

TEISININKŲ ETIKOS VERTYBIŲ REALUMO IR MODELIAVIMO PROBLEMOS*

Tomas Berkmanas

Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakultetas
E. Ožeškienės g. 18, 44254 Kaunas
El. paštas: t.berkmanas@tf.vdu.lt

Edita Gruodytė

Vytauto Didžiojo universiteto Teisės fakultetas
E. Ožeškienės g. 18, 44254 Kaunas
El. paštas: e.gruodyte@tf.vdu.lt

Santrauka. Išplitusio moralinio nihilizmo bei klasikinio moralinio realizmo problemų ir kritikos kontekste teisininkų etikos vertybių galimybė įgyti daugiau ar mažiau realių pavidalų bei įgauti priimtino modelio formą yra tapusi neapibrėžta. Kita vertus, akademinėje ir ypač profesinėje teisininkų bendruomenėje teisininko buvimo etišku reikšmė ir poreikis vis labiau akcentuojami. Analitiškai ir kritiškai aptarus tokį status quo šiame straipsnyje pristatoma alternatyvi teisininkų etikos vertybių realaus egzistavimo perspektyva, taip pat formuluojant teisininkų etikos modeliavimo gaires. Ši perspektyva remiasi subjektyviąja (arba mentalistine) ontologija ir pamatiniais moralinio proto principais: altruizmu ir teisingumo kaip proporcinės lygybės nuostata.

Pagrindiniai žodžiai: teisininkų etika, teisininkų etikos modelis, mentalistinė teorija, moralinis nihilizmas, moralinis realizmas.

Straipsnio dėmesio centre yra bendro pobūdžio klausimai apie teisininkų etiką – (1) ar teisininkas gali būti etiškas / moralus¹ (vertybių realaus egzistavimo problema) ir (2) kokiū būdu jis gali būti etiškas / moralus (modeliavimo problema).

Teisininko buvimo etišku klausimas susijęs su fundamentalia moralinių ver-

tybių realumo problema. Kitaip sakant, klausimas, ar gali teisininkas būti moralus, suponuoja klausimą, ar moralinės vertybės realiai egzistuoja. Tokia problemų konfigūracija veda plataus teisės ir bendrosios filosofijos lauko link. Klausimas, ar moralinės vertybės realiai egzistuoja, ir atsakymai į jį lemia tai, kokia filosofinė pozicija bus pasirinkta. Jeigu atsakoma teigiamai – vertybės egzistuoja, – tuomet veikiausiai bus laikomasi moralinio realizmo ar klasikinės prigimtinės teisės sampratos. Jeigu atsakoma neigiamai – vertybių neegzistuoja, – tuomet veikiausiai bus priimtinos analitinės

*Tyrimą finansavo Lietuvos mokslo taryba (sutar ties Nr. MIP-020/2012).

¹ Straipsnyje griežtai neskiriamos etikos ir moralės sąvokos; jos vartojamos pakaitomis. Bendrai etika yra mokslas apie moralę, o moralė yra žmonių elgesio taisyklės. Bet teisininkų etikos kontekste paprastai taip neskiriama ir tai, kas dažnai turima omenyje, yra būtent teisininkų moralė.

filosofijos, teisinio pozityvizmo ar teisinio realizmo idėjos. Galiausiai, šiuolaikinė teisės ir bendroji filosofijos būklė leidžia (3) *kompromisinę sampratą* šiame kontekste. Pirmoje straipsnio dalyje analizuojamos šios trys sampratos ir jų problemos, siejant tai su teisininkų etikos ideologine specifika.

Antroje straipsnio dalyje telkiamasi į, atrodytų, labiau praktinę teisininkų etikos modeliavimo problematiką, bet kadangi tai daroma pirmos dalies tyrimo šviesoje, analizė išlieka teorinio pobūdžio ir veda prie šiuolaikinių teisininkų etikos modeliavimo gairių formulavimo. Visgi pastarąjį rezultatą įgalina kompromisinė samprata, o moralinių vertybių realaus egzistavimo ir neegzistavimo tezės ir jų pagrindai įgalina atitinkamų modelių kritinę analizę postmoderniu požiūriu.

1. Ar tesininkas gali būti etiškas?

1.1. Realios moralinės vertybės

Bendroji moralinio realizmo tezė yra paprasta – *moralinės vertybės realiai egzistuoja*. Kitaip tai vadinama *deontologine* moralės samprata². Tačiau paprastumas pradeda komplikotis, jeigu bandome patikslinti, *kokiu būdu* moralinės vertybės egzistuoja (arba – ką reiškia jų egzistavimo *realumas*). Šiuo atveju galimi įvairūs atsakymai: vertybės egzistuoja kaip faktai, objektyvaus pasaulio elementai, subjektui

² Deontologinė moralės samprata paprastai siejama su Immanuelio Kanto idėjomis. Visgi čia esama tam tikros painiavos. Deontologinė moralė yra nuo proto nepriklausoma (angl. *mind-independent*), objektyvioji (ne subjektyvioji) moralė (Wacks 2012: 10). Bet „Kanto moralės dėsnis ... yra proto dėsnis ir todėl kažkas, kas yra pačiame subjektyviajame žmogaus prote“ (Mahlmann 2007: 583).

ar sąmonei išorinio pasaulio elementai, gamtos dalys ir t. t. Antropocentrinės ir logocentrinės modernybės kontekste svarbiausias yra moralinių vertybių „išstūmimas“ už subjekto ir proto ribų: suprantama, kad, deridiškai kalbant, jos gali egzistuoti tik *išorėje*.

