

KLASIKINIO POŽIŪRIO Į TEISĖJĄ KAIP TEISĖS AIŠKINTOJĄ IR TAIKYTOJĄ ALTERNATYVOS

Rūta Kazanavičiūtė

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Teisės teorijos ir istorijos katedros doktorantė
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 75
El. paštas: ruta.kazanaviciute@tf.vu.lt

Straipsnyje aptariami realistinis ir socioekonominis požiūris į teisėjo vaidmenį santykyje su teise, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos. Šie požiūriai dar gali būti vadinami laisvo teisėjų sprendimų priėmimo ir racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modeliais. Nagrinėjami svarbiausi šių požiūrių bruožai, paskirų teisės mokslininkų pozicijos.

The article deals with two groups of possible approaches to the role of the judge in interpreting and applying the law. One of the analyzed approaches is so-called the realistic approach or the model of free judicial decision-making. The second approach is the so-called socio-economic approach or the model of rational judicial decision-making. The main features, examples and problems of these approaches are discussed in this article.

Įvadas

Ieškant atsakymo į klausimą, kaip teisėjas turėtų aiškinti teisę – mechanškai ar kūrybiškai, tradiciškai yra pabrėžiama, jog Lietuvos Respublikos Konstitucijos 109 straipsnio trečioji dalis įtvirtina, kad teisėjai, nagrinėdami bylas, klauso tik įstatymo. Atsižvelgiant į tai, net ir sąvoką „įstatymas“ aiškinant labai plačiai, sudėtinga teigti, jog teismas ne tik taiko teisę, bet ir gali ją kurti. Taigi žvelgiant į teisėjo veiklą per teisės atradimo / kūrimo prizmę, paprastai teisėjai laikomi tik teisės skelbėjais, išreiškiančiais jos turinį. Visuotinai pripažįstamas požiūris, jog teisėjai, priimdami sprendimus konkrečiose bylose, pasitelkę logiką ir racionalius argumentus aiškina ir taiko esamas, įstatymų leidėjo sukurtas, teisės normas, ta-

čiau nevertina įstatymų ir kitų teisės aktų jų veiksmingumo ar ekonomiškumo požiūriu, neanalizuoja jų poveikio visuomenei rezultatų, netiria tam tikromis teisės normomis siekiamų tikslų bei galimybių juos pasiekti. Dėl visuotinio ir plataus šio požiūrio į teisėjo vaidmenį aiškinant ir taikant teisę paplitimo, jis gali būti vadinamas klasikiniu požiūriu arba riboto teisėjų sprendimų priėmimo modeliu [21].

Nors minėtas klasikinis požiūris į teisėjo vaidmenį, žvelgiant iš teisėjo bei teisės santykio perspektyvos, yra vyraujantis ir praktiškai visuotinai pripažįstamas, tačiau jis nėra vienintelis. Vis dažniau jis yra kritikuojamas, išvelgiami trūkumai ir ieškoma alternatyvų. Šio straipsnio tikslas – atskleisti pagrindinius kelių klasikiniam

požiūriui alternatyvių požiūrių į teisėjo ir teisės santykį bruožus. Tiriamas objektas – teisėjo vaidmuo, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos. Atsižvelgiant į tai, kad teisėjo vaidmuo aiškinant ir taikant teisę yra glaudžiai susijęs su tuo, kaip suvokiama pati teisė, į tiriamą objektą, tai yra teisėjo vaidmenį, bus žvelgiama per įvairių teisės sampratų prizmę.

Iš esmės visus požiūrius į teisėjo ir teisės santykį galima išdėstyti vienoje eilėje tarp dviejų kraštutinumų: vienoje pusėje būtų minėtas klasikinis požiūris, nepripažįstantis teisėjui galios kurti teisę, o priešingoje spektro pusėje būtų požiūris, suabsoliutinant teisėjo vaidmenį, o pačią teisę tapatinantis su tuo, ką daro teismai. Tai – realistinis požiūris, arba laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modelis. Žinoma, tarp šių dviejų kraštutinių polių yra daugybė teorijų, ieškančių viduriniojo kelio. Atsižvelgiant į ribotą šio straipsnio apimtį, nėra galimybės aptarti ar bent paminėti jas visas, todėl bus pateikiamas vienas iš ryškiausių viduriniojo kelio paieškų variantas – socioekonominis požiūris arba racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modelis, tolesnį teorijų bei požiūrių skirstymo klausimą paliekant atvirą.

Teisėjo vaidmuo, žvelgiant iš teisės atradimo / kūrimo perspektyvos, Lietuvos teisės mokslininkų darbuose susilaukia dėmesio ir ši tema nėra nauja. Daugiausia teisėjo, kaip teisės aiškintojo bei taikytojo, veikla buvo analizuojama tiriant klausimus, susijusius su teisėju diskrecijos apimtimi [12; 13], teisės aiškinimu [4; 17; 18; 19; 20; 25; 26; 33; 40; 42], teisės šaltiniais [28; 35; 43], taip pat aptariant įvairias teisės sampratas [1; 23; 24; 27; 39]. Vis dėlto daž-

niausiai tiriami klasikinio požiūrio į teisėjo veiklą pagrindiniai bruožai, su juo susijusios problemos, pateikiama jo kritika, o alternatyvūs požiūriai, tai yra pripažįstantys teisėjui galią kurti teisę arba suteikiantys jam laisvę savo veikloje atsižvelgti į teise siekiamus tikslus, dažnai pateikiami kaip būdai spręsti klasikinio teisėjo vaidmens suvokimo keliamas problemas arba tiesiog paminimi kaip alternatyvūs, plačiau jų neanalizuojant. Pastebima tendencija, kad Lietuvoje vis dažniau teisėjui pripažįstama ne tik formalus teisės taikytojo funkcija, tačiau ir kūrybiško interpretatoriaus vaidmuo, bei pabrėžiamas teismų aktyvumo didinimo poreikis, interpretacijos laisvės plėtojimas [17; 33; 41]. Taip pat yra darbų, kuriuose pateikiama teisėjo, kaip aktyvaus teisės aiškintojo ar net kūrėjo, veiklos kritika [4]. Šiame straipsnyje minėti klausimai susiejami ir susitelkiama būtent į alternatyvius klasikiniam požiūrius į teisėjo vaidmenį – realistinį ir socioekonominį, aptariami svarbiausi šių požiūrių bruožai bei trumpai pristatomos jiems atstovaujančių teisės mokslininkų mintys.

Realistinis požiūris

Priešingoje požiūrių į teisėją, kaip teisės aiškintoją ir taikytoją, spektro pusėje nei klasikinis požiūris yra kaip prigimtinės teisės ir teisinio pozityvizmo kritika susiformavęs judėjimas, vadinamas teisiniu realizmu. Teisinio realizmo atstovai atmeta idėją, kad teisė yra abstraktus, nepriklausomai nuo teisėjo egzistuojantis reiškinys, kurį teisėjas turi rasti, ir teigia, jog teisė daugiausia yra kuriama teisėjo. Taip pat ši doktrina neigia bet kokią galimybę mokliškai paaiškinti teisės galiojimą ir

jos privalomumą, o vieninteliu požiūriu į pasaulį pripažįsta materializmą, todėl, pasak teisinio realizmo atstovų, egzistuoja tik realybė [33, p. 41]. Dėl to pripažįstama, kad ir teisės normos galioja tik taikomos teismų ar kitų valstybės institucijų. Tokie teisiniam realizmui būdingi bruožai lemia, jog šios grupės požiūriai apibendrintai dar gali būti vadinami laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modeliu, tai yra modeliu, kuriam, kaip minėta, teisėjas yra pripažįstamas tikruoju teisės kūrėju.

