

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Milda
BALTRIMIENĖ

Subjektinių teisių prigimties problema šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose

DAKTARO DISERTACIJA

Humanitariniai mokslai,
filosofija 01H

VILNIUS 2019

Disertacija rengta 2013 – 2018 metais Vilniaus universitete

Mokslinis vadovas:

prof. dr. Alvydas Jokubaitis [Vilniaus universitetas, humanitariniai mokslai,
filosofija, 01H]

TURINYS

IVADAS.....	4
1. TEISINIO POZITYVIZMO IŠTAKOS IR PAGRINDAI	19
1.1. Pamatinės teisinio pozityvizmo prielaidos: atskirties ir šaltinio tezės ...	19
1.2. Subjektinių teisių ir objektinės teisės perskyra	43
2. POZITYVISTINĖ SUBJEKTINIŲ TEISIŲ KONCEPCIJA: VALIOS IR INTERESŲ TEORIJOS	63
2.1. Subjektinių teisių formos analizė: W. N. Hohfeldo tipologija	64
2.2. Subjektinių teisių samprata valios teorijose	73
2.2.1. I. Kanto filosofijos įtaka valios teorijoms	76
2.2.2. <i>Locus standi</i> kaip subjektinės teisės pagrindas	81
2.3. Subjektinių teisių samprata interesų teorijose	91
2.3.1. J. Benthamo ir J. S. Millio utilitarizmo filosofijos reikšmė interesų teorijoms.....	91
2.3.2. Subjektinė teisė kaip saugomas individo gerovės aspektas.....	95
3. POZITYVISTINĖS SUBJEKTINIŲ TEISIŲ SAMPRATOS PROBLEMOS	107
3.1. Alternatyva valios ir interesų teorijoms – „trečiojo kelio“ galimybė ..	107
3.2. Valios ir interesų teorijų sąsajos su kitomis teisės filosofijos paradigmomis	113
3.3. Normatyviniai pozityvistinių subjektinių teisių koncepcijų pagrindai	125
IŠVADOS.....	137
LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	141
PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS	152

IVADAS

Temos aktualumas

Subjektinės teisės (*rights*) – individui priklausantys teisiniai pranašumai¹ – yra viena iš kertinių Vakarų teisės tradicijos kategorijų, dėl kurios apibrėžimo teisės filosofijos srityje nepaliaujama diskutuoti jau šimtmečius². Iki šių dienų vyksta aktyvi diskusija tarp teisinio pozityvizmo teorijų ir prigimtinių teisės doktrinos dėl to, ką turėtume traktuoti kaip subjektinių teisių šaltinį bei kokia yra pastarųjų teisių funkcija teisinėje sistemoje³. Minėtos teisės filosofijos

¹ Svarbu atskirti homonimiškas sąvokas „teisė“ (*law*) ir „teisė“ (*right*). Lietuvių kalboje vartojami šie terminai individų turimoms teisėms (*rights*) pažymėti: individuali teisė, subjektinė teisė, juridinė teisė. Kaip pažymi H. Kelsenas: „norint atskirti teises (*right*) nuo teisės (*law*) vokiečių kalboje būtina kalbėti apie *subjektives Recht* ir *objektives Recht* (subjektinę teisę ir objektinę teisę) arba apie *Recht im subjektiven Sinne* ir *Recht im objektiven Sinne* (teisę subjektyviaja prasme ir teisę objektyviaja prasme), o prancūzų kalboje – apie *droit subjectif* ir *droit objectif*“ (Kelsen 2002: 128–129). Lygiai taip pat šiuos terminus reikėtų skirti ir lietuvių kalboje. Todėl šioje disertacijoje aiškumo dėlei vartojamas subjektinės teisės terminas kaip sąvokos teisė (*right*) atitikmuo, siekiant atskirti šią sąvoką nuo objektinės teisės (*law*) termino. Tačiau disertacijoje nėra siekiama pagrįsti, kad tai yra tinkamiausia termino teisė (*right*) vartoseną Lietuvių kalboje.

² Disertacijoje yra analizuojamos tik teisinėje sistemoje individams suteikiamos subjektinės teisės (*legal rights*). Subjektinės teisės yra susijusios su individo kaip asmens statuso apsauga. Jas galima traktuoti kaip šią apsaugą užtikrinančius individui suteikiamus teisinius pranašumus. Objektinė teisė gali būti apibrėžiama kaip teisės normų visuma. Taip pat svarbu pažymėti, kad galima daryti skirtį tarp subjektinių teisių ir grupės teisių. Pastarosios yra apibrėžiamos kaip tokios teisės, kurių individai negalėtų turėti, jei nebūtų tam tikros grupės nariai. Pavyzdžiui, tautų apsisprendimo teisė individui priklauso tik kaip tam tikros grupės – tautos – nariui, o ne kaip individualiam asmeniui. Tad tautų apsisprendimo teisė yra ne individuali, o grupės teisė. Šiai teisių kategorijai gali būti priskirtos daugelis teisių, susijusių su valstybės valdymu. Vis dėlto, pasak C. Fabre, individas visais atvejais yra pamatinis dėmuo, į kurį ir yra orientuotos visos teisės, taip pat ir vadinamosios grupės teisės, kadangi pastarosios teisės taip pat yra skirtos apsaugoti tam tikrai grupei priklausančių individų interesus ir plėtoti jų gerovę (Fabre 2009: 64–66).

³ R. Posnerio teigimu, diskusijos tarp teisinio pozityvizmo ir prigimtinių teisės doktrinos ištakas galima rasti dar antikinėje literatūroje ir filosofijoje: priešingos teisės sampratos buvo formuluojamos Sofoklio „Antigonėje“, taip pat jos yra aiškiai

paradigmos, siekdamos pagrįsti tam tikrą subjektinių teisių koncepciją, nesutaria dėl pačios subjektinių teisių prigimties: teisinio pozityvizmo teorijos nurodo, kad subjektinės teisės yra grįstos socialinėmis konvencijomis bei gali būti paaiškinamos pasitelkiant nuorodas į tam tikrus socialinius faktus, tuo metu prigimtinės teisės teorijos numato, kad subjektinės teisės turi tam tikrus normatyvinius tikslus, iš kurių ir yra kildinamas imperatyvus pastarųjų teisių pobūdis. Remiantis šiomis priešingomis – pozityvistine ir prigimtine – subjektinių teisių koncepcijomis, pateikiami skirtingi atsakymai į tokius pagrindinius teisės filosofijos klausimus: kokius subjektinių teisių rinkinius galime priskirti individams bei ką galime traktuoti kaip subjektinių teisių turėtoją. Dėl šios priežasties teisiniam pozityvizmui bei prigimtinės teisės doktrinai priklausančios teorijos, analizuodamos subjektinių teisių prigimtį klausimą, pateikia vertingų argumentų, kurie naudojami analizuojant daugelį aktualių klausimų šiuolaikinės teisės ir politikos filosofijos diskusijose.

Nors teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės doktrinos ginčas daugelį metų buvo ašine teisės filosofijos polemika⁴, tačiau galima daryti prielaidą, jog šiuolaikinės teisės filosofijos diskusijose dėl teisės prigimties pastebimas teisinio pozityvizmo dominavimas⁵. Pozityvistinė teisės samprata yra vyraujanti teorinė pozicija šiuolaikinėje teisės filosofijoje, kurią palaiko vieni iš žymiausių šiandienos teisės filosofijos teoretikų (J. Coleman, J. Gardner, L. Green, M. H. Kramer, A. Marmor, J. Raz, S. Shapiro, J. Waldron). Kartu pastebima tendencija, kad šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos

išdėstytos Platono „Valstybėje“. Šiuose veikaluose pabrėžiama priešprieša tarp instrumentinio, pozityvaus teisės aiškinimo ir jos grindimo prigimtines tvarkos reikalavimais. Autorius pažymi, jog: „Didelė jurisprudencijos dalis yra ne kas kita, kaip Kreono ir Antigonės, Trasimacho ir Sokrato ginčo tęsa“ (Posner 2004: 19–20). Konkrečiau, nepalaujama diskutuoti, kas yra esminis teisės prigimtį elementas – pozityvūs suvereno nurodymai ar implicitiškai numatomas paties teisinio reguliavimo tikslas.

⁴ Teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės teorijos ginče dėl subjektinių teisių prigimtį taip pat dalyvavo ir pastarosios teorinėms pozicijoms nepritarantys vadinamosios socialinės teisės teorijos atstovai, kritikavę tiek teisinio pozityvizmo, tiek prigimtinės teisės teorijos išdėstytas subjektinių teisių sampratas.

⁵ Kaip nurodo C. Douzinas, šiuolaikiniame teisiniame mąstyme pastebimas nusigręžimas nuo transcendencijos, nuslopęs susidomėjimas teisingumo klausimu, prigimtinės teisės teorijos priskyrimas idėjų istorijai bei orientavimasis į taisyklių apskaitą (Douzinas 2000: 374).

didžiausią dėmesį skiria ne šimtmečius pagrindine oponente buvusios prigimtinės teisės doktrinos kritikai, tačiau diskusijoms dėl kitose teisinio pozityvizmo tradicijai priskiriamose teorijose pateikiamų nuostatų pagrįstumo. Tai leidžia teigti, kad šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos nėra vien iš antagonizmų prigimtinei teisės doktrinai gimstančios teorinės nuostatos – pastarosios teorijos daug dėmesio skiria ginčams pačios paradigmos viduje bei siekia pozityvistinės teisės sampratos išgryninimo. Tokį ginčą galima išskirti ir subjektinių teisių prigimties klausimu. Konkrečiau – šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos nesutaria, ką reikėtų laikyti svarbiu ir reikšmingu subjektinių teisių funkcijos apibrėžime. Nesutarimo esama netgi tokiais pamatiniais klausimais kaip, kokios yra būtinos ir pakankamos subjektinės teisės egzistavimo sąlygos, koks individo turimų subjektinių teisių santykis su kitų asmenų turimomis subjektinėmis teisėmis ir interesais bei ar įmanoma jų tarpusavio konfliktavimo galimybė. Tai reiškia, kad dėl subjektinių teisių prigimties apibrėžimo galima išskirti ne tik diskusiją tarp teisinio pozityvizmo bei prigimtinės teisės doktrinos, tačiau taip pat galima teigti, kad šiuo klausimu nėra vieninga ir pati teisinio pozityvizmo paradigma.

Ginčas dėl subjektinių teisių prigimties tarp teisinio pozityvizmo teorijų susiformavo XX amžiaus viduryje. Nuo tada teisinio pozityvizmo teorijos skilo į dvi pagrindines stovyklas, skirtingai aiškinančias subjektinių teisių funkciją, – į valios (arba pasirinkimo) ir interesų (arba naudos) teorijas. Valios teorijos kaip esminę subjektinių teisių funkciją įvardija laisvę individui pačiam spręsti dėl kito asmens jam turimos pareigos (*duty*) įgyvendinimo. Todėl, remiantis šia teorine pozicija, tik tie individai, kurie turi galią disponuoti jiems priklausančias subjektines teises atitinkančiomis kitų asmenų pareigomis, gali būti traktuojami kaip subjektinių teisių turėtojai. Tuo metu interesų teorijos subjektinės teisės funkciją apibrėžia kaip tam tikrų individo interesų apsaugą. Dėl šios priežasties subjektines teises pastarosios teorijos traktuoja kaip naudingas jų turėtojui ir nesutinka, kad galėjimas spręsti dėl subjektinę teisę atitinkančios kito asmens pareigos įvykdymo yra esminė subjektinės teisės charakteristika. Tiek valios, tiek interesų teorijos pateikia svarių argumentų, kritikuojančių priešingą poziciją, tačiau analizuojant šią diskusiją neišvengiamai kyla klausimas, kodėl pastarosios teorinės pozicijos teisinio pozityvizmo tradicijoje yra traktuojamos kaip dvi konfliktuojančios pusės, o ne kaip vienas kitą papildantys subjektinių teisių aprašymai.

Svarbu pabrėžti, kad teisinis pozityvizmas deklaruoja siekiantis aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti. Šiuolaikinės teisinio

pozityvizmo teorijos kelia reikalavimą, kad teisės reiškinių aiškinanti teorija turi būti tinkama jį paaiškinti visose logiškai galimose teisinėse sistemose. Tai reiškia, kad tam tikras teisės aiškinimas negali būti traktuojamas kaip apibrėžiantis esminę teisės savybę, jei yra logiškai galimos tokios teisinės sistemos, kuriose jis negalėtų būti pritaikomas (Walt 2015: 981–982). Tačiau nei valios, nei interesų teorijos šio tikslo neįgyvendina, kadangi abiem atvejais yra įmanomos tokios subjektinės teisės, kurios neatlieka šiose teorijose nurodytos funkcijos. Kartu nėra aišku, kuo remiasi teisinių pozityvistų pateikiami subjektinių teisių funkcijos aprašymai bei kodėl nėra siekiama vieningo subjektinių teisių funkcijos apibrėžimo. Teisės taikymo praktikoje yra svarbūs tiek valios, tiek interesų teorijų akcentuojami subjektinių teisių aspektai, todėl minėtos teorinės pozicijos galėtų pateikti vieną bendrą subjektinių teisių aiškinimą. Tačiau tiek valios, tiek interesų teorijos neigia bet kokios alternatyvios subjektinių teisių sampratos galimybę bei siekia vienam iš subjektinių teisių aprašymų suteikti prioritetą. Dėl šios priežasties svarbu išanalizuoti, ar šios teorijos nepažeidžia pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų bei ar dera su šioje teisės filosofijos paradigmoje keliamais tikslais.

Kartu valios ir interesų teorijų diskusija verčia kelti ir platesnį klausimą: ar galima pozityvistinė subjektinių teisių koncepcija? Konkrečiau – ar teisinio pozityvizmo teorijos gali pateikti pamatinėms teisinio pozityvizmo prielaidoms neprieštaraujančią bei vidiniais prieštaravimais nepasižyminčią subjektinių teisių sampratą? Kitaip tariant, svarbu išsiaiškinti, ar subjektinių teisių prigimtis gali būti paaiškinta remiantis socialiniais faktais, ar ją apibrėžiant vis dėlto neįmanoma išvengti normatyvinių argumentų. Šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos daug dėmesio skiria tarpusavio ginčui dėl subjektinių teisių funkcijos, kuriame yra siekiama įrodyti ribotą priešingos teorinės pozicijos aiškinamąją galią, ieškoma joje pateiktų nuostatų neatitikimo teisės taikymo praktikai. Tačiau minėtoje diskusijoje nėra atkreipiamas dėmesys, kad pats ginčas gali būti nulemtas paradigminių teisinio pozityvizmo nuostatų ydingumo. Dėl šios priežasties svarbu išnagrinėti valios ir interesų teorijų ginčo pagrindus, kurie gali atskleisti visos dominuojančios pozityvistinės teisės filosofijos tradicijos ribotumą.

Tikslas ir uždaviniai

Šios disertacijos tikslas yra išanalizuoti šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išdėstytas subjektinių teisių koncepcijas ir išsiaiškinti, ar yra galima pamatinėms teisinio pozityvizmo prielaidoms neprieštaraujanti bei vidiniais

prieštaravimais nepasižyminti pozityvistinė subjektinių teisių samprata. Konkrečiau, disertacijoje yra siekiama įvertinti, ar teisinio pozityvizmo teorijos gali tinkamai pagrįsti subjektinių teisių skirtumą nuo objektinės teisės ir apibrėžti jų funkciją, pastarąsias kildindamos iš tam tikrų socialinių faktų bei nesiremamos normatyviniais argumentais. Šiam tikslui pasiekti disertacijoje yra keliami toliau nurodyti uždaviniai:

1. ištirti pamatines teisinio pozityvizmo prielaidas ir įvertinti, ar jomis remdamosi teisinio pozityvizmo teorijos gali tinkamai pagrįsti objektinės teisės ir subjektinių teisių skirtį;
2. palyginti valios ir interesų teorijų pateikiamas subjektinių teisių koncepcijas bei įvertinti jų santykį su pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis;
3. atskleisti normatyvinius valios ir interesų teorijų tikslus, o kartu – ir ginčo tarp šių dviejų pozityviųjų subjektinių teisių koncepcijų priežastis.

Pirmuoju uždaviniu yra siekiama nustatyti, kokias teisinio pozityvizmo nuostatas galima traktuoti kaip pamatines. Nors šiai teisės filosofijos paradigmai priskiriamos teorijos yra itin įvairialypės, tačiau svarbu identifikuoti tezes, kuriomis remiantis viena ar kita teorinė pozicija yra priskiriama būtent teisinio pozityvizmo stovyklai. Kartu šiuo uždaviniu yra siekiama išanalizuoti pastarosioms nuostatoms būdingus prieštaravimus, ypač bandant pagrįsti teisės, o kartu ir subjektinių teisių normatyvumą atsižvelgiant į *Hume'o giljotiną*. Svarbu pažymėti, kad vienas iš pagrindinių šio uždavinio tikslų yra išsiaiškinti, kokią įtaką teisinio pozityvizmo tradiciją vienijančios tezės turi subjektinių teisių supratimui. Tiksliau, siekiama įvertinti teisinio pozityvizmo teorijų galimybę pagrįsti subjektinių teisių ir objektinės teisės skirtį.

Antruoju uždaviniu yra numatoma išanalizuoti skirtingas subjektinių teisių funkcijos sampratas pateikiančių valios ir interesų teorijų ginčą, identifikuoti šių teorijų ištakas bei jų santykį su pamatinėmis teisinio pozityvizmo nuostatomis. Valios ir interesų teorijos yra dvi pagrindinės teisinio pozityvizmo paradigmoje susiformavusios subjektinių teisių koncepcijos, todėl jų ginčo analizė gali atskleisti esmines problemas, su kuriomis susiduria teisinio pozityvizmo teorijos, aiškindamos subjektinių teisių funkcionavimą teisinėje sistemoje. Šis uždavinys yra reikalingas įvertinti, ar remiantis

pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis iš esmės yra galima vidiniais prieštaravimais nepasižyminti pozityvistinė subjektinių teisių samprata.

Trečiuoju uždaviniu siekiama identifikuoti valios ir interesų teorijų ginčo priežastis. Tiksliau, siekiama išsiaiškinti, ar valios ir interesų teorijose pateikiamuose subjektinių teisių prigimties tyrimuose nėra keliami nevienodi tikslai, kurie galėtų lemti skirtingų teisės reiškinių aspektų akcentavimą. Šiuo atveju taip pat svarbu ištirti, ar valios ir interesų teorijos savo keliamais tikslais neturi reikšmingų sąsajų su teisiniu pozityvizmui oponuojančioms teisės filosofijos paradigmoms priskiriamomis idėjomis, kas kartu leistų atsakyti į klausimą, ar valios ir interesų teorijos pateikia grynai pozityvistinę subjektinių teisių sampratą. Galiausiai, siekiant įvertinti neprieštaringos pozityvistinės subjektinių teisių koncepcijos galimybę, svarbu išanalizuoti, ar valios ir interesų teorijos nėra orientuotos ir į tam tikrų normatyvinių tikslų pagrindimą, kas galėtų paaiškinti, kodėl šis ginčas nėra išsprendžiamas remiantis pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis.

Ginamieji teiginiai

1. Teisinio pozityvizmo teorijose *Hume'o giljotina* yra traktuojama kaip pamatinė metodologinė nuostata, tačiau galima teigti, jog *Hume'o giljotinos* neišvengia ir pats teisinis pozityvizmas. Teisinio pozityvizmo paradigmai priskiriamos teorijos nurodo, jog teisė yra socialinėmis konvencijomis pagrįstas reiškinys, apibrėžiamas bei paaiškinamas remiantis vien socialiniais faktais. Šių nuostatų teisinio pozityvizmo teorijos laikosi ir siekdamos pagrįsti teisės, ir kartu – subjektinių teisių normatyvumą. Konkrečiau, pastarosios teorijos privalėjimą paklusti teisei (tai, kas turėtų būti) kildina iš tam tikrų socialinių faktų (to, kas yra). Tuo remiantis galima teigti, kad teisės normatyvumo pagrindime teisinio pozityvizmo teorijos pačios nesilaiko *Hume'o giljotinos* nurodymų.
2. Remiantis pamatinėmis teisinio pozityvizmo nuostatomis, subjektinė teisė nėra kažkas kita nei teisės norma. Teisinio pozityvizmo teorijose šis terminas yra suprantamas kaip teisės norma numatomas tam tikras individui priklausantis teisinis pranašumas. Todėl subjektinė teisė iš esmės yra traktuojama tik kaip tam tikra objektinės teisės taikymo technika, kas leidžia teigti, kad subjektinės teisės terminas šiose teorijose yra nebūtinai ir perteklinis.
3. Valios teorijose subjektinės teisės yra suprantamos kaip speciali objektinės teisės taikymo technika, suteikianti individui teisinę galią spręsti dėl kito

asmens jam turimos pareigos įvykdymo. Toks subjektinių teisių aiškinimas yra paremtas siekiu atsiriboti nuo bet kokių teiginių apie subjektinių teisių turinį, o kartu ir nuo normatyvinių argumentų naudojimo subjektinių teisių prigimties analizėje. Tačiau pastarieji nusistatymai lemia, kad valios teorijos negali paaiškinti subjektinių teisių egzistavimo baudžiamosios teisės srityje (taip pat ir fundamentaliųjų subjektinių teisių), kurių įgyvendinimas dažniausiai nepriklauso nuo paties individo valios. Dėl šios priežasties jos pateikia pernelyg siaurą subjektinių teisių funkcijos paaiškinimą, kuris negali būti traktuojamas esantis analitiškai būtinas.

4. Interesų teorijos, remdamosi pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis, atsisako apibrėžti „intereso“ sąvoką. Dėl šios priežasties interesų teorijos negali pagrįsti, kad subjektinės teisės atlieka joms šiose teorijose priskirtą funkciją. Tai yra, remiantis šaltinio ir atskirties tezėmis, subjektinės teisės atspindi įstatymų leidėjo valią, tačiau nebūtinai apsaugo individų interesus. Tai reiškia, kad interesų teorijose nurodoma subjektinių teisių funkcija yra atsitiktinė, o ne būtina.
5. Valios ir interesų teorijos ignoruoja jų pateikiamoms subjektinių teisių koncepcijoms būdingą ribotumą ir joms kylančius prieštaravimus bei kartu atmeta bandymus pastarąsias problemas spręsti pateikiant hibridinę, šiuos du požiūrius apjungiančią teoriją. Tai galima paaiškinti valios ir interesų teorijų siekiu akcentuoti skirtingus subjektinių teisių reiškinio aspektus, kas lemia šių teorinių pozicijų sąsajas su tokiais pačiais siekiais pasižyminčiais, kitoms teisės filosofijos paradigmoms priskiriamais požiūriais į subjektines teises. Kartu tai reiškia, kad valios ir interesų teorijos nepateikia grynai pozityvistinės subjektinių teisių koncepcijos.
6. Tiek valios, tiek interesų teorijos neįgyvendina teisinio pozityvizmo keliamo uždavinio aprašyti teisę tokia, kokia ji yra, o ne tokia, kokia ji turėtų būti. Ginčas tarp šių dviejų teorinių pozicijų yra paremtas tuo, jog pastarosios teorijos teikia prioritetą skirtingiems normatyviniams tikslams. Valios teorijos prioritetą teikia laisvės vertybei, tuo metu interesų teorijos akcentuoja pamatinių individo interesų apsaugos svarbą.

Metodologija

Disertacijoje naudojamas kritinės analizės – siekio įvertinti teorijoje pateikiamų argumentų pagrįstumą bei jų tarpusavio dermę ir neprieštaringumą – metodas. Konkrečiau, disertacijoje siekiama išnagrinėti teisiniam pozityvizmui priskiriamų subjektinių teisių koncepcijų pateikiamus

argumentus, įvertinti jų pagrįstumą bei santykį su pamatinėmis šios teisės filosofijos paradigmos nuostatomis. Kartu siekiama išanalizuoti, kokios yra pozityvistinėms subjektinių teisių koncepcijoms būdingos ribotos aiškinamosios galios, o sykiu ir tam tikrų jose kylančių prieštaravimų priežastys. Svarbu pabrėžti, kad disertacijoje apsiribojama tik teisiniu pozityvizmui priskiriamų subjektinių teisių koncepcijų – valios (H. Kelsen, H. L. A. Hart, H. Steiner, C. Wellman) ir interesų teorijų (J. Raz, M. H. Kramer, N. MacCormick, D. Lyons) – analize. Nėra analizuojamos ir vertinamos kitoms teisės filosofijos paradigmoms būdingos subjektinių teisių sampratos. Kartu disertacijoje nėra keliamas tikslas įrodyti kurios nors vienos teisės filosofijos paradigmos pagrįstumą. Disertacijoje ginami teiginiai galėtų būti traktuojami kaip papildantys prigimtinės teisės teorijos argumentus, tačiau prigimtinės teisės teorijos subjektinių teisių sampratos pagrįstumo įrodymas nėra šios disertacijos objektas.

Literatūros apžvalga ir mokslinis disertacijos naujumas

Vienas iš pagrindinių disertacijoje keliamų uždavinių – ištirti pamatines teisinio pozityvizmo nuostatas. Įgyvendinant šį uždavinį svarbu ne tik išanalizuoti šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose ginamus teiginius, tačiau apžvelgti ir klasikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išdėstytas idėjas. Dėl šios priežasties disertacijai reikšmingi veikalai, kuriuose išdėstytos pagrindinės klasikinių teisinio pozityvizmo teorijų idėjos: J. Benthamo „Ištrauka apie valdžią“ (*A Fragment on Government*) (1776), „Įvadas į moralės ir įstatymų leidybos principus“ (*An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*) (1789), taip pat kaip reakcija į Didžiąją Prancūzijos revoliuciją gimusi esė „Anarchiniai paklydimai; Prancūzijos revoliucijos metu išleistos Asmens teisių deklaracijos nagrinėjimas“ (*Anarchical Fallacies; Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*) (1843). Teisinio pozityvizmo teorinių pamatų neįmanoma apibrėžti nepasitelkiant žymiojo J. Austino veikalo „Apibrėžiant jurisprudencijos sritį“ (*The Province of Jurisprudence Determined*) (1832), kuriame buvo išdėstyta teisiniame pozityvizme aksiomatinė tapusi maksima, jog teisės galiojimas priklauso ne nuo jos vertingumo ar nuopelnų, tačiau nuo jos šaltinio (Austin 1995: 157). Ši maksima vėlesnių teisinio pozityvizmo teoretikų buvo įvardyta kaip šaltinio tezė.

Identifikuojant pamatines teisinio pozityvizmo nuostatas nepakanka vien atsižvelgti į klasikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išdėstytas idėjas.

Išsamiai ir tinkamai minėtų nuostatų analizei yra svarbu žinoti ir jų genezę. Tuo remiantis disertacijoje kartu siekiama nustatyti ir tai, ką būtų galima traktuoti kaip pozityvistinės teisės sampratos ištakas. Dėl šios priežasties disertacijoje analizuojama T. Hobbeso idėjų, išdėstytų veikaluose „Apie pilietį“ (*De Cive*) (1642) bei „Leviatanas“ (*Leviathan*) (1651), įtaka teisinio pozityvizmo paradigmos susiformavimui. Kartu disertacijoje yra itin reikšmingos D. Hume'o „Traktate apie žmogaus prigimtį“ (*A Treatise of Human Nature*) (1738) išdėstytos nuostatos. Konkrečiau, D. Hume'o teiginiu, jog iš to, kas yra, negali būti išvedama tai, kas turi būti, arba, kitaip tariant, vadinamąja Hume'o giljotina, yra remiamasi tiek klasikinėse, tiek šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose, todėl svarbu išsamiai apžvelgti bei įvertinti tokios D. Hume'o nuostatos santykį su teisiniame pozityvizme išdėstytomis teorinėmis prielaidomis bei teisės tyrimo principais.

Galiausiai, siekiant nustatyti teisinio pozityvizmo teorijas vienijančias pamatines nuostatas, taip pat būtina apžvelgti šiuolaikinių teisinių pozityvistų pateikiamą klasikinių teisinio pozityvizmo teorijų kritiką bei įvertinti šių autorių formuluojamus naujus teiginius apie teisės prigimtį. Žymiausios šiuolaikinio teisinio pozityvizmo versijos yra išdėstytos H. Kelseno veikale „Grynoji teisės teorija“ (*Reine Rechtslehre*) (1934), H. L. A. Harto darbe „Teisės samprata“ (*The Concept of Law*) (1961) bei J. Razo veikaluose „Praktinis protas ir normos“ (*Practical Reason and Norms*) (1975), „Laisvės moralė“ (*The Morality of Freedom*) (1986) ir „Etika viešojoje srityje“ (*Ethics in the Public Domain*) (1994). Svarbu pabrėžti, kad esama nepritario siekiui teisės filosofijos teorijas klasifikuoti į tam tikras kryptis ir jas skirstyti į pozityvistinę ir kitas stovyklas⁶. Siekiant išvengti kritikos, kad tam tikras teisės filosofijos teorijas norima nepagrįstai aprėpti vienu ar keliais principais bei priskirti įvairialypes ir dažnai viena su kita nederančias teorines pozicijas į vieną gretą, disertacijoje remiamasi ir pozityvistinei teisės sampratai pritariančių teoretikų atlikta teisinio pozityvizmo idėjų recepcija. Šiuo atveju

⁶ Pavyzdžiui, tokiam siekiui nepritaria J. Colemanas bei teigia, jog teisės filosofijos teorijos turėtų būti skirstomos pagal analizuojamas problemas, o ne prieigas prie jų (Coleman 2011: 5). Nuosaikesnės pozicijos laikosi J. Razas, kuris nurodo, kad reikėtų kalbėti ne apie teisinį pozityvizmą, tačiau apie teorijas, priskirtinas pozityvistinei tradicijai. Teorijos priklauso tam tikrai tradicijai remiantis tuo, ką jos laiko problemišku, kokiais kriterijais remiasi filosofinėje teisės analizėje, tačiau tai nenumato, kad jos turi jas visas vienijantį kredo (Raz 2007: 22).

itin reikšmingos L. Greeno (2008), J. Gardnerio (2001) bei A. Marmorio (2001) pateiktos teisinio pozityvizmo idėjų studijos. Remiantis šiomis teisinio pozityvizmo idėjų sisteminimo pastangomis yra siekiama įvairialypę teisės filosofijos kryptį vienijančių nuostatų išgryninimo.

Atkreiptinas dėmesys, kad pamatinės teisinio pozityvizmo idėjos, jų ištakos teisės filosofijos srityje yra plačiai analizuotos tiek pačių teisinio pozityvizmo teoretikų, tiek jiems oponuojančių doktrinų atstovų, tačiau pagrindinių šios teisės filosofijos paradigmos nuostatų bei joje pateikiamų subjektinių teisių koncepcijų santykis nebuvo išsamiai tirtas. Dėl šios priežasties disertacijoje siekiama išsiaiškinti, kokia yra pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų reikšmė pateikiant subjektinių teisių, kaip vienos iš svarbiausių Vakarų teisės kategorijos, apibrėžimą bei kartu bandoma atsakyti į klausimą, ar iš esmės galima pozityvistinė subjektinių teisių samprata, kuri nebūtų tik tam tikras objektinės teisės taikymo technikos aprašymas. Tokia analize kartu siekiama prisidėti ne tik prie subjektinių teisių prigimties tyrimų, bet ir pateikti papildomų argumentų diskusijoje dėl teisinio pozityvizmo, kaip vienos iš pagrindinių teisės filosofijos paradigmų, idėjų pagrįstumo.

Pozityvistinės subjektinių teisių sampratos analizėje itin reikšminga W. N. Hohfeldo dviejuose, 1913 m. ir 1917 m. išleistuose, straipsniuose, kurie 1919 m. buvo publikuoti viename leidinyje „Pamatinės teisinės sąvokos, taikomos teisiniame argumentavime, ir kitos esė“ (*Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*), pateikta subjektinių teisių tipologija. W. N. Hohfeldas, analizuodamas subjektinės teisės terminą bei remdamasis gausia teismų praktika, siekė nustatyti, kokius teisių santykių tipus subjektinės teisės sukuria arba, kitaip tariant, apibrėžti subjektinės teisės formą. Svarbu pažymėti, kad nors subjektinių teisių formos, jų techninio funkcionavimo tyrimas nepateikė atsakymo, kokios yra būtinos ir pakankamos sąlygos egzistuoti subjektinei teisei, tačiau jis davė kelią tolimesnėms subjektinių teisių funkcijos studijoms. Todėl W. N. Hohfeldo tipologija tapo plačiai naudojamu analizės įrankiu teisinio pozityvizmo teorijų diskusijose dėl subjektinės teisės funkcijos, leidžianti identifikuoti skirtingus subjektinių teisių tipus ir tokiu būdu siekti apibrėžti juos vienijančią funkciją. Svarbu pažymėti, kad Lietuvoje W. N. Hohfeldo tipologija nėra plačiau apžvelgta ir analizuota, todėl šioje disertacijoje siekiama išsamiau aptarti šio autoriaus pateiktą metodologinį subjektinių teisių prigimties analizės įrankį.

Subjektinių teisių funkcijos klausimas teisinio pozityvizmo teorijas dalija į dvi priešingas stovyklas – valios ir interesų teorijas. Klasikinė valios teorijoms būdinga subjektinių teisių samprata yra išdėstyta H. L. A. Harto

veikale „Esė apie Benthamą: jurisprudencijos ir politikos teorijos studijos“ (*Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*) (1982). Valios teorijoms priskirtina subjektinių teisių koncepcija taip pat yra plėtojama žymiausiame H. L. A. Harto veikale „Teisės samprata“ (*The Concept of Law*) (1961) bei esė rinktinėje „Jurisprudencijos ir filosofijos esė“ (*Essays in Jurisprudence and Philosophy*) (1983). Svarbu paminėti, kad itin plačiai valios teorijoms priskiriamą subjektinių teisių sampratą išplėtojo H. Steineris veikale „Esė apie teises“ (*An Essay on Rights*) (1994), siekdamas ne tik atsakyti į interesų teorijų šiai subjektinių teisių sampratai adresuotą kritiką, bet kartu ir įrodyti valios teorijų pagrįstumą bei aktualumą šiandienos kontekste. Valios teorijų naudai reikšmingų argumentų taip pat pateikė ir C. Wellmanas (2002).

Interesų teorijų poziciją jau daugiau nei du dešimtmečius aktyviai gina M. H. Krameris, kartu su oponuojančiais valios teorijoms priskiriamais autoriais (H. Steineriu ir N. E. Simmondsu) 1998 m. išleidęs vieną iš geriausių valios ir interesų teorijų ginčą išskleidžiančių veikalų „Ginčas apie teises“ (*A Debate over Rights*) bei plėtojęs šią teorinę poziciją pagrindžiančius argumentus daugelyje kitų veikalų ir straipsnių (2000, 2001, 2007, 2013). Alternatyvi interesų teorijos versija yra pateikta jau minėtuose J. Razo veikuose „Laisvės moralė“ (*The Morality of Freedom*) (1986) ir „Etika viešojoje srityje“ (*Ethics in the Public Domain*) (1994). Interesais grįsta subjektinių teisių samprata taip pat yra ginama D. Lyonso (1969, 1980, 1994) bei N. MacCormicko darbuose (1976, 2007).

Tiek valios, tiek interesų teorijoms teisinio pozityvizmo paradigmos ribose siekė oponuoti vadinamosios „trečiojo kelio“ teorijos. Galima išskirti du žymiausius tokius bandymus. L. Wenaras alternatyvą minėtoms teorinėms pozicijoms siekė pateikti išdėstydamas „Kelių funkcijų teoriją“ (2005, 2013). Tuo metu G. Sreenevasanas pasiūlė valios ir interesų teorijų nuostatas siekiančią suderinti hibridinę teoriją (2005, 2010). Nors šios pastangos buvo sutiktos kaip keliančios reikšmingus iššūkius valios ir interesų teorijose pateiktoms subjektinių teisių sampratoms, tačiau vis dėlto jos neišsprendė ginčo tarp šių dviejų dominuojančių pozicijų bei tinkamai nepagrindė „trečiosios“ subjektinių teisių koncepcijos pranašumo jų atžvilgiu. Galima konstatuoti, kad gausu valios ir interesų teorijų ginčą sprendžiančių ar jį kritikuojančių studijų, tačiau stokojama analizės, kuri subjektinių teisių funkcijos klausimą įvertintų pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų kontekste, gilintųsi į pačias šio ginčo priežastis.

Nagrinėjant pozityvistines subjektinių teisių koncepcijas – valios ir interesų teorijas – svarbu ne tik įvertinti pastarųjų teorinių pozicijų pateikiamus argumentus, jų dermę su teisės taikymo praktika, tačiau kartu ištirti šių argumentų santykį su pagrindinėmis teisinio pozityvizmo nuostatomis, kuris galėtų būti ši ginčą sąlygojantis veiksnys. Disertacijoje siekiama pastarąjį uždavinį įgyvendinti bei taip prisidėti prie diskusijos dėl subjektinių teisių prigimties. Subjektinių teisių prigimties problema ypač reikšminga ginčiuose eutanazijos, aborto, gyvūnų teisių klausimais. Pastaroji problema taip pat tampa itin aktuali ir dėl sparčios technologinės bei socialinio gyvenimo kaitos, lemiančios, jog individo autonomijos, jo laisvės ribų bei pagrįstų lūkesčių klausimas turi būti nuolatos persvarstomas. Technologinė plėtra ir socialinio gyvenimo kaita neišvengiamai verčia grįžti prie subjektinių teisių analizės, svarstant individo laisvės ir bendrojo gėrio santykio klausimą. Būtent nuo to, kaip apibrėšime subjektinės teisės funkciją, priklausau, kam bus teikiamas prioritetas – individo laisvei ar bendruomenės saugumui.

Todėl disertacijoje taip pat keliamas klausimas, koks yra santykis tarp siekio pagrįsti tam tikrą subjektinių teisių sampratą bei tam tikros normatyvinės pozicijos palaikymo. Pastarasis klausimas užsienio literatūroje yra nagrinėtas ganėtinai fragmentiškai, dėl šios priežasties reikalingas išsamus minėto santykio tyrimas, atskleidžiant teisinio pozityvizmo teorijose glūdinčius prieštaravimus bei kartu įvertinant pačios pozityvistinės subjektinių teisių sampratos galimybę. Įgyvendinant pastarąjį uždavinį itin vertingos N. E. Simmondso esė „Teisės ant skustuvo ašmenų“ (*Rights at the Cutting Edge*) (2002) bei J. Finnio veikale „Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės“ (*Natural Law and Natural Rights*) (1980) pateiktos įžvalgos. Taip pat analizuojant normatyvinius subjektinių teisių pagrindus bei šaltinio tezės prieštarumą reikšmingi R. Crufto (2010) ir L. Greeno (2008) pateikiami argumentai. Galiausiai disertacijoje keliamų uždavinių naujumas glūdi ne tik siekyje įvertinti pozityvistinės subjektinių sampratos galimybę ar tokios sampratos sąsajas su tam tikrais normatyviniais tikslais, tačiau ir bandyme įvertinti valios ir interesų teorijose pateikiamoje subjektinių teisių prigimties analizėje keliamų tikslų sąsajas su kitose teisės filosofijos paradigmose išdėstytais požiūriais į subjektines teises. Vertinant pozityviųjų valios ir interesų teorijų sąsajas su kitomis teisės filosofijos paradigmomis neabejotinai svarbios M. Giudice (2005), R. Alexy (2013, 2017), R. Posnerio (2003, 2004) bei H. J. Bermano (1988) įžvalgos.

Lietuvoje subjektinių teisių prigimties analizė nėra išplėtotą. Tiesiogiai valios ir interesų teorijų ginčas analizuojamas, o kartu objektyviosios teisės ir

subjektinių teisių santykio klausimas sprendžiamas E. Spruogio straipsnyje „Dar kartą apie subjektines teises: subjektinių teisių sampratos, jų santykio su objektine teise bei prigimties problemos“ (2011). Šiame straipsnyje autorius atmeta teisinio pozityvizmo nuostatų pagrįstumą⁷ bei šios teorinės pozicijos siekį subjektines teises išvesti iš objektinės teisės. Kartu jame glaudžiai aptariamos pagrindinės valios ir interesų teorijų tezės bei palaikoma interesų teorijose išdėstyta subjektinių teisių koncepcija (Spruogis 2011: 562–570). Subjektinių teisių analizei reikšmingas dėmesys taip pat skiriamas A. Vaišvilos „Teisės teorijoje“ (2000). Galima manyti, jog A. Vaišvilos pateikta subjektinių teisių samprata turi tam tikrų sąsajų su valios teorijų pozicija: „Subjektinių teisių ir pareigų vienovės pripažinimas neduoda pagrindo laikyti konstitucijoje įtvirtintų žmogaus teisių subjektinėmis, kaip kartais manoma. Konstitucijoje yra įtvirtintos ne pačios subjektinės teisės, o tik asmens teisnumas, t. y. jam iš anksto visuomenės ar valstybės suteiktas leidimas įgyti konstitucijoje nurodytą teisę ir kartu valstybės išipareigojimas, kad asmens pareigų vykdymu įgyta subjektinė teisė bus pripažįstama valstybės ir ginama įstatymo. <...> Objektinė teisė virsta subjektine tik pareigai tarpininkaujant“ (Vaišvila 2000: 101). Tačiau V. Vaišvila, pateikdamas subjektinių teisių aiškinimą, nesiremia klasikine tapusia W. N. Hohfeldo subjektinių teisių tipologija, kurioje yra išskirti ir kiti teisinių santykių tipai, kuriuos žymi subjektinės teisės terminas.

Tarp reikšmingų darbų subjektinių teisių sampratos tema svarbu paminėti E. Nekrašo straipsnį „Iš ko kyla žmogaus teisės?“ (2000), kuriame aptariamos ir ginamos pamatinės teisinio pozityvizmo nuostatos bei siekiama pagrįsti tezę, kad tik pozityvi moralė gali būti traktuojama kaip pagrįstas žmogaus teisių pagrindas. Straipsnyje neigiamas metafizinių žmogaus teisių koncepcijų pagrįstumas bei tvirtinama, kad žmogaus teisių svarba gali būti įrodoma faktiškai (Nekrašas 2000: 10–12). Nors E. Nekrašas akcentuoja *Hume'o giljotinos* svarbą teisinio pozityvizmo nuostatų formavimesi bei žmogaus teisių sampratą grindžia socialiniais faktais, tačiau straipsnyje nėra aptariami teisiniams pozityvistams kylantys sunkumai siekiant pagrįsti teisės normatyvumą nepažeidžiant *Hume'o giljotinos* nurodymų. Paminėtina, kad filosofinėje subjektinių teisių analizėje Lietuvoje taip pat skiriamas dėmesys

⁷ Teisinio pozityvizmo filosofijos nepakankamumą įvardijo ir G. Lastauskienė, analizuodama rėmimąsi teisės principais bei argumentavimą remiantis teisės tikslais (2010, 2012).

ir teisinio pozityvizmo teorijoms oponuojančiai prigimtinės teisės doktrina. Klasikinės ir moderniosios prigimtinės teisės tradicijų santykis bei jose pateikiama prigimtinių teisių samprata yra analizuojama A. Navicko straipsnyje „Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės: nuo Tomo Akviniečio iki Thomaso Hobbeso“ (2005). Platesnė asmens teisių analizė yra pateikiama šio autoriaus disertacijoje „Žmogaus teisių pagrindimo problema šiuolaikinėje politinėje filosofijoje“ (2006), kurioje tiriamas filosofinis žmogaus teisių pagrindimas šiuolaikinėse politinėse teorijose. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvoje stokojama išsamių subjektinių teisių prigimtės tyrimų, šioje disertacijoje atlikta pozityvistinės subjektinių teisių sampratos analize siekiama prisidėti prie pastarųjų tyrimų plėtotės bei skatinti diskusiją dėl skirtingose teisės filosofijos paradigmos išdėstytų subjektinių teisių koncepcijų pagrįstumo.

Darbo struktūra

Disertaciją sudaro trys dalys. Pirmoje disertacijos dalyje siekiama identifikuoti pamatinės teisinio pozityvizmo nuostatas, jų ištakas. Ieškoma įvairialypės šiai teisės filosofijos paradigmai priskiriamas teorijas vienijančio pagrindo, tezių, kurios galėtų būti priskirtos kiekvienai teorijai šios paradigmos ribose, nors jos ir nesutartų daugeliu kitų klausimų. Daroma perskyra tarp klasikinių ir šiuolaikinių teisinio pozityvizmo teorijų, išryškinant šių abiejų teisinio pozityvizmo etapų nuostatas bei esminius jų skirtumus. Pagrindinis šios disertacijos dalies tikslas yra išryškinti pamatinėms teisinio pozityvizmo nuostatomis būdingus prieštaravimus. Visų pirma, analizuojamas teisinio pozityvizmo teorijų ryšys su vadinamąja *Hume'o giljotina*. Siekiama pagrįsti, kad nors teisinio pozityvizmo teorijos pabrėžia *Hume'o giljotinos* svarbą teorinėje analizėje, tačiau pastaroji tezė gali būti pritaikoma tiek klasikinėse, tiek moderniose teisinio pozityvizmo teorijose ginamoms nuostatomis. Kartu šioje disertacijos dalyje siekiama įrodyti, kad pastarosiose teorijose prieštaravimų kelia ir subjektinių teisių terminas. Konkrečiau, remiantis pamatinėmis teisinio pozityvizmo nuostatomis, ši kategorija yra nebūtina ir perteklinė, kadangi teisinio pozityvizmo teorijose subjektinės teisės iš esmės yra suprantamos kaip tam tikra objektinės teisės technika, kuri gali būti paaiškinta naudojant tik teisės normos terminą.

Pirmoje dalyje ginamą teiginį, kad subjektinių teisių sąvoka teisinio pozityvizmo teorijose kelia prieštaravimus, siekiama plačiau pagrįsti antroje

disertacijos dalyje, kurioje susitelkiama ties išsamia subjektinių teisių funkcijos analize. Šioje dalyje siekiama įvertinti teisinio pozityvizmo teorijose plačiai naudojamą W. N. Hohfeldo subjektinių teisių tipologiją, jos reikšmę pozityvistiniam subjektinių teisių supratimui bei svarbą tolimesniuose subjektinių teisių funkcijos tyrimuose. Konstatuojama, kad teisinio pozityvizmo teorijose neapsiribojama tik W. N. Hohfeldo atlikta subjektinių teisių formos (šiuo terminu žymimų teisinių santykių tipo) analize, tačiau siekiama pagrįsti ir subjektinių teisių funkciją arba, kitaip tariant, jų tikslą. Šioje disertacijos dalyje išskleidžiami dviejų pagrindinių subjektinių teisių funkcijos sampratas pateikiančių teorinių pozicijų – valios ir interesų teorijų – argumentai. Identifikuojami pagrindiniai valios ir interesų teorijų trūkumai bei šioms subjektinių teisių koncepcijoms būdingi prieštaravimai. Šioje disertacijos dalyje teigiama, kad pastarieji prieštaravimai kyla dėl to, kad valios ir interesų teorijoms kyla sunkumų suderinti jose ginamus teiginius su pamatinėmis teisinio pozityvizmo nuostatomis.

Nepaisant valios ir interesų teorijose pateikiamoms subjektinių teisių sampratomis būdingų prieštaravimų, pastarosios teorijos siekia pagrįsti vienu principu (laisvo pasirinkimo individui suteikimu arba individo interesų apsauga) paremtą subjektinių teisių funkciją bei nepaiso vienos iš pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti, kadangi akivaizdu, kad subjektinių teisių funkcijos apibrėžimui yra svarbūs tiek valios, tiek interesų teorijose akcentuojami subjektinių teisių aspektai. Kartu valios ir interesų teorijos atmeta ir vadinamuosius „trečiojo kelio“ bandymus – siekius pateikti šias dvi subjektinių teisių koncepcijas suderinančias hibridines teorijas arba išdėstyti dar platesnes subjektinių teisių funkcijos sampratas. Dėl šios priežasties trečioje disertacijos dalyje yra daroma prielaida, kad ginčas tarp valios ir interesų teorijų yra paremtas skirtingų subjektinių teisių reiškinių aspektų akcentavimu. Toks valios ir interesų teorijų bruožas leidžia įvertinti šių teorijų sąsajas su skirtingus subjektinių teisių reiškinių aspektus taip pat akcentuojančiomis, kitoms teisės filosofijos paradigmoms priskiriamomis teorijomis. Galiausiai, trečioje disertacijos dalyje siekiama pagrįsti, kad teisinio pozityvizmo teorijos, siekdamos apibrėžti subjektinių teisių funkciją, neišvengia rėmimosi normatyviniais argumentais. Šis siekis pagrįsti tam tikrus normatyvinius tikslus gali būti traktuojamas kaip valios ir interesų teorijų ginčo pagrindas.

1. TEISINIO POZITYVIZMO IŠTAKOS IR PAGRINDAI

1.1. Pamatinės teisinio pozityvizmo prielaidos: atskirties ir šaltinio tezės

Siekiant išanalizuoti teisinio pozityvizmo teorijose pateikiamą subjektinių teisių sampratą, visų pirma svarbu apibrėžti, kokios tezės yra traktuojamos kaip teisinio pozityvizmo paradigmai būdingos nuostatos. Pozityvistinės subjektinių teisių sampratos pagrindumas, o kartu ir, tikėtina, joje kylantys vidiniai prieštaravimai negali būti deramai įvertinti prieš tai neidentifikavus pamatinių pozityvistinei teisės sampratai būdingų nuostatų. Svarbu ne tik tokias nuostatas aiškiai įvardyti, bet ir išanalizuoti pastarųjų ištakas bei didžiausios įtakos jų susiformavimui turėjusius veiksnius. Todėl pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų, kuriomis turėtų remtis ir pozityvistinė subjektinių teisių samprata, tyrimas negali apsieiti be teisinio pozityvizmo raidai didžiausios įtakos turėjusių idėjų (T. Hobbeso bei D. Hume'o idėjų) analizės. Atsižvelgiant į tai, šios disertacijos dalies tikslas – identifikuoti pamatines teisinio pozityvizmo prielaidas, išanalizuoti jų ištakas bei ištirti, ar šioms nuostatoms nėra būdingi vidiniai prieštaravimai, kurie sąlygotų samprotavimo klaidas pateikiant ir pozityvistinę subjektinių teisių koncepciją.

Vienareikšmiškai apibrėžti teisinio pozityvizmo teorijas vienijančią teorinį pagrindą bei išskirti jas tarpusavyje siejančias nuostatas yra sudėtingas uždavinys. Šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos ne tik atmeta daugelį kertinių klasikinio teisinio pozityvizmo teorijose išdėstytų teiginių, tačiau dažnai ir pačios nesutaria svarbiausiais teisės filosofijos klausimais. Vis dėlto, siekiant išsamiai išnagrinėti pozityvistinę⁸ subjektinių teisių sampratą, visų pirma būtina išskirti, kokiais principais remiantis tam tikros teisės filosofijos teorijos yra priskiriamos teisinio pozityvizmo paradigmai, arba, kitaip tariant, svarbu nustatyti, kokias tezes galima traktuoti kaip pamatines teisinio pozityvizmo prielaidas⁹. Tokias tezes siekė identifikuoti ir patys teisinio pozityvizmo teoretikai. Pavyzdžiui, šį uždavinį kėlė vienas iš žymiausių

⁸ Pozityvus (lot. *positivus*) – sudarytas, nustatytas (<http://www.thesaurus.flf.vu.lt>, žr. 2017-07-10).

⁹ Terminas „pozityvizmas“ teisės filosofijos teorijai apibūdinti buvo pasitelktas tik XX a. pradžioje, šį terminą vėliau išpopuliarino pozityvistiniam požiūriui oponuojantis L. Fulleris (Schauer 2013: 274–275).

teisinio pozityvizmo atstovų H. L. A. Hartas, išskyręs, kad terminas „teisinis pozityvizmas“ vartojamas žymint vieną arba kelis iš šių teiginių:

1. įstatymai yra žmonių komandos;
2. nėra būtino ryšio tarp teisės ir moralės;
3. teisės sąvokų reikšmių analizė yra itin svarbus tyrimas, kurį reikėtų skirti nuo teisės istorinių, sociologinių ir kito tipo tyrinėjimų;
4. teisinė sistema yra „uždara loginė sistema“, kurioje sprendimai gali būti dedukuoti iš teisės normų remiantis vien logika;
5. priešingai nei fakto teiginių, moralinių sprendinių negalima formuluoti remiantis racionaliais argumentais arba empiriniais įrodymais (Hart 1997: 459).

Visi nurodyti teiginiai išsamiai atspindi pagrindines tiek klasikinio, tiek šiuolaikinio teisinio pozityvizmo teorijoms būdingas prielaidas. Su šiuo teisinio pozityvizmo apibrėžimu sutiktų daugelis teisės filosofijos teoretikų, kadangi jis gali būti pritaikomas itin įvairialypei teisinio pozityvizmo teorijų visumai. Vis dėlto tuo pačiu H. L. A. Harto pateiktas apibrėžimas yra pernelyg platus, kad jį būtų galima naudoti subjektinių teisių analizėje bei apima ne tik teisės, bet ir moralės filosofijos klausimus. Siekiant įgyvendinti šioje disertacijoje iškeltą tikslą – įvertinti, ar yra galima vidujai neprieštaringa ir pamatinėms teisinio pozityvizmo prielaidoms neprieštaraujanti pozityvistinė subjektinių teisių samprata – svarbu išskirti tezes, kurios būtų būdingos visoms teisinio pozityvizmo teorijoms be išimties. Šiuo atveju galima pasitelkti paties H. L. A. Harto sukonkretintą teisinio pozityvizmo apibrėžimą, pasak kurio, teisinio pozityvizmo teorijas vienijančia teze galima vadinti idėją, jog: „nebūtinai yra teisingas teiginys, kad įstatymai reprodukuoja arba tenkina tam tikrus moralės reikalavimus, nors faktiškai jie dažnai tai daro. <...> Teisę ir moralę sieja daugybė įvairiausių tipų ryšių, bet nėra tokio ryšio, kurį analitiniais tikslais būtų galima vienareikšmiškai išskirti kaip vienintelį jų ryšį“ (Hart 1997: 303–304). Kitaip tariant, bene visos teisiniam pozityvizmui priskiriamos teorijos pripažįsta, kad tarp teisės ir moralės sričių nėra jokio būtino ryšio – pastarasis ryšys yra grynai atsitiktinis. Kaip patikslina J. Razas, nors paklusimas teisei gali būti traktuojamas kaip moraliai geras, tačiau pati teisė lieka moraliai neutrali (Raz 1979: 226). Apibrėžiant subjektines teises, teisinio pozityvizmo teorijos taip pat neigia būtino ryšio su moralės normomis egzistavimą. Šiuo atveju teisiniai pozityvistai remiasi tuo, kad esama tokių subjektinių teisių, kurioms nėra jokio moralinio pateisinimo (Hart 1997: 412). Todėl šią teisinio pozityvizmo poziciją – vadinamąją atskirties tezę – galima įvardyti kaip vieną iš pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų (Green 2008:

1040–1042). Remiantis atskirties teze, nors teisinis reguliavimas dažniausiai sutampa su dominuojančiomis moralės normomis, tačiau šio fakto negalima traktuoti kaip pagrindo teigti, kad tarp teisės ir moralės esama būtino ryšio arba kad teisės normos privalo atitikti tam tikrus moralės reikalavimus.

Taip pat svarbu pažymėti, kad atsakant į klausimą, iš kur kyla teisės galiojimas, teisinis pozityvizmas nekelia teisės vertingumo klausimo. Kaip nurodė vienas iš teisinio pozityvizmo pradininkų – J. Austinas, teisės egzistavimas priklauso ne nuo jos vertingumo ar nuopelnų, tačiau tik nuo jos šaltinio (Austin 1995: 157). Teisinio pozityvizmo teorijose pabrėžiama, kad tiek teisės moksle, tiek teisės praktikoje turi būti atsisibota nuo vertinimų, priklausančių turinio sričiai, ir remiamasi tik teisės šaltinio kriterijumi¹⁰. Tiksliau – sprendimas, ar tam tikra norma yra galiojanti teisės norma, remiasi tik faktu, kas yra šios normos šaltinis, bei nepriklauso nuo to, ar tam tikru atžvilgiu ji yra vertinga individui arba bendruomenei. Todėl ši pozicija, teoretikų įvardijama kaip šaltinio tezė, suponuoja, kad teisės normų galiojimas priklauso ne nuo pastarųjų normų turinio vertinimo, tačiau tik nuo konkrečių socialinių faktų (Green 2008: 1040–1042). Jei konstatuojame esant tam tikrus socialinius faktus (pavyzdžiui, įstatymų leidėjo aktą, teismo sprendimą, paprotinę normą), tuomet galime teigti, kad konkrečios teisės normos yra galiojančios, privalomos. Subjektinių teisių atveju, pastarųjų egzistavimas taip pat priklauso tik nuo faktinių aplinkybių – nuo to, kas yra šių teisių šaltinis. Dėl šios priežasties, teisinių pozityvistų požiūriu, teisė savo prigimtimi yra socialinis arba konvencinis darinys, o atskirties ir šaltinio tezes

¹⁰ Svarbu pabrėžti, kad analizuojant teisės ir moralės santykio klausimą teisinis pozityvizmas nėra vieningas. Galima išskirti dvi konfliktuojančias pozicijas: griežtąjį arba išskiriantįjį (*exclusive*) ir švelnųjį arba priskiriantįjį (*inclusive*) pozityvizmą. Griežtajam pozityvizmui priskiriamos teorijos laikosi pozicijos, kad teisės galiojimą gali lemti tik jos šaltinis. Tuo metu švelnusis pozityvizmas pripažįsta, kad teisės galiojimui gali turėti įtakos ir moralinės nuostatos, jei tokią galimybę numato konkrečios teisinės sistemos pripažinimo taisyklė (taisyklė, nustatanti, kas konkrečioje teisinėje sistemoje gali būti traktuojama kaip galiojanti teisė). Ši sąsaja tarp teisės ir moralės nustatoma empiriškai: identifikuojant, ar yra tokios teisės galiojimo kriterijus numatančios konstitucinės normos bei tiriant valstybės pareigūnų elgesį. Tačiau tai nereiškia, kad teisės ir moralės ryšys yra būtinas ir esmiškai būdingas teisiniui argumentavimui ar pačiai teisės prigimčiai. Kitaip tariant, moralės reikšmė yra lemiama atsitiktinio konkrečios teisinės sistemos pripažinimo taisyklės turinio (Marmor 2001: 49–50).

galima įvardyti kaip esančias teisinio pozityvizmo teorine ašimi, siejančia šiai teisės filosofijos kryptį priskiriamas įvairialypės teorijas.