Kaip reikėtų suprasti tokį moralinių vertybių egzistavimą? Kaip ji gali egzistuoti kaip „išorinis faktas“? Tai glaudžiai susiję su klasikine prigimtinės³ teisės doktrina. Kaip pagal šią sampratą egzistuoja moralė (ir teisė)? Tai, kas pirmiausia turėtų ateiti į galvą, yra universalios vertybės arba dėsniai. Bet kaip apskritai turėtume suprasti *dėsnį* moderniajame kontekste? Kaip dėsnis egzistuoja, ypač faktų pasaulyje? Čia gali pagelbėti Davidas Hume'as, kuris įrodydamas, jog iš esamybės negali būti išgautas dėsnis (ne tik mokslo, o bet koks *lex*) (Hume 1995: 52–55), kartu pateikia natūralaus esamybės dėsningumo apibūdinimą. Toks dėsningumas reiškiasi kaip *pasikartojimas*. Esamybėje kažkas kartojasi ir iš to mes išgauname dėsnius – mokslo, moralės, teisės. Neabejotina, kad kartojimasis (kaip reiškinys) ir moralė yra glaudžiai susiję. Labiau teisinė to kategorija yra paprotys. Žmonės įpranta kaip nors elgtis ir taip elgtis tampa moralu, o elgtis atvirkščiai – nemoralu. Šiais laikais tokia moralės samprata taip pat gyvybinga, ypač jeigu reikia pateisinti etinių paradigmu skirtumus iš sinchroninės perspektyvos. Teisininkų etikos atžvilgiu tai reiškia, kad

³ Lietuviškasis šios teisės filosofijos mokyklos pavadinimas yra klaidinantis. Angliška ar lotyniška sąvoka yra *natural law* ar *lex naturale*, kas pirmiausia būtų verčiama tiesiog kaip *gamtinė teisė*. Vertimas posakiu *prigimtinė teisė* yra automatiškas moderniosios – antropocentrinės – sampratos primetimas. Prigimtinė teisė yra ta, kuri yra prigimta žmogui. Visgi klasikinė *lex naturale* mažų mažiausiai yra platesnė samprata.

skiriantis papročiams ir kultūroms neišvengiamai skirsis ir taikomi teisininkų etikos modeliai. Kaip buvo pasakyta apie viešąją teisę – tai yra „vietinis žodynas“ (angl. *vernacular language* (Loughlin 2005: 30)) – lygiai taip pat teisininkų etika neturėtų stokoti tokios charakteristikos.

Vis dėlto Hume'o idėja, kad iš kaitos determinuojamos esamybės logiškai negalima gauti jokio *lex*, sukomplicavo tiek teisės, tiek moralės „reikalus“, taip pat ir prigimtinės teisės doktriną. *Teisės* filosofams teko nemažai padirbėti siekiant rasti alternatyvų teisinio *lex* pagrindą. Tačiau moralės sritis bendrame filosofiniame kontekste tapo ne tik teisės pasaulio užribiu. Susikomplicavo visos moralės statusas. Paašikėjo, kad kaip įprantama kažkaip elgtis, taip galima ir atprasti. Elgesio normų kaita pasireiškia ne tik sinchroninėje, bet ir diachroninėje perspektyvoje. Atitinkamai net lokalizuotos kultūros kontekste tapo negalimas moralės dėsnių stabilumas, o tai yra esminė jos charakteristika. Kitaip sakant, net jeigu moralė buvo „vietinis žodynas“, tai jau nebebuvo *moralė* tikrąja to žodžio prasme. Galiausiai, analitinėje filosofijoje, moralė tapo visiškai išstumta iš realaus pasaulio į antgamtiškąjį (Wittgenstein 1993: 40), o pastarąjį imtasi eliminuoti (Carnap 1959).

1.2. Vienos rokiruotės istorija

Moralinis nihilizmas yra įvairialypiškesnė koncepcija nei moralinis realizmas. Pastarasis siejamas su viena teisės filosofijos mokykla, o moralinis nihilizmas skleidžiasi per kelias. Jo užuomazgų esama ir *moderniojoje* (ne klasikinėje) prigimtinės teisės koncepcijoje. Pastaroji yra *jau* antropocentriška samprata – tikroji *prigimtinės* tiesės samprata, kurioje teisė randama ne

vien išoriniame faktų pasaulyje (esamybėje), bet *tam tikrame* tokiaame pasaulyje – žmogaus pasaulyje. Tai yra teisė, kuri prigimsta išimtinai žmogui⁴ kaip *vis dar* faktų (t. y. dar ne proto) pasaulio komponentui.

Modernioji prigimtinės teisės doktrina⁵ padiktuoja moderniosios žmogaus teisių doktrinos pagrindinius elementus. Tai galima vadinti moderniąja morale. Žmogus yra tas, kuriam įgimta saugoti savo gyvybę ir nuosavybę. Vadinasi, savisauga ir ekonomika su atitinkamu mentalitetu tampa modernybės ir jos moralės determinantais. Bet ar šios vertybės yra visos moralės turinys – vien tik mūsų gyvybė ir nuosavybė? Ir dar svarbesnis klausimas: ar taip moralė (arba teisė) nepradedama „išstumti“ iš realaus pasaulio ir ar taip jos vertybės nenustoja realiai egzistuoti?

Iš tikrųjų, prasidėjus modernybei teisė ir moralė patenka į savitą rokiruotės istoriją. O dar įdomiau, kad tai vyksta iš esmės vienos teisės filosofijos mokyklos – teisinio pozityvizmo – lauke. Čia reikėtų atskirti (1) moralinį nihilizmą apskritai ir (2) moralinį nihilizmą teisės atžvilgiu. Rokiruotė atsitinka pastarajame. Teisinis pozityvizmas yra bandymas atriboti teisę *nuo* (ne *ir*) moralės *įvairiomis kryptimis* ją „atstumiant“ nuo teisės. Pats paprasčiausias atribojimas gali būti nusakomas žymia Johno Austino fraze: „teisės egzistavimas yra vienas dalykas; jos vertingumas ar nevertingumas yra kitas“ (Austin 2008: 299). Bet ne viskas taip paprasta. Klasikiniame pozityvizme teisė atribojama nuo moralės

⁴ Čia gali būti įžvelgiamas tam tikrų religinių sampratų antropocentrizmas. Tarkime, *lex naturalis*, sekant Tomu Akviniečiu, yra tai, kas duota išimtinai žmogui kaip racionaliai būtybei (Acquinas 2008: 86–87).

