

1. TEISĖS FILOSOFIJA

TEISĖS IR ĮSTATYMO SANTYKIO RAIDA MODERNĖJANČIOJE EUROPOJE

Doktorantas Darijus Beinoravičius

Lietuvos teisės universitetas, Teisės fakultetas, Teisės filosofijos katedra
Ateities g. 20, 2057 Vilnius
Telefonas 271 46 97
Elektroninis paštas dabain@ltu.lt

Pateikta 2002 m. spalio 3 d.

Parengta spausdinti 2002 m. lapkričio 4 d.

Recenzavo Lietuvos teisės universiteto Socialinio darbo fakulteto dekanė docentė dr. Leta Dromantienė ir šio Universiteto Teisės fakulteto Teisės filosofijos katedros vedėjas profesorius habil. dr. Alfonsas Vaišvila

S a n t r a u k a

Nuo XVI a. Europoje formavosi moderniosios pasaulėžiūros užuomazgos, kurias lėmė gausūs sociokultūriniai epochos pokyčiai. Kartu su renesansu pamažu įsitvirtino kultūros sekuliarizacijos idėjos, nes svarbiausias renesanso požymis buvo individualybės pirmumo skelbimas, iš kurio išplaukė visuomenės gyvenimo tvarkos įvairovė. Individualizmo iškelimas nulėmė laisvės pajautimą, subjektyvumo pripažinimą. Šios tendencijos XVI a. Europoje pradėjo atsispindėti įstatymuose, kuriais taip pat siekta įtvirtinti autonomiškumą ir laisvės interesus. Taip atsirado ir teisės subjektyvinimo tendencijos, nes įdomu parodyti, kas teisėje subjektyvu, o neobjektyvu, todėl teisė jau nebegalėjo būti teisinio mąstymo „centru“. XVI a. ėmė populiarėti chaoso tendencijos, atskiros pasaulio, kaip centro, dalys tampa reikšmingos ir savarankiškos, todėl įstatymas taip pat tapo nepriklausomu, savarankišku, vieninteliu mažu nepriklausomu, pačiam sau reikšmingu centru.

Straipsnyje aptariamos idėjos, parodančios, kad teisė, kaip teisinio mąstymo centras, praranda savo reikšmę, ji pamažu tapatinama su bet koku įstatymu, t. y. išnyksta. Lietuvos teisinėje literatūroje teisės raidą pasaulyje yra tyrinėjęs profesorius Mindaugas Maksimaitis, tačiau istorinio teisės ir įstatymo išsiskyrimo problema lietuviškoje teisinėje literatūroje nėra plačiau tyrinėta, nors šiuo aspektu yra aktuali ir plėtotina.

Įstatymų ir teisės atitikimo argumentavimas Naujaisiais amžiais

Geografiniai atradimai, mokslo ir technikos pažanga bei kiti sociokultūriniai veiksniai XVI a. atitinkamai veikė pasaulėžiūrų, politinių ir teisinių idėjų kaitą. Ši kaita ženklino moderniosios pasaulėžiūros pradžią – individualizmo pergalę. Teocentris mąstymas renesanso epochoje neteko vyraujančios padėties ir reformacijos sąlygomis besiformuojant analitinėms tendencijoms filosofija pradėjo skilti į atskirus gamtos, matematikos mokslus, visuomenė – į atskirus individus, kurių veržlumas ir subjektyvumo sureikšminimas tapo vyraujančia vertybe. Renesanso epochoje žmogus ima virsti viso ko centru, į kurį norima suvesti visus žemės ir dangaus ryšius. Kosmocentrinį ir teocentrinį mąstymą keitė antropocentris (egocentris – individo prioriteto pripažinimo) mąstymas, t. y. nuo bendrybės pereinama prie individualybės. Tokių požiūrių kaitą lydi ir teisės sampratos pokyčiai: prasideda teisės subjektyvizavimas, kai įstatymą imama laikyti žmogaus laisvos valios kūrinium ir tuo pagrindu prasideda teisės ir

įstatymo sąvokų išsiskyrimas, polinkis teisę tapatinti su įstatymu, ją subjektyvinti, matyti joje vis mažiau objektyvumo požymių.

Visa tai lėmė kitokį požiūrį į teisės ir įstatymo santykį: tokia pat laisvė suteikiama ir įstatymams, kiekvienas iš jų pripažįstamas kaip savaimė reikšmingas, protingas ir savarankiškas, o jų priklausomybė nuo centro, t. y. teisės, nebūtina ir nereikalinga, nes teisę norėta sutapatinti su įstatymu.

Vakarų Europoje XVI a. pradėjo skliti bažnyčios reformavimo ir jos įtakos ribojimo tendencijos. Reformatoriai skeptiškai vertino žmogaus gebėjimą kurti žmogiškąjį įstatymą, kuris galėtų atspindėti amžinąjį įstatymą, ir aiškiai neigė tai, kad bažnyčios užduotis yra žmogiškojo įstatymo steigtis. Toks skepticizmas nulėmė teisės teorijos – teisinio pozityvizmo atsiradimą, kuris valstybės įstatymą laiko moraliai neutralia priemone, o ne tikslu, būdu, kuriu suverenas skelbia savo valią ir užtikrina paklusnumą tai valiai. Taip pat svarbu yra ir tai, kad teisė išlaisvino nuo teologinės doktrinos ir tiesioginės bažnyčios įtakos.