Vienas iš ryškiausių laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modelio pavyzdžių yra **amerikietiškojo realizmo atstovų** pateikiamos teorijos, kuriose teisė iš esmės sutapatinama su tuo, ką daro teisėjas. Teisinio realizmo srovei priskiriamos teorijos atsirado reaguojant į tuo metu vyravusias idėjas, jog teisėjai savo sprendimus grindžia išskirtinai teisinėmis taisyklėmis, leidžiančiomis priimti vienintelį sprendimą. O, realistų nuomone, atidūs empiriniai tyrimai atskleidžia, jog teisėjai sprendimus bylose priima remdamiesi visų pirma ne teise, o tuo, ką jie jaučia esant „teisinga“ atsižvelgiant į bylos faktus, tai yra teisėjams labiausiai daro įtaką ne teisės normos ar teisiniai argumentai, o įvairūs su bylos faktais susiję veiksniai bei stimulai. Sprendimas yra priimamas remiantis ne teisiniais motyvais, o teisės normos ir teisiniai argumentai naudojami tik kaip *post hoc* racionalūs sprendimo paaiškinimai. Visi teisinio realizmo atstovai bendrai sutarė dėl to, kad teisė yra racionaliai neapibrėžta, todėl, jų nuomone, norint išsiaiškinti, kodėl teisėjai priima tokius sprendimus, kokius jie priima, atsakymo reikia ieškoti už pačios teisės ribų. Siekiant detaliau ap-

tarti ir įvertinti teisėjo vaidmenį žvelgiant per teisinio realizmo prizmę, tikslinga trumpai apžvelgti keletą amerikietiškojo realizmo judėjimui priskiriamų mokslininkų mintis, palyginti jas tarpusavyje bei išryškinti šių mokslininkų požiūrius vieni-
jančius ir skiriančius bruožus.

Vieno iš ryškiausių amerikietiškojo realizmo atstovų – *Oliverio Wendellio Holmeso, Jr.* – teigimu, „teisė yra numatymas, ką iš tiesų darys teismai, ir nieko daugiau“ [16, p. 717]. Jo nuomone, teisės gyvenimas nėra logiškas, tai yra patirtis. Laikmečio poreikiai, vyraujančios moralės ir politinės teorijos, teisėjų išankstiniai nusistatymai yra daug svarbesni nei silogizmai, lemiantys, kokiomis taisyklėmis turėtų būti vadovaujamasi. Atsižvelgdamas į tokią teisės sampratą, O. W. Holmesas teigia, kad teisėjai kuria teisę, o teisės doktrina vystosi reaguodama į socialinę aplinką [3, p. 145]. „Teisėjas yra tarpinis įstatymų leidėjas, nes daugeliu atveju, sprenddamas bylą, turi veikti savo nuožiūra“ [33, p. 41]. Žinoma, teiginys, jog teisė yra teismų sprendimų prognozės, sulaukė kritikos. Pavyzdžiui, H. L. A. Hartas teigė, kad nors „teismų sprendimų numatymai teisėje neabejotinai užima svarbią vietą, tačiau tas pagrindas, kuriuo remiasi šis numatymas, yra žinojimas, kad teismai žiūri į teisės normas ne kaip į numatymus, o kaip į modelius, kurių jie, priimdami sprendimus, turi laikytis, ir kad šie modeliai, nors ir pasižymintys atvira struktūra, yra pakankamai apibrėžti ir nors ir nepanaikina teisėjų diskrecijos, bet ją apriboja“ [14, p. 251].

Pritardamas minėtoms O. W. Holmeso mintims, kitas teisinio realizmo atstovas *Johnas Chipmanas Gray'us* savo teorijoje

taip pat pabrėžė, jog nors „kartais teigiama, kad teisė susideda iš dviejų dalių, tai yra įstatymų leidėjo sukurto bei teisėjų suformuluotos teisės, tačiau iš tiesų visa teisė yra sukurta teisėjų. Įstatymas, kaip elgesio taisyklė, bendruomenėje yra pri- taikomas taip, kaip jį interpretuoja teis- mai. Teismai suteikia gyvybės negyviems įstatymo žodžiams“ [11, p. 618]. Maža to, J. C. Gray’us teigė, jog elgesio taisyklės, kurių teismai netaiko, nėra teisė, nes tik faktas, jog taisyklė yra taikoma teisme, padaro ją teise. Jo nuomone, „nėra tokios paslaptingos kategorijos kaip „Teisė“, iš- skyrus teismų taikomas taisykles, todėl teisėjai yra labiau teisės kūrėjai nei atra- dėjai“ [11, p. 616]. Atsižvelgdamas į tai, J. C. Gray’us tvirtino, jog įstatymų leidė- jo išleistos taisyklės turi būti laikomos ne pačia teise, o teisės šaltiniais, nes būtent teismai yra tie subjektai, kurie išaiškina, ką reiškia įstatymų leidėjo nurodytos tai- syklės, ir tokiu būdu sukuria teisę. Taigi J. C. Gray’us, teigdamas, jog teisė yra taisyklės, kurias teismai nurodo kaip nu- statančias teises bei pareigas, o įstatymų leidėjo aktai ir precedentai yra tik teisės šaltiniai, labai priartėja prie O. W. Holme- so sampratos, kad teisė yra tik spėjimai, ką darys teismas. Beje, įstatymų, prece- dentų traktavimas kaip teisės šaltinių pri- mena istorinės teisės mokyklos pozicija, jog įstatymų leidėjo aktai ir teismų spren- dimai yra teisės šaltiniai. Tačiau esminis skirtumas čia yra tas, kad, istorinės teisės mokyklos požiūriu, pati teisė kyla iš pa- pročių, tautos dvasios ir yra išreiškiamą per minėtus šaltinius, o teisinio realizmo atstovų nuomone, teisė yra sukuriamą tei- sėjo, besiremiančio šiais šaltiniais.

Nurodytas mintis išplėtojo ir detalizavo *Karlas N. Llewellynas*. Jo teigimu, teisė yra tai, kaip pareigūnai sprendžia ginčus. Teisė negali būti apibrėžiama kaip statiška – ji judėjimas, dinamika [31, p. 740]. Dėl to neįmanomas ir teisinis užtikrintu- mas, o įstatymai visada vėluos reaguoti į besikeičiančias gyvenimo sąlygas. Atsi- žvelgdamas į tai, jis konstatavo, kad tik teisėjai gali operatyviai reaguoti į minėtą teisės dinamiką, iširti bylą ir atrasti ge- riausią sprendimą. K. Llewellynas, kaip ir kiti amerikietiškojo realizmo mokyklos atstovai, pabrėžė, kad bendra valstybės nustatyta elgesio taisyklė – tai tik pilkas standartas, kuris įgyja turinį kiekvienu konkrečiu atveju. Būtent tas turinys, o ne bendra taisyklė, turi būti laikomas teise. Dėl to teisė gali būti tiriama tik jai veikiant ir taip teisėjams sukuriamą galimybė kurti teisę. Be to, priklausomai nuo subjekty- vių veiksnių teisės normos taip skirtingai suprantamos ir taip nevienodai taikomos, kad didžiausią reikšmę iš tikrųjų turi tik tai, ką daro teismai.

Tačiau ne visi teisinio realizmo atstovai pritarė idėjai, kad teisėjas turi tokias plačias galias teisės kūrybos procese. Pavyzdžiui, *Benjaminas N. Cardozo*, nors ir manė tei- sėjų kuriamą teisę esant viena iš gyvenimo realybių [5, p. 1176], tačiau kartu pabrėžė, jog vis dėlto teismo diskrecija yra ribota. Aiškindamas šią mintį, B. Cardozo nuro- dė: „niekada nėra visiškos, nesuvaržytos ir nenukreipiamos laisvės. Mus supa ir varžo tūkstančiai apribojimų, iš kurių kai kurie yra įstatymų, kai kurie – precedentų, kai kurie – neaiškios tradicijos ar neatmena- mų laikų metodikos rezultatas, – net kai mes įsivaizduojame save veikiant visiškai

laisvai. Paslaptina profesinės nuomonės jėga mus slegia kaip atmosfera, nors mes nejaučiame jos svorio. Bet kokia mums suteikiama laisvė yra, geriausiu atveju, siaura.“ [2, p. 24] Net ir tais atvejais, kai iš pirmo žvilgsnio gali atrodyti, jog priimdamas sprendimą teisėjas vadovaujasi savo nuomone, o skirtingi teisėjai turi skirtingas subjektyvias nuomones, vis dėlto toks visiškos sprendimų priėmimo laisvės išpūdis yra klaidingas, nes „kiekvienas teisėjas yra savo tautos dalis <...> teisėjas yra savo laikmečio kūrinys“ [2, p. 28]. Taigi B. Cardozo teigė, jog sprendimui galutinę formą suteikia teisėjo gyvenimo patirtis: tai, kaip jis (teisėjas) supranta teisingumo ir moralės kanonus; teisėjo socialinių mokslų studijos; kartais jo intuicija, spėjimai, net jo nežinojimas ar išankstinis nusistatymas, todėl B. Cardozo priskiriamas prie realistų, laikančių teisę teisėjų kūrinium. Tačiau kartu pastebimas jo teiginių panašumas į istorinės ir sociologinės teisės mokyklų šalininkų iškeltas mintis, jog papročiai, tradicijos, istorinė bei socialinė aplinka ir kitos panašios aplinkybės per teisėją veikia pačią teisę.