⁵ Ypač siejama su Thomo Hobbeso ir Johno Locke'o idėjomis.

pastarąją atstumiant nuo teisės *subjekto* kryptimi (arba link subjekto). Tarkime, Jeremy'ui Benthamui moralė buvo nepastovi ir būtent dėl priklausomybės nuo subjekto (Bentham 2008: 269–270). Tačiau teisė turėjo būti suprantama, tarsi ji būtų objektyvi duotybė. Tai yra – klasikiniai pozityvistai dar ignoruoja Hume'o išvalgą.

Tačiau vėlesniame Hanso Kelseno normatyvistiniame pozityvizme įvyksta minėta rokiruotė, nors ją ne taip lengva pastebėti. Moralė Kelsenui yra reliatyvi ir kartais siejama su subjektyvumu⁶. Vis dėlto moralę Kelsenas „apgyvendina“ išoriniame teisei – faktų – pasaulyje. Vykdomas moralės išstūmimas ne tik iš teisės, bet ir iš labiau visa apimančio proto pasaulio. Kaip teigia Davidas Dyzenhausas, Kelsenui etika yra fundamentaliai iracionali (Dyzenhaus 2003: 105). Atitinkamai Kelseno sampratoje moralė su jos vertybėmis *tam tikra prasme* atribojama nuo subjekto, kuris paverčiamas į grynąjį – tarsi nebe-subjektyvų – protą.

Kokie šios rokiruotės padariniai teisininkų etikai? Tokio moralės stumdymo nuo teisės kontekste gali kilti abejonė, ar apskritai verta kalbėti apie teisininko moralumą? Juk teisė ir moralė neturi nieko bendra? Kaip žmogus jis gal ir turi būti moralus, bet kaip *teisininkas* – tokio poreikio negali būti. Čia slypi bendresnė teisinio pozityvizmo problema: jo artumas *teisiniam* nihilizmui (Dyzenhaus 2003: 8) ir politiniam holizmui (Berkmanas 2010:

⁶ Ypač ten, kur atskiriamos objektyvioji ir subjektyvioji akto prasmė ir tik pirmoji siejama su teisiškumu: „būtina skirti subjektyviają ir objektyviają akto prasmę. 'Privalomybė' yra kiekvieno valios akto, nukreipto į kito elgseną, subjektyvioji prasmė. Tačiau ne kiekvienas toks aktas turi šią prasmę objektyviai; tik tada, kai valios aktas turi ir objektyviają 'privalomybės' prasmę, ši 'privalomybė' vadinama 'norma'“ (Kelsen 2002: 47).

107), pagal kuriuos teisininkai nesiskiria nuo makiaveliškai amoralių politikų. Tokiame kontekste teisininkų etikos statusas komplikuojasi, nors tai dar nereiškia, kad moralė yra visiškai paneigiama.

Tačiau situacija tampa beviltiškesnė, kai susiduriame ne tik su moraliniu nihilizmu teisės atžvilgiu, bet ir su moraliniu nihilizmu apskritai, sietinu su bendresnėmis filosofijos mokyklomis. Šiuo atveju gali būti paneigiamas moralinių vertybių egzistavimas ar pats realumas ne tik teisės pasaulyje (kartais tai vadinama analitiniu reduktivyvizmu) (Mahlmann 2007: 583 *et seq.*). Kaip ir kodėl tai daroma, čia nebus gilinamasi, nes tai itin platus teorinis laukas.

1.3. Išėities paieškos – mentalistinė perspektyva

Išėities iš XX amžiuje suvešėjusio moralinio nihilizmo prielaidos daugiausia slypi pačioje šioje koncepcijoje. Moralinis (ir teisinis) nihilizmas buvo užprogramuotas modernybės idėjų istorijoje – vystymesi nuo antropocentrizmo prie logocentrizmo, kai „centrai“ paaiškėjo esą tušti arba neapibrėžti. Moralė tapo subjektyvi, bet subjektas buvo paskelbtas mirusiu. Galiausiai ir teisė tapo subjektyvi.

Bet modernybės programoje slypi ir tokia teorinė galimybė – formuluoti ir vystyti subjektyviają ontologiją, pagal kurią būtų pripažįstama, kad mentalinės esatys egzistuoja arba net determinuoja egzistenciją; kitaip sakant, jos yra realios. „Laikantis tokio požiūrio mūsų pasaulio vaizdas, suprantamas kaip mūsų sąmonės esačių visuma, yra žmogaus proto kūrinys, besiremiantis jo vidiniais, dažnai pasąmoniniais ir tam tikra apimtimi įgimtais ištekliais, kurie veikiami ir sukeliama juslinės patirties.

Šios esatys yra ne ką menkesnė ‘pasaulio materija’ vien dėl to, kad jos yra mentalinės. ‘Pasaulio materija’ turi būti suprantama kaip tokia, kuri ontologiškai apima ir šias esatis“ (Mahlmann 2007: 590–591). Ir kas svarbiau šios analizės kontekste: „moralė puikiai atitinka tokį vaizdinį: moralė yra realus *sui generis* reiškiny, sudarytas iš sudėtingos kognityvinės, emocinės ir ... valinės medžiagos, kuri yra žmogaus proto kūrinys remiantis jo vidiniais ištekliais, veikiamais ir sukeliama tam tikrų moralinio vertinimo objektų ypatybių“ (*Ibid.*: 591).