Reikia pasakyti, kad tuo metu Lietuvoje pasireiškė teisinės minties suklestėjimo apraiškos, paveiktos renesanso antropocentrizmo. Buvo priimti trys statutai, išliko reikšmingi Andriaus Volano, Mykolo Lietuvio, Alberto Goštauto, Leono Sapiegos, Petro Roizijaus, Petro Skargos, Augustino Rotundo ir kiti darbai, liudijantys, kad to meto teisinė mintis nebuvo etatistinė [1, p. 141].

Plintant renesanso ir kitoms gausioms XVI a. idėjoms buvo išaukštinta individo laisvė, kuri galima tik valstybėje, kurioje visuomeninis gyvenimas paremtas sutartimi, pagal kurią kiekvienas atsisako savo teisių artimo naudai. Įstatymas yra tik norminis šios sutarties išreiškimas: „tik įstatymai yra tokia jėga, kuri minią sulydo į vieną tautos kūną“. A. Volanas pabrėžė, kad įstatymas privalo visiems būti naudingas ir jokių būdu netarnauti kieno nors valiai: „įstatymai, išleisti pagal karalių įgeidžius, o ne piliečių naudai, vykdydami tikrą piliečių vergiją ir jų priespaudą. <...> Žmonių bendruomenėje negalima leisti jokių nuostatų, niekas neturi turėti įstatymo reikšmės, jei negalima remtis vadovaujantis teisingumu ir gėriu, įgimtu sveiko proto reikalavimu“ [2, p. 152]. Neteisingi įstatymai ginčijami tol, kol būna atšaukiami. Siekiant tikrosios laisvės negalima pavadinti įstatymu to, ko „nepasiūlo pati išmintis ir nenurodo teisingas proto sprendimas“ [2, p. 129].

XVI a. Lietuvos teisinės doktrinos pažangumą lėmė tai, kad jos autoriai rėmėsi Platono, Aristotelio ir ypač Cicerono principinėmis nuostatomis, kuriose buvo įkūnytos antikinės demokratijos ir krikščionybės humanizmo idėjos [1, p. 159]. Vadinasi, Lietuvoje XVI a. vis dar vyravo pažangus antikos kosmocentris ir Europos viduramžių teocentris mąstymas, lėmęs teisės ir įstatymo skyrimo tendencijas.

Tačiau Europoje vis aktyviau atsiribota nuo teocentrinio mąstymo, nes Vakarų Europoje geografiniai atradimai, mokslo raida, technikos pažanga ir kiti sociokultūriniai veiksniai sparčiau veikė socialinius santykius ir kartu pažiūras. Nuo teologinės doktrinos nutolo N. Makiavelis, T. Hobsas, B. Spinoza, H. Grocijus, vėliau Ž. Ž. Ruso, J. H. Fichtė ir G. F. Hėgelis, kurie prigimtinius įstatymus pradėjo kildinti iš proto ir patirties, o ne iš teologijos.

N. Makiavelis buvo įsitikinęs, kad moralinės ir politinės dorybės kyla iš įstatymo. Kai visuomenė pagenda, ji nebegali savęs reformuoti, ir vienas įstatymų leidėjas turi ją paimti į savo rankas. Anksčiau įstatymai būdavo „rasti“ visuomenėje, dažniausiai sankcionuojant papročius, o K. Makiavelio nauja nuostata skatino leidėją imtis iniciatyvos, nes jis yra ne tik „valstybės, bet ir visuomenės su visomis jos moralinėmis, religinėmis ir ekonominėmis institucijomis architektas“ [3, p. 178]. N. Makiavelio tikėjimą visagaliu įstatymų leidėju T. Hobsas vėliau išplėtojo į bendrą politinio absoliutizmo teoriją. Kaip sakė G. Galilėjus, T. Hobsas kūrė „naują mokslą iš seno dalyko“ [4, p. 471].

Garsus Nyderlandų teisininkas H. Grocijus taip pat neabejojo, kad daug kas teisėje priklauso nuo to, ką jis vadino „laisva valia“, t. y. nuo įstatymo įvedimo, ir puikiausiai gali būti keičiama neprievartaujant proto. Tačiau kai kurie santykiai yra būtini: nei valia, nei autoritetas negali jų pakeisti. Visuotinai buvo pripažinta tokia prigimtinių ir pozityviosios teisės koncepcija. Daugiau kaip po šimtmečio ji vis dar buvo įprasta, ir tai liudija žodžiai, kuriais Š. Monteskjė pradėjo savo veikalą *Apie įstatymų dvasią*: „Įstatymai bendriausia reikšme yra būtini santykiai, kylantys iš daiktų prigimties“ [5, p. 209].

H. Grocijus modernizavo prigimtinės teisės teoriją susiedamas ją su mokslo, kilusio iš didėjančios pagarbos matematikai, samprata. Prigimtinės teisės sistema buvo linkusi iš anksto išspręsti klausimą, ar vertybės turi kokią nors atramą prigimtyje.

Ypač rimtai šią problemą XVII a. kėlė Spinoza, kuris savo politinėje teorijoje nuosekliai siekė teisę susieti su natūraliais veiksniais ir parodyti, kad stipri valdžia privalo būti gera valdžia. Spinoza stengėsi atriboti teisę nuo dieviškosios, bažnyčios teisės, nes dieviškosios teisės „niekas negali žinoti ir suprasti“, todėl žmonių kuriami įstatymai negali būti siejami su teise, kuri sietųsi su religija [5, p. 231].

