



ISSN 1392–6195 (print)
ISSN 2029–2058 (online)
JURISPRUDENCIJA
JURISPRUDENCE
2010, 2(120), p. 53–68.

KONSTITUCINIS PAPROTYS KONSTITUCIJOS INTERPRETAVIMO PROCESĖ

Gediminas Mesonis

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Konstitucinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2714 545
Elektroninis paštas gedmes@mruni.eu

Pateikta 2010 m. balandžio 28 d., parengta spausdinti 2010 m. gegužės 28 d.

„Constitutional Law is not only codified law but it also comes into being on the basis of customs, established practice and case-law.“¹

Jaakko Husa

„La coutume constitutionnelle est l'ensemble des usages nés de la pratique de la Constitution et considérés comme ayant force obligatoire.“²

Bernard Chantebout

Anotacija. *Konstitucinės justicijos institucijų veiklos praktiką formuojant oficialiąją konstitucinę doktriną tiesiogiai ir netiesiogiai veikia daugybė faktorių. Straipsnyje analizuojama konstitucinės justicijos institucijos galimybė atsivelti į vieną iš faktorių, į konstitucinių papročių (konvencijų) turinį.*

Straipsnyje konstatuojama, kad konstituciniai papročiai (konvencijos), kaip lex non scripta forma, yra nuolatinis mokslinės doktrinos pažinimo objektas. Tačiau taip pat publi-

1 Husa, J. *Nordic Reflections on Constitutional Law: A Comparative Nordic Perspective*. Frankfurt am Main, Berlin: Peter Lang, 2002, p. 37.

2 Chantebout, B. *Droit constitutionnel et science politique*. Paris: Economica, 1978.

kacijoje pabrėžiama, kad būdama mokslinės doktrinos tyrimo objektu konstitucinių papročių (konvencijų) problematika atskleista gana prieštaringai. Pastebima, kad mokslinėje doktrinoje, net ir pripažįstant tokią teisės raiškos formą, jos egzistencijos dialektinis pagrindimas neperžengia subjektyvumo ribų.

Autorius pabrėžia, kad konstitucinių papročių (konvencijų) formavimasis sociume yra sudėtingas procesas, vykstantis konstitucinių teisinių santykių subjektų ilgalaikėje bendravimo praktikoje. Konstatuojama, kad konstitucinio papročio konvencinis pobūdis reiškia, kad konstitucinių teisinių santykių subjektų pasirinktą elgesio modelį lemė ne vienašališkas sprendimas, o tai, kad jis atsirado susitarimo (*pacta*) pagrindu. Argumentuojama, kad nekonvencionalaus pobūdžio konstitucinių teisinių santykių subjektų elgesio modeliai dėl savo prigimties negali būti ilgaamžiai. Elgesio precedento konvencinis pobūdis gali lemti jo taikymo ilgaamžiškumą, pasikartojimo tikimybę. Publikacijoje akcentuojama, kad tik susitarimų pagrindu besikartojanti konstitucinių teisinių santykių praktika yra prielaida formuoti konstituciniams papročiams (konvencijoms).

Straipsnyje konstatuojama, kad oficialiam konstitucijos interpretatoriui – konstitucinės justicijos institucijai yra prasminga matyti ir nusistovėjusių konstitucinių teisinių subjektų santykių praktiką. Praktika, kuri mokslinėje doktrinoje gali būti įvardijama konstituciniais papročiais (konvencijomis). Konstitucinių teisinių santykių praktika, tie konstituciniai papročiai (konvencijos) gali turėti įtakos interpretuojant konstituciją. Teigdami, kad *lex non scripta* gali daryti įtaką konstitucinės justicijos institucijos sprendimų turiniui, pabrėžiame, kad įtaka gali būti tik netiesioginė. Netiesioginis pobūdis pasireiškia tuo, jog konstitucinis paprotys (konvencija) oficialiam interpretatoriui daro įtaką vien savo egzistavimu. Svarbi jau vien ta aplinkybė, kad oficialus interpretatorius žino, kad šitie santykiai jau kuris laikas „reguliuojami“ *lex non scripta regulatoriaus*, ir kad egzistuoja *opinio necessitatis*, kuris yra tvirtai už tai, kad toks elgesio modelis yra priimtinas. Straipsnyje konstatuojama, kad konstitucinės justicijos institucijai tenka užduotis vertinti tos *lex non scripta* galimybę virsti oficialios konstitucinės doktrinos integralia dalimi.

Reikšminiai žodžiai: konstituciniai papročiai (konvencijos), *lex non scripta*, konstitucijos interpretavimas, oficiali konstitucinė doktrina, konstitucinės justicijos institucija.

Konstitucinėje teisėje, kaip ir kiekvienoje kitoje teisės šakoje, vyrauja formaliai apibrėžtos rašytinės teisės nuostatos. Tai romanų-germanų teisės sampratos alfa ir omega. Todėl institucijų įgaliojimus taip pat apibrėžia konstitucijos, įstatymai ir kiti norminiai aktai. Šie įgaliojimai gali keistis tik teisės normų kūrybos procese. Tačiau neretai analizuojant konstitucinių teisinių santykių teoriją ir praktiką galima pastebėti, kad praktika ne visuomet atitinka *lex scripta* normų turinį, kartais joms prieštaraudama, kartais jas papildydama. Todėl valstybės valdžios institucijų įgaliojimai mokslinėje doktrinoje skirstomi į *de jure* ir *de facto*. Akivaizdu, kad *de facto* galios gali atsirasti tik konstitucinių teisinių santykių praktikoje.

Pažymėtina ir tai, kad ta teisinių santykių praktika neretai įvardijama kaip konstituciniai papročiai. Mokslinėje doktrinoje pažymima, kad „visuomenės turi nerašytas

politinės praktikos normas, kurios turi neapibrėžtą ryšį su formaliu rašytiniu tekstu³. Ir tokia konstitucinių teisinių santykių praktika gali tapti ilgalaikė. O tai jau pagrindas kalbėti apie konstitucinių papročių materialumą. W. Blackstono minimos *general customs* yra *lex non scripta*, kuri reguliuoja santykius tarp svarbiausių valstybinės valdžios institucijų, o jų galiojimo ribos siejamos su karalystės sienomis⁴. Pažymėtina, kad ne tik W. Blackstonas, bet ir kiti anglosaksų mokslinės doktrinos atstovai, rašydami apie valstybinės valdžios institucijų sąrangą, vienu ar kitu aspektu mini ir konstitucinius papročius.

Konstituciniai papročiai – tai praktikoje nusistovėjusios valstybinių institucijų veiklos taisyklės, kurių vienas svarbiausių požymių yra jų nerašytinis pobūdis. Nerašytinis pobūdis reiškia ir tai, kad pažeidus tokį konstitucinį paprotį teisinė atsakomybė lyg ir nekyla, tačiau beveik visuotinai pripažįstama, kad iš tikrųjų jų laikytis yra būtina. Panašiai konstitucinį paprotį apibrėžia ir nacionalinės doktrinos atstovai, tvirtindami, kad „Konstitucinis paprotys – tai bendra elgesio taisyklė, kuri istoriškai susiformavo kaip daug sykių pasikartojantis veiksmas valstybės valdžios institucijų veikloje.“⁵ Konstituciniai papročiai – tai normos, kurios nepretenduoja būti laikomos įstatymais, tačiau tai nėra visai nereikšmingas konstitucionalizacijos procese konstitucinės teisės paprotys – nerašytinio pobūdžio socialinis reguliatorius.