Tokios sampratos užuomazgų galime aptikti pačiame teisiniame pozityvizme, nors jame ji taikoma ne moralės, o teisės atžvilgiu (Freeman 2008: 378–379). Tarkime, H. L. A. Hartui teisės egzistavimą determinuoja „vidinis požiūris“ (Hart 1997: 175), kuris gali būti interpretuojamas kaip mentalinė būseną. Jos neįmanoma aptikti remiantis išoriniu stebėjimu – tik konkretus žmogus ją išgyvena „viduje“. Kita panašiai mąstanti teisės filosofijos mokykla yra skandinavų realizmas. Jos atstovai atmeta bet kokią teisės egzistavimą realiaame pasaulyje. Teisė yra psichologizuojama (Wacks 2012: 158–159) ir laikoma, kad ji egzistuoja nepriklausomų mentalinių esaičių, kurios atlieka tam tikras funkcijas, būdu (Freeman 2008: 1035–1048).

Vis dėlto toks supratimas yra ne itin turiningas. Moralinio realizmo inercija reikalauja apibrėžti bent kelias prote „gyvuojančias“ moralines vertybes. Kaip tik Matthias Mahlmannas atskiria du moralinio proto pagrindą sudarančius pamatinius principus (*Grundurteile*) (Mahlmann 2007: 593 *et seq.*). Pirmasis yra altruizmo principas, pagal kurį „yra moralinis gėris siekti puoselėti jaučiančių būtybių gero-

vę nekreipiant dėmesio į vertinančiojo ar stebinčiojo ne moralinius interesus“ (*Ibid.*: 594). Tačiau pastebima, kad pripažinti tokį principą etikoje nėra paprasta, nes vis dar laikoma neginčijama tiesa, jog „žmogaus veiksmai gali būti motyvuojami tik siaurai aiškinamo savanaudiškumo“ (*Ibid.*: 594). Turint omenyje moderniosios žmogaus teisių doktrinos hobsiškasias bei lokiškąsias ištakas, akivaizdu, kad modernybės pagrindas yra „pamatinė savanaudiškumo [ar egoizmo] hipotezė“. Kita vertus, postmoderniojoje mintyje, iškeliančioje *kito* ar *pagarbos kitam* etiką⁷, galima rasti altruistinės etikos pagrindimą.

Kitas principas yra „teisingumo-kaip-proporcinės-lygybės principas, arba pagrindinis teisingumo principas“ (*Ibid.*: 595). Jis reikalauja panašiose situacijose asmenis traktuoti vienodai. Teisininkai kaip niekas kitas žino šį principą: tai yra jų mentalinė esatis. Tuo remiasi precedentiškas – sekti precedentu reiškia panašiose situacijose asmenis traktuoti vienodai. Net ir tuo atveju, kai teismas kuria precedentą (o ne juo seka), jis jį kuria turėdamas nuostatą, kad tai bus *precedentus* – t. y. vėliau analogiškoje situacijoje asmenys bus traktuojami taip pat.

Kaip tai pritaikoma teisininkų etikai? Ji turi būti išvedama iš šių principų. Galimi tokie jų tikslinimai: teisininkas, kaip etiškas ir *altruistiškas* teisininkas, tarnauja žmonėms. Tam nepakanka numatyti *pro bono* paslaugų prievolės: reikia atitinkamai formuoti visą teisininko profesijos sampratą. Kitas tikslinimas – teisininkas, kaip etiškas ir *teisingas* teisininkas, vengia bet kokio galimo teismo proceso šališkumo. Tik tuo atveju asmenys gali būti trak-

⁷ Nuoroda į Jacques Derrida, Emmanuelio Levino ir Zygmunto Baumano idėjas.

tuojami vienodai. Ir čia kalbame būtent apie *teismo proceso* nešališkumą. Akivaizdu, kad advokatas tam tikra prasme turi būti šališkas. Bet net ir tuo atveju jis turi siekti, kad pats teismo procesas būtų nešališkas (pavyzdžiui, tokį etinį drausminimą atlieka advokatų ir teisėjų bendravimo ribojimai).

Apibendrinant teigtina, jog mentalistinė perspektyva pateikia turiningą alternatyvą klasikiniam moraliniam realizmui ir moraliniam nihilizmui, taip pat pamatą konkretinti ir plėtoti teisininkų etiką. Net ir žvelgdami iš, atrodytų, mažiausiai vilčių teisininkų etikai paliekančios analitinės filosofijos pozicijų, galime sutikti, kad lygiai kaip įgimtas kalbos įgūdis žmonėms leidžia atlikti fundamentalias perskyras tarp substancijos ir akcidencijos, daiktiško-stabilaus ir veiksmų-kintančiojo pasaulio, taip ir jiems įgimtas moralinis protas leidžia atskirti altruizmą nuo egoizmo ir teisingumą nuo neteisybės.

2. Kokiu būdu teisininkas gali būti etiškas?

2.1. Moralinio nihilizmo atitikmenys modeliavimo lygmeniu

Atsakant į klausimą, kokiu būdu teisininkas gali būti etiškas / moralus, taip pat atsakymą diferencijuojant pagal tris realaus egzistavimo moralinėms vertybėms pripažinimo / nepripažinimo variantus, patogiausia pradėti nuo moralinio nihilizmo. Visų pirma, atsakymas į klausimą, atrodytų, yra paprastas – teisininkas *jokiu būdu* negali (arba gali *bet kokiu būdu*) būti etiškas. Kita vertus, nėra taip, kad tam nebūtų jokių modelių atitikmenų, nors ideologinė konfigūracija čia yra gerokai skurdesnė, nei tai buvo analizės pirmoje straipsnio

dalyje atveju. Iš tikrųjų, teisininkas čia gali būti *tam tikra prasme* „moralus“; jam tereikia paklusti politinio proceso metu nustatytoms taisyklėms. Modeliavimas čia vykdomas vadovaujantis moralinio ar kultūrinio reliatyvizmo, politinio (ar net ekonominio⁸) holizmo ir legalizmo koncepcijomis.

