



DARIJUS BEINORAVIČIUS

Mykolo Romerio universitetas

# KONSTRUKTYVIOJI TEISĖS EPISTEMOLOGIJA

## Constructive Epistemology of Law

### SUMMARY

The approach of jurisprudence to other social and humanitarian sciences is frequently criticized. On one side, it is argued that the social and humanitarian sciences are ignorant of jurisprudence's peculiarity; on other side, it is pointed out that the formalization of juridical categories loses touch with social reality. The integration of social sciences into the space of modern jurisprudence is a phenomenon which raises problems. The integration does not solve the conflict between juridical reality and jurisprudence and creates a new reality which is neither entirely juridical nor entirely scientific. Philosophies of law, sociologies of law, a juridical analysis of economy, and juridical political science are crossbreed formations of social sciences. They study social aspects of law and speak of law not only by jurisprudential discourses but also by juridical practice discourses which are discussed in this article.

### SANTRAUKA

Teisės mokslo ir kitų socialinių bei humanitarinių mokslų suartėjimas dažnai kritikuojamas: viena vertus, priekaištaujama, kad socialiniai ir humanitariniai mokslai neišmano teisės mokslo specifikos, o kita vertus, teigiama, kad teisės kategorijų formalizavimas pernelyg atitrūksta nuo socialinės tikrovės. Socialinių mokslų integravimas į moderniosios teisės erdvę kelia problemų: tai neišsprendžia teisinės realybės ir teisės mokslo konfliktų bei kuria naują tikrovę, kuri iš esmės nėra nei grynai teisinė, nei grynai mokslinė. Teisės filosofijos, teisės sociologijos, teisės ekonominės analizės ar juridinės politologijos disciplinos yra hibridiniai socialinių mokslų dariniai. Jie teisę tiria pačiais įvairiausiai socialinių mokslų aspektais, ir tai verčia apie teisę kalbėti ne tik teisės mokslo, bet ir teisės praktikos diskursais, kurie aptariami šiame straipsnyje.

## TEISĖS PAŽINIMAS – DAUGIABRIAUNIS PROCESAS

Didėjantis teisės mokslo atvirumas mikai, sociologijai ir istorijai, vis labiau kaimyninėms disciplinoms, ypač ekon- stebina, bet tai neišvengiamas moder-

RAKTAŽODŽIAI: teisėtyra, įstatymas, socialinis diskursas, prigimtinis įstatymas, pozityvioji teisė.

KEY WORDS: jurisprudence, law, social discourse, natural law, positive law.

niosios teisės reiškiny. Pasaulyje vykstantys judėjimai „teisė ir ekonomika“, „teisė ir visuomenė“ skatino teisės mokslo tarpdiscipliniškumą ir griovė tradicinę teisės formalizmo kurtą izoliaciją. Tai keitė požiūrį ir į teisės pirminę funkciją – nuo konfliktų sprendimo transformavosi į teisinį visuomenės reguliavimą. Veikiant individualizmo ir realizmo idėjoms, šiandien visuomenės teisinis reguliavimas jau yra ne tik teisės mokslo analizės objektas.

Realizmo ir idealizmo idėjų pripažinimas fundamentaliomis skatino pradėti teisės mokslo ir kitų mokslų diskusiją. Teisinio instrumentalizmo teorinė paradigma pasuko modernėjimo link: pradėta ieškoti sąsajų su poststruktūralizmu, teoriniu kritiциzmu, o tai skatino rasti socialinį juridinį diskursą. Teisniam reguliavimui vis griežčiau keliamas realybės atitikimo reikalavimas dar ir todėl, kad teisė turi būti veiksminga socialinei realybei, teisė turi surasti priežastinį ryšį tarp teisinio reguliavimo ir reguliuojamos visuomeninės aplinkos. Galvojant apie visuomenės teisinį reguliavimą, tenka konstruoti teisės veiksmingumo modelius, kuriuos siūlo istorija, sociologija ir teisės ekonomika.

Kuo stipresnis teisės tarpdiscipliniškumas, tuo daugiau teisės realizmo epistemologija keičiama naujuoju socialiniu konstruktyvizmu, o tai individualizmo metodologiją papildoma racionalių veiksnių – socialiniu diskursu, socialine auto-refleksija ir auto-organizacija<sup>1</sup>. Ką ši naujoji metodologinė paradigma reiškia teisės mokslui? Teisinis konstruktyvizmas suteikia teisės pažinimui visuomenės pažinimo instrumentus ir atmeta numanomas ar nepažinios visuomenės

hipotezę. Tai nereiškia, kad teisė turi visiškai atspindėti socialinę sistemą, kas sunkiai įmanoma moderniai visuomenei, pasižyminčiai didele socialinių sistemų fragmentacija ir skirtumais, tačiau nesivieliant į diskusijas dėl priklausomybės ar nepriklausomybės kitiems diskursams, teisinis diskursas orientuotas į pažinimą nukreipiant kognityvią paiešką per autonomines ar heteronomines ir kitas sistemas.

Seniausia kritika, kurioje galima išvelti mokslškumo – siekį paaiškinti – galime sieti su įstatymo kritika. Įstatymo kritika juridinės technikos prasme žinoma jau antikoje, t. y. kai ne bet kuris įstatymas buvo laikomas teise. „Nuo Antikos laikų, – pastebi Gediminas Mesonis, – yra žinomas Sokrato ir jį pasmerkusios visuomenės „bendradarbiavimo“ rezultatas.“<sup>2</sup> Dėl individualizmo pasaulėžiūros įtakos Renesanso epochoje įstatymui atsiribojus nuo teisės, įstatymas susiduria su įvairiomis legitimumo ir kt. problemomis, todėl XIX a. pabaigoje jį ištinka krizė<sup>3</sup>. Ideologines šios krizės priežastis galime sieti su įstatymo „sakralizavimu“<sup>4</sup>. Nuo 1789 m. Prancūzijos revoliucijos laikų per visą XIX a. ir XX a. pradžioje viešpatavo J. J. Rousseau teiginys, kad įstatymas yra neklaidingas, kurio beveik niekas neginčio. Teisės viešpatavimas yra įstatymo viešpatavimas: teisėtumo sąvoka sutampa su legalumo sąvoka, tai yra su viešosios valdžios ar privačių asmenų veiklos atitikimu parlamento priimtiems įstatymams<sup>5</sup>. Teisė vis labiau tapatinama su parlamento priimtais įstatymais. Tačiau pasak H. Kelseno, jei pripažįstama, kad visi įstatymai yra teisė, teisėtumas sulyginamas su legalumu, o tada nebeaišku, kaip būtų galima

daugiau išplėtoti teisėtumo sąvoką<sup>6</sup>. Pozityvi kritika buvo ir yra įstatymo koncepcijos tobulinimo sąlyga.

