ISSN 1392–1274. TEISĖ 2008 66 (2)

TEISINIS PLIURALIZMAS IR LIETUVOS TEISMŲ ARGUMENTACIJA[1]

Emanuelis Mituzas
Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Studentų mokslinės draugijos
Teisės teorijos ir istorijos sekcijos narys
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 236 61 75

1. Teisinio pliuralizmo samprata

Teisinis pliuralizmas – situacija, kai toje pačioje visuomenėje lygia greta egzistuoja kelios teisės sistemos. Šiandien ši sąvoka visų pirma taikoma atvejams, kai greta valstybės teisės egzistuoja ne valstybių valia grindžiamos normos. Šiame skyriuje atkreipiamas dėmesys į kai kuriuos labiau išplėtotus nevalstybinės teisės pavyzdžius.

Dažniausiai minimas pavyzdys – „naujoji pirklių teisė“ (šiuolaikinė *lex mercatoria*, angl. – *New Law Merchant*). Tai transnacionalinė (tai yra sukurta ne valstybių) komercinė teisė, kuri pradėjo formuotis antrojoje XX amžiaus pusėje. Ją sudaro visų pirma tarptautinės prekybos papročiai ir bendrieji principai [10, skirsnis 2.3; 15, p. 36, 242; 16, p. 73]. „Pirklių teisės“ normos aiškinamos ir taikomos sistemiškai, kuriami tokie jos rinkiniai kaip UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai, mokslinėje diskusijoje ieškoma būdų pritaikyti precedento doktriną komercinio arbitražo teismų sprendimų atžvilgiu [11, p. 20–24].

Kitas mokslinėje literatūroje pateikiamas „teisinio pliuralizmo“ pavyzdys – nacionalinės teisės santykis su nevalstybinėmis taisyklėmis, kurios pasitelkiamos sprendžiant kai kuriuos intelektinės nuosavybės klausimus. Pavyzdžiui, G.-P. Calliess atkreipia dėmesį į ICANN (“The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers”) sukurtą taisyklių sistemą [11, p. 14–18]. ICANN yra nevalstybinė organizacija, kuri rūpinasi svarbiausiais interneto adresų ir svetainių pavadinimų paskirstymo klausimais pasaulyje [14, p. 12]. Kartu ji atlieka konfliktus sprendžiančios institucijos vaidmenį ginčuose dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimų, kai pažeidimai susiję su svarbiausių interneto svetainių adresais ir pavadinimais. Priėmusi sprendimą, ICANN nedelsdama jį pati įvykdo; pavyzdžiui, pakeičia ar perduoda kitam savininkui tam tikrą svetainės vardą. Dėl šių procedūrų per pastaruosius du dešimtmečius susiformavo palyginti aiški, išsami ir apibrėžta taisyklių sistema, kuri pateikia

[1] Pranešimas, skaitytas 2006 m. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto metinėje Studentų mokslo draugijos konferencijoje.

savarankiškus argumentuotus atsakymus į daugelį klausimų, aktualių intelektinės nuosavybės teisei apskritai ir reguliuojamų nacionalinėje teisėje [11, p. 17–18]. Panašiai kaip ir *lex mercatoria*, ICANN kuriama normų sistema nėra pagrįsta valstybių valia, yra suvokiama sistemiškai, pasižymi detalumu ir išsamumu savo reguliavimo srityje, yra nuolat taikoma ir plėtojama nevalstybinių institucijų.

Dar viena panaši taisyklių sistema yra Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių komisaro valdybos (toliau – JTVPK) kuriami standartai ir gairės prieglobsčio klausimais. Ši institucija yra sukūrusi daug tokių aktų aiškindama ir argumentuodama, kaip tinkamai interpretuoti prieglobsčio srities tarptautinių aktų (ypač 1951 metų Ženevos konvencijos dėl pabėgėlių statuso [1]) nuostatas, spręsti ginčytinus teisinius klausimus tais atvejais, kai jų aiškiai nereguliuoja tarptautinė teisė. Pažymėtina, kad šie JTVPK dokumentai nėra privalomi valstybėms, kurios yra atitinkamų teisės aktų dalyvės. JTVPK mandatas neapima teisės teikti privalomą, oficialų prieglobsčio srities tarptautinių dokumentų aiškinimą[2]. Dėl to JTVPK standartai ir gairės negali būti laikomi valstybinės ar tarptautinės teisės dalimi. Jie kur kas artimesni dviem anksčiau aptartoms nevalstybinių normų sistemoms. Reikia pažymėti, kad nors JTVPK gairės ir standartai nėra privalomi valstybių institucijoms, jais vadovaujasi JTVPK pareigūnai, kurie nagrinėja prieglobsčio klausimus tais atvejais, kai valstybės to nedaro arba nepajėgia daryti. Dėl to šios nevalstybinės normos nuolat taikomos ir plėtojamos. Svarstoma galimybė skelbti tokius sprendimus viešai ir tobulinti apeliacijos mechanizmą; tai turėtų sudaryti dar sistemingesnio ir vienodesnio JTVPK kuriamų taisyklių taikymo sąlygas.