Tarkime, gali būti laikomasi pozicijos, kad esminės teisininkų etikos koncepcijos turi atitikmenis politikoje, versle ir biurokratiniame valdyme, kas reiškia, jog teisininkai yra šališki, atsakantys tik konkrečiam klientui. Nuostatos gali būti grindžiamos Niccolo Machiavelli'o idėjomis, kad teisininkų, kaip ir politikų ar verslininkų, vaidmenys keičiasi priklausomai nuo politinio režimo ir jo nustatytų teisinių taisyklių (Hazard 2000: 75). Arba gali būti teigiama, kad teisė yra kultūrinė forma, iš ko darytina išvada, jog tai, kas laikytina moraliai teisingu elgesiu, lemia konkretaus laikotarpio, vietos ir kt. istorija ir psichologija (Anand 2008: 763, 769, 771, 778; Hazard 2000: 90). Etikos, įskaitant teisininko etiką, grindimą laikmečiu ir jo esminę svarbą pabrėžia ir kitų mokslininkų darbai⁹.

Labiau legalistiškai nusiteikę autoriai teisininkų etiką aiškina kaip teisininką jo profesinėje veikloje „orientuojančią“ priesakų visumą (ypač surašytų teisininkų eti-

⁸ Kitaip tai vadinama ekonominiu reduktyvizmu (Loughlin 2005: 77).

⁹ Andrew Boonas ir Johnas Floodas visgi akcentuoja ir tarnavimą visuomenei (Boon & Flood 1999: 1209). Deborah Freeland teisininko etiką aiškina profesijos identitetu: teisininkas yra kliento ir teisinės sistemos tarpininkas, ieškantis balanso tarp dviejų kraštutinumų. Atsižvelgiant į tai, kam teikiamas prioritetas, identifikuojami du esminiai požiūriai į teisininką: (1) „standartinė“ samprata – teisininkas yra išimtinai kliento interesus tenkinantis profesionalas; (2) teisininkas yra profesionalas, kurio esminės pareigos yra teisei sistemai (Freeland 2012: 425).

kos kodeksuose). Taip pat pažymima, kad jie gali būti suskirstyti į kategorijas (kaip kompetencija, nepriklausomumas, lojalumas klientui, konfidencialumo pareiga klientui, atsakomybė kolegoms ir teismams ir t. t.) (Rao 2011: 2).

Toks traktavimas yra ribotas. Ir ne tik dėl galimo moralinio turinio „išplovimo“. Taip pat dėl to, kad teisininkas, tik supažindintas su taisyklėmis ir net jas gerai išmokęs, tačiau neturintis gilesnio ir kritinio pagrindimo, susidūręs su sudėtinga situacija nebūtų pajėgus priimti teisingų sprendimų. Tokią situaciją galima prilyginti kelių eismo taisyklių išmokimui: asmuo jas išmoksta tam, kad įgytų vairuotojo pažymėjimą, tačiau nesigilina, kodėl viena ar kita taisyklė atsirado, į jos pagrįstumą. Vadovaujantis legalizmo teorija, vietoje etikos dominuoja taisyklės ir teisininkui iš esmės nėra jokio pasirinkimo ir galimybės svarstyti, kokios moralinės vertybės turėtų skatinti jo elgesį; teisininkui belieka tapti taisyklių vykdytoju. Šios teorijos ribotumas yra ir tas, kad ne visas gyvenimo situacijas įmanoma iš anksto sureguliuoti taisyklėmis: nestandartinėje situacijoje teisininkas paliekamas be instrumentų. Visgi šio požiūrio privalumais laikytini tikrumas ir nuspėjamumas situacijose, kai žmonės etiką laiko subjektyviai ir sąlygine (Maine 1999–2000: 1079–1080).

2.2. *Moralinio realizmo variacijos modeliavimo lygmeniu*

Priešingas požiūris į teisininko etiką – ją grįsti konkrečiomis moralės teorijomis. Čia galima skirti dvi kryptis: (1) grindžiamą daugiau ar mažiau grynomis deontologinėmis sampratomis, kai yra nurodomos universalios moralinės vertybės ar jų grupės; ir (2) grindžiamą teleologinėmis prie-

laidomis. Kita vertus, tam tikrais atvejais gali būti remiamasi ir kitomis sampratomis¹⁰ (Parker 2004: 54).

Pagrindimas teleologinėmis prielaidomis gali pasitaikyti tuomet, kai teisininkų etika siejama su verslo etika. Čia galimi du minties plėtojimo keliai: vienas grindžiamas moralės principais (intuityvusis), kurie reiškiami kaip tikslai, o kitas yra konsekvencinis (grįstas pasekmėmis) (Paine 2000: 60–61). Pirmuoju atveju asmuo galimus pasirinkimus vertina per moralės principų, siejamų su asmens einamomis pareigomis ir asmeniniais idealais, filtrą, o jei teisininkas sprendimus grindžia konsekvenciniu mąstymu, jis turi iš anksto įvertinti galimus pasirinkimo padarinius, t. y. projektuoti galimas pasekmes alternatyvių pasirinkimų atveju, įvertinti, kuris pasirinkimas bus geriausias, objektyviai nustatyti teisėtus kiekvienos šalies interesus ir kt. T. y. pirmu atveju asmeniui reikia suderinti kasdienį elgesį su etikos principais ir dažniausiai tai vyksta intuityviai, o antru atveju reikia platesnio vertinimo, kokį socialinį poveikį turės vienoks ar kitoks elgesys (*Ibid.*: 61). Šiame kontekste siūlomi modeliai yra nesistemiški ir priklausomi nuo asmens vertybinių nuostatų: tam tikrais atvejais gali būti vertinama siaurai – tarkime, tik vadovaujantis kliento interesais, kitais atvejais – gerokai plačiau, pavyzdžiui, nustatant, kokį poveikį tai turės visoms suinteresuotoms šalims.

