

TEISMŲ „INTERPRETACINIS ŽAISMAS“ IR JO DOKTRININĖS PRIELAIIDOS

Giedrė Lastauskienė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedra
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2366 175
Elektroninis paštas giedre.lastauskiene@ajvk.lt

Pateikta 2012 m. kovo 21 d., parengta spausdinti 2012 m. gruodžio 1 d.

***Anotacija.** Straipsnyje analizuojama paskutiniaisiais dviem dešimtmečiais formuluotos teisinės doktrinos įtaka realiai funkcionuojančiai teisei – šiuo atveju teismų aktyvumo apimčiai. Keliama prielaida, kad buvo sukurtos doktrininės prielaidos didelei teismų laisvei, teismams teikiant argumentus ir patiems nusistatant savo kompetencijos apimtį. Primenamos pagrindinės teismų aktyvumo formos. Atkreipiamas dėmesys į atskiras teismų laikysenos problemas – pasitaikantį spekuliatyvų argumentavimą, ilgai trunkančius procesus, besiformuojančią teisminę praktiką, teismams patiems nusistatant savo galių apimtį, teismų neveiklumą stabdant visuotinę tampantį piktnaudžiavimą procesinėmis priemonėmis. Siekiama išryškinti teisinės diskusijos, formuojančios teisinės doktrinos turinį, svarbą realiai funkcionuojančiai teisei.*

***Reikšminiai žodžiai:** teisės teorija, teisėjų diskrecija, teisės aiškinimas, teismų aktyvumas, teisės tikslai, argumentavimas, teismų kompetencija.*

Įvadas

Norėjęsi pradėti nuo prielaidos, kad dažnai nepakankamai vertiname teisės teorijos, teisės filosofijos ir kitų fundamentaliųjų teisės tyrimų įtaką praktiškai funkcionuojančiai teisei. Nepaisant to, kad teisininkų skirstymas į teoretikus ir praktikus yra ydingas iš esmės, šio straipsnio įvade tenka tokiu skirstymu naudotis. Teisės teoretikai (šiuo vardu pavadinkime visus, kurie teisę tiria, stengdamiesi neapsiriboti konkrečių įstatymo straipsnių, punktų, papunkčių nagrinėjimu) kartais vis dar įsivaizduojami kaip žmonės, esantys taip toli nuo teisinės praktikos, kad jų nuomonė teisininkui praktikui negalinti būti įdomi ir svarbi (ko iš tų teoretikų norėti – jie tikrai negalės konkuruoti su tikru „bylininku“ advokatu, galinčiu tiesiog apstulbinti iš atminties beriamais Aukščiausiojo Teismo nutarčių, svarbių vienai ar kitai teisinei problemai, numeriais ir priėmimo datomis). Visa laimė, kad dauguma Lietuvos teisininkų, besidominčių teisės ontologijos klausimais, taip pat yra ir praktikuojantys teisininkai (dažnai pasiekę profesinės karjeros aukštumas) – jeigu būtų kitaip, tai kažin ar apskritai tų teoretikų kas nors klausytųsi.

Teisininkai, kurie domisi teisės esme ir teisės filosofija, neabejoja, kad išgryninta ir viešai paskelbta teorinė mintis ir diskusija globaliais visai teisei klausimais turi didžiulę reikšmę praktiškai taikomai teisei. Tačiau teisininkui, užsidariusiam straipsnių, punktų ir teismo nutarčių numerių algoritmuose, šis teiginys vis dar atrodo abejotinas ir reikalaujantis įrodymų. Praktikuojantis teisininkas, išmanantis įstatymus, puikiai žinantis teismų sprendimus konkrečiose bylose ir galintis įvardinti tam tikrų kategorijų bylų sprendimo taisykles ir jų kaitos tendencijas, ne visada suvokia, kad bylų sprendimus labiau nulemia teisės doktrina – autoritetingų teisininkų nuostatos, negu pozityviosios teisės pokyčiai. Galime teigti, kad konkrečių bylų sprendimų taisyklės yra tiesiogiai priklausomos nuo teisinėse diskusijose plėtojamų minčių ir teiginių – kaip vieno iš teismų sprendimams įtakos turinčių faktorių. Šiame straipsnyje keliamo hipotezė, kad realiai funkcionuojančią ir teismų sprendimuose įtvirtinamą teisę smarkiai veikia tai, kaip teisiniame diskurse apibrėžiame teismo kaip teisingumą vykdančios institucijos laikyseną, užduotis ir kompetencijos apimtį. Šios hipotezės patikrinimas gali būti įvardintas straipsnio tikslu. Visi teisininkai praktikai sutiks, kad Lietuvos teismai šiandien veikia nepalyginti laisviau negu anksčiau, – per dvidešimties metų laikotarpį iš esmės pasikeitė teismų sprendimų forma, turinys, argumentavimas, o ypač – teismų (teisėjų) suvokimas, kiek jie yra laisvi, priimdami sprendimus. Tai yra faktas, kurį vargu ar kas ginčytų. Susieję šį rezultatą su peržiūra, kokios nuotaikos vyravo per nurodytą laikotarpį teisės teorijos publikacijose teismų aktyvumo tema, galėtume pabandyti rasti atsakymą į klausimą – kodėl Lietuvos teismų aktyvumas buvo taip išplėtotas, nors visuomenės pasitikėjimas teismais (kuris galėtų paaiškinti teismų „išlaisvėjimą“), tikrai nepadidėjo, bet net sumažėjo (ir tenka dėl to apgailestauti, o teisininkų bendruomenė taip pat turėtų dėl to prisiimti dalį kaltės).

Nors straipsnio apimtis yra nedidelė, galima įžvelgti tam tikrus metodus, kurie buvo pritaikyti, sprendžiant išsikeltą tikslą. Istorinis tyrimo metodas suteikė galimybę straipsnio autorei fiksuoti Lietuvos teismų sprendimų argumentus ir doktrinos nuostatų kaitos tendencijas. Straipsniu buvo siekiama sisteminiu būdu įvertinti doktrinos įtaką teismų aktyvumui ir jo pasireiškimui. Sisteminis tyrimas taip pat taikytas, siekiant nu-

statyti doktrininų nuostatų kaitos tendencijas. Atliktam tyrimui buvo pritaikytos tokios formaliosios logikos priemonės kaip abstrahavimas, apibrėžimas, apibendrinimas. Dėl kritikos metodo taikymo susidarė galimybė vertinti straipsnyje tiriamus reiškinius ir daryti išvadas dėl jų atitikties visuomenės lūkesčiams. Pritaikius nurodytuosius, taip pat kitus metodus, buvo galima padaryti tam tikras išvalgas, dėl kurių diskutuoja straipsnyje analizuojamais klausimais galėtų ir turėtų tęstis.

1. Galimos teismų aktyvumo formos

Kaip žmonės, kurie prieš akis turi įstatymo tekstą, gali nesutarti dėl to, ką jis iš tikrųjų reiškia, dėl to, kokią teisę jis sukūrė? – klausia Dworkinas. Ir pats atsako – turime padaryti perskyrą tarp dviejų žodžio „įstatymas“ reikšmių. Jis gali apibūdinti tam tikro tipo fizinį dalyką, dokumentą su jame išspausdintais žodžiais, tais pačiais žodžiais, kuriuos prieš akis turėjo kongresmenai arba parlamento nariai, kai balsavo ir priėmė tą dokumentą. Tačiau jis taip pat gali būti vartojamas apibūdinti teisei, sukurtai priimant dokumentą, o tai gali būti kur kas sudėtingesnis dalykas (kaip skirtumas tarp eilėraščio kaip teksto ir juo išsakytos minties)¹. Taigi teisės taikytojas visada turi aiškinti teisinį tekstą – tam, kad nustatytų tekstu išreikštą mintį. Tačiau dažnai labai sunku atskirti teisėjų vykdomą teisės aiškinimą nuo jų vykdomo naujų teisinių taisyklių sukūrimo – o tai yra labai svarbu. Šiandien mažai kam kyla abejonių, kad teisėjai, sprenddami bylas, gali ir privalo aiškintis teisinių nuostatų turinį – taip lyg kiekvienu atveju taikytų jas pirmą kartą. Bet dėl teisėjų galios kurti naujas teises taisykles nuomonės nėra tokios vienareikšmės – vis dėlto į teisėjų perdėm didelį „improvizacinį žaisimą“, kurio rezultatas – naujos teisinės taisyklės, dažniausiai siūloma žiūrėti labai atsargiai, įpareigojant teisėją neapsiriboti savo nuomone ir savimone ir ieškoti savo sprendimams ir kitų autoritetų – siūloma ieškoti sprendimo argumentų bendruosiuose teisės principuose, geroje moralėje, geruose papročiuose ir pan. Todėl jeigu būtų galima aiškiai identifikuoti teisės aiškinimo ir teisės kūrimo procesus, juos atskiriant, tiek patiems teisėjams, tiek ir kitiems būtų aiškiau, kada su teisiniu tekstu reikėtų elgtis atsargiau.