2. Teorinės ir praktinės problemos

2.1. Teisės moksle (nei Lietuvos, nei juo labiau tarptautiniu mastu) nėra vienodo atsakymo į klausimą, kaip naudoti teisiniam pliuralizmui priskirtinas normas nacionalinių teismų argumentacijoje. Daugiausia ginčų sukelia naujųjų norminių darinių teisinės galios problema. Šiuo klausimu jau ne vieną dešimtmetį vyksta karšta diskusija, kurioje atsakymų spektras yra itin platus: nuo „švelniosios teisės“ prilyginimo nacionalinei teisei iki raginimo ją visiškai ignoruoti [10, skyrius 2.4; 20, p. 26–29].

Nesutarimas dėl nevalstybinės teisės darinių matyti ir iš valstybių teisėkūros praktikos. Pavyzdžiui, požiūris į *lex mercatoria* kaip teisės šaltinį labai skiriasi įvairių valstybių įstatymuose. Vienose valstybėse šie nevalstybiniai komerciniai papročiai ignoruojami; kitose jie laikomi teisės aiškinimo priemone; trečiose (pavyzdžiui, Prancūzijoje, Rusijoje) jie laikomi savarankiška teisės forma, kurios teisinė galia mažesnė nei įstatymo; dar kitose jiems gali būti suteikiama net didesnė norminė galia (pavyzdžiui, Vokietijoje leidžiama teisiniu papročiu ginčyti rašytinę teisę) [19, p. 10]. Ginčai dėl JTVPK kuriamų standartų ir gairių galios taip pat matyti iš daugelio žinomiausių įvairių valstybių teismų spren-

[2] JTVPK mandatas apibrėžiamas visų pirma Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos 1950 m. gruodžio 14 d. rezoliucijoje 428 (V), kuria buvo patvirtintas JTVPK statutas [žr. 2]. Taip pat atsižvelgtina ir į kertinius Jungtinių Tautų sistemos dokumentus, kitus tarptautinės teisės šaltinius [21, p. 354–355, 388].

dimų, pavyzdžiui, *KK v. Home Office IND* [37], Refugee Appeal no.74665/03 [39], *El-Ali v. SSHD* [38]; šiuose sprendimuose analizuojama ne tik konkrečių nevalstybinės teisės normų vertė ir pagrįstumas, bet ir „švelniosios teisės“ ar tam tikrų jos rūšių norminės galios problema.

Lietuvos įstatymų leidėjo pozicija dėl nevalstybinės teisės taikymo sprendžiant ginčus taip pat ne kartą kito. Iki nepriklausomybės atkūrimo ir kurį laiką po to nevalstybinė teisė (pavyzdžiui, komerciniai papročiai, prie kurių Lietuvos teisės doktrinoje priskiriama *lex mercatoria*) buvo ignoruojama, nebuvo laikoma teisės šaltiniu. Tik 1994 metų gegužės 17 dienos Lietuvos Respublikos įstatymu „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo“ buvo nustatytas kitoks reguliavimas, tiesa, ribotoje – civilinės teisės – srityje [5, 252 punktas]. Nuo tol Civilinio kodekso 606 straipsnyje buvo numatyta, kad tais atvejais, kai tai numato Lietuvos Respublikos įstatymai, tarptautinės sutartys ar šalių susitarimai, taip pat kai tam tikro civilinės teisės klausimo nereguliuoja Lietuvos įstatymai ir šalių susitarimai, taikomi tarptautiniai papročiai [4, 606 str. 2 d.] (t. y. ir *lex mercatoria*). Kitaip tariant, minėtu Civilinio kodekso pakeitimu Lietuvos įstatymų leidėjas nevalstybinei „pirklių teisei“ pripažino aiškiai apibrėžtą norminę galią: tais atvejais, kai įstatymai ir šalių susitarimai palieka reguliavimo spragą, teisininkai įpareigojami taikyti komerciniais papročiais laikomas taisykles. Taigi, 1994 metais buvo žengta prie visiškai priešingo nei ankstesnis požiūrio į nevalstybinę teisę: nuo jos ignoravimo pereita prie jos normatyvumo pripažinimo.

Priėmus dabar galiojantį Civilinį kodeksą, minėtos nuostatos neliko. Civilinio kodekso 6.156 straipsnio 6 dalyje nustatomas kitoks įstatymų ir šalių susitarimų spragų užpildymo mechanizmas: „Jei kai kurių sutarties sąlygų nereglamentuoja nei įstatymai, nei šalių susitarimai, tai jas ginčo atveju nustato teismas remdamasis papročiais, teisingumo, protingumo bei sąžiningumo kriterijais, įstatymų ir teisės analogija“ [3, 6.156 str. 6 d.]. Papročiai taip pat yra minimi Civilinio kodekso 1.4 straipsnyje (civiliniai santykiai gali būti reguliuojami papročiais tais atvejais, kai tai nustato įstatymai ar sutartys, jei tokie papročiai neprieštarauja Lietuvos teisės imperatyvioms nuostatoms arba sąžiningumo, protingumo ar teisingumo principams) ir 6.193 straipsnio 5 dalyje („Aiškinant sutartį <...> turi būti atsižvelgiama į <...> papročius“). Pažymėtina, kad nors Civilinio kodekso 1.4 straipsnyje nurodoma, jog civiliniai santykiai gali būti tiesiogiai reguliuojami papročiais tais atvejais, kai tai numato kiti įstatymai, dabar tokį reguliavimą numatančių įstatymų nėra.