Dar vienas savitą požiūrį į teisėjo ir teisės santykį išdėstęs teisinio realizmo atstovas yra *Jerome'as Frankas*. Nors jis, žinoma, sutiko su bendru amerikietiškojo teisinio realizmo teiginiu, kad teisė yra tai, ką daro teisėjas, tačiau, skirtingai nei kiti amerikietiškojo realizmo atstovai, J. Frankas ypač pabrėžė teisėjo psichologinių nuostatų bei nusiteikimo reikšmę. Jo nuomone, labai retai atsitinka taip, kad teisėjas tam tikras išvadas pasiekia logika bei racionaliais argumentais „judėdamas“ nuo prielaidų iki minėtos išvados. Dažniausiai

yra atvirkščiai – pirmiausia teisėjas suvokia daugiau ar mažiau miglotą išvadą, o tada ieško ją pagrindžiančių prielaidų bei racionalių argumentų [8, p. 698]. Taigi teisėjas sprendimą priima remdamasis savo nuojauta, o jau priimtą sprendimą pagrindžiančių teisinių argumentų yra įmanoma rasti beveik visada.

Atsižvelgdamas į tai, kad teisė susideda iš teisėjų sprendimų, o tie sprendimai yra pagrįsti teisėjų nuojauta, J. Frankas konstatavo, kad teismo sprendimo priėmimo proceso raktas ir turi būti teisėjų nuojautos susiformavimo būdai. J. Frankas išskiria keletą stimulų, padedančių teisėjams susidaryti minėtas nuojautas. Vienu iš tokių stimulų jis teigia esant teisės normas bei principus, tačiau pažymi, kad paskatų priimti tam tikrą sprendimą yra daug daugiau, jos dažniausiai yra neatskleidžiamos ir vadinamos išankstiniais teisėjo politiniais, ekonominiais ir moraliniais nusistatymais.

Teisės normos, anot J. Franko, yra tik vienas iš daugybės veiksnių kuriant teisę, tai yra priimant teismo sprendimą, todėl teisė yra kažkas daugiau nei taisyklės bei principai, o centrinis veiksnys yra teisėjo asmenybė. Tradicinės teisės teorijos teigimu, „taisyklė + faktai = sprendimas“, o J. Franko nuomone: „teisėją veikiantys stimulai bei paskatos + teisėjo asmenybė = sprendimas“. Dėl to šis mokslininkas pripažino, kad numatyti teismų sprendimus yra beveik neįmanoma, o teisininkų bei piliečių noras tikėti tuo, kas priešinga, rodo infantilišką saugumo bei užtikrintumo troškimą. J. Frankas pripažįsta, kad aiškinantis minėtus teismų sprendimų priėmimo stimulus bei teisėjui darančius įtaką veiksnius, daug prisidėjo sociologi-

nės teisės sampratos mokykla, išryškinusi socialinius bei ekonominius veiksnius, darančius įtaką teisėjui, ir istorinės teisės mokykla, pabrėžusi papročių įtaką teisėjų sprendimams. Tačiau, jo nuomone, šios mokyklos pervertino kiekvieno iš jų iškeltų veiksnių reikšmę, todėl supaprastino problemą ir neatsižvelgė į kitus jos aspektus. Unikalūs individualūs psichologiniai veiksniai dažnai yra svarbesni, daro įtaką teisėjų sprendimams nei vadinamieji politiniai, ekonominiai ar moraliniai veiksniai. Asmens politinės ar ekonominės pažiūros paprastai yra nusveriamos jo nuomonės apie kokį nors konkretų asmenį, simpatijų ar antipatijų šalims, jų atstovams ar liudytojams [8, p. 702]. Vadinasi, kiekvienu atveju teisė yra tam tikra prievartos priemonė, kurią, atsižvelgdamas į konkrečius bylos faktus, asmeniui pritaikys teisėjas.

Apibendrinant amerikietiškojo realizmo atstovų teiginius, susijusius su teisėjo ir teisės santykiu, svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad, realistų nuomone, pati teisė yra neapibrėžta. Pirma, ji yra racionaliai neapibrėžta, nes kiekvienoje byloje galimų naudoti teisinių argumentų visuma neduoda pagrindo konstatuoti esant vienintelį galimą tos bylos sprendimą. Yra prieštarų, dažnai vienodos teisinės galios teisės aiškinimo būdai. Antra, teisė neturi priešastinio apibrėžtumo, nes teisiniai argumentai nėra pakankami, kad paaiškintų, kodėl teisėjai priėmė būtent tam tikrą sprendimą byloje. Visi realistai sutiko, kad negalėjimas racionaliai apibrėžti teisės bei teisinių argumentų lemia, jog geriausio paaiškinimo, kodėl teisėjai priima tam tikrus sprendimus, reikia ieškoti už teisės ribų. Jų nuomone, priimdami sprendimus

bylose teisėjai pirmiausia reaguoja į bylos faktus, nepaisydami to, ar tie faktai yra teisiškai reikšmingi, ar jie yra tinkami remiantis taikoma teisine taisykle ir pan. Antra vertus, nors ir pripažįstama, kad paprastai teisinės taisyklės ir argumentai neturi arba turi mažai įtakos priimant teismo sprendimą, tačiau nėra tvirtinama, jog jie niekada nedaro įtakos teisėjo sprendimui. Realistų požiūrį atskleidžia K. Llewellyno teiginiai, kad tam tikras priimtos taisyklės ir teisėjo elgesio santykis yra, tačiau jis ne visada yra apibūdintas logiško taisyklės turinio, todėl, norint išsiaiškinti minėtą santykį, reikia atlikti empirinius tyrimus [29, p. 51].

Nors minėti teiginiai priimtini visiems amerikietiškojo realizmo atstovams, tačiau jų nuomonės išsiskyrė bandant paaiškinti, kodėl teisėjai reaguoja į bylos faktus taip, kaip jie tai daro, o kartu ir dėl to, ar teismo sprendimas yra nuspėjamas, ar ne. Atsižvelgiant į tai, koks atsakymas pateikiamas į šį klausimą, galima išskirti dvi amerikietiškojo teisinio realizmo atšakas [29, p. 50]. Pirmosios atšakos atstovai, pavyzdžiui, K. Llewellynas ar B. Cardozo, teigė, kad teismų sprendimai vis dėlto yra nuspėjami, nes teisėjus, kaip ir visus visuomenės narius, veikia tam tikri socialiniai veiksniai, verčiantys juos elgtis tam tikru būdu. Šis požiūris iš tiesų artimas kitoms sociologinės teisės sampratos doktrinoms („kitoms“, nes teisinis realizmas gali būti laikomas sociologinės teisės mokyklos atmaina), nes čia pripažįstamas socialinės aplinkos poveikis teisėjams ir tai, jog, atsižvelgiant į iš esmės vienuarūšę žmonių prigimtį, įvairūs socialiniai veiksniai atskirus individus veikia panašiai, todėl

galima prognozuoti, kokią įtaką tam tikra socialinė aplinka padarys teisėjui, o kartu ir jo priimamam sprendimui. O antrosios atšakos atstovai, pavyzdžiui, J. Frankas, teigė, kad teismo sprendimo turinį nulemia konkretaus teisėjo saviti psichologiniai ir asmenybės bruožai, tačiau lemiamas veiksnys priimant sprendimą tam tikroje byloje yra teisėjo asmenybė. Dėl to šios atšakos atstovai skeptiškai vertino galimybę prognozuoti būsimą teisėjo sprendimą. Tai yra specifinis požiūris tarp pačių realistų, nes dauguma iš jų, kaip minėta, tikėjo, jog teismų sprendimus galima nuspėti, nes juos nulemiančios jėgos yra identifikuojami socialiniai poveikiai, o ne nesuprantami faktai apie asmenybę.

