

**LIETUVOS TEISĖS UNIVERSITETAS**

**Remigijus Šimašius**

**TEISINIS PLIURALIZMAS**

**Daktaro disertacija**

**Socialiniai mokslai, teisė (01 S)**

Vilnius, 2002

Darbas parengtas 1998 - 2002 metais Lietuvos teisės universiteto Teisės filosofijos katedroje.

Doktorantūros teisė suteikta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1993 03 17 nutarimu Nr. 175, pratęsta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1998 04 14 nutarimu Nr. 457.

### **Doktorantūros komitetas**

#### **Pirmininkas ir darbo vadovas:**

prof. habil. dr. Viktoras **Justickis** (Lietuvos teisės universitetas, socialiniai mokslai, teisė 01 S).

#### **Nariai:**

prof. habil. dr. Mindaugas **Maksimaitis** (Lietuvos teisės universitetas, socialiniai mokslai, teisė 01 S);

prof. habil. dr. Pranciškus **Vitkevičius** (socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

prof. habil. dr. Alfonsas **Vaišvila** (Lietuvos teisės universitetas, socialiniai mokslai, teisė 01 S);

dr. Algirdas **Degutis** (Kultūros, filosofijos ir meno institutas, humanitariniai mokslai, filosofija 01 H).

**Skiriu tėvams**

Dėkoju Jurgitai ir visiems draugams, bendradarbiams bei kolegoms, kurie prisidėjo prie šio darbo atsiradimo palaikymu, inspiruojančiomis diskusijomis ir pastabomis.

**Turinys**

Įvadas	6
1. Individo elgesys ir socialinis reguliavimas	19
1.1. Žmogaus veikimo principai	19
1.2. Socialinis reguliavimas ir jo analizės būdai	22
1.3. Įpročiai ir socialinis reguliavimas	25
1.4. Savavališka prievarta ir socialinis reguliavimas	27
1.5. Socialinio reguliavimo naudingumas individams	28
1.6. Reputacijos įtaka socialiniam reguliavimui	35
1.7. Grupinės atrankos mechanizmo įtaka socialiniam reguliavimui	38
1.8. Normų internalizavimo įtaka socialiniam reguliavimui	42
1.9. Socialinio reguliavimo būdai	45
2. Socialinis reguliavimas ir teisė	48
2.1. Teisės sąvokos problematika	48
2.2. Teisinis pliuralizmas kaip neišvengiamas individų veiklos rezultatas	59
2.3. Paprotinė teisė kaip nevalstybinės teisės forma	63
2.4. Organizacijų teisė kaip nevalstybinės teisės forma	70
2.5. Teisinė monopolija kaip individų veiklos rezultatas	72
2.6. Teisinis pliuralizmas ir valstybės teisė	78
3. Nevalstybinės teisės apraiškos ir jų sąveika su valstybės teise	83
3.1. Bažnytinė teisė	83
3.2. Santykių šeimoje paprotinio reguliavimo teisinė reikšmė	85
3.3. Teisiniai papročiai civilinėje ir komercinėje teisėje	86
3.4. Teisiniai papročiai baudžiamojoje teisėje	87
3.5. Tradicinių visuomenių teisė	88
3.6. Savireguliacija	91
3.7. Interneto aplinkos reguliavimas(is)	93
3.8. Etiketo normų teisinė reikšmė	95
3.9. Sporto taisyklių teisinė reikšmė	96
3.10. Takoskyra tarp valstybės teisės ir nevalstybinės teisės	97
3.11. Nevalstybinės teisės ir valstybės teisės sąryšio būdai	100
3.12. Nevalstybinės teisės poveikis valstybės teisei	102
4. Teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos efektyvumas	107
4.1. Teisės efektyvumo matavimo galimybės ir ribos	107
4.2. Standartizavimo problema	111

4.3. Teisės adaptavimo skirtingoms sąlygoms problema	115
4.4. Balanso tarp stabilumo ir pokyčių paieška	117
4.5. Evoliucijos spąstų problema	121
4.6. Kolektyvinio veikimo problema	125
4.7. Teisės brangumo problema	132
4.8. Teisės veiksmingumo problema	136
5. Teisinis pliuralizmas ir teisingumas	139
Išvados	144
Literatūros sąrašas	153
Autoriaus publikacijos ir pranešimai darbo tema	167