Mokslas piršo revoliucinę idėją, kad fizinis pasaulis yra mechaninė sistema, kurioje visa, kas atsitinka, gali būti geometriškai paaiškinta tarpusavyje susijusių kūnų persikėlimu. Didysis šiuo principu grindžiamo mokslo triumfas – I. Niutono planetų judėjimo teorija – dar buvo ateityje, bet T. Hobsas suprato principą ir padarė jį savo sistemos centru. Jo požiūriu, kiekvienas įvykis yra judėjimas, ir visi gamtos reiškiniai turi būti aiškinami skaidant sudėtingus reiškinius į juos sudarančius elementarius judesius. Taigi T. Hobsas visuomeninius reiškinius mėgino susieti su gamtos mokslais juos struktūriškai skaidydamas ir analizuodamas. Tikruosius įstatymus gali kurti tik protas remdamasis dedukcija. O kas teisės moksle yra aksioma? Teisė yra socialinis reiškinys, o visuomenėje pirminis elementas yra žmogus, todėl reikia rasti pagrindines žmogaus prigimties ypatybes, kurias nustačius galima kurti visą tikros teisės sistemą. Šį darbą turi atlikti valstybė, kuri nustato visuomenines sutartis žmonių gerovei užtikrinti – iš žmogaus – žvėries padaryti tikrą žmogų [6, p. 143].

Reikia pasakyti, kad T. Hobsas išskaido reiškinius, o tai yra individualizmo padarinys. T. Hobso manymu, teisė suteikia laisvę elgtis arba nesielti, o įstatymas atvirkščiai – įpareigoja atitinkamai elgtis arba nesielti, todėl teisė skiriasi nuo įstatymo taip, kaip laisvė skiriasi nuo įpareigojimo. Teisė, T. Hobso nuomone, yra laisvė, kurios nepaliečia pilietinis įstatymas, o pilietinis įstatymas yra įpareigojimas, kuriuo atimama prigimtinės teisės siūloma laisvė. Žmogus turi sutikti ir savanoriškai atsisakyti teisės, jei taip pažeidžia kitų žmonių interesus, ir naudotis laisve tik tiek, kiek tai netrukdo kitų žmonių laisvei ir gerovei. Įstatymų matas turi būti taisyklė: nedaryk kitam to, ko nenorėtum, kad tau darytų [6, p. 141].

H. Grocijus išlaisvino prigimtinių dėsnių nuo jo senojo ryšio su teologija tik hipotetiškai, nes negalvojo apie jo mechanizavimą. Prigimtinis dėsnis H. Grocijaus teorijose išliko teologinis. T. Hobso rezultatai buvo priešingi. T. Hobso aukščiausiosios valdžios teorija užbaigia bažnyčios pajungimo centrinei valdžiai procesą. Valstybės jurisdikcijos pirmenybė nulėmė tai, kad teisę imta suprasti kaip pozityvųjį įstatymą. Visa, ką nustato valstybės valdžia, yra teisė. Tačiau juridinis pozityvizmas tapo nepajėgus moksliai apibrėžti tam tikrus kriterijus, leidžiančius atriboti teisę nuo kitų jai artimų socialinių reiškinų, pavyzdžiui, teisingumo ir moralės, ir vadovavosi tik valdžios autoritetu.

Teisės ir įstatymo santykio pokytis, ypač teisės šaltinių atžvilgiu, neabejotinai išryškėjo, kai tam tikrą tvarką nustatyti pradėjo ne vienas asmuo – monarchas ar nedidelė asmenų grupė, bet parlamentas, kuriame atstovaujama ne pavieniams, o bendriems, t. y. tautos interesams. Šiam principui ypač daug dėmesio skyrė Ž. Ž. Ruso. Plėtodamas visuomeninės sutarties teoriją jis teigė, kad tauta, t. y. visi piliečiai, turi dalyvauti įstatymų leidybos procese [7, p. 95]. Nuo XVIII a. pabaigos Vakarų Europos valstybių teisės sistema kuriama vadovaujantis šia įstatymo koncepcija. Nepaisant visos tautos interesų išraiškos įstatymuose koncepcijos kritikos, tokia įstatymų koncepcija tapo vienu iš svarbiausių Vakarų šalių teisinės sistemos elementų.

Ž. Ž. Ruso teisės ir įstatymo santykio problemas bandė spręsti laikydamasis tautos suvereniteto pozicijos, nepripažindamas jėgos principo. Suvereniteto doktriną pagrindė legistai, iškėlę absoliučios monarchijos vaidmenį. Tai tuo metu, be abejo, buvo socialinės pažangos reiškinys, nes legistai bandė sustiprinti visiems bendrai privalomo įstatymo autoritetą papročiams ir kazuistinėms normoms, konkuravusioms su bendrąja teise ir palaikiusioms anarchiją. Legistams rūpėjo stabilus teisinis socialinio bendravimo pagrindas – įstatymas, todėl buvo aukštinama šalies įstatymų šaltinio – valdovo suvereno valios – svarba, nes valdovo jėga turėjo užtikrinti įstatymo privalomumą [8, p. 199]. Taip senasis *įstatymo* terminas prarado savo buvusią prasmę, nes šiuo terminu pradėti vadinti įsakai tos institucijos, ku-