L. Greeno teigimu, atskirties ir šaltinio tezės negali būti sujungtos į vieną, kaip tai neretai yra daroma, – tai dvi skirtingos nuostatos¹¹. Šaltinio tezė yra griežtesnė nei atskirties tezė, nes ji neigia teisės galiojimo priklausomybę ne tik nuo moralinių, bet ir nuo bet kurių kitų (ekonominių, kultūrinių) kriterijų. Tuo metu atskirties tezė yra tik tvirtinimas, kad tarp teisės ir moralės nėra analitiškai būtino ryšio. Šiuo atveju turimos omenyje tiek universalios, protu suvokiamos, tiek konvencinės moralės nuostatos. Todėl atmetamas ir prigimtinės teisės doktrinos tvirtinimas, kad pozityviajai teisei turi būti taikomas moralės testas, ir sociologinis požiūris, kad visos teisinės sistemos įkūnija tam tikros bendruomenės tradicijas ir dominuojančias vertybes (Green 2008: 1040–1042). Svarbu pabrėžti, kad atskirties ir šaltinio tezės nesuponuoja teisės ir moralės sričių atskirumo, ryšio tarp jų nebuvimo. Bene visi šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai pripažįsta, kad daugybėje teisiųjų sistemų nemaža dalis teisės normų yra ir moraliai vertingos. Nors ryšys tarp teisės ir moralės yra itin dažnas fenomenas, tačiau skirtingose valstybėse jis labai varijuoja. Liberaliose demokratijose teisė dažnai gina tam tikras moralines vertybes. Tačiau kitose valstybėse teisė gali tarnauti totalitarinių režimų ar savanaudiškiems valstybės pareigūnų tikslams (Kramer 2003: 196–197)¹². Žvelgiant iš teisinio pozityvizmo pozicijų, negalima teigti, kad teisė

¹¹ L. Greenas dar išskiria vadinamąją socialinę tezę, žyminčią, jog teisė yra paremta socialiniais faktais, kad ji yra konvencinis arba, kitaip tariant, socialinis darinys (Green 2008: 1040–1042). Tačiau socialinę tezę iš esmės apima šaltinio tezė, numatanti, jog teisės šaltinis yra ne moralės ar kito pobūdžio vertinamosios nuostatos, tačiau konkretūs socialiniai faktai, tai yra, kad teisė yra visuomeninio gyvenimo rezultatas.

¹² Šiam argumentui pagrįsti M. H. Krameris pateikia virtuvės peilio pavyzdį. Pastarasis įrankis gali tarnauti žmogaus interesams kaip patogus virtuvės reikmuo, tačiau jis gali ir itin sunkiai pažeisti individo interesus būdamas žmogžudystės įrankiu. Bet vertinti peilį kaip moraliai gerą ar blogą būtų absurdiška. Toks moralinis vertinimas būtų absurdiškas daugelio žmogaus sukurtų produktų atžvilgiu. Todėl galima kelti klausimą, ar teisės normos ir teisinės sistemos, būdamos žmogaus kūriniai, gali būti moraliai vertinamos? Svarbu pripažinti, kad kai kurios teisės normos gali būti moraliai vertinamos, kadangi jos yra susijusios su moraliai svarbiais gyvenimo aspektais (kaip taika ar saugumas), tačiau tam tikros teisės normos

tokiose valstybėse neegzistuoja, dėl šios priežasties pastarosios teorijos pabrėžia, jog ryšys tarp teisės ir moralės sričių nėra būtinas.

Tačiau M. H. Krameris siūlo atkreipti dėmesį į konvencinės ir kritinės moralės skirtį. Konvencinės moralės terminas žymi vertybes ir principus, kurie vyrauja konkrečioje visuomenėje ir kuriais remiantis joje sprendžiama, kas yra gera, o kas yra bloga. Tuo metu kritinė moralė neatsižvelgia į tai, kokios vertybės ir principai yra pripažįstami vienoje ar kitoje bendruomenėje, tačiau pateikia kriterijus, kuriais remiantis yra vertinamos skirtingos konvencinės moralės sistemos. Atsižvelgiant į tai, teisiniai pozityvistai neigia, kad teisės normos būtinai sutaps su kritinės moralės nurodymais. Toks sutapimas gali būti tik visiškai atsitiktinis. Tačiau kai kurie teisinio pozityvizmo atstovai palaiko poziciją, kad ryšys tarp teisės ir konvencinės moralės nėra atsitiktinis (pavyzdžiui, J. Colemanas). Tai yra kiekvienoje visuomenėje teisė pasireiškia kaip vyraujančių moralės principų kodifikavimas, kadangi sprendimas, koks elgesys yra leidžiamas, o koks yra draudžiamas, priklauso nuo toje visuomenėje dominuojančių vertybių (Kramer 2003: 210)¹³. Dėl šios priežasties konvencinės moralės normos turi įtakos teisės normų turiniui. Pavyzdžiui, konvencinės moralės normos ir fundamentaliosios subjektinės teisės toje pačioje bendruomenėje dažniausiai sutampa. Todėl nors dalis teisinio pozityvizmo teoretikų pripažįsta tam tikrą (tačiau ne analitiškai būtiną) teisės ir konvencinės moralės ryšį (jos abi yra empiriškai tiriami socialinės tikrovės aspektai), tačiau bendrai teisiniai pozityvistai kategoriškai prieštarauja teisės ir kritinės moralės ryšiui. Tuo remiantis galima teigti, kad teisinis pozityvizmas iš esmės oponuoja prigimtinės teisės doktrinai, nurodantį, kad teisės normos galiojimą lemia ne tik jos šaltinis, tačiau ir jos vertingumas bei atitikimas tam tikriems visuotiniams moralės standartams. Tai yra teisinis pozityvizmas atmeta bet kokią tvirtinimą, kad virš pozityviosios teisės egzistuoja prigimtinė teisė, protu suvokiami teisingumo nurodymai, kuriuos pirmoji privalo atitikti. Dėl šios priežasties teisinio pozityvizmo teorijos formavosi ir savo kertines teorines prielaidas formulavo kaip antitezes prigimtinės teisės doktrinai. Atskirties ir šaltinio tezės yra nukreiptos būtent prieš prigimtinės teisės doktrinos

funkcionuoja panašiai kaip kiti žmogaus sukurti neutralūs įrankiai (Kramer 2003: 201–202).

¹³ Galima manyti, kad tokia dalies teisinių pozityvistų palaikoma pozicija pasižymi sąsajomis su sociologine teisės mokykla.

pateikiamus argumentus¹⁴. Tuo remiantis, teisinio pozityvizmo idėjos bei pagrindinės prielaidos privalo būti svarstomos pozityviosios – prigimtinės teisės dichotomijos kontekste.

Svarbu pabrėžti, kad pozityviosios ir prigimtinės teisės dichotomija buvo akcentuota daug anksčiau nei pasirodė teisės prigimties analizės centru ją padariusios klasikinio teisinio pozityvizmo teorijos. Pozityviosios ir prigimtinės teisės priešpriešos ištakos gali būti kildinamos iš V a. pr. Kr. sofistų apibrėžtos perskyros tarp *physis* ir *nomos* sričių. Sąvoka *nomos* aprėpė tiek rašytinius įstatymus, tiek nerašytinius papročius. Šis terminas žymėjo žmogaus reguliuojamą sferą, kuri yra kintanti ir priklausoma nuo visuomeninio gyvenimo aplinkybių bei susitarimų. Tuo metu *physis* sritis buvo suprantama kaip nekintanti – jos nurodymai yra visuotiniai, būdingi žmogui iš prigimties (Conklin 2001: 13–14). Pavyzdžiui, sofistiniam sąjūdžiui priskiriamas Antifonas skiria, kad įstatymai (*nomoi*) yra atsitiktiniai, kadangi teisė – tai susitarimo rezultatas, tuo metu prigimčiai (*physis*) yra priskiriama tai, kas yra duota, neišvengiama, būtina. Koks elgesys teisės srityje yra traktuojamas kaip blogas, neteisingas, priklauso tik nuo žmonių susitarimo. Kartu ir tai, kokios bausmės turi būti taikomos už teisinio reguliavimo pažeidimą, yra nustatoma žmogaus, jos gali kisti priklausomai nuo esamų aplinkybių. Todėl pažeidus įstatymą pasekmės žmogui priklausys tik nuo nuomonės (*doxa*). Negalima teigti, kad teisės srityje yra savaime blogų pasekmių. Tuo remiantis, Antifono teigimu, teisė yra susitarimo, konvencijos rezultatas ir neturi nieko bendro su žmogaus prigimtimi (Saunders 1978: 216–218). Galima teigti, kad sofistų plėtotą teisės sampratą dera su teisinio pozityvizmo teorijose ginama idėja, jog teisė yra konvencijomis grįstas visuomeninio gyvenimo reiškiny, kas kartu reiškia, kad ji neturi jokių būtinų sąsajų su objektyviomis moralės normomis. Kitaip tariant, kaip ir teisiniai pozityvistai, sofistai palaikė poziciją, kad teisė yra pozityvių normų rinkinys, kuris neturi jokių būtinų sąsajų su iš prigimties kylančiais reikalavimais.

¹⁴ B. Brixas, priklausantis teisinio pozityvizmo stovyklai, nurodo, kad vis dėlto tarp teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės doktrinos yra ir sąlyčio taškų. Prigimtinės teisės teoretikai nesiekia sumenkinti deskriptyvios teisės analizės, tačiau teigia, jog nėra įmanoma, kad tokia analizė išvengtų vertinamojo pobūdžio nuostatų. Teisinio pozityvizmo teorijoms tarpusavyje itin skiriantis, toks pastebėjimas yra ypač aktualus ir skatinantis reflektuoti savo analizę bei į ją pažvelgti metateoriniu lygmeniu (Bix 2000: 1621–1624).

Tuo metu prigimtinės teisės doktrinai priskiriamos teorijos pabrėžia, kad šalia pozityviosios teisės egzistuoja teisė, kuri: i) arba yra virš pozityviosios teisės (Šv. Augustinas, Šv. Tomas Akvinietis, H. Grotius, J. Alexy, J. Finnis), ii) arba gali būti implicitiškai iš jos išvedama (R. Dworkinas, L. Fulleris)¹⁵. Pasak prigimtinės teisės doktrinos teoretikų, būtent iš pastarosios teisės yra kildinamas pozityviosios teisės turinys bei kartu ir privalėjimas jai paklusti (Waluchow 2003: 80). Teisės normatyvumas negali kilti vien iš socialinių faktų, kadangi tai nėra pakankamas pagrindas pripažinti teisinę sistemą kaip įpareigojančią individus paklusti jos reikalavimams. Svarbu pažymėti, kad prigimtinės teisės doktrinos teoretikai neturi tikslo nuvertinti pozityviosios teisės reikšmės. Ji yra būtina visuomeninių santykių koordinavimui. Tačiau pozityviosios teisės būtinumas neimplikuoja teisinio pozityvizmo filosofijos pagrįstumo. R. Alexy teigimu, teisės prigimtis yra dvejopa, tai yra teisė pasižymi realiąja arba faktine bei idealiąja arba kritine dimensijomis. Realioji teisės dimensija susideda iš autoritetingos įstatymų leidybos bei socialinio efektyvumo, tuo metu idealioji dimensija reiškia moralinį teisingumą (Alexy 2013a: 99, 102)¹⁶. Būtent į idealiosios teisės dimensijos egzistavimo pagrįstumą ir yra nukreipta pagrindinė teisinio pozityvizmo kritika. Paminės

¹⁵ R. Alexy skirsto prigimtinės teisės teorijas į tris grupes: i) griežtasis ne-pozityvizmas (*exclusive non-positivism*), žymintis poziciją, kad bet koks moralinis defektas lemia, jog tam tikra teisės norma gali būti traktuojama kaip negaliojanti; ii) švelnusis ne-pozityvizmas (*inclusive non-positivism*), teigiantis, kad teisės normos galiojimas gali būti užginčijamas tik ekstremalaus neteisingumo atveju; iii) kraštutinis švelnusis ne-pozityvizmas (*super inclusive non-positivism*), teigiantis, kad teisės norma yra galiojanti bet kuriuo, taip pat ir ekstremalaus neteisingumo, atveju (Alexy 2008: 286–290).

¹⁶ Galima teigti, kad realiosios ir idealiosios teisės dimensijų santykio klausimas iš tiesų yra ne kas kita kaip santykis tarp teisingumo ir teisinio tikrumo principų (Alexy 2013a: 102). Teisinis pozityvizmas didžiausią reikšmę teikia teisinio tikrumo principui, kuris nurodo, jog sprendžiant teisinius ginčus turi būti vadovaujamasi galiojančia teise. Kartu šis principas reiškia, kad panašios bylos turi būti sprendžiamos vienodai. Teisinio tikrumo principas kalba tik apie pozityviają teisės dimensiją, nurodydamas aiškias jos taikymo taisykles. Tuo metu prigimtinės teisės doktrina prioritetą teikia teisingumo principui. Vis dėlto galima teigti, kad teisinio tikrumo principas kartu suponuoja ir moralinį vertingumą, kadangi užtikrina individų lygiateisiškumą dėl teisės taikymo, taip pat garantuoja skaidrų ir vienodą teisės taikymą.

teisinio pozityvizmo prielaidos – atskirties ir šaltinio tezės – yra tokios kritinės pozicijos formulavimo rezultatas.

Nuo T. Hobbeso „Leviatano“ iki H. L. A. Harto „Teisės sampratos“ teisinio pozityvizmo prielaidos apie teisės prigimtį itin pakito. Teisė šiuolaikinėje teisinio pozityvizmo teorijose nebėra traktuojama kaip egzistuojanti vien tam, kad apsaugotų tam tikras bazinės žmogaus gerovės sritis. Teisė nėra prievartinis mechanizmas, būtinas tam, kad žmonės tarpusavyje sugyventų. Priešingai, šiuolaikinėje teisinio pozityvizmo teorijose ji suvokiama kaip neutrali socialinė terpė skirtingai suprantamiems gėriams pasiekti ir kitiems socialiniams tikslams realizuoti. Teisė yra pozityvus įrankis, priemonė individui siekti savo tikslų, o ne negatyvus, jį ribojantis, bet vis dėlto būtinas mechanizmas. Tačiau tiek XIX a. pozityvistai, tiek šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos polemizuoja tuo pačiu klausimu: ar moralinės nuostatos yra pačios teisės dalis, ar tai yra atskira nuo jos sfera, tai yra – vis dar svarstomas moralės lokacijos klausimas (Coyle 2007: 91, 100)¹⁷. Šis klausimas kartu yra ir ta teorinė ašis, kuria remdamosi teisinio pozityvizmo teorijos formuluoja savo teisės sampratą pagrindžiančius argumentus.

Nors galima rasti teisinio pozityvizmo teorijų bei dar sofistų išdėstytų nuostatų panašumų, tačiau pozityvistinės teisės sampratos ištakomis dažniausiai įvardijamos T. Hobbeso, kuris pirmasis teisę apibrėžė kaip

¹⁷ Tačiau pozityviosios ir prigimtinės teisės dichotomija, nuo antikos laikų persmelkusi visą teisės filosofijos mintį, o šiuolaikinėje teisės filosofijoje tapusi kertine takoskyra tarp skirtingų teisės prigimtės sampratų, taip pat susilaukia kaltinimų dėl nepagrįstumo. F. A. von Hayekas kritikuoja senovės graikų įvestą natūralumo ir dirbtinumo dichotomiją teigdamas, kad yra trečioji kategorija reiškinių, kurie yra žmogiškojo veikimo, bet ne žmogiškojo sumanymo rezultatas. Tiksliau tariant, egzistuoja socialiniai reiškiniai, kurie nėra tikslingo kūrimo, sąmoningos žmogaus valios kūriniai, tačiau atsiranda savaime. Šios trečiosios kategorijos skyrimas, F. A. von Hayeko teigimu, buvo nustelbtas racionalistinės prigimtinės teisės sampratos, kurią išsklėdė H. Grotius. Racionalistinės prigimtinės teisės sampratos šalininkams: „<...> lygiai taip pat, kaip jų pozityvistiniams antagonistams, yra būdingas bendras įsitikinimas, jog visi šie dėsniai yra kuriami proto ar bent gali būti visiškai grindžiami protu. Nuo savo antagonistų jie skyrėsi tik prielaida, kad tie dėsniai gali būti logiškai dedukuoti iš apriorinių prielaidų; pozityvistai, priešingai, juos traktavo kaip intelektines konstrukcijas, kurios remiasi empirinėmis žiniomis apie jų padarinius žmogiškiesiems siekiams“ (von Hayek 1998: 37–40).

pozityvius suvereno įsakymus – komandas, idėjos. Dar prieš pasirodant žymiausiam T. Hobbeso veikalui „Leviatanas“, kūrinyje „Apie pilietį“ T. Hobbesas konstatuoja, kad įstatymas nėra patarimas ar rekomendacija, tai – įstatymų leidėjo, suvereno komanda (Hobbes 1987: 168). Ši komanda nėra išvedama iš aukštesnės dieviškosios teisės ar iš racionalių mąstymų aptinkamų teisingumo nurodymų. Teisingumas, T. Hobbeso teigimu, yra pozityviosios teisės rezultatas, o ne atvirkščiai. Žmogaus veiksmai nėra neteisingi tol, „kol žmonės nežino įstatymo, draudžiančio šiuos veiksmus; ir žmonės negali žinoti tokių įstatymų, kol jie nėra nustatyti; ir joks įstatymas negali būti priimtas, kol jie nesusitarė dėl asmens, kuris juos turi rašyti“, kitaip tariant: „Ten, kur nėra visiems bendros valdžios, nėra ir įstatymo, o kur nėra įstatymo, ten nėra ir teisingumo“ (Hobbes 1999: 139–140)¹⁸. Teisingumo šaltinis yra ne kas kita kaip sudaryti susitarimai arba, naudojant šiuolaikinę terminologiją, tam tikri socialiniai faktai. Tuo remiantis, galima manyti, kad apibrėždamas teisingumą T. Hobbesas veikiau turi omenyje teisėtumą, kadangi teisingumą jis apibrėžia kaip žmogaus veiksmų atitikimą suvereno įsakymams, o ne kaip moraliai tinkamą elgesį. Tiek šiuolaikiniai, tiek klasikiniai teisiniai pozityvistai, aiškindami teisės prigimtį, kalba tik apie teisėtumą arba teisės galiojimą, o jos teisingumas nėra teisės prigimties analizės objektas. Teisė gali būti traktuojama kaip teisinga arba ne, tačiau ji bet kuriuo atveju bus galiojanti, priklausomai nuo jos šaltinio. Todėl teisingumą siedamas su pozityviosios teisės nuostatomis, T. Hobbesas, kaip ir teisiniai pozityvistai, iš tiesų analizuoja teisėtumą, o ne teisingumo klausimą.

Pasak T. Hobbeso, tik suverenui priklauso galia nustatyti taisykles, kuriomis remdamasis kiekvienas individas turi žinoti, kokiomis gėrybėmis jis gali naudotis bei kokius veiksmus jis gali atlikti. Šios taisyklės yra įstatymai, kuriais nustatoma, kas yra teisėta ir kas neteisėta. Todėl galima teigti, kad T. Hobbeso teorijoje yra apibrėžiamos teisės galiojimo sąlygos bei formuluojamos vienos pagrindinių teisinio pozityvizmo nuostatų – šaltinio

¹⁸ M. H. Krameris įžvelgia prieštaravimus T. Hobbeso visuomenės sutarties teorijoje. Jo manymu, sąlygos, kuriomis toks kontraktas gali būti sudarytas, gali egzistuoti tik tokiu atveju, jei toks kontraktas jau yra įsigaliojęs, tai yra turi egzistuoti tam tikros lingvistinės konvencijos, kurios gali atsirasti tik visuomenės sąlygomis. Konkrečiau, privalo būti tam tikras bendruomeniškumo ir kolektyvinio veikimo supratimas (Kramer 1994: 297). Plačiau: M. H. Kramer, *Hobbes and the Paradox of Political Origins*, New York: St. Martin's Press, 1997.

tezės – užuomazgos. T. Hobbesas pabrėžia, kad teisės galiojimą lemia ne kas kita kaip jos šaltinis: suverenas yra vienintelis įstatymų leidėjas ir visų ginčų aukščiausiasis teisėjas (Hobbes 1999: 190, 208). Taip pat ir teisę jis apibrėžia kaip socialinius faktus – suvereno įsakymus: žmonės sukūrė „dirbtines grandines, vadinamas *pilietiniais įstatymais*, kurių jie patys tarpusavio susitarimais vieną galą pritvirtino prie lūpų to žmogaus ar susirinkimo, kuriems jie suteikė aukščiausiąją valdžią, o kitą galą – prie savo ausų“ (Hobbes 1999: 219). Kaip teisingai pastebi S. Coyle’as, T. Hobbeso filosofijoje teisė neatspindi visiems bendrų, proto padiktuotų nuostatų, ji pati tokias nuostatas kuria formuodama visuomeninę tvarką (Coyle 2007: 105). Todėl teisė nėra tam tikros antrinės taisyklės, turinčios atitikti prigimtinis, proto padiktuotus nurodymus, tai yra virš teisės nėra jokios viršesnės normatyvinės sistemos, kurią ji turėtų atspindėti.

Teisės normų kūrimas ir visuomeninės tvarkos palaikymas T. Hobbeso filosofijoje yra išskirtinai suvereno rankose. Suvereno sąvoka yra itin reikšminga teisinio pozityvizmo formavimesi. Tam, kad būtų sudaryti įstatymo viršenybę numatantys susitarimai, turi egzistuoti už susitarimų nesilaikymą sankcijas taikanti valdžia – valstybė. Todėl galima teigti, kad teisinis pozityvizmas gimė kartu su modernia valstybės samprata bei su politinio suvereno, kurio rankose yra galios monopolis, idėja¹⁹. Klasikinio teisinio pozityvizmo teorijose teisė yra traktuojama kaip politinio suvereno galios apraška, todėl ji yra viršesnė už kitas normatyvumo sritis, tokias, kaip moralė ar papročiai. Teisė šiose teorijose tapatinama su centralizuota valstybės galia ir autoritetu bei išskirtinai suvokiama kaip suverenios valstybės teisė (Cotterrell 2006: 34). Tokiu būdu, politinio suvereno idėją siejant su teise, galima prieiti prie išvados, kad teisė ir turėtų būti traktuojama kaip hobsiškoji aukščiausioji valdžia, dėl ko teisinio pozityvizmo atstovai kartais kaltinami, jog jie „juridizuoja“ ir politinę sferą²⁰. Svarbu paminėti, kad

¹⁹ Kartu ir sisteminės subjektinių teisių struktūros, paremtos individų lygybės idėja, taip pat žymi skirtį tarp modernios liberalios valstybės sampratos bei senosios feodalinės visuomenės (Simmonds 2002: 134).

²⁰ Vienas žymiausių H. Kelseno kritikų – C. Schmittas kritikavo konstitucinio teismo vaidmenį demokratinėje valstybėje. Jo manymu, visuomenėje kyla problemų, kurios negali būti išspręstos remiantis vien teisiniais argumentais bei reikalauja politinio sprendimo. C. Schmitta požiūriu, H. Kelseno teisės samprata lemia ne politikos juridizaciją, tačiau teismų sprendimų politizavimą, kadangi pastarųjų

yra nesutinkančių su modernios valstybės sampratos ir teisinio pozityvizmo idėjų sąryšiu. A. Marmoro teigimu, teisinės sferos siejimas su valstybės aparatu yra ganėtinai naujas istorinis reiškinys ir ši sąsaja nėra esminis teisės prigimties aspektas, kadangi ir dabartyje galima įvardyti daugybę teisės reguliuojamų sričių, kurios yra nepriklausomos nuo valstybės *per se*, pavyzdžiui, sričių, reguliuojamų tarptautinės arba komercinės teisės (Marmor 2001: 39–42)²¹. Vis dėlto analizuojant teisinio pozityvizmo ištakas, galima spręsti, jog modernios valstybės idėja turėjo reikšmingos įtakos formuojantis pagrindinėms teisinio pozityvizmo nuostatoms, kadangi pastarosiose ypač svarbi suvereno, kaip pozityvių normų šaltinio bei prievartinio teisės įgyvendinimo mechanizmo garanto, samprata.

Kita vertus, paties T. Hobbeso teorijos negalima traktuoti kaip grynai pozityvistinės, esama reikšmingų T. Hobbeso filosofijos sąsajų ir su prigimtinės teisės doktrina. L. Strausso teigimu, ši filosofą netgi reikėtų traktuoti kaip moderniosios prigimtinės teisės teorijos pradininką, kadangi jis pirmasis aiškiai akcentuoja bei grindžiant visuomeninę tvarką prioritetą teikia subjektinėms teisėms, o ne pareigoms. T. Hobbesas teigia individo pirmumą prieš visuomenę, visos teisės, kurios egzistuoja pilietinėje būklėje bei kurios

kompetencijoje ir yra šiuos sprendimus priimti. H. Kelsenas, atsižvelgdamas į C. Schmitto kritiką, pripažįsta, kad teisės galimybės yra ribotos ir jos priemonėmis negalima išspręsti visų kylančių klausimų, tačiau jis kritikuoja paties C. Schmitto teoriją, konkrečiau – vieningą tautos valią išreiškiančio ir konstitucinės priežiūros funkciją atliekančio Prezidento sampratą, kuri nedera su demokratijos tikslais (Kelsen, Schmitt 2015: 12–15, 90–91).

²¹ Esama nesutarimo, ar tarptautinė teisė yra teisė griežtąja prasme, kadangi ji reikšmingai skiriasi nuo nacionalinės teisės. Nors klasikinio teisinio pozityvizmo teorijose prievartos mechanizmas buvo traktuojamas kaip esminis teisės prigimties bruožas, tačiau tai buvo paneigta šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose. J. Razas pateikia mintinį eksperimentą su idealia angelų bendruomene, kurioje kiekvienas narys neturi jokio polinkio kenkti kitam bendruomenės nariui ar kaip kitaip riboti jo laisvę. Ar tokiai bendruomenei būtų reikalinga teisė? J. Razas teigia, kad teisė šiai bendruomenei būtų reikalinga, kadangi pastarajai vis tiek būtų reikalingos savivaldos taisyklės. Jo manymu, šis mintinis eksperimentas parodo, jog prievartos mechanizmas nėra būtina sąlyga siekiant apibrėžti teisės prigimtį (Raz 2002: 159–160). Tačiau svarstant ne angelų, o žmonių bendruomenės atvejį, kyla klausimas, ar visuomenės nariai akceptuotų tam tikrą teisinę sistemą, pripažintų jos autoritetą, jei žinotų, kad jose teisės normų įgyvendinimas nebus užtikrinamas prievarta?

priklauso suverenui, kyla būtent iš individo turimų teisių (Strauss 1965: 182–183). Šiai pozicijai pritaria ir N. Bobbio, pasak kurio, T. Hobbesas pirmasis nurodė, kad visuomeninė būklė žmogui nėra būdinga iš prigimties bei pabrėžė savanaudiškus jo polinkius. T. Hobbesui individas nėra *zoon politikon*, savo teoriją jis formuluoja pradėdamas nuo atomistinėje prigimtinėje būklėje gyvenančių bei vienas kitam priešiškų individų, kitaip tariant, nuo visiškos visuomeninės būklės priešingybės (Bobbio 1993: 151–154). Galima kelti hipotezę, kad ši prigimtinės ir visuomeninės būklės priešprieša sąlygoja itin svarbų T. Hobbeso atradimą – teisės (*lex*) ir subjektinės teisės (*ius*) perskyrą (Goldsmith 1993: 330). Subjektinė teisė (*ius*) yra laisvė ką nors daryti arba nedaryti, o įstatymas (*lex*) apibrėžia ir įpareigoja laikytis kurio nors vieno iš šių elgesio būdų. Tad subjektinė teisė yra laisvė, o įstatymas – privalėjimas (Hobbes 1999: 141–142). Prigimtinėje būklėje *ius* yra absoliuti, o *lex* neegzistuoja. T. Hobbesas subjektinės teisės netapatina su komanda ir neteigia, jog pirmoji turi būti lydima teisinės pareigos ir atitinkamų sankcijų už pastarosios nesilaikymą. Subjektinė teisė egzistuoja ir tuo atveju, jei nėra jos įgyvendinimą užtikrinančio prievartos mechanizmo²². *Ius* egzistuoja ir iki-teisinėje būklėje. Tai aiškus T. Hobbeso teorijos sąlyčio taškas su prigimtinės teisės doktrina.

Galima oponuoti šiam teiginiui nurodant, kad iki-teisinėje būklėje T. Hobbesas neišskiria jokių konkrečių subjektinių teisių bei nurodo, kad kiekvienas individas turi teisę į viską: „ten, kur nebuvo jokio išankstinio susitarimo, ten jokia teisė nebuvo perduota ir kiekvienas žmogus turi teisę į viską, vadinasi, joks veiksmas negali būti neteisingas“ (Hobbes 1999: 154). Teisinė valdžia steigama tik atsisakius ir perleidus dalį savo teisių suverenui. Todėl negalima išskirti konkrečių subjektinių teisių iki jos yra apibrėžiamos

²² Su tokia pozicija nesutiktų C. Douzinas, pasak kurio, T. Hobbeso teorijoje subjektinės teisės nebėra grindžiamos tam tikrų prigimtinių ryšių įžvalga ar dieviškų įsakymų interpretacija. Subjektinių teisių samprata T. Hobbeso filosofijoje transformavosi – iš prigimtinių teisių šios tapo valstybės aparato nustatomomis teisėmis (Douzinas 2000: 69–70, 73, 77). Pavyzdžiui, T. Hobbesas nurodo, kad apeliavimas į prigimtines teises gali būti apgaulingas: „Deja, žmonės lengva apgauti viliojančiu laisvės vardu; ir dėl sugebėjimo atskirti stokos jie klaidingai laiko savo paveldėta ir prigimtinę teisę tai, kas yra vien valstybės teisė“ (Hobbes 1999: 222). Tačiau negalima tvirtinti, kad subjektinės teisės filosofas tapatina tik su pozityviaja teise.

pozityviaisiais įsakymais. Vis dėlto T. Hobbeso teorijoje galima išskirti virš pozityviosios teisės egzistuojančią, pamatinę, prigimtinę teisę, kurią jis apibrėžia kaip kiekvieno asmens siekį saugoti savo gyvybę (Hobbes 1987: 47, 157). Pozityvioji teisė pastarosios negali pažeisti, tai yra aiški teisinio reguliavimo apimties riba. Tuo remiantis galima spręsti, kad analogiškas yra ir pozityviosios teisės (*lex*) tikslas. Pilietiniai įstatymai arba „dirbtinės grandinės“ negali prieštarauti šiai prigimtinėi individo teisei ir turi užtikrinti, kad ji teisinėje būklėje būtų ginama. Todėl T. Hobbesas, priešingai nei teisinio pozityvizmo teoretikai, kelia teisės tikslo klausimą ir numato tam tikras ribas, kurių teisė privalo nepažeisti.

Nors paties T. Hobbeso negalima įvardyti kaip teisinio pozityvisto, tačiau jo pateiktos idėjos turėjo neabejotinos įtakos teisinio pozityvizmo filosofijai²³. Klasikinės teisinio pozityvizmo teorijos, teisę aiškinusios kaip sankcijomis grįstas suvereno komandas, rėmėsi T. Hobbeso pateikta suvereno samprata. Galima teigti, kad pastaroji samprata turėjo įtakos ir pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų – atskirties ir šaltinio tezių – susiformavimui. T. Hobbesas teisę kildino iš suvereno komandų bei paneigė jos ryšį su visuotinėmis moralės nuostatomis, kadangi ir pastarąją aiškino kaip visuomeninės būklės rezultatą. Todėl teisė T. Hobbeso filosofijoje yra suprantama kaip konvencijomis grįstas socialinis reiškiny. Panaši teisės samprata, taip pat turėjusi reikšmingos įtakos atskirties ir šaltinio tezių susiformavimui, yra išdėstyta ir D. Hume'o filosofijoje. Teisinio pozityvizmo teorijos, siekdamos pagrįsti pozityviųjų teisės tyrimo principų pranašumą, D. Hume'o idėjomis remiasi iki šių dienų.

Kaip ir T. Hobbesas, D. Hume'as laikosi požiūrio, kad teisingumas yra visuomeninio gyvenimo rezultatas. Nors teisingumo taisyklės D. Hume'o filosofijoje yra suprantamos kaip žmogaus kūrinys, tačiau filosofas pripažįsta, kad šios taisyklės nėra jo laisvai pasirenkamos. D. Hume'o teigimu, paklusimas visuotinėms teisės normoms yra paremtas bendro intereso bendru supratimu²⁴. Būtent toks supratimas verčia visuomenės narius reglamentuoti

²³ Yra teigiančių, kad T. Hobbeso subjektinių teisių samprata yra artima tai, kuri išdėstyta interesų teorijose. Konkrečiau, T. Hobbesas pabrėžia, jog tam tikras savo laisvės suvaržymas yra būtinas taikiam sugyvenimui, tai yra atitinkantis pamatinius individo interesus (Curran 2002: 84–86).

²⁴ Interesas kaip pagrindinė kategorija teisės prigimties aiškinime buvo išplėtotą J. Benthamo filosofijoje.

savo elgesį pagal bendras taisykles, kas sąlygoja, kad tokiu būdu atsiranda teisingumo ir neteisingumo idėjos bei teisės ir pareigos sąvokos (Hume 2007: 361–362, 365–366). Nors gyvenimas teisinėje būklėje nėra laisvas individo sprendimas, tačiau konkrečius teisės nurodymus, o kartu ir subjektines teises, D. Hume’as tapatina su pozityviaisiais įstatymais ir atmeta požiūrį, kad pozityvioji teisė galėtų būti paremta tam tikromis visuotinai privalomomis idėjomis: „teisingumo jausmas pagrįstas ne protavimu ir ne tam tikrų amžinų, nekintamų ir visuotinai privalomų idėjų jungčių ir santykių atradimu. <...> tik rūpestis savo pačių ir viešaisiais interesais²⁵ privertė mus nustatyti teisingumo įstatymus“ (Hume 2007: 370). Teisingumas D. Hume’o filosofijoje yra apibrėžiamas kaip dirbtinė dorybė ne tik dėl to, kad jam pasiekti yra reikalingos institucinės priemonės bei elgesį reguliuojančios pozityviosios normos, tačiau taip pat ir todėl, kad pagrindinis teisingumo tikslas yra tarnauti individų interesams²⁶. Teisingumas ir teisinė sistema D. Hume’o suprantami kaip tam tikra tvarka, kuri leidžia individams realizuoti savo interesus, suteikia sąlygas jiems klestėti bei lemia individų gerovės plėtojimą. Dėl šios priežasties, R. Hardino požiūriu, teisingumas D. Hume’o filosofijoje yra suprantamas utilitaristiškai (Hardin 2007: 135–137, 154). Tai reiškia, kad jis priklauso nuo empirinių aplinkybių – nuo tam tikroje visuomenėje egzistuojančių individų preferencijų. Todėl, nors pati teisinė būklė D. Hume’o teorijoje traktuojama kaip būtina, tačiau pačios pozityviają teisę numatytos

²⁵ M. Kramerio manymu, D. Hume’o, kaip ir T. Hobbeso, teiginiai apie visuomenės prigimtį yra paradoksalūs, kadangi jais numatoma, kad visuomeninė būklė gali būti sukurta tokiomis sąlygomis, kuriomis visuomenė jau privalo egzistuoti. Tiksliau, visiškai atomizuotoje individų grupėje bendro intereso bendras suvokimas nėra įmanomas, pastarasis yra galimas tik bendruomenėje, kadangi tik joje yra įmanomos generalizacijos. Tai reiškia, kad bendram interesui suvokti ir visuomenei būklei įsteigti visuomenė jau privalo egzistuoti (Kramer 1989: 139–140, 148–149).

²⁶ Svarbu atkreipti dėmesį, kad interesai nėra tapatūs individo jausmams ir aistroms. Atvirkščiai, interesų tikslas yra pastariesiems priešintis. Remiantis A. O. Hirschmanu, interesas: „yra ir proto patobulinta bei suvaržyta savimeilės aistra ir šios aistros skatinamas ir nukreipiamas protas“ (Hirschman 2001: 39, 47). Interesai susiformuoja individui racionaliai vertinant savo būklę bendruomenėje. Vis dėlto jie yra ne kas kita kaip tam tikri socialiniai faktai, priklausantys nuo konkrečių empirinių aplinkybių.

taisyklės yra atsitiktinės ir neturinčios jokio būtino ryšio su moralės nuostatomis²⁷.

Kaip teisingai nurodo S. Weiną, nors paties D. Hume'o negalima įvardyti esant teisiniu empiristu, tačiau jo idėjos tapo teisinio pozityvizmo pagrindu bei išeities tašku visoms empiristinėms teisės sampratomis (Wein 1990: 34–36, 39–40). Svarbu pabrėžti, kad didžiausią įtaką teisinio pozityvizmo teorijoms turėjo ne D. Hume'o pateikta teisės samprata, tačiau šio filosofo akcentuota perskyra tarp deskriptyvių ir normatyvių teiginių arba vadinamoji *Hume'o giljotina* (dar įvardijama kaip „Hume'o dėsnis“).²⁸ Teisinio pozityvizmo teorijose *Hume'o giljotina* yra suprantama kaip nuostata, kad nėra įmanomas pagrįstas privalėjimo teiginių išvedimas iš aprašomųjų teiginių. Tai yra iš prielaidų apie tai, kas yra, nėra įmanoma gauti išvadų apie tai, kas turi būti. Tai du skirtingi teiginių tipai, kurie dėl argumentavimo klaidų yra susiejami nepagrįstais ryšiais: „Aš pastebėjau, kad kiekvienoje iš moralės sistemų, su kuriomis man yra tekę susidurti, autorius kurį laiką samprotauja įprastai, nustato Dievo buvimą ar stebi žmogiškuosius reikalus; ir staiga aš nustebęs pamatau, jog vietoje įprastinių teiginių porų yra arba nėra, aš nebesusiduriu su nė vienu teiginiu, kuris nebūtų susietas su *turi* arba *neturi*. Šis pokytis įvyksta nepastebimai, vis dėlto jis nepaprastai reikšmingas. Juk jei šis *turi* arba *neturi* reiškia kokį nors naują santykį arba tvirtinimą, būtina jį pastebėti ir paaiškinti; kartu turi būti pagrįsta ir tai, kas atrodo visiškai nesuprantama: kaip šis naujas santykis gali būti išvedamas iš kitų, visiškai skirtingų“ (Hume 2007: 352)²⁹. Šis D. Hume'o pastebėjimas teisinio

²⁷ Dėl šios priežasties teisės prigimtis D. Hume'o filosofijoje tarsi atsiduria tam tikrame tarpiniame lygmenyje: viena vertus, ji yra tapatinama su konkrečiais empiriniais faktais – individų interesais, kita vertus, ji yra neišvengiama bendrabūvio forma siekiant realizuoti individualius interesus, o jos teikiamas pranašumas yra racionaliai pagrindžiamas.

²⁸ D. Hume'as nurodo, kad skirtis tarp to, kas yra, ir to, kas turi būti, turėtų pakirsti, sugriauti „visas neišmanėliškas moralės sistemas“ (Hume 2007: 352). Taip pat giljotinos terminas vartojamas, kadangi tariama, jog ši D. Hume'o pastaba panaikina galimybę pereiti nuo fakto prie privalėjimo teiginių.

²⁹ Galima manyti, kad teisinio pozityvizmo idėjų raidai reikšmingos įtakos turėjo ir D. Hume'o įžvalga, jog moralė yra grindžiama įspūdžiais, jausmais ir nėra protavimo objektas (Hume 2007: 350–351). Galima spėti, kad D. Hume'o moralinis non-kognityvizmas prisidėjo prie moralės eliminavimo apibrėžiant teisės prigimtį.

pozityvizmo filosofijoje buvo įvardytas kaip pabrėžiantis faktų ir vertybių dichotomiją, tai yra nurodantis, kad remiantis tam tikrais faktais nėra įmanoma gauti išvadas apie konkrečius normatyvinius nurodymus. Tai reiškia, kad iš samprotavimo, kokios taisyklės yra pačios geriausios, tinkamiausios, negalima išvesti, kad tai yra galiojančios, privalomos teisės normos. Kaip ir iš teiginio, kad tam tikras įstatymas yra blogas, negalima dedukuoti, kad tai nėra galiojantis įstatymas.

Galima abejoti, ar teisiniai pozityvistai tinkamai interpretuoja D. Hume'o idėjas. Kaip pastebi J. Finnis, D. Hume'as, skirdamas fakto ir privalėjimo teiginius, iš tiesų kritikuoja racionalistinę S. Clarke'o poziciją bei siekia parodyti, kad racionalus moralinės elgesio reikšmės suvokimas nėra vienintelis elgesį motyvuojantis veiksnys. Perskyra tarp „yra“ ir „turi“ nereiškia perskyros „tarp faktiško ir normatyvaus, bet tarp kiekvienos tiesos (net „normatyvios tiesos“, teisingo teiginio apie tai, kas yra gera ar bloga, teisinga ar klaidinga) ir motyvuotos išvados apie tai, kas turi būti padaryta“ (Finnis 2014: 75). Kitaip tariant, D. Hume'as nepaneigia normatyvių teiginių prasmingumo, tačiau teigia perskyrą tarp teorinio samprotavimo ir praktinio veikimo. Remiantis šia pozicija, normatyvūs teiginiai nėra eliminuojami iš teorinės analizės srities³⁰. J. Finnio požiūriu, *Hume'o giljotina* nėra normatyvių teiginių autoritetą atmetanti ir tik faktinius teiginius pripažįstanti metodologinė nuostata. Šį D. Hume'o teiginių reikėtų vertinti kaip pastebėjimą, kad teorinis samprotavimas ir praktinis veikimas yra dvi atskiros sritys ir jų nevalia nepagrįstai maišyti. Tačiau tai nereiškia, jog teoriniai samprotavimai apie normatyvinius teiginius negalimi.

Vadinamąją faktų ir vertybių perskyrą kritikuoja ir H. Putnamas. Autoriaus požiūriu, D. Hume'o akcentuota faktų ir vertybių skirtis reiškia ne moralės klausimų eliminavimą iš filosofinių tyrimų srities, bet tezę, kad etikos sritis yra ne faktų klausimas (Putnam 2002: 19–20)³¹. H. Putnamas atkreipia

Moralei priklausant nuo subjektyvių vertinimų, akivaizdu, kad ji negali būti teisės, o kartu ir subjektinių teisių pagrindu.

³⁰ Pasak A. MacIntyre'o, D. Hume'o tikslas nėra įrodyti, kad moralė stokoja tam tikro pagrindo, priešingai, jis siekia parodyti šių pagrindų prigimtį (MacIntyre 1959: 457, 460, 466).

³¹ B. Leiteris iš viso neigia faktų ir vertybių dichotomijos arba vadinamosios demarkacijos problemos aktualumą teisės filosofijoje. Autoriaus manymu, tai yra susiskaldymo į skirtingas teorijų grupes padarinys, kuris lemia beprasmes teorines

dėmesį, kad D. Hume'o „faktų“ samprata apima tik tai, kas gali būti jusliškai patirta. D. Hume'o žodžiais: „Imkite bet kurį ydingu laikomą veiksma, pavyzdžiui, apgalvotą žmogžudystę. Ištirinėkite jį bet kokioje šviesoje ir žiūrėkite, ar galima rasti materialų faktą, arba realų egzistavimą, kurį vadinate yda. Kad ir kaip į jį žvelgsite, rasite vien tam tikras aistras, motyvus, valingumą ir mintis. Jokio kito materialaus fakto čia nėra“ (Hume 2007: 351). D. Hume'as faktą traktuoja kaip juslinį įspūdį. Dėl šios priežasties vertybiniai teiginiai jo suprantami ne kaip faktiniai teiginiai. Nėra jokių empirinių faktų, atitinkančių dorybę, ar empirinių faktų, atitinkančių tai, kas yra gera (Putnam 2002: 15, 21–22, 26–28). Todėl, kaip teisingai pastebi A. Wolfas, *Hume'o giljotina* iš esmės gali būti pakeista G. E. Moore'o natūralistinės klaidos apibrėžimu, kuris, A. Wolfo požiūriu, yra aiškesnis ir ne toks painus teiginys, kad deskriptyvūs teiginiai tiesiog nėra sinoniminiai normatyviniams teiginiams (Wolf 2015: 121–125). Tai taip pat reiškia, kad *Hume'o giljotinos* negalima traktuoti kaip siekiančios pagrįsti normatyvinių teiginių eliminavimą iš teorinės analizės srities.

Nepaisant to, faktų ir vertybių perskyra teisinio pozityvizmo teorijose yra pamatinė nuostata, neabejotinai turėjusi įtakos atskirties tezės bei deskriptyvinės metodologinės pozicijos susiformavimui (Villa 1997: 137). D. Hume'o idėjomis gausiai rėmėsi J. Benthamas veikale „Ištrauka apie valdžią“. J. Benthamas, o vėliau ir J. Austinas, akcentavo, kad pagrindinis pozityvistinės teisės teorijos tikslas yra aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia turėtų būti. Analogišką tikslą XX a. pradžioje iškėlė ir H. Kelsenas veikale „Grynoji teisės teorija“ (*Reine Rechtslehre*), kuriame siekė atskirti deskriptyvinį ir normatyvinį teisės aspektą. Vienas žymiausių šiuolaikinio teisinio pozityvizmo atstovų J. Razas netgi nurodė, kad tik vienintelę tezę, jog teisės, kokia ji yra, apibrėžimas nepriklauso nuo vertinimų, kokia ji turėtų būti, galima įvardyti kaip teisinio pozityvizmo tradicijai priskiriamas teorijas vienijančią nuostatą (Raz 2007: 22). Todėl rėmimasis *Hume'o giljotina* vienija tiek klasikines, tiek šiuolaikines teisinio pozityvizmo teorijas.

Tačiau ši metodologinė nuostata teisinio pozityvizmo teorijose kelia ir tam tikrų keblumų. Tiksliau – ji kelia sunkumų siekiant pateikti pozityvistinę teisės, o kartu ir subjektinių teisių normatyvumo sampratą. Teisinio

diskusijas, sukuriančias iliuziją, kad šios problemos sprendimas gali pateikti atsakymą į praktikoje kylančius klausimus (Leiter 2011: 674–677).

pozityvizmo teorijose teisė yra apibrėžiama kaip socialinių faktų visuma. Kyla klausimas, kaip iš su tam tikrais socialiniais faktais tapatinamos teisės (to, kas yra) kyla privalėjimas jai paklusti (tai, kas turi būti)? Teisę aiškindami kaip tam tikrų socialinių faktų visumą, teisiniai pozityvistai atsiduria keblioje padėtyje, siekdami pagrįsti jos normatyvumą taip, kad jiems nebūtų pritaikyta jų pačių prigimtinės teisės teorijai adresuota kritika (de Sousa e Brito 1982: 247). Klasikinio teisinio pozityvizmo teorijoms (išdėstytoms J. Benthamo, J. Austino veikaluose) nepavyko tinkamai pagrįsti teisės normatyvumo būtent dėl to, kad jos siekė paaiškinti teisės prigimtį tik per socialinius faktus – įstatymų leidėjo komandas ir sankcijų baimę – taip redukuodamos normatyvų teisės aspektą į empirinį bei ignoruodamos savo pačių akcentuojamą D. Hume'o perspėjimą neišvesti to, kas turėtų būti, iš to, kas yra. Pozityviosios teisės teisėtumas negali kilti iš tam tikros pozityviosios teisės taisyklės, nes ji pati reikalauja pagrindimo, dėl šios priežasties klasikinis teisinis pozityvizmas papuola į uždara argumentavimo ratą. Be to, kaip veikale „Teisės samprata“ kritikuodamas J. Austino komandų teoriją teisingai pastebėjo H. L. A. Hartas, teisės normatyvumą grindžiant sankcijų baime, teisė nesiskirtų nuo paprastų prievartinių įsakymų. Tokiu atveju nebūtų galima pateikti paaiškinimo, kuo teisės reikalavimai skiriasi nuo prievarta pagrįstų grasinimų. Galiausiai, toks teisės aiškinimas prieštarauja ir teisinio pozityvizmo teorijose keliamam tikslui aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti, kadangi: „Teisės kaip prievartinių įsakymų teorija jau iš pat pradžių susiduria su prieštaravimu, kad visose sistemose galima aptikti teisės atmainų, kurioms šis apibūdinimas netinka“ (Hart 1997: 114). Kaip vieną iš šių teisės atmainų galima įvardyti esant subjektines teises. Pastarosios teisinėje sistemoje funkcionuoja ne kaip prievartiniai įsakymai, tačiau priešingai – suteikia individui tam tikras galias ar laisvę.

Atsižvelgdami į klasikinės teisinio pozityvizmo teorijose kylančius prieštaravimus, šiuolaikinio teisinio pozityvizmo teoretikai nekelia tikslo teisės normatyvumą pagrįsti pačia pozityviąja teise. Dėl šios priežasties jie ieško išorinio pozityviosios teisės normatyvumo paaiškinimo bei grindžia jį ne teisinės sistemos elementais. Pavyzdžiui, H. Kelsenas pateikė transcendentalinę – loginę efektyvios teisinės tvarkos egzistavimo prielaidą. Visų pirma, teisės normą H. Kelsenas apibrėžė ne kaip socialinį faktą, tačiau nurodė, kad teisės norma: „yra akto, kuriuo tam tikras elgesys įsakomas, leidžiamas arba įgalinamas, prasmė. Normą kaip akto, nukreipto į kito elgesį, specifinę prasmę reikia griežtai skirti nuo valios akto, kurio prasmė toji norma yra: norma yra privalomybė (*an ought*), o valios aktas yra esamybė (*an is*)“

(Kelsen 2002: 46). Šiuo atveju H. Kelsenas remiasi *Hume'o giljotina*: „normos galiojimo pagrindas nėra joks faktas. Iš tos aplinkybės, kad kažkas yra, negali išplaukti, kad kažkas privalo būti, o tai, kad kažkas privalo būti, negali būti to, kad kažkas yra, pagrindas. Vienos normos galiojimo pagrindas gali būti tik kitos normos galiojimas“ (Kelsen 2002: 172). Kadangi normų grandinė negali būti begalinė, teisės normų hierarchiją H. Kelsenas grindžia vadinamąja pamatine norma (*Grundnorm*), kuri yra ne pozityvi, o vien mąstyme preziumuojama. Remiantis H. Kelseno žodžiais, pamatinė norma: „turi būti preziumuojama, nes negali būti „nustatyta“, t. y. sukurta autoriteto, kurio kompetencija tokiu atveju turėtų būti grindžiama dar aukštesne norma. <...> ji yra taisyklė, pagal kurią privalu kurti šios sistemos normas“ (Kelsen 2002: 46–49, 173–174)³². Nors pati pamatinė norma nėra pozityviosios teisinės tvarkos dalis, tačiau ji suteikia pagrindą visoms hierarchinės teisės sistemos normoms. Tokiu būdu H. Kelsenas išvengia to, kas turi būti, kildinimo iš to, kas yra, ir pateikia pozityvų teisės normatyvumo pagrindimą.

Vis dėlto H. Kelseno pateiktas pamatinės normos pagrindimas kelia tam tikrų neaiškumų. Remiantis transcendentaline – logine efektyvios teisinės sistemos egzistavimo prielaida, pamatinė norma negali būti pozityviosios teisinės tvarkos dalis. Toks apribojimas kyla remiantis *Hume'o giljotinos* reikalavimu neišvesti iš to, kas yra, to, kas turėtų būti. Kadangi pamatine norma yra paremtas visos teisinės sistemos normatyvumas, ji negali būti siejama su tam tikrais socialiniais faktais ir apibrėžta empiriškai. Kaip pažymi H. Kelsenas: „Kadangi ši pamatinė norma negali būti valios akto prasmė ir kadangi ši norma (tiksliau, jos teigimas) yra būtina grindžiant objektyvų pozityviųjų teisės normų galiojimą, ji gali būti tik mąstymo akto prasmė“ (Kelsen 2002: 179). Tačiau pamatinę normą apibrėžus kaip mąstymo akto prasmę, ji lieka tam tikra fikcija. Kaip teisingai pastebi S. Delacroix, tai tampa pagrindine H. Kelseno mąstymo problema, trukdančia jam pateikti „grynąją“ teisės normatyvumo pagrindimą (Delacroix 2006: 50–51). Teisės kaip normatyvinės sistemos autonomiškumas H. Kelseno teorijoje grindžiamas

³² Turint omenyje teisės ir moralės santykį, svarbu pabrėžti, kad teisė grynojoje teisės teorijoje suprantama kaip savarankiška normatyvinė sistema su savo atskira pamatine norma. Tuo metu moralė yra kita normatyvinė sistema su jai priskiriama pamatine norma. Tai dvi atskiros, savitos normatyvinės sistemos ir grįsti vienos iš jų, tai yra teisės, normatyvumą kitos normatyvinės sistemos, tai yra moralės, pamatine norma būtų klaida (Kelsen 2002: 85–86).

tam tikru ne teisinės sistemos elementu, o pastarojo egzistavimą siekiama įrodyti teigiant, kad be šios prezumpcijos nebūtų galima pagrįsti visos pozityviosios teisės normatyvumo.

Kitaip tariant, pamatinė norma tiesiog traktuojama kaip neišvengiama fikcija. S. L. Paulsono teigimu, H. Kelsenas vėlyvajame laikotarpyje nuo siekio pagrįsti, kad teisė yra normatyvi, perėjo prie nuostatos, jog yra tariama, kad teisė yra normatyvi (Paulson 2017: 885). Tačiau šiuo atveju, kaip teisingai pastebi J.Stone'as, komentuodamas H. Kelseno sistemą, pastaroji gali būti apibūdinta kaip „paslaptina“ ar netgi „mistinė“ (Stone 1964: 109, 123–125). Akivaizdu, kad pozityviosios teisės pagrindui turi būti kažkas kitas nei pati pozityvioji teisė. Tačiau, jei siekiama atsiriboti nuo empirinio teisės normatyvumo pagrindimo, pozityviosios teisės kilmė, jos ištakos H. Kelseno teorijoje yra „nematomos“, ji paremta „nematomu“ autoritetu. Kitaip tariant, pozityviosios teisės ištakos nenurodo tam tikro objekto ar reiškinio, kuris galėtų būti išreikštas teisine kalba (Conklin 2001: 300). Nors H. Kelsenas ir siekia išspręsti pozityviosios teisės normatyvumo pagrindimo problemą pateikdamas pamatinės normos sampratą, tačiau dėl tos pačios priežasties grynajai teisės teorijai kyla grėsmė tapti spekuliatyviais samprotavimais apie teisę, kuriems H. Kelseno teorijoje atvirai siekiama priešintis.

Nors pamatinės normos, kaip pozityviąją teisinę tvarką steigiančios prezumpcijos, pagrindui negali būti nei socialiniai faktai, nei moraliniai principai, ji yra neatsiejamai susijusi su egzistuojančia teisine sistema bei efektyviu jos funkcionavimu. Visų pirma, ji yra visų pozityviųjų normų pagrindas. Kaip pažymi H. Kelsenas: „Norint suprasti šios pamatinės normos prigimtį reikia turėti galvoje, kad joje yra daroma tiesioginė nuoroda į tam tikrą daugiau ar mažiau efektyvią konstituciją, faktiškai sukurta arba papročiu, arba išleidus įstatymą, o netiesiogiai – į pagal šią konstituciją sukurta bei daugiau ar mažiau efektyvią prievartinę tvarką“ (Kelsen 2002: 177). S. Delacroix teigimu, nors dėl pateiktos pamatinės normos sampratos pozityvumas yra svetimas H. Kelseno normatyvumo pagrindimui, bet vis dėlto kiekvienas galiojantis įstatymas gali būti sukurta tik empiriniu valios aktu (Delacroix 2006: 53). Taip pat pamatinės normos egzistavimas yra neatsiejamai susijęs su teisinės sistemos efektyvumu. Kaip nurodo H. Kelsenas, efektyvumas yra viena iš pamatinės normos galiojimo sąlygų: „Pamatinė norma nurodo tik tokią konstituciją, kuri buvo faktiškai sukurta įstatymų leidybos aktu arba papročiu ir kuri yra efektyvi. Konstitucija yra „efektyvi“, jeigu pagal ją kuriamos normos yra daugiau ar mažiau taikomos ir

joms daugiau ar mažiau yra paklūstama“ (Kelsen 2002: 182–183)³³. Todėl pamatinės normos egzistavimą gali įrodyti efektyvus teisinės sistemos funkcionavimas. Tai suteiktų H. Kelseno argumentams daugiau pagrįstumo. Tačiau tokiu būdu teisės normatyvumas būtų grindžiamas stebint ir vertinant socialinius faktus – faktinį teisinės sistemos funkcionavimą. Šio pagrindimo H. Kelsenas vengia, kadangi grynajai teisės teorijai tokiu atveju taip pat galėtų būti pritaikyta *Hume'o giljotina*. Atsižvelgiant į tai, galima apibendrinti, kad H. Kelseno teorija yra įkalinta tarp dviejų alternatyvų: arba neišvengti *Hume'o giljotinos* pritaikymo, arba teisės normatyvumą grįsti miglotais argumentais.

