą bei veikia individų sprendimų priėmimo procesą: tiek keisdamas schemų ir scenarijų struktūrą, tiek jų elementus užpildančią informaciją¹⁷⁵.

3.5 Kuo sveikas protas svarbus teisei?

Apibendrinant išdėstytus teiginius, pirmiausia galima pastebėti, kad sveikas protas yra kiekvieno žmogaus psichologijai būdingas struktūrizuotas mąstymo metodas. Tai yra žymiai platesnė nei vien teisinė kategorija. Jos pagalba protas geba apdoroti ir susisteminti žmogaus patyrimus atsižvelgdamas į pažinimą, sąmoningumo lygį ir nuolatinę sąveiką su aplinkiniu pasauliu.

Antra, sveiko proto negalime tapatinti su logika, protingumu, teisingumu, sąžiningumu ar kitais principais, kadangi jis naudojamas greta kitų teisinio argumentavimo metodų. Sveikas protas leidžia patikrinti kitų metodų taikymą bendražmogiškos išminties atžvilgiu.

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

Ketvirta, sveiko proto kategorija yra svarbi teisiniam argumentavimui, kadangi jis yra kriterijus, kuris nulemia 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.

4. TEISĖS EKOLOGIJA

Teisės evoliucija apima įvairius administracinius ir kūrybinius procesus. Jų sudėtinga sąveika sukuria daugiaspalvę teisės mozaiką, kurios kintamumas nulemiamas naujų išraiškos formų ir

¹⁷⁵ D. E. Van Zandt, *Commonsense Reasoning, Social Change, and the Law* // Northwestern University Law Review, Summer 1987, p. 939.

būdų paieška. Teisės vystymosi dinamika turi būti panaši į paties gyvenimo kintamumą, kadangi teisė visą laiką siekia „pagauti“, apmąstyti ir perteikti greitai besikeičiančias gyvenimo ir laikmečio realijas ir dvasią.

Ilgamžė teisės istorija sukaupė iki mūsų dienų milžinišką palikimą, kurio esminė paskirtis – žmogaus minčių ir mąstymo būdo praturtinimas, jį supančios aplinkos supratimas. Tame atsispindi bendra teisės intencija, kurios pagrindinė funkcija yra žmogaus ir jo aplinkos dvasinio ir vertybinio gyvenimo mechanizmų apsauga. Akumuliuodamas savyje žmogaus vertybinį potencialą, aktyvuodamas jo realizacijos procesus, teisė sukuria tam tikrą žmogaus veiklos „apvalkalą“, kurio ribose susiformuoja palankios sąlygos individo būties humaniškumo pasireiškimui. Teisės ekologijos, siekiančios „išsaugoti“ ir „išvalyti“ teisę su visais ją sudarančiais įvairialypiais procesais ir reiškiniiais, skirtingos pakraipos tendencijomis, problemų pabrėžimas yra išskirtinai svarbus kaip abstrakčia teorine, taip ir praktine prasmėmis.

Teisės ekologijos ir aplinkos ekologijos problemos turi daug bendro. Visiškai pagrįstai galima teigti, kad žmogus, įnešdamas į gamtą disharmoniją, teršdamas ją, neracionaliai naudodamas gamtos resursus, neišvengiamai artėja prie ribos, kurią peržengdamas jis praras galimybę kontroliuoti situaciją, vengti jos neigiamų pokyčių. Kažkas panašaus vyksta ir teisės srityje. Niekada anksčiau žmogus neturėjo tokio plataus galingų komunikavimo priemonių arsenalo, neturėjo galimybės plačiai skleisti ir įtvirtinti viešojoje nuomonėje tam tikrų požiūrių, mąstymo stereotipų. Galingų viešosios nuomonės formavimo priemonių naudojimas siekiant utilitarinių, vartotojiškų vertybių, pragmatikai supaprastintų, egoistinių požiūrių įtvirtinimui gali sukelti ne tik neišvengiamas krizines situacijas teisėje, bet turėti ir bendresnes neigiamas pasekmes vertybiškumui ir nusistovėjusiai tvarkai, destruktiviai veikiančias globalią žmonijos ekologiją.

„Nykimas“ – neigiamas reiškinys tiek gamtoje, tiek teisėje. Siekis išvengti kritinių procesų, surasti harmoniją su pačiu savimi ir su aplinka reikalauja plataus ekologijos problemų nagrinėjimo. Pažymėtina, kad vis ryškėja ekologinių interesų tyrimų objektų platinimo tendencija: jeigu prieš porą dešimtmečių jie neišeidavo už aplinkosauginės veiklos ribų, dabar gi jie apima vis platesnes bio- ir sociokultūros sritis.