Konstitucinis paprotys, mokslinėje doktrinoje neretai įvardijamas konstitucinės teisės šaltiniu, pasireiškia tik jam būdingais požymiais. Pirma, paprotys negali tapti elgesio norma bei būti nustatytas imperatyviu sprendimu. Teisės šaltiniu paprotys tampa tik žmonių valia jį pasirinkus ir patikrinus teisinių santykių praktikoje. Antra, jis turi būti konstitucinių teisinių santykių subjektų pripažintas, o jo privalomumas yra paremtas *opinio necessitatis*. Pripažinimas reikštų tai, kad konstitucinis paprotys turi atspindėti visuomeninį arba tarpinstitucinį konsensumą, t. y. atspindėti protingumo kriterijų. Ir, trečia, visuomenė papročio privalomumą turi suprasti ir remti. Nerašytą elgesio taisyklę ne visuomet atspindi visi paminėti kriterijai, todėl sudėtinga nustatyti, kada susitarimai tampa papročiu, t. y. teisės šaltiniu. Kartais autoritetą turintys papročiai įgauna rašytinio teisės šaltinio pobūdį⁶. Nuo tada jis nustoja būti papročiu, nes nerašytinumas yra jo skiriamasis požymis. Dar syki pažymėtina, kad „<...> konstitucinių papročių laikymąsi užtikrina viešosios nuomonės galia“⁷, o ne *lex scripta* privalomumą užtikrinanti sistema.

Net ir nenoriai pripažindamos nerašytinės teisės reikšmingumą, papročius bei konstitucinius papročius mini beveik visų civilinės teisės tradicijų valstybių teisės doktrinos. Štai R. Youngsas nurodo, jog Vokietijoje teisės šaltiniai yra dvejopo tipo: statutinė teisė (*Gezetzrecht*) ir paprotinė teisė (*Gewohnheitsrecht*)⁸. Pabrėždamas, kad rašytinė teisė

3 Elkins, Z.; Ginsburg, T.; Melton, J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 6.

4 Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England* [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-15]. <<http://www.lonang.com/exlibris/index.html>>.

5 Vaitiekienė, E.; Mesonis, G. Konstituciniai papročiai nacionalinės teisės sistemoje. *Jurisprudencija*. 1999, 15(6): 45.

6 Dadomo, C.; Farran, S. *The French legal system*. London, 1996, p. 39–41.

7 Vaitiekienė, E.; Mesonis, G., *op cit.*, 5, p. 47.

8 Youngs, R. *Sourcebook on German Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, p. 4.

turi tam tikrą preferenciją prieš nerašytinę, V. Pavličekas pripažįsta, kad konstitucinius teisinius santykius reguliuoja tiek rašytinio, tiek ir nerašytinio pobūdžio taisyklės, kurias įvardija kaip konstitucinius papročius (*Ustavni zvyklosti*)⁹. Netgi prancūziškoji teisės doktrina, skeptiškiausiai vertindama viską, kas nėra „rašytinė teisė“, yra linkusi pripažinti, kad Prancūzijos konstitucinė teisė turi du aspektus: rašytinį ir nerašytinį¹⁰. Todėl J. Bellas konstatuoja, kad šalies konstitucinę teisę sudaro ne tik rašytinė teisė, bet ir istoriškai nusistovėjęsios taisyklės (konvencijos), kurias reikia suprasti kaip paprotinę teisę. Maža to, doktrina kaip egzistuojančius pripažįsta ne šiaip sau konstitucinius papročius (konvencijas), bet tokius papročius, kuriems būdingas *contra legem* aspektas.

Akivaizdu, kad konstituciniai papročiai, jų poreikis atsiranda tik dėl konstitucijos (*lex scripta*) *expressis verbis* objektyvaus netobulumo, dėl sudėtingų konstitucijos keitimo procedūrų. Kita vertus, konstitucinės konvencijos gali būti suprantamos kaip tam tikros konstitucinės moralės taisyklės. Teisinių santykių praktika, galinti tapti konstituciniu papročiu, formuojasi ilgai, o iš jų kūrėjų reikalauja atsakomybės ir didelės išminties. Reikia pabrėžti, kad tokioje situacijoje didelę reikšmę turi subjektų moralinės vertybės. „Moralės normos tampa labai reikšmingu šaltiniu, kadangi konstitucinio papročio ilgą laiką priklausys nuo to, kaip pasielgs ir kuo savo elgesį motyvuos konstitucinio teisinio santykio subjektas. Elgesio modelis, neparemtas moralinėmis vertybėmis, programuoja būsimus konstitucinio teisinio santykio subjektų konfliktus.“¹¹ Apibendrinami šių autorių pozicijas, galime konstatuoti, kad konstitucinių papročių materialumas pripažįstamas anglosaksų ir romanų-germanų teisės tradicijos šalyse, tačiau skirtinga yra konstitucinių papročių istorinė raida bei vieta teisės šaltinių sistemose.

Prieš pažvelgiant į konkrečių konstitucinių papročių (konvencijų) praktiką, mums reikia trumpam stabtelti ir išsiaiškinti sąvokų „konstitucinis paprotys“ ir „konstitucinė konvencija“ problematiką. Šios sąvokos tik iš pirmo žvilgsnio yra sinonimai, bet atidžiau panagrinėjus galima išžiūrėti tam tikrą jų sampratų skirtumą. Visų pirma reikia pažymėti, kad sąvoka „konstitucinė konvencija“ (*constitutional convention*) yra dažnesnė anglosaksų teisės doktrinoje? Ši sąvoka ne taip dažnai, bet taip pat noriai vartojama romanų-germanų mokslinės doktrinos puslapiuose. Konvencijos, kaip ir papročio, terminas mokslinėje doktrinoje turi gana ilgą istoriją. D. S. Lutzas skiria papročio (*custom*) ir konvencijos (*convention*) sąvokas. Konstitucinė konvencija, autoriaus nuomone, yra aukščiausia papročio forma, po jos eina rašytinis susitarimas (*covenant*), kuris yra pagrindas atsirasti rašytinei konstitucijai¹². R. Sherman Hoar knygoje *Constitutional Conventions: Their Nature, Powers, and Limitations* (1917) laikosi pozicijos, jog „konstitucija yra sociumo sutartis (*compact*) dėl bendrojo gėrio, kurio bus siekiama tik teisės pagrindu“¹³. Taigi tai jau rašytinis susitarimas.

9 Pavliček, V. *Ustavni pravo a statoveda*. II dil., Čast 1. Praha: Dotisk, 2003, s. 134.

10 Bell, J. *French Constitutional Law*. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 58.

11 Mesonis, G.; Meilius, K. Moralės normos konstituciniuose teisiniuose santykiuose. *Jurisprudencija*. 2002, 31(23): 12.

12 Lutz, D. S. *The Origins of American Constitutionalism*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1988, p. 13–23.

13 Hoar, S. R. *Constitutional Conventions: Their Nature, powers, and Limitations*. Boston Little, Brown, and Company, 1917, p. 4.