Daugiau apibrėžtumo teisės normatyvumo pagrindimui siekia suteikti H. L. A. Hartas, kuris, pateikdamas vadinamąją „pripažinimo taisyklę“, kaip įvardija G. J. Postema, teisės normatyvumo pagrindimą nukelia iš transcendentalinių padebesių ir jį apibrėžia remdamasis empiriškai tirama socialine tikrove, tačiau neredukuodamas jo į tokias empirines kategorijas kaip elgesys, įsitikinimai ar jausmai (Postema 2011: 285). Pasak H. L. A. Harto: „pripažinimo taisyklė yra tik kaip kompleksiška, tačiau paprastai harmoninga teismų, pareigūnų ir privačių asmenų praktika, kai jie identifikuoja teisę remdamiesi tam tikrais kriterijais. Jos buvimo klausimas – tai fakto klausimas“ (Hart 1997: 201)³⁴. Kitaip tariant, pripažinimo taisyklę parodo tas būdas, kuriuo teismai, pareigūnai ir privatūs asmenys identifikuoja konkrečias normas, bei tai, kad šias konkrečias normas jie taiko kaip elgesio standartą (Hart 1997: 190). Taigi teisės normatyvumas yra grindžiamas teisinės sistemos efektyvumu arba, konkrečiau, individų elgsenos stebėjimu, kuomet teisės normomis įtvirtintos elgesio taisyklės yra pastarųjų akceptuojamos kaip elgesio tam tikroje bendruomenėje standartas.

³³ Kaip nurodo B. Bixas, jei visuomenės nariai teisėsaugos pareigūnų veiksmus traktuoja kaip privalomus, tuomet tai kartu suponuoja ir pamatinės normos galiojimą toje teisinėje sistemoje (Bix 2017: 9–10).

³⁴ F. Schauerio teigimu, H. L. A. Hartas, kritikuodamas J. Austiną ir akcentuodamas „vidinį požiūrio tašką“ teisės normatyvumo aiškinime, nutolo nuo teisinio pozityvizmo tikslo būti deskriptyvia teorija. Negalima ignoruoti to, kad empiriškai analizuojant teisės veikimą būtent prievartinis teisės pobūdis yra kertinis jos prigimties aspektas. Todėl šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai, atmesdami J. Austino komandų teoriją, iš esmės ignoruoja faktinį teisės veikimą, o kartu orientuojasi ne į tai, kokia teisė yra, tačiau į tai, kokia ji turėtų būti (Schauer 2010: 9–11).

Dėl šios priežasties paklusimas teisės reikalavimams gali būti paaiškintas remiantis vien nuorodomis į konkrečius socialinius faktus. L. Vinxo teigimu, šiuo požiūriu H. L. A. Harto pozicija, siekianti pagrįsti, kad teisė yra paremta socialiniais faktais, yra artimesnė J. Austino komandų teorijai nei H. Kelseno grynajai teisės teorijai (Vinx 2013: 52). H. L. A. Harto pateiktą pozityvistinę teisės normatyvumo sampratą taip pat galima papildyti J. Razo pateiktais argumentais. Pasak J. Razo, žmonės gali būti suinteresuoti žinoti, ką numato teisės normos, netgi jeigu jie ir nepripažįsta jų autoriteto, tačiau tam jie gali turėti praktinių interesų, kadangi kiti individai šių normų laikosi. Faktas, kad kiti žmonės paklūsta teisės normoms ir kad egzistuoja institucijos, kurios užtikrina jų įgyvendinimą, gali būti pakankamas asmenims, kurie netiki teisės galiojimu, jos laikytis. J. Razas tokias paklusimo teisei paskatas įvardija kaip atskirtus normatyvius teiginius (*detached normative statements*) (Raz 2002: 170–177). Vėlgi tokiu atveju teisės normatyvumas yra grindžiamas tam tikrais socialiniais faktais – praktiniais individų interesais.

Apibendrintai galima teigti, kad šiuolaikiniai teisiniai pozityvistai teisės normatyvumą grindžia socialiniu argumentu – teisė yra normatyvi, kadangi individai faktiškai pripažįsta jos autoritetą (arba yra praktiškai suinteresuoti jai paklusti), o tai įrodo efektyvus teisinės sistemos funkcionavimas. Todėl teisės normatyvumas šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išlieka pagrįstas socialiniu faktu. Tai reiškia, kad joms taip pat nepavyksta išvengti *Hume'o giljotinos* pritaikymo, kadangi iš to, kas yra (faktinio teisinės sistemos pripažinimo), šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose išvedama tai, kas turi būti (privalėjimas paklusti teisės reikalavimams). Be to, toks teisės aiškinimas neleidžia jos atskirti nuo kitų socialinių praktikų, kuriose reikalingas kolektyvinis veikimas ir elgesio koordinavimas, nes šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijose teisė iš esmės suprantama kaip tam tikra konvencija, iš kurios ir kyla privalėjimas jai paklusti. Todėl šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos, kritikuodamos J. Benthamo bei J. Austino pateiktas teisės prigimties sampratas, kad šios nepagrindžia, kuo teisė skiriasi nuo prievarta paremtų įsakymų, pačios negeba paaiškinti teisės, kaip konkretaus socialinio fenomeno, skirtumo nuo kitų visuomenėje egzistuojančių bendruomeninių praktikų, turinčių tam tikras taisykles.

Siekis pateikti socialiniais faktais paremtą teisės normatyvumo pagrindimą sąlygoja, kad teisinio pozityvizmo teorijos susiduria su prieštaravimais. Kitaip tariant, bandydamos išvengti *Hume'o giljotinos*, jos pačios tampa tokios kritikos objektu. L. L. Fullerio požiūriu, problema glūdi tame, jog teisiniai pozityvistai vengia pripažinti, kad teisė turi tikslą, kuris ją skiria nuo kitų

socialinių reiškinių, paremtų bendro pobūdžio taisyklėmis. Atitinkamai jie ignoruoja ir tai, kad individai gali turėti kokius nors pagrįstus lūkesčius įstatymų leidėjo atžvilgiu (pavyzdžiui, tam tikras subjektines teises). Toki teisės tikslą L. L. Fulleris vadina „vidine teisės morale“. Teisė yra tikslinga, o ne chaotiška veikla, kartu ji nėra priklausanti vien nuo socialinių faktų – įstatymų leidėjo išleistų normų. Tam, kad tam tikra norma galėtų būti traktuojama kaip teisė, ji turi atitikti tam tikrus reikalavimus, tokius, kaip aiškumas, viešumas, netaikymas retrospektyviai ir kita (Fuller 1969: 140, 142, 145). Teisinis pozityvizmas vengia teisės tikslo įvardijimo dėl poros priežasčių: visų pirma, dėl anarchijos pavojaus (kiekvienas individas, subjektyviai suvokdamas teisės tikslą, traktuos pozityvius įstatymus, kaip neatitinkančius šio tikslo, kas skatins nepaklusnumą teisei), bei kartu dėl grėsmės žmogaus laisvei ir žmogaus orumui (neįmanoma įvardyti jokio vieno tikslo, jokio teisės ginamo gėrio, dėl kurio sutartų visi individai, todėl teisei atstovaujant kurią nors vieną tokio gėrio sampratą, būtų pažeistos kitų individų teisės ir laisvės) (Fuller 1958: 670–671). Tačiau tokios teisinio pozityvizmo teoretikų dvejonės nėra pagrįstos, kadangi teisės tikslo klausimo atmetimas gali sukelti analogiškas pasekmes. Nėkeliant teisės tikslo klausimo sudaromos sąlygos pozityviaja teise įtvirtinti daugumos individų pritarimo sulaukiančias nuostatas, suvaržant kitų asmenų teises ir laisvę ir neturint argumentų prieš tokių normų galiojimą, kadangi tokia teisinė sistema gali efektyviai funkcionuoti, o jos autoritetas gali būti pripažįstamas daugumos visuomenės narių. Be to, teisinio pozityvizmo teorijos nesvarsto klausimo, ar privalėjimas paklusti teisės normoms egzistuočių ir tuomet, jei teisė neįgyvendintų minėtų tikslų, kitaip tariant, ar individai tokiu atveju vis tiek pripažintų teisės autoritetą.

J. de Sousa e Brito teigimu, teisinėje valstybėje normos galiojimas nepriklauso vien nuo tam tikrų faktų kombinacijos³⁵. Normos galiojimas taip pat priklauso ir nuo normatyvaus jos turinio. Visų pirma, jis tikrai priklauso nuo normų, kurios teisės normų hierarchijoje užima aukštą vietą, turinio, kadangi kitos teisės normos turi su jomis derėti. Kartu svarbu pabrėžti, kad teisės normos galiojimas priklauso ir nuo šios normos turinio racionalumo bei nuo jos atitikties bent jau minimaliems etiniams standartams. Teisės dalimi

³⁵ Konkrečiau: i) nuo socialinių jos sukūrimo faktų atsižvelgiant į teisės šaltinius; ii) nuo faktų, kuriais yra paremtas normos efektyvumas; ii) nuo faktų, kuriais yra paremtas visos teisinės sistemos efektyvumas (de Sousa e Brito 2016: 524).

yra tokios etinės sąvokos kaip žmogaus orumas ar kaltė, kurios turi milžiniškas pasekmes individui. Todėl, J. de Sousa e Brito manymu, etiniai kriterijai yra pirmesni už pozityviąją teisę (de Sousa e Brito 2016: 524). Galima daryti išvadą, kad teisinio pozityvizmo teorijos, privalėjimą paklusti teisei kildindamos tik iš socialinių faktų – visuomenės narių faktinio teisinės sistemos pripažinimo – ir atmesdamos normatyvinius kriterijus, susiduria su prieštaravimais, kadangi teisei neatitinkant bent minimalių etinių kriterijų, ji nebus pripažįstama kaip elgesio standartas, o kartu tokia teisinė sistema tinkamai nefunkcionuos. Minimalių etinių kriterijų neatitinkančių normų pripažinimas reikštų, kad tokiu atveju individai tiesiog nustoja būti traktuojami kaip asmenys. Todėl toks pripažinimas netgi yra paradoksalus.

Egzistuoja tam tikros priežastys, dėl kurių yra paklūstama teisės autoritetui. Tos pačios priežastys kartu riboja ir teisės normų turinį, jis privalo neprieštarauti ir nepaneigti šių paklusimo teisei priežasčių arba, kitaip tariant, nepažeisti teisės tikslo. Jei teisės normos neatitiktų bent minimalių etinių standartų (pavyzdžiui, neužtikrintų žmogaus orumo gerbimo ir tam tikrų fundamentaliųjų subjektinių teisių, tokių, kaip teisė į gyvybę, teisė į nuosavybę, apsaugos), tuomet nebūtų galima paaiškinti, kodėl individai paklūsta teisei. Galima manyti, kad tokiu atveju individai nepripažintų jos autoriteto. Šių išvadų galima prieiti remiantis pačių teisinių pozityvistų naudojamomis prielaidomis (Goldsworthy 1990: 486). Žinoma, svarbu pabrėžti, kad pozityvioji teisė yra kertinis teisės prigimties dėmuo, kadangi ji sukuria teisinį tikrumą, tačiau, remiantis G. Radbrucho formule, teisinis tikrumas yra tik vienas iš teisės principų, ir tam tikrais atvejais jam gali nebūti teikiamas prioritetas, kai galiojančių teisės normų taikymas pažeistų teisingumo reikalavimus netoleruojamu mastu (Radbruch 2006: 6–7)³⁶. Todėl, kaip teisingai išskiria J. Habermasas, esama dviejų teisinio galiojimo dimensijų: teisinio tikrumo ir legitimumo, kuris suponuoja, kad teisės normų laikomasi ne iš aklo paklusimo, tačiau turi būti pripažįstamas jų autoritetas, jos turi patenkinti tam tikrus individų lūkesčius, kuriuos sukelia teisinės sistemos egzistavimas (Habermas 1996: 198). Kartu tai reiškia, kad būtinas balansas tarp teisinio tikrumo ir teisingumo principų, kuomet nė vienam iš šių principų nebūtų teikiamas besąlygiškas prioritetas.

³⁶ Šią G. Radbrucho nuostatą iliustruoja Niurnbergo proceso bei Vokietijos Demokratinės Respublikos Berlyno sienos sargybinių teismo proceso pavyzdžiai (Quint 2000: 542).

Sunkumai, su kuriais susiduria teisiniai pozityvistai siekdami paaiškinti teisės normatyvumą, o kartu ir jos prigimtį, rodo, kad teisė nėra vien faktų klausimas. Siekiant pagrįsti teisės normatyvumą negalima apsiriboti vien teiginiais apie faktus. Tai įrodo pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų – atskirties ir šaltinio tezių – ribotumą. Analogiškai kyla klausimas, ar galima socialiniais faktais grįsta subjektinių teisių samprata bei ar atskirties ir šaltinio tezės nekelia prieštaravimų ir subjektinių teisių prigimties analizėje. Teisiniai pozityvistai subjektines teises apibrėžia pasitelkdami nuorodas į socialinius faktus. Atsižvelgiant į tai, svarbu išsiaiškinti, ar teisiniams pozityvistams kyla sunkumų tik pagrindžiant subjektinių teisių normatyvumą, ar kartu ir pateikiant objektinės teisės bei subjektinių teisių skirties pagrindimą.

1.2. Subjektinių teisių ir objektinės teisės perskyra

Teisinio pozityvizmo teorijose pateikiama subjektinių teisių koncepcija taip pat yra paremta opozicija prigimtinės teisės doktrinai, tai yra pastarojoje išdėstytam subjektinių teisių supratimui. Teisinių pozityvistų požiūriu, apeliavimas į absoliučias ir neatimamas arba, kitaip tariant, vadinamąsias prigimtines teises nėra pagrįstas ir negali toks būti, kadangi toks apeliavimas neturės jokios teisinės galios ir nesukels jokių teisinių pasekmių, jei šios teisės nebus įtvirtintos kaip pozityviosios teisės normos. Tik pozityviojoje teisėje įtvirtintos teisės gali būti traktuojamos kaip individui priklausančios subjektinės teisės, o siekis pagrįsti absoliučių subjektinių teisių egzistavimą, žvelgiant iš teisinio pozityvizmo perspektyvos, visų pirma yra susijęs su netinkamu sąvokų vartojimu. Pasak J. Benthamo, subjektinės teisės turi būti aiškiai ir konkrečiai apibrėžtos, o ne aiškinamos prisidengiant tokiomis miglotomis sąvokomis kaip „laisvė“ arba „nuosavybė“ (Bentham 1987: 54). Dėl šios priežasties savo veikaluose filosofas nemažai dėmesio skiria teisinių sąvokų analizei, kurios pagrindinis tikslas yra parodyti, kaip kalba, o konkrečiau – tam tikros abstrakčios teisinės sąvokos iškreipia tikrovę (Priel 2015: 987). J. Benthamo požiūriu, teisinė kalba klaidina, kad subjektinės teisės ir pareigos yra kažkas daugiau nei komandos arba paprasčiausi leidimai ir draudimai, bei verčia abejoti atskirties ir šaltinio tezių pagrįstumu. Tai paneigti, filosofo teigimu, galima tinkamai apibrėžus minėtus terminus.

J. Benthamas kritikavo tradicinį sąvokų apibrėžimo metodą *per genus et differentiam*, kuomet konkreti sąvoka aiškinama priskiriant ją platesnei sąvokų giminei kartu nurodant ir šios sąvokos rūšinį skirtingumą lyginant ją su kitomis giminei priskiriamomis sąvokomis. J. Benthamo požiūriu, toks

apibrėžimo būdas nėra naudingas aiškinant abstrakčius terminus, kadangi pastarųjų dažnai negalima priskirti jokiai platesnei giminei, kas lemia atsідurimą uždarame argumentavimo rate arba apibrėžimo negalimumą (Bentham 1823: 133–134). Svarbu pažymėti, jog J. Benthamo buvo pastebėta, kad abstrakčios sąvokos neatitinka jokio tikrovės objekto, todėl jos negali būti apibrėžiamos į ką nors referuojant. Tai iliustruoja faktas, kad abstrakčias sąvokas priskyrus tam tikram objektui, neišvengiamai kyla nesutarimas, kas konkrečiai turėtų būti laikoma atitinkančiu šį terminą. Iš to galima daryti išvadą, kad abstrakčių terminų negalima paaiškinti atskyrus juos nuo sakinio, kuriame jie yra vartojami. Atsižvelgdamas į tai, J. Benthamas pasiūlo naują metodą – *parafrazę*, kuomet aiškinamas terminas nėra apibrėžiamas sinonimais ar kitais žodžiais, tačiau kaip analizės vienetas imamas pats sakiny, kuriame šis terminas yra vartojamas. Toks sakiny, kurio dalimi yra aiškinamasis terminas, perfrazuojamas į kitą tos pačios reikšmės sakini. Pastarajame sakinyje turėtų būtų vartojami žodžiai, kurie, pasak J. Benthamo, išreikštų paprastas idėjas, atitinkančias tam tikrą objektų padėtį ar emociją būklę, ir kurios būtų aiškiai suprantamos. Jo manymu, tai yra vienintelis būdas paaiškinti abstrakčius terminus. Tik perfrazuodami sakinius, kuriuose vartojamos abstrakčios sąvokos, galime paaiškinti jų reikšmę. Pavyzdžiui, pareigos turėjimas gali būti aiškinamas per sankcijos taikymą už teisės normų nevykdymą. Toks aiškinimas nukreipia į empirines aplinkybes, kurios yra aiškiai suprantamos. Tačiau tai nėra paties pareigos termino apibrėžimas, bet reikšmė sakinių, kuriuose vartojama pareigos sąvoka (Bentham 1823: 133–135). Parafrazės metodas parodo, kad sakinius su subjektinės teisės terminu galima perfrazuoti į sakinius naudojant tik teisinės pareigos sąvoką, o šią galima perfrazuoti į dar kitus terminus, reiškiančius malonumą ar skausmą. Subjektinė teisė šiuo atžvilgiu nėra kažkas, kas egzistuoūtų virš empirinių aplinkybių.

Toks subjektinės teisės apibrėžimas rodo, kad subjektinė teisė yra ne kas kita kaip įstatymų leidėjo direktyva, todėl prigimtinių teisių sampratą J. Benthamas įvardija esant „nesąmone ant kojūkų“³⁷. Subjektinės teisės yra tik

³⁷ Terminas „prigimtinė teisė“, žvelgiant iš teisinio pozityvizmo perspektyvos, yra klaidinantis. J. S. Millis kritikavo, kad sąvoka „prigimtinis“ yra vartojama netinkamai, tarsi ji žymėtų kažką pozityvaus ar netgi nurodytų į tam tikrą protingą tvarinį. Jo manymu, metaforiškai vartojamas terminas „prigimtiniai įstatymai“ neturi jokio panašumo su įstatymais. Įstatymas yra bendro pobūdžio suvereno nurodymas,

pozityviosios teisės vaisiai. Nėra subjektinių teisių be teisės, kaip ir nėra subjektinių teisių, prieštaraujančių teisei arba egzistuojančių iki teisės. Subjektinė teisė ir juridinė teisė yra sinonimai, todėl, J. Benthamo manymu, kalbėti apie subjektinę teisę, egzistuojančią už teisės ribų, yra prieštaravimas – lygiai toks pats, kaip kalbėjimas apie apvalų apskritimą arba šaltą karštį (Bentham 1987: 53, 72–73). Remiantis šiuo klasikiniuose teisinio pozityvizmo teorijose pateiktu subjektinių teisių aiškinimu, pastarąsias teises galima tapatinti su įstatymų leidėjo komandomis, kas lemia, jog skirtis tarp subjektinių teisių ir objektinės teisės šiose teorijose nėra aiški. Nėgana to, gilinantis į pozityvistinę subjektinių teisių sampratą, galima daryti prielaidą, kad teisinio pozityvizmo teorijose subjektinių teisių sąvoka iš esmės yra perteklinė ir nebūtina.

Pasak J. Austino, kiekvienas įstatymas yra komanda. Komanda skiriasi nuo įprasto paliepimo tuo, kad jos neįvykdžius yra taikoma sankcija. Tai reiškia,

komanda. J. S. Millio teigimu, terminas „prigimtinis“ buvo personifikuotas ir mistifikuotas. Autentiškai jis buvo naudojamas įvardijant jauslėmis pažinių empirinių fenomenų aprašymą ir aiškinimą, ši tyrinėjimą įvardijant kaip prigimtines tyrinėjimą. Vėliau filosofai šiam terminui suteikė mistinio teizmo, preziumodami prigimtį esant protinga ir kuriančia, virš patyriminės tikrovės egzistuojančia esybe, kurios įstatymams privalo paklusti jos kūriniai (Mill 1986: 8–9). Galima sakyti, kad J. S. Millis tiesiogiai kritikuoja prigimtines teisės teoriją: „jeigu teisingumas visiškai nepriklauso nuo naudos ir yra nepriklausoma norma, kurią protas atpažįsta pasitelkęs paprasčiausią savistabą, sunku suprasti, kodėl tas vidinis orakulas yra toks dviprasmis ir kodėl tiek daug dalykų atrodo teisingi arba neteisingi, nelygu koku požiūriu jie gvildenami“ (Mill 2005: 81). Prigimtinių teisės teoretikų nurodomi proto padiktuoti nurodymai, J. S. Millio supratimu, yra klaidinanti idėja ne tik dėl to, kad teisės normų turinys skirtingose valstybėse itin skiriasi, tačiau ir dėl to, kad remiantis konkrečios valstybės teise gali būti nesutinkama, kaip konkretų ginčą reikėtų spręsti. Tai rodo, jog kiekvieno individo supratimas apie tai, kas yra teisinga, skiriasi, o tai reiškia, kad jis priklauso nuo subjektyvių vertybinių įsitikinimų. Be to, remiantis nurodytu subjektinių teisių aiškinimu, negalima teigti, kad egzistuoja absoliučios arba neatimamos teisės. Teisinio pozityvizmo teorijose pabrėžiama, kad teisių absoliutumo nepagrįstumą taip pat iliustruoja įvairūs teisinis reglamentavimas skirtingos valstybėse, bei faktas, kad subjektinių teisių įgyvendinimas priklauso nuo socialinių bei ekonominių aplinkybių. Pavyzdžiui, kaip teigiama atliktame ekonominės krizės poveikio Lietuvos teisinei sistemai tyrime, ekonominė krizė neišvengiamai turi įtakos ir žmogaus teisių įgyvendinimui (Kūris et al. 2015).

kad komanda įpareigoja paklusti ir suvaržo, taip pat ji turi aiškiai apibrėžtą šaltinį, kuris ją nustato. Komanda ir pareiga yra koreliatyvūs terminai, tai yra negali būti komandos, jei nėra pareigos ją vykdyti. Analogiška argumentacija gali būti taikoma ir analizuojant subjektnes teises. Kiekvienas įstatymas, suteikiantis tam tikrą subjektnę teisę, įtvirtina ir ją atitinkančią pareigą. Todėl kiekvienas įstatymas, suteikiantis teisę, yra imperatyvus, tarsi jo pagrindinis tikslas ir yra įtvirtinti tam tikrą pareigą. Tuo remdamasis J. Austinas apibendrina, kad kiekviena subjektnė teisė yra pozityviosios teisės kūrinys, kadangi kiekviena subjektnė teisė turi ją atitinkančią pareigą, kurią pozityvioji teisė ir sukuria (Austin 1995: 21–24, 33–34, 118, 231). Atsižvelgiant į tai, galima daryti išvadą, kad klasikinėse teisinio pozityvizmo teorijose yra akcentuojamos iš imperatyvių normų kylančios pareigos, o subjektnės teisės yra tik išvestinė kategorija.

Galima manyti, kad J. Benthamo ir J. Austino teorijose išdėstyta teisinių pareigų ir jas atitinkančių subjektnių teisių samprata lėmė, jog teisinio pozityvizmo filosofijoje pareiga, o ne subjektnė teisė tapo centriniu elementu. Tiek J. Benthamas, tiek J. Austinas išskyrė iš imperatyvių normų kylančias pareigas, o subjektnes teises apibrėžė kaip šių pareigų koreliatą. Tai lėmė siekis teisę (*law*) apibrėžti remiantis vien empiriniais kriterijais, kaip socialinių faktų visumą, pašalinant iš jos sampratos bet kokius normatyvinius elementus. Šiuo atveju pareigos sąvoka yra tinkama, kadangi pastaroji yra siejama su konkrečia sankcija, kuri gali būti empiriškai apibrėžiama, taip išvengiant bet kokių sąsajų su morale bei vertybiniais sprendimais. Galima teigti, kad tokiu būdu subjektnė teisė teisinio pozityvizmo teorijose tampa tik pagrįstu lūkesčiu, jog pareiga bus vykdoma.

Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad pareigos turėjimas nėra grynai empirinis faktas. Pareiga, o kartu ir sankcija, taikoma už jos nevykdymą, nėra nustatomos remiantis vertybiškai neutraliais argumentais. Pareigos vykdymas privalo turėti tam tikrą vertę atitinkamos subjektnės teisės turėtojui³⁸. Jei pareigos vykdymas ar jos nevykdymas neturi jokios vertės subjektnės teisės turėtojui, tuomet nėra aišku, kodėl ji teisiškai varžo kitų individų elgesį.

³⁸ Pareigos vykdymas nebūtinai turi būti vertingas konkrečiu atveju, tačiau jis turi būti vertingas bendruoju atveju. Pavyzdžiui, skolos grąžinimas: pasiskolinti pinigai gali būti žymiai reikalingesni ir vertingiau panaudojami skolininko nei juos paskolinusio asmens, tačiau skolos grąžinimas yra pareiga, kuri yra vertinga bendruoju atveju.

Pavyzdžiui, jei individas turi pareigą kito asmens, kuriam šios pareigos vykdymas ar nevykdymas neturi jokios vertės, atžvilgiu, kyla klausimas, ar individas turi pareigą šio asmens ar teisinės sistemos apskritai atžvilgiu. Jei pareiga turima kito asmens atžvilgiu, tuomet galima abejoti dėl tokio įpareigojimo pagrįstumo, kadangi pareigos įgyvendinimas neturi jokios vertės tiesiogiai su tuo susijusiam asmeniui, bet, nepaisant to, teisiškai apriboja ar apsunkina kito asmens veikimo laisvę. Subjektinių teisių įgyvendinimas visuomet yra tam tikra našta visuomenės nariams bei atitinkami kaštai ši įgyvendinimą užtikrinančioms valstybės institucijoms. Šiuo atžvilgiu, jei subjektinė teisė neturi jokios reikšmės ar naudos jos turėtojui, tai netgi prieštarauja kai kurių teisinių pozityvistų palaikomiems utilitariniams argumentams, kadangi subjektinę teisę pagrindžia būtent tos priežastys, dėl kurių yra verta mokėti už jos įgyvendinimą (Gewirth 2001: 321, 332). Antra vertus, jei pareiga turima teisinės sistemos atžvilgiu, pareigos koreliatu tampa nebe subjektinė teisė, o ją nustatanti objektinės teisės norma. Kitaip tariant, tokiu atveju ši pareiga nėra susieta su jokia atitinkama kito asmens subjektine teise (Cruft 2004: 365–366). Tuomet kalbama ne apie subjektines teises, tačiau apie pozityviais įstatymais nustatytas ir sankcijomis paremtas teises pareigas.

Nepaisant šių vidinių prieštaravimų, teisinio pozityvizmo teorijose subjektinių teisių sąvoka dažniausiai yra apibrėžiama kaip teisinės pareigos koreliatas. Nors H. L. A. Harto veikale „Teisės samprata“ yra skirta nemažai dėmesio J. Austino komandų teorijos kritikai³⁹, tačiau išdėstydamas savo subjektinių teisių koncepciją H. L. A. Hartas iš esmės remiasi J. Austino, taip pat ir J. Benthamo, akcentuotu teisių ir pareigų dualizmu. H. A. L. Hartas kaip būtiną sąlygą subjektinės teisės egzistavimui įvardija tai, kad kitas asmuo, vadovaujantis teisinės sistemos normomis ir atsižvelgiant į faktines aplinkybes, turi turėti pareigą atlikti ar susilaikyti nuo tam tikro veiksmo (Hart 1983: 23–25, 35). Tokio pobūdžio subjektinių teisių apibrėžimas yra būdingas daugeliui šiuolaikinių teisinio pozityvizmo teorijų, analizuojančių subjektinių teisių funkciją. Remiantis M. Krameriu, subjektinė teisė yra tokia teisinė padėtis, kuri sukurama per teisinės pareigos kitam asmeniui priskyrimą (Kramer 1998: 9). Panašaus požiūrio laikosi ir H. Steineris, teigdamas, kad įvykdomų pareigų egzistavimas yra neginčijama subjektinių teisių

³⁹ H. L. A. Harto teigimu, J. Austino komandų teorija nepagrindžia, kuo teisės normos skiriasi nuo paprastų prievartinių įsakymų (Hart 1997).

egzistavimo sąlyga (Steiner 1998: 239). Nėgama to, J. Razo teigimu, subjektinės teisės yra tik tarpinės išvados, daromos išvedant konkrečias teises pareigas iš tam tikras vertybes atspindinčių individų interesų (Raz 1988: 181). Iš to galima spręsti, kad subjektinių teisių ir pareigų dualizme prioritetas yra teikiamas pareigos sąvokai, o subjektinės teisės terminas iš esmės yra šalutinis, lydinis teisinės pareigos sąvoką.

Į tai atkreipia dėmesį ir patys teisinio pozityvizmo teoretikai. Pasak H. L. A. Harto, ginče dėl subjektinių teisių prigimties atstovaujančio valios teorijų poziciją, subjektinių teisių terminas interesų teorijose yra akivaizdžiai perteklinis. Jei buvimas naudos gavėju dėl atitinkamos pareigos įvykdymo yra pakankama sąlyga egzistuoti subjektinei teisei, tuomet subjektinės teisės terminas iš tiesų nėra būtinas ir netgi keliantis painiavą teisės teorijoje. Jei viskas, kas yra apibrėžiama subjektinės teisės sąvoka, gali būti nusakoma naudojant vien pareigos terminologiją, tuomet interesų teorijos, apibrėždamos subjektinių teisių funkciją, iš tiesų pateikia tik alternatyvią pareigų formuluotę. Teiginių apie teises pareigas reformulavimas į teiginius apie subjektines teises neturi jokios pridėtinės teorinės vertės ir neatneša papildomo aiškumo (Hart 1983: 181–182). Interesų teorijas atstovaujantis M. H. Krameris nesutinka su H. L. A. Harto pateiktais argumentais bei mano, jog pastarieji yra vienpusiai. Jo manymu, negalima paneigti, kad visus teiginius apie teises galima paaiškinti vien teiginiais apie pareigas. Tačiau lygiai taip pat visus teiginius apie pareigas galima paaiškinti teiginiais apie teises. M. H. Kramerio požiūriu, tiek subjektinė teisė, tiek teisinė pareiga yra analitiškai lygios sąvokos ir nė viena iš jų nėra svarbesnė ar pirmesnė už kitą. Vienos egzistavimas yra pakankama ir būtina sąlyga kitos egzistavimui. Moralės teorijos, aiškindamos individų elgesį reguliuojančias normas, dažnai skiria prioritetą vienam iš koreliacijos elementų: teisei arba pareigai. Tačiau analizuojant teisinius santykius šie du elementai analitiškai yra lygiaverčiai (Kramer 2002: 26–27, 35). R. Cruftas papildoma M. H. Kramerio poziciją teigdamas, kad subjektinė teisė negali būti sutapatinta ir pakeista teisinės pareigos terminu, kadangi abi šios sąvokos reprezentuoja tą patį normatyvinį ryšį, tiesiog žymi skirtingas jo puses, todėl teigti, kad subjektinė teisė yra šalutinė sąvoka, lydinti teisinės pareigos terminą, yra tas pats, kaip tvirtinti, kad Šiaurė yra šalutinis terminas, lydinis Pietų sąvoką (Cruft 2006: 177).

Vis dėlto svarbu atkreipti dėmesį, kad subjektinė teisė ir pareiga nėra binarinės opozicijos terminai, o subjektinės teisės sąvoka, kaip ji suprantama teisinių pozityvistų teorijose, gali būti pakeista teisinės pareigos terminu. Tai yra normatyvus ryšys, kurį žymi subjektinės teisės sąvoka, iš esmės gali būti

paaikškintas vartojant tik teisinės pareigos terminą. Analizuojant subjektinių teisių ir pareigų dualizmą, galima pastebėti, kad šios koreliacijos pusės nėra lygiavertės. Teisinio pozityvizmo teorijose teisės prigimtį galima aiškinti ir išsiverčiant be subjektinės teisės sąvokos, tuo metu be pareigos termino tai nėra įmanoma⁴⁰. Teisiniame pozityvizme teiginiai apie subjektines teises reiškia ne ką kitą, kaip tam tikrų įpareigojimų individams nustatymą. Tuo metu teiginiai apie pareigas yra visiškai prasmingi ir be subjektinių teisių kaip jų atitikmens. Teisinei padėčiai, kuomet pozityvi norma vieną individą įpareigoja nepasisavinti kito asmens nuosavybės, apibūdinti nėra būtina nurodyti, kad individas turi teisę į privačią nuosavybę. Pakanka, kad būtų numatyta tokia pareiga. Tuomet galima kelti klausimą, kodėl teisiniams pozityvistams iš viso yra reikalinga subjektinės teisės sąvoka? J. Razas į šį klausimą atsako, jog bendruomenėse, kuriose individai neturi panašaus pamatinių vertybių supratimo – pliuralistinėse visuomenėse – reikalingas tarpinis žingsnis tarp pamatinių vertybių ir konkrečių pareigų (Raz 1988: 181). Tačiau iš šio argumento sprendžiant, subjektinė teisė yra tik tam tikras (ne visuomet būtinas) teisinės praktikos įrankis.

Kartu kyla klausimas, jei teisės ir pareigos yra viena kitą atitinkančios sąvokos, tuomet kodėl teisinio pozityvizmo teorijose kalbama apie subjektinių teisių sampratą, apie subjektinių teisių funkciją, o ne apie teisių pareigų koncepcijas ir jų funkcijas? Kitaip tariant, kodėl akcentuojama būtent vieną šios koreliacijos pusę⁴¹? Subjektinių teisių ir pareigų koreliaciją pabrėžiančios teisinio pozityvizmo teorijos turėtų analizuoti ne subjektinių teisių prigimtį, bet konkrečius teisinius santykius, neišskiriant vieno jų elemento. J. Waldrono teigimu, šis dažnas subjektinių teisių termino vartojimas ir jo akcentavimas rodo, kad teisių ir pareigų koreliacija nėra absoliuti, tai yra, jog teiginiai apie teises nėra tapatūs teiginiams apie pareigas. Teiginiai apie teises ir teiginiai apie pareigas yra veikiau susiję pagrindimą suteikiančiais ryšiais, o ne logine ekvivalencija. Galima skirti teorijas, kurios pirmenybę teikia subjektinėms teisėms (R. Dworkino teisių kaip kozirių koncepcija) bei teorijas, pirmenybę

⁴⁰ Be to, pareigos nebūtinai turi atitinkamas teises, pavyzdžiui, komandų pobūdžio pareigos, kurios nurodo privalomą individų elgesį, neturi atitinkamų teisių (Feinberg 1966: 141).

⁴¹ Toks subjektinių teisių akcentavimas yra sutinkamas daugelyje šiuolaikinio teisinio pozityvizmo teoretikų veikalų. Paties M. H. Kramerio garsioji subjektinių teisių studija yra pavadinta „Teisės be pagražinimų“ (*Rights without Trimmings*).

teikiančias pareigos sąvokai (I. Kanto kategorinis imperatyvas) (Waldron 1988: 69–71). Galiausiai esama teoretikų, iš viso nesutinkančių, kad subjektinės teisės ir pareigos yra siejamos koreliacijos ryšio. Šiai pozicijai, A. Marmorio teigimu, gali būti priskirtos ir interesų teorijos, teigiančios, kad subjektinė teisė yra normatyvinis pareigų nustatymo pagrindas. Kitaip tariant, ryšys tarp subjektyvių teisių ir pareigų nėra simetrinis, tačiau pagrindžiantis. Subjektinės teisės pagrindžia pareigų nustatymą, bet ne atvirkščiai. Subjektinė teisė gali numatyti netgi ne vieną ją atitinkančią pareigą. Taip pat pareigos, kurios yra numatomos siekiant apsaugoti tam tikrą subjektinę teisę, gali skirtis priklausomai nuo aplinkybių ir konteksto (Marmor 1997: 3, 15–18).

Pastarąjį teisinių pareigų ypatumą akcentuoja ir interesų teorijas atstovaujantis J. Razas. Autoriaus teigimu, daugelis koreliacijos tezės formuluočių ignoruoja dinaminį teisių aspektą – tai, jog subjektinė teisė negali būti išsamiai ir galutinai apibrėžta nurodant tas teises pareigas, kurios šiuo metu yra sukurtos šios teisės įgyvendinimui. Subjektinę teisę atitinkanti pareiga nebūtinai yra galutinai apibrėžta, ji gali būti pakoreguota ar papildyta. Dinaminis subjektyvių teisių aspektas, J. Razo požiūriu, nepaneigia subjektyvių teisių ir pareigų koreliacijos, bet rodo subjektyvių teisių pirmumą ir svarbą bei kartu reiškia, kad dabartinis pareigų rinkinys nėra galutinis subjektinės teisės atspindys (Raz 1984a: 199–200)⁴². Tačiau toks J. Razo požiūris yra ganėtinai prieštaringas, kadangi J. Razo pateiktas subjektyvių teisių svarbos ir pirmumo pareigų atžvilgiu pagrindimas prieštariauja jo paties subjektyvių teisių sampratai. J. Razas aiškiai nurodė, kad subjektinės teisės yra tarpinis žingsnis pereinant nuo tam tikras vertybes atspindinčių interesų prie pareigų. Itin homogeniškose visuomenėse, kuriose nėra nesutarimų dėl pamatinių vertybių, toks tarpinis žingsnis nebūtų reikalingas. Tad nėra suprantama, kodėl J. Razas šį tarpinį žingsnį, tai yra subjektinės teisės, nurodo kaip pirmesnę teisinių pareigų atžvilgiu.

Tai, jog teiginiai apie subjektinės teisės nėra identiški teiginiams apie pareigas, akcentuoja ir R. Dworkinas, teigdamas, kad „daugeliu atveju atitinkamos teisės ir pareigos nėra koreliatyvios, bet viena yra išvedama iš

⁴² M. H. Krameris, kritikuodamas dinaminio subjektyvių teisių aspekto sampratą, patikslina, kad abstrakti teisė nekoreliuoja su konkrečiomis pareigomis. Abstrakti teisė koreliuoja su abstrakčia pareiga, o konkrečios teisės – su konkrečiomis pareigomis. Visų pirma iš abstrakčių teisių yra išvedamos konkrečios teisės, o šias jau atitinka konkrečios pareigos (Kramer 2002: 43).

kitos, ir tuomet svarbu, kokios išvados darytinos. Yra skirtumas tarp idėjos, kad Jūs turite pareigą man nemeluoti, nes aš turiu teisę nebūti apgaulinėjamas, ir idėjos, kad aš turiu teisę į tai, kad Jūs man nemeluotumėte, nes Jus saisto pareiga nemeluoti. Pirmuoju atveju aš pareigą pateisinu nurodydamas į teisę (*right*); jeigu turiu galvoje kokią nors tolesnę pateisinimą, tai turiu pateisinti būtent tą teisę, ir negaliu to padaryti nurodydamas pareigą. Antruoju atveju yra atvirkščiai. Tai svarbus skirtumas, nes <...> teorija, kuri teisės laiko fundamentaliomis, yra skirtingo pobūdžio teorija negu ta, kuri fundamentaliomis laiko pareigas“ (Dworkin 2004: 246). M. H. Krameris kritikuoja šį R. Dworkino argumentą teigdamas, kad R. Dworkinas nurodo tam tikrus prioriteto lygmenis pateisinančiame argumente, bet ne analitiniame išaiškinime ar teisinėje sistemoje. R. Dworkinas siekia pateisinti subjektinių teisių prioritetą, bet tai nėra loginė išvada. M. H. Kramerio manymu, galima teikti prioritetą kuriai nors vienai koreliacijos pusei, tačiau tai nenuneigia pačios koreliacijos (Kramer 2002: 37, 39–40). Bet ar vis dar galime kalbėti apie koreliaciją, kuomet santykis tarp subjektinės teisės ir pareigos nėra lygiavertis? N. MacCormicko teigimu, egzistuoja subjektinės teisės, kurios yra logiškai pirmesnės už pareigas. Pripažinus tam tikros subjektinės teisės galiojimą būtina nustatyti ir atitinkamas kitų asmenų pareigas. Tačiau kam ir kokių mastu šios pareigos bus taikomos, kiekvienu atveju reikalauja išsamaus apibrėžimo tam, jog teisės būtų tinkamai saugomos ir užtikrinamos (MacCormic 1976: 312, 314). Šiuo atveju laikomasi požiūrio, kad subjektinė teisė yra kertinis elementas, o teisinė pareiga – iš jos išplaukiantis, išvestinis.

Galiausiai kyla klausimas, ar subjektinė teisė turima tik tuo atveju, kai egzistuoja atitinkama kito asmens pareiga bei sankcija už jos nevykdymą? Kitaip tariant: ar subjektinę teisę galime teigti egzistuojant tik tuomet, kai yra užtikrinamas jos įgyvendinimas? Šiuo atveju verta apsvarstyti hipotetinį scenarijų. Ar egzistuoja subjektinės teisės teisinėje sistemoje, kurioje jos yra teisiškai įtvirtintos, tačiau nėra materialinių resursų šioms teisėms įgyvendinti? Pavyzdžiui, visuomenėje, kurioje teisiškai garantuojama sveikatos apsauga, tačiau nėra lėšų jai faktiškai užtikrinti. O. O'Neill manymu, tokiais atvejais negalime teigti, kad subjektinės teisės iš viso egzistuoja, tuomet jos tėra tuščia retorika (O'Neill 1996: 129, 132). Galima teigti, jog toks autorės požiūris siejasi su nuostata, kad subjektinės teisės turi būti traktuojamos „rimtai“, tai yra, kad jos nebūtų laikomos tiesiog tuščiais pažadais. Kita vertus, šis požiūris gali ir užkirsti kelią atsirasti naujoms subjektinėms teisėms arba sudaryti sąlygas manipuliavimui apeliuojant į nepakankamus resursus.

Teisiniai pozityvistai galėtų oponuoti O. O'Neill požiūriui bei teigti, kad subjektinių teisių egzistavimą visuomet grindžia formalus teisinis jų įtvirtinimas. Valstybė, O. O'Neill pateiktu pavyzdžiu, yra traktuojama kaip neužtikrinanti, o kartu ir pažeidžianti pozityvias subjektines teises. Jei subjektinės teisės nebūtų įtvirtintos teisiškai, tuomet jos nebūtų pažeistos. Tačiau tokia teisių pozityvistų nuostata kartu suponuoja ir teisių reliatyvizmą – subjektinės teisės yra reliatyvios, priklausomos nuo politinės, socioekonominės padėties. Subjektinės teisės išskirtinai priklausomos nuo valstybės aparato, tai yra jos tarnauja ne individui, bet konkrečiai teisei sistemai. Kaip pastebėjo H. Arendt, pilietybės neturintys individai tuomet tampa beteisiais (Arendt 1973: 267–290). Galbūt teisinio pozityvizmo teorijoms yra tikslingiau kalbėti ne apie subjektines teises ir pareigas, tačiau vien apie objektyviosios teisės normas? Prigimtinių teisių koncepcijos kritika bei siekis subjektinę teisę apibrėžti kaip teisinės pareigos koreliatą rodo teisinio pozityvizmo teorijų nepasitenkinimą pačia subjektinės teisės sąvoka bei norą ją išreikšti kitomis teisinėmis kategorijomis⁴³.

⁴³ Todėl kartu galima kelti klausimą, ar teisinio pozityvizmo teorijos tiesiogiai nesąlygoja vadinamosios subjektinių teisių kalbos kritikos? Subjektinių teisių kalbos kritika pateikia kito pobūdžio argumentus nei tie, kuriuos naudoja teisinio pozityvizmo teorijos, kritikuodamos prigimtinių teisių sampratą. Subjektinių teisių retorikos kritikai apeliuoja į atomistinę visuomenės sampratą, individualizmą, visuomenės susiskaldymą, pareigų, kurios neturi subjektinės teisės atitikmens, sumenkinimą (altruizmą, pareigas bendruomenei) (O'Neill 1996: 127–129). Pavyzdžiui, subjektinių teisių doktriną kritikuoja A. MacIntyre veikale „After Virtue“. Todėl negalima teigti, kad subjektinių teisių retorikos kritika yra tiesioginė teisinio pozityvizmo idėjų pasekmė. Teisinis pozityvizmas subjektinėms teisėms teikia antraičią vaidmenį dėl metodologinių priežasčių: dėl siekio teisės prigimtį paaiškinti per socialinius faktus. Vis dėlto tam tikra teisinio pozityvizmo įtaka kritiniam požiūriui į subjektinių teisių retoriką yra pastebima. Visų pirma dėl to, kad subjektinių teisių retoriką kritikuojančios teorijos subjektines teises traktuoja būtent taip, kaip jos yra apibrėžiamos teisinio pozityvizmo teorijose (konkrečiau – valios teorijose). Tai yra subjektinės teisės suprantamos kaip teisinis mechanizmas, kuriuo naudojasi individas, tai teisinės sistemos jam suteikta galia. Subjektinės teisės yra traktuojamos kaip tam tikra objektyvios teisės technika. Jos neturi moralinio pagrindo, kuris remtųsi visuomenėje įsitvirtinusia gėrio samprata ar propaguojamomis vertybėmis. Jei subjektinės teisės būtų suprantamos kaip turinčios vertybinį pagrindą, o ne kaip jokio vertybinio turinio neturinčios teisės normos, tuomet jos būtų

Subjektinių teisių kaip atskiros teisinės kategorijos pagrįstumo klausimas teisinio pozityvizmo teorijose kyla ne tik svarstant koreliacinius subjektinės teisės ir pareigos ryšius. Pastarosios teorijos, remdamosi šaltinio teze, akcentuoja, kad subjektinės teisės egzistavimas priklauso tik nuo konkrečių socialinių faktų (įstatymų leidėjo akto, teismo sprendimo, kt.). Kitaip tariant, subjektinės teisės šaltinis – pozityvioji teisė. Tai verčia kelti klausimą, kuo subjektinė teisė teisinio pozityvizmo teorijose skiriasi nuo teisės normos bei ar skirtis tarp minėtų dviejų terminų šioje teisės filosofijos paradigmoje yra pagrįsta. Svarbu pabrėžti, kad normos sąvoka⁴⁴ teisinio pozityvizmo filosofijoje yra kartinė – tai yra viena iš svarbiausių kategorijų siekiant apibrėžti teisės galiojimo sąlygas, o kartu ir pagrįsti jos normatyvumą.

Normatyvistinė teisės samprata išdėstyta žymiajame H. Kelseno veikale „Grynoji teisės teorija“, kuriame nurodoma, kad teisės sistema gali būti apibūdinta kaip hierarchinė normų struktūra, kurioje viena norma gali kilti tik iš kitos normos (Kelsen: 2002: 46–49, 57, 63)⁴⁵. Teisės prigimtį aiškindamas per normų sistemą, H. Kelsenas normos galiojimą įvardija kaip kartinę teisės savybę. Norma įsako tam tikrą elgesį ir taip nustato, jog šis elgesys yra privalomas. Ji gali būti galiojanti arba negaliojanti, ir tik šis faktorius apsprendžia jos taikymą. Tai yra ne normos vertingumas nurodo, kad normos privalu laikytis ir ją taikyti (Kelsen 2002: 49–50, 54). Kaip pažymi M. S. Greenas, hipotetiškai tariant, jei staiga išnyksta visi galimi vertybiniai kriterijai, teisė, remiantis grynąja teisės teorija, vis tiek lieka egzistuoti (Green 2016: 32–33). Ji gali funkcionuoti, kadangi viena norma visuomet išplaukia iš kitos normos (o galiausiai – iš pamatinės normos, steigiančios visą teisinę

traktuojamos kaip visuomenės narius jungiantis, o ne skaldantis darinys. Todėl galima spėti, kad subjektinių teisių retorikos kritikai remiasi būtent pozityvistine subjektinių teisių samprata.

⁴⁴ Normos sąvoka kilusi iš lotynų kalbos žodžio *norma*, reiškiančio nurodymą, komandą, tvarką (Kelsen 1991:1).

⁴⁵ H. Kelsenui normos funkcija nėra apribota vien įsakymais, komandomis. Normos funkcijomis jis įvardija: įsakymą, įgalinimą, leidimą ir atšaukimą (kitos normos galiojimo atšaukimą tam tikru atveju) (Kelsen 1991:1). Pasak autoriaus: „Kalbėdami apie „normą“ turime galvoje tai, kad kažkas privalo (*ought*) būti arba privalo įvykti, ir konkrečiai – kad žmogus privalo elgtis tam tikru būdu. Šią prasmę turi kai kurie žmonių aktai, skirti kitų žmonių elgesiui. Jie pasižymi šiuo kryptingumu, jeigu savo turiniu tą elgesį įsako (*command*), taip pat jeigu jį leidžia (*permit*), o ypač – jeigu jį įgalina (*authorize*)“ (Kelsen 2002: 45).

sistema) ir tai yra pagrindinis kriterijus, kuriuo turėtume vadovautis. Vis dėlto tai nereiškia, kad teismai, priimdami sprendimus, visai nesiremia tam tikrais principais ir vertybėmis. Teisiniam pozityvizmui yra būdingas vadinamasis Mido principas: viskas, kas formaliai įtvirtinama teisėje arba naudojama teisiniame argumentavime (politinės nuostatos, moralinės vertybės, papročiai ir kt.) tampa teise, teisės dalimi.

Teisės, kaip hierarchinės normų sistemos, aiškinime subjektinių teisių sąvoka taip pat tampa vienu iš objektinės teisės elementų. Pasak H. Kelseno, subjektinių teisių samprata, akcentuojanti teisių ir pareigų perskyrą bei pirmosioms skirianti žymiai didesnę reikšmę, kyla iš prigimtinės teisės teorijos. Autoriaus požiūriu, teisių ir pareigų dualizmas nėra reikalingas, kadangi tiek subjektinė teisė, tiek pareiga gali būti redukuojamos į teisės normą, susiejančią tam tikrą elgesį su sankcija. Tokiu būdu yra atsikratoma subjektyvistinio požiūrio į teisę. Dėl šios priežasties subjektinę teisę tikslingiau apibrėžti kaip vieno individo galią kito asmens jam turimos pareigos atžvilgiu. Tai yra teisinėje sistemoje traktuojama, kad individas turi teisę tuomet, kai jis turi teisinę galią pareikšti ieškinį (*locus standi*) ir tokiu būdu inicijuoti sankcijos dėl pareigos neatlikimo įvykdymą. Todėl subjektinė teisė nesiskiria nuo teisės objektyviaja prasme, tai yra nuo specifinę galią įtvirtinančios teisės normos. Subjektinės teisės, H. Kelseno teigimu, tėra speciali teisės technika (Kelsen 2002: 128–136, 171). Taip pat ir teisinė pareiga yra ne kas kita kaip teisės norma, įsakanti elgtis tam tikru būdu. Pareiga nėra kažkas skirtingo nei teisės norma. H. Kelsenas paaiškina, kodėl vis dėlto vartojame subjektinės teisės ir pareigos terminus. Jo teigimu, sąvoka „subjektinė teisė“ turi specifinį vaidmenį teisinėje sistemoje. Vieno asmens teisė nėra paprasčiausias kito asmens atitinkamos pareigos atspindys. Asmuo turi subjektinę teisę tik tokiu atveju, kuomet sankcijos įvykdymas dėl atitinkamos pareigos neatlikimo priklauso nuo teisės turėtojo valios. Tačiau ši subjektinė teisė nėra kas nors kita kaip teisės norma. Ji nėra teisės saugomas interesas. Tai norma, kuri įgalina teisės subjektą kreiptis dėl sankcijos įgyvendinimo. Turėti subjektinę teisę reiškia turėti tam tikrą teisės suteiktą galią. Tačiau nėra teisinga kalbėti apie pareigas kaip apie antrines sąvokas, kaip tiesiog užtikrinančias subjektinių teisių apsaugą. Be pareigų subjektinės teisės nebūtų įmanomos (Kelsen 1991: 133, 136–137).

Tuo metu fundamentaliosios teisės ir laisvės, kurios dažniausiai yra įtvirtinamos konstitucijoje, yra teisinės garantijos, kurios savaime nesuteikia jokių subjektinių teisių. Tokių teisių ir laisvių paskirtis yra užkirsti kelią bet kokių joms prieštaraujančių teisės normų išleidimui. Kitaip tariant, jos yra

teisinis pagrindas, kad pastarosios teisės normos būtų panaikintos. Todėl vadinamosios fundamentaliosios teisės ir laisvės nereiškia nieko kito, kaip tai, kad teisinis šių normų ribojimas yra apsunkintas (Kelsen 2002: 138–141). Vienas žymiausių teisinio pozityvizmo teoretikų tiksliai pastebėjo subjektinių teisių sąvokos nebūtinumą teisinio pozityvizmo filosofijoje. H. Kelseno manymu, teisės teorijoje netgi teisinės pareigos terminas nėra reikalingas. Tai, ką vadiname subjektine teise, galima paaiškinti remiantis vien teisės normos terminu. Subjektinė teisė, H. Kelseno požiūriu, tėra tam tikra objektyviosios teisės normos taikymo technika, todėl ši sąvoka aprašant bei analizuojant teisę nėra būtina ar reikalinga.

H. L. A. Harto teigimu, toks H. Kelseno požiūris į subjektines teises yra J. Austino komandų teorijos palikimas. Iš tiesų dar pačioje XX amžiaus pradžioje pirmasis ši komandų teorijos aspektą pastebėjo J. W. Salmondas, teigęs, kad teisės kaip komandų apibrėžimas nepalieka vietos subjektinėms teisėms (Salmond 1893: 97–98). J. W. Salmondo manymu, jei neigiame, kad egzistuoja kokios nors subjektinės teisės už teisinės sistemos ribų, tai yra neįtvirtintos kaip teisės normos, tuomet kartu neigiame ir atitinkamų pareigų egzistavimą, kadangi teisinis pozityvizmas pripažįsta, jog teisė ir pareiga viena be kitos egzistuoti negali. Jei individas neturi jokių prigimtinių pareigų, tuomet negalime teigti, kad koks nors individo elgesys yra neteisingas, nes jis nepažeidė jokios prigimtinių pareigos. Teisingumas ir neteisingumas tuomet yra vien teisinės sistemos atributai ir jie paprasčiausiai sutampa su teisėtumo – neteisėtumo atributais. Tačiau jei teigiame, kad esama prigimtinių teisingumo (tą šių laikų teisiniai pozityvistai pripažįsta ir priskiria jį ne teisės, o moralės sričiai), tuomet turime pripažinti ir tam tikras prigimtines teises (Salmond 1913: 182–183). Akivaizdu, kad apeliavimas į teisingumą ir protingumą principus yra įtvirtintas pozityviojoje teisėje. Jei neegzistuočių jokios prigimtinių teisės ir pareigos, negalėtume apeliuoti ir į teisingumą.

Jei įstatymai tėra komandos, tuomet nėra prasmės kalbėti apie subjektines teises ir jų suteikiamas galias. J. W. Salmondas akcentuoja, kad teisė apima tiek pozityvųjį, tiek normatyvųjį elementą, teisės tikslu įvardydamas teisingumą. Abu šie elementai yra vienodai svarbūs aiškinant teisės prigimtį (Salmond 1913: 51–54). Vis dėlto H. L. A. Hartas nesutinka su tokiomis išvadomis. Nors subjektinės teisės skiriasi nuo komandų, tačiau tai nereiškia, kad jos turi moralinį pagrindą. Tokios teisės egzistuoja daugybėje sferų (žaidimuose, ritualuose, ceremonijose), kuriose nėra aktualus teisingumo arba, kokia teisė turėtų būti, klausimas (Hart 1958: 606.). Šiuo atveju vėlgi iškyla klausimas, ar teisė kaip socialinis reiškinyss skiriasi nuo kitų

kolektyvinio veikimo apraiškų? Ar turėti tam tikrą teisę žaidime ir turėti subjektinę teisę yra vienodas dalykas? Turėti teisę pradėti ėjimą žaidime ir turėti teisę į privatumą ir šeimos gyvenimo neliečiamybę yra skirtingą reikšmę ir pasekmes individo gyvenime turintys socialinio gyvenimo aspektai.

Teisė žmoniškuosius santykius reguliuoja itin plačia apimtimi: nuo smulkiausių niuansų iki svarbiausių klausimų, užtikrinančių žmogaus orumo gerbimą. Analizuojant subjektinių teisių sampratą ir pasitelkiant smulkius visuomeninio gyvenimo aspektus reguliuojančių teisės normų pavyzdžius, nesunku išvesti analogiją tarp subjektinių teisių bei teisių, turimų kitose kolektyvinio veikimo apraiškose, kaip, pavyzdžiui, žaidimuose. Tiek eismą reguliuojančios kelių eismo taisyklės, tiek dviračių ar automobilių lenktynių taisyklės nėra esminius visuomenės gyvenimo aspektus reguliuojančios normos. Dėl šios priežasties teisiniai pozityvistai dažnai jas tapatina bei taip siekia pagrįsti konvencinį subjektinių teisių pobūdį. Tačiau jei pasitelkiame fundamentaliųjų teisių pavyzdį, tokia analogija nėra galima. Saviraiškos ar religijos laisvės negalima tapatinti su teisėmis, kurias turi tam tikro žaidimo dalyviai. Subjektinės teisės bendrąja prasme savo statusu skiriasi nuo kitose kolektyvinėse veiklose individų turimų teisių.