## **Įvadas**

**Darbo aktualumas.** Teisės teorija ir socialinė teorija šiuolaikiniame pasaulyje susiduria su naujais iššūkiais, kylančiais dėl globalizacijos, sparčios technologijų raidos (ir su tuo susijusių didesnių galimybių išvengti nacionalinių jurisdikcijų), kultūrinio pliuralizmo, postmodernizmo, masinio privatizavimo (įskaitant teisinių institucijų privatizavimą) ir rinkos ekonomikos plėtros (tiek geografinė, tiek naujų sferų, tarp jų ir teisinių, prasme). Šie procesai verčia permąstyti bei iš naujo įvertinti kai kuriuos kertinius teisės teorijos elementus. Vienas iš esminių tokių elementų yra teisės kaip hierarchinės, monolitinės, monopolinės ir būtinai su valstybe susijusios sistemos samprata. Žinias apie įvairius alternatyvinius valstybės teisei socialinio reguliavimo mechanizmus, šalia valstybės esančius teisėkūros ir teisės realizavimo centrus vis sunkiau yra suderinti su tradiciniu vaizdiniu apie nacionalinės valstybės teisės primatą visų kitų socialinių normų sistemų atžvilgiu bei teisės sistemos kaip monolitinės sistemos konstrukcija (teisė vis labiau panašėja į voratinklį ir vis mažiau - į piramidę). Su teisės vaidmens pokyčiais susijusios problemos, kaip rodo sociologiniai tyrimai, dažnai tampa tokios aktualios, kad pati valstybės teisė pasidaro marginaliniu reiškiniu [58], o valstybės teisėkūros institucijos ir valstybės kuriama teisė praranda savo autoritetą [162].

Normatyvinė teisės teorija taip pat susiduria su rimtais iššūkiais. Besiplėtojančios humanistinės pasaulėžiūros ir individualizmo reikalavimu socialinė tvarka turi būti konstruojama taip, kad ji labiausiai tiktų individui. Vis daugiau žmonių pripažįsta, kad valstybė ir jos teisė nėra savaiminė vertybė, o kvestionuojamas dalykas ir turi būti pagrįsti naudingumu individams. Kita vertus, atomistinė visuomenės samprata taip pat neatspindi realybės, nepasiūlo individui jam tinkamos socialinės terpės. Demokratinėse valstybėse kuo toliau, tuo labiau iškyla rūpesčių dėl to, kad efektyviai individų reikšmių būtinos visuomenės struktūros yra dirbtinai pakeičiamos supaprastinta dviejų polių – valstybės ir individo sistema. Ši problematika socialinėje teorijoje yra nuolat aktuali, o Lietuvoje naują prasmę įgavo ne tik dėl socialinės raidos pasaulyje, bet ir dėl ypatingos Lietuvos padėties, kuri susiklostė atsisakant totalitarinio socialinio reguliavimo ir pereinant prie liberalios demokratijos. Pats demokratijos įsitvirtinimas taip pat nesuteikia pagrindo vien tik optimizmui – demokratinio būdu (ypač deleguotosios demokratijos sąlygomis) individams nustatyti apribojimai gali būti lygiai tokie pat netinkami, kaip ir autoritariniu būdu. Problema aktuali nuo pat demokratijos įsitvirtinimo, tačiau poreikis surasti valdžios koncentracijos apribojimo mechanizmus ir būdus įtvirtinti teisės viešpatavimą nei kiek nesumažėjęs. Tokią teorinę problematiką parodantis praktinis klausimas, neretai įgaunantis ypatingą aktualumą – kaip pasiekti, kad į totalitarizmą linke

radikalai demokratiniu būdu neateitų į valdžią (kaip tai buvo pavykę, pavyzdžiui, Hitleriui) vis dar lieka atviras.