Išsiaiškinus klausimą, kaip realistai suvokia teisę bei veiksnius, darančius įtaką teisėjo kuriamajai veiklai, kyla kitas šiai temai aktualus klausimas – kaip, realistų nuomone, teisėjai *turėtų* nagrinėti bylas? Tiriant šį klausimą, pirmiausia būtina pažymėti, kad, kaip minėta, teisinio realizmo atstovų požiūriu, teisės mokslo prigimtis yra empirinė, tai yra teisė turi būti tiriama veikianti, todėl mokslo ir tyrimų užduotis yra ne pateisinti teismų sprendimų priėmimo būdus bei nuspręsti, kaip *turėtų* būti, o aprašyti realiai vykstantį procesą ir darančius jam įtaką veiksnius. J. Frankas įspėjo savo skaitytojus, jog jam rūpi tai, kaip teisė veikia praktikuojančių teisininkų darbą. O. W. Holmesas, pradėdamas savo knygą „*The Path of the Law*“ pabrėžė, kad jis kalba apie tai, ką teisė reiškia teisininkams, kurie turės dalyvauti teismo posėdžiuose ir patarti klientams. Akivaizdu, kad šios mintys yra ne teisės sampratos formulavimas, o greičiau teiginiai, kaip yra nau-

dingiau advokatui suvokti teisę, kad galėtų geriau patarti savo klientui. K. Llewellynas yra nurodęs, jog jis neturi intencijų suformuluoti savitą teisės sampratą, todėl to ir nedarė: „realizmas yra ne filosofija, o technologija <...> tai, kas realizmas buvo ir yra, yra metodas ir niekas daugiau“ [15, p. 103]. Taigi realistai neformulavo teorijų apie tai, kaip teisėjai turėtų nagrinėti bylas, o gilinosi į realybę – kaip teisėjai iš tiesų nagrinėja ginčus.

Tačiau ir nesant aiškiai suformuluoto atsakymo į klausimą, kaip teisėjai turėtų nagrinėti bylas, amerikietiškojo realizmo atstovų darbuose galima išskirti dvi dominuojančias nuomones. Dalis realistų, pavyzdžiui, O. W. Holmesas, teigia, jog teisėjai turėtų paprasčiausiai atvirai imtis įstatymų leidėjų funkcijos, pripažįstant, jog dėl minėto teisės neapibrėžtumo teismai neišvengiamai turi atsizvelgti į socialinę ir ekonominę politiką. Šie realistai skatintų teismus tokius sprendimus priimti atvirai, o ne aprenčiant juos teisinio argumentavimo rūbu, nes tai leistų aiškiai išdėstyti politinius ir ekonominius tam tikro sprendimo priėmimo argumentus. Šiuo atveju nėra keliamas klausimas, ar teisėjų atliekama teisės kūryba yra teisėta ar ne, o tiesiog pripažįstama, kad taip vyksta bet kokių atveju, todėl jau geriau atvirai tai tirti. Taigi šios grupės realistai aiškiai išskyrė teisę knygoje (*law in books*) ir realybėje veikiančią teisę (*law in action*), ir daugiau dėmesio skyrė pastarajai.

O kitų mokslininkų nuomone, pavyzdžiui, K. Llewellyno ar J. Franko, nėra jokios prasmės svarstyti, kaip teisėjai turėtų priimti ar dėstyti savo sprendimus, nes tai, kaip jie tai daro, tėra korekcijai nepasiduo-

dantis faktas. Atsižvelgiant į tai, tuščias dalykas nurodyti, kaip turėtų būti priimami teismų sprendimai. Griežčiausiai šią poziciją gynė J. Frankas, nurodydamas, jog teisėjų sprendimų priėmimas – tai žmogaus psichologijos faktas, todėl nėra jokios prasmės kurti kokią nors normatyvinę teoriją, aiškinančią teisėjams, kaip priimti sprendimus.

Teisinio realizmo atstovų mintys susilaukė nemažai kritikos. Vieni iš kritikų atkreipia dėmesį į tai, jog teisės mokslą transformavus į teisėjų sprendimų numatymų (prognozijų) mokslą, kyla klausimas, ką reikėtų daryti patiems teisėjams. Juk teisėjai negali numatyti savo pačių sprendimų. Atsakydamas į šią kritiką, J. Frankas teigė, jog teisėjas turėtų būti kuo sąžiningesnis išsiaiškindamas savo tikruosius sprendimo priėmimo motyvus. Blogiausiu atveju, teismo sprendimo tikslas turėtų būti teisingumo nustatymas, o ne sprendimo „pagal teisę“ konstatavimas [15, p. 102].

Tačiau bene daugiausia kritikos teisinio realizmo atstovai susilaukė dėl tam tikro teisės normų svarbos nuvertinimo – vadinamojo **taisyklių skepticizmo**. Ryškus tokį taisyklių skepticizmą iliustruojantis pavyzdys yra K. Llewellyno išsakytos mintys, nes teisės taisyklės, jo manymu, ne kontroliuoja teisėjų, bet geriausiu atveju pateikia jiems gaires. Todėl, jo nuomone, vadovėlinės taisyklių nuostatos vargu ar gali būti pagrindas ateities teismų sprendimams nuspėti. Patikimesnes prognozes galima sudaryti analizuojant, ką teisėjai daro, o ne ką jie sako; kitaip tariant, lyginant faktinius bylų rezultatus (tai yra kas laimi, kas pralaimi ir kiek), kad būtų galima pamatyti, kaip teismai palaiko ar

nepalaiko tam tikrų interesų, vertybių ar reikalavimų tipų konkrečiose bylų kategorijose“ [7, p. 271].

Šio požiūrio kritikų teigimu, paneigus teisės normų egzistavimą, darosi neaišku, kaip be taisyklių žinoti, kas yra teisėjai, nes paprastai teisėjai skiriami laikantis tam tikrų nustatytų normų. Į tai realistai galėtų atsakyti, jog visuomenė turi daugybę psichologinių jutiklių, kurie verčia tam tikrus individus atpažinti kaip tam tikru formaliu būdu veikiančius ginčus sprendžiančius pareigūnus. H. L. A. Hartas, kritikuodamas skeptišką požiūrį į teisės normų svarbą, taip pat nurodo, kad „individai ne tik gana tvarkingai daro tai, ko teisė iš jų reikalauja, bet ir žiūri į ją kaip į teisinį elgesio modelį ir remiasi ja kritikuodami kitus arba teisindami savo reikalavimus bei pripažindami kitų kritiką ir reikalavimus. Šitaip normatyviškai naudodami teisės normas, žmonės neabejodami pripažįsta, jog teismai ir kiti pareigūnai ir toliau priiminės sprendimus ir elgsis tam tikru įprastu, vadinasi, nuspėjamu, būdu pagal sistemos normas“ [14, p. 237]. Taip pat realizmo teiginių kritikai nurodo, jog toks teisinių taisyklių reikšmės nuvertinimas ne tik kad gali patvirtinti gan cinišką požiūrį į teisę, tačiau gali sukelti ir visišką pesimizmą teisės reformų atžvilgiu. Juk kam keisti taisykles, jei jos vis tiek nelemia teismų sprendimų? Juk vienintelis būdas reformuoti teisę būtų tiesiog pakeisti teisėjus tokiais, kurie turi norimas pažiūras.