Klasikinė įstatymo koncepcija įstatymų leidėjo valdžią kildina iš suvereno, tautos ar jos atstovų. Pasak šios koncepcijos, valdžia juridiskai pripažįstama tik per įstatymų leidžiamosios valdžios pagrįstumą, tiesiogiai apeliuojantį į bendrosios valios poreikį.

Tačiau tokią voliuntaristinę įstatymo koncepciją XX a. pradžioje Vakarų Europoje sužlugdė nauja viešosios teisės doktrina, kuri išplėtojo elgesio taisyklės objektyvumo koncepciją, kad formalusis įstatymų leidėjas (parlamentas) nebėra teisės kūrėjas. Įstatymų leidėjo valia Vakaruose tapo demitizuota<sup>7</sup>. Netgi voliuntaristinės koncepcijos šalininkai pripažino, kad tautos atstovavimo principas, kuriuo remiasi įstatymų leidimo valdžios organizavimas, šiuo aspektu yra kritikuotinas. Parlamentinė įstatymų leidyba pripažinta kaip nepajėgi išreikšti bendrosios valios ir jos reiškinys pripažintas doktrininiu mitu<sup>8</sup>.

Juridinio įstatymų leidėjo koncepcija atspirties taškų pradeda ieškoti sociologinėje įstatymų leidėjo sampratoje. Tokią sampratą, pasak E. Durkheimio, atskleidžia bendra sąmonė, todėl „mes turime nagrinėti (ir įtvirtinti) socialinius reiškinius, atskirdami juos nuo subjektų, laikinčių save sąmoningais. Socialiniai faktai ne tik nėra mūsų valios produktai, bet patys ją apibrėžia iš šalies.“<sup>9</sup> Todėl sociologinis įstatymų leidėjas ne pats tuos faktus turi nustatyti, bet jiems suteikti įstatymų formą.

Plėtojant sociologinę įstatymų leidėjo koncepciją pripažįstama, kad valstybė neegzistuoja kaip individualus asmuo

(aš niekada nepietavau su juridiniu asmeniu), todėl, anot L. Duguit, bendra valia neišvengiama viešosios valdžios priedanga tampa politikų asmeninių troškimų priešprieša. Duguit įstatymą apibrėžia ne pagal autorių, o pagal turinį: „Įstatymas yra bendrų poreikių, veikiančių elgesio taisyklių išraiška.“<sup>10</sup> XX a. pradžioje akcentuojamas įstatymų turinys ir tikslas, o ne jų šaltinis ir autorius, todėl atsisakoma klasikinės bendrosios valios įstatymo kategorijos. A. Esmein, Duguit įstatymo formos nebelaikė svarbiausiu kriterijumi. „Bet kokia taisyklė, net jei ji ir būtų suvereno išleista, nėra įstatymas, jei ji neatspindi bendrų poreikių“, – rašė Duguit<sup>11</sup>.

Tokios mokslinės pažiūros demistifikavo įstatymų leidėjo valią ir parlamento veiklos kritika vertė iš naujo įvertinti bei pagrįsti jo funkcijas. XX a. trečiajame dešimtmetyje Vakarų Europoje prasidėjo parlamentarizmo krizė<sup>12</sup>. Kadangi parlamentas savo valdžią gauna iš tautos ir įtvirtina Konstitucijoje, tai parlamento kompetencija ir turi būti ribojama per įstatymų konstitucingumo kontrolę. Dėl to įstatymo leidėjas nėra suverenas ir jo valiai gali būti nepritariama.

Kita vertus, įstatymų leidėjo valia yra mitas dar ir dėl šių dalykų:

1. Parlamentarai negali jos atrasti parlamentiniuose debatuose – kiekvienas išreiškia tik savo subjektyvią nuomonę ir nė vienas negali pretenduoti išreikšti tai, kas vadinama „įstatymų dvasia“<sup>13</sup>. Parlamentarai taip pat nėra pakankamai kompetentingi: nedaugelis iš parlamentarų yra teisininkai.

2. Pernelyg didelė asmenų grupė negali veiksmingai užsiimti įstatymų leidyba. Šiandien labai aktualios šiuo klau-

simu yra Aristotelio mintys: „Geriausioji santvarka turėtų susidėti iš demokratijos ir tironijos, kurių kai kas iš viso nelaikytų santvarkomis. Teisesni tie, kurie sumaišo daugiau [santvarkų], nes iš daugelio susidedanti santvarka yra geresnė. Įstatymų santvarka atrodo neturinti jokių monarchijos elementų, tik oligarchinius bei demokratinus ir labiau linksta prie *oligarchijos*.“<sup>14</sup> Oligarchijos požymiai išryškėja tada, kai įstatymuose išreiškiami stipresnių, įtakingesnių grupių interesai, ir tokiu atveju atstovaujamoji demokratinė santvarka iš tiesų yra tik fikcija, kurios tikrasis pavadinimas – oligarchija.

3. Įstatymai atsiranda anonimiškų procedūrų pagrindu ir dažnai pasižymi netikra, neišbaigta, neaiškia valia, todėl jurisprudencija ir doktrina tampa tikruoju įstatymų leidėju, užpildančiu tokių įstatymų turinį<sup>15</sup>. Doktrina yra valdoma koncepcijos: jei ji neišreiškia įstatymo turiningųjų požymių, tada ir doktrina jų neakcentuoja, o nukreipiama formaliųjų požymių aprašymui.