Kaip atsakymas į šiuos iššūkius vis dažniau yra iškeliamas teisinio pliuralizmo egzistavimo idėja ir poreikis plačiau pripažinti teisinį pliuralizmą. Tačiau, nors pateikta nemažai praktinių pavyzdžių ir teorinių įžvalgų, kaip veikia ir galėtų veikti teisinis pliuralizmas, lieka iki galo nuosekliai neatsakyta, kiek nemonopolinė socialinio reguliavimo sistema yra įmanoma (kitais tariant, ar ji nėra utopinė), kiek ji tinkama sudėtingam ir globaliam šios dienos pasauliui ir ar iš tikrųjų ji būtų geresnė žmonėms nei egzistuojanti monopolinė teisinė tvarka.

**Darbo tikslas, uždaviniai ir objektas.** Darbo tikslas yra pateikti sistemišką teisinio pliuralizmo kaip teisės normų sistemų koegzistavimo visuomenėje analizę ir patikrinti hipotezę, jog teisinis pliuralizmas yra ne tik įmanomas, bet ir teoriškai neišvengiamas bei, palyginus su monopoline teise, naudingesnis individams. Siekiant šio tikslo, iškelti tokie uždaviniai: 1) atskleisti, kodėl ir kaip visuomenėje susiklosto socialinis reguliavimas, kokios yra teisinio pliuralizmo bei teisinės monopolijos priežastys; 2) aptarti pagrindines nevalstybinės teisės raiškos būdus, atskleisti nevalstybinės teisės ir valstybės teisės sąveikos pobūdį ir teisinio pliuralizmo reikšmę; 3) įvertinti teisinio pliuralizmo efektyvumą ir jo atitikimą teisingumo idealams, tokiu būdu parodant nevalstybinės teisės ir teisinio pliuralizmo potencialų vaidmenį visuomenėje.

Pagrindinis darbo objektas yra nevalstybinės teisės normos bei šių normų ir jų sistemų pliuralizmas. Tokiomis normomis yra laikomos socialinės normos, kurios turi teisinį pobūdį ir teisinę reikšmę, tačiau valstybė prie jų gyvavimo arba neprisideda, arba valstybės prisidėjimas joms nėra būtina sąlyga. Nemažos dalies tokių normų raiška šiuo metu - paprotinės teisės normos - taisyklės, kurios atsiranda spontaniškai, tačiau sprendžiant teisines problemas yra pripažįstamos ir plačiai taikomos pakankamai ilgą laikotarpį<sup>1</sup>. Jos laikomos įpareigojančiomis, o už jų reikalavimų nesilaikymą gresia sankcijos. Didelė dalis normų teisinio pliuralizmo sąlygomis taip pat kyla kuo įvairiausio pobūdžio nevalstybinėse organizacijose: nuo sporto federacijos, laisvalaikio klubo, įmonės iki bažnyčios. Jų sukurtos taisyklės taip pat yra naudojamos sprendžiant teisinius ginčus ir yra įpareigojančios, o už jų nesilaikymą gresia sankcija.

Darbe taip pat nagrinėjami bendri teoriniai socialinių normų klausimai, ypač socialinio reguliavimo atsiradimo iš decentralizuotos individų veiklos mechanizmas, kurio analizė būtina

---

<sup>1</sup> Papročio naudojimas teisiniams ginčams spręsti yra laikomas pagrindiniu bruožu, išskiriančiu teisinį paprotį iš visos papročių aibės.

teorinei teisinio pliuralizmo analizei. Darbe teisinis pliuralizmas, ypač jo efektyvumas, dažnai atskleidžiamas per jo santykį su teisine monopolija, o nevalstybinės teisės normos – per jų santykį su valstybės teisės normomis. Todėl darbe nagrinėjamos teisinė monopolija bei joje kuriamos normos.