Kartu galima kelti klausimą, ar pats H. L. A. Hartas tinkamai pagrindžia subjektinių teisių ir objektinės teisės skirtį. Nors ir kritikuodamas H. Kelseno pateiktus argumentus, autorius nepateikia šią skirtį aiškiai įrodančių argumentų. Tai gerai atspindi vadinamoji Harto – Dworkino diskusija dėl „vieno teisingo atsakymo“ arba dėl teisėjų diskrecijos. Pasak H. L. A. Harto, dažnai nėra atkreipiamas dėmesys į preskriptyvių ir deskriptyvių teiginių skirtumą: „<...> tikėjamą prigimtine teise galima traktuoti kaip labai paprastą klaidą – nesugebėjimą išvelgti, jog šiuos teisės prisodrintus žodžius galima vartoti labai skirtingomis prasmėmis. Lygiai taip pat toks tikintysis gali nesuvokti, jog sakiniuose „Tu turi atvykti į karo tarnybą“ ir „Jeigu atsisuks šiaurės vėjas, turi pašalti“ tas pats žodis turi visiškai skirtingą prasmę“ (Hart 1997: 306). H. L. A. Hartas siekė parodyti, kad subjektinių teisių kalba yra ne aprašomojo pobūdžio, deskriptyvinė, bet preskriptyvinė, priskirianti tam tikrą atsakomybę asmeniui. Tačiau galima kelti klausimą, ar H. L. A. Harto kritikuojamos prigimtinės teisės teorijos iš tiesų teigia, kad subjektinių teisių kalba yra deskriptyvi? Tikriausiai visi, tiek teisiniai pozityvistai, tiek prigimtinės teisės doktrinos teoretikai, sutiktų, kad subjektinių teisių kalba visuomet yra preskriptyvi. Galima spėti, jog šiuo atveju iš tiesų yra diskutuojama dėl to, kokie yra subjektinės teisės normatyvumo pagrindai, tai yra keliamas klausimas, kodėl subjektinės teisės yra preskriptyvios. Atsakant

į minėtą klausimą teisinio pozityvizmo teorijos, laikydamosi atskirties ir šaltinio tezių reikalavimų, vengia bet kokių subjektinių teisių normatyvumo pagrindimo sąsajų su moralės sritimi.

R. Dworkino teigimu, H. L. A. Harto teorija apima siekį objektyvius teisės teiginius padaryti nepriklausomus nuo metaetikos ar moralės ontologijos teorijų. Tokiu būdu teisės nuostatų, aprašančių subjektines teises ir pareigas, teisingumas priklausytų tik nuo to, kaip sprendžiami paprastų istorinių faktų klausimai. H. L. A. Hartas klaidingai traktuoja, kad šiuos faktus fiksuoja kalbos normos, bendros visiems teisinės sistemos dalyviams, kontroliuojantiems žodžio „teisė“ vartojimą, taigi ir jo prasmę. Tokiu atveju vieninteliai nesutarimai dėl teisės klausimų turėtų būti susiję tik su tam tikrų faktų buvimu ar nebuvimu (Dworkin 2005: 45–49). Tačiau praktika rodo, kad ne visi teisės klausimai yra taip paprastai išsprendžiami. Kai kurias atvejais (vadinamosiose sunkiosiose bylose), remiantis vien faktine situacija, neįmanoma prieiti prie aiškių, vienareikšmiškų teisinių išvadų. R. Dworkino požiūriu, lingvistinė žodžių „teisė“ ir „teisinis“ analizė, jų vartojimo kasdienėje kalboje tyrimas tariamai rodo, kad pagal tai, kaip vartojamas terminas „teisinis“, galima daryti išvadą, kad subjektinė teisė negali priklausyti nuo moralinių faktų. Tačiau, R. Dworkino manymu, jo paties teorija, pateikianti priešingą pavyzdį, taip pat yra lingvistinė, taigi teikianti konkuruojančią žodžio „teisė“ vartoseną. Dar daugiau – R. Dworkinas abejoja, ar apskritai esama standartinės žodžių „teisinis“ ar „subjektinės teisės“ vartosenos: „Mums visiems – bent jau visiems teisininkams – yra bendra teisės (*law*) ir juridinės teisės sąvoka, ir mes ginčijamės dėl skirtingų tos sąvokos sampratų. Pozityvizmas gina tam tikrą sampratą, o aš mėginu apginti konkuruojančią sampratą“ (Dworkin 2004: 488–490). Savo poziciją D. Dworkinas pagrindžia apeliuodamas į sunkiųjų bylų atvejus.

Galima teigti, kad egzistuoja sutarimas dėl subjektinės teisės termino vartojimo įprastiniais atvejais, tačiau, kadangi žodžių vartojimo normos nėra aiškos, ribiniais atvejais šį terminą teisininkai gali vartoti skirtingai⁴⁶. Minėtais ribiniais atvejais yra keliama valstybės galios ribų klausimai, o tai nėra paprasti ginčai dėl smulkių sąvokinių niuansų, tačiau fundamentalius principus iškeliančius politiniai klausimai (Dworkin 2005: 49–55). Teisinės kalbos analizėje pašalinus bet kokias nuorodas į moralinius, politinius ar kitus

⁴⁶ Tokie ribiniai atvejai yra, pavyzdžiui, aborto, eutanazijos, pagalbinio apvaisinimo, gyvūnų teisių klausimai.

kontekstus bei teisės autonomija grindžiant išskirtinį teisinės kalbos statusą, grįžtama prie referentinio teisės sąvokų apibrėžimo, tai yra, kad teisės normos galiojimas ar subjektinės teisės egzistavimas nustatomas įvertinant konkrečius empirinius faktus. Tačiau tinkama teisės sąvokų analizė privalo atsižvelgti ir į sociokultūrinius teisinės kalbos plėtinius (Goodrich 2011: 533–534). Todėl sunkiųjų bylų atvejais, ypač subjektyviųjų teisių kolizijos arba konkuravimo atvejais (kuomet ginčo šalims priklauso tokios subjektinės teisės, kurių įgyvendinimas vienu metu nėra galimas), būtinas vadovavimasis teisės principais⁴⁷. Sprendimą, ar sunkiųjų bylų atveju individui priklauso tam tikra subjektinė teisė ar ne, nulemia ne vien egzistuojanti faktinė padėtis.

Vis dėlto teisinio pozityvizmo teoretikai nesutinka, kad sunkiųjų bylų atveju būtina pasitelkti argumentavimą remiantis teisės principais. Jų požiūriu, sprendimas šiais atvejais priklauso nuo teisėjo turimos diskrecijos, kuri nepaneigia socialiniais faktais grįstos subjektyviųjų teisių sampratos, o priešingai – įrodo jos pagrįstumą. Jei susiduriama su tokiomis teisinėmis aplinkybėmis, kuriomis remiantis nėra galimybės vienareikšmiškai priimti sprendimą, tai dar nereiškia, kad būtina remtis tam tikrais vertybiniais argumentais. Teisės normos tokiu atveju numato, kad sprendimą gali priimti bylą sprendžiantis teisėjas. Kitaip tariant, sprendimas dėl subjektyviųjų teisių paskirstymo neaiškioje situacijoje yra teisėjų diskrecijos klausimas. Teisėjų diskrecija gali būti apibūdinta kaip teisinė kryžkelė, kuomet nėra vienareikšmio atsakymo, kuris kelias turėtų būti pasirinktas ir teisėjai turi galią pasirinkti iš dviejų teisėtų alternatyvų. Diskrecijos atveju visos galimos teisėtos alternatyvos yra lygiavertės, vienodai pagrįstos (Barak 2006: xiii).

Pavyzdžiui, H. L. A. Hartas vadinamąsias sunkiąsias bylas aiškina kaip bylas, kuriose racionalūs ir informuoti teisininkai nesutinka, kuris iš atsakymų teisės požiūriu yra teisingas. Tokiais atvejais teisė yra neužbaigta ir šie klausimai yra teisiškai nereguliuoti, todėl teismas turi realizuoti ribotą teisėkūros funkciją, arba, kitaip tariant, teisėjai turi pasinaudoti savo diskrecija priimdami sprendimą. Teisinio pozityvizmo oponentai vis dėlto nesutinka su tokiu aiškinimu. Konkrečiau, R. Dworkinas prieštarauja, kad teisė tokiais atvejais gali būti neužbaigta ir kad joje gali egzistuoti spragų. Teisėjų diskrecijos naudojimas, R. Dworkino teigimu, suponuoja netinkamą subjektyviųjų teisių traktavimą, kadangi išvada, ar ginčytinoje situacijoje individui priklauso tam tikros subjektinės teisės, negali priklausyti tik nuo

⁴⁷ Pavyzdžiui, garsiojoje byloje Riggs prieš Palmer.

individualaus teisėjo sprendimo. Toks sprendimas turėtų būti teisinės sistemos atžvilgiu integrali išvada, priešingu atveju jis reikš nepagrįstą tam tikros bylos pusės subjektinių teisių suvaržymą. Dėl šios priežasties pozicija teisėjų diskrecijos klausimu taip pat atspindi ir skirtingas subjektinių teisių sampratas.

Teisinio pozityvizmo poziciją ginančio H. L. A. Harto teigimu, kiekvienoje teisinėje sistemoje yra tam tikrų teisiškai nereguliuotų atvejų, kuomet teisė nediktuoja konkretaus sprendimo ar jo krypties. Tokiais atvejais teisėjas turi realizuoti savo diskreciją ir pats kurti teisę tai bylai. Kartu tai reiškia, kad teisėjas turi nustatyti ir bylos šalių turimas subjektines teises. Svarbu pabrėžti, kad šios teisėjų galios yra epizodiškos bei turi paklusti daugybei esminių suvaržymų (Hart 1983: 106–107). Tačiau šiam požiūriui oponuojančio R. Dworkino manymu, negalima teigti, kad teisė nediktuoja vieno tinkamo sprendimo – teisėjai visuomet siekia susieti savo argumentus, pagrindžiančius sprendimą sudėtingoje byloje, su ankstesne teismų praktika, su precedentine teise. Jie jaučia suvaržymus ir stengiasi juos pagrįsti. Kaip teigia R. Dworkinas, teisėjai paprastai jaučia pareigą priskirti praeities sprendimams tai, ką jis vadina „gravitacine precedentų galia“, ir šios pareigos jausmas paneigia pozityvistinę teisėjo diskrecijos doktriną (Dworkin 2005: 10, 249). Tiksliau – sunkiųjų bylų atvejais sprendimas dėl asmenų turimų subjektinių teisių yra priimamas remiantis precedentinėje teisėje aptinkamais teisės principais. Dėl šios priežasties, R. Dworkino požiūriu, ir sunkiųjų bylų atvejais yra galimas vienas teisingas sprendimas. Negalima teigti, kad teisėjai ieško teisės ribų, o po to savo nuožiūra priduria tai, ko jų manymu teisė reikalauja. Instituciniai suvaržymai iš tiesų persmelkia visą sprendimo priėmimo procesą, todėl teisėjų sprendimai ieškant teisingo atsakymo sunkiosiose bylose turėtų būti priimami vadovaujantis teisės principais, ginančiais tam tikras subjektines teises, o ne politiniais įsitikinimais ar visuomenės nuomone⁴⁸. Politiniai sprendimai priklauso įstatymų leidėjui, o teisėjas ne kuria teisę, bet visuomet taiko tik jau esančią (Dworkin 2006:

⁴⁸ Principo argumentai yra argumentai, siekiantys pagrįsti tam tikras subjektines teises. Politiniai argumentai – siekiantys pagrįsti tam tikrą bendruomeninį tikslą. Taip pat teisės principas R. Dworkino yra apibrėžiamas kaip „teisingumo ar sąžiningumo, ar kokios kitos moralės dimensijos reikalavimas“. Teisės principo pavyzdžiu galėtų būti tai, jog niekas negali turėti naudos išsavo blogo elgesio (Dworkin 2004: 49, 137, 168).

109)⁴⁹. Svarbu pabrėžti, kad sprendimas dėl tarpusavyje konkuruojančių teisės principų yra vertybinis sprendimas, kadangi reikia nuspręsti, kuris teisės principų rinkinys geriausiai vertybiškai atspindi teisinės praktikos kaip visumos tikslą bei kurios subjektinės teisės juo remiantis turi būti apgintos.

Tačiau nemažai kritikos susilaukia ir R. Dworkino ginama pozicija. Kaip pastebi M. H. Krameris, R. Dworkinas ignoruoja vertybių pliuralizmą moralėje, dėl kurio pagrindinės moralinės vertybės gali konkuruoti ir konfliktuoti tarpusavyje bei kuomet vienos iš vertybių gali tekti atsisakyti kitos labui (Kramer 2007: 34–36). Šios vertybės gali implikuoti ir skirtingus individams suteikiamus subjektyvius teisinių rinkinius, kas reiškia, jog vienam iš jų turės būti teikiamas prioritetas kito atžvilgiu. Be to, R. Dworkinui teisės principus siejant vien su moraliniais teisės tikslais kyla pavojus, kad teisėjai pozityviąją teisę interpretuos egzistuojančios moralinės tvarkos kontekste, neatsižvelgdami į subjektyvių teisinių prioritetais (Dyzenhaus 2010: 77)⁵⁰. Tokiu atveju sprendimas gali atspindėti visuomenėje dominuojančias nuostatas, o ne

⁴⁹ Apibendrintai galima teigti, kad esama dviejų svarių argumentų, nukreiptų prieš teisėjų diskrecijos doktriną. Pirmiausiai, pastaroji doktrina prieštarauja valdžių padalijimo principui. Jei teisėjas sprendžia bylas remdamasis savo politiniais įsitikinimais ir preferencijomis, tai prieštarauja demokratijos nuostatomis, kadangi tokiu būdu jis įgyvendina jam nepriklausančias legislatyvinės galias. Tačiau, H. L. A. Harto manymu, teisėjų diskrecija tokiose situacijose yra kaina, kuri mokama už nepatogumą kiekvienu iškilusiu atveju kreiptis į įstatymų leidėją. Realizuodami diskreciją teisėjai nekoreguoja kodeksų bei neinicijuoja plataus masto reformų, tik priima sprendimą konkrečioje byloje. Antras svarus argumentas yra tai, jog pozityvizmo ginama teisėjų diskrecija reiškia, kad teisėjas sprenddamas bylą iš tikrųjų sukuria naujas subjektyvias teises ir tuomet retrospektyviai jas pritaiko sprendžiamai bylai (Dworkin 2004: 129–133, 183). Bet ir šiuo atveju teisiniai pozityvistai turi atsakymą. H. L. A. Harto manymu, sunkiųjų bylų atvejais apima neaiškias ir dviprasmiškas subjektyvius teisinių apibrėžtis, todėl negalima teigti, jog bylos šalys galėtų turėti teisėtus lūkesčius, kad šios jų teisės turėtų būti apgintos (Hart 1997: 417–422). Kaip minėta, teisinių pozityvistų požiūriu, sunkiųjų bylų atvejais teisėjai susiduria su lygiavertėmis teisėtomis sprendimo alternatyvomis, todėl vienos jų pasirinkimas nereiškia kurios nors iš šalių turimų subjektyvių teisinių nepaisymo.

⁵⁰ Negana to, teisinį argumentavimą išskirtinai siedamas su teisiniais idealais bei kategoriškai atmesdamas pragmatinius argumentus, R. Dworkinas vengia pripažinti, jog tokie svarstymai bylų sprendime tam tikrais atvejais yra neišvengiami (Fallon 2015: 1306).

tinkamai ginti individų subjektines teises. Todėl siekdamas išvengti teisėjų šališkumo ir visuomenės nuomonės įtakos, jis prie šios problemos grįžta per „galines duris“. Negana to, J. Razas pastebi, kad argumentuodamas R. Dworkinas daro klaidą. Tai, kad sunkiosiose bylose, kuomet teisės normos nediktuoja aiškaus sprendimo, šis sprendimas gali būti atrandamas pasitelkus tam tikrą teisės principų rinkinį, nereiškia, kad taip bus visais neaiškiais atvejais, – tai nepaneigia teisėjų diskrecijos fakto (Raz 1972: 845). Sunkiosiose bylose gali iškilti atvejų, kuomet nėra vieno aiškaus principo, rodančio sprendimo kryptį. Tokiu atveju teisėjas, rinkdamasis tarp skirtingų principų, turi remtis savo paties supratimu.

Galiausiai, kaip pabrėžia H. L. A. Hartas, bylų sprendimo būdai neatsiranda iš vakuumo, bet yra ilgos normų taikymo praktikos išdava, kuomet tam tikri argumentai pakartotinai pripažįstami kaip tinkamas būdas pagrįsti sprendimą. Jie turi šaknis jau egzistuojančioje teisėje arba, kitaip tariant, juos varžo teisinė tradicija. Šie argumentai gali apeliuoti į politinius ir socialinius tikslus, į moralines vertybes, į teisingumą, jie gali įgauti įvairią formą – taip pat ir teisės principų. Sprendžiant vadinamąsias sunkiąsias bylas dažniausiai yra pasitelkiamas ne vienas toks argumentas. Dažnai tokių argumentų naudojimas, jų atsiradimas ir išnykimas yra sąlygojamas natūralios bylų sprendimo praktikos raidos. Todėl, teisinių pozityvistų požiūriu, negalima teigti, kad susidūrus su sudėtinga byla egzistuoja vienintelis jos teisingas sprendimas ir teisėjas turi pademonstruoti jį atradęs (Hart 1983: 107–108)⁵¹. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad nors ir neigdami vieno teisingo atsakymo remiantis teisės principais galimybę, teisiniai pozityvistai pripažįsta, kad sprendimas sunkių bylų atveju nėra nulemtas vien teisėjo turimų preferencijų. Tai yra teisėjai minėtose situacijose remiasi ne tik savo nuožiūra ir esamomis faktinėmis aplinkybėmis. Sunkiųjų bylų atvejai yra tokios situacijos, kuomet faktinės aplinkybės nediktuoja aiškaus teisėto sprendimo. Todėl teisėjai privalo ieškoti kitų papildomų argumentų, pagrindžiančių jų sprendimą, tam, kad jis nebūtų vien jų asmeninio sprendimo rezultatas.

⁵¹ Gali atrodyti, kad taip teisėjų diskrecija prieštarauja teisinio tikrumo principui. Iš pažiūros priklausyti nuo teisėjo valios yra bauginanti situacija, tačiau tiksliai nuspėjamas socialinis gyvenimas nėra pagrindinė teisės siekiamybė, ypatingai teisingumo sąskaita. Todėl teisinėje sistemoje reikalingas balansas tarp nuspėjamumo, aiškumo ir lankstumo bei diskrecijos (Shapiro 2011: 258).

Apibendrinant galima teigti, kad tiek viena, tiek kita ginčo pusė pripažįsta, kad rėmimasis precedentine teise tokiais atvejais yra neišvengiamas. Galima manyti, kad nesutarimas tarp priešingų šios diskusijos pusių iš tiesų glūdi skirtingoje subjektinių teisių sampratoje. Remiantis R. Dworkino subjektinių teisių kaip „kozirių“ (*rights as trumps*) koncepcija, subjektinės teisės teisinėje sistemoje visais atvejais turi turėti prioritetą kitų argumentų atžvilgiu (pavyzdžiui, bendrosios naudos atžvilgiu). Taip pat esant neaiškiam subjektinių teisių kolizijos ar konkuravimo atvejui, sprendimas turėtų būti paremtas tam tikrais teisės principais, kurių pasirinkimas yra aiškiai argumentuotas implicitiškai iš teisinės sistemos kylančiais argumentais, priešingu atveju nėra aišku, kodėl vienoms subjektinėms teisėms yra teikiamas prioritetas kitų atžvilgiu, kitu būdu, negu toks sprendimas yra paprasčiausiai paremtas individualiais teisėjo įsitikinimais. Todėl R. Dworkinas subjektines teises tapatina ne su tam tikrais socialiniais faktais, tačiau su konkrečioje teisinėje sistemoje egzistuojančiais tikslais. Tuo metu H. L. A. Harto palaikoma pozityvistinė pozicija nepripažįsta išskirtinio subjektinių teisių statuso teisinėje sistemoje. Joms nėra teikiamas prioritetas kitų teisės normų atžvilgiu. Subjektinių teisių terminas teisinio pozityvizmo teorijose yra vartojamas dažniausiai jį apibrėžiant kaip teisinės pareigos koreliatą, taip siekiant išvengti bet kokių sąsajų su vertybiniais argumentais. Siekį išvengti sąsajų su vertybiniais argumentais atspindi ir teisėjų diskrecijos doktrina. Tačiau teisinio pozityvizmo teorijos, subjektines teises apibrėždamos kaip teisinės pareigos koreliatą, šias teises supranta tik kaip tam tikrą objektinės teisės taikymo būdą, kas kartu lemia, kad jos aiškiai nepagrindžia subjektinių teisių ir objektinės teisės skirties.

Apibendrinant, teisinio pozityvizmo teorijos, remdamosi atskirties ir šaltinio tezėmis, negali pateikti neprieštaringo subjektinių teisių apibrėžimo. Siekdamos atriboti subjektinių teisių apibrėžimą nuo sąsajų su normatyviniais tikslais, jos ne tik negali tinkamai paaiškinti subjektinių teisių ir objektinės teisės skirties, tačiau taip pat ir pagrįsti subjektinių teisių normatyvumo taip, kad joms nebūtų pritaikyta *Hume'o giljotina*, kurią šios teorijos traktuoja kaip vieną iš pagrindinių nuostatų aiškinant teisės prigimtį. Svarbu pažymėti, kad problemų teisinio pozityvizmo teorijoms kyla ne tik siekiant apibrėžti subjektinės teisės terminą, bet ir aiškinant subjektinių teisių funkcionavimą teisinėje sistemoje.

2. POZITYVISTINĖ SUBJEKTINIŲ TEISIŲ KONCEPCIJA: VALIOS IR INTERESŲ TEORIJS

Teisinio pozityvizmo teorijose dominuojantis subjektinės teisės kaip teisinės pareigos koreliato supratimas leidžia daryti išvadą, kad subjektinės teisės terminas teisinio pozityvizmo filosofijoje yra nebūtinas ir perteklinis, kadangi teisinis santykis, kurį reprezentuoja subjektinės teisės ir pareigos sąvokos, iš esmės gali būti paaiškintas pasitelkiant vien tik teisės normos terminą. Nepaisant to, teisinio pozityvizmo teoretikai plačiai diskutuoja dėl subjektnių teisių prigimties bei siekia apibrėžti subjektinės teisės paskirtį teisinėje sistemoje. Viena vertus, toks siekis gali atrodyti paradoksalus, kadangi jis prieštarauja paties teisinio pozityvizmo akcentuojamiems aiškumo ir analitinio tikslumo uždaviniams, o bandymas pagrįsti nebūtiną ir perteklinę teorinę sąvoką su šiais tikslais nederėtų. Kita vertus, teisinio pozityvizmo teorijos, siekdamos paaiškinti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti, analizuodamos teisės taikymo praktiką neišvengiamai pastebi subjektinės teisės termino svarbą teisiniuose santykiuose, todėl pastarojo paprasčiausiai negali ignoruoti⁵². Dėl šios priežasties subjektnių teisių prigimties analizė išlieka svarbiu teisinio pozityvizmo tyrimų objektu. Teisiniai pozityvistai siekia pateikti tokį subjektinės teisės tikslo arba, kitaip tariant, jos funkcijos paaiškinimą, kuris nesiremtų normatyviniais argumentais ir būtų suderinamas su atskirties ir šaltinio tezių reikalavimais.

Prieš pagrįsdamos konkrečią subjektinės teisės funkcijos sampratą, skirtingos diskusijos šalys visų pirma siekia aiškiai ir tiksliai apibrėžti patį subjektinės teisės terminą. Konkrečiau, kadangi subjektinė teisė visuomet žymi tam tikrą santykį tarp individų, prieš aiškinantis, koks yra tokio santykio tikslas, svarbu išanalizuoti ir aiškiai apibrėžti jį patį. Kaip nurodyta pirmajame disertacijos skyriuje, subjektinė teisė teisinio pozityvizmo teorijose

⁵² Pavyzdžiui, teisės taikymo praktikoje objektinės teisės normų taikymas tam tikrais atvejais priklauso nuo individo turimų subjektnių teisių būklės. Kaip numatyta Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekse: „Kiekvienas suinteresuotas asmuo turi teisę įstatymų nustatyta tvarka kreiptis į teismą, kad būtų apginta pažeista ar ginčijama jo teisė arba įstatymų saugomas interesas“ (Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso 5 straipsnis). Tai yra tam tikrais atvejais individas turi galimybę kreiptis į teismą dėl objektinės teisės normos įgyvendinimo arba dėl sankcijų už jų pažeidimą taikymo tuo atveju, jei esama jo subjektinės teisės pažeidimo.

dažniausiai suprantama kaip teisinės pareigos koreliatas. Tačiau šiuo atveju itin aktualus XX amžiaus pradžios teisės filosofijos teoretiko W. N. Hohfeldo atradimas. Nors griežčiausia prasme subjektinė teisė yra suprantama kaip teisinės pareigos koreliatas, vis dėlto W. N. Hohfeldas atkreipė dėmesį, kad subjektinės teisės ir ją atitinkančios pareigos ryšys nėra vienintelis teisinių santykių tipas, kuris yra žymimas subjektinės teisės sąvoka. W. N. Hohfeldas vienas pirmųjų nurodė, kad subjektinės teisės sąvoka reprezentuoja kompleksiškus teisinius santykius tarp individų, todėl siekė pateikti išsamią jų klasifikaciją, kuri vėliau tapo savotišku žodynu, plačiai naudojamu subjektinių teisių funkciją analizuojančiose teisinio pozityvizmo teorijose. W. N. Hohfeldo tipologija remiasi tiek valios, tiek interesų teorijoms priskiriami autoriai, bandydami pagrįsti ginamos subjektinių teisių funkcijos sampratos pranašumą⁵³. Todėl prie subjektinių teisių funkcijos analizės galima pereiti tik po išsamios W. N. Hohfeldo pateiktos subjektinių teisių tipologijos apžvalgos.

2.1. Subjektinių teisių formos analizė: W. N. Hohfeldo tipologija

W. N. Hohfeldas iš esmės sprendė dar J. Benthamo iškeltą uždavinį – apibrėžti neaiškias ir miglotas teises sąvokas, kurių neapibrėžtumas gali ne tik sąlygoti diskusijas ir nesutarimus teisės filosofijos srityje, tačiau kartu lemti ir ginčus teisės taikymo praktikoje. Autorius, analizuodamas teismų sprendimus, vienas pirmųjų pastebėjo, kad teisėjai itin dažnai subjektinės teisės terminą vartoja skirtingomis prasmėmis, o kartais pastarojo reikšmė viename tekste gali pasikeisti net kelis kartus⁵⁴. Siekdamas nuskaidrinti subjektinės teisės sąvokos vartojimą, W. N. Hohfeldas dviejuose, 1913 m. ir 1917 m. išleistuose, straipsniuose apibrėžė vadinamąsias „pamatines teises sąvokas“ (*fundamental legal conceptions*) bei pateikė subjektinių teisių

⁵³ W. N. Hohfeldo pateikta subjektinių teisių tipologija yra įvardijama kaip neutralus įrankis analizuojant subjektines teises, kuri gali pasitelkti įvairios subjektinių teisių prigimtį aiškinančios teorijos (Halpin 2017: 20).

⁵⁴ Dėl plačios teismų praktikos analizės bei siekio, kad jo teorija būtų naudojama praktikoje, W. N. Hohfeldas kai kurių teisės teoretikų yra siejamas su amerikietiškojo realizmo mokykla (Fiorito, Vatterio 2011: 202).

klasifikaciją (Hohfeld 1913: 16)⁵⁵. Kitaip tariant, W. N. Hohfeldas išskyrė esminius teisinių santykių tipus, kurie yra žymimi subjektinės teisės terminu.

Remiantis klasikine tapusia W. N. Hohfeldo subjektnių teisių tipologija, subjektinę teisę galima apibrėžti kaip vieną ar kelias teisinio pranašumo formas: reikalavimą arba pretenziją (*claim*), privilegiją⁵⁶ (*privilege*), galią (*power*) ar imunitetą (*immunity*) (Hohfeld 1917: 710). W. N. Hohfeldo teigimu, dažniausiai pasitaikanti yra subjektinės teisės kaip reikalavimo forma, kuri gali būti išreikšta teiginiu: Y turi teisę, kad X atliktų pareigą Z. Kartu egzistuoja ir tokios subjektinės teisės, kurios nenumato aktyvaus kito subjekto dalyvavimo, tačiau tam tikrose ribose suteikia individui laisvę nevaržomam veikti. Šis subjektnių teisių tipas yra įvardijamas kaip privilegija bei apibrėžiamas forma: A turi teisę Z (kuomet Z žymi veiksmąžodį). Privilegija gali būti išskirianti arba porinė. Išskirianti privilegija yra išimtinė teisė iš bendros prievolės (pavyzdžiui, teisė vairuoti automobilį turint vairuotojo pažymėjimą). Porinė teisė yra sudaryta iš dviejų privilegijų ir ją galima apibrėžti forma: Y turi teisę Z bei teisę ne Z (kuomet Z žymi veiksmąžodį). Šios subjektinės teisės suteikia individui laisvę elgtis tam tikroje srityje vadovaujantis savo nuožiūra. Porinėmis teisėmis dažniausiai išreiškiamos tokios fundamentaliosios laisvės kaip teisė laisvai judėti, disponuoti asmenine nuosavybe bei kalbos, religijos ir asociacijų laisvės. Galiausiai, individai turi ne tik subjektnes teises, išreiškiamas privilegijų ir reikalavimų forma, tačiau ir galią jas (ne)įgyvendinti bei imunitetą, jog kai kurios iš šių subjektnių teisių nebūtų apribotos ar panaikintos, – tai vadinamosios antrinės subjektnės teisės arba „teisės į teises“ (Hohfeld 1917: 710, 717). Svarbu pabrėžti, kad dauguma subjektnių teisių yra kompleksinės *molekulinės* teisės, sudarytos iš kelių W. N. Hohfeldo elementų. Pavyzdžiui, teisė į nuosavybę funkcionuoja ir kaip reikalavimas, tai yra kitas individas turi pareigą šią nuosavybę gerbti ir negali jos pasisavinti, ir kaip galia, kadangi teisės turėtojas gali iš dalies atsisakyti

⁵⁵ Šie straipsniai kartu su kitais darbais 1919 m. buvo išleisti bendrame leidinyje „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays“.

⁵⁶ Esama nesutarimo dėl privilegijos sąvokos vartojimo. Pavyzdžiui, H. Steiner siūlo vartoti, jo manymu, tikslesnę laisvės (*liberty*) sąvoką (Steiner 1994: 59–60). Laisvės sąvoką kartu su privilegijos sąvoka vartoja ir pats W. N. Hohfeldas, tačiau prioritetą teikia pastarajam terminui (Hohfeld 1913: 36–38). Šiuolaikiniai autoriai prioritetą teikia laisvės (*liberty*) terminui.

jos įgyvendinimo, leisdamas kitam asmeniui naudotis savo asmenine nuosavybe, bei kaip imunitetas, kadangi šios teisės ribojimas yra apsunkintas.

Apibrėžęs keturis būdus, kaip vartojamas subjektinės teisės terminas, W. N. Hohfeldas išskiria ir keturis galimus minėtų pamatinių elementų koreliacijos ryšius. Autoriaus teigimu, teisinis ryšys, taip pat ir tas, kurį suponuoja subjektinė teisė, visada būna tarp dviejų subjektų, todėl kiekvienas W. N. Hohfeldo subjektinės teisės elementas turi koreliuojantį atitikmenį: teisė kaip reikalavimas – pareigą (*duty*), privilegija – ne-teisę (*no-right*), galia – atsakomybę (*liability*), imunitetas – neveiksnumą (*disability*) (žr. schema 1) (Hohfeld 1917: 710)⁵⁷. Tai, kad vienas individas turi subjektinę teisę, rodo, jog kitas individas turi pareigą elgtis tam tikru būdu tam, kad šios teisės nepažeistų. Taip pat ir privilegijos turėjimas rodo, kad kitas subjektas negali, neturi teisės reikalauti uždrausti ar riboti privilegijos nustatomos laisvės. Todėl teisiniai koreliacijos ryšiai rodo tuos pačius teisinius santykius tik iš skirtingų pozicijų. Teiginys, kad asmuo X turi pareigą individui Y atlikti veiksmą Z yra tapatus teiginiui, kad Y turi teisę, kad X atliktų Z. Kaip atkreipia dėmesį M. H. Krameris, W. N. Hohfeldo teorijos tikslas nėra susisteminti empirinius duomenis ir jais remiantis pateikti subjektinės teisės paaiškinimą. W. N. Hohfeldo pateiktos klasifikacijos poros koreliuoja analitiškai, tai yra pagal apibrėžimą, o ne remiantis empiriniais stebėjimais. Todėl vadinamoji W. N. Hohfeldo *Koreliacijos aksioma* nėra išvada iš empirinių duomenų, tačiau, M. H. Kramerio požiūriu, būtina analitiškai (Kramer 2002: 24). Konkrečiau, teigiant tam tikros subjektinės teisės kaip reikalavimo egzistavimą, kartu logiškai būtina ir ją atitinkanti pareiga. Dėl šios priežasties W. N. Hohfeldo tipologija yra traktuojama kaip reikšmingas analitinis įrankis subjektinių teisių prigimties analizėje.

Taip pat ši tipologija yra svarbi ir žvelgiant iš praktinės perspektyvos. Kaip nurodo S. Coyle'as, teiginys, kad asmuo turi subjektinę teisę, yra prasmingas tik tuomet, kai yra žinoma, kokią funkciją ši subjektinė teisė atlieka. Esama diskusijos, ar subjektinės teisės apsaugo individų interesus, ar nustato laisvųjų pasirinkimo ribas, tačiau abiem atvejais svarbu žinoti, kokius interesus apsaugo ar pasirinkimus suteikia konkreti subjektinė teisė. Autonomijos ar

⁵⁷ Kai kurie šiuolaikiniai komentatoriai pažymi, kad kairiosios W. N. Hohfeldo tipologijos koreliacijos poros yra susijusios su esamais teisiniais santykiais, o dvi dešinėsios poros – tiek su esamais, tiek su potencialiais ateities teisiniais santykiais (žr. Schema 1) (Nyquist2002: 238–57).

W. N. Hohfeldo sistemos originalumas bei inovatoriškumas glūdi ir tame, kad autorius taip pat nurodė ir opozicinius subjektinės teisės elementų ryšius⁵⁸. Teisinės opozicijos žymi tokius subjektinės teisės elementus, kurie negali egzistuoti vienu metu (žr. schema 1). Jei individas turi privilegiją elgtis tam tikru būdu, tai reiškia, kad tuo pačiu metu jis negali turėti pareigos taip nesielti. Atitinkamai, turint galią kurti, keisti ir nutraukti teisinius santykius, logiškai neįmanoma tuo pačiu metu ir teisiškai negalėti, būti neveiksniam šiuos veiksmus atlikti. Kitaip tariant, W. N. Hohfeldo atlikta subjektinės teisės termino analizė ir jo pateikta tipologija atskleidžia, kad subjektinės teisės nėra paprastos lengvatos, tačiau jos reprezentuoja tam tikrus teisinius santykius, todėl yra kompleksinės sąvokos.

<u>Teisinės koreliacijos:</u>	{ teisė	privilegija	galia	imunitetas
	{ pareiga	ne-teisė	atsakomybė	neveiksnumas
<u>Teisinės opozicijos:</u>	{ teisė	privilegija	galia	imunitetas
	{ ne-teisė	pareiga	neveiksnumas	atsakomybė

67

Naudodamasis šia subjektinių teisių tipologija bei remdamasis nuostata, kad subjektinė teisė visuomet yra tam tikras teisinis santykis tarp individų, W. N. Hohfeldas siekia pritaikyti savo teoriją praktikoje bei patikslinti painų, o dažnai ir klaidingą, terminų *jus in rem* ir *jus in personam* vartojimą. Pasak W. N. Hohfeldo, subjektinė teisė kaip reikalavimas *in personam* yra išskirtinė asmens teisė kito individo atžvilgiu. Tuo metu subjektinė teisė kaip reikalavimas *in rem* yra viena iš didelės klasės esmiškai panašių, tačiau atskirų subjektinių teisių, aktualių ir galimų, kurias turi asmuo visų likusių individų ar kitų teisės subjektų atžvilgiu (Hohfeld 1917: 718). Teisingą šių terminų vartojimą galima iliustruoti pavyzdžiu: jei buto savininkas X sudaro nuomos sutartį su nuomininku Y, tuomet buto savininkas X turi teisę *in personam* iš nuomininko Y kiekvieną mėnesį gauti atlygį už nuomą. Kartu buto savininkas X turi teisę *in rem*, kad jo privati nuosavybė būtų neliečiama visų likusių individų ir kitų teisės subjektų atžvilgiu.

Vis dėlto, kaip pastebi W. N. Hohfeldas, teisės taikymo praktikoje subjektinė teisė *in personam* dažniausiai traktuojama kaip teisė tam tikrų subjektų atžvilgiu, o subjektinė teisė *in rem* – kaip teisė į daiktus, į laisvą disponavimą jais. Tačiau W. N. Hohfeldas prieštariauja šiai subjektinių teisių koncepcijai, ypač nuostatai, kad teisė *in rem* yra išskirtinai susijusi su materialiais objektais⁵⁹. Tokia samprata nepaaiškina, kaip mes turime patento teisę ar autorių teises neriboto individų skaičiaus atžvilgiu (Hohfeld 1917: 723–725). Tai yra, kaip mes turime teisę į nematerialų objektą neriboto teisės subjektų skaičiaus atžvilgiu. Pasak W. N. Hohfeldo, nėra teisinio santykio tarp žmogaus ir daikto, šis santykis egzistuoja tik tarp individų ar individų ir kitų teisės subjektų. *Jus in rem* nėra individo teisė arba reikalavimas, nukreiptas prieš neapibrėžtą visos likusios žmonijos klasę. Ši teisė koreliuoja su neribotu skaičiumi identiškų atskirų individų pareigų, o ne su viena visos žmonijos pareiga. Kitaip tariant, teisė *in rem* apima neribotą skaičių atskirų subjektinės teisės – pareigos ryšių. Taip pat W. N. Hohfeldas reikalauja griežtai skirti pirminę bendro pobūdžio subjektinę teisę (*jus in rem*) nuo antrinės atskirosios subjektinės teisės (*jus in personam*), kuri atsiranda dėl pirmosios pažeidimo (Hohfeld 1917: 740–752). *Jus in rem* panašiai aiškino ir H. Kelsenas,

⁵⁹ Klaidingą *jus in rem* ir *jus in personam* vartojimą pastebėjo jau J. Austinas, teigdamas, jog teisė *in rem* nereiškia teisės į tam tikrą objektą, tačiau tai yra orientacinis terminas, nurodantis tam tikros subjektinės teisės galiojimą neribotam individų skaičiui, tai yra jos bendrą pobūdį (Austin 1885: 369–370).

pabrėždamas, kad, visų pirma, svarbiausias yra teisinis santykis tarp individų, o individo santykis su daiktu tėra antraeilis dalykas, padedantis aiškiau apibrėžti pirmąjį santykį (Kelsen 2002: 131–132)⁶⁰. Todėl W. N. Hohfeldo *Koreliacijos aksioma* taip pat patikslina, kad subjektinės teisės visuomet nurodo tik į tam tikrą teisinį santykį tarp individų.

Kad ir kokia efektyvi būtų W. N. Hohfeldo tipologija aiškinant subjektines teises skaidant jas į elementariausias sąvokas, tačiau, kai kurių teoretikų teigimu, jos aiškinamoji galia yra ribota. XX a. pradžioje pasirodžiusi W. N. Hohfeldo teorija sukėlė ginčą teisės filosofijos srityje tarp palaikančių W. N. Hohfeldo sistemą bei kritikuojančių ją. Tokia diskusija vyksta iki šių dienų⁶¹. Galima išskirti du pagrindinius W. N. Hohfeldo tipologijos aspektus, kurie vėliau tapo kritikos objektu. Visų pirma, kyla klausimas: ar laisvės ir privilegijos, kurios neapima kito asmens pareigos, iš viso reprezentuoja tam tikrą teisinę kategoriją? Konkrečiau, ar tai žymi tam tikrą subjektinę teisę? Vieno pirmųjų W. N. Hohfeldo kritikų A. Kocourek teigimu, esminis teisiųjų santykių bruožas ir yra tai, kad vienas asmuo gali pasinaudoti galimybe teisinėmis priemonėmis apriboti kito asmens veiksmų laisvę. Todėl privilegijos – ne-teisės santykis, jo požiūriu, yra ne teisinis santykis, kadangi jis nenumato jokių teisiųjų padarinių (Kocourek 1923: 518–520, 531).⁶² Kitaip tariant, tai tėra tuščia teorinė konstrukcija, neturinti jokios reikšmės teisės taikymo praktikoje, o analitinėje teisės analizėje – be reikalo apsunkinanti subjektyvių teisių aiškinimą. Negana to, G. W. Rainbolt teigimu, taip pat ir galios kategorija yra netinkama aiškinant subjektines teises, kadangi ji, lygiai taip pat kaip ir privilegija, nenumato jokio kito asmens elgesio apribojimo, o subjektinėmis teisėmis galima traktuoti tik tuos elementus, kurie normatyviai riboja kitų individų veiksmus (Rainbolt 1993: 99). Todėl tik reikalavimą ir

⁶⁰ H. Kelsenas pažymi, kad teisinė tvarka nustato subjektines teises ir pareigas, kurių objektas visuomet yra žmonių elgesys, todėl fizinio ir juridinio asmens sąvokos yra tik teisės mokslo konstruktai (Kelsen 2002: 170–171).

⁶¹ Pavyzdžiui, W. N. Hohfeldo *Koreliacijos aksiomos* pagrįstumą gina M. H. Krameris (Kramer 2002: 7–60).

⁶² A. Kocourekas taip pat atkreipė dėmesį į W. N. Hohfeldo vartojamos „privilegijos“ sąvokos dviprasmiškumą: pavyzdžiui, privilegijos sąvoka gali reikšti arba teisiškai nereguliuojamą veiklą, arba išimtį iš įprastinių įpareigojimų, arba laisvę daryti įtaką kito asmens interesams (Kocourek 1920: 32–37).

imunitetą galima traktuoti kaip atskiras subjektinių teisių formas, kadangi šios suponuoja tam tikrą kitų individų elgesio suvaržymą.

Vis dėlto, nors subjektinė teisė kaip privilegija ir nenumato jokios teisiškai apibrėžtos kito asmens pareigos, tačiau negalima teigti, kad tai nėra teisinis santykis, kadangi bet kuris asmuo, bandydamas teisiškai apriboti kito asmens privilegiją, nepasieks norimo rezultato. W. N. Hohfeldo sistemai pritariant A. Corbino teigimu, jei individas X kreipiasi į teismą dėl tam tikrų individo Y veiksmų, o teismas nusprendžia, kad šie individo Y veiksmai yra jo privilegija ir individas X neturi teisės jų riboti, tuomet individų X ir Y teisiniai santykiai atitinka būtent W. N. Hohfeldo išskirtą privilegijos ir ne-teisės santykį (Corbin 1921a: 233). Individas X šioje situacijoje neturi jokių teisinių priemonių ir argumentų, galinčių apriboti individo Y veiksmus. Kaip papildoma H. L. Hartas, subjektinės teisės kaip privilegijos ignoravimas yra neabejotina klaida, kadangi be šio negatyvaus subjektinių teisių aspekto nebūtų galima tinkamai paaiškinti, pavyzdžiui, teisinių ekonominio konkuravimo santykių. Be to, tokia asmens laisvė, net ir tuo atveju, jei nėra tiesioginio kito individo įpareigojimo netrukdyti ją įgyvendinti, tam tikru mastu visuomet bus teisiškai saugoma (Hart 2001: 166, 171). Pavyzdžiui, pardavėjas turi privilegiją nustatyti savo prekei tam tikrą kainą ir kiti asmenys neturi teisės šį procesą kontroliuoti (žinoma, jei tai nėra valstybės reguliuojama prekybos sritis) bei gali su juo laisvai konkuruoti. Atrodytų, kad subjektinės teisės kaip privilegijos forma suponuoja pan-teisinę būklę, kuomet visi individų veiksmai yra teisės objektas. Tačiau turint omenyje negatyviasias teises, tai yra tokias subjektines teises, kurios suteikia individui laisvę tam tikrose ribose laisvai veikti ir nenumato valstybės kontrolės, tai nėra klaidinga idėja, kadangi pastarosios teisės reiškia, kad bet koks siekis jas pažeisti turėtų būti teisiškai ribojamas. Kitaip tariant, kitas asmuo neturi jokios teisės pažeisti nustatytos kito individo laisvės, o šios laisvės ribos yra teisės klausimas.

Taip pat W. N. Hohfeldo privilegijos samprata sulaukia kritikos ir vadinamųjų fundamentaliųjų teisių ir laisvių aiškinimo kontekste. R. E. Robinsono, S. C. Covalo ir J. C. Smitho teigimu, nors W. N. Hohfeldo subjektinių teisių tipologija yra tinkamas instrumentas įprastoms subjektinėms teisėms išreikšti ir analizuoti, tačiau ji nepaaiškina fundamentaliųjų teisių, tokių kaip žodžio ar religijos laisvė, prigimtės. Fundamentalią subjektinę teisę nėra analogiška W. N. Hohfeldo privilegijai, kaip kad ją yra įprasta aiškinti, kadangi fundamentaliąją teisę visuomet kartu lydi ir reikalavimas, kad tam tikra individo laisvė kažką daryti ar nedaryti nebūtų pažeista, tai yra, kad kiti individai turėtų pareigą netrukdyti įgyvendinti šią subjektinę teisę.

Vien to, kad individas turėtų privilegiją elgtis ar nesielgti taip, kaip jam leidžia teisės turinys, nepakanka. Autorių manymu, privilegija yra tam tikra išimtis (teisiškai įforminta sutarties, licencijos ar kito specialaus leidimo būdu) iš bendrųjų subjektinių teisių arba, kitaip tariant, iš teisių *in rem*. Privilegija nėra laisvė, o laisvė nėra privilegija, kadangi laisvei būtinas užtikrinimas, kad kitas turės pareigą nesikišti. Todėl autoriai daro išvadą, kad remiantis šiuo W. N. Hohfeldo schemas elementu negalima apibrėžti ir aiškinti fundamentaliųjų žmogaus teisių ir laisvių. Fundamentaliosios teisės turi būti aiškinamos ne dvinariais, bet trinariais elementais (Robinson et al. 1983: 269–278). Šalia individo laisvės elgtis tam tikru būdu, egzistuoja kito asmens negalėjimas šios laisvės apriboti ar kitaip kliudyti ją realizuoti, o kartu ir pareiga jos nepažeisti.

Su šia kritika nesutinka L. H. LaRue, pabrėžiantis, kad vienas iš pagrindinių W. N. Hohfeldo sistemos laimėjimų ir yra subjektinės teisės kaip reikalavimo bei subjektinės teisės kaip privilegijos funkcijų atskyrimas. Siekdamas atkreipti dėmesį į skirtingą subjektinės teisės termino vartojimą, W. N. Hohfeldas norėjo įrodyti, kad subjektinė teisė nėra logiškai susijusi su pareiga. Taip pat jis pabrėžė, kad subjektinės teisės, įskaitant ir fundamentaliąsias teises, dažniausiai pasižymi *molekuline* sandara, tai yra jos apima ne vieną pamatinių elementų santykį. Todėl privilegijos – ne-teisės santykį gali lydėti ir reikalavimo – pareigos santykis, tačiau pastarasis nėra būtinas subjektinės teisės elementas. Negana to, pati fundamentalioji teisė gali būti ribojama kito subjekto teisės kaip reikalavimo. Kaip įvardija L. H. LaRue, individas gali turėti privilegiją kažką (ne)daryti, tačiau tai dar nereiškia, kad kiti jam privalo netrukdyti. Fundamentaliosios teisės yra sudarytos kaip porinės privilegijos, bet reikia turėti omenyje, kad kiti individai turi tas pačias teises, todėl egzistuoja tam tikra teisių konkurencija (LaRue 1985: 91–93). Šiai pozicijai pritariantis G. Williamso manymu, skirtis tarp subjektinių teisių griežtąja prasme (subjektinių teisių kaip reikalavimo) ir subjektinių teisių kaip privilegijos yra būtina. Žodžio laisvė yra ne subjektinė teisė griežtąja prasme, tačiau privilegija, ji nenumato jokios kito asmens pareigos. Jei kas nors nutraukia viešai kalbantį individą naudodamas jėgą, jis pažeidžia pastarojo teisę į asmens neliečiamybę, tačiau ne kalbos laisvę (Williams 1968: 124–128)⁶³. Tik specialaus reguliavimo atveju egzistuoja reikalavimas, kad individas nerealizuotų savo teisės (pavyzdžiui, kalbėjimas parlamente) bei

⁶³ Tačiau šis argumentas nėra tinkamas cenzūros atveju, kadangi tokioje situacijoje būtų pažeidžiama būtent kalbos laisvė.

taip kartu neapribotą analogiškos kito teisės (LaRue 1985: 91–93). Tačiau įprastinėmis aplinkybėmis egzistuoja subjektinių teisių konkurencija, pavyzdžiui, bendruomenės susirinkimo metu kiekvienas individas turi galimybę pasisakyti, bet ar jam pavyks tai padaryti priklauso nuo to, kaip jis sugebės atkreipti į save dėmesį bei įsiterpti tarp kitų individų kalbėjimo.

Tuo remiantis galima daryti prielaidą, kad W. N. Hohfeldo subjektinių teisių analizė oponuoja požiūriui, kad subjektinės teisės gali būti išvedamos iš viena su kita suderinamų laisvių rinkinio. Konkrečiau, prieš teiginį, kad ten kur baigiasi vieno asmens laisvė, prasideda kito subjektinė teisė. Toks aiškinimas suponuoja, jog vieno asmens laisvė dera su kito pareiga. Tačiau W. N. Hohfeldas siekė įrodyti, kad subjektinės teisės nebūtinai reiškia saugumą ar apsaugojimą nuo žalos kito asmens veiksmus visuomet apribojant atitinkama pareiga. Autoriaus analizė atskleidė, kad ten, kur prasideda vieno asmens laisvė, baigiasi kito saugumas, todėl individai subjektinių teisių pagalba ne visuomet yra apsaugomi nuo žalos. Taip pat ir ne kiekvienas žalingas aktas byloja apie subjektinės teisės pažeidimą, kitaip tariant, ne kiekviena subjektinė teisė yra dedukuojama iš žalos fakto (Singer 1982: 1050–1051). Todėl vienas iš esminių W. N. Hohfeldo klasifikacijos išskirtinumų – tai, jog ji pagrindė, kad praktikoje subjektinės teisės yra konkurencingos. Kaip rinkos ekonomikoje vyksta konkurencija tarp rinkos dalyvių, taip tam tikru mastu tai galioja ir šiuolaikinei teisinei realybei. Kaip pastebi N. E. Simmondsas, moderni teisė yra pernelyg sudėtinga, kad ją būtų galima paaiškinti tokia teisės samprata, kokią pateikė I. Kantas (kaip tarpusavyje derantį subjektinių teisių rinkinį). Todėl ir sąvokos, kurias naudodami mes aiškiname šios teisės prigimtį, privalo prisitaikyti prie tokio modernios teisės pobūdžio (Simmonds 2002: 194). W. N. Hohfeldo pateikta klasifikacija ši pobūdį ir siekia atspindėti.

Antroji kontroversija diskusijoje dėl W. N. Hohfeldo pateiktos subjektinių teisių aiškinimo schemos kyla dėl jos elementų skaičiaus. A. Kocourekas tvirtino, kad aštuonių elementų yra per mažai (Corbin 1921b: 612–613). R. Poundo požiūriu, toks elementų skaičius yra per didelis, kadangi privilegijos ir ne-teisės ryšys yra perteklinis ir nereikšmingas teisiniuose santykiuose (Pound 1915: 100). Savo ruožtu, gindamas W. N. Hohfeldo sistemą, A. Corbinas pabrėžė, kad turi būti optimalus subjektinių teisių termino vartojimą apibrėžiančių sąvokų skaičius, kuris nei apsunkintų teisinę analizę begale klasifikacijų, nei būtų pernelyg abstraktus tam, kad galėtų būti taikomas praktikoje. Autoriaus manymu, W. N. Hohfeldo elementų schema yra pakankama subjektinių teisių suponuojamiems teisiniams santykiams aiškinti

(Corbin 1921a: 235–236). Šį teiginį pagrindžia tai, kad būtent W. N. Hohfeldo, o ne kuri kita subjektinių teisių klasifikacija, daugelio autorių yra pasitelkiama subjektinių teisių funkcijos analizėje.

Apibendrinus, remiantis W. N. Hohfeldo pozicija, terminas „subjektinė teisė“ yra bendro pobūdžio sąvoka, naudojama pažymėti bet kokio tipo teisinį pranašumą, ar tai būtų reikalavimas, privilegija, galia ar imunitetas. Pačia siauriausia ir griežčiausia prasme šis terminas yra vartojamas kaip žodžio pareiga koreliatas, tai yra dažniausiai subjektinė teisė suponuoja tam tikrą kito asmens pareigą. Todėl sinonimas „reikalavimas“ (*claim*) jam yra pats tinkamiausias (Hohfeld 1917: 717). Svarbu pabrėžti, kad W. N. Hohfeldas pateikė subjektinės teisės formas, o ne jos funkcijos apibrėžimą. Tai yra autorius nurodė, kokius teisinius santykius tarp individų sukuria subjektinės teisės, atsiribojant nuo šių santykių turinio ir jų reikšmės subjektinių teisių turėtojui. Konkrečiau, autorius siekė apibrėžti subjektines teises tik kaip tam tikras grynąsias teisinių santykių formas, kas, P. Schlago manymu, suteikia W. N. Hohfeldo subjektinių teisių klasifikacijai beveik matematinį pobūdį (Schlag 2015: 188). Galima manyti, kad W. N. Hohfeldas subjektines teises traktavo kaip tam tikrus objektyviosios teisės sukuriamus teisinių santykių tipus. Tačiau tai neišsprendžia esminės filosofinės problemos – neatsako į klausimą, kokia yra subjektinių teisių funkcija, kuri vienytų visas W. N. Hohfeldo išskirtas jos formas? Keliant pastarąjį klausimą siekiama nustatyti subjektinių teisių tikslą teisinėje sistemoje bei kartu apibrėžti jų prigimtį. Todėl funkcinė subjektinių teisių analizė kelia jau kito pobūdžio klausimus – ji siekia apibrėžti, kokius uždavinius teisinėje sistemoje subjektinės teisės atlieka (Rainbolt 1993: 99). Siekiant atsakyti į minėtus klausimus tarp teisinio pozityvizmo teorijų gimsta esminiai nesutarimai, kurių rezultatas yra ginčas tarp valios ir interesų teorijų, pateikiančių skirtingus subjektinių teisių funkcijos apibrėžimus.

2.2. Subjektinių teisių samprata valios teorijose

Viena iš ginčo dėl subjektinių teisių funkcijos apibrėžimo pusių – valios (arba pasirinkimo) teorijos – subjektines teises siekia paaiškinti iš individo perspektyvos, tai yra jos siekia apibrėžti, kokias teises pasekmes sukelia ir kokius teisinius pranašumus individui suteikia subjektinės teisės turėjimas. Nors valios teorijoms būdinga subjektinių teisių samprata visų pirma buvo išdėstyta H. Kelseno „Grynojoje teisės teorijoje“, tačiau klasikinė, daugiausiai įtakos kitiems autoriams, taip pat ir konkuruojančios interesų teorijos

atstovams, turėjusi valios teorijos versija yra pateikta H. L. A. Harto veikale „Esė apie Benthamą“ (*Essays on Bentham*). H. L. A. Harto teigimu, nors W. N. Hohfeldas išskyrė keturis pagrindinius termino „subjektinė teisė“ vartojimo kalboje atvejus, tačiau visi jie koncentruojasi ties individualaus pasirinkimo nuostata, tai yra sąvoka „subjektinė teisė“ reiškia, kad individui tam tikromis aplinkybėmis yra suteikiamas laisvas pasirinkimas vadovaujantis savo paties valia arba jis yra netrukdomas. Todėl pagrindinė subjektinių teisių ypatybė yra pasirinkimo individui suteikimas kito asmens jam turimos pareigos įgyvendinimo atžvilgiu. Subjektinės teisės gali būti apibrėžiamos kaip suteikiančios individui siauresnę ar platesnę kontrolę kito asmens pareigos atžvilgiu taip, kad sferoje, kurią apima ši pareiga, subjektinę teisę turintis individas yra tarsi smulkaus masto suverenas pareigą turinčio asmens atžvilgiu (Hart 1983: 181–183). Šis H. L. A. Harto pateiktas subjektinių teisių apibrėžimas, teisės turėtoją apibūdinant kaip smulkaus masto suveroną, atspindi kertinę valios teorijų nuostatą – pagrindinė subjektinės teisės funkcija – suteikti individui galią spręsti dėl kito asmens jam turimos pareigos įgyvendinimo. Sprendimas dėl subjektine teise numatomos kito asmens pareigos įgyvendinimo turi priklausyti tik nuo subjektinės teisės turėtojo valios. Todėl jei individas tokios galios neturi – jei atitinkamos pareigos įgyvendinimas priklauso ne nuo paties individo valios, – tai kartu reiškia, jog jis neturi ir atitinkamos subjektinės teisės.