Atsiremiant į deontologines sampratas, paprastai vadinami tam tikri universalūs moralės principai, kurie laikomi integralia teisininkų etikos dalimi. Tarkime, teigiama, kad teisininko etika turi būti grindžiama tokiais principais kaip žodžio

¹⁰ Tarkime, utilitarizmo etika, kurioje esmine vertybe laikomas visuomenės gerovės maksimizavimas.

laikymasis, buvimas sąžiningu, elgimasis pagarbiai su kitais, kas leistų teisininkui net ir aktyviai ginant kliento interesus tai atlikti be įžeidžiamo elgesio ir nesinaudojant negarbingomis praktikomis (Maine 1999–2000: 1086–1087). Vis dėlto tokie požiūriai kritikuojami dėl nesistemiškumo, nebaigtumo ar per didelės apimties.

Kaip aiškesni vertintini sistemingesni požiūriai. Vieną tokių pasiūlo Christine Parker. Pagal pasirinktą vaidmenį visuomenėje teisininko elgesį ji siūlo skirstyti į keturis modelius: rungtyniško (angl. *adversarial*) teisininko, atsakingo (angl. *responsible*) teisininko, moralinio aktyvisto (angl. *moral activist*) ir rūpestingo teisininko (angl. *ethics of care*) (Parker 2004: 53). Toks skirstymas gali būti ir numanomas. Tarkime, trys pirmieji modeliai gali būti įžvelgiami autonominio ir socialistinio modelio kritikoje bei siūlyme papildomai taikyti deontologinį modelį (D'Amato & Eberle 1983: 762–798). Gali būti tvirtinama, kad autonominio modelio atveju prioritetas teikiamas kliento norams ir interesams (atitinka rungtyniško teisininko modelį), socialistiniame modelyje – valstybės ir visuomenės interesams (atitinka atsakingo teisininko modelį), o trečiu atveju į pirmą vietą iškeliamos moralės vertybės, kitaip – bendrasis visuomenės gėris (labiausiai atitinka moralinio aktyvisto modelį, nors turi rūpestingo teisininko modelio elementų).

Kaip tiksliai aiškinamas kiekvienas iš keturių modelių? Rungtyniškas teisininkas dirba išimtinai kliento interesais: dėl kliento jis turėtų padaryti viską, ką padarytų pats klientas, jeigu turėtų teisinį išsilavinimą; advokatas nėra morališkai atsakingas nei už pasirinktas priemones, nei už rezultatą tol, kol tai neprieštarauja įstatymui

(Menkel-Meadow 2000: 123–124). Šiam modeliui būdinga didesnė šališkumo pareiga klientui ir mažesnė pagarba priešingos šalies ar trečiųjų asmenų interesams (Sarat 2000: 147). Teisininkas tēra pasyvus kitų valios vykdytojas, gebantis atsiriboti nuo bet kurių asmeninių nuostatų, sutinkantis imtis bet kurio kliento (tarkime, ciniško žudiko) bylos.

Atsakingo teisininko esminė pareiga – palaikyti teisingumą ir teisinės sistemos integralumą, jei būtina, visuomenės gerovę iškeliant aukščiau kliento interesų. Tokia teisininko pareiga kildinama iš jo išskirtinio vaidmens – socialinės tvarkos patikėtinio visuomenėje (Parker 2004: 66). Šiuo atveju asmeninės teisininko moralės nuostatos nėra siejamos su kliento interesais. Kita vertus, čia dažnai suprantama, jog teisininko socialumas pasireiškia gana pasyviai – kaip įstatymų vykdymas nekvėstionuojant, ar esamas teisinis reguliavimas yra optimalus ir atitinkantis visuomenės poreikius (taip ši samprata tampa artima teisiniam nihilizmui).

Kitos dvi koncepcijos orientuotos į aktyvų teisininką. Moralinis aktyvistas yra socialiai aktyvus, kritiškas ir skatinantis teisės reformas įgyvendinant viešąjį interesą (*Ibid.*: 64). Teisininko dėmesys šiuo atveju sutelktas į teisingumo siekimą, todėl šio modelio šalininkai, priešingai nei ankstesnių modelių atstovai, turi savo asmeninius įsitikinimus, ką reiškia teisingumo siekimas skirtingomis aplinkybėmis, ir siekia juos įgyvendinti teisinėje praktikoje. Tačiau kyla klausimas, kokia konkrečiai etine samprata toks teisininkas turėtų remtis? Į tai atsakoma liberaliai – moralinis aktyvistas turėtų daryti „gera“ remdamasis bet kuria jam labiausiai priimtina etikos teorija (*Ibid.*: 66). Šis modelis yra mažiau-

siai palankus klientui, nes teisininkas yra aktyvus, kišasi į kliento reikalus ir net gali jį versti keisti poziciją, antraip grasina jo problemos nesiimti.

Paskutinioji – rūpestingo teisininko (kitai *problemas sprendžiančio teisininko* (Menkel-Meadow 2000: 132–133)) koncepcija yra moderniausia ir vis labiau taikoma teisinėje praktikoje (Kiršienė, Malinauskas 2013). Ji grindžiama asmenine ir santykių etika, kurioje esminis dėmesys skiriamas teisininko atsakomybei žmonėms, geriems tarpusavio santykiams bei sąlyčio taškų ieškojimui (Parker 2004: 73–74). Šis modelis skatina teisininko ir kliento dialogą bei yra paremtas abipusiu pasitikėjimu ir žinių apsiskeitimu: teisininkas turi pareigą išaiškinti klientui jam suprantama kalba pasirinkto sprendimo pasekmes, kainą ir alternatyvius variantus, kad klientas galėtų pasirinkti jam priimtinausią variantą, kuris būtų priimtinas ir teisininkui (*Ibid.*: 70). Teisininkai jau pripažįsta, kad rūpinimasis klientu reikalingas efektyviam teisinių paslaugų teikimui ir padėtų išvengti klientų skundų bei visuomenės nusivylimo teisininko profesija (*Ibid.*: 71).