Kaip jau minėjome, teorija apibrėždama paprotį, be kitų požymių, akcentuoja jo formavimosi ilgaamžiškumą bei susiformavusį *opinio necessitatis*. Tad laikantis nuoseklumo tokius pačius požymius reikėtų priskirti konstituciniam papročiu. Tačiau kalbėdami apie konstitucinių teisinių santykių formavimosi ir ypač reguliavimo istoriškumą turėtume prisiminti, kad tiek Jungtinės Karalystės, tiek Jungtinių Amerikos Valstijų, jau nekalbant apie kontinentinės Europos valstybių (Prancūzija, Vokietija, Italija, Čekija), rašytinių konstitucijų atsiradimas yra sietinas su XVIII a. pabaiga. Netgi Jungtinėje Karalystėje valstybės valdžios institucijų sąrangos modelis dabartinę išraiškos formą įgavo XIX a. Tad būdami nuoseklūs mes iš viso negalėtume kalbėti apie jokių papročius konstituciniuose teisiniuose santykiuose, nes visi šie socialiniai regulatoriai nėra „nuo atmenamų laikų“. Kaip matysime vėliau, dalis konstitucinių papročių (konvencijų) Prancūzijoje formavosi XX a. antroje pusėje, o Čekijoje ir Lietuvoje – XX a. paskutinį dešimtmetį ir net jau XXI a. Todėl konstitucinių papročių (konvencijų) galiojimo ilgaamžiškumą sunku apibrėžti konkrečiu laikotarpiu, jis labiau sietinas su jo *opinio necessitatis*. Net ir kalbant apie konstitucinio papročio (konvencijos) privalomumo aspektą reikia pažymėti, kad visuotinis pritarimas reguliavimo turiniui vargu ar galimas dėl reguliuojamų santykių specifškumo. Ko gero, būtų neprasminga reikalauti, kad konstitucinio papročio (konvencijos) nuostatai, kuri, pavyzdžiui, reguliuoja Bendruomenių rūmų vadovo (spikerio) įgaliojimus vedant posėdį, pritarų Portsmuto mietelio gyventojai. Todėl konstitucinio papročio (konvencijos) *opinio necessitatis* yra daugiau sietinas ne su visos visuomenės nuomone, o su konstitucinių teisinių santykių dalyvių nuostata. Na, ir trečias svarbus konstitucinio papročio (konvencijos) bruožas yra jo formavimasis elgesio precedento pagrindu, kuris atsirado kaip susitarimas tarp konstitucinių teisinių santykių subjektų. Tai reiškia, kad konstituciniam papročiu (konvencijai) būdinga, jog jo formavimąsi lėmė susitarimas – t. y. tarpinstitucinis kompromisas. Kaip jau atkreipėme dėmesį, bet kuris kitas paprotys nebūtinai turi išreikšti kompromisą, priešingai, galimi papročiai, atspindintys privilegijas, ir pan. Todėl dar sykį būtina akcentuoti, kad konstituciniams papročiams (konvencijoms) būdingas konvencinis formavimosi pobūdis. Panašias konstitucinio papročio (konvencijos) formavimosi prielaidas nurodo W. E. Jenningsas. Jis mano, jog konstitucinio papročio (konvencijos) formavimuisi yra būtina: a) teisinių santykių praktika, b) privalomumo kriterijus bei c) konstitucinė priežastis būtent taip sureguliuoti santyki¹⁴. W. E. Jennigso minima „priežastis“ yra tam tikru aspektu panaši į D. S. Lutzio minimą konvencinį kūrimosi pobūdį. Juk susitarimas (konvencija) dažniausiai yra kompromisinio pobūdžio, o būtent tai ir lemia jo vertingumą sociumui.

Tokia mąstymo eiga verstų siūlyti nacionalinei mokslinei doktrinai konstitucinius papročius vadinti konstitucinėmis konvencijomis ar konstituciniais susitarimais (sutartimis). Tačiau jau tam tikru lygmeniu nusistovėjusi nacionalinė doktrinos terminija verčia nebedaryti sąvokų revoliucijos, o vartoti terminą „konstituciniai papročiai“ arba „konstituciniai papročiai (konvencijos)“.

Lygindami ir analizuodami teisės mokslo atstovų formuluojamas tipologijas, pastebime, kad dauguma autorių papročius skirsto pagal jų santykį su *lex scripta*. Todėl

14 Jennings, W. E. *The Law of the Constitution*. London, 1959, p. 136.

doktrinoje skiriami trijų tipų konstituciniai papročiai (konvencijos): interpretuojančios konvencijos, kuriančios konvencijos ir *contra legem conventions* (konvencijos, kurios savo turiniu prieštarauja rašytinei konstitucinei teisei). Panašiai konstitucinius papročius apibrėžia ir anglų konstitucinės teisės doktrina, konstituciniams papročiams priskirdama funkciją tobulinti konstituciją formaliai jos nekeičiant¹⁵. Anglijos konstitucinės teisės doktrinoje tvirtinama, kad papročiai, konstituciniai susitarimai (*constitutional conventions*) atsiranda politinėje praktikoje, todėl tarp konstitucinių susitarimų ir įstatymų yra ryšys¹⁶. Akivaizdu, kad kai kurios čia doktrinos minimos išvados yra probleminės tiek teoriniu, tiek praktiniu aspektu. R. A. Hogues pripažindamas papročių reikšmingumą būtent iš jų kildina bendrąją teisę (*common law*)¹⁷. Teismai, nors ir tiesiogiai netaikydami, juos pripažįsta, nes jais naudojasi, stengdamiesi suprasti ir interpretuoti įstatymą. Papročiai reguliuoja monarcho, ministrų ir Parlamento, taip pat ministrų ir pavaldinių santykius. Pavyzdžiui, įstatymo formuluojama elgesio taisyklė numato, jog monarchas skiria ir atleidžia ministrus. Papročiai papildė šią normą numatydami jos įgyvendinimo mechanizmą: monarchas *privalo* skirti ministru pirmininku asmenį, kuris vadovauja Bendruomenių rūmų daugumai.

Kita vertus, Jungtinė Karalystė neturi tokios konstitucijos, kokia egzistuoja JAV arba kontinentinėje Europoje¹⁸. Natūralu, kad skirtingos konstitucijos sampratos determinuoja ir galimas skirtingas konstitucinio papročio (konvencijos) sampratas. Pripažinus konstitucinių papročių (konvencijų), prieštaraujančių konstitucijai, materialumą, reikėtų pripažinti *lex non scripta* prioritetą. Kita vertus, jau buvo minėta, kad konstitucija yra gana abstraktus teisės aktas, egzistuoja nuolatinis poreikis ją interpretuoti. Neretai oficiali konstitucinė doktrina atsiranda, kai jau egzistuoja nusistovėjusi konstitucinių teisinių santykių subjektų praktika, o tik mokslinė doktrina juos įvardija konstituciniais papročiais (konvencijomis).

J. Alderis teigia, kad net ir šalyse, kur vyrauja civilinės teisės sistema, visuomeninio gyvenimo turiningumas nesudaro galimybės jo reglamentuoti vien rašytinėmis teisės normomis¹⁹. Tam, kad geriau įsivaizduotume problemą, paanalizuokime kelis Prancūzijos, Čekijos, kitų šalių konstitucinių teisinių santykių praktikos aspektus. Štai doktrinoje nurodoma, kad Jungtinėse Amerikos Valstijose yra keletas nusistovėjusių konstitucinių konvencijų. Paminėkime keletą jų. Konstitucinė konvencija įpareigoja JAV Prezidento rinkėjų kolegijos narius balsuoti už tą kandidatą, kuris gavo daugiau balsų konkrečioje valstijoje. Tokių įpareigojimų nenumato JAV Konstitucija, tačiau tokia konstitucinė konvencija visiškai neiškreipia konstitucijos turinio, taigi jos taikymo praktika tik patvirtina jos konvencionalų pobūdį, todėl ir ilgaamžiškumą. Įsivertino ir kita konstitucinė

15 [Conventions are a means of bringing about constitutional development without formal changes in the law]. Phillips, H. O.; Jackson, P.; Leopold, P. *Constitutional and Administrative Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, p. 141.

16 Hogue, R. A. *Origins of the Common Law*. Indianapolis: Liberty Fund, 1986, p. 185–209.

17 *Ibid.*, p. 190–194.

18 Pollard, D.; Parpworth, N.; Hughes, D. *Constitutional and Administrative Law*. Oxford University Press, 2007, p. 425.

19 Alder, J. *Constitutional and Administrative Law*. London: Macmillan Press, 1989, p. 25–33.

konvencija, kuri taip pat neprieštaruoja JAV Konstitucijos *expressis verbis* ir Aukščiausiojo Teismo praktikai ir numato, kad JAV Kongreso narys turėtų būti iš to paties rinkimų regiono, kuriam jis atstovauja Kongrese. Akivaizdu, kad minėtų konstitucinių konvencijų praktika ilgalaikė, ji skaičiuojama šimtmečiais, o todėl net ir būdamas *lex non scripta* yra saistančios konstitucinių teisinių santykių subjektus.