Po Antrojo pasaulinio karo įstatymų koncepcijos kritiką papildė įstatymų leidybos praktikos kritika. Legalizmo apskritai šalininkai palaikė idėją, kad įstatymas visada ras savęs tobulinimo išeitį, kol bus įtvirtinta galimybė tuos įstatymus leisti ir gausinti jų skaičių priimant įvairias įstatymų pataisas, papildymus ir pakeitimus. Tačiau tokia įstatymų leidybos praktika neišvengiamai pažeidžia įstatymų juridinės technikos principus: įstatymų pastovumo, bendrumo, jų nuoseklumo ir kitus. Kita vertus, demokratijos plėtra lemia ir įstatymų infliaciją, kuri ypač suaktyvėja socialinių permainų laikotarpiais. Priimamų įstatymų

gausa, jų dinamiška kaita skatina socialinių procesų nestabilumą ir mažina žmogaus teisių bei laisvių įtvirtinimą bei veiksmingumą<sup>16</sup>. Dėl įstatymų gausos įstatymas nutolo nuo savo esmės, nes tapo daugiau specialus, o ne bendras, laikinas, o ne stabilus, įstatymas virto ne teisę išreiškiančia taisykle, bet valdymo priemone. Juridinis įstatymas virto politiniu įstatymu, išreiškiančiu ne visuomenės poreikius, bet valdančių grupių valią, kuri išreiškia įtakos grupių interesus. Tokiu būdu stiprėja visuomenės skirtingų grupių priešprieša, visuomeninė tvarka destabilizuojama, nes ji nukreipta įtvirtinti ne socialinį kompromisą, bet tam tikrą įtaką.

Tokia įstatymų leidyba yra socialinio skepticizmo priežastis ir pasekmė<sup>17</sup>. Dar J. Locke'as pabrėžė, kad „pirmasis ir kertinis prigimties įstatymas, kuriam pavaldi net įstatymų leidimo valdžia, yra visuomenės ir (kiek tai suderinama su bendru gėriu) kiekvieno jos nario apsauga.“<sup>18</sup> Siekiant sumažinti socialinį skepticizmą dėl įstatymų leidybos, būtina apsaugoti kiekvieno individo poreikius, visų socialinių grupių interesus ir juos derinti. Skirtingų socialinių grupių interesų kompromisas yra vienas svarbiausių įstatymo turiniui keliamų reikalavimų.

Socialiniai mokslai savo empiriniais tyrimais patvirtino įstatymų leidybos socialinės realybės pažinimo poreikį. Visuomenės tvarka dėl sociologijos pažinimo perkeliama į įstatymus, kurie jau nebegali prieštarauti bendrai socialinei tvarkai ir išreikšti tik vienos ar kelių įtakingų grupių interesus<sup>19</sup>. Įstatymų leidybos praktikos sociologinė kritika atvėrė galimybes tobulinti šiuolaikinio įstatymo koncepciją ir įstatymų priėmimo proce-

dūrinius reikalavimus. XX a. antroje pusėje prasidėjusi polemika tarp teisės sociologijos pradininko E. Ehrlichio ir H. Kelseno, *Grynosios teisės teorijos* autorius, tebėra itin aktuali šiandien ir kursto diskusijas. Šių diskusijų apibendrinimuose pabrėžiama, kad įstatymas privalo atitikti ne tik formaliuosius, bet ir įstatymo turinio kriterijus<sup>20</sup>. Anot Hegelio, „įstatymų leidybos vaizdinyje <...> svarbu yra ne tik pripažinti, kad įstatymas yra visiems privaloma elgesio taisyklė, bet svarbesnis yra vidinis esminis momentas – pažinti turinį jo apibrėžtoje visuotinybėje.“<sup>21</sup> Vadinasi, įstatymai privalo savo turiniu išreikšti teisės esmę, todėl siekiama sugrįžti prie teisės sampratos, ją plėtoti.

Apibrėžiant teisę, labai svarbu jos nelaikyti vien tuo, kas nustatoma įstatymais, nes tada įstatymas bus ne tik teisės išraiškos forma, bet ir jos turinys, t. y. pati teisė. Kitaip tariant, teisė bus nereikalinga, „teisė“ bus vadinami visokiausi įstatymo forma turintys paliepipimai. Tokiu atveju beprasmiška būtų kalbėti, kas yra teisė ir šis darbas – teisės ir įstatymo santykis, t. y. teisės turinio ir jo formos santykis, – netektų prasmės. Teisę atskyrus nuo įstatymo kaip turinį nuo jo formos, galima kalbėti apie tos formos požymius ir turinio keliamus reikalavimus formai. Šiuo aspektu labai svarbu žinoti, kas yra teisė ir išskirti jos svarbiausius, esminius požymius. Teisės sampratos nustatymas tampa būtina įstatymų turinio vertinimo prielaida. Todėl teisės samprata yra labai svarbi ir aktuali: nuo jos prasideda įstatymų kūrimas ir kritika.

Nė viena teisės mokslo srities dalis šiandien taip nestokoja teisės mokslinio įdirbio kaip teisės samprata. Suvokti, kas

yra teisė, ypač tapo aktualu Lietuvai atgavus Nepriklausomybę, iškilus būtinybei kurti nacionalinę teisinę sistemą, laisvą nuo politinio diktato ir orientuotą į demokratinės visuomenės teisinio reguliavimo poreikius. Teisės sampratos aktualumo priežastys kelios: pirma, ilgai vyravusi etatistinė teisės samprata, teisė laikiusi bet kokį valdžios imperatyvą, paverstą privalomo elgesio taisykle. Valiniai politinės valdžios įsakymai, o ne teoriniai samprotavimai lėmė, kas yra teisė ir kokios teisės reikia politiniam režimui. Teisės esmės klausimai buvo „išimti“ iš jurisprudencijos kompetencijos. Atskirta nuo autentiškos teisės sampratos jurisprudencija tapo labiausiai politinio režimo pažeista Lietuvos mokslo sritimi, vienu labiausiai ideologizuotų visuomenės mokslų.