Svarbu pabrėžti, kad valios teorijose subjektinių teisių funkcijos apibrėžimas neapima klausimo, kokiose srityse individas gali veikti kaip smulkaus masto suverenas, tai yra, kur yra asmens laisvės ribos, kurias subjektinės teisės ir turėtų apibrėžti. H. L. A. Hartas nurodo, kad subjektinės teisės individams suteikia tam tikras teises galias bei nustato jų laisvo veikimo ribas, tačiau jos neturi nieko bendro su moraline šių veiksmų verte: „juridinės teisės ir pareigos yra toks dalykas, kai teisė su savo prievartos aparatu atitinkamai arba gina individų laisvę, arba ją apriboja, arba suteikia individams galią pasinaudoti teisinės prievartos mechanizmais, arba jos nesuteikia. Tad ar įstatymai moralės požiūriu yra geri, ar blogi, teisingi ar neteisingi, į teises ir pareigas reikia žiūrėti kaip į svarbiausius teisės operacijų tikslus, kurių reikšmė žmonėms yra didžiulė ir nepriklauso nuo įstatymų moralinio gerumo. Todėl yra neteisinga teigti, kad realiame pasaulyje juridinių teisių ir pareigų konstatavimas gali būti prasmingas tik tuo atveju, jeigu yra tam tikras moralinis pagrindas teigti jas egzistuojant“ (Hart 1997: 412–413). Kitaip tariant, valios teoretikų nedomina subjektinių teisių turinys, į pastarąsias jie žvelgia instrumentiškai. Subjektinės teisės turi funkcionuoti

kaip įrankis realizuoti savo tikslus, o ne šiuos tikslus nustatyti. Dėl šios priežasties valios teoretikams tampa svarbi ne subjektinių teisių moralinė reikšmė, tačiau darnus instrumentinis jų veikimas. Įtvirtinant konkrečias subjektines teises būtina nustatyti, kad vieno individo laisvė baigtųsi ten, kur prasideda kito individo laisvė. Tai yra individo turima subjektinė teisė reiškia ne tik tai, kad jis turi laisvę tam tikrose ribose laisvai veikti, tačiau tuo pačiu ji numato ir teisės turėtojo veiksmų laisvės apribojimą tais atvejais, kuomet kiti asmenys naudojami analogiška subjektine teise.

Dėl šios priežasties, H. Steinerio teigimu, esminė subjektinių teisių savybė yra jų tarpusavio suderinamumas. Tinkamas yra toks subjektinių teisių rinkinys, kurį įgyvendinant būtų logiškai neįmanoma, kad vienas individas, naudodamasis šiam rinkiniui priklausančiomis subjektinėmis teisėmis, pažeistų atitinkamas kito individo subjektines teises (Steiner 1977: 769). H. Steinerio pozicija suponuoja, jog subjektinių teisių konfliktai reiškia loginius prieštaravimus. Kadangi subjektinės teisės žymi tarpusavyje suderinamus laisvės domenų, tinkama subjektinių teisių sistema neturi leisti jokios subjektinių teisių tarpusavio konfliktavimo galimybės. Interesų teorijos, priešingai, numato galimus subjektinių teisių konfliktavimo atvejus, kadangi individai turi begalę skirtingų interesų, kurie keičiantis visuomeninio gyvenimo aplinkybėms gali įgauti įvairius pavidalus (Steiner 2002: 290). Tai, kad valios teorijose subjektinės teisės suprantamos kaip logiškai tarpusavyje derintis taisyklių rinkinys, suteikiantis individui laisvę veikti tiek, kiek jis nepažeidžia atitinkamos kito asmens subjektinės teisės, rodo, kad valios teorijų ištakomis galima traktuoti I. Kanto teisės filosofiją. Valios teorijos orientuojasi ne į patyriminio lygmens subjektinių teisių savybes, tačiau siekia pagrįsti, kokios savybės subjektinėms teisėms yra būdingos analitiškai, tai yra jos siekia nustatyti transcendentalines subjektinių teisių egzistavimo sąlygas bei taip apibrėžti subjektinių teisių funkciją.

Valios teorijų ir I. Kanto teisės filosofijos ryšys visų pirma gali būti pastebimas H. Kelseno gryojoje teisės teorijoje, kurioje ir buvo išdėstytas subjektinių teisių kaip teisinių pareigų kontrolės apibrėžimas bei kuria vėliau sekė H. L. A. Hartas ir kiti šiai subjektinių teisių koncepcijai priskiriami teoretikai. S. Hammerio teigimu, H. Kelseno grynosios teisės teorijos tikslai ir joje pasitelkiamas metodas netgi gali būti įvardijami kaip neo-kantinė pozicija. Konkrečiau, autoriaus požiūriu, H. Kelseno naudojama transcendentalinė – loginė prielaida, suponuojanti preziumuojamos pamatinės normos, kuria grindžiama visa teisinė sistema, egzistavimą, kyla iš teisės normatyvumo pagrindimo paieškų, kurios pastarojo nekildintų vien iš

empirinių faktų arba negrįstų tik metafizinėmis spekuliacijomis. Kaip tinkamą atsakymą į šias teisės normatyvumo pagrindimo paieškas H. Kelsenas mato I. Kanto transcendentalinę filosofiją (Hammer 1998: 181–183). Pasak S. L. Paulsono, toks normatyvistinis H. Kelseno teorijos aspektas pastarąją išskiria iš kitų teisiniu pozityvizmui priskiriamų teorijų, kurios teisės prigimtį aiškina kaip grynai empirinę ir apibrėžiamą tik per socialinius faktus. S. L. Paulsono manymu, H. Kelseno teisės samprata netgi gali būti traktuojama kaip tarpinė teorija tarp dviejų dominuojančių tradicinių požiūrių: teisinio pozityvizmo ir prigimtinės teisės doktrinos. H. Kelsenas, kaip ir I. Kantas, siekė peržengti racionalizmo ir empirizmo ginčą. Konkrečiau, jo netenkino teisės prigimties grindimas nei virš-patyriminėmis, tariamai objektyviomis nuostatomis, nei empiriniais faktais. Kitaip tariant, H. Kelsenas siekė pagrįsti normatyvinę teisės pobūdį nepaneigdamas atskirties tezės. Šiam grynojoje teisės teorijoje keliamam uždaviniui, S. L. Paulsono teigimu, įtakos turėjo būtent I. Kanto idėjos (Paulson 1992: 312–323). Vis dėlto I. Kanto filosofijos įtaka H. Kelseno teorijai yra nevienareikšmė. H. Kelseno pozicijai reikšmingos įtakos turėjo ir D. Hume'o idėjos. Kaip nurodo E. Kūris: „Trečiajame ir ketvirtajame dešimtmečiuose Kelsenas jau laikomas neokantininku; būtent tuo metu, 1934 m., pasirodo „Grynosios Teisės Teorijos“ pirmasis leidimas (nors pačios grynosios teisės doktrinos pamatai padėti dar „Svarbiausiose valstybės teorijos problemose“ bei „Bendrojoje valstybės teorijoje“). Ketvirtojo dešimtmečio pabaigoje pastebimas Kelseno posūkis į empirizmą, jo teorija palaipsniui pasipildo Hume'o filosofijos teiginiais“ (Kelsen 2002: 21). Tačiau tam tikri I. Kanto teisės filosofijoje pateikti argumentai turėjo neabejotinos įtakos valios teorijose išdėstyti subjektinių funkcijų sampratai.

2.2.1. I. Kanto filosofijos įtaka valios teorijoms

Analizuojant I. Kanto politinėje ir teisės filosofijoje pateiktą subjektinių teisių sampratą, ši gali atrodyti ir paradoksaliai: viena vertus, individo teises bei laisvę I. Kantas laiko kertiniais politinės bendruomenės elementais, kita vertus, jis griežtai atmeta bet kokią revoliucijos ar pasipriešinimo esamai santvarkai galimybę, teigdamas, kad piliečiai privalo tvirti net ir žiauriausią priespaudą (Korsgaard: 1996, 31–32). Vis dėlto subjektinėms teisėms I. Kanto politinėje ir teisės filosofijoje yra skiriama centrinė vieta. Filosofas veikale „Moralės metafizika“ (*Die Metaphysik der Sitten*) išdėsto „Subjektinės teisės doktriną“ (*Rechtslehre*), kurioje subjektines teises I. Kantas apibrėžia bei

aiškina remdamasis ne empiriniais stebėjimais, tačiau nurodo, kad šių teisių egzistavimo būtinumas yra pagrindžiamas remiantis protu, tai yra jis nustatomas *a priori*. Todėl, nors teisei turi būti paklūstama besąlygiškai, tačiau kartu ji yra priemonė nustatyti laisvas individų veikimo ribas bei daryti galimą jų tarpusavio sugyvenimą. Dėl šios priežasties I. Kanto politinė ir teisės filosofija turėjo reikšmingos įtakos ne tik valios teorijoms, tačiau visai liberalizmo filosofijai.

Veikale „Moralės metafizika“ (*Die Metaphysik der Sitten*) subjektinės teisės yra apibrėžiamos kaip sąlygų, kuriomis vieno individo laisvas pasirinkimas gali būti suderintas su kito individo laisvu pasirinkimu, visuma. I. Kanto teigimu, kadangi subjektinės teisės reguliuoja išorinius individų veiksmus ir neturi nieko bendro su jų motyvais, jos nėra susietos su moralės sritimi (Kant 1999: 386–389). Šis teiginys nesuponuoja, jog teisės nuostatos gali prieštarauti moralei, tačiau juo nurodoma, kad paklusti teisės normoms individas gali grynai procedūriškai iš praktinių, o ne moralinių paskatų. Subjektinėmis teisėmis jis naudojasi kaip teisinėmis priemonėmis savo asmeniniams tikslams pasiekti tokiu būdu, kad nepažeistų kito individo subjektyvių teisių. Ar šie tikslai yra moralūs ar ne – tai jau ne teisės klausimas. Analogiškas supratimas būdingas ir valios teorijoms, kurios individo turimas teisės taip pat traktuoja kaip neutralų socialinį įrankį. J. Waldrono teigimu, I. Kanto teisės filosofija netgi galėtų būti įvardyta kaip teisinio pozityvizmo teorija, kadangi joje akcentuojamas pozityvių įstatymų, nepriklausančių nuo kiekvieno individo asmeninių įsitikinimų, vaidmuo. Tokia idėja gali atrodyti paradoksali, kadangi I. Kanto teisės filosofija akivaizdžiai nedera su utilitarizmo idėjoms ir netgi joms prieštarauja, o teisinis pozityvizmas ir yra kildinamas bei asocijuojamas su utilitaristinėmis J. Benthamo ir J. Austino teorijomis. Vis tik I. Kantas pripažįsta, kad be pozityviosios teisės individai nesutartų, kas yra teisinga, ir tai sąlygotų konfliktus bei prievartą. J. Waldrono manymu, tai nereiškia, kad nėra vieno teisingo atsakymo, kas yra teisinga ir kokios subjektinės teisės turėtų būti, bet toks atsakymas nėra galimas už teisinės valstybės ribų, kur kiekvienas individas į konfliktinę situaciją žvelgia iš savo perspektyvos. Kiekviena individo turima pareiga turi būti paremta ne paskiro individo reikalavimais, tačiau ji turi būti sistemos, paremtos visuomenės narių tarpusavio pagarba, dalimi. Todėl pozityviosios teisės svarba glūdi jos bendrume, visos bendruomenės pozicijos atspindėjime, nors nebūtinai kiekvienas tos bendruomenės narys pritars visoms pozityviosios teisės nuostatoms arba nebūtinai jos atstovaus kiekvieno tos bendruomenės nario interesams (Waldron 1996: 1540–1545, 1552, 1560). Kitaip tariant,

pozityvioji teisė yra būtinas visuomeninio gyvenimo instrumentas, leidžiantis individams realizuoti skirtingus interesus bei užtikrinantis darnų visuomenės funkcionavimą.

Nors ir teikdamas pozityviajai teisei centrinę reikšmę, subjektnes teises I. Kantas vis dėlto skiria į dvi kategorijas: prigimtines ir pozityviasias, arba, kitaip tariant, į vidines teises bei įgytas teises. Prigimtinių teisės, nepriklausančios nuo galiojančių teisės aktų, esama tik vienos – tai teisė į laisvę. Pastarąją I. Kantas supranta kaip nepriklausomybę nuo kito asmens valios (Kant 1999: 387, 389, 393). Kadangi subjektnes teises gali turėti tik asmenys, priklausymas nuo kito asmens valios reikštų, jog nustojama būti asmeniu. Laisvės neturinti būtybė nėra asmuo. Todėl teisė į laisvę yra būtina arba, kitaip tariant, prigimtine ir ją turi kiekvienas individas, kadangi, priešingu atveju, jis netgi negalėtų būti teisinių santykių subjektu, kadangi nebūtų asmuo. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad visos kitos subjektnės teisės (išskyrus prigimtine teisę į laisvę) yra teisinės sistemos dalis, tai reiškia, kad jos neegzistuoja už pastarosios ribų. Dėl šios priežasties subjektnės teisės I. Kanto filosofijoje iš esmės suprantamos kaip pozityviosios teisės.

Kaip nurodo I. Kantas, subjektnė teisė yra: „kiekvieno asmens laisvės apribojimas, suderinant ją su visų asmenų laisve, kiek tai pagal bendrąją įstatymą yra įmanoma“ (Kant 1996: 78). Subjektnės teisės yra iš antagonizmo žmonių veikloje gimstančios universalios taisyklės, užtikrinančios sugyvenimą ir taiką. Šių teisių būtinumas politinėje bendruomenėje grindžiamas tuo, kad tai yra vienintelė priemonė tam, kad individai nesmurtautų vienas prieš kitą. Todėl pagrindinis subjektnių teisių tikslas – nuolatinės visuotinės taikos įkūrimas. Subjektnės teisės yra būtina priemonė šiai taikai pasiekti. Prie tokių išvadų yra prieinama remiantis ne empiriniu patyrimu ar atsižvelgiant į tam tikrus istorinius įvykius, tačiau jos gaunamos *a priori*. Tai yra subjektnės teisės nustato kertines bendrabūvio taisykles, jos yra tarsi visuomeninių santykių karkasas, kurio konkreti forma priklauso nuo bendrosios valios. Iš to darytina išvada, kad laimės principas negali būti subjektnių teisių tikslu, nes jis priklauso nuo patyrimo duomenų, todėl kartu – ir nuo kiekvieno žmogaus nuomonės (Kant 1987: 52). Tuo remiantis, žmogaus interesai bei jo gerovė negali būti subjektnių teisių pagrindu, nes žmogaus gerovė skirtingų individų gali būti suprantama itin įvairiai bei netgi prieštaringai ir dėl šios priežasties padaryti subjektnių teisių rinkinio apibrėžimą ir bendrą sugyvenimą neįmanomu.

I. Kantas griežtai kritikuoja utilitarines nuostatas. Šią filosofo kritiką kartu galima adresuoti ir interesų teorijoms. Filosofo manymu, laimė negali tapti

įstatymų bei subjektinių teisių apibrėžimo principu, kadangi kiekvieno individo laimės samprata yra ne tik skirtinga, tačiau gali ir viena kitai prieštarauti. Politinės maksimos turėtų būti grindžiamos ne tam tikru empiriniu tikslu (tokiu, kaip valstybės gerovė ar piliečių laimė), tačiau teisinės pareigos sąvoka, kitaip tariant, privalėjimu paklusti teisės normoms. Kaip pabrėžia I. Kantas, pilietinės būklės tikslas – ne padaryti piliečius laimingais, tačiau sudaryti sąlygas jiems egzistuoti kaip bendruomenei. Suverenui siekiant padaryti tautą laimingą vadovaujantis savo supratimu, sulaukiama priešingų pasekmių – jis darosi despotas. Todėl, kaip vaizdingai išsireiškia I. Kantas: „bet kokia politika turi priklupti pieš teisę“ (Kant 1996: 90–95, 159–161). Iš šių I. Kanto pateiktų argumentų kartu galima daryti išvadą, kad interesas negali būti subjektinės teisės pagrindu – tai subjektyvi ir empirinė kategorija, o subjektinės teisės tokiu atveju individams suteiktų ne laisvę ir apsaugą, tačiau, atvirkščiai, galėtų primesti svetimus tikslus ir varžyti asmeninio gėrio siekimą.

Kita vertus, kaip atkreipia dėmesį N. E. Simmondsas, I. Kanto pateikta teisingumo teorija yra „tuščia“. Neįmanoma nieko pasakyti apie teisės turinį vien iš vienodos individų laisvės idėjos. Norint tokiai teisei sistemai suteikti turinį reikia pasitelkti papildomas prielaidas, nurodyti į moralinį ir politinį visuomenės kontekstą. Tai reiškia, kad kartu teisingumo sampratą reikia padaryti priklausomą nuo empirinių faktų ir žmonių susitarimų. Kitaip tariant, vienoda individų laisvė, jos mastas turi būti matuojami vertinant kiekvieną laisvę, nustatant jos vertę atsižvelgiant į konkrečią gėrio sampratą. Todėl gėrio nustatymo klausimas yra pirmesnis už teisingumo klausimą ir subjektinių teisių apibrėžimą (Simmonds 2002: 136). N. E. Simmondsas sutinka, kad subjektinių teisių analizę reikia pradėti nuo prielaidos, kad teisė siekia apsaugoti individo laisvės sritis. Tačiau kiekvieno konflikto dėl skirtingų individų laisvės suderinimo metu vienai pusei bus suteikta daugiau laisvės, o kitai – mažiau. Šie laisvės praradimai ir įgijimai negali būti matuojami ir vertinami kaip kitaip nei sprendimu apie konkrečios laisvės svarbą. Dėl šios priežasties visos teorijos apie laisvės maksimizavimą arba tolygų jos paskirstymą įgyja realią dimensiją tik tuomet, kai jos remiasi tam tikrais svarbumo kriterijais. Šie kriterijai, kurie yra būtini vertinant ne individui suteikiamos laisvės formą, tačiau jos turinį, gali būti tiek individualistinio, tiek komunitarinio pobūdžio. Todėl tam tikros moralės sistemos, kaip pastarųjų vertinimų pagrindo, pripažinimas yra būdas, kuriuo I. Kanto teorija dėl lygia dalimi individams suteikiamos laisvės gali įgyti realų pavidalą. Tačiau tai jau prieštarautų patiems I. Kanto tikslams (Simmonds 2002: 187, 190). Svarbu

pažymėti, kad būtent I. Kanto teorijoje keliama tikslai, kurie kartu sąlygoja ir jos trūkumus, lėmė, kad ji tapo teisiniu pozityvizmui priskiriamų valios teorijų išeities tašku bei teoriniu pagrindu. Atsiribojimas nuo konkrečių nuorodų į tai, kaip turėtų būti nustatomos individams suteikiamos laisvės ribos, ir daro I. Kanto idėjas priimtinas teisinio pozityvizmo teorijoms.

Apibendrinus, analizuojant I. Kanto politinėje ir teisės filosofijoje pateiktą subjektinių teisių koncepciją pastebima, kad valios teorijose ginamos nuostatos visų pirma buvo suformuluotos I. Kanto idėjose. Vis dėlto kartu galima manyti, kad valios teorijos, remdamosi I. Kanto idėjomis, iš jų padarė netinkamas išvadas. Pastarosios teorijos koncentruojasi tik į vieną subjektinių teisių prigimtį fragmentą ir dėl šios priežasties jos yra tik dalis daug platesnės, į individo autonomiją besiorientuojančios subjektinių teisių sampratos, kuri gali būti traktuojama kaip alternatyva konsekvencionalistiniams subjektinių teisių supratimui (Spector 2009: 829–830). Individo galia, *locus standi*⁶⁴ turėjimas nėra tai, kas charakterizuoja subjektinę teisę. Tai vienas iš subjektinės teisės įgyvendinimo aspektų, tačiau ne jos esminė funkcija. Visų pirma, I. Kantas akcentavo individo laisvę. Laisvė nėra vien galimybė pareikšti ieškinį. Laisvė yra užtikrinimas, kad individo autonomija niekada nebus suvaržyta kito tikslo vardu: ar tai būtų bendroji nauda ar koks kitas idealas. Galima netgi kelti hipotezę, kad filosofas iš esmės sutiktų su R. Dworkino subjektinių teisių kaip kozirių idėja. I. Kantas akcentavo individo autonomiją ir vidinę laisvę kaip teisiškai įtvirtintų, institucinių subjektinių teisių pagrindą. Jei ši laisvė būtų pažeista, subjektinių teisių idėja netektų prasmės.

Ignoruojant tokį kartinį subjektinių teisių vaidmenį būtų suardomas ir visas bendruomeninės tvarkos, teisinės sistemos mechanizmas, kuris yra bendro gyvenimo sąlyga ir taikos pagrindas. Subjektinių teisių užtikrinimas yra *a priori* sąlyga darniam visuomenės funkcionavimui. Todėl I. Kantas subjektinėms teisėms priskirtų žymiai daugiau funkcijų nei I. Kantu sekančios valios teorijos. I. Kanto teorijoje subjektinės teisės nėra tik tam tikra teisės technika, leidžianti individui įgyvendinti savo praktinius tikslus. Tai – teisinės sistemos bei visuomeninės tvarkos pagrindas. Tuo metu teisinio pozityvizmo teorijose centriniu analizės vienetu išlieka teisės norma, o subjektinės teisės yra išvestinė kategorija. I. Kanto filosofijoje priešingai – subjektinės teisės yra centrinis teorinis elementas. Iš to galima spręsti, kad valios teorijos I. Kanto

⁶⁴ Galėjimas kreiptis į teismą, pareikšti ieškinį.

idėjomis remiasi selektyviai, siekdamas jas suderinti su teisinio pozityvizmo nuostatomis.

2.2.2. *Locus standi* kaip subjektinės teisės pagrindas

Valios teorijos, remdamosi I. Kanto pateikta teisės samprata, subjektinių teisių funkciją siekia apibrėžti atsiribojant nuo socialinių santykių turinio. Tai yra šios teorijos atsisako bet kokių argumentų, grindžiančių, kokios subjektinės teisės turėtų būti (kokius individo gerovės aspektus jos turėtų saugoti bei kokias konkrečias laisves suteikti), ir apriboja subjektinių teisių prigimties analizę klausimu, kokios sąlygos yra būtinos pastarųjų egzistavimui nepriklausomai nuo to, koks yra jų turinys. Dėl šios priežasties valios teorijos subjektinę teisę tapatina su galia kontroliuoti (įgyvendinti arba atšaukti) kitam asmeniui priklausančią pareigą. Tai reiškia, kad subjektinė teisė turima tik tuo atveju, jei kitam asmeniui priklausančios pareigos įgyvendinimas priklauso nuo subjektinės teisės turėtojo valios, jo sprendimo (Simmonds 2002: 141). Remiantis šiuo apibrėžimu, subjektinės teisės yra tam tikros teisinės gairės, nustatančios individų laisvo pasirinkimo ir veikimo ribas ir nepriklausančios nuo moralinių vertinimų, kadangi subjektinių teisių turinys (arba, kitaip tariant, nustatomos laisvės ribos) skirtingose visuomenėse gali itin varijuoti.

Lygiai taip pat ir siekiant identifikuoti, kas gali būti traktuojamas kaip subjektinės teisės turėtojas, nebūtina žinoti subjektinės teisės turinio. Visais atvejais subjektinės teisės turėtojas bus galia atitinkamos pareigos atžvilgiu disponuojantis individas. Dėl šios priežasties, A. Preda teigimu, valios teorijos išlieka neutralios ir yra suderinamos su bet koku subjektinių teisių rinkiniu, o interesų teorijos negali identifikuoti subjektinės teisės turėtojo nežinodamos subjektinės teisės turinio, tai yra nežinodamos, kieno interesus šią teisę atitinkančia pareiga yra siekiama apsaugoti ir kam tokia apsauga yra naudinga. Lygiai taip pat, nežinodamos subjektinių teisių turinio, interesų teorijos negali pagrįsti, ar subjektinės teisės atlieka savo funkciją – apsaugo tam tikrus individų interesus. Autorės požiūriu, minėti argumentai paneigia analitinį interesų teorijos pobūdį (Preda 2015: 412). Tai yra interesų teorijose ginama subjektinių teisių samprata nėra būtina, tačiau priklauso nuo konkrečioje visuomenėje egzistuojančių empirinių aplinkybių.

Svarbu pažymėti, kad valios teorijose, kaip ir I. Kanto teisės filosofijoje, yra akcentuojama subjektinių teisių tarpusavio dermės svarba. Subjektinės teisės yra kilusios iš individo laisvės idėjos, todėl jų tikslas yra apibrėžti sąlygas, kuriomis būtų galimas laisvas ir tarpusavyje suderinamas individų

asmeninių tikslų pasirinkimas (Simmonds 2002: 138). Dėl šios priežasties siekis panaikinti konfliktinę būklę yra pačių subjektinių teisių atsiradimo priežastis. Subjektinės teisės egzistuoja tam, kad spręstų konfliktines situacijas ar užkirstų joms kelią socialiniame gyvenime. Todėl, kaip pastebi H. Steineris, subjektinės teisės žymi tam tikrą konfliktinę situaciją, individų tarpusavio konkuravimą. Nesutarimo buvimas yra esminis subjektinių teisių požymis. Jei bendruomenės nariai visuomet dėl visko sutartų, tuomet subjektinės teisės terminas paprasčiausiai dingtų iš tokios bendruomenės žodyno. Tačiau konfliktas yra būtina, bet ne pakankama sąlyga subjektinių teisių egzistavimui. Pakankama sąlyga yra aklavietės buvimas, kuomet dviejų individų veiksmai yra tarpusavyje nesuderinami. Būtent tokiais atvejais yra keliamas subjektinių teisių turėjimo klausimas. Subjektinės teisės yra įrankis spręsti šias aklavietes, tačiau jos neužkerta kelio naujų aklaviečių atsiradimui. Svarbu pabrėžti, kad subjektinių teisių turinys neturi atitikti vienos iš konfliktuojančių pusių turimų tikslų bei teikiamų prioritetų. Subjektinių teisių tikslas yra atriboti praktinio veikimo sritis, kuriose individai priima sprendimus, taip, kad šis atribojimas nesisietų su individų daromų pasirinkimų turiniu. Todėl, H. Steinerio supratimu, subjektinės teisės yra normatyvus laisvės paskirstymas. Kitas asmuo yra apribotas pareiga nepažeisti šios laisvo veikimo srities. Dėl šios priežasties įvykdomų pareigų buvimas yra neginčytina subjektinių teisių egzistavimo sąlyga (Steiner 2002: 236–239). Būtent subjektinę teisę atitinkančios pareigos kontrolė ir nurodo patį subjektinės teisės egzistavimą.

Tuo remiantis, valios teorijose teisinė pareiga tampa esminiu elementu, kadangi, tokiu atveju, jei asmuo neturi galios teisinės pareigos įgyvendinimo atžvilgiu, tuomet ši pareiga neturi ir ją atitinkančios subjektinės teisės. Tik galios spręsti dėl pareigos įgyvendinimo turėjimas arba, kitaip tariant, *locus standi* parodo, jog asmuo turi šią pareigą atitinkančią subjektinę teisę⁶⁵. Galima teigti, kad subjektinės teisės terminas valios teorijose yra glaudžiai

⁶⁵ P. Grahmo manymu, valios teorijų pozicija geriausiai paaiškinama kaip akcentuojanti galią kurti ir panaikinti subjektines teises kaip reikalavimą. Pastarosios, remiantis W. N. Hohfeldo pateikta tipologija, įprastai traktuojamos kaip esminė subjektinių teisių forma, iš tiesų yra galios įgyvendinimo rezultatas (Graham 1996: 260–261). Individas tokius teisinius santykius kuria savo valia. Pavyzdžiui, naudodamasis savo galia jis gali sudaryti sutartį, kuri vėliau numatys tam tikras jo teises kaip reikalavimą ir atitinkamas kito asmens pareigas.

susijęs su asmeninio pasirinkimo svarba ir civilinės teisės viršenybe apsaugant šiuos pasirinkimus (Simmonds 2002: 141–142). Kaip išskiria H. L. A. Hartas, asmens pasirinkimo arba kontrolės priemonė apima tris atskirus elementus: i) subjektinės teisės turėtojas gali atšaukti ar panaikinti atitinkamos pareigos vykdymą arba palikti ją egzistuoti; ii) esant atitinkamos pareigos pažeidimui subjektinės teisės turėtojas gali pareikšti ieškinį dėl jos įgyvendinimo arba pastarojo neteikti; iii) subjektinės teisės turėtojas gali atšaukti kompensacijos dėl subjektinės teisės pažeidimo įvykdymą. Šių teisinių galių įgyvendinimas yra itin reikšmingas teisės taikymo praktikoje, todėl tuo pačiu ji galima traktuoti ir kaip centrinį elementą siekiant paaiškinti subjektinių teisių funkciją. Tuo remdamasis H. L. A. Hartas daro išvadą, kad buvimas naudos gavėju dėl atitinkamos pareigos įvykdymo nėra nei būtina, nei pakankama sąlyga subjektinės teisės egzistavimui. Pastaroji sąlyga yra tai, kad subjektinės teisės turėtojas privalo turėti tam tikrą kontrolės atitinkamos pareigos atžvilgiu galimybę. Todėl subjektinė teisė gali būti apibrėžta kaip teisiškai saugomas individo pasirinkimas (Hart 2001: 183–189). Toks subjektinės teisės apibrėžimas nereikalauja atsižvelgti į jos turinį. Jis nepriklauso nuo empirinių aplinkybių, taip pat nekelia reikalavimų atitikti tam tikrus moralinius kriterijus. Rodos, valios teorijos dera su atskirties ir šaltinio tezėmis bei pateikia pozityvistinį subjektinių teisių funkcijos apibrėžimą. Tačiau toks apibrėžimas yra ribotas ir dėl šios priežasties jos susilaukia pagrįstos kritikos.

Visų pirma, valios teorijos individo *locus standi* traktuodamos kaip subjektinės teisės pagrindą, kartu suponuojama, kad tik racionalūs individai gali turėti subjektines teises. Žvelgiant iš valios teorijų pozicijos, būtų klaidinantis dalykas priskirti laisvę ir kontrolę būtybei, kuri nėra pajėgi naudotis teisinėmis laisvėmis ir galiomis. Dėl šios priežasties valios teorijose tam tikros individų grupės yra traktuojamos kaip neturinčios subjektinių teisių (pavyzdžiui, vaikai, psichiškai neįgalūs asmenys, komos būklės individai). C. Wellmanas šių asmenų teises įvardija kaip teisinę fikciją. Ji naudinga teisės praktikams, tačiau ne teisės teoretikams, kurie analizuoja teisės prigimtį ir kur toks požiūris gali būti klaidinantis, kadangi sudaro išpūdį, jog mažametis vaikas gali disponuoti savo teisėmis lygiai taip pat, kaip ir suaugęs žmogus. Negalima teigti, kad vaikų teisės neegzistuoja. Jos egzistuoja, tačiau vaikai nėra jų turėtojai. Šias teises turi ir jomis disponuoja tėvai, globėjai arba kiti įgalioti asmenys. Todėl, C. Wellmano požiūriu, vaikų teisės yra teisės taikymo praktikoje naudinga kategorija, tačiau teorinėje teisės analizėje ji sąlygoja prieštaravimus bei klaidingą subjektinių teisių supratimą (Wellman 2002: 85–86, 88–92). Vis dėlto galima abejoti C. Wellmano pateiktos subjektinių teisių

sampratos teorine reikšme. Konkrečiau – pozicija, kad galimybė pareikšti ieškinį yra esminė subjektinės teisės charakteristika. Šiuo atveju nutolstama nuo teisinio pozityvizmo siekio aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia turėtų būti. Akivaizdu, kad vaikų ir kitų asmenų, neturinčių galimybės laisvai disponuoti teisinėmis galiomis, subjektinės teisės yra pakankamai reikšmingos teisės taikymo praktikoje, kad nebūtų įvardytos kaip teisinė fikcija.

C. Wellmano poziciją siekia papildyti H. Steineris, teigdamas, kad teisinė galia nėra sukoncentruota vieno asmens – teisės turėtojo – rankose. H. Steineris teisinę galią aiškina esančią dinamiška: disponavimas galia gali būti priskirtas nuo vieno individo prie kito arba iš viso panaikintas. Tai reiškia, kad teisinė galia dėl subjektinės teisės įgyvendinimo gali būti deleguota kitam asmeniui arba valstybės pareigūnui. Priklausomai nuo galios svarbos, pastarosios yra reitinguojamos (pavyzdžiui, aukštesnio rango pareigūnas turės daugiau galių kitų asmenų pareigos kontrolės atžvilgiu nei žemesnio rango pareigūnas). Kartu tokia pozicija nurodo, kad teisinėje sistemoje visais atvejais egzistuos tas, kuris turės galią priimti sprendimą dėl tam tikros subjektinę teisę atitinkančios pareigos įgyvendinimo. Todėl valios teorijoms dažniausiai priskiriamą nuostatą, kad subjektinę teisę turi tas asmuo, kuris disponuoja visomis galiomis, priskiriamomis atitinkamai teisei pareigai, turėtų būti patikslinta, kad subjektinę teisę turi tas asmuo, kuris turi visas neanuliuotas galias atitinkamos teisinės pareigos atžvilgiu. Tai nereiškia, kad šių galių negalima deleguoti norint išlikti subjektinės teisės turėtoju (Steiner 2002: 245–247). Vis dėlto analizuojant tokį valios teorijų atsaką į joms adresuotą kritiką dėl nepagrįsto subjektinių teisių turėtojų rato susiaurinimo, iškyla klausimas: ar vis dar galima traktuoti, kad individas turi subjektinę teisę tokiu atveju, kuomet sprendimas dėl jos įgyvendinimo gali būti deleguotas? Laisvas asmens pasirinkimas yra valios teorijų šerdis, tad norėdamos išvengti minėtos kritikos jos privalo daryti išlygas dėl esminių teorinių nuostatų.

Taip pat svarbu pažymėti, kad valios teorijos ne tik reikšmingai susiaurina subjektinių teisių turėtojų ratą, tačiau subjektinių teisių kategorijai jos nepriskiria daugybės reikalavimų, kurie įprastai teisinėje sistemoje yra traktuojami kaip subjektinės teisės. Remiantis W. N. Hohfeldo klasifikacija, valios teorijos subjektinių teisių netraktuoja kaip esančių tapačiomis reikalavimams. Subjektinėmis teisėmis jos įvardija tik tuos reikalavimus, kurie yra lydimi teisės turėtojo galios juos įgyvendinti arba atšaukti. Todėl jei teisė kaip reikalavimas nėra lydimas atitinkamos teisės turėtojo galios, remiantis valios teorijų palaikoma pozicija, tai nėra subjektinė teisė (Kramer

2002: 64). Pastarajai kategorijai gali būti priskirti visi baudžiamojoje ir tam tikra dalimi konstitucinėje teisėje įtvirtinti reikalavimai, kurie, žvelgiant iš valios teorijų pozicijų, neturėtų būti pripažįstami kaip subjektinės teisės. Pastarosios teorijos subjektines teises priskiria tik civilinės teisės sričiai, kuri traktuojama kaip tam tikra individo autonomijos pasireiškimo sritis. Tačiau civilinę teisę išskirtinai siedamos su laisvės ir pasirinkimo idealais, jos nepagįstai supaprastina šios teisės supratimą. Žinoma, minėtos vertybės yra itin reikšmingos civilinės teisės srityje, tačiau jos nėra galutinis šio teisinio reguliavimo tikslas. Bendruomeniniai interesai ir individo asmeninių tikslų siekis šioje srityje nėra aiškiai atskiriami ir dažnai yra persipynę (Englerth 2004: 112–113). Tai reiškia, kad civilinėje teisėje numatytos individo laisvės ribos remiasi ir tam tikrais bendruomeniniais interesais.

Todėl valios teorijos ignoruoja faktą, kad dauguma reikalavimų, traktuojamų kaip subjektinės teisės, yra įgyvendinami arba atšaukiami ne pačių teisės turėtojų (Kramer 2002: 70–72). Individai turi tam tikras subjektines teises, dėl kurių įgyvendinimo jie neturi jokios galios⁶⁶. Pavyzdžiui, minimalią algą reglamentuojantys įstatymai suteikia individams tam tikras subjektines teises, tačiau nesuteikia jokios galios atšaukti šių teisių įgyvendinimą (Kramer 2000: 477). Lygiai taip pat tokių subjektinių teisių kaip teisė į gyvybę, teisė nebūti kankinamam įgyvendinimas nepriklauso nuo subjektinės teisės turėtojo

⁶⁶ Tokiai subjektinių teisių kategorijai galėtų būti priskirtos vadinamosios mirusiųjų teisės. Pavyzdžiui, teisės taikymo praktikoje yra pripažįstamos mirusių asmenų teisės į asmens garbės ir orumo gynimą. Tačiau akivaizdu, kad valios teorijų ribose tokios subjektinės teisės egzistuoti negali. Šios subjektinės teisės pastarosiose teorijose gali būti paaiškintos kaip priklausančios kitiems asmenims, tačiau ne patiems mirusiesiems, – artimiesiems ar kitiems mirusio asmens atstovams. Tačiau, kaip pažymi K. R. Smolensky, nors teisės normos, suteikiančios mirusiesiems subjektines teises, dažniausiai turi praktinį pagrindimą, tačiau vienas iš esminių veiksnių, kodėl šios teisės yra saugomos, yra pagarba žmogaus orumui, tai yra paties mirusiojo orumui (Smolensky 2009: 764, 769). Lygiai tą patį galima teigti ir dėl gyvūnų teisių. Gyvūnai negali turėti kontrolės jiems turimų pareigų atžvilgiu, todėl valios teorijų ribose kalbėti apie gyvūnų teises nėra pagrįsta. Tuo metu interesų teorijose gyvūnų teisės yra pagrįstos, kadangi jiems galima priskirti interesus, kuriuos subjektinės teisės ir turėtų saugoti (Wilkinson 1998: 144). Interesų teorijų pateikiami argumentai gyvūnų ir mirusių asmenų subjektinių teisių klausimu išsamiai aptarti M. H. Kramerio straipsnyje „Do Animals and Dead People Have Legal Rights?“ (2001).

sprendimo⁶⁷. Dažniausiai minėtos subjektinės teisės teisinėje sistemoje turi teisės kaip imuniteto formą. N. E. Simmondsas į kritiką, kad valios teorijos negali paaiškinti subjektinės teisės kaip imuniteto egzistavimo, atsako, jog pastarosiose teorijose subjektinės teisės kaip imunitetas yra suprantamos ne pozityviai, tai yra ne kaip galia atšaukti atitinkamų pareigų įgyvendinimą, tačiau negatyviai – kaip garantavimas, kad individo teisinė padėtis nebus pakeista ar kaip kitaip paveikta kito asmens pasirinkimo. Šis garantavimas gali būti traktuojamas kaip negatyvus teisės turėtojo valios pripažinimas tuo atžvilgiu, kad imuniteto ribose jo teisinė padėtis negali būti pakeista kitų asmenų valia. Galia atšaukti imunitetą nėra šį subjektinės teisės tipą charakterizuojantis, apibrėžiantis veiksnys. N. E. Simmondso teigimu, egzistuoja skirtingos autonomijos, pasireiškiančios skirtingomis kito asmens pareigos kontrolės formomis, dimensijos (Simmonds 2002: 228–229). Vėlgi galima teigti, kad valios teorijos priverstos daryti išlygas dėl savo kertinių teorinių nuostatų. Subjektinės teisės kaip imunitetas iš tiesų egzistuoja kaip tam tikra individo autonomijos apsaugos forma. Tačiau tokia teisinė padėtis nepriklauso nuo individo valios ar jo pasirinkimo. Jos egzistavimas yra grindžiamas platesne žmogaus autonomijos samprata, nei ta, kuria remiasi valios teorijos. Kaip tiksliai pažymi A. Preda, valios teorijose nėra tvirtinama, kad subjektyvių teisių turėtojai privalo būti autonomiški ir visiškai savarankiški. Vienintelis šiose teorijose keliamas reikalavimas yra tai, kad subjektinės teisės gali būti priskiriamos tik tiems individams, kurie veikia sąmoningai ir yra pajėgūs atlikti pasirinkimus. Tai yra autorė skiria buvimą autonomišku veikėju, kas reiškia savarankišką savo tikslų pasirinkimą, jų reflektavimą ir keitimą, bei paprasčiausią galėjimą sąmoningai veikti ir pasirinkti (Preda 2012: 232–233). Tačiau svarbu pažymėti, kad subjektinės

⁶⁷ Tai galėtų iliustruoti asistuojamos savižudybės atvejai. Pavyzdžiui, byloje Pretty prieš Jungtinę Karalystę nebuvo pripažinta, kad nepagydoma ir progresuojančia liga sergančiai pareiškėjai negalėjimas atlikti asistuojamą savižudybę taip, kad negrėstų baudžiamoji atsakomybė tai galinčiam įvykdyti jos sutuoktiniui, yra fundamentaliųjų jos teisių, tokių, kaip teisė į privataus gyvenimo gerbimą ar nebūti diskriminuojamai, pažeidimas. Pareiškėja galėtų įvykdyti savižudybę būdama sveika, tačiau net jos racionalus sprendimas nėra traktuojamas kaip tinkamas pagrindas suteikti teisinę galimybę tai atlikti kitam asmeniui, kaip tam tikrą jos subjektyvių teisių pažeidimas. 2002 m. liepos 29 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje Pretty prieš Jungtinę Karalystę, pareiškimo Nr. 2346/02.

teisės kaip imunitetas egzistuoja būtent dėl to, kad individai būtų traktuojami kaip visiškai autonomiškos ir savarankiškos būtybės ir toks jų statusas jokiais atvejais nebūtų paneigiamas.

H. Steinerio tvirtinimu, tai, kad asmuo negali atšaukti vadinamųjų fundamentaliųjų ir baudžiamosios teisėje įtvirtintų subjektinių teisių įgyvendinimo dar nereiškia, kad valios teorijos negali tinkamai paaiškinti subjektinių teisių funkcionavimo, bei kartu dėl to negalima skubėti daryti išvadų dėl šių teorijų nepagrįstumo. H. Steinerio požiūriu, kaip ir savo teisėmis negalinčių disponuoti individų atveju, galia atšaukti minėtų subjektinių teisių įgyvendinimą yra deleguota kažkam kitam – tam tikriems valstybės pareigūnams ar institucijoms. Tačiau svarbu pabrėžti, kad valstybės pareigūnai nedisponuoja subjektinėmis teisėmis baudžiamosios teisės srityje taip, kaip jomis disponuoja patys individai civilinėje teisėje. Valstybės pareigūnai veikiau turi pareigas, o ne subjektines teises. Individo sprendimas leisti kitam asmeniui naudotis jo privačia nuosavybe nėra analogiškas sprendimams, kuriuos priima pareigūnai baudžiamosios teisės srityje. Pastarieji negali atleisti asmens nuo pareigos neslėpti mokesčių ar neklastoti dokumentų. H. Steineris į šią kritiką atsako remdamasis valstybės pareigūnų hierarchija. Valstybėje visuomet egzistuos toks aukštesnio rango pareigūnas, kuris kito pareigūno privalėjimą laikyti pareigos gali atšaukti (Steiner 1994: 68–73). Dėl tokios valios teorijų nuostatos gimsta diskusija dėl neatimamų subjektinių teisių (tai yra tokių teisių, kurių apsauga ir įgyvendinimas negali būti atšaukiami) egzistavimo: valios teorijos palaiko poziciją, kad neatimamos subjektinės teisės yra nepagrįsta idėja, kadangi teisinėje sistemoje visuomet esama to, kas turi galią spręsti dėl tam tikrų subjektinių teisių (ne)įgyvendinimo (netgi fundamentaliųjų subjektinių teisių atveju), tuo metu interesų teorijose pripažįstamas neatimamų subjektinių teisių egzistavimas.

Valios teorijas atstovaujančio H. Steinerio teigimu, neatimamų subjektinių teisių egzistavimas suponuoja prieštaravimą, kad subjektinės teisės turėtojas nėra sugebantis savarankiškai nuspręsti dėl kito asmens pareigos įgyvendinimo, nors subjektinės teisės ir turėtų būti skirtos jam tokią laisvę suteikti (Steiner 2013: 240–241). Be to, jei subjektinės teisės visais atvejais galėtų būti atšaukiamos, tai yra, jei jų įgyvendinimas priklausytų tik nuo paties individo valios, tuomet jos niekada negalėtų būti jam nenaudingos (Steiner

2002: 300)⁶⁸. Tačiau neatimamų subjektinių teisių samprata yra prieštaringa tik valios teorijų ribose. Interesų teorijose tokios subjektinės teisės yra aiškiai pagrindžiamos – jos apsaugo esminius žmogaus interesus. Tokia esminių asmens interesų apsauga yra suprantama kaip naudinga pačiam individui, kadangi ji užkerta kelią didesne galia disponuojantiems individams manipuliuoti silpnesniais visuomenės nariais. Jei subjektinę teisę atitinkančios pareigos įgyvendinimas visais atvejais (taip pat ir fundamentaliųjų subjektinių teisių atveju) priklausytų nuo subjektinės teisės turėtojo sprendimo, tuomet būtų sudaryta galimybė didesne galia disponuojantiems individams daryti įtaką kitų asmenų sprendimams dėl atitinkamų pareigų įvykdymo. Kaip teisingai pastebi M. Englerthas, valios teorijos ignoruoja itin svarbią subjektinių teisių funkciją – ištaisyti nelygybę, susiklosčiusią dėl galios disbalanso visuomenėje (Englerth 2004: 119). Nors valios teorijos siekia pagrįsti, kad individui turėtų būti suteikta kuo platesnė laisvė, tačiau jos neatsižvelgia į tai, kad tuo pačiu jos sudaro ir galimybes šią laisvę riboti. H. Steineris, atsakydamas į šią kritiką, nurodo, jog jei pagrindinis neatimamų subjektinių teisių tikslas yra apsaugoti pažeidžiamas visuomenės grupes, tuomet kitos priemonės (pavyzdžiui, resursų perskirstymas) gali būti žymiai efektyvesnės nei apriboti šioms pažeidžiamoms grupėms priklausantiems individams galimybę naudotis jiems priklausančiomis subjektinėmis teisėmis (Steiner 2013: 243). Galima manyti, kad kitos priemonės nebus pajėgios išspręsti nelygybės problemą, kadangi tai yra kompleksinė problema, susijusi ne tik su nevienoda individų finansine padėtimi, tačiau ir su kitais pagrindais egzistuojančiais galios santykiais. Subjektinės teisės kaip imunitetas kaip tik ir suteikia galimybę individams, nepriklausomai nuo jų padėties ar statuso, naudotis lygiomis teisėmis, o ne siekia jas kokias nors būdais riboti.

Galiausiai H. Steineris atmeta neatimamų subjektinių teisių idėją, nes ji, autoriaus požiūriu, nėra suderinama su teisinio pozityvizmo nuostatomis, kadangi tai, kokios konkrečiai subjektinės teisės yra traktuojamos kaip neatimamos, visiškai priklauso nuo tam tikros gėrio sampratos. Dėl šios priežasties jos yra atsitiktinė, o ne analitiškai būtina subjektinių teisių savybė (Steiner 2013: 240–241). H. Steinerio požiūriu, interesų teorijų argumentai dėl neatimamų subjektinių teisių egzistavimo yra ne teisiniai, bet moraliniai.

⁶⁸ Idealiuoju atveju valios teorijų pozicija derėtų su R. Nozicko teiginiu, kad „su savimi individas gali daryti (arba leisti kitam daryti) *bet ką* – nebent jis yra įsipareigojęs trečiajam pusei to nedaryti (neleisti kitam daryti)“ (Nozick 2003: 73).

Interesų teorijose siekiama pagrįsti, kad šių subjektinių teisių įgyvendinimas privalo būti užtikrinamas, bei akcentuojama, kad joms būtina skirti išskirtinę apsaugą. Todėl pastarosios teorijos paaiškina ne tai, kaip subjektinės teisės funkcionuoja, tačiau tai, kaip pasiekti norimus moralinius tikslus. Tuo metu valios teorijos siekia aprašyti, kokie teisiniai santykiai iš tiesų yra (Steiner 2002: 255, 301). Vėlgi tokią valios teorijų poziciją lemia tai, kad jos nepateikia individo autonomijos sampratos bei jos apsaugos svarbos pagrindimo. Pateikus tokį pagrindimą, taptų suprantama, kodėl tam tikros subjektinės teisės yra traktuojamos kaip neatimamos – jos yra skirtos apsaugoti autonomišką individo prigimtį (Spector 2009: 830). Konkrečiau, galima teigti, kad jei tam tikros fundamentaliosios subjektinės teisės, kurios garantuoja individo laisvę, nebus įtvirtintos kaip neatimamos teisės, tuomet nebus galima garantuoti, kad individai yra laisvos, nepriklausomos, tai yra galinčios racionaliai spręsti dėl kito asmens pareigos įgyvendinimo, būtybės, kurioms gali būti priskirtos subjektinės teisės. Nebūdamas laisvas, individas negalės racionaliai spręsti, todėl kartu, remiantis pačių valios teorijų prielaidomis, jis negalės būti ir subjektinių teisių turėtoju.

Svarbu pažymėti, kad H. L. A. Hartas, atsižvelgdamas į kritiką dėl negalėjimo paaiškinti subjektinių teisių kaip imuniteto funkcionavimo, pateikia kitokį atsakymą. H. L. A. Harto tvirtinimu, remiantis tuo, kad individas baudžiamosios teisės srityje neturi jokios galios dėl teisės normų įgyvendinimo, galima teigti, kad šioje srityje yra įtvirtintos tik individų pareigos. Dėl šios priežasties pareigos yra skiriamos į absoliučiasias – baudžiamojoje teisėje, ir santykinės – civilinėje teisėje. H. L. A. Harto manymu, nepagrįsta teigti, kad baudžiamosios teisės normų tikslas yra apsaugoti individualius asmens interesus. Pastarųjų tikslas yra užtikrinti tvarką ir apsaugą, tai yra bendras visos bendruomenės interesas. Todėl, griežtai kalbant, subjektinės teisės baudžiamosios teisės srityje neegzistuoja (Hart 2001: 182–193)⁶⁹. Šiai pozicijai pritaria ir R. Hardinas, kurio manymu, fundamentaliąsias, neatimamas teises neva suteikiantys įstatymai iš tiesų nesuteikia jokių subjektinių teisių, jais yra numatomos tik tam tikros pareigos. Neatimamų teisių, kaip tam tikros subjektinių teisių kategorijos, samprata iš tiesų yra prieštaringa, kadangi toks teisinis reguliavimas yra veikiau

⁶⁹ Su H. L. A. Hartu sutinka ir aktyviai valios teorijas ginantis C. Wellmanas, kurio požiūriu, baudžiamoji teisė nesuteikia subjektinių teisių griežtąja prasme, nors ji ir nustato pareigas individams (Wellman 2005: 100).

paaiškinamas grupės, o ne individo lygmenyje, neatimamoms teisėms reprezentuojant tam tikras grupei asmenų taikomas pareigas (Hardin 1986: 59). Atsižvelgiant į šiuos argumentus, galima daryti apibendrinančią išvadą, kad valios ir interesų teorijų ginče dėl subjektinių teisių egzistavimo baudžiamosios teisės srityje, taip pat dėl vadinamųjų neatimamų subjektinių teisių egzistavimo yra teikiamas prioritetas skirtingiems to paties reiškinio aspektams. Viena ginčo pusė akcentuoja tokio teisinio reguliavimo tikslą, o kita – jo taikymo būdą. Valios teorijos centrinę dėmesį skiria procedūriniam baudžiamosios teisės funkcionavimui, kuriame individo indėlis yra minimalus. Tuo metu interesų teorijos didžiausią dėmesį skiria baudžiamosios teisės tikslui, kuriame galima išskirti tam tikrų esminių individo interesų apsaugą ir taip pat, žvelgiant iš interesų teorijų pozicijos, subjektinių teisių egzistavimą⁷⁰.

Nors H. L. A. Hartas pripažįsta, kad aiškinant subjektinių teisių prigimtį pasirinkimo kategorija turėtų būti papildyta individualios naudos elementu, tačiau ne taip, kaip jis yra apibrėžiamas interesų teorijose. Jei nebūtų pasitelkiamas individualios naudos elementas, nebūtų galima pagrįsti subjektinių teisių termino vartojimo, kuomet tam tikros laisvės ir pranašumai yra traktuojami kaip esminiai, siekiant apsaugoti žmogaus orumą ir užtikrinti saugumą bei pažangą. H. L. A. Hartas kartu pažymi, kad jo pateikta subjektinių teisių koncepcija negali paaiškinti subjektinių teisių funkcionavimo bendrąja prasme, tačiau pateikia aiškinimą iš teisės praktikų perspektyvos (Hart 2001: 182–193). Todėl, remiantis H. Steinerio išskirimu, galima daryti išvadą, kad valios teorijos susiduria su dviem pagrindiniais sunkumais: i) jos pernelyg apriboja teisės turėtojų ratą teigdamas, kad individai, negalintys disponuoti galia kitų asmenų jiems turimos pareigos atžvilgiu, neturi subjektinių teisių; ii) jos negali pagrįsti, kaip individams yra

⁷⁰ Kaip pavyzdį galima pateikti tokį hipotetinį scenarijų: jei baudžiamojoje teisėje yra numatomos tik tam tikros asmenų pareigos ir valstybės pareigūnų kontrolė šių pareigų atžvilgiu, tuomet ar būtų galima teigti, kad tokiu atveju, kai asmuo nukentėjo nuo vagystės, o prokuroras nesiėmė baudžiamojoje teisėje numatytų veiksmų nusikaltimo įvykdytojo atžvilgiu, šis nukentėjęs asmuo gali kreiptis į teisėsaugos institucijas dėl savo subjektinių teisių pažeidimo? Ar asmuo gali kreiptis tik dėl atitinkamos prokuroro pareigos nevykdymo? Asmens kreipimosi tikslas būtų būtent jo paties subjektinių teisių pažeidimas, tačiau procedūriškai būtų kreipiamasi dėl atitinkamos prokuroro pareigos nevykdymo.

priskiriamos subjektinės teisės baudžiamosios teisės srityje, nors jie neturi jokios galios jų įgyvendinimui. Pastarasis argumentas taip pat taikomas ir fundamentaliųjų teisių ir laisvių atžvilgiu (Steiner 2002: 247–248). Minėtais atvejais individas neturi jokios galios kito asmens jam turimos pareigos atžvilgiu. Šie valios teorijų trūkumai yra susiję su jų siekiu atsiriboti nuo bet kokių sąsajų su morale ir vertybinėmis nuostatomis bei išlaikyti teisinio pozityvizmo idealus. Tai yra toks valios teorijų ribotumas gali būti aiškinamas siekiu nenukrypti nuo teisinio pozityvizmo prielaidų.

Valios teorijos iš esmės seka H. Kelseno idėja, kad subjektinė teisė yra speciali teisės technika, suteikianti individui teisinę galią inicijuoti sankcijos dėl kito asmens jam turimos pareigos neatlikimo įvykdymą. Dėl šios priežasties valios teorijos paaiškina subjektyviųjų teisių funkcionavimą civilinėje teisėje, kur subjektinės teisės iš esmės funkcionuoja kaip tam tikra objektyviosios teisės technika. Tačiau jos nesugeba paaiškinti subjektyviųjų teisių funkcionavimo baudžiamojoje ir konstitucinėje teisėje, kaip atsaką į šį savo teorijos ribotumą pateikdamos argumentą, kad baudžiamojoje teisėje ir konstitucinėje teisėje yra įtvirtintos ne subjektinės teisės, tačiau tik pareigos. Kaip tiksliai pažymi M. H. Krameris, remiantis valios teorijomis tampa galima paradoksali situacija, jog individas turi teisę, kad prieš jį nebūtų nežymiai smurtaujama (tai, kas numatyta civilinės teisės normomis), tačiau neturi teisės, kad prieš jį nebūtų žiauriai smurtaujama (kas numatyta baudžiamosios teisės normomis) (Kramer 2002: 73). Šie valios teorijų trūkumai lemia tai, kad pastarosios teorijos apibrėžia ne subjektyviųjų teisių funkciją, tačiau specifinę teisės normų taikymo būdą. Turint omenyje tokias teises kaip teisė į gyvybę, teisę į nuosavybę ar privataus gyvenimo neliečiamumą, akivaizdu, kad subjektyviomis teisėmis visų pirma yra traktuojamos būtent šios fundamentaliosios teisės, o ne teisė sudaryti testamentą ar nutraukti sutartį, kurios ir yra paremtos bei išvestos iš tam tikrų konstitucinių teisių.

2.3. Subjektyviųjų teisių samprata interesų teorijose

2.3.1. J. Benthamo ir J. S. Millio utilitarizmo filosofijos reikšmė interesų teorijoms

Interesų teorijos nesutinka su teze, kad individo pasirinkimas yra pagrindinė subjektyvinės teisės charakteristika. Pasak D. Lyonso, galėjimas būti ieškovu (*locus standi*) nėra teisės turėjimo priežastis – tai yra teisės turėjimo pasekmė. Autoriaus teigimu, tik nauda, kuri gaunama paklūstant teisei, ne asmeninė, bet

abstrakti nauda gali būti traktuojama kaip subjektinių teisių pagrindas. Teigiant, kad subjektinės teisės egzistuoja ir tuomet, kai individas negali būti ieškovu, nereiškia, jog tokiu atveju yra remiamasi tam tikra platesne subjektinių teisių samprata. Kai kurios subjektinės teisės yra turimos kitų asmenų atžvilgiu ir tuo atveju yra galimybė spręsti dėl jų atitinkamų pareigų įgyvendinimo, kai kurios – ne, priklausomai nuo subjektinės teisės suteikimo sąlygų (Lyons 1969: 178–179, 182–185). Remiantis tuo, kad individui teikiamą naudą interesų teorijos traktuoja kaip subjektinės teisės pagrindą, ši teorinė pozicija yra kildinama iš J. Benthamo bei J. S. Millio utilitarizmo filosofijos.