Trumpai aptarus amerikietiškojo realizmo atstovų mintis, verta paminėti ir kitą, nors ir ne tokią paplitusią bei įtakingą, teisinio realizmo atšaką – **skandinaviskąjį** teisinį realizmą, kuris ypatingas tuo, kad

jo atstovai didelę reikšmę suteikė psichologiniams procesams, o teismą „patraukė“ iš centrinio vaidmens aiškinant ir taikant teisę. Skandinaviškojo realizmo atstovus – A. Hagerstormą, K. Olivecroną, A. Rossą – galima priskirti prie teisinių taisyklių bei teisinių argumentų skeptikų. Visus juos vienija prezumpcija, kad vienintelė realybė, kurią gali atitikti teisė, yra psichologinė realybė. Jie plėtojo A. Hagerstormo išdėstytas mintis, jog visi sprendimai dėl gėrio ir blogio yra grynai emociniai ir išreiškia sprendimą priimančio asmens simpatijas bei antipatijas. K. Olivecrona teigė, kad realybė, kurią turėtų tirti teisės mokslininkai, susideda iš individų psichologinių reakcijų – vaizdinių ir jausmų, kurie jiems kyla susipažinus su tam tikra taisykle. Dėl to, jei norima teisės normas suvokti kaip veiksmingas, būtina jas vertinti kaip psichologinį fenomeną [15, p. 106].

Nustumdami teismus ir jų vykdomą veiklą į teisinio gyvenimo pakraštį, skandinaviškojo realizmo atstovai daug minčių perėmė iš Leono Petražyckio, kuris taip pat kritikavo teismo centrinį požiūrį, nurodydamas, jog šis požiūris yra nulemtas dogminių teisės profesionalų pažiūrų ir trukdo matyti daiktus bei reiškinius jų normalios būklės. Teismuose matomas procesas nėra normalus, sveikas teisinės tvarkos ir jos elementų funkcionavimas. Greičiau, atvirkščiai, nes „tikroji teisės praktika randama ne teismuose, tačiau visur kitur. Ją taiko ne teisėjai ar advokatai, o kiekvienas individualus pilietis. Taigi esminis teisės funkcionavimas yra ne ginčų sprendimuose, o nukreipiant žmonių ar jų grupių elgesį“ [34, p. 43].

Vis dėlto ne visi skandinaviškojo realizmo atstovai nuvertino teismų vykdomą veiklą. Kitokios pozicijos teismų vaidmens atžvilgiu laikėsi vienas iš šios teisinio realizmo srovės atstovų – A. Rossas. Jo nuomone, nors anksčiau nurodyti teiginiai apie veikiančią teisę (*law in action*) yra teisingi, tačiau teisė tiesiogiai nesiejama su psichologiniu žmonių gyvenimu, o anksčiau apibūdintos teisės nuorodos turi būti siejamos su interpretavimo schema, kuri leidžia prognozuoti teisėjų veiklą. Vien žinoti teisės normą, tai yra esant prievolę kažką padaryti, neturi stimuliuojančio efekto, tačiau tai žinantis žmogus numato, ką tokiu atveju padarys teisėjas. Tvirtinti, kad tam tikra teisės norma yra galiojanti, nereiškia nieko daugiau, o tai, kad jei minėta norma bus pateikta teisėjui, ji turės įtakos jo sprendimui [15, p. 107]. Tokiais teiginiais A. Rossas priartėja prie amerikietiškojo realizmo atstovų, nes, skirtingai nei kiti skandinavų realistai, sureiškina teismo vietą. Kita vertus, A. Rosso teorija ir skiriasi nuo amerikiečių realistų tuo, kad jis teigia, jog jei teismo sprendimas sutampa su egzistuojančiomis taisyklėmis, tai rodo, kad šios taisyklės efektyviai kontroliuoja sprendimą, tai yra teismas ne sukuria šias taisykles, kaip kad teigtų amerikietiškojo realizmo atstovai, bet jomis vadovaujasi. A. Rosso idėjos yra panašios į J. Franko mintis: jie abu pritaria teiginiui, kad teisininkų ir advokatų reikalas yra prognozuoti, kaip pasielgs teismai. Tačiau, J. Franko nuomone, šitaip prognozuodami būsimus teismų sprendimus, teisininkai turi remtis teisės normomis, o A. Rosso teigimu, teisinės taisyklės egzistuoja tik todėl, kad jos yra geras tokio prognozavimo pagrindas [15, p. 108].

Apibendrinant šį trumpą realistinio požiūrio į teisę vaidmenį aiškinant ir taikant teisę pristatymą, pažymėtina, kad jei nepriimtina pozityvistų iškeliamą teisės taisyklių, kaip abstrakčių normų, egzistuojančių kaip teisinės sistemos dalis, idėja, vienas iš būdų susieti teisę su realybe yra sulyginti ją su pareigūnų (teisėjų) elgesiu – toks ir yra kraštutinio amerikietiškojo realizmo požiūris. Tačiau yra ir kitas būdas – identifikuoti teisę su psichologiniais reiškiniiais, su žmonių jutimais, atsirandančiais reaguojant į teisinius žodžius. Toks yra vadinamojo skandinaviškojo realizmo požiūris [15, p. 103]. Apskritai realistinės teisės sampratos (kad ir kokios jos būtų: psichologinio ar sociologinio pobūdžio), teisę suvokia kaip faktą, realų fenomeną. Tokios teisės sampratos, teigiančios, jog teisė yra tai, ką daro teismai, pagrindas yra skeptiškumas teisės mokslo atžvilgiu. Teigiama, kad „teisės moksle manipuluojama abstrakčiomis sąvokomis, kurių visai nesupranta teisininkai praktikai, tad teisės mokslui vertėtų remtis praktika, o ne tradicine teisės filosofija [1, p. 26]. Taisyklių skepticizmas „sąlygojo tai, kad teisėjų bihevizmas akcentavo teisėją, kaip galimą individualų politinį veikėją. Atsirado tvirtinimas, jog teisėjai – vien tik politiniai veikėjai, vykdančys vyriausybines sprendimų priėmimo funkcijas ir pajungti spaudimui bei apribojimams, kokybiškai nesiskiriantiems nuo tų, kurie egzistuoja kitose vyriausybės šakose“ [7, p. 273, 276]. Atsižvelgiant į tai, minėtas teisės sampratas galima priskirti prie laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modelio, kuriame pastanga griežtai atskirti teisę nuo neteisės laikoma neveiksminga. Į teisėjus žvelgiama kaip į

teisės taikytojus bei teisės kūrėjus vienu metu, todėl teisėjas, priimdamas sprendimą, neišvengiamai turi įvertinti ne tik griežtai teisiniais laikomus veiksmus.

Socioekonominis požiūris

Dar H. L. A. Hartas yra nurodęs, kad „formalizmas ir skeptiškas požiūris į normas yra teisės teorijos Scilė ir Charibdė; tai kraštutiniai požiūriai, naudingi tiek, kiek jie vienas kitą pataiso, bet tiesa yra tarp jų“ [14, p. 251]. Kaip pastanga rasti dviejų kraštutinumų: tai yra doktrininio požiūrio, nepripažįstančio teisėjui galios kurti teisę, bei realistinio požiūrio, teisėją laikančio tikroju teisės kūrėju, neįmanomų pirmojo požiūrio idealų ir per daug nesuvaržytų antrojo koncepcijų pusiausvyrą, galima išskirti trečią – racionalaus teismų sprendimų priėmimo modelį. Šis požiūris iš prieš tai aptarto realistinio požiūrio į teisę vaidmenį aiškinant ir taikant teisę „paima“ jo realizmą, pripažindamas, jog kiekviena teisinė sistema yra atvira ir suteikia teisėjui plačią erdvę kūrybiškai teisėjauti. Dėl to šis požiūris gali būti laikomas kiek artimesniu laisvo, o ne riboto, teisėjų sprendimų priėmimo modeliui. Tačiau kartu jis pripažįsta ir teisinio apibrėžtumo būtinybę, kuri būtų paneigta, jei tam tikri baziniai legalizmo ir formalizmo principai, integruoti į ribotą teisėjų sprendimų priėmimo teoriją, būtų visiškai ignoruojami [22]. Atsižvelgiant į tai, kad, kaip minėta, teisėjo vaidmenį apibūdinančius požiūrius būtų galima „išdėlioti“ vienoje eilėje tarp kraštutinumų, o socioekonominis požiūris užima tam tikrą padėtį tarp jų, reikia konstatuoti, jog kraštutines teorijas apibūdinti gerokai lengviau, nes tarp kraštutinumų

egzistuoja labai įvairūs požiūriai bei teorijos. Dėl to čia tenka pasitenkinti tik kelių tokio „viduriniojo kelio“ pavyzdžių paminėjimu.