Darbas yra skirtas teisinio pliuralizmo fenomenui norminiu lygiu išnagrinėti. Teisės realizavimo problematika šiame darbe nenagrinėjama arba nagrinėjama tik tiek, kiek tai būtina atskleisti teisinį pliuralizmą normų lygmeniu. Tai lemia keletas priežasčių. Pirma, darbo apimtis. Antra, teisės realizavimo mechanizmų pliuralizmas yra daugiau tyrinėtas, ypač teisės ir ekonomikos darbuose. Trečia, siekimas detaliau išnagrinėti norminį socialinio reguliavimo, o ypač teisės, aspektą. Tačiau būtina pabrėžti, kad norminis elementas yra toli gražu ne vienintelis ir nevalstybinės teisės realizavimo teisinio pliuralizmo sąlygomis analizė būtų atskiro tyrimo objektas. Dėl ribotos darbo apimties ir koncentracijos į esmines teorines sistemines problemas, už darbo ribų lieka ne tik teisės realizavimo mechanizmas, bet ir kai kurie kiti svarbūs aspektai, visų pirma, galimybių reformuoti dabartinę teisę analizė.

**Pagrindinės sąvokos.** Socialinėje teorijoje tiems patiems reiškiniams įvardinti yra vartojama daug sąvokų, dažnos jų prasmė nuolat kvestionuojama. Kadangi darbo problematika yra nauja, o kita vertus, įsiterpanti į jau senai egzistuojančias teorijas, iškyla daug rūpesčių dėl sąvokų sistemos. Ko gero, visų problemiškesniausia yra pačios teisės sąvoka. Teisės apibrėžimo problema apskritai labai aktuali teisės teorijoje, ypač šiame darbe, nes jame yra nagrinėjami tie reiškiniai, kurie teisėje paprastai traktuojami kaip marginaliniai, t. y., laikomi teisės paribiais. Daugeliui gali kilti klausimas, ar tiems socialinio reguliavimo mechanizmams, kurie yra nagrinėjami darbe, apskritai tinka „teisės“ sąvoka. Vienareikšmį atsakymą pateikti sunku, todėl darbe atskirai nagrinėjama teisės sąvoka ir motyvai, kodėl „teisės“ sąvoka laikoma tinkama.

Darbo pavadinime naudojama sąvoka „teisinis pliuralizmas“ reiškia keleto teisinių sistemų koegzistavimą vienoje visuomenėje, jų persidengimą ir tarpusavio konkurencijos elementą<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Šiuo bruožu pasižyminčiai teisei apibūdinti literatūroje taip pat gausu įvairių sąvokų, pavyzdžiui, „nehierarchinė teisė“, „policentrinė teisė“, „teisinis policentrizmas“, „nemonopolinė teisė“, „pliuralistinė teisė“, „heterogeninė teisė“ [19, 75 50, 149, 210]. Nors dauguma šių sąvokų (ypač „policentrinė teisė“) yra paplitusios ir labiau pabrėžia vieną ar kitą teisės aspektą, pagrindine sąvoka bus laikoma H. Bermanno išpopuliarintas „teisinis pliuralizmas“ [30], kuris labiau pabrėžia tai, kad vienu metu vienoje visuomenėje koegzistuoja kelios teisės sistemos. Nors paties „teisinio pliuralizmo“ terminas taip pat turi keletą aspektų (teisės neuniversalumo skirtingų civilizacijų kontekste, vertybių, kuriomis remiasi teisė neuniversalumo [196], teisės šaltinių pliuralizmo, teisės prieštaravimo), vis dėlto teisinis pliuralizmas dažniausiai reiškia tiesiog teisės sistemų (jei pripažįstama, kad teisė yra sistema), persidengimą.



Sąvoka „nevalstybinė teisė“ pabrėžia teisės kildinimą ne iš valstybės<sup>3</sup>. Šios sąvokos yra labai susijusios, nes valstybė paprastai suvokiama kaip prievartos bei teisės monopolija, todėl darbe „nevalstybinės teisės“ ir „teisinio pliuralizmo“ sąvokos dažnai netgi gali pakeisti viena kitą. „Nevalstybinės teisės“ sąvoka bus vartojama siekiant pabrėžti organizacinį ir teisės normų kilmės elementą, o „teisinio pliuralizmo“ sąvoka – konkurencinį teisės sistemos santykį su kitomis teisės sistemomis.