Pasak D. Lyonso, galima teigti, kad interpretuodamos J. Benthamo utilitaristinę teoriją, interesų teorijos skilo į dvi sroves: i) į besąlyginę naudos gavėjų teoriją, pasak kurios, subjektinės teisės yra suteikiamos tik tokiu atveju, kuomet jas numatančios teisės normos yra apibrėžiamos remiantis utilitariniu testu, tai yra jos turi būti naudingos subjektinės teisės turėtojui. Jei teisės norma nėra naudinga individui, tuomet ji nesuteikia subjektinių teisių; ii) į sąlyginę naudos gavėjų teoriją, kuri laikosi pozicijos, kad individas, turintis subjektinę teisę, yra tas, dėl kurio tam tikras elgesys yra įsakomas arba draudžiamas tam, kad apsaugotų ar prisidėtų prie jo interesų plėtojimo, tačiau tai nereiškia, jog kiekvienu atveju tai bus garantuota. D. Lyonso teigimu, besąlyginę naudos gavėjų teorija turi neišvengiamų trūkumų, kadangi akivaizdu, kad teisės taikymo praktikoje ne kiekvienu atveju subjektinės teisės įgyvendinimas yra naudingas individui, tačiau sąlyginę naudos gavėjų teorija tinkamai paaiškina subjektinių teisių funkcionavimą (Lyons 1969:175–177). Todėl nauda interesų teorijose vienaip ar kitaip yra suprantama kaip esminė subjektinės teisės egzistavimo sąlyga. Vis dėlto sąlyginę naudos gavėjų teorija yra nesuderinama su įvairiomis ir kintančiomis šiuolaikinio socialinio gyvenimo aplinkybėmis, kadangi akivaizdu, kad tam tikrais atvejais subjektinės teisės nėra naudingos jų turėtojui⁷¹. Dėl šios priežasties toliau bus analizuojama tik sąlyginę naudos gavėjų teorija, kuri ir dominuoja šiuolaikinėje diskusijoje dėl subjektinių teisių prigimties.

Nauda grindžiamą subjektinės teisės apibrėžimą galima rasti J. S. Millio veikale „Utilitarizmas“ (*Utilitarianism*). Pasak J. S. Millio: „Ką nors

⁷¹ Pavyzdžiui, teisė į nemokamą aukštąjį išsilavinimą nėra naudinga individams, kurie ketina užsiimti tam tikrais amatais ar veikla, kuriai nėra reikalingos universitete suteikiamos žinios.

vadindami asmens teise, turime galvoje tai, jog jis iš visuomenės gali pagrįstai reikalauti, kad ši apgintų jo teisę pasitelkdama arba įstatymo, arba auklėjimo bei viešosios nuomonės galią. Jeigu jo reikalavimą laikome pakankamai pagrįstu, kartu sakome, kad jis turi teisę į tai, ko reikalauja. <...> Vadinasi turėti teisę, mano supratimu, – tai turėti kažką, ko turėjimą visuomenė privalo ginti“ (Mill 2005: 79–80). Remiantis J. S. Millio pateikta subjektinių teisių samprata, subjektinės teisės yra imperatyvios, kadangi jos reikalauja visuomenės intervencijos, kuri yra galima tokiu atveju, kai numatomos socialinės intervencijos pasekmės yra naudingos. Tokiu pagrindu įsitvirtinusios subjektinės teisės (tai yra, jei jos yra paremtos utilitariniais kriterijais) gali būti pakankamai stabilus veiksmų orientyras (Raz 1984b: 125, 128). Šiuo atveju galima spręsti, kad individo reikalavimas ginti tam tikrą subjektinę teisę gali būti pagrįstas tokiu atveju, jei jis neprieštaruja bendrosios naudos principui ir saugumo siekiui. Kaip pabrėžia J. Benthamas, teisinio reguliavimo tikslas ir pagrindinis tokio reguliavimo vertinimo kriterijus yra naudos principas. Visuomenė yra sudaryta iš individų, todėl visuomenės interesas yra ne kas kita kaip individų interesų suma (Bentham 2000: 15–16). Dėl šios priežasties galima manyti, kad nustatant konkrečias subjektines teises reikėtų orientuotis į tai, kas teiktų didžiausią naudą didžiausiam skaičiui individų, kitaip tariant, kas būtų naudinga bendruoju atveju. Tik tokia subjektinė teisė būtų traktuojama kaip esanti pagrįsta.

Vis dėlto, pasak D. Lyonso, J. S. Millio tikslas nėra įrodyti, kad subjektinės teisės turėtojas yra paprasčiausias naudos gavėjas. Tai asmuo, kuris turi pagrįstą reikalavimą visuomenei. Svarbu atkreipti dėmesį, kad asmuo turi reikalauti subjektinės teisės apsaugos, įrodyti jos svarbą ir kitiems visuomenės nariams (Lyons 1994: 80–81)⁷². Todėl pati subjektinė teisė yra tarsi visuomeninio sprendimo rezultatas. Tačiau dėl šios priežasties H. L. A. Hartas J. S. Millio pateiktame subjektinės teisės apibrėžime įžvelgia prieštaravimus. H. L. A. Harto teigimu, subjektinės teisės įtvirtinimo priežastys turi būti pakankamai svarios ne tik tam, kad pagrįstų tam tikrais atvejais taikomą prievartą, tačiau taip pat tam, kad suteiktų pagrindimą ir šių įpareigojimų įgyvendinimui pasitelkiamiems kaštams. Tokį pagrindimą gali suteikti bendroji nauda, kuri gali būti traktuojama kaip subjektinės teisės

⁷² Dėl tokio individo pasirinkimo, aktyvaus jo vaidmens įgyvendinant subjektinių teisių sampratą, D. Lyonso manymu, J. S. Millio subjektinių teisių samprata turi sąlyčio taškų ir su valios teorijomis (Lyons 1994: 81).

identifikavimo kriterijus. Taip pat J. S. Millis pabrėžia imperatyvų subjektinių teisių pobūdį, tai, kad joms įgyvendinti gali būti pasitelkiamas socialinis ir teisinis spaudimas. Todėl subjektinių teisių identifikavime J. S. Millio teorijai būdingi prieštaravimai, kadangi, viena vertus, subjektinė teisė atspindi individo gerovės aspektą, kita vertus, kartu jai taikomas ir bendrosios naudos kriterijus. Be to, kaip tiksliai pastebi H. L. A. Hartas, utilitarinių kriterijų taikymas apibrėžiant subjektnes teises sąlygotų, jog pastarosios būtų priklausomos nuo kintančių aplinkybių, joms trūktų stabilumo. Tokiu atveju subjektinės teisės negalėtų tarnauti kaip elgesio gairės, kaip jos dažniausiai yra suprantamos tiek iš subjektinės teisės turėtojo, tiek iš kitų asmenų perspektyvos (Hart 2001: 86, 91, 96).

Analogiškai interesų teorijos laikosi pozicijos, kad tik nauda, kuri gaunama paklūstant teisei, ne asmeninė, bet abstrakti nauda gali būti subjektinių teisių pagrindu (Lyons 1969: 178, 182–185). Tai nereiškia, kad subjektinė teisė bus naudinga kiekvienam individui kiekvienu atveju. Tam tikrais išskirtiniais atvejais apsauginė subjektinės teisės funkcija gali būti ir nenaudinga individui bei sąlygoti tam tikrą žalą. Subjektinės teisės ginamo intereso apsauga turi būti naudinga bendruoju atveju, nepaisant to, kad tam tikrais atvejais konkreitiems asmenims šios subjektinės teisės įgyvendinimas gali būti nenaudingas arba netgi žalingas (Kramer 2002: 94). Tačiau pastarieji atvejai gali įvykti išskirtinėmis, o ne tipinėmis aplinkybėmis. Negana to, individas netgi gali nesutikti, kad subjektinė teisė išvis jam yra reikalinga ir naudinga. Šiuo atveju galima pasitelkti teisės į išsilavinimą pavyzdį. Vaikams ši teisė gali atrodyti juos varžanti ir sukelianti daug nemalonių potyrių. Tačiau teisė į išsilavinimą siejasi su nauda, kurią vaikai gaus ateityje, nors esamu momentu šios naudos jie gali ir nesuprasti. Todėl naudos samprata interesų teorijose siejasi ne su subjektyviais konkreito individo norais ir troškimais esamu momentu, tačiau su objektyviaja nauda, tai yra kas naudinga tam tikrai klasei individų bendruoju atveju (Kramer 2000: 496–497). Dėl šios priežasties interesų teorijos, siekdamos nustatyti, kuris teisės norma įtvirtintas įpareigojimas gali būti traktuojamas kaip subjektinė teisė, skiria, kas yra būtina pastarosios egzistavimo sąlyga, o kas yra tik atsitiktinumas arba išimtis (Kramer, Steiner 2007: 293). Atsitiktinės nepalankios pasekmės neleidžia daryti išvados, kad tam tikros normos negalima traktuoti kaip subjektinės teisės, jei įprastinėmis aplinkybėmis ji individams yra naudinga.

Vis dėlto D. Lyonsas nesutinka, kad utilitarizmas savo teorijos ribose gali tinkamai inkorporuoti subjektinių teisių sąvoką. Autoriaus požiūriu, pozicija, kad veiksmas yra geras ir tinkamas tuomet, kai jis garantuoja didžiausią naudą

didžiausiu galimu mastu, konfliktuoja su teiginiu, kad individai turi tam tikras subjektines teises. Subjektinės teisės tampa nereikšmingas elementas bendrosios naudos požiūriu, jų argumentacinė galia yra paprasčiausiai ignoruojama. Realizuodamas subjektines teises individas nebūtinai maksimizuoja bendrąją naudą, tuo metu utilitarizmo tikslas yra bendroji nauda ir šio tikslo yra siekiama be išlygų (Lyons 1980: 20). Tačiau interesų teorijoms siekiant atsiriboti nuo utilitaristinių nuostatų reikėtų rasti kitą tinkamą individo intereso bei subjektinės teisės teikiamos naudos apibrėžimą, kuris kartu dargi neprieštarautų ir teisinio pozityvizmo teorinėms prielaidoms. Tokį apibrėžimą rasti yra itin sudėtinga, kadangi tokiu atveju, jei nauda yra traktuojama ne utilitaristiškai, tuomet jos supratimas interesų teorijose arba atspindėtų tam tikrą vertybinę poziciją, arba šios teorijos jau teiktų atsakymus į prigimtinės teisės teorijos keliamus klausimus. Interesų teorijos atmeta dvi pastarąsias galimybes bei siekia pateikti vertybiškai neutralią, naudą grįstą subjektinių teisių sampratą.

2.3.2. Subjektinė teisė kaip saugomas individo gerovės aspektas

Interesų teorijose siekiama pagrįsti, kad individų turimi interesai turi būti traktuojami kaip subjektinių teisių pagrindas, o jų apsauga – kaip esminė subjektinių teisių funkcija. Kaip teigia M. H. Krameris, kuomet teisės norma numato tam tikras pareigas, privalomas asmeniui X kito asmens Y atžvilgiu, kurios neturi jokio potencialo saugoti individo Y interesus, ši norma *pro tanto* individui Y nesuteikia jokių subjektinių teisių (Kramer 2002: 97). Toks subjektinių teisių funkcijos apibrėžimas geriausiai gali būti iliustruojamas analizuojant vadinamąsias fundamentaliąsias arba neatimamas teises, kurių įgyvendinimas nepriklauso nuo asmens pasirinkimo, tačiau gina tam tikrus esminius individo interesus (MacCormick 2007: 122, 130). Pagrindinė fundamentaliųjų teisių funkcija ir yra apsaugoti tokius asmens interesus kaip gyvybės apsauga, judėjimo laisvė ar šeimos gyvenimo gerbimas. Žvelgiant iš valios teorijų perspektyvos, pastarosios subjektinės teisės lieka už šios teorinės pozicijos pateiktos subjektinių teisių sampratos ribų.

N. MacCormico požiūriu, įstatymas, kuris yra suprantamas kaip suteikiantis asmenims, priklausantiems grupei C, teisę į T, yra traktuojamas kaip plėtojantis kiekvieno iš C grupei priklausančio individo interesus kartu numatant, kad T įprastomis aplinkybėmis yra gera ir palanku kiekvienam grupės C nariui. Tai, ar subjektinės teisės turėtojas turi galią nuspręsti, ar kiti asmenys privalo ar neprivalo įgyventi subjektinę teisę atitinkančią pareigą

arba ar reikėtų taikyti subjektinių teisių gynimo priemones tuo atveju, jei subjektinė teisė buvo pažeista, priklauso nuo to, ar egzistuoja pakankamai svarios priežastys palikti tai paties individo sprendimui arba, žvelgiant iš įstatymų leidėjo perspektyvos, yra manoma, jog tai būtų individams naudinga. Todėl interesų teorijos gali visiškai integruoti pagrįstas valios teorijų išvalgas apie liberalią teisinę sistemą, kurioje subjektinės teisės yra suprantamos kaip viena iš priemonių realizuoti asmeninius tikslus. Tuo metu pačios valios teorijos negali pateikti tinkamos subjektinių teisių sampratos, kadangi jos negeba paaiškinti tokių svarbių subjektinių teisių, kaip vaikų arba psichiškai neįgalių asmenų teisės, funkcionavimo (MacCormic 1976: 315–316). M. H. Kramerio teigimu, pagrindinė interesų teorijas vienijanti idėja yra tai, kad subjektinė teisė saugo tam tikrą individo gerovės aspektą, kuris gali apimti ir žmogaus laisvės aspektą, tačiau nebūtinai. Todėl visos interesų teorijų grupei priskiriamos subjektinių teisių koncepcijos sutinka dėl dviejų teiginių:

i) būtina, tačiau nepakankama sąlyga tam, kad individas X turėtų subjektinę teisę, yra tai, kad ši teisė saugotų vieną arba daugiau individo X interesų;

ii) tai, kad individas X yra pajėgus bei teisiškai įgalintas reikalauti arba atšaukti subjektinės teisės įgyvendinimą, nėra nei pakankama, nei būtina subjektinės teisės turėjimo sąlyga (Kramer 2002: 61–62).

Svarbu pabrėžti, kad interesų teorijose nėra siekiama pagrįsti, jog buvimas naudos gavėju dėl tam tikros teisinės pareigos įvykdymo automatiškai reiškia subjektinės teisės turėjimą. Tiksliau, interesų teorijose palaikoma pozicija, kad kiekvienas subjektinės teisės turėtojas yra naudos gavėjas dėl subjektinę teisę atitinkančios pareigos įvykdymo, tačiau ne kiekvienas naudos gavėjas dėl pastarosios pareigos įgyvendinimo yra subjektinės teisės turėtojas. J. Razo manymu, galima teigti, kad X turi teisę tokiu, ir tik tokiu atveju, jei X gali būti subjektinės teisės turėtoju ir jei tam tikras X gerovės aspektas (interesas) yra traktuojamas kaip pakankama sąlyga apriboti kitą (-us) asmenį (-is) atitinkama pareiga. Individas gali būti subjektinės teisės turėtoju tokiu, ir tik tokiu atveju, jei jis yra traktuojamas kaip galintis turėti tam tikrus interesus ir kurio gerovė yra vertinga savaime arba jei jis yra juridinis asmuo (kuriam gali būti taikomos pareigos, o atitinkamai – ir tam tikros subjektinės teisės). Savaime vertinga gerovė reiškia, kad ji nėra vertinga tik instrumentiškai. Tačiau pačios subjektinės teisės gali būti paremtos tokiais asmenų interesais, kurie turi tik instrumentinę reikšmę. Subjektinės teisės iš esmės yra traktuojamos ne kas kita kaip pagrindas kitų asmenų elgesį ribojančioms atitinkamoms pareigoms. Konkretus subjektinių teisių vaidmuo ir yra teisinių pareigų grindimas kitų

individų interesais (Raz 1988: 166–167, 176–180). J. Razas siekia pateikti tokį subjektinės teisės apibrėžimą, kuris nepriklausytų nuo jos turinio. Tačiau subjektinę teisę traktuojant kaip priklausomą nuo tam tikrų individo interesų, rodos, tai yra neįmanomas uždavinys, kadangi subjektinės teisės egzistavimas, o kartu ir subjektinės teisės turėtojo identifikavimas visuomet priklausys būtent nuo jos turinio. Tai išspręsti J. Razas bando subjektnes teises apibrėždamas kaip tam tikras tarpines išvadas pereinant nuo bendrų vertybių prie konkrečių pareigų.

Tiksliau, J. Razo teigimu, interesai pagrindžia subjektinių teisių egzistavimą, o šios – atitinkamų pareigų buvimą. Dėl šios priežasties subjektinės teisės tėra tarpinės išvados argumentuotai pereinant nuo svarbiausių vertybių prie konkrečių pareigų. Tokie tarpiniai etapai yra būtini tam, kad kiekvieną kartą iškilus tam tikram praktiniam klausimui, nereikėtų ieškant sprendimo referuoti į svarbiausias vertybes. Tai yra reikalinga ne tik dėl praktinių efektyvumo paskatų, tačiau taip pat tai yra vienas iš pagrindinių veiksmų, sudarančių sąlygas formuoti bendrą kultūrą, idant kiekvieną kartą siekiant priimti sprendimą konkrečioje situacijoje nereikėtų susitarti dėl pačių svarbiausių vertybių, o kartu darančių galimą ir patį socialinį gyvenimą. Kokias konkrečiai pareigas subjektinė teisė numato priklauso nuo aplinkybių, pateisinančių jos egzistavimą, tačiau taip pat svarbu atsižvelgti ir į tai, ar nesama tam prieštaraujančių aplinkybių. Jei tokios prieštaraujančios aplinkybės rodytų, jog galimos subjektinės teisės pagrindas nėra pakankama priežastis riboti kitus individus tam tikra pareiga, tuomet negalima teigti, kad esama ir šios subjektinės teisės (Raz 1988: 181–183)⁷³. Dėl šios priežasties galima manyti, kad interesų teorijose yra itin reikšmingas proporcingumo

⁷³ Kaip pavyzdį galima pateikti 1992 m. gegužės 19 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimą byloje H. prieš Norvegiją, pareiškimo Nr. 17004/90. Pareiškėjas nurodė, kad buvo pažeista teisė į gyvybę pagal antrąją Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos straipsnį ir teisė nebūti kankinamam pagal trečiąją Konvencijos straipsnį, kuomet be jo, kaip tėvo, sutikimo jo partnerei buvo atliktas abortas, pašalinant 14 savaikių vaisių motinos sveikatai negresiant jokiame pavojui. Tačiau Europos Žmogaus Teisių Teismas pažymėjo, jei vaisius turi teisę į gyvybę, tai pastaroji yra apribota motinos teisėmis ir interesais. Dėl šios priežasties galima manyti, kad pareiškėjo pateikti argumentai nėra pakankamas pagrindas riboti besilaukiančios moters veiksmus. Tuo metu moters interesai yra pripažįstami kaip pakankamas pagrindas jos subjektinei teisei dėl nėštumo nutraukimo.

principas, kadangi kitų asmenų elgesio tam tikra pareiga suvaržymas ir galbūt patiriamos neigiamos pasekmės negali būti didesnės nei atitinkamų subjektinių teisių turėtojų patiriama nauda.

Nors subjektinės teisės J. Razas apibrėžia kaip tam tikras tarpinės priemonės pereinant prie konkrečių pareigų, tačiau pirmosioms autorius teikia prioritetą. Pasak J. Razo, yra svarbūs du aspektai, kuriais yra grindžiamas subjektinių teisių prioritetas pareigų, kurios yra paremtos tam tikromis subjektinėmis teisėmis, atžvilgiu. Visų pirma, galima teigti tam tikros subjektinės teisės egzistavimą ir nenurodant konkrečios ją atitinkančios pareigos. Antra, tai, kokios konkrečios pareigos atitinka tam tikrą subjektinę teisę, priklauso nuo papildomų prielaidų ir negali būti apibrėžtos iš anksto. Neįmanoma nuspėti visų ateityje galinčių iškilti aplinkybių, todėl kartu neįmanoma ir apibrėžti visų subjektinę teisę atitinkančių pareigų. Ateityje gali būti numatytos papildomos pareigos arba jos gali būti keičiamos. Pavyzdžiui, teisė į išsilavinimą negali būti apibrėžta baigtiniu atitinkamų teisių pareigų sąrašu. Keičiantis aplinkybėmis, gali atsirasti ir naujų šią subjektinę teisę atitinkančių pareigų (Raz 1988: 184–186)⁷⁴. Todėl J. Razo teigimu, galima tvirtinti, kad subjektinės teisės iš tiesų išreiškia subjektinės teisės turėtojo kaip asmens statusą ir dėl šio statuso turėjimo jam priklausančią pagarbą. Bendrai tariant, individas turi interesą būti gerbiamas kaip asmuo. Dėl šios priežasties subjektinė teisė nėra specifinis privilegijos reikalavimas, tai tam tikro statuso deklaratavimas. Konkrečiau, subjektinės teisės gina individo interesą būti laisvam. Galimybė laisvai spręsti yra tai, kas daro individą asmeniu, todėl turi būti pakankamai atsižvelgiama į individų interesus, kad jie galėtų šią galimybę realizuoti. Asmens autonomija yra svarbus individo gerovės aspektas, o individų interesų gerbimas reiškia jų autonomijos gerbimą. Tuo remiantis galima teigti, kad subjektinės teisės kyla iš interesų (Raz 1988: 188–191). Svarbu atkreipti dėmesį, kad tokiu būdu J. Razas siekia išvengti kaltinimų dėl paternalizmo, kadangi akivaizdu, jog kažkas turi nustatyti tai, kurie interesai yra ginami kaip subjektinės teisės, o kuriems nėra reikalinga teisinė apsauga.

Vis dėlto pagrindinė interesų teorijoms adresuota kritika orientuojasi į tai, kad tam tikrais atvejais subjektinės teisės įgyvendinimas yra naudingas ne tiems individams, kurie yra susieti subjektinės teisės ir ją atitinkančios

⁷⁴ Pavyzdžiui, priklausomai nuo finansinių galimybių, valstybė gali garantuoti nemokamą vidurinę išsilavinimą, tačiau nefinansuoti valstybės lėšomis aukštojo išsilavinimo arba jį finansuoti tik daliai studentų.

pareigos ryšio, tačiau tretiesiems asmenims. Pavyzdžiui, jei dukra pasamdo slaugytoją savo sergančiam tėvui prižiūrėti, o šis nevykdo prisiimtų įsipareigojimų, tokiu atveju bus pažeista dukros, o ne tėvo subjektinė teisė, nors būtent tėvas yra naudos gavėjas dėl šios subjektinės teisės įgyvendinimo. Valios teorijoms atstovaujančių teoretikų teigimu, tokio tipo pavyzdžiai, kuomet trečioji šalis yra naudos gavėja dėl subjektinę teisę atitinkančios pareigos įgyvendinimo, įrodo, kad interesai ir jiems teikiamos apsaugos nauda negali būti traktuojami kaip subjektinių teisių pagrindas. Tačiau M. H. Kramerio požiūriu, tokias išvadas daryti yra skubota. Negalima teigti, kad tokia teisiniame santykiyje, kuriame naudos gavėju tipiškai yra traktuojama trečioji šalis, naudos gavėju taip pat nėra ir pats subjektinės teisės turėtojas. Teisė, kad duoto pažado turi būti laikomasi, yra šios teisės turėtojo interesas, kuris jam yra naudingas, nepaisant to, kad įvykdžius šį pažadą naudą gautų trečiasis asmuo. Todėl tai nepaneigia, kad subjektinės teisės visuomet saugo tam tikrus individų interesus (Kramer 2002: 67–68). Vis dėlto šis argumentas neišsprendžia problemos, kaip nustatyti, kas tarp daugelio naudos gavėjų turėtų būti traktuojamas kaip subjektinės teisės turėtojas, o kas – kaip trečioji šalis.

Ne visi individai, kurie turi naudos iš teisinės pareigos įvykdymo, kartu turi ir atitinkamą subjektinę teisę, todėl interesų teorijos turi apibrėžti kriterijus, kuomet naudos iš pareigos įvykdymo gavėjas kartu turi ir atitinkamą subjektinę teisę. Šiuo atveju subjektinės teisės turėjimas gali būti nustatomas atsižvelgiant į įstatymų leidėjo intenciją, tai yra atsižvelgiant, ar tam tikra teisės norma buvo siekiama apsaugoti konkretaus individo interesus. M. H. Krameris kritikuoja šį kriterijų, kadangi jis neišvengiamai apima interpretavimo elementą. Interpretacija, ką įstatymo leidėjas turėjo omenyje įtvirtindamas konkrečią teisės normą, neretai gali būti klaidinga ar netiksli. Be to, įstatymų leidėjo intencijos ne visuomet yra aiškos ir gali turėti įvairius lygmenis. Vis dėlto visiškai atsisakyti interpretacijos elemento identifikuojant subjektines teises yra neįmanoma. Nors interesų teorijose ir nėra tvirtinama, kad nustatant, ar konkreti teisės norma suteikia tam tikriems individams subjektines teises, reikia atsižvelgti į tai, ar šia norma yra siekiama prisidėti prie jų gerovės plėtojimo, tačiau svarbu pripažinti, kad įstatymų leidėjo intencijos turi tam tikrą šalutinį vaidmenį interpretuojant įstatymus. Šių intencijų nustatymas gali padėti nuspręsti, kas yra būtina, o kas yra tik šalutinis veiksnys, identifikuojant subjektines teises (Kramer, Steiner 2007: 294). Pavyzdžiui, interesų teorijos teigtų, kad norma, numatanti individo teisę atsisakyti paveldėjimo, yra skirta ginti asmenų, norinčių atsisakyti jiems

nepalankaus ar juos apsunkinančio palikimo, interesus, o ne juos pažeisti. Tai yra, nors ši norma gali lemti ir individams nepalankias pasekmes (pavyzdžiui, kuomet asmuo yra verčiamas atsisakyti jam naudingo palikimo), tačiau laisvė atsisakyti palikimo yra traktuojama kaip naudinga įprastinėmis aplinkybėmis, bendruoju atveju.

M. H. Krameris pažymi, kad įstatymų leidėjo intencijos interpretavimą reikėtų derinti su vadinamuoju *Benthamo testu*, kuris gali būti įvardytas kaip M. H. Kramerio pateiktas pernelyg didelio įtraukimo (*over-inclusiveness*) problemos⁷⁵ sprendimas ir kuris kartu gali padėti nustatyti vienos interpretacijos prioritetą kitų galimų interpretacijų atžvilgiu. M. H. Kramerio pasiūlytas *Benthamo testas* gali būti apibrėžtas taip: norint nustatyti, ar asmuo turi subjektinę teisę remiantis tam tikra sutartimi ar norma, svarbu išsiaiškinti, kokios išvados yra pakankamos teigti, kad norma arba sutartis buvo pažeista. Jei pažeidimas apima ir tai, kad tam tikras asmuo patirtų žalą, jei nebūtų įvykdytos šios sutarties ar normos numatomos pareigos, tuomet tai reiškia, kad ši sutartis ar norma numato ir minimo asmens subjektinę teisę (Kramer 2002: 81, 85–86, 88). Pavyzdžiui, minėtame dukros, tėvo ir slaugytojo pavyzdyje, galima nustatyti, kad dukros patiriamą žalą galima traktuoti kaip pakankamas išvadas teigti, kad būtent dukra yra subjektinės teisės turėtoja.

Tačiau pernelyg didelio įtraukimo problemą iš tiesų sąlygoja tai, kad pagrindinis interesų teorijų siekis yra paaiškinti struktūrinius ir tikslinius subjektyvių teisių požymius, bet ne tai, kas ir kokiais pagrindais gali būti traktuojamas kaip subjektinės teisės turėtojas bet kurioje normatyvinėje sistemoje. Žvelgiant iš interesų teorijos perspektyvos, pastarieji klausimai yra atskiros teorinės prieigos reikalas. Kita vertus, M. H. Kramerio pateikto *Benthamo testo* paskirtis ir yra būti identifikaciniu kriterijumi, ką galima traktuoti kaip subjektinės teisės turėtoją, todėl M. H. Kramerio pozicijai būdingi tam tikri prieštaravimai. Siekiant jų išvengti, autoriui reikėtų daugiau neplėtoti subjektyvių teisių koncepcijos pateikiant papildomą testą. Pastarasis nėra reikalingas, jei yra remiamasi teisinio pozityvizmo prielaidomis, konkrečiau, šaltinio teze. Tai, kurių interesų apsauga turėtų būti teisiškai garantuojama, priklauso nuo atsitiktinių aplinkybių – kiekvienoje teisinėje sistemoje įtvirtinto teisinio reguliavimo (Frydrych 2017: 201–205). Tiksliau tariant, tai, kas yra subjektinės teisės turėtojas, žvelgiant iš interesų teorijos,

⁷⁵ Nepagrįstas trečiųjų asmenų kaip subjektyvių teisių turėtojų traktavimas.

kaip priklausančios teisinio pozityvizmo krypties, perspektyvos, turėtų nustatyti įstatymų leidėjas.

Todėl *Benthamo testas* neišsprendžia visų interesų teorijų problemų. Konkrečiau, analizuojant interesų teorijose pateiktą subjektinių teisių sampratą kyla klausimas, kodėl vieni interesai yra ginami kaip subjektinės teisės, o kiti – ne? M. H. Krameris šiuo atveju griežtai remiasi teisinio pozityvizmo prielaidomis ir teigia, kad tai nėra analitinei jurisprudencijai priskiriamas klausimas. Minėtas klausimas turėtų būti svarstomas politikos filosofijos ribose arba tiesiog priskirtas praktinei politikos sričiai. Interesų teorijos nesiekia pateikti jokio apibrėžimo, kaip turėtume nustatyti, kad interesas yra pakankamai svarus, jog būtų saugomas įtvirtinant konkrečią subjektinę teisę (Kramer 2002: 79). Tai nėra minėtų teorijų tikslas. Tačiau svarbu pažymėti, kad atsiribodamos nuo šio klausimo analizės interesų teorijos negali garantuoti, kad subjektinė teisė atliks jai priskirtą funkciją, bei kartu jos tampa pažeidžiamos dėl galimų vidinių prieštaravimų.

Interesų teorijos atmeta teisingumo koncepcijos, kuri apimtų pagrindinių interesų ir vertės klausimus, galimybę. Šiuos klausimus jos palieka politikos filosofijai arba politikos praktikams. Tuo remiantis, pasak N. E. Simmonds, galima teigti, kad pagrindinis interesų teorijų uždavinys yra tiesiog pabrėžti instrumentinę pozityviosios teisės reikšmę atibojant konfliktuojančius interesus. Tokią interesų teorijų poziciją pagrindžia J. Razo teiginys, jog reikia nepamiršti, kad subjektinių teisių teiginiai priklauso nuo šaltinio tezėje nurodytų sąlygų. Tai yra tam tikros teisės taisyklės, sukuriančios individo subjektinę teisę, teisinė galia kyla ne iš pagrindimo, kodėl tokia subjektinė teisė turėtų būti įtvirtinta, tačiau iš jos šaltinio. Todėl subjektinė teisė yra arba tiesiogiai įtvirtinta tam tikra teisės norma, arba yra išvedama iš kitos bendresnės subjektinės teisės (Raz 1996: 266–267). Problema kyla tuomet, kai reikia apibrėžti kriterijus, kuriais remiantis būtų galima teigti, jog atsižvelgiant į tam tikrų pozityvių normų galiojimo faktą egzistuoja konkrečios subjektinės teisės. Interesų teorijos nuo šių problemų sprendimo atsiriboja. Žvelgiant iš šios teorinės pozicijos perspektyvos, kokia pareiga turėtų saugoti subjektinę teisę, priklauso tik nuo įstatymų leidėjo valios (Simmonds 2002: 197–198). Dėl šios priežasties galima teigti, kad interesas tokiomis aplinkybėmis tampa „tuščia“ kategorija, kurioje įstatymų leidėjas gali patalpinti bet koki turinį.

Šiam požiūriui pritaria ir L. Wenaras. Autoriaus teigimu, interesų teorijos siekia naudoti vertybiškai neutralų ir abstraktų sąvokos „interesas“ apibrėžimą. Dažniausiai ši sąvoka aiškinama kaip tai, kas plėtoja individo

gerovę, užtikrina jo gyvenimo kokybę bei skatina jo klestėjimą⁷⁶. Tačiau toks platus ir neapibrėžtas aiškinimas ir lemia interesų teorijų trūkumus (Wenar 2013: 226–228). Galima teigti, kad interesų teorijos sprendimą, kurie interesai turėtų turėti prioritetą kitų interesų atžvilgiu, išskirtinai palikdamos politikos formuotojams susiduria su prieštaravimais. Traktuodamos, kad interesų apibrėžimo klausimas nėra aktualus subjektinių teisių funkcijos koncepcijai, pastarosios teorijos daro klaidą, kadangi kriterijai, kuriais remiantis nustatomas vieno interesų prioritetas kitų interesų atžvilgiu, turi kartinę reikšmę, ar subjektinės teisės atliks tokią funkciją, kaip ją siekiama apibrėžti interesų teorijose. Vienas iš tokių būdų graduoti interesus yra remtis utilitariniais kriterijais, tai yra prioritetą teikti tokiems interesams, kurių apsauga teiktų naudą didžiausiam skaičiui individų, arba, kitaip tariant, maksimizuotų bendrąją naudą. Viešojoje politikoje rėmimasis minėtais kriterijais nėra retas reiškinys.

Tačiau galima manyti, kad subjektinės teisės tokiu atveju taptų nereikalinga kategorija, kadangi jos bet kada galėtų būti panaikintos pasikeitus bendrosios naudos sampratai. Be to, bendrąją naudą gali užtikrinti kintančiosios pozityviosios teisės normos, tam nėra reikalinga subjektinių teisių idėja. Jei nauda būtų traktuojama kaip subjektinių teisių pagrindas, tai nuvertintų subjektinių teisių reikšmę ir paneigtų pačią jų esmę. Subjektinės teisės egzistavimas neturėtų prasmės, jei jis priklausytų nuo teikiamos naudos ir bet kada galėtų būti jos paneigtas (Dworkin 2004: 510–511). Tokiu atveju pakaktų tik interesų, naudos ir pareigos sąvokų, o subjektinės teisės terminas minėtame apibrėžime nebūtų reikalingas, kadangi nustatant vieno interesų prioritetą kitų atžvilgiu, būtų svarstoma ne apie subjekto (asmens) teisę, jam priskirtą vien dėl buvimo asmeniu, tačiau apie statistinio vieneto privilegiją gauti tam tikrą naudą, kuri buvo apskaičiuota įstatymų leidžiamosios valdžios ir kuri yra atsitiktinė bei kintama. Tokiam teisiniam santykiui apibrėžti būtų pakankama teisės normos sąvoka.

R. Dworkinas nauda paremtą subjektinių teisių sampratą traktuoja kaip nepagrįstą bei tvirtina, kad egzistuoja subjektinių teisių ir pareigų moraliniai pagrindai. Jo manymu, subjektinės teisės būtų beprasmės, jei jos būtų aukojamos kokio nors kito tikslo vardan, net ir tuo atveju, jei šis tikslas būtų

⁷⁶ Pavyzdžiui, J. Razas nurodo, kad vartodamas intereso sąvoką jis referuoja ne į atskirų asmenų gerovę, tačiau į tai, kas konkrečioje bendruomenėje tarnauja individų interesams plačiąja prasme, nieko nediskriminuojant ir neišskiriant (Raz 1996: 52).

bendroji nauda. Todėl, R. Dworkino teigimu, subjektinės teisės egzistuoja kaip „koziriai“ teisinės valdžios atžvilgiu, nes priešingu atveju (subjektinėms teisėms neturint tokio statuso) kiltų grėsmė, kad valdžia galėtų bet kurią subjektinę teisę panaikinti apeliuodama į demokratinės daugumos valios įgyvendinimą. Toks subjektinių teisių prioritetas egzistuoja netgi tuomet, kai dauguma mano, jog šių teisių realizavimas yra neteisingas, ir tuomet, kai daugumai nuo jų įgyvendinimo būtų blogiau. Subjektinių teisių kaip „kozirių“ samprata yra susijusi su žmogaus orumo ir lygybės idėjomis. Kitaip tariant, fundamentaliųjų teisių ir laisvių viršenybė politinės valdžios atžvilgiu yra pasitelkiama tuomet, kai ji yra būtina žmogaus orumui apginti ar visuomenės narių lygybei užtikrinti (Dworkin 2004: 274–275, 281–282). Fundamentaliosios teisės nėra skirtos apsaugoti individų interesus, tačiau jos žymi tai, kad individai patys savaime yra verti, kad jų interesai būtų apsaugoti. Konkrečiau – fundamentaliosios teisės išreiškia paties individo, o ne jo interesų vertę (Kamm 2007: 271). Todėl galima daryti išvadą, kad subjektines teises grindžiant asmens interesų apsauga, utilitarinis prioritetinių interesų nustatymo kriterijus nėra tinkamas, kadangi tokiu atveju tampa nereikalinga ir pati subjektinių teisių kategorija. Kitaip tariant, jei su subjektinėmis teisėmis siejami interesai būtų nustatomi remiantis utilitariniais kriterijais, tuomet tokių interesų tapatinamas su subjektinių teisių terminu būtų prieštaringas. Dėl šios priežasties svarbu pabrėžti, kad interesų, kurie turėtų būti ginami subjektinėmis teisėmis, identifikavimo klausimas yra itin reikšmingas, kadangi jis gali falsifikuoti ir pačią interesų teorijose pateikiamą subjektinių teisių koncepciją.

Jei subjektinės teisės yra traktuojamos kaip įstatymų leidėjo nustatytos imperatyvios normos, tuomet nėra įmanoma užtikrinti, kad jos garantuos individų interesų apsaugą, kaip yra tvirtinama interesų teorijose. Kaip teisingai pastebi N. E. Simmondsas, remiantis interesų teorijomis niekaip negalima garantuoti, kad individas iš viso turės kokias nors subjektines teises, tai priklausys tik nuo to, ar individo interesai sutampa su formuojama viešąja politika bei įstatymo leidėjo išleistomis normomis (Simmonds 2002: 225). Dėl šios priežasties tam, kad būtų galima atskirti subjektinę teisę, kaip apsaugančią asmens interesus, nuo paprastų prievartinių įsakymų, reikia turėti tam tikrą gerovės sampratą bei ją atitinkantį individualių interesų rinkinį, kuriuo remiantis būtų formuluojamos subjektinės teisės. Kitu atveju individų interesai yra tiesiog tai, ką įstatymų leidėjas įtvirtina teisės normomis. Kitaip tariant, būtini kriterijai, kuriais remiantis būtų nustatoma, kas yra pagrindiniai individo interesai, kuriuos subjektinės teisės turėtų apsaugoti. To vengdamas

teisinis pozityvizmas negali užtikrinti, kad subjektinės teisės atliks joms priskirtą funkciją.

N. E. Simmonds teigimu, interesų teorijos balansuoja tarp dviejų teorinių alternatyvų. Viena vertus, jos galėtų akcentuoti pozityvių normų integralumą kaip teisinį įrankį reguliuoti konfliktuojančius interesus. Tačiau tokiu atveju teiginiai apie subjektines teises taptų tik tam tikromis šalutinėmis pastabomis apie pozityvias normas, neturinčiomis jokio esminio vaidmens teisiniame argumentavime. Konkrečiau, interesų teorijos, pabrėždamos pozityvių įstatymų reikšmę nustatant bei prižiūrint ribas tarp priešingu atveju konfliktuojančių interesų, vestų link subjektinių teisių termino pašalinimo iš teisinio mąstymo centro bei tiesiog platesnio rėmimosi įstatymų sąvoka. Kita vertus, interesų teorijos galėtų akcentuoti subjektinių teisių, suprantamų kaip tam tikrų interesų apsauga, svarbą teisiniame argumentavime, tačiau tokiu atveju jau būtų ardomas pozityvių normų integralumas. Tai yra teisinis argumentavimas tokiu atveju taptų nestabilia terpe, kurioje vertinamas ir sprendžiamas vienu interesų pirmumas kitų interesų atžvilgiu. Kartu subjektinių teisių kaip interesų derinimo įrankio traktavimas galėtų paversti teisinius argumentus į politinius bei tokiu būdu sunaikinti tas laisvės sritis, kurias subjektinės teisės turėtų saugoti (Simmonds 2002: 139–140, 163–164).

Norint pateikti tam tikrą subjektinių teisių koncepciją svarbu pagrįsti, ne kodėl asmuo turi subjektinę teisę, tačiau, kodėl kitas asmuo turi būti ribojamas pareiga. Jei tokiu atveju yra orientuojamasi vien tik į interesus, tuomet tampa itin sudėtinga pagrįsti, kuris iš interesų yra svarbiausias tarp visų konfliktuojančių interesų. Tokiu atveju subjektinės teisės turėjimas tampa ne imperatyviu reikalavimu, tačiau sudėtingu apskaičiavimu, kuriam interesui turėtų būti teikiamas prioritetas (Simmonds 2002: 176). P. Grahamo teigimu, interesų teorijos jokių argumentų, kaip toks prioritetas turėtų būti nustatomas, nepateikia. Nors šios teorijos subjektinės teisės funkciją grindžia vien intereso kategorija, tačiau visiškai ignoruoja tokios nuostatos pritaikymo momentą ir tai, kaip turėtų būti apibrėžiami interesai, palieka atsakyti kitoms teorijoms (Graham 1996: 270)⁷⁷. Atsižvelgiant į tai, interesų teorijos, atsiribodamos nuo interesų apibrėžimo klausimo, tampa abstrakčiais ir teorinio pagrindimo stokojančiais svarstymais apie subjektinių teisių prigimtį. Jos nepateikia

⁷⁷ J. Razas pripažįsta, kad turėtų būti apibrėžta, kokie interesai ir kokioms sąlygoms egzistuojant turėtų būti saugomi kaip subjektinės teisės, tačiau kartu nurodo, kad tai yra ne interesų, bet jau kitos teorinės prieigos objektas (Raz 1996: 259).

aiškaus atsakymo į klausimą, kokia yra subjektinės teisės funkcija. Interesų teorijų pateiktas subjektinių teisių funkcijos apibrėžimas yra neišbaigtas ir nutrūkstantis samprotavimo viduryje.

Apibendrinant galima teigti, kad norėdamos išvengti prieštaravimų interesų teorijos turėtų tenkinti du kriterijus; i) jos turėtų taip apibrėžti ir subendrinti interesus, kad jais remiantis būtų galima sisteminti teisės normas; ii) interesai turėtų skirtis nuo bendrosios naudos nurodymų ir būti už juos viršesni. Siekiant įgyvendinti nurodytas sąlygas, reikėtų aiškiai atriboti vienus interesus nuo kitų bei apibrėžti jų svarbą, bet to negalima padaryti remiantis vien pačiais interesais. Tam reikalinga konkreti gėrio samprata. Jei interesų tarpusavio santykis būtų apibrėžiamas remiantis tik jais pačiais, tuomet tai sąlygotų daugybės fragmentiškų ir galinčių konfliktuoti tarpusavyje subjektinių teisių egzistavimą bei prieštarautų teisės bendrumui ir sisteminei jos darnai (Simmonds 2002: 210–211). Todėl, norėdamos išvengti prieštaravimų, interesų teorijos turėtų nukrypti nuo teisinio pozityvizmo prielaidų. Tai yra jos privalo remtis tam tikra normatyvine pozicija, kuri leistų identifikuoti subjektinėmis teisėmis turimus ginti interesus bei skirti juos nuo bendrosios naudos nurodymų. Galima daryti išvadą, kad interesų teorijos, siekdamos pagrįsti interesų apsauga paremtą subjektinių teisių sampratą, arba privalo pripažinti, kad subjektinės teisės turėjimas ir ją atitinkančios pareigos vykdymas siejasi su tam tikrais normatyviniais tikslais ir nėra paprasčiausiai priklausantis nuo įstatymų leidėjo valios (tai pripažindamos, jos akivaizdžiai prieštarautų teisinio pozityvizmo idėjoms), arba jos yra pasmerktos teoriniams prieštaravimams.

Galiausiai, svarbu pažymėti, kad interesų teorijoms taip pat galėtų būti pritaikyta ir *Hume'o giljotina*. Siekiant neprieštarauti teisinio pozityvizmo nuostatoms, subjektinių teisių funkcijos apibrėžimas turėtų būti analitiškai būtinas. Tačiau analizuojant interesų teorijose pateiktą subjektinių teisių koncepciją, įrodyta, kad neapibrėžus kriterijų, kuriais remiantis būtų galima nustatyti, kokie interesai turėtų būti saugomi kaip subjektinės teisės, interesų teorijos susiduria su prieštaravimais – subjektinių teisių terminas šioje teorijoje tampa nebūtinis. Tad interesų teorijoms nepavyksta įrodyti interesų kaip subjektinių teisių pagrindo analitinės būtinybės. Kitu atveju, nenorėdamos pažeisti teisinio pozityvizmo prielaidų, interesų teorijos turėtų laikytis nuostatos būti deskriptyvia teorija. Tai reiškia, jog tvirtinimas, kad būtent individų interesai yra traktuojami kaip esantys subjektinių teisių pagrindu, turėtų būti paremtas empiriniais stebėjimais. Tačiau, jei būtų traktuojama, kad interesų kaip subjektinių teisių pagrindo buvimas yra

nustatomas empiriškai (tai yra, jog faktiškai subjektinės teisės dažniausiai gina tam tikrus individo interesus), būtų klaidinga teigti, kad subjektinės teisės privalo atitikti šį kriterijų (jog jos visais atvejais tokius interesus ir turėtų ginti). Iš to, kas yra, būtų išvedama tai, kas turi būti. Todėl nuostata, kad subjektinė teisė egzistuos tik tada, kuomet ji saugos teisės turėtojo interesus ir bus jam naudinga, remiantis *Hume'o giljotina*, būtų nepagrįsta.

3. POZITYVISTINĖS SUBJEKTINIŲ TEISIŲ SAMPRATOS PROBLEMOS

3.1. Alternatyva valios ir interesų teorijoms – „trečiojo kelio“ galimybė

Svarbu pažymėti, kad diskusijoje dėl subjektinių teisių prigimties tarp įvairių teisinio pozityvizmo teorijų taip pat yra keliamas ir vadinamojo „trečiojo kelio“ klausimas. Konkrečiau, kai kurie teoretikai kelia hipotezę, kad galima ir trečioji subjektinių teisių koncepcija, kuri arba išspręstų egzistuojančius valios ir interesų teorijų tarpusavio nesutarimus ir pateiktų abiejų teorijų nuostatas suderinančią hibridinę teoriją, arba taptų alternatyva minėtoms tarpusavyje konkuruojančioms teorijoms pateikdama visiškai naują subjektinių teisių sampratą. Nors valios ir interesų teorijoms priskiriami autoriai tokią galimybę neigia, tačiau pastaruosius porą dešimtmečių vadinamosios hibridinės teorijos kelia pagrįstą iššūkį tradicinėms subjektinių teisių koncepcijoms, spręsdamos pastarųjų teorijų aklavietes, o alternatyvios subjektinių teisių sampratos verčia susimąstyti, ar valios ir intereso kategorijos yra vienintelės, kuriomis remiantis galima paaiškinti subjektines teises. Galima išskirti porą svarbiausių „trečiojo kelio“ bandymų. Visų pirma, tokio projekto pavyzdys yra L. Wenaro pateikta „kelių funkcijų“ teorija („*several function*“ *theory of rights*), siekianti įveikti valios – interesų teorijų dichotomiją. Antra, itin reikšminga G. Sreenivasano pateikta hibridinė teorija, sujungianti tam tikrus valios ir interesų teorijų elementus.

L. Wenaro teigimu, subjektinių teisių funkciją siekiančias apibrėžti teorijas galima vertinti pagal tai, kaip gerai jos perteikia kasdienį supratimą, kokios yra subjektinės teisės. Valios teorijos paaiškina tik tokias subjektines teises, kurios suteikia diskreciją teisės turėtojui, tačiau už šios teorijos ribų lieka subjektinės teisės, kurios nors ir nesuteikia diskrecijos, bet yra naudingos jas turintiems individams. Interesų teorijos paaiškina pastarąsias teises, tačiau ignoruoja tas subjektines teises, kurios neteikia jokios naudos individams, kuriems jos yra priskiriamos. L. Wenaras pažymi, kad jo pateikiama subjektinių teisių analizė yra grynai deskriptyvi – šia analize siekiama parodyti, kokios subjektinės teisės yra bei kaip jos veikia subjektinių teisių turėtojus. Todėl ji apima subjektines teises, kurios yra apibrėžiamos tiek valios, tiek interesų teorijose, bei nieko nepalieka užribyje (Wenar 2005: 224, 238, 243). Konkrečiau, pasak L. Wenaro, bet kuris W. N. Hohfeldo klasifikacijos elementas ar jų kombinacija yra subjektinė teisė, jei atlieka bent vieną iš šešių funkcijų: atleidimą (*exemption*), diskreciją (*discretion*), leidimą

(*authorization*), apsaugą (*protection*), aprūpinimą (*secured provision*) ar saugų veikimą (*secured performance*). „Kelių funkcijų“ teorija pabrėžia, kad subjektinės teisės neturi vieno pagrindinio normatyvaus tikslo. Jos turi keletą skirtingų vaidmenų asmens gyvenime. Visos subjektinės teisės turi tam tikrą funkciją, tačiau nėra vienos funkcijos, kurią turėtų visos subjektinės teisės. Pastarosios gali atlikti netgi keletą funkcijų, kurias L. Wenaras ir siekė išgryninti. Tiksliau – kiekviena subjektinė teisė turėtų atlikti vieną iš šešių autoriaus įvardytų funkcijų, tačiau iš jų negalime išskirti vienos, kuria pasižymėtų visos be išimties subjektinės teisės. Subjektinės teisės paprasčiausiai gali turėti kelias funkcijas, o siekis joms priskirti tik vieną yra nepagrįstas subjektinių teisių prigimties aiškinimo apribojimas. Todėl ši teorija, L. Wenaro manymu, geriau atspindi įvairialypę teisės taikymo praktiką, ko stokoja valios ir interesų teorijos, siekdamos rasti subjektines teises vienijančią matą. Būtent siekis pagrįsti tokį subjektines teises vienijančią matą ir lemia valios ir interesų teorijų ribotą aiškinamąją galią, kadangi dėl minėtos priežasties pastarosios teorijos negali paaiškinti tam tikrų subjektinių teisių funkcionavimo (valios teorijos – fundamentaliųjų subjektinių teisių, interesų teorijos – subjektinių teisių, kurios nėra naudingos jų turėtojui), o „kelių funkcijų“ teorija, L. Wenaro požiūriu, šio ribotumo išvengia (Wenar 2005: 235, 246–250). Vis dėlto L. Wenaro teorijos originalumas bei esminis skirtumas nuo tradicinių subjektinių teisių koncepcijų gali būti kvestionuojamas.

Konkrečiau, pasak M. H. Kramerio ir H. Steinerio, L. Wenaro pateikta subjektinių teisių samprata paprasčiausia yra tam tikra interesų teorijos versija. „Kelių funkcijų“ teorija, kaip ir interesų teorijos, subjektinėmis teisėmis įvardija visus W. N. Hohfeldo klasifikacijos narius, ne tik teisę kaip reikalavimą (tačiau taip pat ir privilegiją, galią bei imunitetą). Tuo metu valios teorijos subjektines teises apibrėžia tik per jas atitinkančios pareigos kontrolę, tai yra subjektinę teisę jos traktuoja griežtąja prasme – kaip reikalavimą. L. Wenaras nesutinka su pozicija, kad griežtąja prasme subjektinė teisė yra reikalavimas, – jis siekia išskirti kiekvieną subjektinės teisės termino vartojimo pavyzdį, vietoje to, jog juos savo teoriniu samprotavimu susistemintų bei išgrynintų. L. Wenaro pateikiami argumentai, M. Kramerio ir H. Steinerio supratimu, puikiai dera su interesų teorijos nuostatomis. Pagrindinė interesų teorijų ginama tezė yra tai, kad kiekviena subjektinė teisė gina tam tikrą teisės turėtojo padėtį, kuri įprastai traktuojama kaip esanti naudinga individui, bendruomenei arba kitam subjektui. Svarbu pabrėžti, kad interesas negali būti šalutinis, tai yra tai negali būti kažkieno kito interesas. Ir

tuo atveju, jei kažkas kitas sulauks naudos iš pareigos, atitinkančios tam tikrą subjektinę teisę, įvykdymo, tai dar nereiškia, kad šis subjektas turi atitinkamą teisę (Kramer, Steiner 2007: 288–291, 303). Analizuojant kiekvienam iš W. N. Hohfeldo elementų, kurie žymi subjektines teises, L. Wenaro priskirtą funkciją, matoma, kad visos šios funkcijos subjektinės teisės turėtoji yra naudingos.

Todėl „kelių funkcijų“ teorija nenutolsta nuo valios ir interesų teorijų ginčo, konkrečiau, ji yra detalesnis interesų teorijos išplėtojimas. Nepaisant to, M. H. Krameris ir H. Steineris nurodo ir tam tikras L. Wenaro teorijos spragas. Visų pirma, ji pernelyg orientuojasi ir teikia nepagrįstai didelę reikšmę kasdieniam subjektinių teisių termino vartojimui bei jo supratimui. Kasdienėje kalboje egzistuoja labai įvairios ir dažnai viena kitai prieštaraujančios subjektinių teisių sampratos. Kaip pademonstravo W. N. Hohfeldo analizė, netgi teisininkai šį terminą vartoja nevieninga prasme. Nors kasdieninės kalbos tyrimas yra atspirties taškas siekiant apsibrėžti aiškų žodyną filosofinėje subjektinių teisių analizėje, tačiau jo tikslas orientuotas ne į kasdienę teisės taikymo praktiką, bet į specialios filosofinės teorijos vystymą. Dėl šios priežasties valios ir interesų teorijos iš esmės subjektinių teisių prigimties analizę apriboja tik subjektinių teisių kaip reikalavimo tyrimu (*claim-rights*). Taip yra todėl, kad bet kurioje tinkamai funkcionuojančioje teisinėje sistemoje jokia asmens laisvė ar galia neegzistuoja be ją lydinčios teisės kaip reikalavimo netrukdyti jos įgyvendinimui. Priešingu atveju subjektinė teisė tėra nominali (Kramer, Steiner 2007: 294–297). Kita vertus, tokia „kelių funkcijų“ teorijos kritika gali atrodyti ir kaip nederanti su teisinio pozityvizmo prielaidomis. Akivaizdu, kad teisės taikymo praktikoje subjektinės teisės funkcionuoja itin įvairiai, tad bandymas susisteminti, tačiau kartu ir tinkamai aprėpti subjektinių teisių veikimą deskriptyviose teisinio pozityvizmo teorijose turėtų būti traktuojamas kaip tinkama teorinė pastanga. Tuo metu siekis visą teisės taikymo praktiką redukuoti į vieną teorinį principą veikiau gali būti suprantamas kaip tam tikras normatyvinės teorijos tikslas, kurio teisinio pozityvizmo teorijos ir siekia išvengti.

G. Sreenivasanas straipsnyje „Hibridinė teisių kaip reikalavimo teorija“ (*A Hybrid Theory of Claim-Rights*) taip pat siekia peržengti valios ir interesų teorijų ginčo ribas. Autorius analizuoja subjektinę teisę kaip reikalavimą (tai yra su atitinkama pareiga koreliuojančią subjektinės teisės formą), W. N. Hohfeldo apibrėžtą kaip subjektinę teisę griežtąja prasme. Tačiau G. Sreenivasanas pažymi, kad W. N. Hohfeldas savo analizėje neapibrėžė, kam tiksliai priklauso su subjektine teise koreliuojanti pareiga. Tam tikrais atvejais

pareigos turėtojas yra akivaizdus, kaip, pavyzdžiui, asmens turima teisė, kad niekas neitų į jo privačią teritoriją, jei jis nenusprendžia priešingai, yra turima visų likusių asmenų atžvilgiu. Tačiau esama aplinkybių, kuomet pareigos turėjimas nėra aiškus, tad svarbu apibrėžti, kaip turi būti identifikuojamas pareigos, koreliuojančios su tam tikra subjektine teise, turėtojas bendruoju atveju. Valios ir interesų teorijos dėl anksčiau aptartų jų trūkumų negali tinkamai paaiškinti koreliacijos tarp vieno asmens subjektinės teisės ir kito asmens turimos pareigos. Valios teorijos pateikia per siaurą subjektinių teisių aiškinimą, kadangi jos pernelyg apriboja subjektinių teisių turėtojų ratą, o interesų teorijos pateikia per platų subjektinių teisių aiškinimą, kadangi jos tam tikrai pareigai priskiria pernelyg didelį su ja koreliuojančių teisės turėtojų ratą (Sreenivasan 2005: 258, 267–268). Siekdamas išvengti valios ir interesų teorijoms būdingų trūkumų, G. Sreenivasanas pasiūlo hibridinę teoriją.