Šiuolaikinės teisės būklė sukelia dvejopus jausmus. Iš vienos pusės, teisei būdingi išskirtiniai pasiekimai, kurie turi didžiulę išliekamą istorinę vertę. Kartu su šituo – nematytas pagal savo mastą teisinio vertybiškumo užterštumas, aktualėjanti šiuolaikinės teisės nesupratimo tendencija.

Tokiomis sąlygomis žmogaus noras ir polinkis numatyti bei nuspėti galimą įvykių eigą sukelia jo nerimą dėl teisės likimo. Pavojus slypi ir tame, kad neigiami reiškiniai, kartą tapę realiai funkcionuojančios teisės faktoriais, ir toliau veikia vykstančius teisės procesus, sudaro prielaidas pakartotinai atsistatyti tame pačiame neigiamame vaidmenyje. Be to, atsižvelgiant į šiuolaikinį technikos lygį, tokie reiškiniai gali įgauti spartaus greitėjimo dinamiką. Panašių tendencijų atsiradimas ilgainiui tampa ekologinių problemų iškėlimo stimulu.

Teisės ekologijos vystymasis kaip naujosios tyrimo krypties nulemta kelių faktorių. Juos galima suskirstyti į dvi grupes:

- faktoriai, kylantys iš šiuolaikinės teisės būklės specifikos, jos būties formų, individo požiūrio į ją;
- faktoriai, suformuoti mokslinėje srityje, atspindintys aplinkos apsaugos problemų suvokimą.

Pirmoji faktorių grupė yra susijusi su nepasitenkinimo jausmu, kuris atsiranda vertinant teisės būties sąlygas. Tai reakcija į šiuolaikinės teisės kūrimo ir praktikos procesus. Jau minėtos žmogų supančios teisės aplinkos teršimo tendencijos, vis labiau juntamas indiferentiškumas ir inertiškumas teisės atžvilgiu, teisės srities komercializavimas, technikos „dvasios“ skverbimasis, nuasmeninančios teisę – visa tai faktoriai, verčiantys žmogų susimąstyti apie teisės likimą ir perspektyvas. Svarbus impulsas taip pat yra ypatingai populiarus judėjimas už aplinkos apsaugą. Tai tapo savotiška elgesio determinante, XX amžiaus pabaigos gyvenimo filosofija. Šio globalaus proceso kontekste teisės ekologijos problematika gali būti vertinama kaip bendros tendencijos lokalinis atspindys.

Faktoriai, priklausantys antrajai grupei, yra visiškai kitokios prigimties. Jų ištakos – mokslinės minties sritis, atspindinti objektyvų aplinkinio pasaulio tendencijų pažinimo poreikį. Mokslas, pasiekęs tam tikroje srityje atitinkamą žinojimo lygį, siekia tokį lygį multiplikuoti, išplėsti pasiekimus giminingoms mokslo šakoms. Toks mokslo kaip specifinės žmogaus veiklos srities vidinis „savęs vystymo“ potencialas skatina tiesos paiešką, kas savo

ruožtu yra svarbus mokslinių žinių apie teisės ekologiją formavimosi faktorius. Tokiu būdu savarankiškos mokslinės disciplinos statuso suteikimas teisės ekologijai (su jai būdingu tyrimo objektu, specifine analizės metodologija ir pan.) remiasi ir tam tikromis grynai mokslinėmis prielaidomis.

Galima pažymėti tokias iš jų:

- sukaupta ekologinių problemų mokslinio apmąstymo patirtis;
- skirtingų mokslo sričių ryšys ir tarpusavio sąveika;
- globalios problemos, siekis aprėpti visumą ir pasiekti vieningumą.

Nesunku pastebėti teisės ekologijos mokslinių šaltinių vieningumą. Žmonijos vystymosi globalinės problemos turi neabejotiną ekologinę kryptį, savo ruožtu pastebimas ekologijos ir biologijos mokslų komplekso pasiekimų ryšys. Toks mokslinių šaltinių vieningumas nulemia muzikos kultūros ekologijos problemų tyrimo metodologinės bazės bendrumą.

Teisės ekologijos srityje persidengia anksčiau mažai tarpusavio sąlyčio taškų turėję mokslinių žinių, patirties ir idėjų sritys. Manytina, kad tokia sintezė kartu su šiuolaikinio dvasinio gyvenimo aktualių problemų išskėlimu gali duoti įdomių mokslinių rezultatų.