Apibendrinant pasakytina: kitaip nei anksčiau galiojęs Civilinis kodeksas, dabar galiojantys norminiai aktai komerciniams papročiams nepripažįsta iš anksto nustatytos teisės normų galios. Papročiai čia laikomi tik viena iš daugelio priemonių, į kurias atsižvelgti reikia aiškinant sutartis, užpildant spragas. Teismas negali išspręsti ginčo remdamasis tik *lex mercatoria* taisyklėmis[3]. Kita vertus, naujajame Civiliniame kodekse nebuvo sugrįžta ir

[3] Žinoma, tai yra įmanoma tuo atveju, kai civilinio santykio šalys dėl to sutaria savo sutartyje.

prie iki 1994 metų galiojusio reguliavimo, kai „pirklių teisė“ ir kitos nevalstybinės normos buvo apskritai ignoruojamos.

Šio darbo autoriaus nuomone, šiandien Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinktas sprendimas yra netobulas. Pirma, jis yra nepakankamai aiškus. Remiantis Civilinio kodekso 6.156 straipsnio 6 dalimi ir 6.193 straipsnio 5 dalimi teismas yra įpareigojamas „remtis“, „atsižvelgti“ į papročius pildant teisės spragas ir aiškinant sutartis; tačiau jų vaidmuo, „svoris“ teisinėje argumentacijoje tiksliau nėra konkretinamas. Taigi įstatymų leidėjas, spręsdamas nevalstybinių normų teisinės galios klausimą, atsisakė dviejų griežčiausių, anksčiau Lietuvoje taikytų reguliavimo būdų (visiško nevalstybinės teisės ignoravimo bei apibrėžtos norminės galios jai priskyrimo), tačiau kartu susilaikė nuo galutinio sprendimo, palikdamas tai teisės praktikai ir doktrinai. Antra, dabartinis reguliavimas yra ne tik neaiškus, bet ir neišsamus. Aptartos Civilinio kodekso nuostatos taikomos tik daliai nevalstybinių norminių sistemų. Civilinis kodeksas nėra taikomas *inter alia* su intelektine nuosavybe susijusiems santykiams ir prieglobsčio teisei. Dėl to klausimas, kokią svarbą Lietuvos teisininkams priimant teisinius sprendimus turėtų, pavyzdžiui, ICANN ar JTVPK suformuotos normų sistemos, lieka neatsakytas.

Kita vertus, ankstesni įstatyminio reguliavimo modeliai taip pat turi trūkumų. Pradėkime nuo siūlymo ignoruoti nevalstybines normų sistemas, kurį iki 1994 metų gegužės palaikė ir Lietuvos įstatymų leidėjas. Šio darbo autoriaus požiūriu, toks sprendimas yra nepriimtinas. Pirma, *lex mercatoria* ir panašias normas kuriant itin didelė būna pažangiausių atitinkamos srities mokslininkų įtaka. Jų efektyvumą didina ir tai, kad jos grindžiamos gausia praktine patirtimi: jas kuriant tiesioginę įtaką turi atitinkamos srities praktikai, jos nuolat svarstomos, taikomos ir plėtojamos komercinio arbitražo teismuose, ICANN suformuotose kolegijose ir kitose nevalstybinėse institucijose. Dėl to nevalstybinių norminių sistemų ignoravimas neleistų pasinaudoti galimybe praturtinti nacionalinę teisės sistemą. Antra, kaip pažymi teisės mokslininkai, pavyzdžiui, R. Šimašius, šios taisyklės gerai atspindi konkrečiu metu atitinkamoje bendrijoje vyraujančias vertybes, nes tokioms taisyklėms kuriantis didelę įtaką daro atitinkamuose teisiniuose santykiuose dalyvaujantys individai, visuomenės nariai [17; 18].

Kita vertus, negalima laikyti tinkamu ir visiškai priešingo sprendimo – prilyginti nevalstybinės teisės normas valstybių formuojamai teisei ir leisti jas taikyti tiesiogiai, kaip buvo nustatyta anksčiau galiojusiame Civiliniame kodekse nuo 1994 metų. Pirma, toks sprendimas gali nulemti demokratijos, legitimumo, teisingumo principų pažeidimus. Nevalstybinės teisės normos nėra formuojamos demokratiškai; tai savo ruožtu reiškia, kad išlieka jų ir konkrečios visuomenės pripažįstamų vertybių prieštaravimo tikimybė. Antra, teisės normų galios priskyrimas *lex mercatoria* ir kitiems aptariamiems dariniams nacionalinių teismų ir kitų institucijų argumentacijoje yra nesuderinamas su teisinio apibrėžtumo ir teisėtų lūkesčių principu. Šie dariniai yra palyginti greitai kintami; jų šaltiniai dažnai yra prieštaringi. Dalis šioms normų sistemoms priskir-

tinos medžiagos (pavyzdžiui, jau minėti komercinio arbitražo teismų sprendimai) apskritai yra sunkiai pasiekiama. Kaip pastebi G.-P. Calliess, naujųjų nevalstybinių norminių sistemų atžvilgiu galima pritaikyti N. Luhmanno vartotą „užmaršumo“ metaforą: šioms sistemoms vystantis, plečiantis jų reguliavimo sričiai, dalis aktualios teisinės informacijos, jų pačių ankstesnių teisinių sprendimų yra „užmirštama“, ignoruojama, nors formaliai nepakeičiama [11, p. 10–18].