Ši hibridinė teorija gali būti išreiškiama formule: individas X turi pareigą *phi*; individas Y turi teisę, kad individas X atliktų pareigą *phi* tuo atveju, kai: individo Y (ir jei individas Y įgalioja individą Z, tuomet individo Z) disponuojamos kontrolės priemonės individo X pareigos *phi* atžvilgiu (tikslingai) skatina individo Y interesų pusiausvyrą. Tai, ar individas gali atšaukti kito asmens turimos pareigos įgyvendinimą, priklauso nuo jo paties interesų, tai yra jei toks pareigos atšaukimas neprieštaraus jo interesams (Sreenivasan 2005: 271–272). Pavyzdžiui, individas negali atšaukti savo teisės nebūti kankinamam, nes tai prieštaraus jo interesams. Taip pat ir vaikui, nors ir negalinčiam tinkamai save atstovauti, jo teisės negali būti pažeistos, nes tai pamina jo interesus. G. Sreenivasano požiūriu, jo pateikta hibridinė teorija išlaiko valios ir interesų teorijų privalumus, tačiau išvengia jų trūkumų.

M. H. Krameris ir H. Steineris sutinka, kad G. Sreenivasano teorija yra alternatyva valios ir interesų teorijose pateikiami subjektinių teisių sampratai. Tačiau, autorių manymu, ši alternatyva nėra tinkama. Ji sąlygoja tokias išvadas, kurios nėra priimtoms nei valios, nei interesų teorijoms. Konkrečiau – M. H. Krameris ir H. Steineris analizuojamos hibridinės teorijos defektą įžvelgia tame, kad subjektinės teisės kaip reikalavimai gali būti priskirti ir asmenims, kurie nei disponuoja galia atitinkamos pareigos atžvilgiu, nei turi naudos dėl šios pareigos įvykdymo. Autoriai pateikia pavyzdį: individas X turi pareigą sumokėti tam tikrą sumą pinigų individui Y. Atitinkamas valstybės pareigūnas, numatydamas, kam turėtų priklausyti galia spręsti dėl šios pareigos įvykdymo, šios galios nesuteikia individui Y, kadangi jis yra itin savanaudiškas ir niekuomet neatleistų individo X nuo šios pareigos vykdymo, netgi tuomet, kai šios pareigos įvykdymas individui X būtų

pražūtingas. Todėl valstybės pareigūnas norėtų šią galią suteikti individui Z, kuris pasižymi gebėjimu nešališkai spręsti. Vis dėlto valstybės pareigūnas numato, kad individui Z atleidus individą X nuo pareigos vykdymo, individas Y iš nepasitenkinimo gali imtis pražūtingų veiksmų individo Z atžvilgiu. Todėl valstybės pareigūnas nusprendžia atsižvelgti į individo Z interesus ir nesuteikti jam galios spręsti dėl individo X pareigos įgyvendinimo (Kramer, Steiner 2007: 309).

M. H. Kramerio ir H. Steinerio teigimu, remiantis hibridine G. Sreenivasano teorija, individas Z analizuotu atveju turi teisę kaip reikalavimą dėl individo X pareigos įgyvendinimo, kadangi, remiantis pirmiau pateikta hibridinės teorijos formule, individo Z disponuojamos kontrolės priemonės individo X pareigos atžvilgiu atitinka priemones, kurios tenkina individo Z interesus. Tačiau šioje situacijoje individas Z neturi nei galios spręsti dėl atitinkamos pareigos įvykdymo, nei tai jam yra naudinga. Dėl šios priežasties G. Sreenivasano hibridinės teorijos išvados yra klaidingos tiek valios, tiek interesų teorijų požiūriu. Tuo remdamiesi M. H. Krameris ir H. Steineris prieina prie išvados, kad nėra trečiojo kelio subjektinių teisių prigimties analizėje. L. Wenaro teorija negali būti traktuojama kaip alternatyva valios ir interesų teorijoms, kadangi ji iš esmės pateikia panašią į interesų teorijų poziciją, tuo metu G. Sreenivasano teorija galėtų būti traktuojama kaip alternatyva valios ir interesų teorijų ginčui, tačiau ji veda prie ydingų išvadų (Kramer, Steiner 2007: 309–310). Dar daugiau – M. H. Kramerio požiūriu, toks nevaisingas bandymas peržengti valios ir interesų teorijų kontroversiją bei neišvengiami valios teorijos trūkumai tik įrodo interesų teorijų pranašumą aiškinant subjektinių teisių funkcionavimą (Kramer 2013: 263). Tačiau galima nesutikti su tokiomis autorių išvadomis dėl G. Sreenivasano hibridinės teorijos. Konkrečiau, šiuo atveju galima pasiremti paties M. H. Kramerio pateiktu *Benthamo testu*, kuris numato, kad subjektinės teisės turėjimas individui gali būti priskiriamas tik tuo atveju, jei ją atitinkančios pareigos pažeidimas būtų jam žalingas. Individo X neįvykdžius individui Y turimos pareigos, asmuo Z tokiu atveju jokios žalos nepatirs, todėl jis negali būti traktuojamas ir kaip subjektinės teisės turėtojas.

Be to, G. Sreenivasanas pabrėžia, kad jo pateiktame apibrėžime individas turi subjektinę teisę, kad kitas asmuo atliktų atitinkamą pareigą tuo atveju, kuomet jo (ar jo įgalioto asmens) disponuojamos kontrolės priemonės kito asmens turimos pareigos atžvilgiu *tikslingai* užtikrina jo interesų pusiausvyrą. Autorius šiame apibrėžime akcentuoja terminą „tikslingai“, nurodantį, kad tokie atsitiktiniai santykiai, kaip pateikti M. H. Kramerio bei H. Steinerio

pavyzdyje, nėra traktuojami kaip numatantys atitinkamas subjektines teises. Tik realią atitinkamos pareigos kontrolę reprezentuojantis ryšys reiškia subjektinės teisės turėjimą (Sreenivasan 2010: 489–490). Atsižvelgiant į tai, M. H. Kramerio bei H. Steinerio pateikta G. Sreenivasano hibridinės teorijos kritika nėra pagrįsta.

Tačiau, nepaisant valios ir interesų pateikiamos kritikos nepagrįstumo, svarbu pabrėžti, kad „trečiojo kelio“ bandymai neišsprendžia valios ir interesų teorijų trūkumų. Nei L. Wenaro *Kelių funkcijų teorija*, nei G. Sreenivasano hibridinė teorija nepateikia atsakymų į klausimus, kurie yra būtini, siekiant pateikti neprieštarinę subjektinių teisių koncepciją. Konkrečiau, šiose teorijose nėra apibrėžiamos naudos bei intereso sąvokos, kuriomis tiek vienoje, tiek kitoje teorinėje pozicijoje yra paremtas subjektinių teisių aiškinimas. Dėl šios priežasties jos taip pat negali tinkamai paaiškinti subjektinės teisės bei objektinės teisės skirtumo, o kartu negali garantuoti, kad subjektinės teisės atlieka joms priskirtą funkciją. Tiek hibridinėje G. Sreenivasano, tiek L. Wenaro *Kelių funkcijų teorijoje* subjektinės teisės funkcija yra atsitiktinė, o ne būtina. Vis dėlto galima pripažinti, kad vadinamieji „trečiojo kelio“ bandymai atkreipia dėmesį į svarbų valios ir interesų teorijų aspektą – pastarosios teorinės pozicijos orientuojasi ne į išsamios deskriptyvinės arba analitinės subjektinių teisių koncepcijos pateikimą, tačiau į prioriteto konkrečiai subjektinių teisių prigimties sampratai teikimą.

Valios teorijos akcentuoja faktinį individo disponavimą subjektinėmis teisėmis bei realius tokio disponavimo padarinius individo padėčiai. Esmine subjektinių teisių savybe jos traktuoja individo sprendimą dėl teisės normos, kuria yra numatoma tam tikra jo teisė, įgyvendinimo. Tik tai, kad normos pritaikymas yra priklausantis nuo paties individo valios, leidžia konstatuoti subjektinės teisės egzistavimą. Jei individas neturi galios spręsti dėl subjektinę teisę numatančios teisės normos įgyvendinimo, tuomet jis negali būti traktuojamas kaip subjektinės teisės turėtojas. Tai reiškia, kad subjektinės teisės egzistuoja tik tada, kai jos individui suteikia realias teises arba pranašumus, kurie turi realių padarinių jo santykyje su kitais asmenimis. Tuo metu interesų teorijos kelia tam tikrus normatyvinius tikslus pačiam subjektinių teisių turiniui. Remiantis šia teorine pozicija, kaip subjektinės teisės gali būti traktuojamos tik tokios teisės normos, kurios teikia individams naudą bei apsaugo tam tikrus jų interesus, kurie bendruomenėje traktuojami kaip verti teisinės apsaugos. Todėl galima teigti, kad valios teorijos prioritetą teikia faktiniam subjektinių teisių funkcionavimui, o interesų teorijos kelia

tam tikrus reikalavimus pozityvių normų, apibrėžiančių individų subjektines teises, turiniui. Dėl šios priežasties nėra įmanoma valios ir interesų teorijų sintezė, kaip tai bandoma padaryti „trečiojo kelio“ bandymuose. Valios ir interesų teorijos iš tiesų atspindi dviejų skirtingų prieigų, analizuojant teisinę realybę, konfliktą. Tai leidžia kelti prielaidą, kad šis ginčas peržengia teisinio pozityvizmo paradigmos ribas, bei skatina analizuoti valios ir interesų teorijų santykį su kitose teisės filosofijos paradigmose išdėstytais požiūriais į subjektines teises. Tai yra diskusija tarp skirtingų teisinio pozityvizmo teorijų dėl subjektyvių teisių prigimtinių gali atspindėti ir esminius, tarp-paradigminių lygmeniu egzistuojančius nesutarimus.

3.2. Valios ir interesų teorijų sąsajos su kitomis teisės filosofijos paradigmomis

Valios ir interesų teorijose ginamų teiginių sąsajų su teisiniu pozityvizmui oponuojančiose teorijose keliamomis prielaidomis analizė yra reikalinga siekiant ištirti, ar valios ir interesų teorijų pateikiami argumentai nėra nutolę nuo pagrindinių teisiniame pozityvizme keliamų tikslų. Kaip žinoma, teisinis pozityvizmas formavosi kaip antitezių prigimtinės teisės doktrinai visuma. Pagrindinės teisinio pozityvizmo prielaidos – atskirties ir šaltinio tezės – ir yra nukreiptos prieš pačią prigimtinės teisės idėją. Todėl svarbu įvertinti, ar valios ir interesų teorijose yra be išlygų remiamasi šiomis prielaidomis, ar vis dėlto jų negalima traktuoti kaip griežtos opozicijos prigimtinės teisės doktrinai. Teisės filosofijos srityje yra išskiriamos ne tik dvi oponuojančios teorijų grupės – teisinis pozityvizmas ir prigimtinės teisės doktrina. Esama įvairių su minėtomis dominuojančiomis pozicijomis nesutinkančių teorijų. Tarp dalies jų įžvelgiami tam tikri panašumai, kuriais remiantis galima teigti ir trečiosios teisės filosofijos paradigmos egzistavimą. Todėl reikalinga ištirti ir valios bei interesų teorijų santykį su tokia prieigai priskiriamomis teorinėmis pozicijomis.

Šiam uždaviniui įgyvendinti reikalinga apibrėžti, kokiais kriterijais remiantis skirtingos teisės filosofijos teorijos yra skirstomos į pačias stambiausias teorijų grupes – vadinamąsias teisės filosofijos paradigmas. Esama daugybės viena kitai oponuojančių teisės filosofijos teorijų, tačiau kyla klausimas, kada galime teigti, jog tarp jų egzistuoja paradigminiai nesutarimai? Nors nėra aiškių teisės filosofijos paradigmų skyrimo kriterijų, tačiau galima pažymėti, kad skirtingoms teisės filosofijos paradigmoms priskiriamos teorijos pateikia skirtingus atsakymus kartiniais teisės filosofijos

klausimais: kas yra teisės šaltinis, koks teisės normų santykis su kitomis socialinėmis normomis arba kas yra teisinio argumentavimo pagrindas⁷⁸. Dėl šios priežasties jos pateikia nevienodas, viena kitai prieštaraujančias teisės ir subjektyvių teisių sampratas. Remiantis T. Kuhnu, paradigmą galima apibrėžti kaip nuostatų sistemą, suteikiančią pagrindą moksliniams tyrinėjimams. Tai reiškia, kad paradigma suteikia pagrindą vadovautis tomis pačiomis mokslinio tyrinėjimo veiklos taisyklėmis ir standartais bei užtikrina mokslinio tyrinėjimo kriterijų bendrumą (Kuhn 2003: 20, 24–25). Nors paradigmos samprata socialiniuose ir humanitariniuose moksluose negali būti tapatinama su fiziniams mokslams būdinga paradigmos samprata, T. Kuhno pateiktas, į fizinius mokslus orientuotas paradigmos termino apibrėžimas gali būti pritaikomas ir skirtingai teisės prigimtį aiškinančioms stambiausioms teisės filosofijos teorijų grupėms, kadangi viena kitą jos kaltina ne tik teoriniu ribotumu ar klaidingumu, tačiau netgi buvimu ne mokslinėmis teorijomis. Dėl šios priežasties šioje disertacijos vartojamas teisės filosofijos paradigmos terminas.

Teisės filosofijoje išskiriamos bent trys vienu metu koegzistuojančios ir tarpusavyje konkuruojančios paradigmos: teisinis pozityvizmas, prigimtinė teisės teorija bei trečioji paradigma, kuri stokoja vieno nusistovėjusio apibrėžimo, tačiau kurią vis dėlto būtų galima įvardyti kaip socialinę teisės teoriją (*social legal theory*) (apimančią teisinį realizmą, teisinį pragmatizmą, ekonominę teisės teoriją). Svarbu pažymėti, kad trečiąją teisės filosofijos teorijų grupę skirtingi autoriai įvardija nevienodai. Pavyzdžiui, H. J. Bermanas ją apibūdina kaip istorinę mokyklą (Berman 1988: 779), R. Wacksas šalia deskriptyvinių ir normatyvinių teorijų išskiria kritines teisės teorijas (Wacks 2012: 5), o E. Kūris ją įvardija kaip sociologinę teisės mokyklą (Kelsen 2002: 25–26). Tačiau, kaip teisingai apibendrina B. Z. Tamanaha, visoms į trečiąją teorijų grupę buriamoms pozicijoms yra būdingas požiūris į teisę kaip į instrumentiškai naudojamą socialinę instituciją, kurią veikia socialinės įtakos ir kuri pati daro įtaką kitiems socialiniams reiškiniams (Tamanaha 2015: 2262). Todėl socialinės teisės teorijos terminas yra labiausiai tinkamas. Jis apibendrina įvairialypę šiai paradigmai priskiriamų teorijų visumą. Atkreiptinas dėmesys, kad esama ir daugiau skirtingų teisės

⁷⁸ J. L. Colemanas nesutinka su tokiu teisės filosofijos teorijų skirstymu ir teigia, jog šios turėtų būti skirstomos pagal analizuojamas problemas, o ne prieigas prie jų (Coleman 2011: 5).

filosofijos mokyklų⁷⁹ ir ne visas jas galima aiškiai priskirti prie vienos iš trijų įvardytų teisės filosofijos paradigmų. Pastarosios sudaro stambiausias ir įtakingiausias teorijų grupes, kurios praverčia klasifikuojant skirtingas teorines pozicijas bei išskiriant pagrindinius požiūrius į teisės bei subjektinių teisių prigimtį. Kitaip tariant, vadinamosios teisės filosofijos paradigmos atspindi skirtingas teorines pozicijas pagrindiniuose teisės filosofijos ginčuose.

Svarbu pažymėti, kad teisinio pozityvizmo paradigmos kontekste susiformavo ir vadinamoji analitinė jurisprudencija, kurios tyrimai buvo itin reikšmingi subjektinių teisių analizėje. Kaip nurodo E. Kūris lietuviškojo H. Kelseno „Grynosios teisės teorijos“ vertimo pratarmėje: „Analitinė jurisprudencija yra pozityvistinės metodologijos kūdikis: jai labiausiai rūpi teisės principai bei normos, jomis (iš)reiškiamos idėjos ir teisinių nuostatų tarpusavio ryšiai. Būtent analitinė jurisprudencija išgrynino daugelį į kasdienę teisinę praktiką orientuotų teisinių sąvokų, padėjo pamatus profesinio teisinio mąstymo logikai ir teisei terminijai, nutiesė kelią įvairioms šiandien kiekvienam teisininkui lyg ir savaime suprantamoms teisinių kategorijų klasifikacijoms, kaip antai: teisės aktų, teisės šaltinių, teisių santykių, teisės subjektų (asmenų), teisės normų ir principų, subjektinių teisių, pareigų (prievolių), teisių faktų (įvykių ir veikų), teisės realizavimo formų ir t. t.“ (Kelsen 2002: 24–25). Ankstesniame skyriuje analizuota W. N. Hohfeldo subjektinių teisių tipologija yra vienas iš tokių analitinės jurisprudencijos nuopelnų pavyzdžių. Kartais analitinės jurisprudencijos terminu apibūdinama visa paradigma, tačiau dažniausiai teisės filosofijos srityje išskiriamas teisinis pozityvizmas kaip priešprieša kitai paradigminei pozicijai – prigimtinei teisės teorijai. Todėl šioje disertacijoje remiamasi anksčiau nurodytu teisės filosofijos paradigmų skirstymu: dažniausiai išskiriamomis teisinio pozityvizmo ir prigimtinių teisės doktrinos paradigmomis, trečiąją stambiausią teorijų grupę dėl nevienodo jos apibūdinimo įvardijant kaip socialinę teisės teoriją.

Remiantis T. Kuhno terminais, teisės filosofijai yra būdingas ne linijinis raidos modelis, kuomet mokslo revoliucijos keliu viena paradigma keičia kitą, tačiau kelių skirtingų paradigmų egzistavimas vienu metu. Skirtingų teisės filosofijos paradigmų santykį gana vaizdžiai apibrėžė M. Giudice, tiesa,

⁷⁹ Pavyzdžiui, kritinė teisės mokykla, teisės fenomenologija, psichologinė jurisprudencija ir kitos.

vartodamas ne patį paradigmos terminą. Autorius, apžvelgdamas skirtingų teorinių pozicijų tarpusavio santykį, siekį pagrįsti vienos metodologinės prieigos teisingumą įvardijo kaip teorinį imperializmą. Teorinis imperializmas reiškia tai, kad teorija, kuriai negali būti pritaikomas ginamas metodas, yra įvardijama kaip netinkama, nepagrįsta (Giudice 2015: 11). Galima pastebėti, kad teisės filosofijos srityje esminis nesutarimas tarp skirtingų metodologinių prieigų egzistuoja dėl pozicijos teisės ir moralės santykio klausimu. Remiantis pastaruoju kriterijumi, teorijas galima suskirstyti į tris grupes – paradigmas: teorijas, atmetančias būtiną teisės ir moralės ryšį (teisinis pozityvizmas), teorijas, šį ryšį vienaip ar kitaip pripažįstančias (prigimtinės teisės doktrina), ir teorijas, neigiančias teisės ir moralės ryšio klausimo buvimą pagrindine filosofinės teisės analizės ašimi bei pabrėžiančias praktinę teisės dimensiją, jos sąsajas su kitais socialiniais reiškiniais (socialinė teisės teorija). Atsižvelgiant į tai galima teigti, kad teisės filosofijos paradigmos atspindi skirtingas teorines pozicijas atskirties tezės atžvilgiu. Teisinio pozityvizmo paradigma šią tezę traktuoja kaip savo teorinį pagrindą, prigimtinės teisės doktrina ją atmeta bei siekia įrodyti jos nepagrįstumą, o žvelgiant iš socialinės teisės teorijos perspektyvos, atskirties tezė nėra aktualus filosofinės teisės analizės objektas.

Kai kurie teoretikai palaiko poziciją, kad minėtos trys teisės filosofijos paradigmos negali būti tarpusavyje palyginamos, kadangi jos atspindi iš esmės skirtingus teisės reiškinių analizės tikslus ir joje keliamus klausimus. Tokia skirtingų teisės filosofijos paradigmų tarpusavio santykio samprata suponuoja, kad pastarosios neturėtų būti traktuojamos kaip konkuruojančios tarpusavyje dėl tikslesnio teisės reiškinių paaiškinimo. M. D. Bayleso teigimu, grupuojant skirtingas teisės teorijas, visų pirma svarbu atsižvelgti į jų tikslą. Remiantis pastaruoju kriterijumi, skirtingas teisės filosofijos pozicijas galima išskirti į: i) teorijas, aprašančias, aiškinančias teisės reiškinių bei analizuojančias tam tikras teisinės sąvokas, jų vartojimą; ii) teorijas, besiorientuojančias į teisinio reguliavimo socialinius padarinius bei jų prognozę; iii) galiausiai, normatyvines teorijas, siekiančias apibrėžti teisės egzistavimą, jos privalomumą pagrindžiančius normatyvinius principus (Bayles 2016: 24). Todėl, pasak M. D. Bayleso, teisinis pozityvizmas, socialinė teisės teorija ir prigimtinė teisės doktrina yra nebendramatės teorinės

prieigos, analizuojančios tą patį socialinį reiškinį⁸⁰. Kitaip tariant, skirtingos paradigmos turi skirtingus analizės tikslus bei dėl šios priežasties pateikia atsakymus ne į tuos pačius klausimus.

Panašaus požiūrio laikosi ir J. Gardneris, siekdamas apginti teisinį pozityvizmą nuo kritikos ir, jo manymu, išsklaidyti apie šią teoriją sklandančius mitus. J. Gardnerio teigimu, teisinis pozityvizmas nėra bendra teorija apie teisės prigimtį. Tai teorija apie teisės galiojimo sąlygas. Kitaip tariant, teisinis pozityvizmas atsako į klausimą, ar tai yra teisė, bet ne į klausimą, kas yra teisė. Todėl teisinio pozityvizmo filosofija yra tarsi gairės teisės praktikams, tačiau ne jos kūrėjams. Dėl šios priežasties, J. Gardnerio manymu, ir kyla didžiausi ginčai dėl pozityvistinės teisės sampratos, kuomet nėra suvokiamas jos ribotumas. Platesnis atsakymas į klausimą, kas yra teisė, apima platesnį teisės ir kitų socialinių reiškinių, tokių, kaip moralė ir politika, santykio svarstymą, nuo kurio teisinis pozityvizmas atsiriboja (Gardner 2001: 208–210). Vis dėlto, kaip teisingai nurodo M. Giudice, jei pripažintume, kad skirtingos teisės teorijos turi skirtingą tikslą ir negali būti tarpusavyje lyginamos,⁸¹ tuomet susidurtume su dviem pavojais: pirma, teisės teorija taptų fragmentiškomis žiniomis apie teisės reiškinį; antra, tokiu būdu būtų užmaskuoti egzistuojantys nesutarimai tarp skirtingų požiūrių, kas neleistų plėtoti diskusijai ir stabdytų teisės filosofijos plėtotę (Giudice 2005: 517). Skirtingų teisės filosofijos paradigmu teorijose pateikiamos subjektinių teisių sampratos geriausiai atranda viena kitos ribotumus bei skatina naujų argumentų atradimą. Kita vertus, galima manyti, jog kartu tai yra viena iš priežasčių, lemiančių ribų tarp skirtingų teisės filosofijos paradigmu nykimą.

⁸⁰ Tačiau esama ir priešingo siekio – suderinti skirtingų teisės filosofijos paradigmu pozicijas. Remiantis H. J. Bermanu, plėtojusio vadinamosios integracinės jurisprudencijos poziciją, skirtingose teisės filosofijos paradigmose yra akcentuojami itin svarbūs ir reikšmingi teisės bei subjektinių teisių prigimties aspektai. Teisė yra socialinis reiškinys, kuriame normos, vertybės ir faktinis individų elgesys turi vienodą reikšmę, o skirtingų teisės filosofijos paradigmu susiformavimą lėmė tai, kad kiekviena iš jų pabrėžė tam tikro konkretaus aspekto svarbą ir jo prioritetą kitų atžvilgiu (Berman 1988: 782). Teisės analizei iš tiesų yra svarbūs visi priešišku paradigmu pabrėžiami atributai, kadangi teisės vaidmuo visuomenėje yra įvairialypis ir jai yra priskirta ne viena funkcija (Robertson 2007: 451).

⁸¹ Tačiau ir tokiu atveju, kaip pažymi J. Gormanas, būtų reikalingas racionalus pagrindimas, kodėl vienai iš teisės filosofijos paradigmu yra teikiamas prioritetas (Gorman 2005: 48–49).

Ribų tarp skirtingų teorinių pozicijų nykimas pastebimas ir diskusijose dėl subjektinių teisių prigimties. Galima preziumuoti, kad valios ir interesų teorijos subjektinių teisių analizėje kelia nevienodus tikslus, kas kartu leidžia identifikuoti ir šių teorinių pozicijų suartėjimą su teisiniu pozityvizmui oponuojančiais požiūriais. Konkrečiau, valios teorijose keliamas tikslas aprašyti faktinį subjektinių teisių funkcionavimą bei identifikuoti subjektinės teisės turėjimo padarinius individui, jo santykiams su kitais asmenimis. Tuo metu interesų teorijose yra siekiama atsakyti į klausimą, koks yra subjektinių teisių egzistavimo tikslas, kuris kelia tam tikrus reikalavimus ar nustato tam tikrus apribojimus ir pačiam subjektinių teisių turiniui. Tai yra interesų teorijose siekiama identifikuoti bendrą principą, kuriuo vadovaujamasi nustatant subjektinių teisių rinkinį konkrečioje visuomenėje. Apibendrinant galima teigti, kad valios teorijos pabrėžia procedūrinį subjektinių teisių veikimą, o interesų teorijos ieško normatyvinio subjektinių teisių tikslo pagrindimo. Tokia perskyra tarp tikslo ir procedūrų teisės filosofijos srityje egzistuoja ir tarp-paradigminių lygmeniu. Prigimtinės teisės doktrinoje yra keliamas tam tikrų kriterijų, kuriuos subjektinės teisės turėtų tenkinti bei kurie pagrįstų normatyvinį jų pobūdį, klausimas. Socialinė teisės teorija, tiksliau, šiai teisės filosofijos paradigmą priklausančias teisinis realizmas, kaip tinkamą traktuoja tik tokią subjektinių teisių analizę, kuri orientuojasi į jų faktinius padarinius individams. Dėl šios priežasties galima spėti, kad valios ir interesų teorijos turi reikšmingų sąsajų su kitoms teisės filosofijos paradigmoms būdingomis nuostatomis apie subjektinių teisių prigimtį.

Galima teigti, kad interesų teorijos, pabrėždamos pagrindinių žmogaus interesų teisinės apsaugos svarbą, glaudžiai siejasi su prigimtinės teisės doktrina. Interesų teorijos akcentuoja svarbiausius individo interesus, kurių pagrindas yra visuomenėje vyraujančios vertybės. Kartu interesų teorijose vertybėmis grįstas interesas gali būti įvardijamas kaip tam tikras subjektinių teisių egzistavimo testas – tik jo svarba ir pagrįstumas gali apriboti kitų individų laisvę, įtvirtinant tam tikras subjektines teises bei jas atitinkančias pareigas. Galima teigti, kad interesų teorijos, numatydamos, kad asmuo teisinę pareigą turi tik tokiu atveju, kuomet kito individo interesas yra pakankamai svarus šia pareiga teisiškai riboti jo elgesį, remiasi prigimtinei teisės teorijai priskiriamais argumentais. Vienų interesų svarumo kitų interesų atžvilgiu klausimas gali būti sprendžiamas tik remiantis tam tikra gerovės samprata, kitaip tariant, konkrečiu atskaitos tašku, kuris padeda nustatyti, ką daugybėje

interesų reikėtų traktuoti kaip svarius ir vertus teisinės apsaugos⁸². Kaip pakankamai svariu interesu žmogaus laisvei apriboti gali būti traktuojamos svarbiausios individo reikmės, pagrindiniai žmogiškojo klestėjimo aspektai. Panašiai subjektinės teisės aiškina ir prigimtinės teisės doktrinai atstovaujantis R. Alexy, kurio teigimu, žmogaus teisės negina visų galimų individo gerovės aspektų, tačiau tik fundamentalius žmogaus interesus ir poreikius (Alexy 2013b: 11). Paradoksalu, tačiau prigimtinės teisės doktrinos teoretikų pateikiami argumentai netgi galėtų sustiprinti interesų teorijų poziciją, patikslinant, kokius interesus subjektinės teisės gina bei ką galima traktuoti kaip subjektinės teisės turėtoją.

Pasak R. Alexy, žmogaus teisės yra įvairių vertinimų sulaukianti sąvoka, kartais traktuojama kaip psichologinis konstruktas⁸³ arba kolektyvinė klaida, iliuzija⁸⁴. Teorijas, kurios vis dėlto pripažįsta fundamentaliųjų, dažniausiai konstitucijoje įtvirtinamų subjektinių teisių reikšmę, remiantis R. Alexy, galima skirti į dvi grupes ir teigti, kad iš esmės egzistuoja dvi skirtingos konstitucinių teisių sampratos: pozityvistinė ir nepozityvistinė. Abi šios pozicijos sutaria, kad konstitucinės teisės yra pozityviosios teisės dalis.

⁸² Galima pateikti 2014 m. gegužės 13 d. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylos C131/12 „Google“ prieš AEPD ir González pavyzdį. Šioje byloje buvo įtvirtinta nauja subjektinė teisė – „teisė būti pamirštam“ – ir nustatytos jos įgyvendinimo sąlygos. Šiuo atveju teismas turėjo įvertinti, kurie interesai (privataus gyvenimo gerbimas ar informacijos laisvė) yra svarbesni. Pastarojo vertinimo pagrindu, pripažįstant privataus gyvenimo gerbimą kaip svaresnę individo interesą nei informacijos laisvę, ir buvo įtvirtinta nauja subjektinė teisė.

⁸³ Tokiam subjektinių teisių supratimui pritaria R. A. Posneris, teigdamas, kad subjektinės teisės veikia yra primityvi, o ne sudėtinga sąvoka. „Mūsų jausmas apie tam tikrą, mūsų nuomone, neatimamą teisių turėjimą yra primityvus mūsų psichologinės prigimties bruožas <...>. Išgyvenimas konkurencijos sąlygomis reikalauja turėti bent minimalų jausmą apie esminius dalykus, dėl kurių mes patys sprendžiame, ar pasilikti juos, ar atsikratyti jų, bei apie pasiryžimą kovoti už šią kontrolę - šis pasiryžimas yra subjektyviosios teisės jausmas. <...> Teisių turinys keisis kartu su besikeičiančia socialine aplinka, tačiau teisių turėjimo jausmas išliks pastovus“. Tokia subjektinių teisių samprata, R. A. Posnerio požiūriu, turėtų būti kaip priešnuodis išpūstai teisių retorikai šiuolaikiniame teisėtyros diskurse (Posner: 2004, 278).

⁸⁴ Pavyzdžiui, A. MacIntyre'o teigimu, pastarosios teisės iš tiesų neegzistuoja, ir tikėjimas jomis prilygsta tikėjimui raganomis ar vienaragiais (MacIntyre 1985: 69).

Skirtumas tarp šių dviejų pozicijų yra tas, kad, remiantis pozityvistine samprata, konstitucinės teisės yra tik pozityvios. Jų galiojimas priklauso tik nuo to, kas buvo formaliai įtvirtinta ir kas yra socialiai efektyvu. Dėl šios priežasties jos nėra būtinos, tačiau galimos ir atsitiktinės. Remiantis nepozityvistine konstitucinių teisių samprata, kurią palaiko pats R. Alexy, pozityvumas atspindi tik vieną iš fundamentaliųjų subjektinių teisių dimensijų – faktinę jų pusę. Virš pastarosios egzistuoja ir idealioji arba kritinė dimensija, todėl galima teigti, kad konstitucinės teisės turi dvigubą prigimtį⁸⁵. Konstitucinėmis teisėmis yra veikiau formalizuojamas ne politinis sprendimas, tačiau formalizuojamos žmogaus teisės, egzistuojančios virš pozityviosios teisės (Alexy 2017: 33)⁸⁶. Šie prigimtines teisės teorijai priskiriami argumentai gali išspręsti interesų teorijoms kylančias subjektinių teisių funkcijos pagrindimo problemas. Akivaizdu, kad interesų teorijose subjektinės teisės negali būti suprantamos kaip vien tik formalizuojančios politinius sprendimus, kadangi tokiu atveju nebūtų galima garantuoti, kad subjektinės teisės įgyvendins joms priskirtą funkciją – saugos tam tikrus individų interesus. Tai reiškia, jog šios teorijos turi pripažinti, kad subjektinės teisės turi ne vien faktinę – pozityviąją, bet ir kritinę dimensiją.

Žinoma, interesų teorijoms priskiriami teoretikai tikrai nesutiktų su kritine arba idealiaja subjektinių teisių dimensija ta prasme, kuomet ji suprantama kaip tam tikrų metafizinių tiesų atitikmuo. Tačiau pastarieji autoriai pripažįsta, kad subjektinių teisių egzistavimas yra grindžiamas visuomenėje vyraujančiomis vertybėmis. Tuo remiantis, galima teigti, kad subjektinės teisės turi tam tikrą kritinę dimensiją ta prasme, jog interesų teorijose jos suprantamos ne kaip grynoji įstatymų leidėjo valia, tačiau kaip tam tikros išvados iš visuomenėje egzistuojančių vertybių. Dėl šios priežasties interesų teorijos suponuoja kritinį, vertinamąjį elementą subjektinių teisių koncepcijoje. Kitu atveju, jei interesų teorijoje išdėstyta subjektinių teisių

⁸⁵ Svarbu pažymėti, kad kritinė teisės dimensija neturi sąsajų su kritine teisės teorija, kurioje siekiama pagrįsti, kad teisė yra visuomenėje egzistuojančių galios santykių atspindys, o teisingumo samprata visuomet priklauso nuo individo bendruomenėje užimamos padėties.

⁸⁶ Dėl šios priežasties, pasak R. Alexy, žmogaus teisės pasižymi penkiomis pagrindinėmis charakteristikomis: i) jos yra moralinės; ii) universalios; iii) fundamentalios; iv) abstrakčios; v) joms turi būti teikiamas prioritetas kitų normų atžvilgiu (Alexy 2017: 33).

samprata yra grindžiama tik teisinės praktikos stebėjimo būdu gautomis išvadomis ir apibendrinimais, tai yra jei ji remiasi tik grynai empiriniais stebėjimais, kad subjektinės teisės Vakarų teisės tradicijoje dažniausiai yra grindžiamos asmens interesais, tuomet, viena vertus, jas būtų galima paneigti pateikiant tam tikrus priešingus empirinius pavyzdžius,⁸⁷ kita vertus, kaip buvo nurodyta ankstesniame skyriuje, interesų teorijai būtų galima pritaikyti *Hume'o giljotiną*, kadangi tokiu atveju ji iš to, kas yra, išvestų tai, kas turi būti. Interesų teorijos, norėdamos išvengti minėtos kritikos, subjektinėms teisėms turi kelti tam tikrus normatyvinius kriterijus⁸⁸. Tai yra žvelgiant iš interesų teorijos pozicijų, subjektinės teisės privalo atitikti tam tikrus normatyvinius kriterijus, jei norima, kad jos atliktų joms priskirtą funkciją.

Valios teorijos, pabrėždamos realų teisinės sistemos funkcionavimą bei faktinį individo vaidmenį subjektinių teisių realizavime, pasižymi reikšmingomis sąsajomis su socialine teisės teorija, tiksliau, su šiai teisės filosofijos paradigmai priskiriama teisinio realizmo teorija. Pastaroji susitelkia ties realaus teisės funkcionavimo visuomenėje analize bei akcentuoja bihevioristinę teisės dimensiją⁸⁹. Svarbu pažymėti, kad subjektinės teisės socialinėje teisės teorijoje nėra tapatinamos nei su pozityviomis teisės normomis, nei su protu suvokiamomis prigimtinėmis teisėmis. Subjektinės

⁸⁷ Tokius pavyzdžius įvardija valios teorijos, pavyzdžiui, profesines teises.

⁸⁸ Prigimtinės teisės teorijos pabrėžia ryšį tarp teisės egzistavimo ir jos normatyvinės galios. Teisė yra grindžiama tam tikromis paklusimo jai priežastimis. Šios paklusimo teisei priežastys siejasi su jos svarba politinėje bendruomenėje (Murphy 2009: 1, 8, 20). Remiantis M. C. Murphy pateikta griežtąja prigimtinės teisės doktrinos formuluote, teisės egzistavimas priklauso nuo to, ar jos turinys pasižymi bent vienu iš šių normatyvių požymių: teisingumu, protingumu arba autoritetingu (Murphy 2015: 132). Žinoma, galima pateikti begalę pavyzdžių, kuomet pozityvioji teisė šių kriterijų neatitinka, tačiau ji vis tiek yra galiojanti, tai yra dėl to ji nenustoja būti teise. Kita vertus, minėti principai dažnai yra įtvirtinti ir pozityviojoje teisėje. Vis dėlto galima kelti klausimą, ar teisės praktikoje jais nebūtų vadovujamasi net tuo atveju, jei jie nebūtų apibrėžti tam tikromis teisės normomis? Analogiškai galima klausiti: ar subjektinės teisės atliks interesų teorijoje joms priskirtą funkciją, jei jos neatitiks šių normatyvių požymių? Tai yra – ar subjektinės teisės atitiks individų interesus, jei įtvirtins neteisingus, protingumo ar autoritetingu principams prieštaraujančius reikalavimus.

⁸⁹ Pasak R. A. Posnerio: „teisė geriausiai pažįstama vartojant bihevioristines sąvokas“ (Posner 2004: 382).

teisės šios teisės filosofijos paradigmos ribose suprantamos kaip turinčios reikšmę, egzistuojančios tiek, kiek jos turi realų poveikį individui, tai yra kiek jos keičia faktinę individo būklę ar asmenų tarpusavio santykius. Kaip nurodo H. Daganas, teisė nėra nei primityvi jėga, nei grynasis racionalumas, todėl socialinei teisės teorijai priskirtini teisiniai realistai atmeta bet kokią redukcionistinę požiūrį į teisę, kuris dominuoja jurisprudencijoje. Teisė, jų manymu, turėtų būti suprantama kaip tam tikra tarpinė būklė nuolatinėje įtampoje tarp pozityviosios teisės medžiagos (teisės normų, teismų precedentų, kt.) ir teismų veiklos išdavų (Dagan 2007: 610, 620, 622). Žvelgiant iš šios teorinės pozicijos perspektyvos, subjektinės teisės egzistuoja tik tokiu atveju, jei tai įrodo faktiniai teisiniai santykiai (pavyzdžiui, teisėjo sprendimas, kiti teisėsaugos pareigūnų veiksmai, atitinkamų sutartinių sąlygų vykdymas ir t.t.). Panašiai ir valios teorijose akcentuojama tai, kokią įtaką subjektinių teisių turėjimas turi teisinių santykių subjektams, kokias teises galias jiems suteikia bei kokias juridines pasekmes tai lemia.

Valios teorijose, taip pat kaip ir teisinio realizmo filosofijoje, yra laikomasi pozicijos, kad subjektinė teisė egzistuoja tik tokiu atveju, kai abstrakti teisės norma tampa konkretaus individo teise. Tuo metu realiai formaliomis teisinėmis priemonėmis negalinių naudotis individų subjektinės teisės yra įvardijamos kaip teisinė fikcija (Wellman 2002: 88–92). Pavyzdžiui, vaikai, psichiškai neįgalūs asmenys valios teorijose traktuojami kaip neturintys subjektinių teisių, kadangi neturi galios jomis naudotis. Pastarosios gali būti realizuotos tik per trečiuosius asmenis. Toks požiūris į subjektinės teisės turi aiškių sąsajų su skandinaviškojo realizmo mokykla, subjektinės teisės traktuojančia kaip teisinę fikciją, jei jų faktinės reikšmės nepatvirtina patirtis. A. Hägerströmo teigimu, tokios sąvokos kaip „subjektinė teisė“ ar „pareiga“ yra fiktyvios, suteikiančios neegzistuojančias mistines galias teisės turėtojui. Praktikoje jos veikia kaip jokio empirinio pagrindo neturintys socialiniai prietarai (Mindus 2009: 186–189). Konkrečiau, remiantis skandinaviškojo realizmo mokykla, jei subjektinės teisės neturi jokios įtakos žmogaus elgesiui, jei jos neišlaiko faktinio testo, jos yra paprasčiausios fantazijos. Teisės supratimas ir aiškinimas turi remtis patirtimi, stebėjimu ir bandymu. Jei įtvirtinama teisė į asmeninę nuosavybę, ji nieko nereiškia tol, kol faktiškai nenustatoma, kad konkretus objektas priklauso konkrečiam asmeniui⁹⁰. Valios

⁹⁰ B. Leiterio požiūriu, teisiniam realizmui priskiriamus teoretikus iš tiesų netgi galima įvardyti kaip „tylius“ teisinius pozityvistus (Leiter 2005: 355–356).

teorijos pridurtų, kad tai turi būti padaroma remiantis paties individo pareikšta valia, tai yra jo paties iniciatyva.

Svarbu pabrėžti, kad praktinę teisės dimensiją akcentuojančios teisės filosofijos teorijos, tokios, kaip amerikietišskasis ar skandinaviskasis realizmas, teisinis pragmatizmas, ekonominė teisės analizė, laikosi pozicijos, kad teisę reikėtų traktuoti kaip procesą, vykstantį tam tikrame kontekste. Pavyzdžiui, teisinis pragmatizmas atkreipia dėmesį, kad teisės klausimai dažnai atspindi galias socialines problemas, kurios negali būti išspręstos. Jos gali būti suvaldytos, numalšintos, tačiau neįmanoma pateikti vieno teisingo ir visiems priimtino jų sprendimo būdo. Tokiais atvejais teisėjai ne tik taiko, bet tuo pačiu ir kuria teisę, siekdami kuo efektyvesnio problemos suvaldymo⁹¹. Šiuolaikinę teisinio pragmatizmo teoriją plėtojančio R. Posnerio teigimu, teisei reikia orientotis į pasekmes, o ne į apriorinius principus. Tai yra teisė turi traktuoti bendrus principus ir taisykles kaip dirbančias hipotezes, kurios turi būti nuolat išbandomos, kaip jos veikia taikant jas konkrečiose situacijose (Posner 2003: 59–60, 65, 81, 117). Todėl teisės normos turėtų orientotis į praktinį veikimą, į tai, kas efektyviai veikia (Posner 2004: 384). Subjektinės teisės, žvelgiant iš teisinio pragmatizmo pozicijų, taip pat turi būti apibrėžiamos taip, jog padėtų dorotis su socialinėmis problemomis, jog būtų praktiškai naudingos⁹². Galima manyti, kad panaši teorinė pozicija yra palaikoma ir valios teorijose, kurios nurodo, kad subjektinės teisės yra neutralus įrankis, tinkama ir naudinga priemonė reguliuoti pliuralistinę liberalią visuomenę (Simmonds 2002: 214). Subjektinės teisės valios teorijose yra traktuojamos kaip visuomenėje egzistuojančių konfliktų sprendimo priemonė, nustatanti individų laisvo veikimo ribas. Taip pat jos yra

⁹¹ Tokio požiūrio į teisės prigimtį pamatus padėjo O. W. Holmesas bei B. Cardozo. Jį iliustruoja O. Holmeso teiginys, kad teisės gyvenimas nėra logika, teisės gyvenimas – tai patirtis (Holmes 2009: 3), bei B. Cardozo nuostata, kad galutinis teisės tikslas yra visuomenės gerovė (Cardozo 1921: 66).

⁹² Žvelgiant iš teisinio pragmatizmo pozicijų, subjektinės teisės yra pagrįsta kategorija tiek, kiek turimas omenyje faktinis jų funkcionavimas. Todėl teisiniam pragmatizmui yra būdingas instrumentinis požiūris į subjektines teises. Tačiau, R. Dworkino požiūriu, tokia pragmatinė subjektinių teisių samprata lemia subjektinių teisių reikšmės bei išskirtinės jų padėties teisinėje sistemoje nuvertinimą. Subjektinės teisės pragmatistams tėra pragmatinis rėmimasis precedentu, tam tikra teisinė fikcija, kuria paremiamas bendruomenei naudingiausias sprendimas (Dworkin 2005: 164).

orientuotos į praktinį veikimą, kadangi sudaro sąlygas individams siekti savo asmeninių tikslų. Tad subjektinių teisių samprata, būdinga teisinio pragmatizmo mokyklai priskiriamoms teorijoms, ir toji, kuri išdėstyta valios teorijose, neabejotinai turi sąlyčio taškų.

Vienu iš pavyzdžių galėtų būti vadinamoji *Coase'o teorema*. R. H. Coase'as siekė pagrįsti praktinę subjektinių teisių reikšmę ir jų funkcionavimo svarbą visuomenėje, o jo suformuluota teorema dažnai įvardijama kaip vienas iš pirmųjų bandymų naudoti ekonomines teorijas nagrinėjant teisinę sistemą. Remiantis *Coase'o teorema*, tol, kol skirtingos visuomenėje egzistuojančių konfliktų ar nesutarimų pusės gali laisvai sudaryti susitarimus, atitinkančius visų interesus, tiesioginis teisinis reguliavimas nėra reikalingas efektyviems rezultatams pasiekti. Valstybė turi aiškiai apibrėžti kiekvienos pusės subjektines teises, o visus kitus klausimus bei konfliktus savaime išspręs laisvoji rinka ir susitarimai. Teismas savo ruožtu turi spręsti dėl šalių atsakomybės, o ne su ginču susijusią ekonominę problemą. Tuo remiantis galima daryti išvadą, jog neigiamos šalutinės ekonomikos pasekmės egzistuoja tik dėl netinkamo ar nepakankamo subjektinių teisių apibrėžimo (Coase 1960: 13). Akivaizdu, kad subjektinės teisės *Coase'o teoremoje* traktuojamos lygiai taip pat kaip ir valios teorijose – jos suprantamos kaip individų laisvės paskirstymas ir savarankiškas sprendimų priėmimas tam tikrose ribose. Šiose ribose individai gali daryti įvairius susitarimus ir valstybė negali kištis į jų turinį. Abi šios teorijos oponuoja paternalistinei subjektinių teisių sampratai.

Apibendrinant galima teigti, kad tiek valios, tiek interesų teorijos, apibrėždamos ir aiškindamos subjektinių teisių funkciją, turi aiškių panašumų su kitoms teisės filosofijos paradigmoms priskiriamais požiūriais⁹³. Šie

⁹³ Esama ir priešingo požiūrio į valios ir interesų teorijų sąsajas su skirtingomis teorinėmis prieigomis. L. Wenaro teigimu, diskusija tarp valios ir interesų teorijų galėtų būti įvardyta kaip ginčas tarp kantizmo ir velfarizmo (Wenar 2005: 224). J. Shermanas pažymi, kad ją dar būtų galima apibūdinti kaip ginčą tarp statuso teorijų ir instrumentinių teorijų (Sherman 2010: 218). Konkrečiau, autorių požiūriu, interesų teorijos yra konsekvencionalistinės teorijos, kurios orientuojasi į subjektinės teisės sukeltą pasekmę – tai, kad subjektinės teisės yra naudingos individui bei gina jo interesus. Tuo metu valios teorijos yra deontologinės teorijos, kurios siekia pateikti universalią subjektinių teisių prigimtį apibrėžimo taisyklę. Kitaip tariant, valios teorijos siekia apibrėžti apriorines subjektinių teisių egzistavimo sąlygas. Interesu

panašumai rodo, kad teisiniam pozityvizmui save priskiriančios valios ir interesų teorijos turi tarp-paradigminių požymių. Tai reiškia, kad pastarosios teorijos griežtai nesilaiko pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų – šaltinio ir atskirties tezių – reikalavimų bei nepateikia grynai pozityvistinės subjektinių teisių sampratos. Kartu galima daryti išvadą, kad valios ir interesų teorijų skirtumai ir yra paremti joms būdingoms teisinio pozityvizmo filosofijai nepriklausančiomis prielaidomis. Valios teorijose ginama tezė, kad pagrindinė subjektinių teisių funkcija yra individui suteikiama atitinkamos kito asmens turimos pareigos kontrolė, nėra analitiškai pagrindžiamas teiginys apie subjektinių teisių prigimtį. Tai realaus subjektinių teisių poveikio individui, faktinių subjektinių teisių turėjimo padarinių akcentavimas, kuris taip pat yra būdingas ir teisinio realizmo teorijoms. Tuo metu interesų teorijose ginama tam tikro normatyvinio subjektinių teisių tikslo idėja, kuri nedera su teisinio pozityvizmo tradicijoje keliamais tikslais bei veikiau siejasi su prigimtinės teisės doktrinos ginamomis idėjomis. Todėl valios ir interesų teorijų ginčas yra paremtas su teisiniu pozityvizmu nederančiomis nuostatomis.

3.3. Normatyviniai pozityvistinių subjektinių teisių koncepcijų pagrindai

Nors valios ir interesų teorijos pasižymi reikšmingomis sąsajomis su kitomis teisės filosofijos paradigmomis, tačiau svarbu pabrėžti, kad valios ir interesų teorijose ginamų teiginių panašumai su kitose teisės filosofijos paradigmosė išdėstytomis idėjomis nėra ginčo tarp šių dviejų subjektinių teisių teorijų priežastis. Tai yra valios ir interesų teorijų skirtingų subjektinių teisių prigimties aspektų akcentavimo, lemiančio šių teorijų atitolimą nuo pagrindinių teisinio pozityvizmo tikslų, padarinyų. Tiek valios, tiek interesų teorijos iš tiesų galėtų būti suprantamos kaip skirtingo tipo teisinius santykius, apibūdinamus bendru terminu „subjektinė teisė“, aprašančios pozicijos, bet ne kaip dvi savitas ir viena su kita nederančias subjektinių teisių sampratas pateikiančios teorijos. Konkrečiau, pastarosios teorinės pozicijos galėtų būti traktuojamos kaip išskiriančios dvi skirtingas subjektinių teisių kategorijas: valios teorijos akcentuoja tokius teisinius santykius, kuomet pareiga turima ne

teorijos, priešingai, subjektinių teisių funkciją apibrėžia akcentuodamos ne jų tikslą, tačiau pasekmes, kurias jų apsauga sąlygoja individų ir bendruomenės gyvenime bei kurias galima identifikuoti empiriškai.

tam tikram asmeniui, tačiau įstatymų leidėjui, įtvirtinusiam šią pareigą konkrečia teisės norma (remdamasis šia norma teisės turėtojas tampa „smulkaus masto suverenu“), tuo metu interesų teorijos išskiria tokius teisinius santykius, kuomet pareigos turimos konkretaus asmens, kurio interesai yra saugomi suvereno, atžvilgiu (van Duffel: 2012: 117). Tai reikėtų, jog valios ir interesų teorijos neprieštarauja viena kitai, tačiau priešingai – gali būti suderinamos tarpusavyje, kadangi aprašo skirtingus subjektinės teisės aspektus. Maža to, jos netgi galėtų būti suprantamos kaip viena kitą papildančios. Todėl kyla klausimas, kodėl šios teorijos teisinio pozityvizmo filosofijoje yra suprantamos kaip atstovaujančios konfliktuojančias subjektyvių teisių koncepcijas, o ne kaip skirtingus teisės praktikos aspektus aprašančios deskriptyvios teorijos?

Šiuo atveju svarbu atkreipti dėmesį į tai, jog teisinis pozityvizmas laikosi nuostatos aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti. Tuo remiantis, teisiniam pozityvizmui priskiriamos teorijos turėtų atsižvelgti į įvairialypę teisės taikymo praktiką bei nesiekti subjektyvių teisių funkcionavimą teisinėje sistemoje aprėpti vienu teoriniu principu, dėl to reikšmingai aukojant teorijos aiškinamąją galią, kadangi toks subjektyvių teisių funkcijos apibrėžimas tinkamai nereprezentuotų to, kokios subjektinės teisės yra, bet pateiktų tik fragmentišką jų aiškinimą. Tačiau valios ir interesų teorijose yra siekiama būtent tokio tikslo. Kaip vaizdžiai apibendrina W. Prossas, valios ir interesų teorijos, ignoruodamos faktinį teisės funkcionavimą, apsiriboja viena nuostata ir subjektyvių teisių analizėje veikia tampa gidais, o ne kartografais (Pross 2005: 10). Dėl šios priežasties teisinio pozityvizmo filosofijoje ir gimsta nesutarimas dėl subjektyvių teisių prigimties. Konkrečiau, remiantis J. Finniu, skirtumai ir nesutarimai tarp teisinio pozityvizmo teorijų egzistuoja todėl, kad šios teorijos skirtingai nurodo bei akcentuoja tai, kas yra svarbu ir reikšminga. Taikant aprašomąjį metodą, praktinis mąstymas yra neišvengiamas siekiant įvertinti bei nustatyti, ką begalėje teisinių faktų reikėtų laikyti svarbiu ir reikšmingu. Priešingu atveju teisinio pozityvizmo teorijos būtų daugybės įvairialypių faktų sanaka (Finnis 2014: 31–46). Todėl galima daryti išvadą, kad nesutarimą tarp valios ir interesų teorijų lemia nevienodas akcentavimas to, kas yra reikšminga apibrėžiant subjektyvias teises, arba, kitaip tariant, skirtingoms gėrio sampratomis teikiamas prioritetas.

Interesų teorijas atstovaujantis M. H. Krameris pripažįsta, kad analizuojant teisės fenomeną vertinimai, kurie jo aspektai yra daugiau ar mažiau reikšmingi, yra neišvengiami. Tačiau, autoriaus požiūriu, tai nebūtinai yra

moraliniai vertinimai (Kramer 2003: 179). Prioritetas tam tikram teisės reiškinių aprašymui gali būti teikiamas remiantis ir ne moraliniais argumentais. Visų pirma, pirmenybė konkrečiai teorijai gali būti teikiama ir dėl to, kad ji efektyviau paaiškina tam tikrą reiškinį (tai yra vienu aiškinamuoju principu apima daugiau teisės praktikos atvejų). Vis dėlto galima teigti, kad skirtingos subjektinių teisių teorijos orientuojasi ne tik į efektyvumo rodiklį. Kaip pažymi R. Cruftas, tinkama subjektinių teisių analizė negali būti visiškai neutrali vertybiniu požiūriu, tokia analizė suponuoja, kad daugeliu atveju subjektinės teisės tam tikra prasme bus vertingos jų turėtojui (Cruft 2004: 396–397). Taip subjektinės teisės yra suprantamos ir valios bei interesų teorijose. Abiem atvejais jos yra traktuojamos kaip individui suteikiamas teisinis pranašumas: ar tai būtų laisvė spręsti, ar tam tikram asmens gerovės aspektui teikiama apsauga.

To nepaneigia ir pats M. H. Krameris. Tiksliau – M. H. Krameris sutinka, kad subjektinių teisių funkcijos apibrėžimas yra neišvengiamai susijęs su tam tikra gėrio samprata, todėl bet kuri subjektinių teisių koncepcija užima ir vertinamąją poziciją, nors ir itin nuosaikią. Interesų teorijos, subjektines teises apibrėždamos kaip individo interesų apsaugą, neišvengia vertinamųjų prielaidų, kadangi sprendimai, kas individui yra naudinga ar žalinga, kyla ne iš kur kitur, kaip iš prielaidų, kas iš esmės yra traktuotina kaip gėris žmogui. Todėl analitinė subjektinių teisių analizė, M. H. Kramerio požiūriu, tam tikra dalimi galiausiai randasi ant vertybinių pamatų (Kramer 2002: 91–92). Tačiau teisinis pozityvizmas šiems svarstymams neteikia didelės reikšmės. Nors ir yra pripažįstamos analitinės subjektinių teisių analizės ribos, vis dėlto pastarieji vertybiniai subjektinių teisių aiškinimo pamatai atsiduria interesų teorijų paraštėse. Svarbu pažymėti, kad teisinio pozityvizmo filosofijoje šie pagrindai dažnai yra tapatinami su viešąja nuomone, visuomenėje dominuojančiais įsitikinimais. Tai yra traktuojama, kad subjektinių teisių pagrindu esančios vertybinės nuostatos gali būti nustatytos empiriškai, kas suteikia galimybes įstatymų leidėjui jas apsvarstyti bei, tikėtina, įtvirtinti tam tikras subjektines teises. Kitaip tariant, vertybinių subjektinių teisių pagrindų klausimas yra traktuojamas kaip priklausantis nuo konkrečioje visuomenėje egzistuojančių empirinių aplinkybių ir dėl šios priežasties nesantis teorinės subjektinių teisių analizės dalimi.

Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad vertybinių subjektinių teisių pamatų vaidmuo nėra nereikšminga subjektinių teisių koncepcijos dalis. Galima teigti, kad būtent jis ir yra ginčo tarp valios ir interesų teorijų sąlyga, pagrindinis šių diskusijų skatinantis veiksnys. Kaip teisingai pažymi L. Wenaras, ilgas ginčas

tarp valios ir interesų teorijų iš tiesų rodo priešpriešą tarp dviejų priešingų normatyvinių pozicijų. Teoretikai, kurie palaiko poziciją, kad subjektinės teisės turėtų būti apibrėžtos taip, jog nustatytų visiems individams vienodas laisvės ribas (pavyzdžiui, kaip siekia pagrįsti H. Steineris ar H. L. A. Hartas), pritaria valios teorijose pateikiami subjektinių teisių prigimties sampratai. Jiems prieštaraujantys teoretikai, palaikantys poziciją, kad subjektinės teisės turėtų prisidėti prie individo gerovės plėtojimo (pavyzdžiui, J. Razas ir M. H. Krameris) save priskiria interesų teorijoms. Kiekviena ginčo pusė siekia taip paaiškinti subjektinės teisės terminą, kad jis kuo labiau pagrįstų jų palaikomą normatyvinę poziciją bei užbėgtų už akių galimiems prieštaravimams. Dėl šios priežasties, kaip atkreipia dėmesį L. Wenaras, valios ir interesų teorijose nėra pateikiama aprašomoji ar sąvokinė analizė. Sąvokinė analizė neignoruotų kasdienio subjektinių teisių supratimo ir neredukuotų jo tam tikros normatyvinės teorijos vardan. Turėdamas omenyje valios teorijas, autorius apibendrina, kad kiekviena teorija, kuri privalo vartoti techninę kalbą ir nurodyti, jog subjektinės teisės taip gali būti aiškinamos tik „griežtai kalbant“⁹⁴, griežtai kalbant nėra subjektinių teisių teorija (Wenar 2005: 250–252). Ne tik valios, bet ir interesų teorijos subjektinių teisių analizėje daro tam tikras išlygas. Tai rodo, kad šios teorijos nukrypsta nuo teisinio pozityvizmo nuostatų bei siekia pagrįsti tam tikrą gėrio sampratą.