Pirmiausia, šį, tam tikru požiūriu viduriniųjų požiūrį į teisėjo vaidmenį galima rasti tokiose teisės sampratos, kuriose teisė suvokiama kaip priemonė konkrečioms visuomenei naudingiems tikslams pasiekti. Teisėjas tokiu atveju traktuojamas kaip pareigūnas, galintis naudotis šia priemone ir privalantis tą daryti pakankamai aktyviai, jog, naudodamasis suteiktomis galiomis, prisidėtų prie tikslų, kuriems pasiekti ir sukurtą teisę, įgyvendinimo. Dėl to, visų pirma, šiam požiūriui priskirtinos teisės sampratos, teisę aiškinančios kaip socialinės kontrolės ar socialinės inžinerijos priemonę.

Teisę suvokiant kaip socialinės inžinerijos priemonę, nurodoma, kad teisė skirta tam, kad būtų veiksmingai išspręstos visuomenėje kylančios problemos¹. Aktyviai, tokiu atveju teisėjas, aiškindamas ir taikydamas teisę, tai yra naudodamas šį socialinės inžinerijos įrankį, turi suvokti tuo siekiamus tikslus ir kryptingai veikti, jog jie būtų pasiekti. Tai praktinė filosofija, kelianti klausimus, susijusius su tuo, kaip teisė gali padėti išgyventi visuomenei, kaip gali atlikti problemų sprendimo priemonės vaidmenį. Tai – funkcinis požiūris į teisę. Funkcionalizmu vadinama doktrina, pagal kurią visos institucijos ir veiksmai visuomenėje padeda įgyvendinti poreikius, kuriuos patys visuomenės nariai nebūtinai

suvokia ar negali jų teisingai apibrėžti. Taigi, teisę suvokiant per šią funkcinę prizmę, teisėjai taip pat privalo aktyviai prisidėti prie bendro tikslo siekio.

Vienas iš socialinės inžinerijos požiūrio atstovų – Roscoe Poundas, kurio nuomone, sociologinė jurisprudencija turėtų užtikrinti, kad teisės kūryba, interpretavimas ir taikymas atsižvelgtų į socialinius faktus. Tam reikalingi tokie dalykai, kaip antai faktiškas teisinės valdžios veiksmingumo tyrimas, socialiniai tyrimai ruošiantis įstatymų leidybai, nuoseklus teisės kūrybos priemonių tyrimas, sociologinės istorijos studijos ir pan. Taigi R. Poundas pateikia į teisę orientuotą socialinio susitelkimo sampratą. Teisės funkcijos, jų vykdymo priemonės kildinamos iš teisiųjų taisyklių ir principų racionalizacijos. Teisė, derindama konfliktuojančius interesus, turi garantuoti socialinį susitelkimą ir tvarkingą socialinę kaitą, be to, privalo išreikšti bendrąjį konsensumą, atitikti išskirtinį bendrąjį interesą, kad konfliktai būtų sprendžiami tvarkingai, o kiekvieno individualaus piliečio reikalavimas galėtų būti nagrinėjamas ir teismo tvarka [7, p. 99]. Taigi, anot R. Pouno, teisės tikslas – patenkinti kuo daugiau žmonių poreikių kuo mažesnėmis sąnaudomis [38, p. 608].

Kalbėdamas apie teisėjo vaidmenį teisės aiškinimo ir taikymo procese, R. Poundas nurodė, kad nors tradiciškai yra laikoma, jog teisėjo funkcija yra tiesiog naudojantis išimtinai loginiais metodais interpretuoti bei mechaniškai pritaikyti autoritetingai nustatytą taisyklę, tačiau didesnė dalis vadinamojo interpretavimo proceso iš tiesų yra teisės kūrybos procesas. R. Poundas, sutikdamas su J. C. Gray'umi, teigė, kad

¹ Teisės kaip socialinės inžinerijos priemonės suvokimas randamas ir Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. gegužės 13 d., 2006 m. kovo 30 d., 2006 m. gegužės 31 d., 2008 m. birželio 30 d. 2008 m. gruodžio 4 d. nutarimuose.

daugiausia vadinamosios interpretacijos problemų atsiranda tada, kai įstatymų leidėjas tam tikrų atvejų apskritai nenumatė, nes tada teisėjas turi nuspėti, ką įstatymų leidėjas būtų nusprendęs, ir teisėjų funkcija susipina su įstatymų leidėjų funkcija [37, p. 48–51]. Atsižvelgdamas į tai, R. Poundas pabrėžia, kad teisė yra geriausia tada, kai teisėjams leidžiama išmintingai ir sąmoningai naudotis diskrecija ir galima individualizuoti bylas. Šiai minčiai pritarė ir realistas J. Frankas, nurodydamas, jog minėtos teisėjo teisės neigimas reiškia, kad svarbiausią savo užduotį teisėjas turi atlikti užslėptai.

Dėl tokių savo teiginių R. Poundas galėtų būti priskiriamas ir prie pirmiau aptartų realistų, tačiau nuo pastarųjų jis skiriasi tuo, kad aprašo visuomenę teisės sociologijos požiūriu, todėl ir teisėjo vaidmuo ir laisvė kurti teisę, jo nuomone, yra siauresni – teisėjas vis dėlto yra ribojamas ne tik socialinės aplinkos, bet ir visuomeninių poreikių, būtinybės teisę, kaip priemonę, panaudoti tinkamai siekiant tam tikrų tikslų ir pan. Teisėjas turi atpažinti problemą ir suvokti savo vaidmenį, kaip asmens, privalančio saugoti visus socialinius interesus, išlaikyti jų pusiausvyrą bei darną. R. Pouno teigimu, teisėjo kūrybinis vaidmuo yra pirmenybinis, kaip ir poreikis sukurti naują, į socialinius poreikius atsižvelgiančią teisinę techniką, o tai ir riboja teisinio realizmo atstovų skelbiamą teisėjo sprendimų priėmimo laisvę.

Prie racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modelio priskirtinos ne tik teisės, kaip socialinės kontrolės ar socialinės inžinerijos priemonės sampratą skelbiančios teorijos, bet ir **pragmatinė jurisprudencija**

(arba **ekonominė teisės analizė**), kurios šalininkai, aiškindami teises taisykles bei institucijas, bandė taikyti ekonomikos teoriją. Tradiciniu požiūriu, teisės mokslininkai paprastai pradeda nuo prielaidos, kad teisinės taisyklės yra normos, ir pirmiausia analizuoja šių normų turinį ir jų interpretavimą. O ekonominės teisės analizės šalininkai analizuoja teisinių taisyklių atsiradimo priežastis ir rezultatus, stengiasi paaiškinti ir nuspėti, kaip piliečiai ar valstybės institucijos reaguos į tam tikras teises taisykles.