Štai Prancūzijos Respublikos Konstitucijos 8 straipsnis nustato, kad „Respublikos prezidentas skiria ministrą pirmininką ir jį atleidžia, pastarajam įteikus pareiškimą dėl Vyriausybės atsistatydinimo“²⁰. Šios lakoniškos šalies pagrindinio įstatymo nuostatos buvo pagrindas susiformuoti keliems labai reikšmingiems konstituciniams papročiams (konvencijoms). Taigi egzistuoja konstitucinis paprotys (konvencija), jog Prancūzijos Prezidentas neprivalėdamas skiria premjeru parlamentinės daugumos lyderį, išreiškia atsakomybės ir kompromiso siekimo pastangas valdžių pasidalijimo mechanizme. Kitoks elgesio modelis (tokią teisę prezidentui suteikia mūsų minėtas Prancūzijos Konstitucijos 8 straipsnis) sukeltų politinį nestabilumą, pasireiškiantį vyriausybės ir parlamentų krizėmis. Valstybės vadovui skiriant premjeru asmenį, kuris neatspindi parlamento rinkimų rezultatų, formuotųsi teisinių santykių praktika, programuojanti valstybės valdžios institucijų konfliktus²¹.

Kitas konstitucinis paprotys (konvencija) nustatė politinę Ministro Pirmininko atskaitomybę šalies vadovui, nors tai minėtame Konstitucijos straipsnyje tiesiogiai neįtvirtinta. Tačiau valdžios šakų tarpusavio santykių praktikoje Prezidento galios *de facto* kito tiek, kad Prancūzijos valdymo formos istoriją A. Lijphartas skirsto į parlamentinės ir prezidentinės respublikos etapus²². Prezidento galių analizė, kai kurių mokslininkų nuomone, leidžia teigti, jog galios *de facto* paneigia Konstitucijos tekstą. Jau mūsų minėtu atveju, kai C. De Gaulle'ui būnant Prezidentu susiformavo praktika, leidžianti šalies vadovui inicijuoti referendumą be parlamento pritarimo, nusistovėjusios prezidento galių apimtys grupei teorijos atstovų teikė pagrįstą galimybę valdymo formą įvardyti režimu *de facto*. Tačiau tokia praktika išsikvojami įgaliojimai dažnai konstitucinius teisinius subjektus atveda prie apkaltos ir konstitucinių krizių ribos, todėl nėra sektini.

Štai kitas konstitucinių teisinių santykių pavyzdys, mokslinėje doktrinoje jau pripažintas Prancūzijos konstituciniu papročiu. Šalies 1958 m. Konstitucijos 20 straipsnis nustato kolektyvinę Ministrų kabineto atskaitomybę parlamentui. Tačiau nei minėtoji Konstitucijos norma, nei joje egzistuojanti nuoroda į 49 ir 50 Konstitucijos straipsnius, mums nepadeda suprasti, kokia gi yra atskiro ministro ar jo vadovaujamos institucijos atskaitomybė parlamentui. Tačiau nusistovėjo dar nesena, su 1985 m. sietina, konstitucinių teisinių santykių praktika, kai Prancūzijos Respublikos gynybos ministras C. Hernu prisiimdamas asmeninę atsakomybę parlamentui atsistatydino. Buvo sukurtas elgesio precedentas, kuris vėliau suteikė pagrindą konstitucinės teisės doktrinos atsto-

20 *Užsienio šalių konstitucijos*. Sudarytojai Jarašiūnas, E.; Mesonis, G. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004, p. 10.

21 Mesonis, G. *Valstybės valdymo forma konstitucinėje teisėje: Lietuvos Respublika Vidurio ir Rytų Europos kontekste*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003, p. 66–67.

22 Lijphart, A. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty - Six Countries*. Yale University Press, 1999, p. 119.

vams teigti, kad susiformavo konstitucinė konvencija, numatanti ir individualią ministro atsakomybę parlamentui²³.

Tam tikras konstitucinių papročių (konvencijų) skaičius Prancūzijoje susiformavo per vadinamąjį „sugyvenimo“²⁴ laikotarpį. Tai santykinai nesena konstitucinių teisinių santykių istorija, kai 1986 m. Prancūzijos Prezidentas socialistas F. Mitterandas paskyręs dešiniųjų politiką J. Chiracą susidūrė su teisinių santykių situacija, kai šalies Konstitucija vienareikšmiškai neatsako į klausimą, kaip turi būti pasidalyti įgaliojimai minėtomis aplinkybėmis. Klausimas buvo išspręstas susitarimu, kad šalies prezidento įgaliojimai apsiribos užsienio politikos ir nacionalinės gynybos, teismų veiklos nepriklausomumo klausimais, kurie apibrėžti antrajame Konstitucijos skyriuje. Taip pat šio susitarimo turinys numatė, kad Respublikos Prezidentas nesikiš į vyriausybės funkcijas, kurios išdėstytos trečiajame Konstitucijos skyriuje. Toks konstitucinių teisinių santykių dalyvių susitarimas įgavo konstitucinio papročio (konvencijos) formą, kuri vėliau ne kartą buvo patikrinta praktikoje. Daug vėliau, J. Chirakui jau esant Prancūzijos Prezidentu, teko pergyventi „sugyvenimo“ laikotarpį, kai socialistas L. Jospinas buvo paskirtas Ministru Pirmininku. Šiuo atveju taip pat buvo laikomasi buvusiojo įgaliojimų pasidalijimo modelio. Akivaizdu, kad susiformavo konstitucinis paprotys (konvencija), kuri doktrinoje įvardijama kaip *interpretacinė konvencija*, kurios turinys padėjo išspręsti įgaliojimų pasidalijimo klausimą „sugyvenimo“ laikotarpiu. Tokio įgaliojimų tarp Ministro Pirmininko ir Respublikos Prezidento pasidalijimo turinys lėmė, kad „sugyvenimo“ laikotarpiu Prancūzijos Respublikai tarptautiniuose forumuose atstovauja abu valstybės pareigūnai.

Kitas konstitucinio papročio (konvencijos) pavyzdys iliustruoja Prancūzijos parlamento veiklos procedūrų reglamentavimą. Prancūzijos Respublikos Konstitucijos 48 straipsnis numato per savaitę vieną posėdį parlamente, kai Vyriausybė privalo atsakinėti į parlamento narių klausimus. Tačiau Prancūzijos Prezidento V. Giscard d'Estaing'o iniciatyva buvo precedentų, kai posėdžiai per savaitę vyko du kartus, todėl susiformavo konstitucinis paprotys (konvencija) minėto pobūdžio parlamentinius posėdžius šaukti penktadienį ir trečiadienį. Tai konstitucinis paprotys (konvencija), neiškreipdamas papildantis, sukonkretinantis konstitucijos tekstą.