2.2. Įstatymų leidėjo požiūriui į nevalstybines normas būdingas neaiškumas ir neišsamumas nebūtų itin problemiškas, jeigu šios spragos būtų ištaisytos teismų praktikoje. Ar tai yra padaryta? Atsakydami į šį klausimą, pažvelkime į tai, kaip ir kokiu mastu Lietuvos teismų praktikoje taikomos šiame darbe aptartos nevalstybinės normos.

Pradėkime nuo JTVPK prieglobsčio klausimais suformuluotų taisyklių taikymo Lietuvos teismuose apžvalgos. Šiuo tikslu darbo rengimo metu buvo peržiūrėti įsigalioję pirmos (Vilniaus apygardos administracinio teismo; toliau – VAAT) ir apeliacinės (Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo, toliau – LVAT) sprendimai ir nutartys prieglobsčio klausimais nuo 2003 metų pabaigos. Šis periodas apima reikšmingus Lietuvos prieglobsčio teisei procesus: diskusijas dėl prieglobsčio sistemos reformos, naujo Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ [6] priėmimą 2004 metų balandį ir vėlesnius jo įgyvendinimo veiksmus. Viena iš naujojo įstatymo naujovių buvo ta, kad jame buvo nustatyta JTVPK atstovų teisė teikti nuomonę dėl tam tikro prašymo suteikti prieglobstį Lietuvos Respublikos kompetentingoms institucijoms ir įstaigoms bei teismams (91 str. 4 d.). Šiose nuomonėse konkrečios bylos kontekste interpretuojami Lietuvai privalomi tarptautinės ir nacionaliniai teisės aktai, supažindinama su JTVPK priimtomis gairėmis ir standartais, pateikiama bylai reikšminga faktinė informacija. Tokie JTVPK dokumentai buvo ne vienos tarp šio tyrimo metu peržiūrėtos bylos medžiagos[4]. Vis dėlto, nors šiuose JTVPK dokumentuose ir yra išsamiai nurodomos JTVPK formuojamos (formaliai neprivalomos) taisyklės, teismų sprendimuose jos paminimos itin retai. Rengiant darbą analizuoti Lietuvos teismų sprendimai ir nutartys leidžia daryti tokias išvadas:

1) Ne valstybių sukurtos prieglobsčio teisės normos teismo sprendime (nutartyje) dažniausiai yra apskritai neminimos. Tai būdinga absoliučiai daugumai tirtų teismų sprendimų. Pavyzdžiui, šiems: [25; 26; 27; 28; 30]. Kai kuriuose iš šių sprendimų remiamasi JTVPK teikiamais faktiniais duomenimis[5], tačiau šios organizacijos formuluojamos nor-

[4] Pavyzdžiui, LVAT 2005 m. gegužės 6 d. nutartimi pasibaigusios administracinės bylos pagal *B.B. apeliacinį skundą dėl Švenčionių rajono apylinkės teismo 2005m. kovo 14 d. sprendimo B.B. sulaikyti* [41] bylos medžiagoje; VAAT 2006 m. sausio 23 d. sprendimu pasibaigusios administracinės bylos *R. D. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [68] bylos medžiagoje, ir kt.

[5] Pavyzdžiui, LVAT 2004 m. gegužės 4 d. nutartyje administracinėje byloje *O. A. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [28] remiamasi JTVPK 2003 m. lapkričio 11 d. parengta informacija apie padėtį Nigerijoje. Panašaus pobūdžio JTVPK informacija apie padėtį įvairiose valstybėse naudojama ir LVAT 2004 m. kovo 26 d. nutartyje administracinėje byloje *Z. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [27].

minės taisyklės neminimos. Tik nedaugelyje teismų sprendimų yra minimas kuris nors iš JTVPK sukurtų daugybės norminių standartų ir gairių; nuo 2003 metų pabaigos tokių spendimų (nutarčių) buvo keturi: [29; 31; 32; 66]. Be to, trijuose iš šių sprendimų (nutarčių) ([29; 31; 32]) tokios „švelniosios teisės“ normos yra minimos tik aprašomojoje šių teismo dokumentų dalyje; motyvuojamojoje dalyje joms dėmesio neskiriama.