rią konstitucionalizmo pradininkai pavadino savavališka valdžia, vykdoma pagal kieno nors valios diktatą. Ž. Ž. Ruso tenka didžiausia „kaltė“ dėl *valios* sąvokos įtraukimo į politinę vartoseną. Tačiau dažnai primirštama, kad Šviečiamojo amžiaus epochos autorius pabrėžė, jog tam, kad ta valia būtų teisinga, ji turi būti bendra. Žinoma, daugumos sprendimai šiuolaikiniuose parlamentuose neprivalo būti bendri, todėl priimamas sprendimas, padedantis dinti balsų, palaikančių valdžios priemones, skaičių. Turėdami visagalį suverenų parlamentą, neapsiribojantį bendrų taisyklių leidimu, turime savavališką valdžią. Turime paradoksišią situaciją: nustatyta teisė, kuri vadinama „objektyviaja“, ne visada yra objektyvi visos visuomenės atžvilgiu, nes dažnai per įstatymų leidybos monopolį išreiškiama dalies, t. y. visuomenės įtakingesnės grupės, klasės interesai, todėl visos visuomenės atžvilgiu tokia teisė, sutapatinta su įstatymais, tampa subjektyvi. Nustačius įstatymo vertinimo galimybes kiekvienu konkrečiu atveju galima išvengti įstatymuose užprogramuoto subjektyvumo ir konkrečiais atvejais visuomenės atžvilgiu priimti objektyvius sprendimus, atitinkančius tikrąją padėtį. Juridinės praktikos ginčų sprendimo sistemos įvairovė leistų apeliuoti, vertinti ir siekti tikrojo teisingumo, t. y. panaikintų remiantis įstatymu sukurtas ribas siekiant teisingumo.

Ž. Ž. Ruso suverenitetą pripažino tautai, kuri jį patiki išrinktiems atstovams, leidžiantiems įstatymus, todėl įstatymams suteikiamas „neginčijamas“ legitimumas. Jis šiuo požiūriu tampa „teisėta teisė“. Suvereno aktas, paremtas visuomenine sutartimi, anot Ž. Ž. Ruso, yra teisingas ir visuotinai naudingas. Įstatymas, kaip bendros valios aktas, yra teisėta teisė, „vienintelis tikras imperatyvas, kurį reformuotoje sąvokų konstrukcijoje paveldėjo demokratijos propaguotojai“ [7, p. 25]. Tačiau, kaip teisingai pabrėžia Ž. Ž. Ruso, visuotinė valia skiriasi nuo visų valios, nes visuotinė (bendra) valia apima visų bendrus interesus, o visų valia apima tik dalį susumuotų asmeninių interesų. Atmetus iš visų valios bloguosius interesus liks bendra valia. Kitaip tariant, Ž. Ž. Ruso kalba apie socialinio kompromiso užuomazgas – būtinybę ieškoti skirtingoms socialinėms grupėms bendrų interesų atmetus bloguosius. Vėliau teisinės valstybės koncepcija sukūrė *socialinio kompromiso* sąvoką kaip skirtingų interesų derinimą.

Ž. Ž. Ruso griežtai kritikuoja organizuotas socialines grupes (politines partijas, visuomenines organizacijas), bandančias konkuruoti su suverenu – tauta. Tokių grupių valia tampa bendra grupės viduje, bet yra dalinė visos valstybės atžvilgiu. Kadangi balsuotojų parlamente mažiau negu žmonių valstybėje, atsiranda grėsmė manipuliuoti bendra valia. Kad būtų paisoma bendros valios, kiekvienam piliečiui būtina pareikšti savo nuomonę.

Įstatymas, Ž. Ž. Ruso nuomone, yra bendros valios aktas. Kadangi įstatymas negali išreikšti asmeninių interesų, nesutampančių su bendra valia, įstatymui būdingas bendrumo požymis [7, p. 97]. Kai tauta – suverenas išreiškia bendrą valią, ši atsispindi įstatyme. Ž. Ž. Ruso mintys demonstruoja naują posūkį aktyvios visuomenės link, ragina piliečius aktyviai prisidėti prie įstatymų leidybos procesų, pareikšti bendrą valią.

Teisės objektyvizavimo ir subjektyvizavimo tendencijos moderniuoju laikotarpiu

H. J. Bermanas moderniuoju laikotarpiu vadina laikotarpį iki Antrojo pasaulinio karo, o šiuolaikinį laikotarpį – po 1945 m. [4, p. 18]. Moderniaisiais laikais renesansas, teocentrinę pasaulėžiūrą pakeitęs antropocentrine, demistifikavo teisę ir jos šaltinį – teisę ėmė kildinti iš žmogaus ir jo interesų. XVIII a. mąstytojai žmogaus teisių prigimtiškumą aiškino kaip pozityviosios teisės ir asmens laisvės šaltinį [1, p. 33].