Pagal teisės teorijos postulatus, teisėjas pirmiausia analizuoja teisinį tekstą logine-lingvistine prasme, gautą aiškinimo rezultatą jis tikrina kitais metodais. Paprastai mažiausiai abejonių kelia aiškinimo rezultato palyginimas su įstatymų leidėjo tikslais ir ketinimais – tokį papildomą metodą tikrinti teksto turinį pripažįsta net pačios griežčiausios pozityvizmo formos. Tačiau jeigu įstatymų leidėjo tikslai nėra aiškūs, jeigu jie gali būti suprantami įvairiai, jeigu taisyklę sukūrė ne vienas, o keli leidėjai, turintys skirtingas tikslų koncepcijas, – tokiu atveju šis mažiausiai abejonių keliantis aiškinimo rezultato teisingumo patikrinimo metodas mažai kuo gali padėti.

Teisėjų kūrybinės galios, jiems taikant teisinį tekstą, yra skirtingai vertinamos įvairiose teisės tradicijose. Apsiribojant Vakarų teisės tradicija, pasakytina, kad bendrosios teisės valstybėse daug supratingiau yra žiūrima į teisėjų kompetenciją nutolti

1 Dworkin, R. *Teisės imperija*. Vilnius, 2005, p. 28–29.

nuo teisinio teksto arba pačiam sukurti teises taisykles. Kontinentinės teisės tradicijos valstybėse teisėjai neturi tokio pasitikėjimo avanso – dažniausiai jų bandymai perimti įstatymų leidėjo funkcijas yra vertinami kritiškai. Net ir lyginamosios teisėtyros atstovai pabrėžia, kad kontinentinės teisės tradicijos valstybėse teisėjai nė už ką neprisipažįsta, kad kuria teisę, ir linkę vadinti savo veiklą kitokiais vardais (dažniausiai teisės aiškinimu) – nors iš tikrųjų jų sprendimais yra sukuriamos visiškai naujos teisinės taisyklės (matyt, tokiam neprisipažinimui teisėjai turi pagrindą).

Pažymėtina, kad diskusija dėl teisėjų galios kurti teisę per jos aiškinimą vyksta visur ir visais laikais. Visai pravartu prisiminti teismų sprendimus, su kuriais nuolat susiduria teisės teorijuojuojantieji ar tiesiog bendraisiais teisės klausimais parašytas knygas skaitantieji. Klasikinis yra tapęs XIX a. pabaigos Niujorko apeliacinio teismo sprendimas byloje *Riggs v. Palmer* (1889 m. gruodžio 8 d.)². Kaip žinome, šioje byloje turėjo būti suformuluotas ginčo, ar gali žudikas paveldėti savo aukos turtą, sprendimo principas. Teismas sprendė, ar anūkas, buvęs senelio testamente nurodytas kaip paveldėtojas ir būtent todėl senelį nužudęs, gali paveldėti jo turtą. Pagal tuo metu galiojusį teisinį reguliavimą tokiam asmeniui nebuvo uždrausta paveldėti. Teismo sprendime nurodyta, kad, laikantis pažodinio teisės aiškinimo, paveldėjimas tokiu būdu turėtų būti įmanomas ir teisėtas. Tačiau toliau pareiškama, kad visos teisės ir sutartys gali būti patikrintos jų derėjimo su teisės principais požiūriu ir kad niekas negali turėti naudos iš padarytos apgavystės arba sukurto blogio ar įgyti nuosavybę nusikaltimo būdu. Todėl žudikas Elmer Palmer negavo savo senelio Pranciškaus Palmerio palikimo. Pažymėtina, kad net ir šioje byloje teisėjų nuomonės išsiskyrė. Vienas teisėjas J. Gray surašė atskirąją nuomonę, kurioje išdėstė, kad klausimas turėjo būti sprendžiamas griežtai laikantis nustatytų teisinių taisyklių ir kad Elmer Palmer jau patyrė už žmogžudystę baudžiamąsias teises sankcijas. Teisėjo nuomone, testatoriaus valia turėjo būti laikoma absoliučia ir neginčytina – juo labiau, kad nėra duomenų, kad testatorius būtų savo valią pakeitęs, jei būtų žinojęs, kad anūkas jį nužudys. Taigi įstatymų leidėjas buvo įtvirtinęs aiškų bylų sprendimo principą – kad testatoriaus valia yra šventa, nekvestionuojama ir negali būti pakeista. Įstatymų leidėjas nebuvo pasisakęs, ką daryti, jeigu įpėdinis nužudo testatorių, – matyt, tokia fabula jam neatėjo į galvą. Bet teisėjai spręsdami Palmerio bylą teisiniame tekste išskaitė daugiau, negu jame buvo parašyta.

Sakytume, kad nurodytas XIX a. pabaigos teismo sprendimas, nutolstantis nuo teisinio teksto (taigi lyg ir menamai pakeičiantis įstatymų leidėjo valią) reiškia naujų teisinio teksto aiškinimo tendencijų išsigalėjimą, kai teisės akto tekstas ir jame užrašyta įstatymų leidėjo valia jau nėra laikoma nepajudinamais postulatais – suprask, teismas gali viską suvokti aiškiau ir teisingiau. Tačiau teisinėje literatūroje pristatoma byla, nagrinėta tose pačiose Jungtinėse Amerikos Valstijose 1973 metais³. JAV Kongresas priėmė Nykstančių biologinių rūšių aktą, pagal kurį iš visų valdžios žinybų reikalavo imtis veiksmų, būtinų užtikrinti, kad jų sankcionuota, finansuojama ar įgyvendinama veikla nekeltų grėsmės tolesniam tokios rūšies, kuriai iškilo grėsmė, egzistavimui. Remdamasi šiuo aktu

2 Dworkin, R., *supra* note 1, p. 27–32.

3 *Ibid.*, p. 32–35.