Teisės ekologijos teorinių pagrindų sukūrimas ir analizės būdų formavimas liečia šiuos esminius mokslinius klausimus:

- sąvokų aparatas ir teisės ekologijos kaip mokslinės disciplinos, kurios dalykas yra universalių žmogaus ekologijos dėsnių ir teisei kaip vienam iš sociokultūros srities komponentų būdingų specifinių dėsningumų veikimas, struktūra;
- teoriniai modeliai, atspindintys teisės kaip ekologizavimo objekto specifiką;
- teisės kultūros ekologizavimo perspektyvos, orientuotos į žmogaus būties sferos humanizavimą, jos teisinį ir moralinį praturtinimą.

Teisės ekologija kaip mokslo objektas

Mokslinėje literatūroje iki šiol nebuvo kalbama apie teisės ekologiją, todėl atsiranda būtinumas nagrinėti šį objektą griežtai laikantis nuoseklumo ir sistemiškumo. Pirmas tokio nagrinėjimo etapas būtų sąvokų aparato nustatymas, kadangi sąvokose fiksuojamas atitinkamas problemos matymas, pradinė mokslinė autoriaus pozicija.

Sąvoka *ekologija* (graik. *oikos* – amai, gyvenamoji vieta, *logos* – mokslas) plačiausia prasme apibūdina sritį, apimančią tam tikrais pagrindais suklasifikuotų organizmų arba individų, o taip pat jų grupių sąveiką su aplinka. Vokiečių zoologas Ernstas Gekkelis, 1866 metais įvedęs į mokslą ekologijos sąvoką, apibūdino ją kaip bendrąjį mokslą apie organizmų santykį su išorinių pasauliu.

Iš pradžių ekologijos problemų ratas apimdavo tik žmogaus gamtinę aplinką. Net ir šiandien šios sąvokos pagrindu laikoma tezė, kad tai yra biologijos mokslas. Tačiau laikui bėgant vis ryškėja tendencija transformuoti ekologijos sąvoką, įjungiant į ją globalius žmogaus aplinkos klausimus, neapsiribojant vien biologine aplinka. Kitaip tariant, tai jau apima žmogaus egzistavimo sąlygas. Esant tokiam suvokimui, aplinka suprantama kaip sudėtinga biologinių, socialinių, ekonominių, teisinių, kultūrinių ir daugelio kitų faktorių sistema, sudaranti vieningą nuolat besikeičiančią ekologinę struktūrą.

Toks platus ekologijos suvokimas sąlygojo naujų ekologijos žinių vystymosi krypčių atsiradimą. Labiausiai pastebimas dėmesys socialinei ekologijai, kurios viena iš atšakų yra kultūrinė ekologija. Nereikia įrodinėti, kad žmogaus kultūrinė aplinka yra tokia pat reikšminga, kaip ir biologinė.

Kultūrinės aplinkos problemų sudėtingumas nulėmė tuo, kad žmogaus sukurtas kultūros pasaulis priklauso nuo specialiosios ekologijos. Kultūra yra ne kas kita, kaip žmogaus sukurta realybės anomalija, būties erdvės „iškraipymas“, dėl ko realybės ir būties sfera įgauna naujus dirbtinai sukurtus matavimus.

Kultūros ekologijos problemų aktualumas ir reikšmingumas nulėmė tai, kad ekologijos samprata jau nereiškia vien mokslinės disciplinos. Šios sąvokos turinyje įvykusi transformacija pasireiškė tame, kad ji visuotinai tapatinama su kultūrinės aplinkos kokybės žymėjimu, žmogaus veiklos palaikant, išsaugant ir vystant kultūrinę aplinką vertinimu, t.y. sąvokoje atsirado tam tikras vertinamasis aspektas.

Kultūros ekologija negali turėti savyje griežtų rekomendacijų, nurodymų, ji negali turėti siauros normatyvinės paskirties. Menas nėra mechaninė sistema, tai gyvas organizmas. Daugelis bandymų pavergti kultūrą kokiems nors išoriniams kanonams (estetiniams,

ideologiniams, nacionalistiniams ir kitiems) turėjo tik neigiamą efektą. Tokie bandymai įnešdavo disharmonijos į kultūros veiklą, todėl buvo iš anksto pasmerkti nesėkmei.

Liūdna įsikišimo į meno sferą patirtis turi būti vertinama kaip perspėjimas „nepersistengti“ kultūros ekologijos srityje. Niekas negali spręsti, koks turi būti menas. Bet kurios žmogaus kultūrinės aplinkos „tobulinimo“ programos sukels tik neigiamas pasekmes, jeigu jos bus nukreiptos į kūrybos ir pasirinkimo laisvę, sudarančią individualios kūrybos pagrindą. Tai galima teigti ir apie teisę. Reikia vertinti kaip postulatą meno ir teisės judėjimą savitu keliu.