2) Tuose sprendimuose (nutartyse), kuriuose yra remiamasi JTVPK kuriamais nevalstybinės prieglobsčio teisės šaltiniais, apsiribojama tiesiog atitinkamų nuostatų paminėjimu ar pacitavimu. Nepaaiškinama, kokią reikšmę teismo sprendimui turi atitinkamos normos. Pavyzdžiui, VAA 2005 m. rugsėjo 26 d. sprendime administracinėje byloje *J. Č., S. Č. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [36] apsiribojama cituojant JTVPK sukurto Pabėgėlių statuso nustatymo kriterijų ir procedūrų vadovo 38 straipsnį [7]. Neaptariama nei (1) kiek tokios normos teismui privalomos, kokia jų norminė galia Lietuvos įstatymų ir kitų teisės aktų atžvilgiu, nei (2) tokių normų prigimtis – praktika ir moksliniai, vertybiniai argumentai, kuriais JTVPK rėmėsi suformuluodama atitinkamą taisyklę. Panašiai kitose iš paminėtų bylų apsiribojama to paties JTVPK dokumento 62 straipsnio [29; 31] ir 170 straipsnio [32] nurodymu. Šiais atvejais teismas apskritai pasitenkina tokių nuostatų paminėjimu sprendimo (nutarties) aprašomojoje dalyje.

3) Vengimas minėti ir analizuoti nevalstybines normas teismams ypač būdingas tais atvejais, kai tokios normos nesutampa su teismo pozicija konkrečioje byloje. Tokių bylų sprendimuose (nutartyse) jos apskritai neminimos. JTVPK normos nesutampa su Lietuvos teismų praktika daugelyje sričių; pavyzdžiui, sulaikymo klausimais, taip pat aiškinant teismų vartojamą „individualaus pobūdžio persekiojimo“ sąvoką ar vadinamąsias netaikymo nuostatas (1951 m. Ženevos konvencijos 1F str. [1]). Tai atsiskleidžia analizuojant bylų medžiagą, visų pirma JTVPK atstovo pateiktas nuomones teismui ir kitoms institucijoms. Pavyzdžiui, šiose bylose: LVAT 2005 m. gegužės 6 d. nutartimi pasibaigusioje administracinėje byloje pagal *B.B. apeliacinį skundą dėl Švenčionių rajono apylinkės teismo 2005 m. kovo 14 d. sprendimo B. B. sulaikyti* [33] (skiriasi JTVPK ir Teismo pozicija prieglobsčio prašytojų sulaikymo klausimais); VAAT 2004 m. vasario 20 d. sprendimu pasibaigusioje administracinėje byloje *N. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [34] bei VAAT 2004 m. vasario 20 d. sprendimu pasibaigusioje administracinėje byloje *T.C. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos* [35] (čia teismų vartojama „individualaus pobūdžio persekiojimo“ sąvoka nesutampa su JTVPK normomis); ir kt.

Itin retai Lietuvos teismų praktikoje naudojamos ir *lex mercatoria* normos. Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus (toliau – LAT CBS) nutartyse, kuriose nagrinėjami ko-

mercinės teisės klausimai, bene svarbiausias *lex mercatoria* šaltinis – UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai [8] – minimas vos tris kartus:

1. LAT CBS 2003 m. gegužės 19 d. nutartyje civilinėje byloje *G. Brencius v. UAB „Ūkio investicinė grupė“* [22], kur Teismas pažymi, jog tam tikros UNIDROIT normos yra perkeltos į Lietuvos nacionalinę teisę.
2. CBS 2003 m. gruodžio 8 d. nutartyje civilinėje byloje *UAB „Revis“ v. UAB „Garantas“* [23], kur UNIDROIT minima tik aprašomojoje nutarties dalyje.
3. CBS 2005 m. sausio 19 d. nutartyje civilinėje byloje *UAB „Vingio kino teatras“ v. UAB „Eika“* [24], kurioje Teismas nurodo į UNIDROIT normas, skirtas ikisutartiniams santykiams.

Minėtuose LAT CBS dokumentuose *lex mercatoria* norminės galios klausimas nėra aiškiai išsprendžiamas[6]. Teismų praktika neleidžia išspręsti ir kitos „švelniosios teisės“ sistemos – ICANN suformuotų normų interneto adresų ir svetainių pavadinimų intelektinės nuosavybės srityje – privalomumo, naudojimo teismų argumentacijoje klausimo. Šiuo konkrečiu atveju teismų praktikos tiesiogiai ištirti apskritai neįmanoma, nes kol kas Lietuvos teismų praktikos interneto adresų ir svetainių pavadinimų intelektinės nuosavybės srityje nėra.

Apibendrinant pažymėtina, kad Lietuvos teismų praktikos tyrimas leidžia teigti, jog Lietuvos teismų praktika perėmė būdingus įstatymo reguliavimo trūkumus. Požiūris į nevalstybines normines sistemas Lietuvos teismuose yra neaiškus, šios normos naudojamos retai ir nenuosekliai. Be to, tais atvejais, kai jos yra naudojamos Lietuvos teismų argumentacijoje, tokiam naudojimui būdingas paviršutiniškumas: šios normos tiesiog paminimos ar pacituojamos, nei (a) detaliau neaptariant jų norminės galios, privalomumo teismui klausimo, nei (b) analizuojant argumentų ar praktikos, kurių pagrindu tam tikra nevalstybinė institucija suformulavo atitinkamą normą. Toks nevalstybinės teisės taisyklių statuso neapibrėžtumas yra problemiškas tiek teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo, demokratijos principų, tiek teisingumo siekio atžvilgiu. Teisinių santykių dalyviai negali iš anksto numatyti, ar ir kokiu mastu bus remiamasi nevalstybinėmis normomis sprendžiant jų ginčą.