Pateiksime *contra legem* konstitucinį paprotį (konvenciją), lemiantį parlamentinės veiklos procedūras. Prancūzijos Respublikos 1958 m. Konstitucijos 27 straipsnis numato, kad parlamento narys balsuoja individualiai. Tai reiškia, kad joks kitas parlamento narys ar kitas asmuo negali to padaryti už parlamentarą. Taigi šita nuostata nesuteikia parlamentarui teisės įgalioti ką nors tai padaryti už jį. O kokia konstitucinių teisinių santykių praktika susiklostė šiuo klausimu? Parlamente įdiegus elektroninę balsų skaičiavimo sistemą nusistovėjo praktika, kad vieni parlamento nariai (gavę savo kolegų ar frakcijų pritarimus) spaudydami ne tik savo, bet ir kolegų balsavimo mygtukus balsuoja priimant sprendimus. Doktrinoje suprantama, kad apskundus tokių įstatymų

23 Bell, J., *supra* note 10, p. 59.

24 Prancūzijos mokslinėje literatūroje „sugyvenimo“ periodu vadinamas laikotarpis, kai Nacionalinės Asamblėjos daugumos ir Respublikos Prezidento politinės nuostatos nesutampa. Tokiam laikotarpiui būdingas Respublikos Prezidento įtakos vyriausybei bei Ministrui Pirmininkui mažėjimas.

konstitucingumą Konstitucinė Taryba galėtų priimti sprendimą, pripažįstantį tokių aktų nekonstitucingumą (formaliuoju aspektu). Tačiau toje pačioje doktrinoje abejojama, ar Konstitucinė Taryba tokiam žingsniui pasiryžtų, nes tektų pripažinti nekonstituciniais ne vieną dešimtį teisės aktų, kurie jau seniai taikomi ir kuriems galiojant yra kilusios ne tik teisinės pasekmės. Todėl Konstitucinė Taryba sąmoningai ignoruoja tokį akivaizdų konstitucijos pažeidimą²⁵. Galima sakyti, kad Konstitucinei Tarybai atsisakius nagrinėti šią problemą iš esmės neliko paskutinės teorinės galimybės paneigti susiformavusio konstitucinio papročio (konvencijos) egzistavimą. Todėl tai reikšmingas *lex non scripta* laimėjimas.

Čekijos Respublikos 1992 m. Konstitucija numato, kad Respublikos Prezidentas Ministro Pirmininko siūlymu skiria ministrus. Čekijos Respublikos Konstitucijos nuostatos neįpareigoja šalies vadovo pritarti Ministro Pirmininko siūlomai ministro kandidatūrai. Čekijos Respublikos Prezidentas gali nesutikti ir neskirti siūlomo asmens ministru. Tačiau konstitucinių teisinių santykių praktika klostosi taip, jog jau egzistuoja visuotinis supratimas, kad Respublikos Prezidentas privalo pritarti kiekvienai Ministro Pirmininko teikiamai kandidatūrai. Tokia teisinių santykių praktika motyvuojama tuo, jog ministrams pirmiausia teks dirbti su Premjerui, o ne su Prezidentu ir kad Vyriausybė yra politiškai atskaitinga parlamentui, o ne Prezidentui. Nusistovėjusi praktika neneigia Prezidento galimybės daryti įtaką skiriant ministrus. Tačiau tiek nusistovėjusi praktika, tiek ir nusistovėjusi konstitucinių teisinių santykių subjektų nuomonė galimą Prezidento įtaką mato tik iki to momento, kol bus formaliai pateikta ministro kandidatūra. Taigi Respublikos Prezidentas gali diskutuoti, konsultuotis, patarti, siūlyti Ministrui Pirmininkui tartis dėl tų personalijų, kurias jis ruošiasi siūlyti. Tačiau nusistovėjusi praktika nebesuteikia Čekijos Respublikos Prezidentui galimybės nepritarti pateikto ministro kandidatūrai, net jeigu išankstinėse derybose savo nuomonę dėl jo netinkamumo Prezidentas ir buvo išsakęs. Galima teigti, jog toks elgesio precedentas, jau tapęs praktika, mokslinėje teorijoje gali būti pripažintas kaip konstitucinis paprotys (konvencija), detaliau apibrėžiantis konstitucinių teisinių santykių subjektų teises ir pareigas.

J. Kudrna teisus konstatuodamas, kad konstitucijos suvokimą lemia ir aplinka, kurioje konstitucija buvo priimta²⁶. Tai teleologinio (intencijų) metodo akcentavimas konstitucijos suvokime. Tačiau konstitucijos suvokimą lemia ne tik praeitis, bet ir dabartinė aplinka, kurioje konstitucija veikia. Labai įdomi, pozityviosios teisės nuostatų neatitinkanti konstitucinių teisinių santykių praktika nusistovėjo vienoje Čekijos Respublikos įstatymų leidybos proceso stadijoje. Čekijos Respublikos Konstitucija numato, jog įstatymą pasirašo parlamento vadovas, Ministras Pirmininkas ir Respublikos Prezidentas. Konstitucija Respublikos Prezidentui numato dvi galimybes: pasirašyti įstatymą arba jį vetuoti, t. y. gražinti parlamentui iš naujo svarstyti²⁷. Tačiau elgesio precedentas, kai

25 Bell, J., *supra* note 10, p. 61.

26 Kudrna, J. Dissolution of the Chamber of the Deputies in the Czech Republic – the Origin and Essence of applicable Constitutional Legislation. *Jurisprudencija*. 2009, 3(117): 107.

27 Mesonis, G. Parlamentas Čekijos Respublikos konstitucinėje sąrangoje. *Parlamentas ir valstybinės valdžios institucijų sąranga: Liber Amicorum Česlovui Juršėnui*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008, p. 469–470.

prezidentas pasirinko trečią variantą – nei pasirašė, nei vetavo, nesukėlė didelių konstitucinių teisinių santykių subjektų diskusijų, buvo pakartotas ne vieną kartą ir igavo konstitucinio papročio (konvencijos) bruožų. Tokiu atveju galima dvejopa įvykių raida. Pirmoji galimybė numato, jog tokių įstatymų konstitucingumas gali būti ginčijamas, ir tik Čekijos Respublikos Konstitucinio Teismo valia pripažinti tokių aktų nekonstitucinį pobūdį su visomis iš to plaukiančiomis pasekmėmis. Tačiau doktrina tokia įvykių raidos galimybe abejoja dėl dviejų priežasčių. Pirmiausia abejojama, ar atsiras subjektas, kuris kels tokių įstatymų konstitucingumo klausimą. Kaip jau buvo minėta, tokia praktika nesukėlė didelių ginčų, o daugkartinis ir sklandus jos pakartojimas suformavo *opinio necessitatis* tarp konstitucinių teisinių santykių subjektų. Antroji priežastis sietina su įstatymų ir iš jų kylančių teisinių ir ne tik teisinių pasekmių negrįžtamumu. Paaaiškėja, kad tokių įstatymų yra gana nemažai, kad jie jau galioja ir taikomi atitinkamą laikotarpį, kad jų sureguliuoti visuomeniniai santykiai turi ne tik teises (turtines, moralines) pasekmes. Todėl teigiama, kad net ir iškilus teoriniam ginčui dėl tokių įstatymų konstitucingumo Konstitucinis Teismas pripažintų juos neprieštaraujančiais konstitucijai. Šiuo atveju neabejojama, kad formuojasi konstitucinis paprotys, papildantis rašytinės konstitucijos nuostatas, numatydamas dar vieną Čekijos Respublikos Prezidento elgesio modelį, suteikiantį jam galimybę nepasirašyti ir nevetuoti parlamento priimto įstatymo.