Teisės ekologija turi laikytis kito principo – ne tai, kas privalo būti, o tai, ko neturi būti. Teisės ekologija visada turi eiti nuo priešingo: sulaikyti neigiamų permaitinimo sociokultūroje procesus, stabdyti tendencijas, turinčias neigiamą įtaką žmogaus ir jo aplinkos (visuomenės) gyvenimui. Dar labiau, jos metodais gali būti tik pavyzdys, palyginimas to, kas yra, su tuo, kas turėtų būti. Būtent tokiu būdu teisės ekologija gali įvykdyti savo vertinimo vaidmenį.

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 sukūrimą, kuri daro reguliuojantį poveikį daugialypiems žmogaus sąveikos su teisine aplinka procesams. Ekologinės sąmonės augimas – viena iš veiksmingų prielaidų siekiant palaikyti ekologinį balansą teisės srityje.

Šiuo metu žmogus turi didelį arsenalą priemonių, kurių pagalba jis gali veikti teisę. Todėl sparčiai auga ir jo atsakomybė už tokių priemonių panaudojimą – jis turi būti lydimas galimų neigiamų pasekmių teisės sferai numatymu ir suvokimu. Tam žmogaus veikloje turi būti sukurti tam tikri kontroliniai orientyrai, vertinantys teisės vertybinės ir fundamentaliosios sferos „pažeidžiamumą“.

Teisės ekologija šiuo metu tik gimsta. Šio etapo sudėtingumas yra tame, kad būtent šioje stadijoje nustatomi viso tolesnio pažinimo proceso parametrai ir orientyrai. Siekiant sukurti teisės ekologijos srityje tam tikrą visa apimančią mokslinių žinių sistemą, reikia sukurti bendrą tyrimų programą.

Bendrais bruožais tokia programa turi apimti šių problemų sprendimą:

- teisės ekologijos kaip mokslo disciplinos teorinių pagrindų suformavimas;
- teisės ekologijos esminių principų pagrindimas, jų pasireiškimo formų ir būdų analizė;
- ekologinio pobūdžio dėsningumų nustatymas, jų realizavimosi mechanizmų nagrinėjimas;
- konkrečių teisės ekologijos pasireiškimų nagrinėjimas, teisinės veiklos ekologinių kriterijų nustatymas ir jų praktinio naudojimo galimybių analizė;
- teisės ekologizavimo perspektyvų analizė.

Mokslinių žinių sistemos formavimas reikalauja nustatyti pagrindinius orientyrus nagrinėjamo dalyko atžvilgiu. teisės ekologijos srityje tokie orientyrai yra sistemiškumas ir dinamiškumas, iš kurių pozicijos yra apžvelgiami visi teisinio gyvenimo reiškiniai ir procesai, analizuojamas jų atitikimas ekologijos kriterijams, vertinamos jų ekologinės perspektyvos.

Teisės sudėtingumas leidžia analizuoti ją mikro- ir makrolygiu. Makrolygyje objektas suvokiamas kaip visuma, dėmesys sutelkiamas į jo esminius parametrus, ryšius su kitomis sistemomis. Mikrolygiu objektas tiriamas tarsi „iš vidaus“, tyrėjas analizuoja objektą sudarančius elementus, kurie kartu sudaro sudėtingus ryšius. Teisės dinamika taip pat nulemia tyrimo specifiškumą. Atsižvelgiant į šį faktorių, reikia atskirti dinaminį ir statinį požiūrį. Pirmu atveju teisė analizuojama vystymosi procese, antru atveju nagrinėjamas tam tikras jos būties taškas. Dinamikos dalykas – kurio nors reiškinio atsiradimo, vystymosi ir kaitos procesas; statikos dalykas – teisės pastovios struktūros ir jų funkcijos.

Dinamikos ir statikos kriterijai leidžia išskirti esminius teisės ekologijos teisės principus, išanalizuoti šių principų veikimą.

Esminiai teisės ekologijos principai

Vieningumo principas. Esminė teisės kultūros charakteristika yra jos vieningumas. Tiriamas teisės gyvenimo įvykių ir reiškinų chaotiškumas visgi turi tam tikrą vieningo teisinio proceso logiką. Ekologine prasme vieningumo problema slypi tame, kad teisės vidinės organizacijos laipsnis nulemia jos formuojamos žmogaus teisinės aplinkos vieningumą. Klaidingas yra požiūris, kad kurie nors atskiri teisės aplinkos fragmentai (netgi tam tikra prasme „fundamentalūs“) gali pakeisti teisės vieningumą. Teisės vieningumą nulemia bendros funkcijos vykdymas, kurios negali įvykdyti atskiros sudedamosios teisės dalys. Būtent bendra

funkcinė atskirų elementų orientacija apjungia į vieną visumą skirtingas pakankamai elementarias struktūras ir procesus, pajungia juos bendrai teisinės evoliucijos logikai.