Taigi, tiek esamas, tiek abu anksčiau Lietuvoje vyravę požiūriai į nevalstybines normų sistemas yra ydingi. Reikia reformuoti požiūrį į teisinio pliuralizmo normas, tačiau tai darant negalima nei ignoruoti ne valstybės sukurtos teisės, nei žvelgti į ją kaip į teismams privalomas normas. Būtina ieškoti alternatyvaus šios problemos sprendimo, kuris leistų tinkamiau įgyvendinti kertinius teisinės argumentacijos principus ir kartu geriau išnaudoti teigiamas nevalstybinės teisės savybes.

3. Alternatyvus sprendimas

Ieškant alternatyvaus sprendimo, reikia prisiminti R. Posnerio ir kitų teisinio pra-

[6] Pažymėtina, kad UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principų privalomumo klausimas vis dėlto nėra toks aktualus kaip kitų *lex mercatoria* šaltinių arba kitų „švelniosios teisės“ šakų, pavyzdžiui, nevalstybinės prieglobsčio teisės. Taip yra dėl to, kad į UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principus buvo atsižvelgiama kuriant šiuo metu galiojantį Civilinį kodeksą; dalis šių taisyklių beveik pažodžiui buvo perkeltos į minėtą Lietuvos teisės aktą.

gmatizmo atstovų mėgstamą „įtikinamo precedento“ doktriną. Ši populiari koncepcija yra skirta spręsti teisminių precedentų taikymo problemas. Paminėtini tokie „įtikinamo precedento“ doktrinai būdingi teiginiai:

1) Teisėjas praeities teismų sprendimuose turi ieškoti ne jį įpareigojančių precedentų, bet „įtikinamos“ argumentacijos. Nustatęs tokius „įtikinamus argumentus“, teisėjas tik juos privalo „pasiskolinti“ iš praeities sprendimo.
2) Tai, ar argumentacija „įtikinama“, turi būti sprendžiama *inter alia* nustatant, ar ji legitimi, priimtina atsižvelgiant į dabar vyraujančias visuomenėje nuostatas, vertybes, jos raidos kryptis.
3) Kartu tai reiškia, kad teismas savo sprendimuose gali remtis kur kas platesniu ankstesnių sprendimų spektru, nei leidžia tradicinės teisminio precedento koncepcijos. Jis neprivalo apsiriboti tais sprendimais, kuriuose teisiškai reikšmingos faktinės aplinkybės buvo tokios pat, kaip naujoje teismo analizuojamoje situacijoje.

Remdamasis šia koncepcija teisėjas žvelgia į ankstesnius teismo sprendimus kaip į argumentų šaltinius. Taip siekiama, viena vertus, tinkamai išnaudoti gerąsias teisminio precedento doktrinos savybes (teisinių argumentų kokybė; teisinis apibrėžtumas), ir, antra vertus, išvengti priverstinio nelegitimių, pasenusių nuostatų naudojimo naujuose teismų sprendimuose, neužkirsti kelio visuomeninei plėtrai.

„Įtikinamo precedento“ koncepcija yra skirta spręsti su teisminiu precedentu susijusias problemas; vis dėlto ją, atsižvelgus į šaltinių skirtumus ir pirmiau aptartas J. Habermaso pastabas, galima pasitelkti ir aptariamai problemai spręsti. Alternatyvus požiūris į teisinio pliuralizmo normas, kurį norima pasiūlyti šiame poskyryje, yra toks:

1) Teisės taikytojas turi teisinio pliuralizmo darinius suvokti atsižvelgdamas į jų aukštą argumentacinę, mokslinę kokybę. Teisininkas neturi pasitenkinti nustatęs, kad tam tikra nevalstybinė norma egzistuoja; turi būti analizuojamos jos atsiradimo priežastys, ją pagrindžiančios vertybės. Teisinio pliuralizmo sistemose nacionalinės teisės taikytojai turi ieškoti ne normų, bet „įtikinamų“ argumentų, kurie padėtų geriau suvokti ir aiškinti nacionalinės teisės taisyklių, principų santykį, užpildyti jos spragas.
2) Tai, ar argumentacija „įtikinama“, turi būti sprendžiama *inter alia* nustatant, ar ji legitimi, sukurta remiantis tomis pačiomis teisinėmis, moralinėmis ir kt. vertybėmis, nuostatų kaitos tendencijomis, kuriomis pagrįstas ir nacionalinis reguliavimas.
3) Tais atvejais, kai teismo proceso metu atskleistos nevalstybinės normos nesutampa su teismo požiūriu į ginčo sprendimą, negalima jų neminėti teismo sprendime. Šiuo atveju būtina išaiškinti, kodėl nevalstybinės teisės siūlomi argumentai nėra „įtikinami“ Lietuvos teisės kontekste.