gamtininkų grupė pasipriešino Tenesio slėnio užtvankos statybų pabaigimui dėl to, kad yra tikėtina, jog viena beveik baigta hidroenergetinė užtvanka, kainuojanti per 100 milijonų dolerių, sunaikintų vienintelį vienos smulkios ešerinių šeimos rūšies žuvų arealą. Iš kilo teisinio teksto aiškinimo uždavinys, ar frazė „sankcionuota, finansuojama ar įgyvendinama veikla“ turi būti suprantama kaip kalbanti apie pradedamą projektą, ar ir apie anksčiau pradėtų projektų pabaigimą. Aukščiausiasis teismas nusprendė, kad užtvankos statyba turi būti sustabdyta, nepaisant didelio nuostolio viešiesiems fondams. Vadovautasi išskirtinai pažodine teisinio teksto interpretacija ir nurodyta, kad tekstas yra aiškus. Taip pat nurodyta, kad Teismas neturi teisės netaikyti jo tik dėl to, kad mano rezultatus būsiant kvailus (pažiūrėkim – labai panašiai kaip teisėjas Gray Palmerio byloje, kurio nuomonė nenulėmė bylos baigties). Tiesa, vyriausiasis teisėjas Burgeris pripažino Kongreso intencijos svarbą tiriamo teisinio teksto prasmei. Tačiau jis nurodė, kad intencija yra relevantiška: ne mūsų darbas spekuliuoti, o juolab priimti sprendimą tokios spekuliacijos pagrindu dėl to, ar Kongresas būtų pakeitęs savo nuostatą, jeigu būtų numatęs specifinius šio atvejo įvykius. Teisėjo Lewiso Powell'o atskirojoje nuomonėje nurodyta, kad teismas sukonstravo absurdišką teisės rezultatą – teismas turi pritarti absurdiškam rezultatui tik tada, jei randa nepaneigiamų įrodymų, kad tai buvo tikroji teisės kūrėjo intencija. Bet byla buvo išspręsta pagal teisėjo Burgerio teoriją (panaši į Gray poziciją anksčiau minėtoje byloje) – nekontekstinė teksto reikšmė turėtų būti įgyvendinta, jeigu teismas nerado svarių normos kūrėjo priešingos intencijos įrodymų.

Šie vadovėliniai tapę pavyzdžiai patvirtina išvadą, kad teismų laisvę priimant sprendimus nulemia ne laikmetis, ne visuomeninė santvarka, bet kažkokie kitokie faktoriai (ar jų junginiai), kuriuos identifikuoti nėra paprasta. Galime pabandyti vieną jų įvardinti – teismų interpretacinį aktyvumą menamai veikia visuomenėje vyraujančios doktrininės nuostatos teismų aktyvumo klausimu. Straipsnio autorės požiūriu, kaip tik doktrinos pokyčiai galėjo paskatinti Lietuvos teismus patiems nusistatyti savo aktyvumo apimtį jo didėjimo linkme.

2. Lietuvos teisinės diskusijos turinio pasikeitimas

Pastarųjų dviejų dešimtmečių laikotarpis tapo atskaita įvairiausių socialinių sričių – taip pat ir teisės, kaitai analizuoti. Teisės srityje Lietuva turėjo menkas galimybes naudotis pereinamuoju laikotarpiu, kuris tampa būtinas, keičiantis visuomeninėms santvarkoms. Valstybei buvo ypač svarbu suburti ir sustiprinti teisinės kontrolės sistemas, o visuomeninė santvarka pasikeitė greičiau, negu susiformavo visuomenės požiūris į praeitį ar dabartį, ir greičiau, negu visuomenė sugebėjo išreikšti savo lūkesčius ir požiūrį į tinkamą elgesį teisinėmis taisyklėmis. Senosios teisinės aksiomos tapo įtartinos, nes lyg ir nebeatitiko realijų, buvo būtini pozityviosios teisės, teisės doktrinos ir teisinės sąmonės pokyčiai – tiesa, jie vyko ne taip greitai, kaip norėjosi. 1999 m. išleistoje knygoje rašoma: „Štai jau dešimtmetis, kai atkurta Nepriklausomybė, o tik vienas kitas teisės teoretikas suabejojo kai kurių sąvokų apibrėžimais, kai kuriais teiginiais, dėl kurių joks

tarybiniais metais teisės mokslus baigęs praktikas kol kas nė nedrįsta abejoti.⁴⁴ Praėjus penkeriems metams išleistoje publikacijoje vėl atkreipiamas dėmesys, kad realijos keičiasi daug greičiau negu teorinė teisinė mintis, ir svarstoma, kokie turėtų būti teisės vertinimo kriterijai Lietuvoje, kur „gilios teisinės tradicijos, bet vis dar „nenusistovėjusi“ teisinė sistema“⁴⁵.

Tačiau Lietuvai atkūrus nepriklausomybę, nebuvo laiko vertinti vyravusių teisinių koncepcijų ir teorijų tinkamumo. Teisė – itin svarbi visuomenės valdymo ir tvarkos užtikrinimo priemonė. Teismai turėjo spręsti bylas, dėstytojai turėjo mokyti studentus ir publikuoti mokslinius ir praktiškai pritaikomus darbus apie anksčiau galiojusią teisinių nuostatų taikymo galimybes, apie naujai sukurtas taisykles ir apie taisykles, kurias būtina sukurti. Teisę taikyti reikėjo nuolat. Teisę kurti buvo būtina greitai.

Per nurodytą laikotarpį labai smarkiai keitėsi tiek teisininkų rengimo tvarka, tiek teisinės veiklos fonas, tiek pati teisinė kultūra. Rinka buvo sparčiai pripildyta verstų ir originalių doktrininų veikalų, formavosi nauja teisinių publikacijų rašymo tradicija. Pažymėtina, kad visam tam laikotarpiui buvo būdingos didelės pastangos ieškoti užsienio autoritetų (tiek teisėkūroje, tiek teisės moksle) ir ryškus noras juos importuoti į lietuvišką teisinę tikrovę, pildant teisinę sistemą „kitų šalių „paveldu“ ten, kur to reikia, naudinga valstybei ir visuomenei“⁴⁶. Tai yra suprantama ir tai galima paaiškinti išskirtinai pragmatizmo interesais – tačiau ar ne tai sudarė sąlygas plintančiam nekritiškam mąstymui, kai koks nors užsienio teisės institutas ar kokio nors užsienio autoriteto požiūris nebebūdavo kvestionuojamas, taip išlaisvinant save nuo pareigos savarankiškai mąstyti? Pati teisinė sistema taip pat patyrė didžiulius pokyčius (jiems, neabejotinai, padarė įtaką ir integracija su Europos Sąjungos teise bei didelės, kartais net perdėm didelės, pastangos įdiegti užsienio teisės institutus į Lietuvos teisinę sistemą). Bet ne spartūs pozityviosios teisės pokyčiai pasirodė esą sunkiausias uždavinys. Paaikškėjo, kad dar sudėtingiau buvo susitarti, kaip teisinės taisyklės bus aiškinamos ir taikomos, kokius tikslus keliamo įstatymų leidėjui ir kokį pasitikėjimo avansą suteikiame teismams – pagrindiniams teisės aiškintojams ir galutiniams taikytojams.

Reikia nepamiršti, kad Nepriklausomybės atkūrimo metu teisinėje mintyje ir teisinėje praktikoje vyravo teisinio pozityvizmo doktrina, kuri kategoriškai draudė teisėjui perimti teisinių taisyklių kūrimo funkciją. Jau pirmajame teisės kurse studentas sužinodavo, kad teisė – tai valstybės nustatytų ir valstybės prievarta užtikrinamų elgesio taisyklių sistema; kad teisiniai papročiai yra seniausias ir jau nebeaktualus elgesio reguliatorius; kad visos teisei būtinos nuostatos yra įrašytos į valstybės sukurtą teisinį tekstą. Buvo pabrėžiama, kad teisės aktai yra ne tik pagrindinė teisės egzistavimo forma, bet dar griežčiau: teisės aktai yra vienintelė teisės egzistavimo forma ir juose yra atsakymai į visus klausimus, kurie teismui, taikančiam teisę, gali iškilti. Žodžiu, teisės sistema –

4 Mikelėnienė, D.; Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius, 1999, p. 159.

5 Bakševičienė, R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandienė situacija, ateities gairės. *Teisė*. 2004, 50: 23.

6 *Ibid.*

tai teisės norminių aktų sistema. Bet kokios kitokios teisės sampratos galėjo būti pateikiamos tik skyriuje „Buržuazinių valstybių teisės sampratos ir jų kritika“, ir ten surasti tokie teiginiai, kad teisė – tai spėjimas, kaip pasielgs teismai, atrodė kaip kažkas, kas nedera nei su teisės mokslu, nei su sveiku protu.