Kaip gi konstituciniai papročiai (konvencijos) veikia ar gali veikti teisės konstitucionalizacijos procese? Kaip jau buvo minėta, vienas iš konstitucinių papročių (konvencijų) požymių yra tai, kad jis yra nerašytinio pobūdžio visuomeninių santykių reguliatorius. Todėl gali susidaryti išpūdis, kad jis nėra ir negali būti teisės konstitucionalizacijos proceso dalis. Lyg ir darosi nebeaišku, kaip galėtume kelti nerašytinio pobūdžio visuomeninių santykių reguliatoriui atitikties konstitucijai klausimą? Kita vertus, kad ir kokia būtų teisės išraiškos forma (*lex scripta* ar *lex non scripta*), ji privalo neprieštarauti aukščiausiajui juridinei galią turinčiam teisės aktui. Tad ar galima būtų konstitucinį paprotį patikrinti atitikties konstitucijai aspektu? Manytume, šiame klausime aiškiausiai atsispindi konstitucinio papročio prigimtis ir esmė. Ankstesniuose skyriuose akcentavome, kad konstitucinis, kaip ir kiekvienas kitas, paprotys grindžiamas visuotiniu sutarimu ir pritarimu, kad esanti viena ar kita visuomeninių santykių situacija reikalauja būtent tokio, o ne kitokio subjekto elgesio modelio. Jeigu abejojama arba apskritai deklaruojama, kad tas konstitucinis paprotys (konvencija) prieštarauja konstitucijai, galima rimtai abejoti, ar tikrai dėl šio konstitucinio papročio (konvencijos) egzistuoja *opinio necessitatis*. Logiška būtų klausti, ar toks konstitucinis paprotys (konvencijos) konvencionalus. Abejonės ar net priešinga nuomonė dėl elgesio privalomumo lyg ir leidžia teigti, kad jokie *opinio necessitatis* tuo klausimu nėra, todėl ir pačios kalbos apie konstitucinio papročio (konvencijos) egzistavimą yra abejotinos. Tokiu atveju galėtume pripažinti tik egzistuojančią teisinių santykių praktiką, kurios konstitucingumą dar tenka tikrinti. Todėl galima teigti ir taip, jog konstitucinis paprotys (konvencija) lyg ir nesiduoda konstitucingumo tikrinimui, nes vien iškilus šiam klausimui (t. y. suabejojus jo privalomumu ir turiniu) jis praranda konstitucinio papročio statusą tapdamas tik abejotinos konstitucinės vertės teisinių santykių dalyvių ilgalaikė praktika.

E. Kūris yra konstatavęs, kad „hipotetiškai svarstyti ir konstitucinių papročių bei tradicijų pripažinimas konstitucinės teisės šaltiniais, tačiau dėl jų „neapčiuopiamumo“ (dabartiniame Lietuvos valstybės raidos etape) galime teigti, kad bent kol kas faktiškai tokių konstitucinės teisės šaltinių nėra“²⁸. Galime pritarti autoriui tuo aspektu, kad konstitucinių papročių problematika yra labai sudėtinga mokslinės doktrinos sritis, sunkiai pavyksta formuluoti universalius apibendrinimus. Taip konstitucinių papročių (konvencijų) materialumas daugiausia yra mokslinių teorijų, neretai prieštaringų, raiškos rezultatas. Tačiau nepaisant turimo objekto pažinimo sudėtingumo, mokslinėje doktrinoje *nuolat* kalbama apie konstitucinius papročius. Tad ar problemos hipotetinis pobūdis verstų atsisakyti dar sykių pažvelgti į ją? Blogiausiu atveju tai bus dar vienas subjektyvus diskursas. Kita vertus, konstitucinių papročių (konvencijų) pripažinimas yra ne tik mokslinės doktrinos problema. Prisiminkime *teismo precedento* refleksiją Lietuvos Konstitucinio Teismo formuojamoje konstitucinėje jurisprudencijoje. O juk ir *teismo precedentas* Lietuvos Konstitucinio Teismo formuojamoje doktrinoje yra minimas ne dėl mokslinės doktrinos įtakos. Drįstame teigti, kad rimtos mokslinės doktrinos teismo precedento klausimu nebuvo, bet tai nebuvo ir kliūtis Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje minėti tokį teisės šaltinį. Tad ir konstitucinių papročių (konvencijų) materialumo perspektyvas bent mokslinės doktrinos lygmeniu nuspėti yra sudėtinga. Negalime atmesti tokios galimybės, kad nerašytinė teisė, tie konstituciniai papročiai (konvencijos) taptų (arba gali tapti) pavyzdžiu, kaip galėtų būti interpretuojama viena ar kita konstitucijos nuostata.

Tačiau ar tai konstatavę mes neatsiduriame paradoksaloje teorinėje prieštaroje, nes konstitucijos negalima aiškinti remiantis įstatymais arba kitais žemesnės nei pati konstitucija juridinės galios teisės aktais. Konstitucijos aiškinimo proceso vektorius privalo turėti visiškai priešingą kryptį. „Būdamas aukščiausios juridinės galios, konstitucija yra visos teisės sistemos teisėtumo navigaciniu kelrodžiu, tačiau, paradoksalu, hermeneutiniame procese ji yra ir lieka vieniša.“²⁹ Gali atrodyti paradoksalu, kad mes kalbėdami apie konstitucinius papročius (konvencijas) pripažįstame, kad jie gali tam tikra apimtimi daryti įtaką oficialią konstitucinę doktriną formuluojančiai konstitucinės justicijos institucijai. Ir vėlgi, atsakymas priklauso nuo to, kaip mes suvoksime termino „turėti įtakos“ turinį. Teigdami, kad konstituciniai papročiai (konvencijos) turi ar gali turėti įtakos, mes teigiame, kad nors interpretuojant konstituciją ir negalima galiojančių įstatymų suprasti kaip šaltinių, atskleidžiančių konstitucijos turinį, tačiau konstitucinės justicijos institucijai, sprendžiančiai konstitucinės justicijos bylą, būtų prasminga matyti ir nusistovėjusią konstitucinių teisiųjų santykių subjektų praktiką. Kaip pavyzdį galėtume paminėti Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. sausio 10 d. nutarimą dėl „Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos“. Šiame nutarime Konstitucinis Teismas konstatavo, kad „Prezidentas negali laisvai pasirinkti Ministro Pirmininko ar ministrų kandidatūrų, nes visais atvejais minėtų pareigūnų skyrimas priklauso nuo Sei-

28 Kūris, E. *Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje. Habiliacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga*. Vilnius, 2008, p. 22–23.

29 Mesonis, G. Konstitucijos hermeneutika: teisės ir filosofijos sintezė. *Logos*. 2009, 58: 38.

mo pasitikėjimo ar nepasitikėjimo jais⁴³⁰. Tuo tarpu Lietuvos Respublikos Konstitucijos 84 straipsnio 4 ir 9 dalys savo *expressis verbis* raiška lyg ir neriboja Respublikos Prezidento galimybės laisvai rinktis Ministro Pirmininko ar ministrų kandidatūrų. Akivaizdu, kad valdžių padalijimo logika bei remiantis parlamentinės demokratijos principais tokia Konstitucinio Teismo argumentacija yra pagrįsta. Tačiau šiuo atveju pažymėtina tai, kad tokia Konstitucinio Teismo išvada ne tik atkartojo valdžios institucijų sąrangos, įtvirtintos Konstitucijoje, turinį, bet ir konstitucinių teisinių santykiuose *jau* nusistovėjusią praktiką. Praktika, kuri jau egzistavo iki minėto Konstitucinio Teismo nutarimo, ir nekėlė konstitucinių teisinių santykių subjektų abejonių.