Antra, perėjimas į kitą vertybių sistemą atskleidžia turėtų teisės definicijų nepakankamumą. Todėl būtina permaštyti, kaip vertybiniai persiorientavimai veikia šiandieninį žmogaus teisių saugumą, dera su vyraujančia Lietuvoje teisės samprata<sup>22</sup>.

Ir trečia, dėl etatistinės teisės sampratos įtakos bet koks įstatymas buvo laikomas teisė. Šiandien suprantamas tokio požiūrio keliamas pavojus. Įstatymas pradėtas vertinti, ar jis atitinka Konstituciją, teisės principus. Tik žinodami, kas yra teisė, galėsime žinoti, kokie turi būti įstatymai, kad juos galėtume laikyti teisiniais, tik atsakydami, kas yra teisė, galėsime suvokti teisės ir įstatymo santykį bei gebėsime spręsti šio santykio keliamas problemas. Be šiuolaikinės teisės koncepcijos negalėsime sukurti šiuolaikinio įstatymo koncepcijos ir kartu apibrėžti teisės ir įstatymo santykį.

## TEISĖS SAMPRATOS PROBLEMA

Teisės samprata visada sulaukia daug diskusijų, nes tik suformulavus teisės idėją galima nustatyti juridinių mokslų objektą. Teisės samprata sąlygoja ir proceso taisykles, praktikoje atsirandančias juridines procedūras bei kitus teisinius reiškinius, todėl teisės samprata yra labai svarbi, nes ji yra pagrindas suvokti teisinius reiškinius, juos skirti nuo neteisinių.

Teisės sampratos klausimas visada aktualus ir sulauks teisės teoretikų dėmesio. Teisės samprata tampa ypač reikalinga, kai teisės imperatyvams norima palenkėti ne tik teisės taikymą, bet ir teisės kūrimą, kai šia samprata užčiuopiamos ir grindžiamos vertybės, galinčios saistyti ir įstatymų leidėjo valią<sup>23</sup>.

Galima konstatuoti, kad plačioji teisės samprata yra dinamiška, priklausanti nuo natūralių kintančių faktinių situacijų. Ir jau vien todėl teisės teorija išliks dinamiška ir diskusijas kurstančiu mokslu.

Pats teisės terminas nėra vienareikšmis: turime žmogaus teisę, prigimtinę teisę, objektinę teisę (teisės normų sistemą), pozityviają teisę (nustatytą valstybės), subjektinę teisę (pareigų vykdymu konkretaus asmens susikurtą leistiną elgesį).

Teisė yra socialinis mokslas. Visuomenės gyvenimas pasižymi įvairove ir nuomonių pliuralizmu. Teisės samprata taip pat jaučia teisinių idėjų pliuralizmą, todėl jai reikia atsižvelgti ir į semantinių pliuralizmą<sup>24</sup>. Daugelis autorių sutinka, kad kalbėdami apie teisę ir jos reikšmę, pastebime dvi ryškiausiai matomas jos apibrėžimo ypatingas kliūtis: pirmoji – apibrėžimo bendrumas, o kita – terminų daugiaprasmiškumas<sup>25</sup>. Ieškant teisės apibrėžimo, būtina šias kliūtis įveikti,

t. y. surasti bendrus požymius. Dėl tokio universalumo reikalavimo labai pasunkėja teisės sampratos ieškojimas. Be to, teisės antropologija parodo teisės sampratos bendrumo ribas, nes įvairiose visuomenėse teisiniai papročiai labai skiriasi. Norint tas ribas atverti ieškant bendro požymio, teisės universalizmo koncepcija privalo atsižvelgti į teisės istoriją bei lyginamąją teisę.

Teisė taip pat apima du skirtingus terminus: teisė kalba apie elgesio taisyklių sistemą, sukuriančią tam tikrą tvarką visuomenėje, be to, tas pats žodis teisę apibūdina kaip mokslą.

Atsižvelgiant į šias dvi teisės apibrėžimo sritis, matome dvi jų sprendimo skirtingas perspektyvas. Jeigu elgesio taisyklių sistema diktuoja mokslui „natūralias“ tyrimo kryptis, šios dvi teisės sąvokos sutampa ir yra nebediskutuotinos. O jeigu atvirkščiai – tada teisė kaip mokslas yra nuolat konstruojamas, plėtojamas, kritikuojamas ir jis veikia teisę kaip elgesio taisyklių sistemą.

Teisė kaip elgesio taisyklių sistema istoriškai susiklostė tenkindama visuomenės poreikius, todėl galima sakyti, kad ji yra tokia, kokią ją nustato pati visuomenė ir pati jai po to paklūsta. Reikia iškart konstatuoti, kad teisės kaip sistemos definicija kildinama iš stebėjimo (empiriškai).

Teisė kaip sistema yra kultūros produktas, t. y. visuomenės sukonstruotas. Juk teisės nėra gyvūnų bendrijoje, kurioje vyrauja jėgos principas. Kiekviena visuomenė savo elgesiu pati pripažįsta ir apsibrėžia, kas yra teisė, laikydamasi tam tikrų normų – elgesio taisyklių.

Tačiau šiuolaikinei visuomenei būdinga tai, kad teisės sistema tapo autonomiška. Istoriskai pamažu vyko teisės sekuliarizacija (tam tikrų funkcijų priklausantių Bažnyčiai, perdavimas valstybės, pasauliečių dispozicijai, t. y. teisės atskyrimas nuo religijos), taip pat ir teisės liberalizavimas (teisės atskyrimas nuo politikos priklausomybės). Visa tai leido kalbėti apie teisės kaip sistemos sąlygišką savarankiškumą, leido formuoti naujam teisės mechanizmui ir naujoms institucijoms bei jas aptarnaujančiam personalui. Interpretuojant Maxą Weberį galima teigti, kad tokie istoriniai procesai buvo kaip socialinių ryšių racionalizavimas<sup>26</sup>. Labai svarbu suvokti tuos procesus, kurie atvedė prie tokio rezultato.