Atkūrus Nepriklausomybę, Lietuvos teisinėje bendruomenėje prasidėjo aktyvi diskusija, ar teisinis pozityvizmas yra tinkama teisės suvokimo forma. Pasirodė darbų, kuriuose teisinis pozityvizmas buvo vertinamas išskirtinai neigiamai, primenant, kad kaip tik ši teisės samprata, eliminavusi iš teisės vertybes, yra menamai kalta dėl tokių žmonijos blogybių kaip holokaustas ar genocidas – „teisiniai pozityvistai kartais ir prieš savo pačių valią darėsi totalitarinių režimų teisės apologetais.“⁷ Kaip viena iš priemonių teisinio pozityvizmo nepakankamumui įveikti nurodoma teismų teisėkūra – pasirodė daugybė publikacijų, kviečiančių teisėjus būti aktyvius, primenančių, kad kiekvieną teisės normą teisėjai privalo tikrinti jos derėjimo su teisės principais požiūriu ir netaikyti normos, kuri tokio reikalavimo neatitinka.

Į teisinės diskusijas pateko toks anksčiau negirdėtas terminas kaip teisėjo diskrecija. Iki tol buvome pratę manyti, kad teismai, priimdami sprendimus, vadovaujasi įstatymu ir vidiniu įsitikinimu. Paaiškėjo, kad teisės teorijoje skiriama dar viena kategorija – teisėjo diskrecija, kad teisėjas veikia lyg ir „riestainio skylėje“ ir yra laisvas priimti įvairiausius sprendimus, suprantama, neišeidamas iš riestainiu apibrėžtų ribų⁸. Lietuviškoje teisinėje terminijoje atsirado terminas „aktyvistinis teismas“, kuris (kaip ir terminas „diskrecija“) dar iki šiol nėra gavęs kalbininkų palaiminimo, bet tikrai jau tapo įprastas rašantiems ir skaitantiems teisininkams. Teisininkai (ypač teismai) bene visuotinai buvo skatinami pereiti nuo mechaniško (*a priori* netinkamo) teisės taikymo prie kūrybiško (*a priori* geriausio ir siektino).

Vienas iš produktyviausių, dideliu autoritetu teisės srityje pasižyminčių teisės mokslininkų – V. Mikelėnas, dirbdamas Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų teisėju, jau cituotoje 1999 m. kartu su D. Mikelėniene išleistoje knygoje atkreipė dėmesį į vyravusio teisinio pozityvizmo nepakankamumą, į būtinybę atsisakyti mechaninio teisės taikymo ir pereiti prie kūrybiško teisės aiškinimo ir taikymo – juk „nūnai retas kuris ginčytųsi, kad net ir pats tobuliausias įstatymas, aiškinamas neprotingai, galėtų virsti „kvailu“, o prastas įstatymas, kurio turinys interpretuojamas vadovaujantis vadinamuoju „sveiku protu“, taigi atsižvelgiant į esamus socialinius svertus, galėtų virsti teisinės minties pavyzdžiu, etalonu.“⁹

Ta pati samprotavimo eiga išlaikoma 2004 m. „Justicijoje“ išspausdintame V. Sinkevičiaus straipsnyje „Konstitucijos aiškinimas ir jo ribos“ – šiame straipsnyje yra išvadų, taikytinų ir bendrai teisinio teksto analizei. Autorius nurodė, kad Konstitucinis Teismas privalo plečiamai aiškinti Konstituciją, nes tik taip jis galės adekvačiai reaguoti į besikeičiančią tikrovę. Autoriaus vertinimu, išskirtinai lingvistinis („originalistinis“) Konstitucijos aiškinimas „nuskurdintų pačios Konstitucijos turinį ir jos prasmę, ska-

7 Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius, 2004, p. 78.

8 Gumbis, J. Teisėjo diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*. 2004, 52: 52–61; Gumbis, J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*. 2004, 52: 40–51

9 Mikelėnienė, D.; Mikelėnas, V., *supra* note 4, p. 147.

tintų ar net reikalautų dažnai keisti Konstituciją¹⁰. Straipsnyje rašoma, kad Lietuvos Konstitucinis Teismas laikytinas aktyvistiniu teismu: jis „neretai labai priartėja prie tos ribos, kurią peržengus galėtų kilti abejonė, ar interpretuojant Konstituciją yra iškreipiama tikroji jos prasmė. Tačiau Konstitucinis Teismas šios ribos iki šiol nėra peržengęs.“¹¹ Straipsnyje pateikiamas įdomus pavyzdys, kaip Konstitucinis Teismas, plėtodamas doktriną, keičia teisinį reguliavimą klausimu, kokių teisės aktų atitiktį Konstitucijai Teismas yra įgalintas nagrinėti: „Antai savo veiklos pradžioje suformulavęs nuostatą, kad Konstitucinis Teismas tiria tik galiojančių įstatymų ir kitų teisės aktų derėjimą su Konstitucija, vėliau Konstitucinis Teismas visiškai pakeitė tokią savo kompetencijos sampratą ir konstatavo, jog Konstitucinis Teismas turi įgaliojimus tirti ir negaliojančių, taip pat priimtų ir oficialiai paskelbtų, bet dar neįsigaliojusių įstatymų ir kitų teisės aktų atitiktį Konstitucijai.“ „Konstitucijos yra tiek, kiek jos yra išaiškinta“, – baigia straipsnį autorius¹². Taigi institucijai, kuriai patikėta negatyviosios teisėkūros funkcija, aktyvumui suteikiamas išskirtinis aktyvumo lygmuo – institucija pati nusprendžianti, kaip interpretuoti nuostatas, nustatančias institucijos kompetenciją (vėliau bus pateiktas pavyzdys, kaip tokios laisvos interpretacijos tendencijos perėjo ir bendrosios kompetencijos teismams, kai jie patys pradėjo spręsti, kokia jų kompetencijos apimtis).

Lietuvos Konstitucinis Teismas į teisinę (tiek teorinę, tiek praktinę) retoriką įvedė terminą „dvasia“, turėjusią išreikšti visos teisės ontologiją: „Per konstitucinius principus atsiskleidžia ne tik Konstitucijos raidė, bet ir jos dvasia – tos vertybės ir siekiai, kuriuos Tauta Konstitucijoje įtvirtino pasirinkusi tam tikrą jos nuostatų tekstinę formą, kalbinę išraišką, nustačiusi tam tikras Konstitucijos normas, eksplicitiškai arba impli- cistiškai įtvirtinusi tam tikrą konstitucinį teisinį reguliavimą. Tad priešpriešos negali būti ir nėra ne tik tarp konstitucinių principų ir konstitucinių normų, bet ir tarp Konstitucijos dvasios ir Konstitucijos raidės <...>.“¹³ Kilo poreikis aiškintis šios sąvokos derėjimą su įprastais teisinio teksto interpretavimo ir taikymo metodais – buvo konstatuota, kad ji „nepaneigia įprastos teisinės metodologijos ir nėra naujadaras lyginamuoju ar retrospektyviu požiūriu“¹⁴ – tačiau ir šiandien viešose diskusijose šios sąvokos vartojimas vis dar kvestionuojamas. Visais atvejais Konstitucijos (įstatymų) dvasios kategorijos vartojimas teisiniame argumentavime reiškia prielaidas teismams įveikti „ilgai trukusio normatyvizmo ir etatizmo absoliutinimą teismų praktikoje“¹⁵ ir patiems užsiimti teisėkūra.

Kadangi įstatymų leidėjas dažnai neturėjo tvirtos pozicijos, teisininkai ieškojo išeities iš padėties, suteikiant būtent teismui, t. y. institucijai, kuri „gali užsiimti teisi- ne interpretacija ir teisės taikymu“, galias spręsti bylą „pasitelkiant palankias moralei

10 Sinkevičius, V. Konstitucijos aiškinimas ir jo ribos. *Justicija*. 2004, 3(51): 13.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*

13 2004 m. gegužės 25 d. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento rinkimų įstatymo 1-1 straipsnio (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) ir 2 straipsnio 2 dalies (2004 m. gegužės 4 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 85-3094.