Turbūt nereikėtų kategoriškai prieštarauti, kad ta praktika būtų vadinama konstituciniais papročiais (konvencijomis). Teigdami, kad *lex non scripta* gali daryti įtaką konstitucinės justicijos institucijos sprendimų turiniui, norime pasakyti tik tai, kad galima tik netiesioginė jų įtaka. Kaip reikėtų suvokti netiesioginę įtaką? Netiesioginis pobūdis pasireiškia tuo, jog konstitucinis paprotys oficialiam interpretatoriui daro įtaką vien *savo egzistavimu*. H. L. A. Hartas taip pat pastebi, kad teisės ir moralės normos yra panašios bent tuo, kad „jas palaiko didelis socialinis spaudimas, verčiantis jų laikytis“⁴³¹. Pažymėtina, kad ir laikytis konstitucinių papročių (konvencijų) verčia tas pats socialinis spaudimas. Svarbi jau vien ta aplinkybė, kad oficialus interpretatorius žino, kad šitie santykiai jau kuris laikas reguliuojami nerašytinio pobūdžio regulatoriaus, ir kad egzistuoja *opinio necessitatis*, kuris yra tvirtai už tai, kad tik toks elgesio modelis yra priimtinas. Akivaizdu, kad *opinio necessitatis* reiškiasi ne tik visuomenėje. Supratimas, kad situacija turi būti sureguliuota *tik taip*, vyrauja ir tarp teisinių santykių subjektų ir mokslinėje doktrinoje. Analizuodami konstitucijos interpretavimo metodus konstatavome, kad mokslinė doktrina yra svarbus argumentus sistemantis šaltinis. Vadinasi, *opinio necessitatis* moksle taip pat netiesiogiai „spaus“ oficialų interpretuotoją, ir jam bus labai nelengva surasti argumentų, priimant kitokį sprendimo variantą, nei siūlys mokslinė doktrina. Tokia realija sprendimų priėmėją skatins ar turėtų skatinti būti atsargų, suvokti galimas neteises *opinio necessitatis* laužymo pasekmes. Akivaizdu, kad oficialaus interpretatoriaus teisė ir pareiga priimti sprendimus, tad jo valia priimti ir tokius sprendimus, pateikti tokias interpretacijas, kurios gali akivaizdžiai prieštarauti iki tol egzistavusiai konstitucinių teisinių santykių subjektų praktikai. Taip tas naujas sprendimas lems ateities teisinių santykių turinį. Tačiau ar šis interpretacinis pasirinkimas bus taikdarius, parodys tik konkreti konstitucinių teisinių santykių subjektų veiklos raida. D. S. Lutzas konstatuoja, kad bendriausia prasme „konstitucionalizmas – tai technika, kuri padeda spręsti konfliktus“⁴³². Ignoruodami konstitucinio papročio (konvencijos) „svarbą neigtume teisinių santykių *de facto* racionalų patyrimą“⁴³³. Tačiau svarbiausia yra tai, jog „tauta steigiamosios valdžios galia kuria valstybę ir priima konstituciją“⁴³⁴. Tad konstituciniai papročiai (konvencijos), kaip konstitucinių teisinių

30 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. sausio 10 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos“. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 5-99.

31 Hart, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997, p. 285.

32 Lutz, D. S., *supra* note 12, p. 14.

33 Mesonis, G., *supra* note 21, p. 65.

34 Butvilavičius, D. Steigiamosios ir įsteigtosios valdžių konstitucinė skirtis. *Socialinių mokslų studijos*. 2009, 2(2): 96.

subjektų praktika, niekuomet savo galia ir reikšme neprilygs konstitucijai. Jie gali būti reikšmingi kaip reguliatorius tol, kol *opinio necessitatis* juos pripažįsta. Taip pat jie gali būti vienas iš šaltinių konstitucijos interpretavimo procese bei visuomeninio santykio reguliavimo teisėkūros procese pavyzdys.

Išvados

Konstitucinės justicijos institucijų veiklos praktiką formuojant oficialiąją konstitucinę doktriną tiesiogiai ir netiesiogiai veikia daugybė faktorių: tai ir konkrečios konstitucijos gramatinė forma, ir taikomų konstitucijos interpretavimo metodų visuma bei daugelis kitų veiksnių. Konstitucinės justicijos institucijai sprendžiant konstitucinės justicijos uždavinį prasminga ir net būtina atsižvelgti ir į konstitucinių teisinių santykių praktikoje egzistuojančių konstitucinių papročių (konvencijų) turinį. Tokiu būdu būtų pripažįstama nusistovėjusi konstitucinių teisinių santykių praktika, kuri ne tik kad neprieštarauja *lex scripta*, bet jos taikdariškas pobūdis jau yra garantuotas jos konvencinio pobūdžio.

Konstituciniai papročiai (konvencijos), kaip *lex non scripta* forma, yra nuolatinis mokslinės doktrinos pažinimo objektas. Šis pažinimo objektas būdingas ne tik anglosaksų mokslinei tradicijai. Dauguma jos atstovų, pradedant W. Blackstonu ir baigiant šiandieniniais britų ar amerikiečių konstitucinės teisės teoretikais, analizuodami *lex non scripta* problematiką taip pat daro nuorodą į konstitucinių papročių (konvencijų) materialumą. Pažymėtina ir tai, kad *lex non scripta* ir konkrečiai papročių problematika taip pat gana dažnai minima ir analizuojama romanų-germanų teisės tradicijos mokslininkų darbuose. Italų, prancūzų, vokiečių, čekų, lietuvių mokslinėje doktrinoje konstituciniai papročiai (konvencijos) yra minimi, analizuojami jų bruožai, kalbama apie jų perspektyvas. Tačiau paradoksalu tai, kad nors ir būdama mokslinės doktrinos tyrimo objektu konstitucinių papročių (konvencijų) problematika atskleista ypač prieštaringai. Neretai mokslinėje doktrinoje, jeigu ir pripažįstama tokia teisės raiškos forma, jos dialektinis egzistencijos pagrindimas neperžengia konkrečios mokslinės doktrinos subjektyvumo ribų.

Konstitucinių papročių (konvencijų) materialumo pripažinimą pirmiausia tenka vertinti teisės normų sistemos hierarchinio pobūdžio kontekste. Konstitucijos juridinės galios faktorius lemia, kad ne tik *lex scripta*, bet ir kitoks socialinis reguliatorius negali iškreipti ar kitaip ignoruoti konstitucinio lygmens reguliavimo. Tad pirmoji determinantė yra ta, kad net ir pripažinę konstitucinių papročių (konvencijų) egzistencijos galimybę, privalome pripažinti jų ne *supreme* reguliacinę funkciją. Tik tada, kai konkrečios konstitucijos *expressis verbis* bei oficialios konstitucinės doktrinos turinys neišsprendžia konkretaus konstitucinių teisinių santykių reguliavimo klausimo, *lex non scripta* galėtų būti konstitucinių teisinių santykių subjektų elgesį determinuojančiu pradū. Konkurencijos atveju konstitucinių teisinių subjektų elgesį turėtų lemti konstitucija, įstatymai, o ne *lex non scripta*, taigi ne konstituciniai papročiai (konvencijos).

Konstitucinių papročių (konvencijų) formavimasis sociume yra sudėtingas procesas, vykstantis konstitucinių teisinių santykių subjektų ilgalaikėje bendravimo prakti-

koje. Mokslinėje doktrinoje minimos *konstitucinių papročių* (kontinentinės Europos mokslinė doktrina) bei *konstitucinių konvencijų* (anglosaksų mokslinė doktrina) sąvokos. Terminas „konvencija“ yra metodologiškas vienu aspektu, nes atskleidžia tokio konstitucinio papročio formavimosi principą – konvencinį pobūdį. Papročio konvencinis pobūdis reiškia, kad konstitucinių teisinių santykių subjektų pasirinktą elgesio modelį lėmė ne vienašališkas sprendimas, o tai, kad jis atsirado susitarimo pagrindu. Nekonvencionalaus pobūdžio konstitucinių teisinių santykių subjektų elgesio modeliai dėl savo prigimties negali būti ilgaamžiai. Elgesio precedento konvencinis pobūdis gali lemti jo taikymo ilgaamžiškumą, pakartojimo tikimybę. Tik tokios kilmės praktika gali būti pripažinta ir nekvestionuojama kitų teisinių santykių subjektų. Konvencijos (susitarimai) tarp konstitucinių teisinių santykių subjektų yra galimi tik tokiu atveju, jeigu jos neprieštaruoja galiojančiai konstitucijai bei žemesnės juridinės galios teisės aktams. Susitarimų pagrindu besikartojanti praktika yra prielaida formuoti konstituciniams papročiams (konvencijoms).