Tačiau Naujaisiais laikais teisės ir įstatymo santykis pradėtas vertinti racionalizmo požiūriu, kuris vėl pradėjo oponuoti teisės ir įstatymo tapatinimui. „Reikia užsiiminti tik tokiais dalykais, kuriuos mūsų protas sugeba pažinti tikrai ir neabejotinai“, – tvirtino moderniosios filosofijos kūrėjas R. Dekartas [8, p. 258]. Panašiai galvojo ir vienas didžiausių šiuolaikinio liberalizmo autoritetų I. Kantas, siūlęs įsteigti tribunolą, kuris „patvirtintų teisėtus proto reikalavimus, o kita vertus, galėtų pašalinti visas nepagrįstas pretenzijas – ne įsakymais, bet remdamasis amžiniais ir nekintamais proto dėsniais“ [10, p. 67]. Hėgelis jam pritarė, kad „tai, kas yra teisė savyje, yra nuteigta jos objektyvioje esatyje“ [11, p. 317]. Visa tai leidžia teigti, kad *Naujųjų laikų teisės* sampratoje konkuravo ir naujai atgimstanti *prigimtinės teisės* samprata, palaikanti ankstesnių epochų pasaulėžiūroje propaguoto objektyvumo teisėje tradiciją, tik suteikianti jai kiek kitokią prasmę.

T. Hobsas, Ž. Ž. Ruso ir kiti filosofai iki I. Kanto teisę traktavo empiriškai (analizuodami gamtos ir žmogaus savybes), I. Kantas – formaliai (idealaus ir realaus pradų formalizavimas), o Hėgelis išskyrė savitą absoliutų teisės ir įstatymų vertinimą. Hėgelio požiūriu, juridiniai įstatymai, kitaip nei gamtos įstatymai, nėra absoliutūs. Jiems galima pritari arba su jais konfliktuoti. Konfliktiniais atvejais keliamas klausimas, kas yra teisė? Hėgelis teigia, kad žmogus konfliktiniais atvejais teisėje turi ieškoti proto [11, p. 39]. Tai, „kas yra teisė, tik tapusi įstatymu, įgauna ne tik savo formą, bet ir savo tikrąjį apibrėžtumą“, kuris yra mąstomas, protu suvokiamas [11, p. 317].

XIX a. šias idėjas toliau plėtojo ir konkretino Davido Ricardo ir Adamo Smitho politinė ekonomija, pagrindusi laisvosios rinkos vertybių sistemą, oponavusią pernelyg plačiam valdžios kišimuisi į ūkinę individų laisvę. Tai buvo jau laisvosios konkurencijos ideologija, kuri ruošė dirvą dviem savo ideologiniams antipodams – marksizmui bei keinsizmui, sprendusiems tą pačią problemą mažesnio radikalumo sąlygomis atsirasti [1, p. 33].

Tačiau objektyvumo sugrąžinimo teisei idėjos nepajėgė išstumti renesanso laikotarpiu suklestėjusių teisės subjektyvumo tendencijų. Antipozityviai koncepcijai ypač stipriai pastarąjį šimtmetį pradėjo oponuoti juridinis pozityvizmas, atmetęs ne tik prigimtinę teisę, bet ir bet kokią metafiziką neskirdamas teisės ir pozityviosios įstatymų leidybos (valstybės teisėkūros). Terminu *pozityvus* vartojimas teisės atžvilgiu kildinamas iš lotynų *positus* (nustatyta). Pastangos teisę kildinti iš tikslingo sumanymo akivaizdžios nuo pat šiuolaikinio teisinio pozityvizmo pradžios – nuo T. Hobso idėjų, kai įstatymą jis apibrėžė kaip „įsaką, to, kuris turi įstatymų leidimo galią“ [6, p. 268]. Juridinis pozityvizmas pagrindė doktriną, pripažinusią tik valstybės nustatytos ir veikiančios teisės egzistavimą [12, p. 118]. Bet koks įstatymas pripažįstamas teise: jei įstatymas yra, jis yra teisė. Juridinis pozityvizmas atstovauja koncepcijai, kuri kiekvieną įstatymą laiko teise.

Subjektyvistinės teisės sampratos stiprėjimo tendencijas lėmė XIX a. stiprėjusios tautinio separatizmo propaguotos idėjos. Europos tautos, išsivadavusios iš Napoleono Bonaparto imperijos, siekė atkurti savo nepriklausomybę ir tautiškumą, todėl tautos valią iškėlė kaip didžiausią vertybę.

Tautos valia tapo didžiausia vertybe ir ją saistyti su kitu nuo įstatymo valios nepriklausomu šaltiniu buvo atsisakyta [1, p. 23]. XIX a. itin svarbu žinoti, ne kas yra teisė, o ko tauta (jos atstovas – įstatymų leidėjas) tuo metu labiausiai nori.

XX a. pradžioje įsigali keinsizmas – nuosaikaus valstybinio reguliavimo ir socialinio kompromiso ideologija, kuri buvo kapitalizmo socializavimo ir prievartinių pertvarkymų varkuose išvengimo ideologija [1, p. 33].

Tačiau XX a. Europoje vis labiau stiprėjo pozityviosios teisės subjektyvėjimo tendencijos. Pastarąjį šimtmetį pozityvizmas tiek Europos vakaruose, tiek rytuose buvo naudingas politinę pergalę pasiekusiai valdžiai, kuri įstatymuose galėjo išreikšti savo valią nevaržydama savęs teisės keliamais kritiškai ir opoziciškai skambančiais „protingumo“, „idealumo“, „prigimtiškumo“ ir kitokiais reikalavimais¹. Juridinis pozityvizmas pradėjo naudotis svarbiais gamtos mokslų laimėjimais. Atmesdami „spekuliatyvius“ filosofinius metafizinius metodus, pozityvistai perėjo prie „griežtai mokslinio“ pozityviai egzistuojančių faktų stebėjimo. Pozityvizmas atsisakė teorinių abstrakcijų ir linko į pozityviosios teisės normų aprašymą bei jų komentavimą, taip pat loginį formalų tų normų konstravimą bei sisteminimą.