14 Šileikis, E. Konstitucijos dvasia: idėja *fits*, „juodoji“ technologija ar išgryninta teisė“. *Justicija*. 2008, 3(69).

15 Vaišvila, A. Teisės aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, 8(86): 7.

visuomenės nuostatas¹⁶. Taigi doktrina teismui siekė suteikti nestabilios ir nesusiformavusios teisinės sistemos savotiško gelbėtojo vaidmenį (buvo skatinama, kad teismas pats nuspręstų, koks yra moralės turinys, kokios visuomenės nuostatos yra derančios su morale, ir įtvirtintų tai sprendimuose).

Apibendrinant galima konstatuoti, kad tam tikru laikotarpiu vyravo publikacijos, kuriose buvo atkreipiamas dėmesys į teismų vykdomą vis dar mechaniską įstatymų taikymą, tokį bylų sprendimą vertinant kritiškai, ir teisėjai buvo kviečiami elgtis drąsiau ir kūrybiškiau, primenant, kad tai jiems leidžia bendrieji teisės principai. Teismai išgirdo kvietimą būti aktyvūs – jie iš tikrųjų tokie tapo, pateikdami ginčo dalyviams ir visai visuomenei vis išsamesnius sprendimus ir nevengdami išsakyti savo nuomonės. Tačiau atsirado požymių, kad susiduriame su kitu kraštutiniu – teismų aktyvumas pradėjo erzinti ne tik visuomenę, bet pradėjo kelti nerimą ir daliai teisinės bendruomenės. Tokio teismų aktyvumo pavyzdžiu galėtume pateikti teismų jurisprudencijoje įsitvirtinusių CPK 269 straipsnio taikymą. Įstatymų leidėjas juo suteikė teismui galimybę išimtiniais atvejais, atsižvelgiant į bylos sudėtingumą bei mastą, ne ilgesniam kaip keturiolikos dienų terminui atidėti sprendimo priėmimą ir paskelbimą. Iš pradžių buvusios pavieniais atvejais, dabar jau masiniu reiškiniu tampa situacijos, kai teismai, pasinaudoję CPK 269 straipsniu ir atidėję sprendimo priėmimą ir paskelbimą 14 dienų, šiam terminui pasibaigus, susirinkusiems į sprendimo paskelbimą asmenims perskaito nutartį, kuria, vadovaujantis teisingumo ir protingumo principais, didžiuliais teismų krūviais (naudojamas ir toks argumentas), sprendimo priėmimą ir paskelbimą papildomai atideda 14 dienų – taigi teismai suformulavo taisyklę, kurios nerasi CPK, ir nėra jokio pagrindo teigti, kad įstatymų leidėjas tokią taisyklę būtų nustatęs teisiniu tekstu. Šis pavyzdys leidžia teigti, kad teismai gali patys sau keisti įstatymų leidėjo nustatytą kompetenciją – jeigu teismai gali nepaisyti imperatyvaus nurodymo paskelbti sprendimą per 14 dienų, kyla klausimas, kokias dar išimtis teisiniame reguliavime teismai gali sau nusistatyti?

Todėl dėsningai po tam tikros išlaikytos pauzės iš pradžių atsargiai, o vėliau drąsiau pasirodė straipsniai, kuriuose pradėtos reikšti abejonės dėl teisėjų diskrecijos ribų – ar jos neturėtų būti griežčiau apibrėžtos¹⁷? Pradėta viešai (ir teisininkų pokalbiuose) svarstyti, ar teisinis stabilumas (būtent tai garantuoja teisinis pozityvizmas, kurio atstovai supranta teisę kaip įstatymų leidėjo nurodymus ir kritiškai vertina teisėjų galias interpretuoti tuos nurodymus savo nuožiūra) nėra didesnė vertybė, negu pastangos kiekvieną teisinį ginčą individualizuoti, „perleisti“ per savąjį teisingumo protingumo ir sąžiningumo suvokimą. Publikacijomis atkreipiamas dėmesys į grėsmes, kurios slypi teismų vykdomoje teisėkūroje: „Grėsmės žmogaus teisėms, iki tol kilusios iš įstatymų leidėjo, dabar gali kilti ir iš savitai įstatymus aiškinančio teismo.“¹⁸ V. Mikelėnas, anksčiau kvie-

16 Bakševičienė, R.; Beinoravičius, D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*. 2004, 51: 21.

17 Berkmanas, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*. 2004, 2(44); Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, 1(47): 15; Vaišvila, A., *supra* note 15.

18 Vaišvila, A., *supra* note 15, p. 8.

tes teismus būti kūrybiškus, straipsnyje „Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento“ pasidalijo įžvalgomis, kad teismų aktyvume aiškinant ir taikant teisę slypi daug nenumatytų pavojų¹⁹. Pabandžius apibendrinti tai, kas realiai vyksta teismuose, kilo mintis – kai kurie požymiai rodo, kad Lietuvoje teismai „užsižaidžia“ savo galiomis ir statusu, ir visa teisinė bendruomenė, dešimtmečiais raginusi teismus būti aktyvius, prie to prisidėjo. Tai, ką pasako teismas, ir yra teisė – taip šiandien sakome jau ir mes. Šiandien Lietuvos teismuose matomos darbo organizavimo ir sprendimų priėmimo tendencijos leidžia įžvelgti, kad teismai patys nusistato savo laisvės ribas, o tai jau kelia tam tikrą rūpestį. Iš tikrųjų reikėtų pritarti V. Mikelėnui, kad „vargu, ar daug kas norėtų, kad vėl būtų grįžtama prie mechaniško teisės taikymo modelio“. Tačiau tikrai verta išsakyti nuomonę, kaip pačių teismų suvokiama laisvė atrodo kitiems teisinės bendruomenės nariams (nors ir žinant, kad teisėjai dėl profesijos ir jiems keliamų uždavinių ypatingumo (o gal ir dėl kitų objektyvių prielaidų) išsiskiria didesniu jautrumu kritiniam požiūriui į jų veiklą). Norėtusi atkreipti dėmesį į keletą pavyzdžių, kurie leistų tvirtinti, kad Lietuvos teismų elgsena pasižymi išskirtiniu laisvumu (nors gal tai ir nėra tinkamos sąvokos teismų kompetencijai apibrėžti).

3. Teisingumas v. efektyvumas

Teisingumas nėra pasiekiamas, jeigu jo laukti reikia per daug ilgai. Teisinės sistemos reforma buvo vykdoma, siekiant, kad bylos būtų nagrinėjamos kuo greičiau. Visa viešoji erdvė yra perpildyta informacijos, kad teismai yra užversti darbu, kad reikia kažkaip jiems padėti tą krūvį sureguliuoti (sunormuojant, perskirstant ir pan.), ir šis faktas abejonių nekelia. Tačiau ar tikrai patys teismai nėra prisidėję prie tokios situacijos susidarymo? Bet kuris su praktika susijęs teisininkas turi daugybę pavyzdžių apie teismuose susiformavusias neefektyvaus darbo tendencijas. Suprantant pavojų, kuris atsiranda, kai iš atskiro pavyzdžio siekiama padaryto toli einančias išvadas, vis dėlto norėtusi pateikti vieno konkretaus teisinio ginčo nagrinėjimo chronologiją kaip „blogos praktikos“ pavyzdį.