Oficialiam konstitucijos interpretatoriui – konstitucinės justicijos institucijai yra prasminga matyti ir nusistovėjusią konstitucinių teisinių subjektų santykių praktiką. Nėra konceptualių mokslinės doktrinos argumentų, kurie būtų pagrindas prieštarauti, kad ta praktika būtų vadinama konstituciniais papročiais (konvencijomis). O todėl ta praktika, tie konstituciniai papročiai (konvencijos) gali turėti įtakos interpretuojant konstituciją. Teigdami, kad *lex non scripta* gali daryti įtaką konstitucinės justicijos institucijos sprendimų turiniui, pabrėžiame, kad įtaka gali būti tik netiesioginė. Netiesioginis pobūdis pasireiškia tuo, jog konstitucinis paprotys (konvencija) oficialiam interpretatoriui daro įtaką vien *savo egzistavimu*. Svarbi jau vien ta aplinkybė, kad oficialus interpretatorius žino, kad šitie santykiai jau kuris laikas reguliuojami nerašytinio pobūdžio reguliatoriaus, ir kad egzistuoja *opinio necessitatis*, kuris yra tvirtai už tai, kad toks elgesio modelis yra priimtinas. Tuomet konstitucinės justicijos institucijai tenka sudėtingas uždavinys interpretuojant konstituciją įvertinti ne tik konstitucijos raidę ir egzistuojančios oficialios konstitucinės doktrinos nuoseklumą, bet ir tarp konstitucinių teisinių santykių subjektų nusistovėjusią elgesio praktiką – konstitucinius papročius. Konstitucinius papročius, kurie nors ir būdami tik *lex non scripta* formos, tačiau dažniausiai išreiškia taikdarišką teisinių santykių sureguliovimo metodą.

Literatūra

- Alder, J. *Constitutional and Administrative Law*. London: Macmillan Press, 1989.
- Bell, J. *French Constitutional Law*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
- Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England* [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-03-15]. <<http://www.lonang.com/exlibris/index.html>>.
- Butvilavičius, D. Steigiamosios ir įsteigtosios valdžių konstitucinė skirtis. *Socialinių mokslų studijos*. 2009, 2(2).
- Chantebout, B. *Droit constitutionnel et science politique*. Paris: Economica, 1978.
- Dadomo, C.; Farran, S. *The French legal system*. London, 1996.

- Elkins, Z.; Ginsburg, T.; Melton, J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Hart, H. L. A. *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
- Hoar, S. R. *Constitutional Conventions: Their Nature, powers, and Limitations*. Boston Little, Brown and Company, 1917.
- Hogue, R. A. *Origins of the Common Law*. Indianapolis: Liberty Fund, 1986.
- Husa, J. *Nordic Reflections on Constitutional Law: A Comparative Nordic Perspective*. Frankfurt am Main, Berlin: Peter Lang, 2002.
- Youngs, R. *Sourcebook on German Law*. London: Cavendish Publishing Limited, 2002.
- Kudrna, J. Dissolution of the Chamber of the Deputies in the Czech Republic – the Origin and Essence of applicable Constitutional Legislation. *Jurisprudencija*. 2009, 3(117).
- Kūris, E. *Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje. Habilitacijos procedūrai teikiamų mokslo darbų apžvalga*. Vilnius, 2008.
- Lijphart, A. *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty - Six Countries*. Yale University Press, 1999.
- Lutz, D. S. *The Origins of American Constitutionalism*. Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1988.
- Jennings, W. E. *The Law of the Constitution*. London, 1959.
- Mesonis, G.; Meilius, K. Moralės normos konstituciniuose teisiniuose santykiuose. *Jurisprudencija*. 2002, 31(23).
- Mesonis, G. Konstitucijos hermeneutika: teisės ir filosofijos sintezė. *Logos*. 2009, 58.
- Mesonis, G. Parlamentas Čekijos Respublikos konstitucinėje sąrangoje. *Parlamentas ir valstybinės valdžios institucijų sąranga: Liber Amicorum Česlovui Juršėnui*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
- Mesonis, G. *Valstybės valdymo forma konstitucinėje teisėje: Lietuvos Respublika Vidurio ir Rytų Europos kontekste*. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.
- Pavliček, V. *Ustavni pravo a statoveda*. II dil., Čast 1. Praha: Dotisk, 2003.
- Phillips, H. O.; Jackson, P.; Leopold, P. *Constitutional and Administrative Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- Pollard, D.; Parpworth, N.; Hughes, D. *Constitutional and Administrative Law*. Oxford University Press, 2007.
- Užsienio šalių konstitucijos*. Sudarytojai Jarašiūnas, E.; Mesonis, G. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2004.
- Vaitiekienė, E.; Mesonis, G. Konstituciniai papročiai nacionalinės teisės sistemoje. *Jurisprudencija*. 1999, 15(6).

CONSTITUTIONAL CONVENTIONS IN THE PROCESS OF INTERPRETATION OF CONSTITUTION

Gediminas Mesonis

Mykolas Romeris university, Lithuania

Summary. *Unwritten constitutional conventions also known as lex non scripta, are under permanent scholarly scrutiny. This does not happen only in the Anglo-Saxon scholarly tradition. When analyzing the issues of unwritten law, a considerable number of representatives of this tradition, starting with W. Blackstone and finishing with contemporary British and American scholars, also talk about the existence of constitutional conventions. It should*

also be noted that issues pertaining to unwritten law and issues of conventions in particular, are often mentioned and analyzed in the works of scholars of the Roman-Germanic legal tradition. Italian, French, German and Czech scholars take account of constitutional conventions, analyze their features and hold discourse on their future. However, in the course of scholarly debate, the issues of constitutional conventions have been dealt with in a fairly controversial manner. Even though individual scholars recognize constitutional conventions, the variety of opinions and conceptions is too large to form a uniform understanding.

The development of constitutional conventions in society is a complex process which takes place among the subjects of constitutional legal relations in the form of continuous dialogue. Scholarly doctrine uses such terms as constitutional customs (the scholarly doctrine of continental Europe) and constitutional conventions (Anglo-Saxon scholarly doctrine). The term convention is extremely informative, as it reveals the principle used to form constitutional conventions i.e. it emphasizes the importance of agreement. The conventional character of customs means that rather than being a unilateral decision, the behavior by the relevant parties originated on the grounds of an agreement. Behavior patterns of non-conventional character can not be sustainable because of their nature.

The legal power of the Constitution ensures that the *lex scripta* and all other non-legal norms are unable to distort or in any other way ignore constitutional regulation. Thus while recognizing that constitutional conventions may exist, we must also recognize that they do not have a supreme regulatory function. One should resort to unwritten law to determine the *modus operandi* of the subjects of constitutional legal relations only when a particular question of constitutional legal regulation is left unresolved by following the explicit wording (*expressis verbis*) of the Constitution or the contents of official constitutional doctrine. In the case of competing legal norms, the choices made by the subjects in question should be determined by the Constitution and laws rather than unwritten law (including constitutional conventions).

Conventions i.e. agreements between relevant parties may only be possible provided they are in line with the Constitution and legal acts of lower legal power. Practice, recurrent on the grounds of agreements, is a prerequisite for the creation of constitutional conventions.

Keywords: constitutional conventions, *lex non scripta*, interpretation of constitution, official constitutional doctrine.

Gediminas Mesonis, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Konstitucinės teisės katedros profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: konstitucionalizmo raida, konstitucinė jurisprudencija, teisinė valstybė, žmogaus teisės ir laisvės, valstybės ir Bažnyčios atskyrimo principas.

Gediminas Mesonis, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law, professor. Research interests: constitutionalism, constitutional jurisprudence, rule of law, separation of powers, human rights and freedoms, separation of state and church.