Požiūris į teisės ir įstatymo santykį šiais laikais

Europoje XX a. pirmoji pusė buvo paženklinta didelių sukrėtimų: Rusijos revoliucija, Pirmasis ir Antrasis pasauliniai karai vertė permąstyti socialinių santykio reguliavimo raidos pobūdį. Po Antrojo pasaulinio karo į darbo ir kapitalo konfliktų išvengimo ideologiją Vakaruose pretendavo konvergencijos teorija, siekianti reformomis derinti besikeičiantį socialinių jėgų santykį. Toje pačioje visuomenėje skirtingais laikotarpiais gali vyrėti tai valstybės nesikišimą, tai valstybės intervencionalizmą ar jų pusiausvyrą propaguojančios ideologijos [1, p. 34]. Juridinis pozityvizmas pradeda atsisakyti teisės subjektyvizavimo požymių ir bando įtvirtinti objektyvius teisės pradus, jos atspirties taškus, leidžiančius iš dalies atsiriboti nuo didesnio subjektyvumo, ir XX a. viduryje pradeda kritikuoti XIX a. juridinio pozityvizmo sampratą.

Juridinis pozityvizmas, anot XIX a. pozityvistų, yra empiriškai suprantama ir logiškai formaliai oficialiai pripažįstama bei visuotinai privaloma tikrovė, nustatoma atsisakant metafizikos. Būtent privalomumą garantuoja sankcija, kurioje pozityvistai įžvelgia teisės normos prasmę. Teisė turi imperatyvų pobūdį ir suprantama, anot J. Austino, kaip suvereno įsakymas [5, p. 58]. Jeigu suvereno įsakymas yra pozityvus (yra „pozityvioji teisė“), tai kas yra negatyvu (nepozityvu) „pozityviosios teisės“ atžvilgiu?! Gal tai, kas įstatymais nereguliuojama? Be abejo, į šį klausimą pozityvizmas negali atsakyti, tad jo pavadinimas XX a. tapo absurdiškas.

Pagal juridinio pozityvizmo koncepciją viskas, ką valstybės valdžia nustato, vadinama teise. G. Radbruchas ją vadina „įstatymine neteise“, nes tokia teisė yra pozityviosios teisės normomis juridizuota valdžia“ [1, p. 335]. Pradedamos kelti įstatymo suvaržymo idėjos: kaip gražinti įstatymams objektyvumo požymius, padaryti juos priklausomus nuo teisės, t. y. teisiniais įstatymais.

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

Nors teisės istorijoje juridinio pozityvizmo (nustatytos teisės) doktrinos istorija trunka tik akimirka, palyginti su natūraliai susiformavusios teisės raida, juridinis pozityvizmas šiais laikais daro įtaką ir šiandien, nes jo raidos metu susiformavo šiandien veikiančios institucijos (parlamentas, konstitucinis teismas ir kt.) ir jų veiklos principai, be kurių neįsivaizduotume šiandieninės teisinės sistemos.

Vadinamosios „pozityviosios teisės“ būtinybę iš dalies pripažino ir antipozityvistai (Hėgelio, I. Kanto pasekėjai, egzistencialistai, teisės fenomenologijos, antropologijos mo-

¹ Teisinis pozityvizmas skiriamas į etatistinį, psichologinį ir sociologinį. Etatistinis pozityvizmas skirstomas į dvi rūšis: analitinę jurisprudenciją (J. Austinas), „grynąją“ teisės teoriją (H. Kelzenas) ir įstatymuose įtvirtintą pozityvizmą. H. Harto teorija sujungia visas minėtas teorijas.

kyklų atstovai ir kt.). Tačiau, anot jų, tai, kas vadinama „teisės pozityvumu“, gali būti aiškina-
nama tik teisės principų ir svarbiausių idėjų kontekste. Šių laikų teisė Vakarų Europoje
išgyvena dviejų koncepcijų – pozityvizmo ir antipozityvizmo – santykį (Lietuvoje tik pastarąjį
dešimtmetį). Šį santykį atspindi teisinio įstatymo koncepcija. Teisinės valstybės koncepcijos
Lietuvoje kūrėjas prof. A. Vaišvila pažymi, kad teisinis įstatymas – tai valstybinės valdžios
suformuluota, privaloma bendro pobūdžio taisyklė, atitinkanti prigimtinės (konstitucinės)
žmogaus teisės ir išreiškianti priešingų interesų kompromisą [1, p. 343].

Plėtojant teisinio įstatymo koncepciją juridinis pozityvizmas buvo neišvengiamai pap-
ildytas antipozityvizmu, nes, anot V. S. Nersesiano, juridinis pozityvizmas savaime buvo
nepajėgus apibrėžti tiriamo objekto – „pozityviosios teisės“, nes negalėjo atsakyti į klausimą,
kas yra teisė bendraja prasme, kas sudaro teisės pozityvumą, koks yra teisės pozityvumo
mechanizmas ir funkcionavimas, jei tai susiję su teise, koks yra „pozityviosios teisės“ kom-
promisas [5, p. 313]? Tai suprantama, nes teise vadinamas įstatymas, kitaip tariant, teisės
nėra, o yra tik įstatymas. Atsakydami į klausimą, kas yra teisė, pozityvistai atsako, kas yra
įstatymas, o ne teisė, todėl į šiuos klausimus pozityvizmo teorija iš esmės nepajėgi atsakyti: ji
argumentuoja autoritarine logika apeliuodama į valdžios valią, o tai, be abejo, nėra mokslinis
argumentas, nes valdžios valia (jos genezė, objektyvus turinys, ribos ir kt.) yra problema,
kurią būtina išsamiai moksliskai išanalizuoti, todėl problema negali (nepajėgi) būti įtikinančiu
argumentu.