Vienu iš pragmatinės jurisprudencijos lyderių ir teisės ekonominės analizės pradininkų laikomas Richardas A. Posneris, todėl, aptariant šios teorijos šalininkų teisėjams priskiriamą vaidmenį, tikslinga paminėti jo mintis šiuo klausimu. R. A. Posneris pragmatišką jurisprudenciją apibūdina kaip funkcionalią, prisotintą politikos, nelegalistinę, natūralistinę ir skeptišką, tačiau jokių būdu ne cinišką teisinio proceso koncepciją. Jo teigimu, „pragmatizmas reiškia žiūrėjimą į problemas konkrečiai, pagrindžiamai, be iliuzijų, visiškai suvokiant žmogaus proto ribas, jaučiant žmogaus žinių „lokalumą“, bendravimo tarp skirtingų kultūrų sunkumus, „tiesos“ nepasiekiamumą, iš to kylančią svarbą neslėpti skirtingų tyrinėjimo kelių, tyrinėjimo priklausomumą nuo kultūros ir socialinių institucijų ir, visų svarbiausia, reikalavimą, kad socialinis mąstymas ir veikla būtų vertinami kaip instrumentai siekti vertingų žmogiškųjų tikslų, o ne kaip savaiminiai tikslai.“ Jo požiūriu, teisę nulėmė praktiniai poreikiai. Teisė yra ne šventas tekstas, o paprastai socialinė praktika, neapibrėžtai ribojama etinių ir politinių įsitikinimų [36, p. 391].

Remdamasis tokiu pragmatišku teisės suvokimu R. A. Posneris aiškina ir teisėjo vaidmenį, kuris tampa ypač svarbus. Palai-koma idėja, kad tikrasis teisėjo tikslas sudėtingose bylose yra surasti pagrįstą, o ne demonstratyviai teisingą rezultatą, todėl teisėjas pripažįstamas ne tik teisinės medžia-gos aiškintoju, tai yra ne tik teisės atradėju, tačiau ir jos kūrėju. Anot R. A. Posnerio, ne-galėdami savo sprendimų sudėtingose bylose pagrįsti logika ar mokslu, teisėjai priversti griebtis neformalių mąstymo metodų, kuriuos jis vadina „praktiniu protu“. Tokie metodai dažnai pasiteisina, bet kartais – ne; jie visada yra mažiau priklausomi nuo tei-sinio išsilavinimo ir patirties, nei kas nors gali pamanyti. <...> Teisėjas dažnai neturi jokio kito pasirinkimo kaip suformuluoti sprendimą, remdamasis neteisinais meto-dais ir su teise nesusijusiais dokumentais, o kartais jis yra priverstas prieš teisinius argu-mentus pasinaudoti paprasta intuicija“ [36, p. 381]. Teisėjai labiau kuria nei atranda teisę, o kaip šaltinius jie naudoja taisykles, nustatytas įstatymų leidėjų ir ankstesnių teismų sprendimų („pozityviają teisę“), taip pat savo pačių etines bei politines preferen-cijas. Šiame teisės kūrimo procese teisėjai yra suvaržyti, tačiau ne taisyklių, o savo genų ir auklėjimo, temperamento, baimių ir ambicijų. Anot R. A. Posnerio, „nėra tokio dalyko kaip „teisinis mąstymas“. Teisinių sprendimų pagrindimas, tai yra įrodymas, jog sprendimas yra teisingas, dažnai yra neįmanomas. Sudėtingos teismų bylos retai kada gali būti išspręstos objektyviai, jeigu objektyvumas reikštų daugiau nei protingumas. Teisė yra veikla, o ne sąvoka ar grupė sąvokų [36, p. 384]. Šios mintys artimos

sociologinės teisės sampratos šalininkų tei-giniams bei nurodomiems veiksniams, ku-rie, jų teigimu, riboja teisėjo veiklą labiau nei teisinės taisyklės. Taip pat tokio pobū-džio teiginiai būdingi ir jau pirmiau aptar-tiems teisinio realizmo atstovams. Tačiau R. A. Posnerio dėstomą požiūrį tikslinga priskirti prie racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modelio, nes tiek nuo teisinio re-alizmo atstovų, tiek nuo sociologinės mo-kyklos atstovų teorijų šį požiūrį skiria tai, kad jis taip pat pažymi, jog „nors teisėjai neišvengiamai kuria teisę, jų funkcijos nėra tokios kaip įstatymų leidėjo ar politikos kū-rėjų, o pirmiausia doktrinos racionalizatorių ir tobulintojų akistatoje su pokyčiu, nusisto-vėjusios doktrinos įgyvendintojų ir patvir-tintojų ginčo bylose ar prieš juos iškeltiems reikalavimams“ [36, p. 297]. Taigi, kaip minėta, teisėjo funkcija aiškinant ir taikant teisę yra ribojama ir jo kūryba nukreipiama atsižvelgiant į socialinius poreikius, teisės vykdomas funkcijas ir siekiamus tikslus, ekonomiškai geriausio sprendimo paiešką ir pan.

Apibendrinant pažymėtina, kad socio-ekonominiam požiūriui į teisėjo, kaip tei-sės aiškintojo ir taikytojo, vaidmenį visų pirma reiktų priskirti tokias teisės sam-pratas, kurios teisę suvokia kaip tam tikrų tikslų siekimo priemonę, o teisėjus – kaip pareigūnus, privalančius naudotis šia prie-mone minėtiems tikslams siekti. Tokiu būdu teisėjai nei nėra visiškai laisvi aiš-kindami bei taikydami teisės normas, nes privalo atsižvelgti į tam tikro reguliavimo tikslus ir jų siekti, nei visiškai apriboti, nes formalus ir mechaniškas teisės normų tai-kymas ne visada yra geriausias konkrečio-

je situacijoje ir net gali lemti priešingą rezultatą, nei siekta tomis teisės normomis. Taigi tai yra tam tikras vidurio tarp visiškos laisvės bei ribojimo kelias. O tai, į kurį kraštutinumą labiau linkstama, priklauso nuo konkrečios teisinės sistemos.

Išvados

1. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją, nepripažįstantis teisėjui galios kurti teisę, yra visuotinai pripažįstamas ir plačiai naudojamas. Dėl to kitus požiūrius į teisėjo vaidmenį, žvelgiant iš teisės kūrimo / atradimo perspektyvos, galima vadinti alternatyviais požiūriais. Plačiai žinomi alternatyvūs požiūriai – tai realistinis ir socioekonominis požiūriai.
2. Realistinis požiūris į teisėją, kaip teisės aiškintoją ir taikytoją, arba laisvo teisėjų sprendimų priėmimo modelis, suabsoliutina teisėjo vaidmenį, nes teisę tapatina su tuo, ką daro teismai, laikydamas teisėją tikruoju, o tam tikrais atvejais – vieninteliu teisės kūrėju. Kraštutiniu atveju teigiama, jog teisė yra tik prognozės, ką nuspręs teisėjas, arba kad teisės normos tampa teise tik po to, kai jas išaiškina bei tam tikru būdu pritaiko teisėjas. Šiuo atveju teisės normos suvokiamos ne kaip teisėją ribojantis veiksnys, o tik kaip viena iš daugelio aplinkybių, galinčių daryti tam tikrą įtaką teisėjo sprendimui.
3. Socioekonominis požiūris į teisėjo vaidmenį, arba racionalaus teisėjų sprendimų priėmimo modelis, yra vie-

nas iš daugelio viduriniojo kelio tarp dviejų kraštutinumų, tai yra tarp laisvo ir riboto teisėjų sprendimų priėmimo modelių, variantų. Šio požiūrio atstovai pripažįsta, jog kiekviena teisinė sistema yra atvira ir suteikia teisėjui plačią erdvę kūrybiškai teisėjauti, tačiau kartu teigiama, kad būtina užtikrinti ir teisinį apibrėžtumą, todėl negali būti ignoruojami tam tikri baziniai legalizmo ir formalizmo principai, integruoti į ribotą teisėjų sprendimų priėmimo modelį. Šį požiūrį į teisėjo vaidmenį galima rasti teisės sampratoje, kuriose teisė suvokiama kaip priemonė konkrečioms visuomenei naudingiems tikslams pasiekti, o teisėjas traktuojamas kaip pareigūnas, galintis naudotis šia priemone ir privalantis tą daryti, nes jo pareiga yra taip pat prisidėti prie teisės siekiamų tikslų įgyvendinimo. Dėl to teisėjai nėra laikomi visiškai laisvais aiškindami ir taikydami teisės normas. Kartu jie nėra ir visiškai apriboti, nes formalus ir mechaniškas teisės normų taikymas ne visada yra geriausias konkrečioje situacijoje bei gali lemti priešingą rezultatą, nei siekta tomis teisės normomis.