Tokiam rezultatui atsirasti neabejotinai didžiausią įtaką padarė teisės formalizavimas, kurį kontroliuoti be išimties pradėjo valstybė. Tačiau ta teisinė sistema, kuri pradėjo sparčiai formuotis XVIII a., šandien sulaukia daug radikalių priekaištų. Juos sąlygojo naujų technologijų raida, kuri veikė socialinius procesus ir naują XIX a. pabaigos ideologiją.

Renesanso epochoje pamažu žmogus imamas suvokti kaip centras, kuriame sueina visi žemės ir dangaus ryšiai, dieviškas protas, dvasia. Teologinių požiūrių kaitą lydi ir teisės sampratos pokyčiai. Teisė taip pat turėjo būti mąstoma, ji jau nebebuvo nustatyta kaip Kūrimo tvarkos dalis. Kaip ir visa kita pasaulyje, ji turėjo būti žmogaus dvasios suvokta, apmąstyta.

Plintant Renesanso ir kt. gausioms XVI a. idėjoms, išaukštinama individo laisvė, galima tik valstybėje, kurioje visuomeninis gyvenimas remiasi sutartimi, pagal kurią kiekvienas atsisako savo tei-

sių artimo naudai. Įstatymas yra tik norminis šios sutarties išreiškimas: „tik įstatymai yra tokia jėga, kuri minią sulydo į vieną tautos kūną.“<sup>27</sup> A. Volanas pabrėžė, kad įstatymas privalo visiems būti naudingas ir jokių būdu netarnauti kieno nors valiai.

XVI a. Lietuvos teisinės doktrinos pažangumą lėmė tai, kad jos autoriai rėmėsi Platono, Aristotelio ir ypač Cicerono principinėmis nuostatomis, kuriose buvo įkūnytos antikinės demokratijos ir krikščionybės humanizmo idėjos. Gebėta susieti antikinę ir krikščioniškąją teisės sampratą, ji vadinta *jus naturae*, prigimtinė teise.

Tačiau prasidėjus Reformacijai, iki tol pripažinta teisinė mąstysena išsisisklaidė. Protestantų teisės samprata prieštaravo katalikiškajai. Vakarų Europoje XVI a. pradėjo sklisti bažnyčios reformavimo, jos įtakos varžymo tendencijos. Reformatoriai skeptiškai vertino žmogaus gebėjimą sukurti žmogiškąjį įstatymą, kuris galėtų atspindėti amžinąjį įstatymą, ir aiškiai neigė tai, kad bažnyčios užduotis yra žmogiškojo įstatymo steigtis. Toks skepticizmas leido atsirasti teisės teorijai – teisiniam pozityvizmui, kuris valstybės įstatymą traktuoja kaip moraliai neutralų, kaip priemonę, o ne kaip tikslą, kaip būdą, kuriuo suverenas skelbia savo valią ir užtikrina paklusnumą tai valiai. Toks pat svarbus yra ir kitas aspektas, išlaisvinęs teisę nuo teologinės doktrinos ir tiesioginės bažnyčios įtakos.

Nuo teologinės doktrinos nutolo N. Machiavelli, T. Hobbesas, B. Spinoza, H. Grotius, vėliau J. J. Rousseau, J. G. Fichte ir G. F. Hegelis, kurie prigimtinius įstatymus pradėjo kildinti iš proto ir partitės, o ne iš teologijos. Šių kelių iš dau-

gelio tos epochos autorių mintys pakankamai iliustruoja teisės ir įstatymo santykio naujus pokyčius.

Garsus Nyderlandų teisininkas H. Grotius neabejojo, kad daug kas teisėje priklauso nuo to, ką jis vadino „laisva valia“, t. y. nuo įstatymo įtvirtinimo, ir puikiausiai gali būti keičiama neprievartaujant proto. Tačiau kai kurie santykiai yra būtini: nei valia, nei autoritetas negali jų pakeisti. Visuotinai buvo pripažinta tokia prigimtinės ir pozityviosios teisės koncepcija. Daugiau kaip po šimtmečio ji vis dar buvo įprasta, ir tai liudija žodžiai, kuriais Ch. Montesquieu pradėjo savo veikalą *Apie įstatymų dvasią*: „Įstatymai bendriausia reikšme yra būtini santykiai, kylantys iš daiktų prigimties.“<sup>28</sup>

Mokslas piršo revoliucinę idėją, kad fizinis pasaulis yra mechaninė sistema, kurioje visa, kas atsitinka, gali būti geometriškai paaiškinta tarpusavyje susijusių kūnų judėjimu. Didysis šiuo principu grindžiamo mokslo triumfas – I. Niutono planetų judėjimo teorija – dar buvo ateityje, bet Hobbesas suprato principą ir padarė jį savo sistemos pagrindu. Jo požiūriu, kiekvienas įvykis yra judėjimas, ir visi gamtos reiškiniai turi būti aiškinami skaidant sudėtingus reiškinius į juos sudarančius elementarius judesius. Tad Hobbesas mėgino visuomeninius reiškinius susieti su gamtos mokslais, juos struktūriškai skaidydamas ir analizuodamas. Tikruosius įstatymus gali kurti tik protas eidamas dedukcijos keliu iš aksiomų. O kas teisės moksle yra aksioma? Teisė socialinis reiškinys, o visuomenėje pirminis elementas yra žmogus, todėl reikia rasti pagrindines žmogaus prigimties ypatybes, kurias nustatčius, galima kurti visą tikros teisės siste-

mą. Ši darbą turi padaryti valstybė, kuri nustato visuomenines sutartis žmonių gerovei garantuoti – iš žmogaus žvėries padaryti tikrą žmogų<sup>29</sup>.

Teisės ir įstatymo santykio pokytis, ypač teisės šaltinių atžvilgiu, neabejotinai išryškėjo, kai nustatyti tam tikrą tvarką pradėjo ne vienas asmuo – monarchas ar nedidelė asmenų grupė, bet parlamentas, kuriame atstovaujami ne pavieniai, bet bendrieji – tautos – interesai. Šiam principui ypač daug dėmesio skyrė J. J. Rousseau, kuris, plėtodamas visuomeninės sutarties teoriją, teigė, kad tauta – visi piliečiai – turi dalyvauti įstatymų leidyboje. Nuo XVIII a. pabaigos Vakarų Europos valstybių teisės sistema kuriama vadovaujantis šia įstatymo koncepcija. Nors visos tautos interesų išraiškos įstatymuose koncepcija kritikuota, tokia įstatymų koncepcija tapo vienu svarbiausių Vakarų Europos šalių teisinės sistemos elementu.