Teisės vidinės organizacijos kaip sistemos sudėtingumas nulemia šių bendrų požymių susiformavimą:

- bendrų sistemos parametrų išsaugojimas nuolatinės sąveikos su aplinka procese;
- vidinės regeneracijos galimybė esant kritiniams reiškiniams teisės vystymosi procese;
- atsikūrimas modernizuotame, atsinaujinusiame vaidmenyje.

Būtent dėl sudėtingos visų elementų struktūrinės organizacijos teisė įgauna savotišką autonomiją, galimybę reguliuoti sąveiką su išorinėmis sistemomis. Tame pasireiškia jos savigynos mechanizmas, kadangi sugretindama išorinį poveikį su savo vidiniais poreikiais, ji atitinkamai reaguoja į išorinius reiškinius.

Sistemos galimybės išsaugoti savo esminius parametrus taip pat įtakoja jos potencialą regeneracijai. Kritinėse situacijose, kai teisės vystymasis pereina į nuosmukio stadiją, kai teisės determinantės praranda savo efektyvumą, pradeda veikti kompensaciniai mechanizmai: teisės srityje susiformuoja nauja požiūrių ir vertinimo kriterijų sistema, teisiniai mąstymo būdai, atsiranda naujos determinantės, sugebančios „reanimuoti“ teisinius procesus, išvesti juos iš krizės, užpildyti tai, kas dėl savo neatitikimo naujoms sociokultūrinėms sąlygoms išstumama iš gyvenimo srities.

Adaptavimosi principas. Teisė iš esmės yra sudėtinga daugialypė kategorija, apibūdinama specifinio mechanizmo, užtikrinančio jos suderinamumą su aplinkos sąlygomis, veikimu. Šis mechanizmas iš prigimties yra adaptacinis, kadangi tik adaptuodamasi prie aplinkos, teisė išlaiko savo gyvybingumą. Bendrais bruožais adaptavimąsi galima apibūdinti kaip atitinkamos kategorijos sąveiką su aplinka, kurioje išlikimas realizuojamas keičiantis jos struktūrinei funkcinėi organizacijai, pasireiškimo formoms, o taip pat iš dalies ir pačiai aplinkai. Adaptavimosi dėka teisė gali išlaikyti būtent tuos bruožus, kurie nulemia jos esmę ir galų gale išlieka beveik nepakitę.

Adaptavimasis neturi būti suvokiamas kaip tam tikras teisės supaprastinimas. Priešingai, adaptavimasis kaip teisinės evoliucijos efektyvių būdų paieška, kaip viso teisinio palikimo

integravimasis ir nuolatinis siekis į ateitį ir yra teisės istorinio proceso ekologiškumo pasireiškimas.

Adaptavimasis yra vienintelė galima teisės būties aplinkinio pasaulio sistemoje forma. Jis pasireiškia tuo, kad teisė tarsi perima kai kuriuos aplinkinio pasaulio bruožus. teisė pasižymi galimybe sėkmingai adaptuotis prie specifinių sąlygų, besiformuojančių tam tikru istoriniu laikotarpiu. Toks adaptavimasis pasireiškia nusistatymų ir požiūrių į teisės peržiūroje, jų suderinime su laiko dvasia. Vykstančios atrankos ekologiškumas reikalauja būtino seno pakeitimo nauju, vakuomo, atsiradusio dėl atsisakymo nuo pasenusio, užpildymo naujai sukurtu. Tokioje situacijoje būtent teisės ekologinės savybės padeda parenkant palankias formas vykstantiems teisiniams procesams. Tokiu būdu atsiranda dialektinis ryšys tarp teisės palikimo ir šiuolaikinės kūrybos – dviejų vienodai reikšmingų teisės dalių.

Žmogų supančiame pasaulyje vyksta nuolatinis pokyčių procesas. Vykstantys procesai yra nukrypimas nuo tos būklės, į kurios sąlygas šiuo metu yra orientuoti teisės funkcionavimo procesai. Todėl adaptavimasis turi pašalinti nesuderinamumą, atsirandantį tarp teisės kultūros ir aplinkos. Tačiau vykstantys pokyčiai yra labai įvairūs, todėl atitinkamai sudėtingi yra ir adaptavimosi procesai.

Teisės sėkmingas vystymasis galimas ne bet kokioje aplinkoje, jis reikalauja atitinkamos ekologinės nišos, kuriai būdingos tam tikros sąlygos. Tai reiškia, kad teisės adaptacinės galimybės yra susijusios su tam tikrais vidiniais ribojimais, kurie yra nulemti per amžius susiformavusių jos egzistavimo pagrindų. Tokie ribojimai nulemia adaptavimosi procesų ekologinę amplitudę, nubrėždami galimas teisės prisitaikymo ribas.