2.3. Kas tinka mentalistinei perspektyvai modeliavimo lygmeniu?

Pradėkime nuo to, kad būtina pripažinti, jog moralinės vertybės realiai egzistuoja. Kitaip teisininkų etikos plėtojimas yra mažų mažiausiai neatsakingas arba paradoksaliai pats yra neetiškas. Kaip aptarta pirmoje dalyje, postmodernybėje moralinės vertybės gali būti pripažintos realiai egzistuojančios mentalinių esąčių būdu.

Bendrojo etikos modeliavimo tokios ontologinės pozicijos atžvilgiu užuomazgų

gali būti randama jau Kanto idėjose – simbolinė pradžia yra kategorinio imperatyvo formulavimas (Kantas 1987: 45). Tačiau Kanto idėjos turėtų būti aiškiai suprantamos – kaip minėta¹¹, jo atveju reikėtų kalbėti apie subjektyviąją [de]ontologiją.

Taigi mentalistinėje sampratoje *tam tikra prasme* pripažįstamas moralinių vertybių realumas. Teisininkų etikos atžvilgiu tai reiškia, kad galimà nuo politinių procesų nepriklausomų – universaliojo pobūdžio – teisininkų etikos modelių paieška. Politinio holizmo ar legalizmo koncepcijos tokiaime kontekste nors ir nėra visiškai atmetamos (pozityviųjų teisininkų etikos taisyklių egzistavimas savaime yra vertingas), jos nėra laikomos iš esmės lemiančiomis teisininkų etiką.

Tradicinio moralinio realizmo atžvilgiu galimas tam tikrų nuostatų perimamumas. Laikantis mentalisto pozicijos bei modeliuojant teisininkų etiką, pamatinės atramos turi būti altruizmo ir teisingumo principai. Galima klausti, kaip jie atsispindi aptartose teisininkų etikos modeliavimo variacijose moralinio realizmo plotmėje? Iš karto pripažintina, kad minėtų principų konkretumas lemia, jog teleologinės prielaidos, būdamos bendro pobūdžio, nėra parankios plėtoti jų turinį. Gerokai daugiau tokių perspektyvų teikia keturi teisininko elgesio modeliai.

Rungtyniško teisininko modelis vis dėlto yra neproduktyvus šiame kontekste. Jį sudėtinga suderinti su altruizmo ir teisingumo principais; veikiau atvirkščiai – čia daugiau prieštaravimo. Visų pirma, šiame modelyje pabrėžiama orientacija į klientą lemia modelio atotrūkį nuo mora-

¹¹ Žr. 2 išnašą.

lės. Remiantis šiuo modeliu iš teisininkų dažnai reikalaujama nemoralaus elgesio (Hazard 2000: 75) – klientas iš teisininko tikisi rezultato neatsižvelgdamas į priemones ir neretai silpnesnės šalies sąskaita. Tokiu būdu prieštaraujama teisingumo principui, pagal kurį visi asmenys turi būti traktuojami vienodai. Kita vertus, rungtyniškumo principas apskritai neturėtų būti teisininkų etikos determinantu. Tai yra labiau teismo proceso siejimo su demokratiniu valdymu principas. Alternatyva yra su nedemokratiniais režimais siejamas inkvizicinis teismo procesas. Kitaip sakant, rungtyniškumas modeliuoja teismo proceso demokratiškumą, o ne etiškumą.

Atsakingo teisininko modelis yra produktyvesnis (dėl visuomeninės gerovės iškelimo aukščiau kliento interesų, teisingumo sistemos integralumo palaikymo), nors ne viskas jame tinka mentalisto pozicijai (tarkime, paklusimas tik taisyklėms). Aktyvaus teisininko modelis artimiausias teisingumo principui ir gali būti naudojamas pildant jo turinį. Rūpestingo teisininko modelis yra artimiausias altruizmo principui, nes pagrindinį dėmesį jo šalininkai skiria atsakomybei žmonėms; rūpestingas teisininkas rūpinasi *kitu* postmoderniaja prasme.

Apibendrinant galima tarti, kad laikantis mentalisto pozicijos, teisininkų etikos modeliavimas gali būti vykdomas priimant bendrąją ontologinę-mentalistinę poziciją moralės atžvilgiu bei paskutinius tris teisininko elgesio modelius derinant su dviem pamatiniais moralės principais (arba pamatinėmis moralinėmis vertybėmis) ir taip plėtojant pastarųjų turinį.

Išvados

Klasikinio moralinio realizmo ir moralinio nihilizmo siūlomi moralinių vertybių realaus egzistavimo problemos sprendimai nėra perspektyvūs siekiant ontologiškai įtvirtinti teisininkų etiką. Pirmuoju atveju teisininkų etika, kartu ir visa etika, tampa tarsi „vietiniu žodynu“, bet tuo atveju tolstama nuo tikrosios moralės idėjos; arba jeigu ir teigiama esant universalias vertybes, dėl to nėra bendro sutarimo. Antruoju atveju – įvairiomis kryptimis moralę su jos vertybėmis atstumiant nuo teisės arba apskritai neigiant moralinių vertybių realų egzistavimą – teisininkų etika tampa ontologiškai neapibrėžta. Teisininkų etikos modeliai abiejų šių sampratų kontekste taip pat yra problemiški. Vienu atveju modeliavimas vykdomas vadovaujantis politinio holizmo ir legalizmo koncepcijomis, kas, jeigu tik tuo apsiribojama, lemia neišvengiamą moralės turinio „išplovimą“. Kitu atveju – kai atsiremama į teleologines prielaidas ar nesisistemes deontologines sampratas – modeliams trūksta konkretumo (turinio prasme) ir apibrėžtumo.