Atsižvelgdami į nurodytas svarbiausias teisinio pozityvizmo kritines pastabas, šių laikų
pozityvistai papildė, atnaujina ir plėtoja teisinį pozityvizmą. H. Hartas sukyla prieš teoriją, ku-
rios pagrindinė idėja yra ta, kad teisė yra suvereno valios pareiškimai arba grasinimais
paremti įsakymai [13, p. 17]. Oponuodamas ir papildydamas H. Harto teiginį, R. Dvorkinas
teisę supranta ne tik kaip pozityviosios teisės normas, bet ir kaip teisės principus, nes tais
atvejais, kai nėra teisės normos, teismai privalo rasti išeitį – vadovautis teisės principais [14,
p. 68].

Teisinis pozityvizmas pradeda pripažinti prigimtinės teisės vertybes, atsižvelgia į
moralės normas. Reikia pasakyti, kad teisės ir įstatymo skyrimas nebūtinai turi vadovautis
pozityviosios ir prigimtinės teisių supriešinimu. Vienas rimčiausių painiavos šaltinių yra tas,
kad teisiniam pozityvizmui oponuojančios teorijos suplakamos į vieną ir vienodai įvardijamos
klaidinančiu „prigimtinės teisės“ teorijų pavadinimu. Šios klaidos dažniausiai laikosi po-
zityvistai, nes jų nuostata teisę leidžia suprasti kaip žmogiškojo arba dieviškojo proto darinį.
Prigimtinė teisė reiškia tai, kad ji yra ne racionaliai nustatyta, o natūraliai susiformavusi.

Teisės viršenybės pripažinimas reikalauja įstatymą suprasti kaip teisinį, t. y. antrinį,
teisės nulemtą reiškinį, kurio kompromisas yra ne bet kokia įstatymų leidėjo valia, o prik-
lausanti nuo teisės vertinimo, kas yra teisinga ar neteisinga, prieštarauja ar atitinka teisės
principams. Teisės viršenybė išliks tik tokiu atveju, jei dauguma, spręsdama konkrečius
klausimus, bus saistoma taisyklių, kurių ji negali keisti *ad hoc*.

Teisės ir įstatymo skyrimas pagrindžia dvi teisinio įstatymo funkcijas: vertybinę ir aiški-
namąją. Per šias funkcijas įstatymas gali būti vertinamas kaip teisinis ar neteisinis. Įstaty-
mams keliami tokie turinio reikalavimai: juose turi atsispindėti visuomenės bendras interesas
– skirtingų socialinių interesų kompromisas. Teisinis įstatymas laikomas svarbia socialine
vertybe. Nuo teisės sampratos priklauso objektyvus įstatymų leidybos pobūdis. Jam keliami
reikalavimai lemia visuomeninio – politinio gyvenimo organizavimą, numatantį įstatymų
leidybos tikslus, turinį ir pan.

Vienas iš svarbiausių teisės sampratos diskusijų laimėjimų yra tas, kad vis daugiau
mokslininkų būtinai pritaria platesnei teisės požymių paieškai, nei siekia įstatymų leidybos
ribos. Tai skatina tyrinėti teisę įvairiais aspektais ir lemia jos kompleksinę analizę. Pradedami
kelti klausimai: kuo teisė skiriasi nuo neteisės arba įstatymai nuo neįstatymų? leškant atsa-
kymų į šiuos klausimus būtina skirti teisę ir įstatymą. Toks skyrimas šiuolaikinėje teisės
filosofijoje ir toliau skatina neopozityvizmo raidą.

Išvados

1. Su renesansu pamažu įsitvirtino kultūros sekuliarizacijos idėjos, nes renesanso esminis požymis buvo individualybės pirmumo skelbimas, iš kurio išplaukė visuomenės gyvenimo tvarkos įvairovė. Individualizmo iškėlimas lėmė laisvės pajautimą, subjektyvumo pripažinimą. Šios tendencijos pradėjo atsispindėti įstatymuose, kurie taip pat siekė įtvirtinti autonomiškumo ir laisvės interesus. Taip paaiškėjo ir teisės subjektyvinimo tendencijos, todėl teisė jau nebegalėjo būti teisinio mąstymo „centru“.

2. XVI a. ėmė populiarėti chaoso tendencijos, atskiros pasaulio centro dalys tapo reikšmingos ir savarankiškos, todėl įstatymas taip pat tapo nepriklausomu, savarankišku, vieninteliu mažu nepriklausomu, pačiam sau reikšmingu centru. Taip ryškėjo teisinio pozityvizmo tendencijos.

3. Teisinis pozityvizmas valstybės įstatymą laiko moraliai neutraliu, t. y. priemone, o ne tikslu ar būdu, kuriuo suverenas skelbia savo valią ir užtikrina paklusnumą tai valiai. Šiandien konstatuojama, kad pirmenybė teikiama teisiniam pozityvizmui.