Teisinio ginčo esmė: lizingo gavėjas sumokėjo lizingo bendrovei visas įmokas už lizinguojamą turtą ir kreipėsi į Registrų centrą, norėdamas įregistruoti turtą savo vardu. Ginčo tarp lizingo gavėjo ir lizingo davėjo nebuvo. Tačiau Registrų centras atsisakė tai padaryti tuo pagrindu, kad visam lizingo bendrovės turtui trečiojo asmens iniciatyva buvo uždėtas turto areštas, nenurodant, koks konkrečiai turtas yra areštuotas, ir tokia situacija, nepaisant tai uždraudžiančio įstatymo sureguliuavimo, tęsėsi ilgą laiką. Lizingo gavėjas ir davėjas laikėsi vienos pozicijos ir įsisuko į ginčą ir teismų karuselę: ginčai su Registrų centru vyko 2005–2006 metais; lizingo gavėjas apskundė Registrų centro atsisakymą administraciniam teismui, o lizingo bendrovė kreipėsi su ieškiniu dėl žalos atlyginimo į bendrosios kompetencijos teismą. 2007 m. liepos mėnesį Klaipėdos apygardos teismas patenkino lizingo gavėjo reikalavimą užregistruoti turtą jo vardu ir 2007 m. lap-

19 Mikelėnas, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*. 2009, 2(116): 79–92.

kričio mėnesį LVAT paliko šį sprendimą nepakeistą. Bylinėjimo procese liko tik lizingo bendrovė, kuri siekė pripažinti, jog Registrų centro veiksmai buvo neteisėti, ir reikalavo, kad iš Registrų centro būtų priteista lizingo bendrovei padaryta turtinė ir neturtinė žala. Pažymėtina, kad buvo sušaukta speciali kolegija, kuri nusprendė, kad lizingo bendrovės ginčas vis dėlto turi būti perduotas iš bendrosios kompetencijos teismo į administracinį, įpareigojant lizingo bendrovę „pertvarkyti“ procesinius dokumentus pagal administracinės teisenos reikalavimus. 2007 m. gruodžio mėnesį Vilniaus apygardos teismas, išnagrinėjęs bylą ir išėjęs priimti sprendimo, nusprendė atnaujinti procesą vienu vieninteliu pagrindu – todėl, kad Registrų centras nepateikė atsiliepimo, įpareigodamas tokį atsiliepimą pateikti. 2008 m. balandžio mėnesį tas pats teismas priėmė sprendimą netenkinti pareiškėjo reikalavimų tuo pagrindu, kad jis pasirinko netinkamą atsakovą – teismo vertinimu, atsakovas turėjo būti ne Registrų centras, o Lietuvos valstybė. 2009 m. vasario mėnesį LVAT nutartimi šis sprendimas panaikintas, išaiškinant, kad atsakovas vis dėlto turi būti Registrų centras, o ne valstybė, ir byla buvo grąžinta nagrinėti į Vilniaus apygardos administracinį teismą. 2009 m. balandžio mėnesį Vilniaus apygardos teismas priėmė sprendimą, kuriuo atmetė lizingo bendrovės prašymą, kad atsakovas Registrų centras atlygintų patirtą turtinę ir neturtinę žalą kaip nepagrįstą. 2010 m. gegužės mėnesį LVAT, jau po teismo posėdžio, kuriame buvo nagrinėjamas lizingo bendrovės skundas, nusprendė vėl atnaujinti procesą byloje tokiu pagrindu: „<...> byla yra sudėtinga. Joje taikytinų teisė normų aiškinimas yra susijęs su vienodos administracinių teismų praktikos formavimu“ ir pasiūlė bylą perduoti išplėstinei teisėjų kolegijai. 2010 m. liepos mėnesį išplėstinė LVAT kolegija, išnagrinėjusi bylą ir išėjusi priimti sprendimo, vėl nusprendė atnaujinti bylos nagrinėjimą iš esmės, pasiūlant pareiškėjui lizingo bendrovei ir atsakovui Registrų centras pateikti LVAT išsamius paaiškinimus dėl reikalaujamos turtinės žalos dydžio, jos apskaičiavimo teisingumo ir įrodymų pakankamumo. 2010 m. lapkričio mėnesį LVAT priėmė galutinį sprendimą – netenkinti lizingo bendrovės skundo. Šioje teismo nutartyje nurodyta, kad „vienas iš administracinio proceso tikslų yra operatyvus iškilusio teisinio ginčo išsprendimas – šis kaip paradoksas skambantis argumentas buvo panaudotas siekiant pagrįsti teismo sprendimą nebegrąžinti bylą nagrinėti pirmos instancijos teismui, o išspręsti ginčą pačiam.

Ši aprašyta byla yra unikali vienu aspektu – pats teisinis ginčas yra labai paprastas, ir jį be vargo išspręstų bet kuris teisės fakulteto studentas, perkopęs antrąją studijų dalį. Jam išspręsti studentui turėtų visiškai pakakti egzamino metu uždaviniui skiriamo laiko. Tačiau visa administracinių teismų sistema keletą metų niekaip negalėjo šio ginčo išnagrinėti. Iš tikrųjų šiuo atveju kyla daug klausimų – ne tik teisinių (būtų galima diskutuoti dėl teismų sprendimų pagrindų: kad ir dėl sprendimo atnaujinti bylos nagrinėjimą tam, kad proceso dalyviai pateiktų išsamius išaiškinimus (paskutiniu metu toks sprendimo atnaujinti pagrindas kartojamas ir kitose bylose), bet ir kitokių klausimų: ar teismai tikrai yra optimizavę savo darbą, ar jie brangina savo ir kitų asmenų laiką, ar galima teigti, kad ginčiuose su valstybe tokia teismų laikysena, kai keletą metų neišnagrinėjamas elementarus teisinis ginčas, yra tinkama? Ar teismai, taip organizuodami darbą, elgiasi atsakingai? Straipsnio autorės vertinimu, vargu.

4. Procedūrinis teisingumas v. turiningasis teisingumas

Teismuose įsivyrąja procedūrinis teisingumas – bylas laimi asmuo, kuris (kurio advokatai) yra įvaldę manipuliavimą procesinėmis priemonėmis. Labai dažnai šias priemones naudojantys asmenys jomis piktnaudžiauja, siekdami teisei priešingų tikslų (pvz., paspausti kitą proceso šalį grįžti prie derybų stalo ir pan.). Tokios piktnaudžiavimo situacijos, kai elgiamasi kaip ir teisėtai, bet lyg ir negražiai, visada buvo dažnos baudžiamosiose bylose, tačiau šiuo metu ne mažiau paplito ir civilinėse bylose. Teisėjai dažnai garsiai reiškia priekaištus tokia elgsena pasižymintiems advokatams ir kitiems proceso dalyviams, tačiau nepasinaudoja savo teise (autorės vertinimu, ne tik teise, bet ir pareiga) užkirsti tam kelią, nors turi tam įstatymo numatytas priemones – piktnaudžiavimo teise institutą. Įstatymų leidėjas sukūrė teises taisykles – CPK 95 straipsnį, įtvirtinusį nuostatas, kad šalis, kuri nesąžiningai pareiškė nepagrįstą ieškinį (apeliacinį, kasacinį skundą) arba sąmoningai veikė prieš teisingą ir greitą bylos išnagrinėjimą ir išsprendimą, gali būti teismo įpareigota atlyginti kitai šaliai jos patirtus nuostolius. Motyvuotas prašymas dėl nuostolių atlyginimo gali būti paduotas iki bylos išnagrinėjimo iš esmės pabaigos (1 d.). Teismas, nustatęs šio straipsnio 1 dalyje numatytus piktnaudžiavimo atvejus, gali paskirti asmeniui iki dvidešimt tūkstančių litų baudą (2 d.). Šios normos praktinio taikymo analizė palieka labai liūdną įspūdį: jos taip ir netapo „gyvąja teise“ – teismai vengia jas taikyti. Tais atvejais, kai asmuo patenka į piktnaudžiavimo teise situaciją, jos suvaldyti tradicinėmis priemonėmis yra neįmanoma. Tie atskiri atvejai, kai teismai, spaudžiami nukentėjusio proceso dalyvio, pritaiko piktnaudžiavimo teise institutą, yra tokie negausūs, kad net sunku juos apibendrinti ir nustatyti piktnaudžiavimo teise prielaidais, nors piktnaudžiavimas teise tapo visuotina praktika įvairiausiose situacijose: civilinių ieškinių milijoninėms sumoms padavimas fiziniams asmenims, apskundusiems šalia jo gyvenamosios vietos patvirtinto detaliojo plano teisėtumą; aiškiai nepagrįsto ieškinių padavimas, siekiant areštuoti atsakovo turtą; visiškai abejotini bankroto administratorių ieškiniai, siekiant priversti atsakovą bent kažkiek sumokėti bankrutuojančiai įmonei (ir niekuo nerizikuojant – nes žyminio mokesčio mokėti nereikia, o net ir atmetus ieškinį iš bankrutuojančios įmonės atsakovas negalės išsisiieškoti patirtų bylinėjimosi išlaidų) ir panašūs atvejai. Nuostabą kelia ir faktas, kad pasirodo publikacijų, jog nereikėtų skatinti šio instituto vystymosi, ypač toje srityje, kai kalbama apie nuostolių, patirtų dėl piktnaudžiavimo teise, prisiteisimo. Sunku net apsaugoti, kokio dydžio nuostolius gali patirti asmuo, kuris patenka į piktnaudžiavimo teise situaciją. Pripažinimo piktnaudžiavus teise institutas gali sukurti dantis šiuo metu bedantei teisei – nes šiuo metu piktnaudžiavimas teise yra pasiekęs milžinišką ir sunkiai suvokiamą mastą. Teismai galėtų tam užkirsti kelią, aktyviai naudodamiesi kompetencija, kurią jie turi ir kurios nereikia susikurti vadovaujantis bendraisiais teisės principais. Teismai galėtų ir turėtų priimti atskiras nutartis, kai susiduria su akivaizdžiai nesąžiningai besielgiančiais advokatais ar kitais asmenimis. Įstatymų leidėjas, sukurdamas sankcijas už piktnaudžiavimą teise, išreiškė savo intencijas, kad už tai būtų baudžiama. Autorės