Kaip aptartų problemų išeitis siūlytina mentalistinė perspektyva, kuri remiasi subjektyviaja ontologija, pripažįstančia mentalinių esąčių realų egzistavimą. Teigiama, kad moralinės vertybės taip pat yra mentalinės esatys, kurių pagrindą sudaro du pamatiniai principai: altruizmo ir teisingumo-kaip-proporcinės-lygybės principas. Tai leidžia modeliuoti šiuolaikišką teisininkų etiką, kurioje būtų svarbiausia puoselėti teisininko pagarbą *kitam* ir riboti teismo proceso šališkumą. Atsakingo, aktyvaus ir rūpestingo teisininko sampratos yra parankios tokio modeliavimo procesui.

LITERATŪRA

- Acquinas, T. 2008. *Political Writings*. Ed. & trans. R. W. Dyson. Cambridge: Cambridge University Press.
- Anand, R. K. 2008. Legal Ethics, Jurisprudence and the Cultural Study of the Lawyer. *Temple Law Review* 81: 737–785.
- Austin, J. 2008. The Province of Jurisprudence Determined. In: M. D. A. Freeman, ed. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell Ltd. & Thomson Reuters, p. 291–303.
- Bentham, J. 2008. A Fragment on Government. In: M. D. A. Freeman, ed. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell Ltd. & Thomson Reuters, p. 269–270.
- Berkmanas, T. 2010. Schmitt v. Kelsen: The Total State of Exception Posited for the Total Regulation of Life. *Baltic Journal of Law & Politics* 3 (2): 98–118.
- Boon, A.; Flood, J. 1999. Globalization of Professional Ethics? The Significance of Lawyer's International Codes of Conduct. *Legal Ethics* 2 (1): 29–57.
- Carnap, R. 1959. The Elimination of Metaphysics through Logical Analysis of Language. In: A. J. Ayer, ed. *Logical Positivism*. New York: The Free Press, p. 60–81.
- D'Amato, A.; Eberle E. J. 1983. Three Models of Legal Ethics. *St. Louis University Law Journal* 27: 761–799.
- Dyzenhaus, D. 2003. *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press.
- Freeland, D. M. H. 2012. What is a Lawyer? A Reconstruction of the Lawyer as an Officer of the Court. *St. Louis University Public Law Review*, Forthcoming. *University of San Francisco Law Research Paper* No. 2012-12: 1–57 [žiūrėta 2013 m. liepos 30 d.]. Internetinė prieiga: <<http://ssrn.com/abstract=2047974>>.
- Freeman, M. D. A., ed. 2008. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell Ltd. & Thomson Reuters.
- Hart, H. L. A. 1997. *Teisės samprata*. Vertė E. Kūris. Vilnius: Pradai.
- Hazard, G. C. 2000. Law Practice and the Limits of Moral Philosophy. In: D. L. Rhode, ed. *Ethics in practice. Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. Oxford: Oxford University Press, p. 75–93.
- Hume, D. 1995. *Žmogaus proto tyrinėjimas*. Vertė K. Rastenis. Vilnius: Pradai.
- Kantas, I. 1987. *Praktinio proto kritika*. Vilnius: Mintis.
- Kelsen, H. 2002. *Grynoji teisės teorija*. Vertė A. Degutis ir E. Kūris. Vilnius: Eugrimas.
- Kiršienė, J.; Malinauskas, V. 2013. Teisininkų etikos modeliai ir jų taikymo praktikoje teoriniai aspektai. In: G. Mesonis ir kt., red. *Viešosios teisės raida: de jure ir de facto problematika*. Vilnius: Leidykla MES, p. 66–89.
- Loughlin, M. 2005. *The Idea of Public Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Mahlmann, M. 2007. Ethics, Law and the Challenge of Cognitive Science. *German Law Journal* 8 (6): 577–615.
- Maine, J. A. 1999–2000. Importance of Ethics and Morality in Today's Legal World. *Stetson Law Review* 29: 1073–1090.
- Menkel-Meadow, C. 2000. The Limits of Adversarial Ethics. In: D. L. Rhode, ed. *Ethics in practice. Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. Oxford: Oxford University Press, p. 123–144.
- Paine, L. S. 2000. Moral Thinking in Management. In: D. L. Rhode, ed. *Ethics in practice. Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. Oxford: Oxford University Press, p. 59–74.
- Parker, C. 2004. A Critical Morality for Lawyers: Four Approaches to Lawyers' Ethics. *Monash University Law Review* 30: 49–74.
- Rao, R. V. 2011. Importance of Legal Ethics in the Legal Profession. IALS Conference on “Teaching, Legal Education and Strategic Planning”, Buenos Aires [žiūrėta 2013 m. birželio 30 d.]. Internetinė prieiga: <<http://www.ialsnet.org/meetings/teaching/papers/Rao.pdf>>.
- Sarat, A. 2000. Ethics in Litigation: Rhetoric of Crisis, Realities of Practice. In: D. L. Rhode, ed. *Ethics in practice. Lawyer's Roles, Responsibilities and Regulation*. Oxford: Oxford University Press, p. 145–162.
- Wacks, R. 2012. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press.
- Wittgenstein, L. 1993. Lecture on Ethics. In: J. Klagge and A. Nordmann, eds. *Philosophical Occasions, 1912–1951*. Indianapolis: Hackett, p. 37–44.

ISSUES OF THE REALITY OF THE VALUES AND THE MODELING OF LEGAL ETHICS

Tomas Berkmanas, Edita Gruodytė

Abstract. In the context of the widespread moral nihilism, and the issues and critique of classical moral realism, the possibility for the values of legal ethics to acquire more or less discernible real contours and to take the shape of the acceptable model appears to be uncertain. On the other hand, in academic and, especially, professional legal community the significance and the need for the lawyer to follow ethical standards becomes more and more important. The paper, after analytically and critically lingering on this *status quo*, provides an alternative perspective of the real existence of the values of legal ethics thereby also indicating the guidelines for its modeling. The perspective is based on the subjective (or mentalist) ontology and the foundational principles of the moral mind: altruism and justice as proportional equality.

Keywords: legal ethics, model of legal ethics, mentalist theory, moral nihilism, moral realism.

Įteikta 2013 m. rugsėjo 10 d.