Pasinaudojus čia pristatomu sprendimu, teisinio pliuralizmo sistemos „sunkiose bylose“ (pavyzdžiui, esant įstatymų reguliavimo spragai ar nesutarimui dėl normų prasmės) bus taikomos, tačiau taikant į jas nebus žvelgiama kaip į teisę. Pasinaudojant R. Dworkino metafora galima teigti,

kad teisinio pliuralizmo šaltiniai taps argumentų pavyzdžiais, kurie palengvins „teisėjo Heraklio“ darbą rekonstruojant nacionalinės teisės normų, principų, pamatinių idėjų ryšius.

Aptartas argumentavimo modelis leis išnaudoti naujų nevalstybinių normų sistemų pranašumus, tai yra aukštą argumentacinę kokybę, reguliavimo efektyvumą. Jis sudarys sąlygas kilti teisinės argumentacijos kokybei nacionalinėje teisinėje sistemoje, paskatins teisės taikytojus atsižvelgti į sprendimo socialinį, moralinį, etinį ir kt. pagrįstumą. Tuo pat metu jis sudarys sąlygas naudoti nevalstybinę teisę nacionalinėje teisinėje sistemoje tinkamiau laikantis tiek teisėtų lūkesčių ir teisinio apibrėžtumo, legitimumo, demokratijos, tiek ir teisingumo reikalavimų.

Svarbiausios išvados

1. Priimdamas naująjį Civilinį kodeksą, Lietuvos įstatymų leidėjas pakeitė savo požiūrį į nevalstybinių normų galią. Iki tol tam tikrais atvejais tokios normos galėjo būti taikomos tiesiogiai; o naujajame CK buvo pasirinktas abstraktesnis nurodymas: į nevalstybines taisykles teismui nurodoma atsižvelgti, jomis remtis. Šio darbo autoriaus nuomone, toks nevalstybinių taisyklių taikymo sureguliavimas yra pernelyg ribotas (jis netaikomas intelektinei, prieglobsčio ir kt. teisės šakoms, nepatenkančioms į CK apimtį) ir neaiškus. Juo labiau kad Lietuvos teismų praktika dar nėra plačiau šios taisyklės komentavusi (kitaip nei, tarkime, Anglijos teismai).
2. Reguliavimo neišsamumas neigiamai veikia Lietuvos teismų praktiką. Straipsnyje daryta apžvalga leidža teigti, kad nevalstybinės normos Lietuvos teismų sprendimuose aptariamos itin retai; vengimas jas minėti ypač būdingas tada, kai nevalstybinės normos nesutampa su teismo argumentacija. Be to, net tokiais atvejais, kai teismas pamini šias normas, yra apsiribojama tiesiog atitinkamų nuostatų pacitavimu ar nuoroda į jas; nepaaiškinama, kokią reikšmę teismo sprendimui turi atitinkamos normos.
3. Ne tik šiuo metu egzistuojantis, bet ir abu anksčiau Lietuvoje vyravę įstatymų leidėjo požiūriai į nevalstybines normų sistemas yra ydingi. Reikia reformuoti požiūrį į teisinio pliuralizmo normas, tačiau tai darant negalima nei ignoruoti ne valstybės sukurtos teisės (kaip buvo daroma CK iki 1994 metų pataisų), nei žvelgti į ją kaip į tam tikrais atvejais tiesiogiai taikomas normas (kaip buvo nurodoma CK nuo 1994 iki 2001 metų).
4. Šio darbo autoriaus nuomone, būtina pasitelkti alternatyvų sprendimą: *mutatis mutandis* remtis „įtikinamo precedento“ doktrina. Teisėjas turi nevalstybinius normų darinius suvokti kaip argumentų, pagrindžiančių tam tikrą reguliavimą, sistemas. Šiuos argumentacijos pavyzdžius dera pasitelkti, jei jie pagrįsti tomis pačiomis teisinėmis, moralinėmis, etinėmis ir kt. vertybėmis, kuriomis grindžiamas ir nacionalinis reguliavimas. Tais atvejais, kai teismo proceso metu atskleistos nevalstybinės normos nesutampa su teismo požiūriu į ginčo sprendimą, negalima jų neminėti teismo sprendime. Šiuo atveju būtina išaiškinti, kodėl nevalstybinės teisės siūlomi argumentai nėra „įtikinami“ Lietuvos teisės kontekste.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. Konvencija dėl pabėgėlių statuso. Ženeva, 1951. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm [2006-04-10].

2. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos 1950 m. gruodžio 14 d. rezoliucija 428 (V), patvirtinanti JTVPK statutą. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 13, CD 1.

3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Valstybės žinios. 2000. Nr. 74-2262). Taip pat: http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=w&C2=107687 [2006-04-10].

4. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (anksčiau galiojęs, su pakeitimais ir papildymais) (Valstybės žinios. 1964. Nr. 19-138). Taip pat: http://www3.lrs.lt/cgi-bin/getfmt?C1=w&C2=104555 [2006-04-10].

5. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo“ (Valstybės žinios. 1994, Nr. 44-805). http://www3.lrs.lt/cgi-bin/preps2?a=5801&b= [2005-10-15].

6. Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties“ (Valstybės žinios. 2004 04 30, Nr. 73-2539).