vertinimu, teismai turi teisinę pareigą taikyti piktnaudžiavimo teise institutą ir neatlikdami šios pareigos demonstruoja perdėm laisvą požiūrį į jiems nustatytą kompetenciją, kuri apima ne tik teisę, bet ir pareigą ja naudotis.

5. Spekuliacijos v. argumentai

Teismų sprendimuose bendrieji ir teisiniai argumentai susipainioja su spekuliacijomis, ir kaip tik pastarąsias teismai pradeda itin pamėgti. Pasakytina, kad kai kurias teises kategorijas vartojame nesusimąstydami apie jų turinį – taip pat ir teismai. Viena iš tokių – bendrieji (fundamentalūs) teisės tikslai (ar teisės paskirtis). Kol kalbi apie juos visiškai abstrakčiu lygmeniu, tai poreikis konkretinti jų turinį lyg ir neatsiranda (aišku, jeigu tai nėra tavo tyrimų objektas). Tačiau ši kategorija yra taikoma kaip teismų sprendimų argumentavimo priemonė ir keliauja iš sprendimo į sprendimą visų instancių (ypač aukštesnių) teismuose. O paskutiniu metu ji įsitvirtina net ir bylos dalyvių teikiamuose procesiniuose dokumentuose greta ten jau seniai vietą užsitikrinusių teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principų. Pabandžius išsišifruoti teisės tikslų kategoriją (teoriniu aspektu), pasidaro aišku, kad tai visiškai neapibrėžta, daugiareikšmė sąvoka, dėl kurios turinio apskritai nėra jokio sutarimo²⁰. Norisi prisijungti prie prancūzų teisės teoretiko Bergelio, atkreipiančio dėmesį į problemos sudėtingumą: „Visais atvejais skiriama daugybė teisės tikslų, ir nuomonės šiuo klausimu tiek aštrios, prieštaringos, fanatiškos ar išplaukusios, kad kakofonija, atsirandanti dėl jų skambėjimo vienu metu, klausytojui sukelia sumaištį.“ Bendruosius teisės tikslus menamai konkretinančios kategorijos kaip *teisingumas v. nauda* bei ar *individo apsauga v. bendruomenės apsauga* yra labiau apčiuopiamos, bet taip pat nepakankamai konkrečios, kad galėtų būti vartojamos teismų sprendimuose kaip jų argumentavimo priemonė. Iš tikrųjų norisi pasiremti autoritetu – G. Radbruchu, siūliusiu, tiriant teisės tikslus, atsiriboti nuo bet kokio konkretumo ir analizę perkelti į viršempirinės (*überempirische*) teisės idėjos tyrimą – o tai reikštų, kad tokio argumento, kaip teisės tikslai (teisės paskirtis), teismai turėtų vengti, rinkdami sprendimo argumentus.

Kas jau vis dažniau pasakoma garsiai, yra požymių, kad sprendžiant teisinius ginčus teisės principų taikymas tampa ne argumentavimo, bet priimtos teisinės pozicijos pateisinimo priemone. Teisės principai išreiškia tūkstančius metų besiformavusią žmonių praktiką, kaip sukurti saugią ir patikimą mums visiems gyvenimo aplinką. Būtent principus konkretinant kūrėsi konkretaus elgesio taisyklės – teisės normos. Ir sakydami, kad taikydami teisės normą mes turime patikrinti jos derėjimą su teisės principais, turime galvoje, kad įstatymų leidėjų laikydami protingu ir racionaliū mes preziumuojame, kad ta norma dera su teisės principais, ir būtent tokį sprendinį tikriname pirmiausia. Tik gavę akivaizdžiai neigiamą atsakymą, mes galėtume pereiti prie analizės, ar norma tikrai prieštarauja teisės principams, – vėlgi, tokiems, kurių turinys yra apibrėžtas ir nekalia

20 Žr.: Lastauskienė, G. Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė? *Teisė*. 2010, 77: 20–33.

abejonių ar diskusijų (todėl itin svarbi tampa diskusija dėl poreikio konkretinti principų turinį)²¹. Dar pavojingesni yra bandymai išskirtinai teisės principų pagrindu pildyti teisės spragas, nustatant individualias tam ginčui teises taisykles. Kyla klausimai – ar teisės principus kaip teises pasekmes kuriančius instrumentus gali naudoti tik teismai? O ar gali tą patį daryti ir kitos valdingas galias turinčios institucijos, pavyzdžiui, mokesčių inspekcija, kai nori išsiaiškinti savo kompetencijos ribas? Ar imperatyviai skambanti įstatymo norma galėtų būti įvardinta neimperatyvia, jeigu pasitelksime teisės principus? Ir vėl turėtų galioti ta pati taisyklė – argumentavimas teisės principais yra negalimas, jeigu nėra plėtojamas principų turinys jų taikymo kontekste, ko šiandien dar dažnai pasigendame. Todėl teismų nuoroda, kad jų išvada atitinka teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principą, jei šių principų turinys nėra atskleistas, negali būti laikoma tinkama teismo sprendimo pagrindimo priemone. Priešingai – tai gali patvirtinti netinkamą pasinaudojimą teismui suteikta kompetencija.

Išvados (vietoj pabaigos)

Teisminė valdžia – labai svarbus visuomenės taikaus sugyvenimo ir socialinio kompromiso paieškos instrumentas. Todėl ir įstatymų leidėjas, ir teismai turėtų dirbti kaip partneriai ir bendradarbiai. Įstatymų leidėjas turi daug didesnes galimybes išleisti tinkamas teises taisykles: jis gali gerai pasirengti teisėkūros procesui, įvertinti visuomenėje iškylančius poreikius, prognozuoti keičiamo reguliavimo rezultatus ekonominiu ir teisiniu požiūriu. Gerbtina yra ir rinkimus laimėjusiųjų politinė valia ir siekis teisę panaudoti kaip šios valios išreiškimo techniką – aišku, laikantis visų teisei valstybei būdingų procedūrų ir reikalavimų. Todėl teismai privalo gerbti įstatymų leidėjo valią, preziumuoti, kad įstatymų leidėjas yra racionalus ir protingas, siekti nustatyti jo tikroaisius tikslus ir žiūrėti, ar iš teisinio teksto išplaukiantis turinys atitinka šiuos tikslus ir ketinimus. Teismai privalo gerbti įstatymų leidėjo valią, neskubant jos keisti. Net ir tuo atveju, kai susiduriama su teisinio reguliavimo spraga, teismai turėtų elgtis atsakingai, siekdami nustatyti, ar ši spraga yra atsitiktinė, ar sąmoningai palikta, ir tolesnius teismo sprendimus dėl spragos pildymo priimti tik išsamiai išanalizavę situaciją.