Įstatymas pagal Rousseau yra bendros valios aktas. Kadangi įstatymas negali išreikšti asmeninių interesų, kurie nesutampa su bendra valia, tai įstatymui būdingas bendrumo požymis<sup>30</sup>. Kai tauta – suverenas išreiškia bendrą valią, tai ši atsispindi įstatyme ir tą pačią bendrą valią atspindi. Rousseau mintys demonstruoja naują posūkį aktyvios visuomenės link, ragina piliečius aktyviai prisidėti prie įstatymų leidybos išreikšiant bendrą valią.

Rousseau tenka didžiausia kaltė dėl „valios“ sąvokos įtraukimo į politinę vartoseną. Tačiau dažnai primirštama, jog Švietimo epochos autorius pažymėjo: kad ta valia būtų teisinga, ji turi būti bendra. Tačiau daugumos sprendimai šiuolaikiniuose parlamentuose, žinoma,



neprivalo turėti būtino bendrumo. Tad atsiranda bet koks sprendimas, jei tik jis padeda didinti skaičių balsų, palaikančių valdžios taikomas priemones. Turėdami viską galintį suverenų parlamentą, neapsiribojantį bendrų taisyklių leidimu, turime savavališką valdžią.

Rousseau suverenitetą perleido tautai, kuri jį patiki išrinktiems atstovams, leidžiantiems įstatymus, todėl įstatymams suteikiamas neginčijamas legitimumas, jis šiuo požiūriu tampa „teisėta teise“. Suvereno aktas, paremtas visuomenine sutartimi, anot Rousseau, yra teisingas ir visuotinai naudingas. Įstatymas kaip bendros valios aktas yra teisėta teisė, vienintelis tikras imperatyvas, kurį reformuotoje sąvokų konstrukcijoje paveldėjo demokratijos propaguotojai. Tačiau, kaip teisingai pažymi Rousseau, visuotinė valia skiriasi nuo visų valios, nes visuotinė (bendra) valia apima visų bendrus interesus, o visų valia apima tik dalį susumuotų asmeninių interesų. Atmetus iš visų valios kraštutinius interesus, liks bendra valia. Kitaip tariant, Rousseau kalba apie socialinio kompromiso užuomazgas – būtinybę ieškoti skirtingoms socialinėms grupėms bendrų interesų, atmetus kraštutinius. Vėliau teisinės valstybės koncepcija išplėtojo socialinio kompromiso sąvoką kaip skirtingų interesų derinimą.

Rousseau griežtai kritikuoja organizuotas socialines grupes (politines partijas, visuomenines organizacijas), kurios bando konkuruoti su suverenu – tauta. Tokių grupių valia tampa bendra grupės viduje, bet dalinė visos valstybės atžvilgiu. Kadangi balsuojančiųjų parlamente mažiau negu žmonių valstybėje, atsiranda grėsmė manipuliuoti bendra valia.

Kad būtų paisoma bendros valios, būtina kiekvienam piliečiui pareikšti savo nuomonę.

Naujaisiais laikais teisės ir įstatymo santykis pradėtas vertinti racionalizmo požiūriu. „Reikia užsiiminti tik tokiais dalykais, kuriuos mūsų protas sugeba pažinti tikrai ir neabejotinai“, – tvirtino moderniosios filosofijos kūrėjas R. Descartes'as. Panašiai galvojo ir vienas didžiausių šiuolaikinio liberalizmo autoritetų I. Kantas, siūlęs įsteigti tribunolą, kuris „patvirtintų teisėtus proto reikalavimus, o kita vertus, galėtų pašalinti visas nepagrįstas pretenzijas – ne įsakymais, bet remdamasis amžiniais ir nekinamais proto dėsniais.“<sup>31</sup>

Hobbesas, Rousseau ir kiti filosofai iki Kanto teisę traktavo empiriškai (analizuojant gamtos ir žmogaus savybes), Kantas, Fichte – formaliai (idealaus ir realaus formalizavimas), o Hegelis išskyrė savitą absoliutų teisės ir įstatymų vertinimą<sup>32</sup>. Pasak Hegelio, juridiniai įstatymai, kitaip negu gamtos įstatymai, nėra absoliutūs. Jiems galima pritarti arba su jais konfliktuoti. Konfliktiniais atvejais keliamas klausimas: kas yra teisė? Hegelis teigia, kad žmogus konfliktiniais atvejais teisėje turi ieškoti proto<sup>33</sup>. Šituo turi užsiimti teisės mokslas. Naujaisiais laikais (kuriems atstovauja ir Hegelio požiūris) teisė ir įstatymas nesutapatinami bei nepriešinami vienas kitam, nes įstatymas yra kaip „kvalifikuota“ teisė.

Tokiai antipozityviai koncepcijai ypač stipriai pastarąjį šimtmetį pradėjo oponuoti juridinis pozityvizmas, atmetęs ne tik prigimtine teisę bei bet kokią metafiziką, ir šitaip neskirdamas teisės ir pozityviosios įstatymų leidybos (valstybės teisėkūros). Terminu „pozityvus“ varto-

Jimas teisės atžvilgiu kildinamas iš lotynų *positus* (nustatyta). Pastangos teisę kildinti iš tikslingo sumanymo aiškiai matyti nuo pat šiuolaikinio teisinio pozityvizmo pradžios – nuo Hobbeso, kuris įstatymą apibrėžė kaip „įsaką, to, kuris turi įstatymų leidimo galią.“<sup>34</sup> Juridinis pozityvizmas pagrindė doktriną, kuri pripažino tik valstybės nustatytos, realios veikiančios teisės egzistavimą. Bet koks įstatymas pripažįstamas teise: jei jau yra įstatymas, jis yra teisė.