4. Juridinis pozityvizmas atstovauja koncepcijai, kuri įstatymą laiko teise. Nors teisės istorijoje juridinio pozityvizmo (nustatytos teisės) doktrinos istorija trunka tik akimirka, palyginti su natūraliai susiformavusios teisės raida, juridinis pozityvizmas itin reikšmingas ir šiandien, nes jo raidos metu susiformavo šiandien veikiančios institucijos (parlamentas, konstitucinis teismas ir kt.) ir jų veiklos principai, be kurių neįsivaizduotume šiandieninės teisinės sistemos.

5. Siekiant išspręsti juridinio pozityvizmo problemas neįmanoma jo atsisakyti ir grįžti prie anksčiau veikusios veiksmingesnės teisinės sistemos, nes teisinė sistema neatsiranda iš naujo, ji turi savo raidą, kurią tobulindami galime pamažu keisti ir pildyti.

6. Juridinis pozityvizmas neišvengiamai papildomas antipozityvizmu, nes juridinis pozityvizmas savaime nepajėgus apibrėžti tiriamo objekto – „pozityviosios teisės“, t. y. jis negali atsakyti į klausimą, kas yra teisė bendrąja prasme, kas sudaro teisės pozityvumą, koks yra teisės pozityvumo mechanizmas ir funkcionavimas, jei tai susiję su teise, koks yra „pozityviosios teisės“ kompromisas.

7. Atsižvelgdami į svarbiausias teisinio pozityvizmo kritines pastabas šių laikų pozityvistai papildė ir atnaujina teisinį pozityvizmą. Teisinis pozityvizmas pradeda pripažinti prigimtinės teisės vertybes, atsižvelgia į moralės normas.



LITERATŪRA

1. **Vaišvila A.** Teisinės valstybės koncepcija Lietuvoje. – Vilnius: Litimo, 2000.
2. **Volanas A.** Rinktiniai raštai. – Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1996.
3. **Makiavelis N.** Rinktiniai raštai. – Vilnius, 1992.
4. **Berman H. J.** Teisė ir revoliucija. Vakarų teisės tradicijos formavimasis. – Vilnius: Pradai, 1999.
5. **Нерсесянц В. С.** Право и закон. – Москва: издательство «Наука», 1983.
6. **Hobbes T.** Leviatanas. – Vilnius: Pradai, 1999.
7. **Ruso Ž. Ž.** Rinktiniai raštai. – Vilnius, 1979.
8. **Sabine G. H., Thorson T. L.** Politinių teorijų istorija. – Vilnius: Pradai, 1995.
9. **Hayek F. A.** Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė: Taisyklės ir tvarka. – Vilnius: Eugrimas, 1998. T. 1.
10. **Kantas I.** Politiniai traktatai. – Vilnius, 1996.
11. **Hegel G. W. F.** Teisės filosofijos apmatai. – Vilnius: Mintis, 2000.
12. **Leonas P.** Teisės enciklopedija. – Kaunas: Vytauto Didžiojo universiteto teisių fakulteto leidinys, 1931.
13. **Hart H. L. A.** Teisės samprata. – Vilnius: Pradai, 1997.
14. **Dworkin R.** Taking rights seriously. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.



Doctoral Candidate Darijus Beinoravičius

Law University of Lithuania

SUMMARY

The idea of conceptual division between Law and Statute has been vital factor in the process of law learning. Characteristic historical features of the scholarly developments in the crossroads of Statute and Law are being dealt with in the article. These features are related to particular circumstances of time period and this relationship allows us to comprehend better aforementioned crossroads. In the article valuable legacy of law history, which is still very much used in answering to new challenges of politics, democracy, law making process, law and justice, is looked at from the modern day point of vantage. The legacy of legal thought provides us with plentiful source for the arguments often involved in the ideological and theoretical background concerning the crossroads of Statute and Law.

The author defends position that the concept of division between Statute and Law has played an important role of Law learning in the course of the law history. This division serves as a ground for both axiological function and interpreting function. Depending upon the choice of this function a Statute may be estimated as legal or extralegal. The article supports the arguments that retrospective view to Law and Statute is detrimental to claims that Statute always goes contrary to Law, morals and justice. Certain order of things has been always present in any given society. If this order did not run contrary to common perception of justice, cosmological coherence (law), people obeyed the order. However, if the order did not stop society from chaos, it met with opposition.

The author of the article defends position that historical overview of the crossroads of Statute and Law also runs contrary to widely spread myth of Law evolution, Law growth from one generation to another, continuation of Law. The growth of Law is merely illusion of ideological nature because in the history the primacy of Law had been much more effectively fortified than it is now. Juridical positivism represents the conception which equalises Statute to Law. In historical comparison with the ancient current of naturally formed Law, the doctrine of juridical positivism (established Law) was just a blink of an eye. Despite this fact now juridical positivism occupies relatively strong position because during the period of development of this legal school such important institutions as parliament, constitutional court, etc. and the principles underlying them had been moulded.

In the present we cannot imagine modern legal system doing well without them. Because of this reason we could not solve pending issues of juridical positivism and we could not return to previously employed more effective legal system without looking back at the school of it juridical positivism. Legal system did not spring up just from some enigmatic black hole. The system is characterised by its development which we are able to influence by the way of gradual introduction of amendments and appendixes.