Adaptavimosi procesas prasideda atsiradus impulsui, kuris yra ne kas kita, kaip atitinkamas poreikis. Iš vienos pusės poreikis yra pradinė teisės motyvacija, iš kitos pusės – sistemos priklausomumas nuo tų faktorių, kurie yra esminiai kategorijos išlikimui ir vystymuisi. Pats žmogus, elgdamasis pagal savo vidinius poreikius, nusprendžia, kokia turi būti teisė, kuria linkme ji turi vystytis. Teisė egzistuoja ne visuomenės dėka, o dėl specifinių individo poreikių realizavimo. Poreikis tampa vystymosi postūmiu tik ją atitinkamai suvokiant. Determinuotas įvairių faktorių, poreikis atgaminamas žmogaus, suranda jo individualų pasireiškimą. Poreikis sąlygoja tam tikros ekologinės situacijos susiformavimą, kadangi ir poreikių ekologinio vertybiškumo laipsnis, ir jų patenkinimo galimybė nulemia atitinkamą procesų ir visos teisės

evoliucijos kryptį. Bandymai numalšinti poreikį dažniausiai sukelia tik jų stiprėjimą, vidinių galių koncentravimą.

Adaptavimosi procesai yra nukreipti į maksimaliai palankų teisės „įsitvirtinimą“ aplinkoje, tokių funkcionavimo ir vystymosi formų suradimą, kurios būtų optimalios tiek pačios kategorijos išlikimo požiūriu, tiek aplinkos požiūriu. Tai reiškia, kad adaptavimosi galų gale siekiama sukurti ir palaikyti ekologinį optimumą, t.y. situaciją, kurioje yra dinamiškai subalansuotos ekologinės sąlygos, kurių dėka yra galimas pilnavertis teisės vystymasis.

Evoliucijos principas. Nuolat besikeičiančios aplinkos sąlygos, vykstantis adaptavimasis – visa tai suponuoja teisės dinamiką ir evoliucionavimą. Evoliucionavimas – savybė, būdinga teisei. Skirtumas tarp teisės būklės „vakar“ ir „šiandien“ slypi ne tik ir ne tiek kiekybiniuose parametruose, kiek kokybinėse kategorijose. Kiekvienas paskesnis teisės „žingsnis“ išreiškia tam tikrą naują bruožą. Evoliucijos pagrindas yra atsinaujinimo energetikoje. Evoliuciniai procesai, vykstantys teisės srityje, nulemia patirties ir /istorijos paveldo sukaupimą. Evoliucija iš esmės yra teisės gyvavimo optimizavimas. Pozityvinės adaptacijos sukelia visos teisės persitvarkymą, tačiau yra pastebimas ir atvirkštinis procesas: „nenaudojami“ pasiekimai po truputį išstumiami, negrįžtamai prarandami.

Taigi, teisės evoliucija – tai nuolatinis judėjimas į priekį, kurio metu yra sukaupiama visa tai, kas jau yra sukurta. Šia prasme būtina evoliucijos procesų sąlyga yra pastovus balansas tarp „naujo“ ir „seno“, tradicinio ir novatoriško, besikeičiančio ir nuolatinio. Tokio balanso laikymasis yra vienas iš teisės ekologijos palaikymo faktorių.

Teisės istorinio proceso lokalizavimas

Teisės istorinis procesas vyksta erdvėje ir laike. Kiekvienas teisės procesas įtakojamas globalių istorinių dėsnių. Savo ruožtu teisės fenomenas visą laiką turi tam tikrą autonomiją, jis turi konkrečius istorinius ir sisteminius parametrus, kurie nustato jo vietą bendrame evoliucijos procese. Tai leidžia naudotis dviem proceso nagrinėjimo būdais – kompleksiniu ir lokaliu. Kompleksiniu požiūriu teisės istorinis procesas išreiškia visos tarpusavyje susijusių teisės reiškinių visumos vystymąsi. Lokaliu požiūriu jis suvokiamas kaip daugybė atskirų konkrečių reiškinių, kiekvienas iš kurių pasižymi savita teisės evoliucija.

Konkretus teisės reiškinys yra visada lokalizuotas bendro teisės proceso atžvilgiu.

Lokalizavimasis vyksta pagal tris esmines požymių grupes:

- dalykiniai;
- regioniniai;
- temporaliniai (laiko).

Dalykinė lokalizacija apibūdina vidinius teisės dėsningumus, bruožus ir savybes, būdingas kūrybiniam reiškiniui; regioninė ir laiko lokalizacija – išorines sąlygas ir jo funkcionavimo ir vystymosi faktorius.