Galima teigti, kad valios teorijos pirmenybę teikia laisvės vertybei. Žvelgiant iš šios teorinės pozicijos perspektyvos, subjektinę teisę individas gali turėti tik tuo atveju, jei jam yra suteikta galimybė spręsti dėl subjektinę teisę atitinkančios kito asmens turimos pareigos įgyvendinimo. Valios teorijų pateikiami argumentai, siekiant apibrėžti subjektines teises, yra ne analitiniai (tai yra siekiantys pabrėžti loginius skirtumus ir nustatyti loginius ryšius), tačiau politiniai. Valios teorijos siekia pabrėžti individo diskrecijos bei laisvo apsisprendimo svarbą arba, kitaip tariant, laisvės vertybę, kuri, valios teoretikų manymu, yra neatsiejamai susijusi su subjektinės teisės sąvoka. Tokią vertybinę valios teorijų poziciją galima įžvelgti ir analizuojant jų

⁹⁴ Siekdamas atsakyti į valios teorijoms adresuotą kritiką, kad pastarosios negali paaiškinti subjektinių teisių egzistavimo baudžiamosios teisės srityje (taip pat ir fundamentaliųjų teisių), H. L. A. Hartas nurodė, kad griežtai kalbant subjektinės teisės egzistuoja tik civilinės teisės srityje. Baudžiamosios srityje subjektinių teisių sąvoka yra vartojama plačiąja prasme arba netgi galima teigti, kad šioje srityje egzistuoja tik pareigos, o ne subjektinės teisės (Hart 2001: 182–193).

pateiktą kritiką oponuojančioms interesų teorijoms. Pavyzdžiui, H. Steineris pabrėžia, kad interesų teorijose tai, ar subjektinių teisių ginami interesai bus tinkamai apsaugoti, priklauso tik nuo tų pareigūnų ar institucijų, kurie disponuoja iš individų perimtomis galiomis. Jei šie pareigūnai ar institucijos individų interesų apsauga rūpinsis be išlygų, tuomet pastarieji bus geriau apsaugoti, tačiau jei teiks mažiau svarbos – tuomet interesai bus mažiau apsaugoti nei tuo atveju, kai šia galia disponuotų pats individas. Todėl H. Steinerio teigimu, interesų teorijoms yra būdingas paternalizmas (Steiner 2002: 287–288). Prieš tokią paternalistinę poziciją ir yra nusiteikusios valios teorijos. Dėl šios priežasties galimybė spręsti dėl subjektinės teisės (ne)įgyvendinimo šiose teorijose traktuojama kaip esminis aspektas, kiekvienam individui siekiant liberalioje visuomenėje realizuoti savo tikslus.

Valios teorijose pateikiama subjektinių teisių samprata yra idealas, geriausiai atspindintis pagarbą, kuri turėtų būti teikiama subjektinėms teisėms modernioje Vakarų visuomenėje. Todėl, M. Kramerio nuomone, šių teorijų dalyvavimas diskusijoje dėl subjektinių teisių prigimties (kuri iš esmės teisinio pozityvizmo filosofijoje reiškia siekį apibrėžti tinkamą termino „subjektinė teisė“ vartojimą bei taikymą) nėra pagrįstas, kadangi valios teorijos pateikia ne teorinius, tačiau politinius argumentus (Kramer 2002: 75–76). Žinoma, laisvo individų pasirinkimo, kaip subjektinės teisės funkcijos, traktavimas iš pažiūros atitinka pagrindines teisinio pozityvizmo prielaidas, kadangi taip subjektinės teisės iš esmės yra suprantamos kaip tam tikra objektinės teisės technika. Tačiau toks subjektinės teisės apibrėžimas turi akivaizdžių trūkumų (pavyzdžiui, nepagrįstas subjektinių teisių turėtojų rato susiaurinimas bei negalėjimas paaiškinti subjektinių teisių baudžiamosios teisės srityje) ir dėl šios priežasties netenkina nei deskriptyviai, nei analitinei teorijai taikomų reikalavimų. Kartu toks valios teorijų angažavimasis leidžia daryti išvadas, kad būtent siekis pagrįsti tam tikras vertybines nuostatas ir lemia tokias šios teorinės pozicijos nuostatas.

Valios teorijos, netgi norėdamos šią kritiką paneigti bei siekdamos pagrįsti, kad individo sprendimas dėl kito asmens jam turimos pareigos įgyvendinimo yra analitiškai būtina subjektinės teisės turėjimo sąlyga, vis tiek negalėtų atsiriboti nuo vertinamųjų teiginių. Remiantis tuo, kad pastarosiose teorijose kaip subjektinė teisė gali būti įvardijama bet kokia teisės norma, kuri įgalina individą spręsti dėl šia norma numatomos pareigos įgyvendinimo, tokiu atveju teoriškai tampa galimos netgi absurdiškos teisės (Kramer 2002: 100). Pavyzdžiui, hipotetiškai tariant, jei tam tikra teisės norma numato galimybę negrąžinti skolos, kuomet skolintojo pajamos yra pakankamai didelės ir jei

pareigos grąžinti skolą įvykdymas priklauso nuo paties skolintojo sprendimo (kaip ir esama įprastinėmis aplinkybėmis), tokiu atveju, žvelgiant iš valios teorijų perspektyvos, skolintojas turi teisę, kad jam nebūtų grąžinta skola, jei jo pajamos yra pakankamai didelės bei jei jis to reikalauja iš atitinkamos pareigos turėtojo. Todėl, norėdamos nepripažinti tokių teisės normų kaip subjektinių teisių, valios teorijos turėtų įvesti papildomus kriterijus, kuriais remiantis jos galėtų įvardyti, kokios konkrečiai kontrolę atitinkamos teisinės pareigos atžvilgiu suteikiančios teisės normos turi būti traktuojamos kaip subjektinės teisės.

Su argumentu, kad valios teorijos akcentuoja tam tikras vertybes, nesutinka A. Preda, kurios teigimu, šios teorijos analizuoja subjektinės teisės sąvoką, o ne jos turinį, todėl negalima teigti, kad ginčas tarp valios ir interesų teorijų yra paremtas kontroversija tarp individo autonomijos ir jo gerovės. Konkrečiau, valios teorijos nesiekia atsakyti į klausimą, kokios subjektinės teisės turėtų būti, o kartu pateikti atitinkamą subjektinių teisių rinkinį, tačiau jų tikslas yra apibrėžti tai, kokios subjektinės teisės yra. Sąvokinės subjektinių teisių analizės tikslas yra paaiškinti, ką reiškia turėti subjektinę teisę, kuomet teisės norma ją suteikia, tai yra apibrėžti patį subjektinės teisės terminą. Tuo metu pagrindžiančioji analizė pateikia argumentus, kodėl tam tikra subjektinė teisė turėtų būti suteikta, kodėl tam tikra norma turėtų būti įtvirtinta, tai yra ji nurodo į subjektinės teisės turinį. Sąvokinę analizę reikėtų skirti nuo normatyvinių argumentų. Valios teorijose pateikta subjektinių teisių funkcijos analizė nieko nepasako apie jų turinį (Preda 2015: 408–412). Normatyvinę valios teorijų angažavimąsi siekia paneigti ir N. E. Simmondsas. Autoriaus teigimu, valios teorijose pateikiama subjektinių teisių samprata gali būti pagrįsta, ją analizuojant šiuolaikinės politikos kontekste. Tai yra valios teorijos nepateikia jokios konkrečios teisingumo sampratos, jos pripažįsta pliuralizmą bei konfliktus tarp skirtingų politinių vertybių. Ši teorinė pozicija siekia atskleisti teisinių sąvokų analitinę struktūrą, tačiau savo analizę ji sieja su pagrindinių liberalios teisinės tvarkos teorinių problemų sprendimu (Simmonds 2002: 214). Tačiau iš N. E. Simmondso pateiktų argumentų sprendžiant, valios teorijos, priešingai, nėra politiškai neutrali teorinė pozicija – ji aiškiai siejasi su liberalizmo politinės filosofijos idealais. Atitinkamai galima nesutikti ir su A. Preda pateiktu argumentu, kad valios teorijos, pateikdamos sąvokinę, o ne pagrindžiančią analizę, nenurodo argumentų, kokios subjektinės teisės turėtų būti įtvirtintos. Ši teorinė pozicija paaiškina, o kartu ir pagrindžia liberalioje visuomenėje individui suteikiamų subjektinių

teisių rinkinį. Individo autonomijos apsauga bei jo laisvės rinktis užtikrinimas yra liberalios visuomenės bruožai.

Lygiai taip pat, analizuojant interesų teorijas, galima teigti, kad ši teorinė pozicija pabrėžia asmens gerovės plėtojimą užtikrinant pagrindinių jo interesų apsaugą. Subjektinės teisės, žvelgiant iš šios teorinės pozicijos perspektyvos, yra tai užtikrinantis teisinis mechanizmas. Kaip minėta, M. Krameris pripažįsta, kad vertinamasis aspektas yra neišvengiamas abiem teorinėms pozicijoms – taip pat ir interesų teorijai. Nė viena teorinė pozicija negali atsiriboti nuo nuostatų, kurios numato, ko yra trokštama, o kas yra žalinga žmogiškoms būtybėms (Kramer 2002: 101). Vis dėlto, A. Preda manymu, interesų teoriją pasiūlyta subjektinių teisių koncepcija suponuoja ir tam tikrą subjektinių teisių pagrindimą, kadangi norint identifikuoti subjektinių teisių turėtoją interesų teorijos turi žinoti, tam tikros normos turinį ir tai, ko ja buvo siekiama (tai yra kokius interesus ja buvo siekiama apsaugoti). Todėl nurodydamos subjektinių teisių funkciją interesų teorijos kartu pateikia ir jų pagrindimą. Toks pagrindimas yra reikalingas, kadangi šios teorijos iš visų naudos gavėjų dėl subjektinės teisės įgyvendinimo turi išskirti tą, kuris gali būti traktuojamas kaip subjektinės teisės turėtojas. Esama skirtingų interesų teorijos versijų, tačiau bene visos jos teigia, kad subjektinę teisę turi tik tie individai, kurie yra numatomi, o ne atsitiktiniai naudos gavėjai dėl jos įgyvendinimo. Tai reiškia, jog turi būti žinoma, kieno interesus yra numatyta saugoti subjektinę teisę atitinkančia pareiga (Preda 2015: 408–412). Kitaip tariant, subjektinės teisės turėtojo identifikavimui yra būtina žinoti, kokį interesų rinkinį subjektinės teisės gina. Todėl pastarosios teisės interesų teorijose negali būti apibrėžtos be tam tikrų vertybių, kuriomis remiasi subjektinių teisių ginami interesai, nustatymo. M. Englertho teigimu, M. H. Krameris, pateikdamas subjektinių teisių koncepciją, ignoruoja itin svarbų aspektą – subjektinių teisių diskurso politinę reikšmę Vakarų visuomenėje. Autoriaus požiūriu, subjektinių teisių funkciją nėra įmanoma apibrėžti taip, kad ji būtų izoliuota nuo politinių tikslų ir vertybinių nuostatų (Englerth 2004: 110–119). To nei valios, nei interesų teorijoms ir nepavyksta padaryti.

Valios ir interesų teorijos nevienodai apibrėžia subjektinių teisių funkciją, kadangi jos akcentuoja skirtingas vertybes, kas lemia aktyvią diskusiją šiuo klausimu. N. E. Simmondso teigimu, valios ir interesų teorijų ginčas atspindi teisės ir politikos filosofijoje ašinę esančią priešpriešą tarp atskirų individų siekių bei troškimų ir politinės bendruomenės valdymo, kuri šiame ginče įgauna kontroversijos tarp individo teisių subjektyvumo ir teisės objektyvumo išraišką. Valios teorijos palaiko poziciją, pabrėžiančią skirtumą tarp viešosios

ir privatinės teisės. Privatinės teisės sritis yra izoliuota nuo kolektyvinių politinių sprendimų ir leidžia individui autonomiškai siekti savo tikslų, tuo metu viešoji teisė atspindi bendruomeninius sprendimus. Interesų teorijos priešingai – pabrėžia kolektyvinį sprendimą, kokius įstatymus bei kokias subjektinių teisių sistemas priimti, kuriomis naudodamasis individas galėtų siekti savų tikslų ir kurios būtų ginamos nepaisant to, net jei jos vėliau prieštarautų kolektyviniams tikslams. Dėl šios priežasties ginčas tarp valios ir interesų teorijų yra paremtas priešprieša tarp autonomijos ir gėrio, abstrakčių laisvių ir konkretaus pasirinkimo fakto dichotomijų (Simmonds 2002: 118, 125–126, 129). Todėl negalima teigti, kad subjektinių teisių sampratą pateikiančios teisinio pozityvizmo teorijos griežtai laikosi vienos iš pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų – nuostatos, kad tarp teisės ir moralės sričių nėra jokio būtino ryšio arba, kitaip tariant, atskirties tezės. Tiek valios, tiek interesų teorijos atspindi tam tikrą vertybinę poziciją.

Nors svarbu pripažinti, kad teisinio pozityvizmo pateikiami argumentai dėl teisės ir moralės atskirties yra itin reikšmingi teisės taikymo praktikoje, kadangi jie prisideda prie teisės srities apsaugojimo nuo subjektyvumo ir savivalės, tačiau tai nėra absoliuti nuostata. Teisės ir moralės ryšys yra itin reikšmingas aiškinant teisės, o kartu ir subjektinių teisių prigimtį. Ir nors teisinio pozityvizmo teorijose tvirtinama, kad ryšys tarp teisės ir moralės gali egzistuoti, tačiau jis nėra būtinasis, galima teigti, jog vis dėlto jis nėra atsitiktinis. Teisinis pozityvizmas, siekdamas likti nuosekliu ir neigti būtiną teisės ir moralės ryšį, turėtų apibrėžti tik subjektinės teisės formą. W. N. Hohfeldo atlikta subjektinės teisės formos analizė bei išdėstyta subjektinių teisių tipologija pateikia subjektinės teisės termino vartojimo kalboje klasifikaciją ir apibrėžia jo loginius ryšius su kitomis teisinėmis sąvokomis. Tačiau siekis apibrėžti subjektinės teisės funkciją (koks yra valios ir interesų teorijų uždavinys) – tai ne kas kita, kaip siekis apibrėžti jos tikslą, kas reiškia rėmimąsi tam tikrais vertybiniais argumentais. Teisiniai pozityvistai negali sutikti dėl subjektinės teisės funkcijos apibrėžimo, kadangi jie nesutaria dėl to, kokia ji turėtų būti, o ne kokia ji yra. Akivaizdu, kad teisės praktikoje svarbūs tiek valios, tiek interesų teorijų pabrėžiami subjektinių teisių funkcijos aspektai. Tačiau teisiniai pozityvistai neapsiriboja vien išsamia subjektinių teisių taikymo analize ir aprašymu, jie nori vienam iš šių aprašymų suteikti prioritetą.

Tai tiesiogiai prieštarauja J. Gardnerio pateiktai teisinio pozityvizmo apologijai, kuria siekiama pagrįsti, kad teisinis pozityvizmas atsiriboja nuo teisės tikslo apibrėžimo. J. Gardneris, siekdamas atsakyti į teisiniam

pozityvizmui adresuotą kritiką, teigia, kad ši teisės filosofijos kryptis neanalizuoja teisės sampratos, konkrečiau, jis nepateikia atsakymo į klausimą, kas yra teisė. Tai yra teorija, nustatanti teisės galiojimo sąlygas (Gardner 2001: 208–210). Kitaip tariant, teisinis pozityvizmas neanalizuoja bei neapibrėžia tikslų, kurių teisė turėtų siekti ir kuriuos ji turėtų įgyvendinti, rinkinio (Waluchow 2003: 230)⁹⁵. Tačiau akivaizdu, kad teisės galiojimo sąlygos nėra vienintelis teisinio pozityvizmo teorijų analizės objektas. Pozityvistai, apibrėždami subjektinės teisės funkciją, kartu apibrėžia ir jos tikslą bei nustato, kada galima teigti egzistuojant naują subjektinę teisę. Pavyzdžiui, interesų teorijų atveju, jei yra tenkinami visi subjektinės teisės funkcijos kriterijai, tai yra, jei esama pakankamai svaraus intereso, tuomet galima teigti, kad atitinkamai egzistuoja ir subjektinė teisė, kuri turėtų būti teisiškai saugoma. Jei vis dėlto teigiama, kad naujos subjektinės teisės gimimas priklauso tik nuo įstatymų leidėjo valios, tuomet teisė suprantama tik kaip politikos tarnaitė ir vėlgi sunkiai įmanoma pagrįsti subjektinės teisės skirtumą nuo bet kurios kitos įstatymų leidėjo išleistos normos.

Rėmimasis teisinio pozityvizmo prielaidomis interesų teorijose sąlygoja prieštaravimus. N. E. Simmondso teigimu, pastarosios teorijos, pasikliaudamos tuo, kad individo interesai bus ginami pozityviojoje teisėje įtvirtintomis subjektinėmis teisėmis, šias gali paversti tik iliuzija. Pozityvioji teisė priklauso nuo kolektyvinės veiklos rezultato. Tokiu atveju subjektinės teisės nėra apsaugančios individą ir sudarančios sąlygas jam siekti savų tikslų, jas veikiau galima apibūdinti kaip tam tikrų kolektyvinių tikslų išraišką. Teisinis argumentavimas tokiomis aplinkybėmis nėra autonomiškas, tačiau priklausančias nuo viešosios politikos tikslų, o pati teisė, traktuojama kaip priemonė suderinti konfliktuojančius interesus, tampa savotiška socialinės inžinerijos forma (Simmonds 2002: 145, 201). Maža to, interesų teorijos nepateikia ir išsamaus termino „interesas“ apibrėžimo. Nors M. Krameris pažymi, kad norint dalyvauti intelektinėje diskusijoje būtina eksplacitiškai

⁹⁵ Jei teisinio pozityvizmo filosofijos tikslą apibrėžiamo kaip teisės galiojimo sąlygų nustatymą, tuomet galima kelti klausimą dėl jo pagrįstumo, kadangi toks tikslas yra ganėtinai trivialus. Tai, kad bendruoju atveju tik pozityviosios teisės normos turi teisinę galią, tai yra jos traktuojamos kaip galiojančios, yra suprantama ne vien teisės filosofijos teoretikų. Galima teigti, kad tai yra akivaizdi tiesa ne tik teisės praktikams, tačiau ir beveik visiems teisinėje valstybėje gyvenantiems individams.

arba implicitiškai apibrėžti terminus, kurie joje naudojami (Kramer 2002: 7), tačiau pateikdamas savąjį interesų teorijos variantą jis aiškiai neapibrėžia intereso sąvokos. Autorius pateikia nuorodą, kad interesai gali būti suprantami kaip tam tikroje visuomenėje vyraujančios vertybės. Tačiau negalima garantuoti, kad būtent pastarosios vertybės bus ginamos kaip subjektinės teisės, kitaip tariant, jog tam tikroje bendruomenėje įtvirtintas subjektinių teisių rinkinys ir atspindės joje gyvenančių asmenų pagrindines vertybes, jei palyginimui neturėsime šias vertybes grindžiančios gėrio sampratos.

Subjektinių teisių sąsajos su vertybėmis ir politiniais tikslais, rodosi, galėtų būti išvengta subjektinės teisės grindžiant valios teorijose akcentuotu asmens pasirinkimu dėl teisės normos įgyvendinimo, kuris gali būti suprantamas kaip vertybiškai neutralus subjektinės teisės funkcijos aiškinimas. Tačiau, kaip jau minėta, tokiu atveju nebūtų galima paaiškinti fundamentaliųjų subjektinių teisių egzistavimo, o kartu – ir subjektinių teisių skirtumo nuo objektinės teisės normų. Valios teorijos nuosekliai remiasi teisinio pozityvizmo prielaidomis, tačiau dėl šios priežasties jos pateikia ne subjektinių teisių apibrėžimą, o subjektyvaus teisės normų aspekto, specialios teisės technikos aprašymą. Tuo metu interesų teorijos, pateikdamos subjektinių teisių funkcijos apibrėžimą, nukrypsta nuo teisinio pozityvizmo prielaidų ir tai lemia šios teorijos prieštaravimus. Tuo remiantis, galima teigti, kad teisinis pozityvizmas, nenukrypdamas nuo pagrindinių šios teisės filosofijos paradigmos prielaidų (atskirties ir šaltinio tezių), negali pateikti savitos ir neprieštaringos subjektinių teisių koncepcijos. Remiantis pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis yra analizuojamos objektyviosios teisės normos ir tam tikros jų taikymo technikos. Dėl šios priežasties subjektinės teisės sąvoka teisiniame pozityvizme yra perteklinė, o pastarojo siekis apibrėžti jos funkciją gali vesti į teorinius prieštaravimus.

Tuo remiantis galima kvestionuoti ir vienos iš pamatinių teisinio pozityvizmo prielaidų – atskirties tezės – pagrįstumą. Neįmanoma paneigti, kad teisė turi konkrečius tikslus ir vertybes net ir žvelgiant iš teisinio pozityvizmo perspektyvos. Ji turi būti aiški, nuspėjama, neprieštaringa, traktuoti visus lygiai, priešingu atveju teisė nebus tinkamas visuomenės reguliatorius. Bent jau pastaruosius teisės tikslus teisiniai pozityvistai pripažįsta, kadangi teisė nėra absoliučiai betikslė veikla. S. Coyle'o teigimu, analizuojant teisės prigimtį, svarbu yra ne tik tai, kad teisės normos pateikia aiškius ir griežtus standartus vertybiniu, politiniu ir religiniu požiūriu susiskaldžiusiai visuomenei, tačiau taip pat tai, kad jos atspindi vertybinius socialinio gyvenimo pagrindus. Teisės normų laikomasi net ir tokiu atveju, jei

manoma, jog konkreti norma prieštarauja individualiems įsitikinimams, tačiau sutinkama su teisės tikslais ir visos teisinės sistemos įkūnijamomis vertybėmis (Coyle 2007: 110). Dėl šios priežasties, pasak L. Greeno, atskirties tezė yra klaidinga nuostata. Svarbu atkreipti dėmesį, kad teisės sistema reguliuoja tai, ką visuomenė traktuoja kaip svarbius socialinės moralės klausimus. Normatyvinė sistema, kuri reguliuoja tik smulkius klausimus (pavyzdžiui, žaidimai ar etiketo normos) nėra teisės sistema. Todėl pačiai teisės prigimčiai yra būdinga tai, kad ji reguliuoja svarbiausius bendruomenės, kurioje ji egzistuoja, socialinės moralės klausimus. Kaip ji juos reguliuoja, tai jau yra atskiras klausimas, kadangi minėtos išvados nesuponuoja, kad kiekviena teisės sistema būtinai turės moralinę vertę, tačiau jos rodo, kad tarp teisės ir moralės esama būtino ryšio (Green 2008: 1048). Subjektinėmis teisėmis taip pat yra reguliuojami svarbūs socialinės moralės klausimai: ar tai būtų laisvės ribų paskirstymo, ar tam tikrų individo interesų apsaugos nustatymo klausimai. Todėl diskusiją tarp valios ir interesų teorijų galima traktuoti kaip ginčą dėl vertybinių subjektyvių teisių pagrindų. Tai reiškia, kad kartu šis ginčas įrodo ir atskirties tezės nepagrįstumą, kadangi subjektinės teisės žymi atsakymus į esminius vertybinius klausimus: kiek individui yra garantuojama laisvė bei apsauga realizuojant asmeninius tikslus.

R. Cruftas pabrėžia, kad fundamentaliosios teisės nėra vertingos vien tik instrumentiškai. Šalia instrumentinės jų vertės taip pat galima išskirti ir vertę, kuri išlieka netgi tais atvejais, kai fundamentaliosios teisės kaip instrumentai yra visiškai nenaudingi, nenaudojami. R. Crufto požiūriu, pati bendruomeninio koegzistavimo idėja nurodo, kad individai, gyvendami bendruomenėje, turi būti susieti tam tikro subjektyvių teisių ir pareigų tinklo, kuris jungia visus individus tam tikrais normatyviais ryšiais. Ši idėja kartu numato ir tam tikrus apribojimus fundamentaliųjų teisių turiniui (Cruft 2010: 446, 460–461). Pavyzdžiui, siekiant tarpusavio sugyvenimo akivaizdu, kad individai negali vienas prieš kitą smurtauti. Fundamentaliosios teisės nėra skirtos apsaugoti individų interesus, tačiau jos išreiškia tai, jog individai patys savaime yra verti, kad jų interesai būtų apsaugoti. Konkrečiau, šios subjektinės teisės išreiškia paties individo, o ne jo interesų vertę (Kamm 2007: 271). Kitaip tariant, jos suponuoja, kad subjektinės teisės turėtojas yra savaime vertinga būtybė. Toks subjektinės teisės turėtojo traktavimas yra būdingas ir valios bei interesų teorijoms. Valios teorijose tokį individo statusą žymi jo autonomijos akcentavimas, interesų teorijose – jo interesų apsaugos svarba.

Dėl šios priežasties valios ir interesų teorijose pateikiami argumentai peržengia teisinio pozityvizmo filosofijos ribas. Kaip išskiria N. E.

Simmondsas, jurisprudenciją galima skirstyti į analitinę (aiškinančią teises sąvokas, analizuojančią jų vartojimą bei tokiu būdu pateikiančią sisteminių teisės praktikų bei institucijų apibrėžimą) ir normatyvinę (siekiančią pagrįsti tam tikrus moralinius principus bei jais remiantis vertinti teises praktikas ir institucijas) (Simmonds 2002: 118). Valios ir interesų teorijos, viena vertus, siekiančios analitiškai pagrįsti subjektinės teisės funkciją, kitą vertus, pastarojoje analizėje neišvengiančios vertybinių argumentų, remiasi skirtingoms jurisprudencijos kryptims būdingomis prielaidomis. Būtent dėl pastarosios priežasties teisiniam pozityvizmui priskiriamos subjektinių teisių teorijos nesutaria dėl subjektinių teisių prigimtės apibrėžimo. Tai reiškia, kad valios ir interesų teorijų ginčas egzistuoja bei plėtojasi dėl su teisinio pozityvizmo tikslais nesuderinamų nuostatų.

IŠVADOS

1. Analizuojant pamatines teisinio pozityvizmo prielaidas, galima daryti išvadą, kad pastarosioms yra būdingi teoriniai prieštaravimai. Teisinio pozityvizmo teorijos pabrėžia, kad teisė yra socialinėmis konvencijomis grįstas reiškiny, apibrėžiamas ir paaiškinamas remiantis vien socialiniais faktais. Dėl šios priežasties, žvelgiant iš teisinio pozityvizmo pozicijų, teisės analizė turi apsiriboti deskriptyviais teiginiais, o rėmimasis normatyviniais argumentais veda prie samprotavimo klaidų. Kitaip tariant, teisinio pozityvizmo teorijos remiasi *Hume'o giljotina*, kuri turėjo reikšmingos įtakos pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų – atskirties ir šaltinio tezių – formavimesi. Tačiau *Hume'o giljotina* gali būti pritaikoma ir nuostatoms, ginamoms pačiose teisinio pozityvizmo teorijose. Konkrečiau, šiai teisės filosofijos paradigmai priskiriamoms teorijoms kyla sunkumų tinkamai pagrįsti teisės, o kartu ir subjektinių teisių normatyvumą. Siekdamas apsiriboti deskriptyviais teiginiais, klasikinės teisinio pozityvizmo teorijos teisės normatyvumą grindžia sankcijų už nepaklusimą teisei taikymu, o šiuolaikinės teisinio pozityvizmo teorijos – faktiniu teisinės sistemos pripažinimu. Tai reiškia, kad jos siekia pateikti tokią teisės normatyvumo sampratą, kurioje iš to, kas yra (klasikinio teisinio pozityvizmo atveju – faktinio sankcijų už nepaklusimą teisės reikalavimams taikymo, šiuolaikinio teisinio pozityvizmo atveju – teisinės tvarkos pripažinimą įrodančios teisinės praktikos), išvedama tai, kas turėtų būti (privalėjimas paklusti teisės reikalavimams), bei pažeidžia paties teisinio pozityvizmo palaikomą *Hume'o giljotinos* reikalavimą. Šių prieštaravimų siekė išvengti H. Kelsenas, pateikdamas transcendentalinę – loginę efektyvios teisinės tvarkos egzistavimo prielaidą, tačiau H. Kelseno išdėstyta pamatinės normos (*Grundnorm*) sampratai trūksta pagrįstumo, kas lemia, kad teisinis pozityvizmas nepateikia išbaigtos teisės, o kartu ir subjektinių teisių normatyvumo sampratos.
2. Teisinio pozityvizmo teorijos, remdamosi šaltinio ir atskirties tezėmis, tinkamai nepagrindžia perskyros tarp subjektinių teisių ir objektinės teisės. Konkrečiau – pastarosiose teorijose subjektinė teisė yra apibrėžiama kaip teisinės pareigos koreliatas. Tačiau teisinis santykis, kurį reprezentuoja subjektinės teisės ir pareigos dualizmas, remiantis šaltinio teze, gali būti apibrėžiamas naudojant tik teisės normos sąvoką, o pačios subjektinės teisės gali būti traktuojamos kaip tam tikra objektinės teisės taikymo

technika. Toks subjektinių teisių supratimas teisinio pozityvizmo teorijose sąlygoja prieštaravimą: viena vertus, teisinio pozityvizmo teorijos negali paneigti subjektinių teisių reikšmės teisės taikymo praktikoje, todėl, siekdamos aprašyti teisę tokią, kokia ji yra, o ne tokią, kokia ji turėtų būti, jos šių teisių negali ignoruoti; kita vertus, kadangi subjektinės teisės terminas gali būti paaiškinamas pasitelkiant tik normos sąvoką, jis gali būti traktuojamas kaip nebūtinai ir perteklinis.

3. Valios teorijose pateikta subjektinių teisių samprata yra artimesnė pamatinėms teisinio pozityvizmo nuostatomis nei interesų teorijose išdėstyta alternatyvioji tokios sampratos versija. Tačiau dėl siečio nenukrypti nuo pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų valios teorijos negali tinkamai apibrėžti subjektinių teisių funkcijos. Pastarosiose teorijose subjektinės teisės yra suprantamos kaip tam tikra objektinės teisės technika – *locus standi* turėjimas. Tačiau *locus standi* nėra subjektinės teisės turėjimo sąlyga. Priešingai, tai yra subjektinės teisės turėjimo padarinys, o ne jos turėjimo priežastis. Tam tikra subjektine teise gali būti numatyta individo galimybė pareikšti ieškinį dėl ją atitinkančios pareigos nevykdymo, tačiau tokia galimybė gali ir neegzistuoti. Todėl negalima teigti, jog *locus standi* turėjimas yra būtina subjektinės teisės charakteristika.
4. Interesų teorijos, siekdamos nenukrypti nuo pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų, pateikia neišbaigtą ir prieštaringą subjektinių teisių funkcijos sampratą. Remiantis šaltinio ir atskirties tezėmis, tai, ar asmuo turi tam tikrą subjektinę teisę, priklauso nuo konkrečių socialinių faktų – nuo šias subjektines teises numatančių normų šaltinio. Tik normų šaltinio, o ne jų vertingumo klausimas yra aktualus sprendžiant dėl subjektinės teisės numatančių normų galiojimo. Todėl remiantis atskirties ir šaltinio tezėmis nėra įmanoma pagrįsti, kad subjektinės teisės visais atvejais atliks interesų teorijose joms priskirtą funkciją – saugos individų interesus. Tokia subjektinių teisių funkcijos samprata nėra analitiškai būtina: ji priklausys nuo konkrečioje visuomenėje egzistuojančių faktinių aplinkybių – interesų, kurių apsauga numatyta įtvirtintomis pozityviosiomis normomis, bei visuomenės narių turimų interesų atitikties. Negalima paneigti, kad įstatymų leidėjas gali numatyti ir tokias subjektines teises, kurios nepasižymės interesų teorijose nurodyta funkcija. Dėl šios priežasties interesų teorijose ginama subjektinių teisių funkcija – individo interesų

apsauga – tampa atsitiktine ir nėra būtina. Kartu galima teigti, kad ši subjektinių teisių koncepcija dėmesį skiria ne tam, kokios subjektinės teisės yra, tačiau tam, kokios jos turėtų būti. Tai yra ji veikiau siekia pagrįsti, kad subjektinės teisės turėtų saugoti asmens interesus, nei įrodyti, kad ši funkcija subjektinėms teisėms yra analitiškai būtina.

5. Valios ir interesų teorijose kylančius prieštaravimus sąlygoja tai, kad šioms teorinėms pozicijoms kyla sunkumų suderinant jose ginamus teiginius su pamatinėmis teisinio pozityvizmo prielaidomis. Nors valios teorijos siekia atsiriboti nuo klausimų apie subjektinių teisių turinį ir joms keliamus normatyvinius tikslus bei aprašyti subjektines teises tokias, kokios jos yra, o ne tokias, kokios jos turėtų būti, tačiau jos pačios pažeidžia pastarąjį teisinio pozityvizmo reikalavimą. Tai yra valios teorijos ignoruoja, kad esama tokių subjektinių teisių, kurios neatlieka jose apibrėžtos funkcijos, bei siekia pagrįsti pernelyg siaurą subjektinių teisių funkcijos aiškinimą, kuris negali būti traktuojamas kaip universalus subjektinių teisių prigimties apibrėžimas. Tuo metu interesų teorijos kelia tam tikrus normatyvinius reikalavimus subjektinių teisių turiniui (reikalavimą ginti individų interesus), kas akivaizdžiai prieštarauja pozityvistinėje teisės analizėje keliamiems tikslams. Interesų teorijos taip pat orientuojasi ne į tai, kokios subjektinės teisės yra, tačiau į tai, kokios jos turėtų būti.
6. Tokį valios ir interesų teorijų nutolinimą nuo pamatinių teisinio pozityvizmo nuostatų sąlygoja tai, kad pastarosios teorinės pozicijos akcentuoja skirtingus subjektinių teisių funkcionavimo aspektus, o ne siekia pateikti deskriptyvinę subjektinių teisių koncepciją. Valios teorijos akcentuoja tai, kokias teises galimybes individui suteikia pats subjektinės teisės turėjimas, kaip jis įgalina laisvą individo veikimą. Todėl pastarosios teorijos pabrėžia procedūrinį subjektinių teisių funkcionavimą – atitinkamos kito asmens pareigos įvykdymo kontrolę. Tuo metu interesų teorijos didžiausią reikšmę subjektinių teisių tyrime teikia jų tikslui. Pastarosios teorijos siekia identifikuoti, kokia yra subjektinių teisių paskirtis bendruomenėje, kokio principo reikėtų laikytis apibrėžiant patį subjektinių teisių turinį. Skirtingas traktavimas to, kas teisės analizėje yra aktualu ir reikšminga, pastebimas ne tik subjektinių teisių funkciją siekiančių apibrėžti valios ir interesų teorijų ginče, tačiau ir diskusijoje tarp skirtingų teisės filosofijos paradigmu. Prigimtinės teisės doktrina analizuoja ir siekia apibrėžti teisės tikslą, tuo metu socialinė teisės teorija

akcentuoja faktinį, procedūrinį teisės funkcionavimą. Dėl šios priežasties valios teorijose ginamos nuostatos turi panašumų su socialinėje teisės teorijoje, konkrečiau – su šiai teisės filosofijos paradigmą priskiriamame teisiniame realizme išdėstytomis nuostatomis, o interesų teorijose pateikiami argumentai turi sąsajų su prigimtinės teisės doktrinai priskiriamomis prielaidomis. Šios valios ir interesų teorijų sąsajos su kitose teisės filosofijos paradigmose išdėstytais požiūriais į subjektines teises taip pat rodo, kad teisiniam pozityvizmui kyla sunkumų, pateikiant grynai pozityvistinį subjektinių teisių funkcionavimo paaiškinimą.

7. Remiantis tuo, kad valios ir interesų teorijos neatsižvelgia į jų pateikiamose subjektinių teisių koncepcijose kylančius prieštaravimus, galima teigti, kad pastarosios teorinės pozicijos subjektinių teisių funkciją apibrėžia ne remdamosi tam tikrais socialiniais faktais ar siekdamos pateikti analitiškai būtiną šios funkcijos apibrėžimą, tačiau orientuodamosi į konkrečius normatyvinius tikslus. Valios teorijos akcentuoja individo laisvės svarbą, tuo metu interesų teorijos prioritetą teikia kolektyviai nustatomų interesų apsaugai, kuri turėtų prisidėti prie individų gerovės plėtojimo. Dėl šios priežasties jos siekia pagrįsti skirtingas subjektinių teisių paskirties teisinėje sistemoje sampratą arba, kitaip tariant, tam tikros normatyvinės pozicijos pranašumą. Tai yra valios ir interesų teorijos nesutaria dėl idėjų, kurios nėra aktualios pozityvistinei teisės analizei, bei dėl klausimų, kurie peržengia teisinio pozityvizmo paradigmos ribas.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

1. Alexy R., „On the Concept and the Nature of Law“. *Ratio Juris*, 21(3), 2008.
2. Alexy R., „Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and on the Legal Philosophy of John Finnis“, *The American Journal of Jurisprudence*, 58(2), 2013a.
3. Alexy R., „The Existence of Human Rights“. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 136, 2013b.
4. Alexy R., „The Absolute and the Relative Dimensions of Constitutional Rights“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 37(1), 2017.
5. Arendt H., *The Origins of Totalitarianism*. Orlando: A Harvest Book, 1973.
6. Austin J., *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. London: J. Murray, 1885.
7. Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
8. Barak A., *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.
9. Bayles D., „What Is Jurisprudence About? Theories, Definitions, Concepts, or Conceptions of Law?“. M. Giudice, W. Waluchow, M. Del Mar (ed.), *The Metodology of Legal Theory. Volume I*. New York: Routledge, 2016.
10. Bentham J., *A Fragment on Government*. Second Edition. London: 1823.
11. Bentham J., „Anarchical Fallacies; Being an Examination of the Declaration of Rights Issued During the Frech Revolution“. J. Waldron (ed.), *‘Nonsense Upon Stilts’: Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. London: Methuen, 1987.
12. Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Batoche Books, Kitchener, 2000.
13. Berman J., „Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History“, *California Law Review*, 6(4), 1988.
14. Bix B. H., „Kelsen, Hart, and Legal Normativity“. *Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2017.
15. Bix B. H., „On the Dividing Line between Natural Law Theory and Legal Positivism“. *Notre Dame Law Review*, 75(5), 2000.

16. Bobbio N., *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.
17. Cardozo B. N., *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1921.
18. Coase R. H., „The Problem of Social Cost“. *The Journal of Law and Economics*, 3, 1960.
19. Coleman J. L., „The Architecture of Jurisprudence“. *The Yale Law Journal*, 121(1), 2011.
20. Conklin W. E. *The Invisible Origins of Legal Positivism: A Re-Reading of a Tradition*. Dordrecht: Springer, 2001.
21. Corbin A. L., „Jural Relations and Their Classifications“. *Yale Law Journal*, 30, 1921a.
22. Corbin A. L., „Terminology and Classification in Fundamental Jural Relations“. *American Law School Review*, 4, 1921b.
23. Cotterrell R., *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Aldershot: Ashgate, 2006.
24. Coyle S., „Are there Necessary Truths about Rights?“. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 15(1), 2002.
25. Coyle S., *From Positivism to Idealism: A Study of the Moral Dimensions of Legality*. Aldershot: Ashgate, 2007.
26. Cruft R., „On the Non-instrumental Value of Basic Rights“. *Journal of Moral Philosophy*, 7(4), 2010.
27. Cruft R., „Rights: Beyond Interest Theory and Will Theory?“. *Law and Philosophy*, 23(4), 2004.
28. Cruft R., „Why Aren't Duties Rights?“. *The Philosophical Quarterly*, 56(223), 2006.
29. Curran E., „Hobbes's Theory of Rights: A Modern Interest Theory“. *The Journal of Ethics*, 6(1), 2002.
30. Dagan H., „The Realist Conception of Law“. *The University of Toronto Law Journal*, 57(3), 2007.
31. De Sousa e Brito J., „Hume's Law and Legal Positivism“. *Proceedings of X World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy*, 8, 1982.
32. De Sousa e Brito J., Serpe A., „Analytical Philosophy of Law: Brito“. E. Pattaro (ed.), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. Netherlands: Springer, 2016.

33. Douzinas C., *The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
35. Duffel van S., „The Nature of Rights Debate Rests on a Mistake“. *Pacific Philosophical Quarterly*, 93(2), 2012.
35. Dworkin R., *Principo reikalas*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2006.
36. Dworkin R., *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
37. Dworkin R., *Teisės imperija*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2005.
38. Dyzenhaus, „The Very Idea of a Judge“, *The University of Toronto Law Journal*, 60(1), 2010.
39. Englerth M., „Responsible Trimmings – The Political Case for the Interest Theory of Rights“. *University College London Jurisprudence Review*, 105, 2004.
40. Fabre C., „Preconception Rights“. S. de Wijze, M. H. Kramer, I. Carter (ed.), *Hillel Steiner and the Anatomy of Justice: Themes and Challenges*. New York: Routledge, 2009.
41. Fallon R. H., „The Meaning of Legal „Meaning“ and Its Implications for Theories of Legal Interpretation“. *The University of Chicago Law Review*, 82(3), 2015.
42. Feinberg J., „Duties, Rights, and Claims“. *American Philosophical Quarterly*, 3(2), 1966.
43. Finnis J., *Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės*. Vilnius: Aidai, 2014.
44. Fiorito L., Vatiero M., „Beyond Legal Relations: Wesley Newcomb Hohfeld's Influence on American Institutionalism“. *Journal of Economic Issues*, 45(1), 2011.
45. Frydrych D., „Kramer's Delimiting Test for Legal Rights“. *The American Journal of Jurisprudence*, 62(2), 2017.
46. Fuller L., „Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart“. *Harvard Law Review*, 71(4), 1958.
47. Fuller L., *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1969.
48. Gardner J., „Legal Positivism: 5½ Myths“. *The American Journal of Jurisprudence*, 46(1), 2001.
49. Gewirth A., „Are All Rights Positive?“. *Philosophy & Public Affairs*, 30(3), 2001.

50. Giudice M., „Ways of Understanding Diversity among Theories of Law“. *Law and Philosophy*, 24(5), 2005.
51. Giudice M., *Understanding the Nature of Law: A Case for Constructive Conceptual Explanation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
52. Goldsmith M. M., „Hobbes: Ancient and Modern“. T. Sorell (ed.), *The Rise of Modern Philosophy: The Tension between the New and Traditional Philosophies from Machiavelli to Leibniz*. Oxford: Clarendon Press, 1993.
53. Goldsworthy J. D., „The Self-Destruction of Legal Positivism“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 10(4), 1990.
54. Goodrich P., „The Role of Linguistics in Legal Analysis“. *The Modern Law Review*, 47(5), 2011.
55. Gorman J., „The Truth of Legal Analysis“. S. Coyle, G. Pavlakos (ed.), *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*. Oxford: Hart Publishing, 2005.
56. Graham P., „The Will Theory of Rights: A Defence“. *Law and Philosophy*, 15(3), 1996.
57. Green L., „Positivism and the Inseparability of Law and Morals“. *New York University Law Review*, 83, 2008.
58. Green M. S., „Marmor's Kelsen“. D. A. J. Telman (ed.), *Hans Kelsen in America – Selective Affinities and the Mysteries of Academic Influence*. Springer, 2016.
59. Habermas J., *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1996.
60. Halpin, „The Value of Hohfeldian Neutrality when Theorising about Legal Rights“. M. McBride (ed.), *New Essays on the Nature of Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2017.
61. Hammer S., „A Neo-Kantian Theory of Legal Knowledge in Kelsen's Pure Theory of Law?“. S. L. Paulson, B. Litschewski Paulson (ed.), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
62. Hardin R., „The Utilitarian Logic of Liberalism“. *Ethics*, 97(1), 1986.
63. Hardin, R., *David Hume: Moral and Political Theorist*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
64. Hart H. L. A., „Positivism and the Separation of Law and Morals“. *Harvard Law Review*, 71(4), 1958.

65. Hart H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983.
66. Hart H. L. A., *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
67. Hart H. L. A., *Teisės samprata*. Vilnius: Pradai, 1997.
68. Hayek von, Friedrich A., *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. I tomas*. Vilnius: Eugrimas, 1998.
69. Hirschman A. O., *Aistros ir interesai: politiniai argumentai kapitalizmo naudai dar prieš jo triumfą*. Kaunas: Poligrafija ir informatika, 2001.
70. Hobbes T., *De Cive*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
71. Hobbes T., *Leviatanas*. Vilnius: Pradai, 1999.
72. Hohfeld W. N., „Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning“. *Yale Law Journal*, 26, 1917.
73. Hohfeld W. N., „Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning“. *Yale Law Journal*, 23, 1913.
74. Holmes W., *The Common Law*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.
75. Hume D., *Traktatas apie žmogaus prigimtį*. Vilnius: Charibdė, 2007.
76. Kamm M., *Intricate Ethics: Rights, Responsibilities, and Permissible Harm*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
77. Kant I., *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
78. Kantas I., *Politiniai traktatai*. Vilnius: Aidai, 1996.
79. Kantas I., *Praktinio proto kritika*. Vilnius: Mintis, 1987.
80. Kelsen H., *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
81. Kelsen H., *Grynoji teisės teorija*. Vilnius: Eugrimas, 2002.
82. Kelsen H., „On the Basic Norm“. *California Law Review*, 47(1), 1959.
83. Kelsen H., Schmitt C., *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. L. Vinx (ed.), Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
84. Kocourek A., „Basic Jural Relations“. *Illinois Law Review*, 17, 1923.
85. Kocourek A., „The Hohfeld System of Fundamental Legal Concepts“. *Illinois Law Review*, 15(1), 1920.
86. Korsgaard C. M., *Creating the Kingdom of Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
87. Kramer M. H., „Do Animals and Dead People Have Legal Rights“. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 1(14), 2001.

88. Kramer M. H., „On the Nature of Legal Rights“. *The Cambridge Law Journal*, 59(3), 2000.
89. Kramer M. H., „Some Doubts about Alternatives to the Interest Theory of Rights“. *Ethics*, 123/2, 2013.
90. Kramer M. H., „The Deferral of Nature in Hume's Theory of Justice“. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2, 1989.
91. Kramer M. H., „The Missing Terms of the Hobbesian Social Contract“. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 7(2), 1994.
92. Kramer M. H., *Hobbes and the Paradox of Political Origins*. New York: St. Martin's Press, 1997.
93. Kramer M. H., *In Defence of Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
94. Kramer M. H., „Rights Without Trimmings“. M. H. Kramer et.al., *A Debate Over Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
95. Kramer M. H., Steiner H., „Theories of Rights: Is There a Third Way?“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 27(2), 2007.
96. Kramer M. H., *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
97. Kuhn T. S., *Mokslo revoliucijų struktūra*. Vilnius: Pradai, 2003.
98. Kūris E. et.al., *Krizė, teisės viešpatavimas ir žmogaus teisės*. Šiauliai: Titnagas, 2015.
99. LaRue L. H., „Hohfeldian Rights and Fundamental Rights“. *The University of Toronto Law Journal*, 35(1), 1985.
100. Lastauskienė G., „Korektiško teisės principų taikymo prielaidos“. *Teisė*, 85, 2012.
101. Lastauskienė G., „Teisės tikslai – spekuliacijos įrankis ar argumentavimo priemonė?“. *Teisė*, 77, 2010.
102. Leiter B., „Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis“. J. Coleman (ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
103. Leiter B., „The Demarcation Problem in Jurisprudence: A New Case for Scepticism“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 31(4), 2011.
104. Lyons D., „Rights, Claimants, and Beneficiaries“. *American Philosophical Quarterly*, 6(3), 1969.
105. Lyons D., „Utility as a Possible Ground of Rights“. *Noûs*, 14(1), 1980.
106. Lyons D., *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

107. McCormick N., „Children's Rights: A Test-Case for Theories of Right“. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 62(3), 1976.
108. McCormick N., *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
109. MacIntyre A. C., „Hume on „Is“ and „Ought““. *Philosophical Review*, 68(4), 1959.
110. MacIntyre A. C., *After Virtue*. London: Duckworth, 1985.
111. Marmor A., „On the Limits of Rights“. *Law and Philosophy*, 16(1), 1997.
112. Marmor A., *Positive Law and Objective Values*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
113. Mill J. S., *Collected Works of John Stuart Mill. Volume XXII*. Toronto: University of Toronto Press, 1986.
114. Mill J. S., *Utilitarizmas*. Vilnius: Margi raštai, 2005.
115. Mindus P., *A Real Mind: the Life and Work of Axel Hägerström*. Dordrecht: Springer, 2009.
116. Murphy C., *Natural Law in Jurisprudence and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
117. Murphy M. C., „Two Unhappy Dilemmas for Natural Law Jurisprudence“. *The American Journal of Jurisprudence*, 60(2), 2015.
118. Navickas A., „Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės: nuo Tomo Akviniečio iki Thomaso Hobbeso“. *Problemos*, 67, 2005.
119. Navickas A., „Žmogaus teisių pagrindimo problema šiuolaikinėje politinėje filosofijoje“. Daktaro disertacija, 2006.
120. Nekrašas E., „Iš ko kyla žmogaus teisės?“. *Problemos*, 58, 2000.
121. Nozick R., *Anarchija, valstybė ir utopija*. Vilnius: Eugrimas, 2003.
122. Nyquist C., „Teaching Wesley Hohfeld's Theory of Legal Relations“. *Journal of Legal Education*, 52, 2002.
123. O'Neill O., *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
124. Paulson S. L., „Metamorphosis in Hans Kelsen's Legal Philosophy“. *Modern Law Review*, 80(5), 2017.
125. Paulson S. L., „The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 12(3), 1992.
126. Posner R. A., *Jurisprudencijos problemos*. Vilnius: Eugrimas, 2004.
127. Posner R. A., *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

128. Postema G. J., *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer, 2011.
129. Pound R., „Legal Rights“. *International Journal of Ethics*, 26, 1915.
130. Preda A., „Group Rights and Group Agency“. *Journal of Moral Philosophy*, 9, 2012.
131. Preda A., „Rights: Concept and Justification“. *Ratio Juris*, 28(3), 2015.
132. Priel D., „Toward Classical Legal Positivism“. *Virginia Law Review*, 101(4), 2015.
133. Pross W., „Keeping Rights Straight“. *University College London Jurisprudence Review*, 1, 2005.
134. Putnam H., *The Collapse of the Fact / Value Dichotomy and Other Essays*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2002.
135. Quint P. E., „The Border Guard Trials and the East German Past-Seven Arguments“. *The American Journal of Comparative Law*, 48(4), 2000.
136. Radbruch G., „Five Minutes of Legal Philosophy (1945)“. *Oxford Journal of Legal Studies*. 26(1), 2006.
137. Rainbolt G. W., „Rights as Normative Constraints on Others“. *Philosophy and Phenomenological Research*. 53(1), 1993.
138. Raz J., „On the Nature of Rights“. *Mind*, 93(370), 1984a.
139. Raz J., „Hart on Moral Rights and Legal Duties“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 4(1), 1984b.
140. Raz J., „Legal Principles and the Limits of Law“, *The Yale Law Journal*, 81(5), 1972.
141. Raz J., „The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism“. G. Pavlakos (ed.), *Law, Rights and Discourse*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2007.
142. Raz J., *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1996.
143. Raz J., *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
144. Raz J., *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979.
145. Raz J., *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1988.
146. Robertson M., „Telling the Law's Two Stories“. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 20(2), 2007.

147. Robinson R. E., Coval S. C., Smith J. C., „The Logic of Rights“. *The University of Toronto Law Journal*, 33(3), 1983.
148. Salmon J. W., *Jurisprudence*. London: Stevens and Haynes, 1913.
149. Salmond J. W., *The First Principles of Jurisprudence*. London: Stevens & Haynes, 1893.
<https://catalog.hathitrust.org/Record/010438718> [žr. 2017.07.07]
150. Saunders T. J., „Antiphon the Sophist on Natural Laws“. *Proceedings of the Aristotelian Society*, 78, 1978.
151. Schauer F., „Positivism Before Hart“. M. Freeman, P. Mindus (ed.), *The Legacy of John Austin's Jurisprudence*. Dordrecht: Springer, 2013.
152. Schauer F., „Was Austin Right after All?: On the Role of Sanctions in a Theory of Law“. *Ratio Juris*, 23(1), 2010.
153. Schlag P., „How to Do Things with Hohfeld“. *Law and Contemporary Problems*, 78, 2015.
154. Shapiro S. J., *Legality*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
155. Sherman J., „A New Instrumental Theory of Rights“. *Ethical Theory and Moral Practice*, 13, 2010.
156. Simmonds N. E., „Rights at the Cutting Edge“. M. H. Kramer et.al., *A Debate Over Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
157. Singer J. W., „The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence from Bentham to Hohfeld“. *Wisconsin Law Review*, 976, 1982.
158. Smolensky R., „Rights of the Dead“. *Hofstra Law Review*, 37(3), 2009.
159. Spector H., „Value Pluralism and the Two Concepts of Rights“. *San Diego Law Review*, 46, 2009.
160. Spruogis E., „Dar kartą apie subjektines teises: subjektinių teisių sampratos, jų santykio su objektine teise bei prigimties problemas“. *Jurisprudencija*, 18(2), 2011.
161. Sreenivasan G., „A Hybrid Theory of Claim-Rights“. *Oxford Journal of Legal Studies*, 25(2), 2005.
162. Sreenivasan G., „Duties and Their Direction“. *Ethics*, 120(3), 2010.
163. Steiner H., „Directed Duties and Inalienable Rights“. *Ethics*, 123(2), 2013.
164. Steiner H., „The Structure of a Set of Compossible Rights“. *The Journal of Philosophy*, 74(12), 1977.
165. Steiner H., *An Essay on Rights*. Oxford: Blackwell, 1994.

166. Steiner H., „Working Rights“. M. H. Kramer et.al., *A Debate Over Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
167. Stone J., *Legal System and Lawyers' Reasonings*. Stanford: Stanford University Press, 1964.
168. Strauss L., *Natural Right and History*. Chicago: The University of Chicago Press, 1965.
169. Tamanaha B. Z., „The Third Pillar of Jurisprudence: Social Legal Theory“. *William & Mary Law Review*, 56(6), 2015.
170. Vaišvila A., *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2000.
171. Villa V., „Legal Theory and Value Judgments“. *Law and Philosophy*, 16(4), 1997.
172. Vinx L., „Austin, Kelsen, and the Model of Sovereignty: Notes on the History of Modern Legal Positivism“. M. Freeman, M. Patricia (ed.), *The Legacy of John Austin's Jurisprudence*. Dordrecht: Springer, 2013.
173. Wacks R., *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
174. Waldron J., „Kant's Legal Positivism“. *Harvard Law Review*, 109(7), 1996.
175. Waldron J., *The Right to Private Property*. Oxford: Clarendon Press, 1988.
176. Walt S., „What Can the History of Jurisprudence Do for Jurisprudence?“. *Virginia Law Review*, 101(4), 2015.
177. Waluchow W. J., *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 2003.
178. Wein S., „David Hume and the Empiricist Theory of Law“. *Man and Nature*, 9, 1990.
179. Wellman C., „The Concept of Fetal Rights“. *Law and Philosophy*, 21(1), 2002.
180. Wellman C., *Medical Law and Moral Rights*. Dordrecht: Springer, 2005.
181. Wenar L., „The Nature of Rights“. *Philosophy and Public Affairs*, 33(3), 2005.
182. Wenar L., „The Nature of Claim-Rights“. *Ethics*, 123(2), 2013.
183. Wilkinson M., „Animal Rights: A Test Case for Theories of Rights“. *University College London Jurisprudence Review*, 144, 1998.
184. Williams G., „The Concept of Legal Liberty“. R. Summers (ed.), *Essays in Legal Philosophy*. Berkeley: University of California Press, 1968.

185. Wolf A., „Giving up Hume's Guillotine“.*Australasian Journal of Philosophy*, 93(1), 2015.

Teismų praktika

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas byloje C131/12 „Google“ prieš AEPD ir González.
2. 1992 m. gegužės 19 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje H. prieš Norvegiją, pareiškimo Nr. 17004/90.
3. 2002 m. liepos 29 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje Pretty prieš Jungtinę Karalystę, pareiškimo Nr. 2346/02.

PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

M. Baltrimienė, Hume'o giljotina ir teisinis pozityvizmas. *Problemos*, 93, 2018.

M. Baltrimienė, Subjektinių teisių prigimties problema šiuolaikinėse teisinio pozityvizmo teorijose. *Problemos*, 92, 2017.

M. Burnyte (Baltrimienė), Pertinence of Liberalism – Communitarianism Dispute in Defining the Public Interest. *Journal of Legal and Economic Issues of Central Europe*, 5(2), 2014.

UŽRAŠAMS

Vilniaus universiteto leidykla
Universiteto g. 1, LT-01513 Vilnius
El. p. info@leidykla.vu.lt,
www.leidykla.vu.lt
Tiražas 20 egz.