7. Pabėgėlio statuso nustatymo procedūrų ir kriterijų vadovas. Vilnius: Jungtinių Tautų Vyriausiojo pabėgėlių reikalų komisaro valdyba, 1996.

8. UNIDROIT tarptautinių komercinių sutarčių principai: www.unidroit.org [2006-02-20].

Specialioji literatūra

9. Alexy R. Teisinio argumentavimo teorija: Mokymas apie racionalų diskursą, arba Teisinio pagrindimo teorija. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.

10. Baron G. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts Form a New Lex Mercatoria? http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html [2006-02-14].

11. Calliess G.-P. Reflexive Transnational Law. The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law. 2002. http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/volltexte/2005/1520/pdf/Calliess_Reflexive_Transnational_Law.pdf [2006-04-11].

12. Galginaitis J. Teisinė sistema ir jos pagrindinės subsistemos kaip lyginamosios teisėtyros objektas // Teisė. 2002, Nr. 44, p. 31–41.

13. Gumbis J. „Minkštas“ įstatymas kaip pirminis teisės dokumentas // Teisė. 2003, Nr. 46, p. 52–61.

14. Hughes R. Governing the Internet: Web Control // The World Today. Vol. 61, Nov. 11, 2005, p. 12–14.

15. Mikelėnas V. Tarptautinės privatinės teisės įvadas. Vilnius: Justitia, 2001.

16. Mikelėnas V., Taminskas A., Vileita A. Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso komentaras. Pirmoji knyga: bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001.

17. Šimašius R. Nevalstybinių organizacijų ir valstybės teisė. http://remigijus.lrinka.lt/darbai [2005-12-09].

18. Šimašius R. Teisinis pliuralizmas // Filosofija, sociologija. 2002, Nr. 1, p. 52–56.

19. Šimašius R., Lastauskienė G. Teisinio papročio reikšmė teisiniame reguliavime // Jurisprudencija. 2002, Nr. 24 (16): http://remigijus.lrinka.lt/teisesteorija/teisinis_paprotys_stra_200201.doc [2005-12-19].

20. Van Houtte H. The Law of International Trade. UK: Sweet & Maxwell, 1995.

21. Žalimas D. (*et al.*). Tarptautinės organizacijos. Vilnius: Justitia, 2001.

Praktinė medžiaga

22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. gegužės 19 d. nutartis civilinėje byloje *G. Brencius v. UAB „Ūkio investicinė grupė*“, Nr. 3K-3-612/2003, kat. 16.3.2.1; 21.2.2.1; 40.13.

23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2003 m. gruodžio 8 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Revis*“ *v. UAB „Garantas*“, Nr. 3K-3-1068/2003, kat. 15.2.2.6; 40.6.

24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio 19 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Vingio kino teatras*“ *v. UAB „EIKA*“, Nr. 3K-3-38/2005, kat. 42.5; 42.6; 52.3.

25. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. vasario 10 d. nutartis administracinėje byloje *A. N. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{11}-190/2004, kat. 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

26. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. kovo 10 d. nutartis administracinėje byloje *A. H. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{10}-319/2004, kat. 27 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

27. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. kovo 26 d. nutartis administracinėje byloje *Z. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{14}-541/2004, kat. 3.3; 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

28. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. gegužės 4 d. nutartis administracinėje byloje *O. A. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{3}-420/2004, kat. 3.3 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

29. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. birželio 8 d. nutartis administracinėje byloje *TAN v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{14}-542-04, kat. 3.3; 65.1 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

30. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. birželio 16 d. nutartis administracinėje byloje *M. K. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{10}-583/2004, kat. 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

31. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. birželio 29 d. nutartis administracinėje byloje *T. D. P. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. A^{11}-623/2004, kat. 3.4 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

32. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2003 m. rugsėjo 27 d. sprendimas administracinėje byloje *M. M. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-7-71/2003 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

33. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2005 m. gegužės 6 d. nutartis administracinėje byloje pagal *B. B. apeliacinį skundą dėl Švenčionių rajono apylinkės teismo 2005m. kovo 14 d. sprendimo B.B. sulaikyti*, Nr. A(62)-962-05, kat. 3.5 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

34. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 20 d. sprendimas administracinėje byloje *N. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-8-14/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

35. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2004 m. vasario 20 d. sprendimas administracinėje byloje *T. C. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-11-15/2004 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

36. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2005 m. rugsėjo 26 d. sprendimas administracinėje byloje *J. Č.*, *S. Č. v. Migracijos departamentas prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos*, Nr. III-45/46-07/2005 (nurodomas šaltinis oficialiuose leidiniuose ir duomenų bazėse neskelbtas, naudotasi bylos medžiaga).

37. *KK v. Home Office IND*. UK, 2004. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3.

38. *El-Ali v. SSHD*. UK, 2003. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3.

39. Naujosios Zelandijos Prieglobsčio prašymų apeliacijos komisijos 2004 m. liepos 24 d. nutartis byloje pagal prieglobsčio prašymą Nr. 74665/03. Tekstą galima rasti šioje duomenų bazėje: JTVPK, RefWorld, issue 14, CD 3.

Įteikta 2007 m. gegužės 11 d.
Priimta publikuoti 2007 m. gruodžio 5 d.