Ekologiniai teisinės veiklos mechanizmai

Teisės funkcionavimo ir vystymosi procesų eigos universali sąlyga yra teisinės veiklos vykdymas. Jos turinys ir formos nulemia žmogų supančios teisinės srities ekologinę būklę, žmogaus dalyvavimo vertybių puoselėjime, išsaugojime ir vartojime pobūdį. Teisinės veiklos sąlygotumas, jos egzistavimo formos, jai būdingi dėsningumai ir tendencijos sudaro svarbų ekologinės problematikos aspektą.

Teisinė veikla – tai tikslinės žmogaus, tenkinančio savo organizacinius ir vertybinius poreikius, veiklos procesas. Teisinės veiklos pagrindas yra santykis „interesas - motyvas – tikslas“. Veiklos interesas – objektyviai egzistuojantis poreikis, veiklos motyvas – tai tas pagrindinis stimulus, kuris skatina subjektą atlikti tam tikrus tikslinius veiksmus; tikslas – tai, ko siekia subjektas savo veiksmais. Santykis „interesas - motyvas – tikslas“ taip pat nulemia vektorių, kuris rodo teisinių procesų kryptį.

Teisinės veiklos ekologiškumas tiesiogiai priklauso nuo jos pradų laikymosi. Teisinę veiklą charakterizuoja nuolatinis aiškumo ir saugumo siekimas. Teisė negali būti unifikuota, niveliuota – kiekvienas individas jaučia ir mąsto skirtingai, mato pasaulį savu kampu. Teisės įvairovė – žmogaus natūros 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.

Teisinės veiklos vykdymas suponuoja savireguliacijos mechanizmų egzistavimą, kurie sąlygoja teisinių procesų eigos formas ir pobūdį. Savireguliacijos mechanizmų veikimo efektyvumas apsprendžia ekologinių kriterijų realizavimosi teisinėje veikloje laipsnį. Ši aplinkybė nulemta tuo, kad teisės funkcionavimo ir vystymosi procesų ekologinis kryptingumas galimas tik teisės koordinavimo ir savireguliacijos sąlygomis.

Savireguliacija teisės veiklos ribose yra susijusi su dviejų esminių funkcijų vykdymu:

- teisinės veiklos kaip autonominės sistemos su jai būdingais specifiniais dėsningumais, išraiškos formomis ir savybėmis išsaugojimu;
- teisinės veiklos adaptavimusi prie konkrečių istorinių ir regioninių sąlygų, jos integravimusi į kitas sociokultūrinės sistemas.

Teisinės kultūros funkcionavimas ir vystymasis glaudžiai susijęs su žmogiškuoju faktoriumi. Žmogus kryptingai keičia aplinkinį pasaulį, prisiderindamas prie jo ir priderindamas jį prie savo poreikių. Tik žmogus – kultūros kūrėjas ir nešiotojas – sąlygoja teisinių procesų intensyvumą, tik nuo jo intelektualumo ir mąstymo gebėjimų priklauso jo indėlis į teisės vystymą. Teisinės veiklos subjektas taip pat nulemia teisės funkcionavimo kokybinę pusę bei jos ekologinį potencialą.

Žmogus yra centrinė grandis teisės ekologizavime. Žmogaus inspiruojamas pokyčių procesas visada turi prasidėti nuo jo paties. Tik vertybiškai subrendusi laisva asmenybė gali prisiimti atsakomybę už žmonijos kuriamos „antrosios gamtos“ likimą ir kritiškai permąstyti savo sąveikos su ja formas. Tik vadovaujantis šiuo postulatu yra įmanomas ekologinio imperatyvo realizavimas teisinėje veikloje. Pirmasis žingsnis šia linkme galėtų būti atsisakymas kai kurių plačiai paplitusių negatyvių determinančių (tokių kaip pavydas ir egoizmas), apsprendžiančių žmogaus santykį su aplinka. Kaip jau buvo minėta, ekologija turi fokusuoti savo dėmesį ties tomis savybėmis, kurios neturėtų joje būti („veikimo nuo priešingo“ principas).

Teisinės veiklos priemonių funkcionavimas priklauso nuo konkrečios istorinės aplinkos. Kiekviena epocha turi savo veiklos priemonių arsenalą, formuoja jų galimų taikymo būdų suvokimą, tobulina jas atitinkamu būdu. Veiklos priemonių evoliucinis „mobilumas“ turi plačią pasireiškimų – meninių, techninių, funkcinių – amplitudę. Tokio mobilumo rezultatas nėra tik paprastas savitikslių priemonių tobulinimas, bet greičiau jų adaptavimas prie besikeičiančių teisės egzistavimo sąlygų.