4. Praktikoje kraštutiniai modeliai, tai yra klasikinis ar realistinis požiūriai, grynuoju pavidalu iš esmės neegzistuoja ir jų abiejų bruožų pasireiškia visose išsivysčiusiose teisinėse sistemose. Dėl to prie viduriniojo požiūrio galima priskirti labai daug teorijų.

LITERATŪRA

1. Bakševičienė R. Teisė – kas tai? Kelios teisės sampratos // Teisė. 1996, t. 30.
2. Barak A. Teismo diskrecijos prigimtis ir jos reikšmė vykdant teisingumą // Justitia. 2005, Nr. 3(57).
3. Bhatia K. L. (ed.) *Judicial activism and social change*. New Delhi: Deep and Deep publications, 1990.
4. Berkmanas T. Teismo aktyvumo kuriant ir aiškinant teisę plėtros tendencija, motyvai ir problemos // Teisės problemos. 2004, Nr. 2.
5. Cardozo B. Nature of Judicial Process // Freeman M.D.A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 1176.
6. Coleman J., Shapiro S. (ed.) *Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press, 2002.
7. Cotterrell R. Teisės sociologija. Įvadas. Kaunas, 1997.
8. Frank Jerome. Law and the Modern Mind. The Nature and Sources of the Law. // *Jurisprudence (Text and Readings of the Philosophy of Law)*. West Publishig, 1973. P. 698.
9. Freeman M. D. A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001.
10. George C. Christie (ed.) *Jurisprudence (Text and Readings of the Philosophy of Law)*. West Publishig, 1973.
11. Gray F. J. C. The Nature and Sources of the Law. // *Jurisprudence (Text and Readings of the Philosophy of Law)*. West Publishig, 1973. P. 618.
12. Gumbis J. Diskrecija: socialinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52.
13. Gumbis J. Diskrecija: teorinis požiūris // Teisė. 2004, t. 52.
14. Hart H. L. A. Teisės samprata. Vilnius: Pradai, 1997.
15. Harris J. W. *Legal Philosophies*. Second Edition. Butterworths; London, Edinburgh, Dublin, 1997.
16. Holmes O. W. The Path of the Law. // Freeman M.D.A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 717.
17. Jankauskas K. Adekvatus teisės principų aiškinimas konstitucinėje jurisprudencijoje // Teisės problemos. 2004, Nr. 4.
18. Jankauskas K. Teisės principų samprata ir jų įtvirtinimo teisės aiškinimo aktuose ypatumai // *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 51.
19. Jankauskas K. Teisės principų vaidmuo teisiniame procese: socialinių santykių reguliavimo ypatumai // *Jurisprudencija*. 2004, Nr. 56.
20. Jarašiūnas E. Konstitucija ir įstatymas: kelios interpretavimo problemos // *Konstitucijos aiškinimas ir tiesioginis taikymas*. Vilnius, 2002.
21. Kazanavičiūtė R. Klasikinis požiūris į teisėją kaip teisės aiškintoją ir taikytoją // Teisė. 2009, t. 70.
22. Kühn Z. Formalism and Anti-formalism in Judicial Reasoning // nepublikuotas pranešimas, perskaitytas 2007 m. rugpjūčio 1–6 dienomis Krokuvoje vykusiame Tarptautinės teisės filosofijos ir socialinės filosofijos asociacijos (IVR) organizuotame pasauliniame kongrese.
23. Kūris E. Grynoji teisės teorija, teisės sistema ir vertybės: normatyvizmo paradigmos iššūkis // Kelsen H. *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
24. Kūris E. Hartas ir mes // Hart H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
25. Lastauskienė G. Teisinio teksto interpretavimo ribų ir teisės principų santykis: teorinės nuostatos ir Lietuvos teismų praktika // *Teisės problemos*: 2005, Nr. 1.
26. Lastauskienė G. Turiningasis teisinio teksto aiškinimas – panacėja ar pavojus? // *Jurisprudencija*: 2006, Nr. 8.
27. Lastauskienė G. Vertybiškai neutrali teisės samprata. Jos ženklai Lietuvos teisinėje mintyje ir praktikoje // *Teisės problemos*: 2006, Nr. 2.
28. Lastauskienė G., Šinkūnas H. Konsultacijos teisėjams kaip priemonė formuoti vienodą teismų praktiką: probleminiai aspektai // Teisė. 2007, t. 65.
29. Leiter Brian. *American Legal Realism. The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell Publishing, 2005.
30. Leonas P. Teisės enciklopedijos paskaitos. Kaunas, 1931.
31. Llewellyn K. My Philosophy of Law. // Freeman M.D.A. *Lloyds's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 740.
32. Luhmann N. *Law as a Social System*. Oxford University Press, 2004.
33. Mikelėnienė D., Mikelėnas V. Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai. Vilnius: Justitia, 1999.
34. Motyka Krzysztof. Leon Petrazycki challenge to legal orthodoxy. Lublin, 2007.

35. Nekrošius V. Kai kurie civilinio proceso teisės klausimai Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrinoje // Teisė. 2007, t. 63.
36. Posner R. A. Jurisprudencijos problemos. Vilnius: Eugrimas, 2004.
37. Pound R. An Introduction to the Philosophy of Law. Yale University Press, 1982.
38. Pound R. Philosophy of Law. // Freeman M.D.A. Lloyds's Introduction to Jurisprudence. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 608.
39. Šimašius R. Teisinis pliuralizmas. Daktaro disertacija. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2002.
40. Šimašius R. Teisės aiškinimas ir jo privalomumas // Teisės problemos. 2004. Nr. 2.
41. Vaišvila A. Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje. Vilnius, 2000.
42. Vaišvila A. Teisinis aiškinimas kaip teisės atpažinimas įstatymų tekstuose // Jurisprudencija. 2006, Nr. 8(86).
43. Vasiliauskas V. Teismo precedento, kaip teisės šaltinio, sąvokos problema: teisminis precedentas kaip nauja teisės norma ar kaip teisės aiškinimo (plėtojimo) rezultatas // Teisė. 2002, t. 42.

ALTERNATIVE APPROACHES TO THE ROLE OF JUDGES IN INTERPRETING AND APPLYING LAW

Rūta Kazanavičiūtė

S u m m a r y

All approaches to the judicial application of law, that is to the role of judges in interpreting and applying law, may be divided into three broad groups: 1) the Classical approach or the model of bound judicial decision-making; 2) the Realistic approach or the model of free judicial decision-making; and 3) the Socio-Economic approach or the model of rational judicial decision-making. The Classical approach denies that courts are the real authors of the law and proposes that judges are only the mouthpieces which give it expression. This approach is traditionally accepted and generally approved, therefore the other approaches may be called alternative approaches to the role of judges in interpreting and applying law.

The Realist approach to the role of the judge in interpreting and applying law rejects the view that law is an abstract entity pre-existing and waiting to be found by a judge, and asserts that law is, in a great measure, made by the judge. According to the model of free judicial decision-making, judges are viewed as both a law-applying and law-making body at the same time. The Realists agreed that the law and legal reasons are rationally indeterminate, so that the best

explanation for why judges decide as they do must look beyond the law itself. In deciding cases judges respond primarily to the stimulus of the facts of the case, rather than to legal rules and reasons. Law is considered to be the prophecies of what the courts will do in fact. As law is open to a plethora of divergent readings, this model goes on, there is no qualitative difference between the tasks performed by the judiciary and those of the legislature.

The socio-economic approach states that judges have to apply legal rules, created by legislature. But in doing this judiciary has to evaluate and react to social changes and social needs. The purpose of law is „social engineering”, meaning thereby identified task of judges as social engineers. Judges should ensure that interpretation and application of laws take account of social facts. „Social engineering” aims at building as efficient structure of society as possible, which requires the satisfaction of the maximum of wants with minimum of conflicts and waste. Maximization of social welfare through the instrumentality of social justice is considered to be the goal of the judiciary.

Įteikta 2009 m. kovo 18 d.

Priimta publikuoti 2009 m. balandžio 10 d.