H. J. Bermanas modernųjų laikotarpiu laiko buvus iki Antrojo pasaulinio karo, o šiuolaikinį laikotarpį – po 1945 m.<sup>35</sup> Pastarąjį šimtmetį pozityvizmas tiek Vakarų, tiek Rytų Europoje buvo naudingas politinę pergalę pasiekusiai valdžiai, kuri įstatymais galėjo išreikšti savo valią nevaržydama savęs teisės keliamais kritiškai ir opoziciškai skambančiais „protingumo“, „idealumo“, „prigimtiškumo“ ir kitokiais reikalavimais. Juridinis pozityvizmas pradėjo naudotis gamtos mokslų svarbiais laimėjimais. Atmesdami „spekulytyvius“ filosofinius metafizinius metodus, pozityvistai perėjo prie realių (pozityviai egzistuojančių) faktų „griežtai mokslinio“ stebėjimo. Pozityvizmas atsisakė teorinių abstrakcijų ir užsiėmė pozityviosios teisės normų aprašymu bei jų komentavimu, taip pat loginiu formaliu tų normų konstravimu bei sisteminiu.

Juridinis pozityvizmas atstovauja koncepcijai, kuri visus įstatymus laiko teise. Ir nors teisės istorijoje juridinio pozityvizmo (nustatytos teisės) doktrinos istorija trunka tik akimirka, palyginti su natūraliai susiformavusios teisės raida, juridinis pozityvizmas šiais laikais turi reikšmingas pozicijas, nes jo raidos metu susiformavo šiandien veikiančios institucijos (parla-

mentas, konstitucinis teismas ir kt.) ir jų veiklos principai, be kurių neįsivaizduotume šiandieninės teisinės sistemos.

Juridinis pozityvizmas, anot pozityvistų, – tai empiriškai stebima ir logiškai formaliai oficialiai pripažįstama bei visuotinai privaloma realybė (nustatoma atsisakant metafizikos). Būtent privalomume, kurį garantuoja sankcija, pozityvistai mato teisės normos prasmę. Teisė turi imperatyvų pobūdį ir suprantama, anot J. Austin, kaip suvereno įsakymas<sup>36</sup>. Jeigu suvereno įsakymas yra pozityvus (yra „pozityvioji teisė“), tai kas tada yra negatyvu (nepozityvu) „pozityviosios teisės“ atžvilgiu?! Gal tai, kas įstatymais nereguluojama? Be abejo, į šią klausimą pozityvizmas negali atsakyti ir pats savo pavadinimu yra absurdiškas.

Teisinio pozityvizmo šalininkai savo teoriniuose svarstymuose kalbėdami apie teisę, laikosi įstatymų leidybos: visa, kas yra teisė, yra susiję su teisės norma (teisiniai santykiai, subjektinės teisės ir pan.), todėl teisė yra kildinama iš „teisės normos“ (normatyvizmas), t. y. įstatymų leidybos normos, todėl iš įstatymų normų atsiradusius santykius logiškai korektiška (ir turime) vadinti ne teisiniais, bet įstatyminiais santykiais. Normatyvizmas visą dėmesį skiria įstatymų formai (ryšys su valstybe, oficialumas, visuotinis privalomumas ir kt.), todėl pozityvioji teisė yra valstybės išleistų, oficialių normų (įstatymų) išraiškos forma. Sutapatinus teisę su įstatymu, normatyvizmas praranda savo esmę – normos turinį, jos genezę, statusą, ryšį su kitomis socialinėmis normomis.

Vadinamosios „pozityviosios teisės pergalė“ iš dalies pripažino ir antipozityvistai (Hegelio, Kanto sekėjai, egzis-

tencialistai, teisės fenomenologijos, antropologijos mokyklų atstovai ir kt.). Tačiau, anot jų, tai, kas vadinama „teisės pozityvumu“, gali būti aiškinama tik

teisės principų, svarbiausių idėjų kontekste. Šių laikų teisė Vakarų Europoje išgyvena dviejų koncepcijų – pozityvizmo ir antipozityvizmo – santykį.

## IŠVADOS

1. Vienas svarbiausių teisės sampratos diskusijų laimėjimų yra tai, kad vis daugiau mokslininkų pritaria teisės požymių būtinai paieškai ne tik įstatymų leidybos srityje. Tai skatina tyrinėti teisę įvairiais aspektais ir lemia jos kompleksinę analizę. Pradedami kelti klausimai: kuo teisė skiriasi nuo neteisės arba įstatymai nuo neįstatymų? Toks skyrimas šiuolaikinėje teisės filosofijoje ir toliau skatina neopozityvizmo raidą.

2. Su Renesansu įsigali individualizmas, sureikšminęs individo svarbą ir jo laisvės pagrindų vertinamą subjektyvumą. Dalis tapo svarbesnė už visumą, todėl įstatymas tapo mažu, nepriklausomu, svarbiu centru, teisė kaip visuma nunyksta, nes visi įstatymai tampa teise.

3. Įstatymu siekiama kurti objektyviąją teisę, t. y. tokią teisę, kuri atitiktų visos visuomenės poreikius, bet nunykus teisei ir jos įtakai, įstatymas negali išsilaikyti iš subjektyvumo – juo dažnai įtvirtinami įtakingesnės grupės, klasės interesai ir visuomenės poreikių požiūriu tokie įstatymai lieka subjektyvūs, nes būna pagrįsti subjektyviai įstatymų leidėjų valia, kuri konkrečiais atvejais negali būti objektyviai vertinama, nes nuo teisės atsiribojęs įstatymas kaip savaran-

kiškas mažas „centras“ pats save izoliuoja nuo visos visuomenės poreikių socialinio kompromiso ieškojimo.

4. Dėl įstatymų gausos įstatymas nutolo nuo savo esmės, nes tapo specialesnis, o ne bendresnis, laikinas, o ne stabilus, įstatymas virto ne teisę išreiškiančia taisykle, bet valdymo priemone. Juridinis įstatymas virto politiniu įstatymu, išreiškiančiu ne visuomenės poreikius, bet valdančių grupių valią, kuri išreiškia įtakos grupių interesus. Tokiu būdu stiprėja visuomenės skirtingų grupių priešprieša, visuomeninė tvarka destabilizuojama, nes ji nukreipta įtvirtinti ne socialinį kompromisą, bet tam tikrą įtaką.