Vykdamas teisinę veiklą, yra sukuriami teisiniai „produktai“, kurių kaupimas yra teisės funkcionavimo pagrindas. Teisiniai „produktai“ yra teisinės veiklos koncentruota išraiška, įvairių priemonių pagalba apiforminti tokios veiklos rezultatai. Sudedant subjekto teisinės veiklos rezultatus, galima spręsti apie vienos ar kitos epochos efektyvumą bei intensyvumą, paieškos kryptingumą, pasaulėžiūrą, atitinkamo laikmečio socialines ir vertybines kolizijas.

Teisinio potencialo formavimosi ir vystymo procesų ekologizavimas

Viena iš sąvokų, padedančių atskleisti teisės dinaminę prigimtį, yra kūrybinis potencialas. Turimų kūrybinių potencialų pobūdis bei jų susiformavimo ir realizacijos procesų specifika nulemia ekologinę situaciją teisės srityje.

Bendriausia prasme potencialas reiškia galimybių, skirtų konkrečios veiklos vykdymui, tikslų siekimui, visumą. Potencialo sąvoka suponuoja subjekto ir objekto buvimą. Esminės kūrybinio potencialo savybės yra šios:

- universalumas, atspindintis galimybę apimti visą daugybę teisės egzistavimo sferų;
- integralumas, nulemiantis viso kūrybinės veiklos vykdymo galimybių spektro suvienijimą;
- adaptatyvumas, pasireiškiantis per galimybę operatyviai keisti savo struktūrą, veiklos formas ir kryptingumą siekiant efektyviai prisitaikyti prie istoriškai besikeičiančių sąlygų;
- novatoriškumas, t.y. nuolatinis turinio ir formų atsinaujinimo siekis ;
- sudedamųjų dalių ir elementų subalansuotumas;
- sistemiškumas;
- nuoseklumas.

Kūrybinis potencialas gali būti skirstomas pagal subjektus:

- žmogaus samprotavimo potencialas. Individo samprotavimo veikla yra pirminė visos kūrybinės veiklos atžvilgiu. Sukuriami „kūriniai“ yra teisės pagrindas, postūmis jos tolesniam vystymuisi. Nuo žmogaus samprotavimo priklauso pirminis potencialo ekologiškumas;

- teisės taikytojo potencialas. Užtikrinantis teisės perėjimą iš potencialios formos į aktualią, vykdo svarbią ekologinę funkciją palaikant muzikinės kultūros sistemos funkcionavimą;
- žmonių (visuomenės) potencialas. Teisės ekologija yra glaudžiai susijusi su potencialo kaupimo ir realizavimo procesais. Nuo šių procesų eigos priklauso teisės palikimo išsaugojimas, bendravimo su juo poreikio atsiradimas, teisės atmosferos formavimasis. Galų gale, nuo žmonių aktyvumo priklauso teisinės veiklos rezultatyvumas. Žmogus visada atlieka informacijos atranką, atmeta nereikalingą ir mažai vertingą. Todėl žmogus atlieka tam tikrą aksiologinę funkciją bei atlieka teisės vertinimą. Įvairių žmonių teisės potencialo susiformavimo ir vystymosi procesai yra tarpusavyje susiję, todėl negali vykti atskirai vienas nuo kito. Visi individualūs potencialai integruojasi į kompleksinį visuomenės teisės potencialą. Teisės ekologizavimo perspektyvos priklauso nuo visuomenės teisės potencialo turinio ir jo realizavimo formų. Visuomenė nustato pagrindinius teisės potencialo pasireiškimo rėmus. Kiekviena epocha sukuria savitą teisės socialinį statusą. Tačiau visuomenės reguliuojanti galia negali būti traktuojama kaip vienintelė dominuojanti. Teisės sistema turi didelį potencialą savo autonomijos išsaugojimui? Teisė neatsiranda „pagal užsakymą“, kadangi siekis niekada nebūna tapatus rezultatui.

Besiformuojantis sociokultūrinių ir imanentinių kūrybinių faktorių pagrindu, teisės potencialas atitinkamai paženkлина savo epochą. Nuo to, kuriais vertybiniais pagrindais jis remiasi, kokiomis formomis jis pasireiškia ir į kurių sociokultūrinių procesų sistemą jis įeina, priklauso jo intensyvumas ir reikšmingumas visuomenėje. Lokalizuojamas laike ir vietoje, šis potencialas veikia lokalinėmis sąlygomis, tačiau jis pats tas sąlygas ir keičia, kartu su jomis kuria supantį žmogų bendrą teisės landšaftą.