Tačiau taip pat įvertintinas faktas, kad įstatymų leidėjas gali būti labai smarkiai veikiamas asmenų, kurių interesai prieštarauja visos visuomenės interesams. Be to, galimos situacijos, kai įstatymų leidėjas tiesiog suklydo, nustatė neprotingas taisykles, neįvertino būsimų teisinio reguliavimo pasekmių arba nenumatė vienokios ar kitokios gyvenimiškos situacijos ir nenustatė jai reguliavimo. Tokiu atveju teismai turėtų pasinaudoti savo kompetencija bylas spręsti teisingai ir ištaisyti netinkamą teisinį reguliavimą.

21 Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, 4; Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (I). *Jurisprudencija*. 2001, 23(15); Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (II). *Jurisprudencija*. 2002, 24(16).

Sprendžiant nurodytus klausimus, būtina akcentuoti didžiulę teisinės doktrinos ir teisinio diskurso pačia plačiausia prasme svarbą. Ne tik įstatymų leidėjas nulemia tai, kokią mes turėsime teisę. Ir teismai nėra visiškai laisvi nuspręsti, kad teisė išsakoma išimtinai jų burna. Kiekvienas mūsų, garsiai išreikšdamas savo požiūrį į realią ir idealią teisę, tampa diskusijos dalyviu, formuojančiu tos diskusijos apimtį ir turinį. Sutinkant su V. Mikelėno teiginiu, kad „kiek toli nueis teisėjas aiškindamas teisę, didžia dalimi priklauso nuo jo sąžinės, kvalifikacijos, kitų valdžios šakų ir visuomenės tolerancijos“, norėtusi paraginti teisėjus tapti laisvus ne tik pasirenkant vieną sprendimą iš kelių alternatyviai galimų, bet ir laisvus vidumi – ramiai išklausančius kitų bendruomenės (taip pat ir teisinės bendruomenės) narių vertinimus ir į juos įsiklausančius. Niekas neabejoja teisėjų nepriklausomumo principo įgyvendinimo svarba. Kalbame tik apie pastangas „konceptualiai valdyti teismų teisėkūrą“²². Juk visiems mums rūpi tas pats tikslas – siekti, kad teisinės kontrolės sistema funkcionuotų sklandžiai, nuspėjamai, efektyviai.

Literatūra

- Bakševičienė, R.; Beinoravičius, D. Teisės ir moralės santykis remiantis teisės požymiais. Jo naudojimas formuoti teigiamas Lietuvos teisės sistemos atžvilgiu visuomenės nuostatas. *Teisė*. 2004, 51.
- Bakševičienė, R. Teisės vertinimo suvokimas Lietuvoje: istorinės prieigos, šiandienės situacija, ateities gairės. *Teisė*. 2004, 50.
- Berkmanas, T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos. *Teisės problemos*. 2004, 2(44).
- Dworkin, R. *Teisės imperija*. Vilnius, 2005.
- Gumbis, J. Teisėjo diskrecija: socialinis požiūris. *Teisė*. 2004, 52.
- Gumbis, J. Teisinė diskrecija: teorinis požiūris. *Teisė*. 2004, 52.
- Jankauskas, K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje. *Teisės problemos*. 2004, 4.
- Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (I). *Jurisprudencija*. 2001, 23(15).
- Kūris, E. Konstitucijos principai ir Konstitucijos tekstas (II). *Jurisprudencija*. 2002, 24(16).
- Lastauskienė, G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika. *Teisės problemos*. 2005, 1(47).
- Lastauskienė, G. Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė? *Teisė*. 2010, 77.
- Mikelėnas, V. Interpretacinis žaismas, arba kaip kurti teisę be parlamento. *Jurisprudencija*. 2009, 2(116).
- Mikelėnienė, D.; Mikelėnas, V. *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. Vilnius, 1999.
- Sinkevičius, V. Konstitucijos aiškinimas ir jo ribos. *Justicija*. 2004, 3(51).
- Šileikis, E. Konstitucijos dvasia: idėja fiks, „juodoji“ technologija ar išgryninta teisė“. *Justicija*. 2008, 3(69).
- Vaišvila, A. Teisės aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose. *Jurisprudencija*. 2006, 8 (86).
- Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius, 2004.

22 Vaišvila, A., *supra* note 15, p. 8.

„INTERPRETATIVE PLAY“ BY COURTS AND THEIR DOCTRINAL ASSUMPTIONS

Giedrė Lastauskienė

Vilnius University, Lithuania

Summary. *A practising lawyer is not always aware of the fact that case decisions are more determined by legal doctrine – attitudes of authoritative lawyers and scientific legal discussion of other forms – than by changes in positive law. Regulations of specific case decisions are directly reliant on the ideas and statements of legal discussions – as one of the factors influencing the decisions of the courts. During the twenty years of independence, the form, content and argumentation of the Lithuanian court judgments has fundamentally changed, especially with regard to the understanding of the courts (the judiciary) in terms of how unrestrained they are when interpreting a legal text and making decisions.*

The judicial discretion to interpret a legal text is treated diversely in various legal traditions and within the scope of the western legal tradition itself. In common law countries, the competence of a judge to deviate from a legal text or to create their own legal framework is treated with much greater understanding. In civil law tradition, the attempts of judges to take over the functions of the legislature are usually considered more critically. Even the representatives of comparative law emphasise that judges in civil law tradition countries tend to call the creation of legal rules differently – mostly as interpretation of the law. The discussion on the power of judges to create law through its interpretation has been taking place everywhere and at all times. Judicial discretion in decision-making is not due to individual factors such as era, social structure, cultural background, but is determined by some other factors that are not easy to identify. The interpretative activity of the courts is also influenced by the prevailing doctrinal regulations of judicial activity. It is the changes of the Lithuanian legal doctrines that could have encouraged the courts to determine the scope of their activity in the direction of its growth.

After the restoration of independence, the Lithuanian legal community began an active discussion on whether legal positivism was the correct form of legal understanding. Studies appeared, in which legal positivism was seen exclusively negatively, reminding that it was specifically this legal concept that had eliminated values from law and was likely to be blamed for the ills of humanity such as the Holocaust or genocide. Numerous publications emerged calling judges to be active and reminding them to check every rule of law in accordance with its consistency with the principles of law and to disapply any rule of law that did not meet this requirement. Almost universally, lawyers (and especially the courts) were encouraged to move from mechanical (a priori improper) application of the law to the creative (a priori the best and aspirational) one. The courts were encouraged: they started to freely interpret legal rules, under which the legislature established their competence; although court judgments have become more reasoned, this did not prevent them from applying speculative or ambivalent arguments; criticism could be expressed to courts due to lengthy processes that are, objectively looking, not required, and for low activity in exercising their powers to prevent abuse of law.

Respect for the legislature directly responsible for creating legal rules and taking care of legal protection, judicial recognition that a court should deviate from the legal text or otherwise create new rules only when it is objectively inevitable, and lawyers' societal openness to discussion on various issues – these can become conceptual prerequisites for higher confidence in the courts.

Keywords: *theory of law, legal doctrine, judicial discretion, interpretation of the law, judicial activity, objectives of law, argumentation, competence of courts.*

Giedrė Lastauskienė, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros docentė. Mokslinių tyrimų kryptis: teisės teorija.

Giedrė Lastauskienė, Vilnius University, Faculty of Law, Department of Public Law, Associate Professor. Research interest: Theory of Law.