5. Teisės pažinimui teisinis konstruktivizmas suteikia visuomenės pažinimo instrumentus ir atmeta numanomas ar nepažinios visuomenės hipotezę. Tai nereiškia, kad teisė turi visiškai atspindėti socialinę sistemą, kas sunkiai imanoma moderniai visuomenei, pasižyminčiai didele socialinių sistemų fragmentacija ir skirtumais, tačiau nesiveliant į diskusijas dėl priklausomybės ar nepriklausomybės kitiems diskursams, teisinis diskursas orientuotas į pažinimą nukreipiant kognityvią paiešką per autonomines ar heteronomines ir kitas sistemas.

## Literatūra ir nuorodos

<sup>1</sup> Gunther Teubner, „Pour une épistémologie constructiviste du droit.“ *Annales*. Paris: Armand Colin, 1992, 6, p. 1150.

<sup>2</sup> Gediminas Mesonis, „Žmogaus teisių turinio dichotominė dilema.“ *Logos* Nr. 72, 2012, p. 111.

- <sup>3</sup> Jean-Claude Bécane, Michel Couderc, *La loi*. Paris: Dalloz, 1994, p. 61.
- <sup>4</sup> Louis Favoreu, *Konstituciniai teismai*. Iš prancūzų k. vertė E. Jarašiūnas. Vilnius: Garnelis, 2001, p. 20.
- <sup>5</sup> Žanas Žakas Ruso, *Rinktiniai raštai*. Iš prancūzų k. vertė L. A. Skupas. Vilnius: Mintis, 1979, p. 23.
- <sup>6</sup> Hansas Kelsen, *Grynoji teisės teorija*. Iš vokiečių ir anglų k. vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 199.
- <sup>7</sup> Jean Claude Acquaviva, „La loi dans l'état de droit: la these.“ *L'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille*. 1989, p. 59.
- <sup>8</sup> Jean-Claude Bécane, Michel Couderc, *La loi*, p. 77.
- <sup>9</sup> Émile Durkheim, *Sociologijos metodo taisyklės*. Iš prancūzų k. vertė J. Karaziejaitė. Vilnius: Vaga, 2001, p. 48.
- <sup>10</sup> Léon Duguit, *L'Etat, le droit législatif et la loi positive*. Paris: Ancienne Librairie Thorin et Fil, 1901, p. 5.
- <sup>11</sup> Ten pat, p. 12.
- <sup>12</sup> Jean-Claude Bécane, Michel Couderc, *La loi*, p. 79.
- <sup>13</sup> Jacques Commaille, *L'esprit sociologique des lois*. Paris: Presses universitaires de France, 1994, p. 53.
- <sup>14</sup> Aristotelis, *Politika*. Iš graikų k. vertė M. Adomėnas. Vilnius: Pradai, 1997, p. 106.
- <sup>15</sup> Jean-Claude Bécane, Michel Couderc, *La loi*, p. 81.
- <sup>16</sup> Ten pat, p. 82.
- <sup>17</sup> Ten pat, p. 42.
- <sup>18</sup> Džonas Lokas, *Esė apie pilietinę valdžią*. Iš anglų k. vertė A. Degutis. Vilnius: Mintis, 1992, p. 115.
- <sup>19</sup> Armin Holand, „L'évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société.“ *Presses universitaires d'Aix-Marseille/ Evaluation législative et lois expérimentales*. 1993, p. 21.
- <sup>20</sup> Luzius Mader, *L'évaluation législative*. Lausanne: Payot, 1985, p. 150.
- <sup>21</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius: Mintis, 2000, p. 317.
- <sup>22</sup> Alfonsas Vaišvila, *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000, p. 14.
- <sup>23</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart, *Teisės samprata*. Iš anglų k. vertė E. Kūris. Vilnius: Pradai, 1997, p. 11.
- <sup>24</sup> Simone Goyard-Fabre, „L'Etat de droit.“ *Cahiers de philosophie politique et juridique. Centre publications de l'université de Caen*, 1993, Nr. 24, p. 24.
- <sup>25</sup> Michel Miaille, „Définir le droit.“ *Droits / Revue française de théorie juridique (définir le droit /2)*. 1990, Nr. 11, p. 41.
- <sup>26</sup> Ten pat, p. 43.
- <sup>27</sup> Andrius Volanas, *Rinktiniai raštai*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1996, p. 152.
- <sup>28</sup> Владик Сумбатович Нерсесянц, *Право и закон*. Москва: издательство «Наука», 1983, с. 209.
- <sup>29</sup> Thomas Hobbes, *Leviatanas*. Iš anglų k. vertė K. Rastenis. Vilnius: Pradai, 1999, p. 143.
- <sup>30</sup> Žanas Žakas Ruso, *Rinktiniai raštai*, p. 97.
- <sup>31</sup> Imanuelis Kantas, *Politiniai traktatai*. Iš vokiečių kalbos vertė A. Gailius. Vilnius: Mintis, p. 47.
- <sup>32</sup> Владик Сумбатович Нерсесянц, *Право и закон*. Москва: издательство «Наука», 1983, с. 289.
- <sup>33</sup> Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Teisės filosofijos apmatai*. Iš vokiečių kalbos vertė L. Anilionytė. Vilnius: Mintis, 2000, p. 39.
- <sup>34</sup> Thomas Hobbes, *Leviatanas*. Iš anglų k. vertė K. Rastenis. Vilnius: Pradai, 1999, p. 268.
- <sup>35</sup> Harold J. Berman, *Teisė ir revoliucija. Vakarų teisės tradicijos formavimasis*. Iš anglų k. vertė A. Šliogeris. Vilnius: Pradai, 1999, p. 18.
- <sup>36</sup> Herbert Lionel Adolphus Hart, *Teisės samprata*, p. 58.