Kaip antipodas nevalstybinei teisei yra vartojama „valstybės teisės“ sąvoka, o kaip antipodas teisiniam pliuralizmui – „teisinė monopolija“<sup>4</sup>. Šios dvi sąvokos tarpusavyje labai susijusios, nes valstybė iš esmės ir yra teisinė monopolija.

**Darbui reikšmingų tyrimų apžvalga.** Darbo problematika nėra visiškai nauja - įvairių socialinių mokslų darbuose nemažai tyrinėti atskiri teisinio pliuralizmo aspektai bei filosofinės, kultūrinės ir ekonominės teisinio pliuralizmo prielaidos. Problema tam tikru aspektu yra susijusi netgi su prigimtinės, dieviškosios ir žmonių sukurtos teisės santykio problema, kuri filosofijoje nagrinėjama nuo Antikos laikų. Jau sofistai domėjosi teisės ir teisingumo, natūralios ir valstybinės teisės santykiu [156, 129]. Moralės ir teisės santykis taip pat visuomet yra viena iš problemiškesnių ir aktualiausių bei išsamiai nagrinėjamų temų teisės teorijoje ir etikoje.

Svarbu paminėti esminius mokslo pasiekimus socialinio reguliavimo teorijos srityje, kurie yra šio darbo metodologinis pagrindas ir darbe plėtojami toliau. Teisę iš individų interesų pirmieji nuosekliai pradėjo kildinti J. Locke ir T. Hobbesas. Jų prigimtinės būklės metodologinė konstrukcija yra ypač svarbi bet kokiai teorinei analizei, iš metodologinio individualizmo pozicijų nagrinėjančiai socialinius reiškinius. Darbe yra naudojamas šių autorių pradėtas naudoti analizės metodas, kuris leidžia ištirti, kaip socialiniai institutai dėl individų poreikių atsiranda prigimtinės būklės aplinkoje.

Darbui ypatingą reikšmę turi XX amžiaus pradžioje susiformavusi austrų ekonominė mokykla ir ypač jos brandą žymintis autorius – L. Misesas. Ši mokykla išplėtojo metodologinį individualizmą

---

<sup>3</sup> Nors šiam bruožiui apibūdinti literatūroje vartojamos, pavyzdžiui, „laisvos teisės“ bei „privачios teisės“ sąvokos, jos nėra visai tinkamos ir yra mažiau prigijusios [154], todėl buvo apsistota ties „nevalstybinės teisės“ sąvoka.

<sup>4</sup> Darbe taip pat bus vartojamos panašią prasmę turinčios „hierarchinės teisės“, „centralizuotos teisės“ sąvokos, kurios skirtos pabrėžti ne tiek monopolinį teisės pobūdį, kiek nuomonę, jog visi teisiniai reiškiniai sudaro vieną hierarchinę (centralizuotą) sistemą. Kituose tekstuose galima aptikti ir daugiau sąvokų, kurios daugiau ar mažiau atitinka teisinės monopolijos sąvoką (pavyzdžiui, „monistinė teisė“ [114], „centralizuota teisė“ [50]).

ir praplėtė jo taikymo ribas, parodė subjektyvaus reiškinių vertinimo reikšmę, sukūrė pozityvią teoriją apie individo veikimo principus ir metodologiją, skirtą teoriniam individo veikimui nagrinėti. Darbe yra naudojamos austrų ekonominės mokyklos metodologija ir remiamasi teorinėmis išvalgomis. Darbas toliau plėtoja metodologinio individualizmo taikymą, parodydamas, kaip ši metodologija gali būti pritaikyta teisei analizuoti.

Darbu labai svarbus socialinių santykių spontaninės tvarkos ir socialinės evoliucijos procesų atradimas bei konstruktyvistinių metodų socialiniams reiškiniams analizuoti kritika. Evoliucinis požiūris į socialines institucijas ypač išpopuliarėjo XX amžiaus pirmoje pusėje, tačiau prie darbu aktualių atradimų labai prisidėjo skirtingų laikotarpių autoriai, tarp kurių ypač paminėtini E. Burke, W. Sumneris, F. Hayekas, R. Popperis. Minėti autoriai parodė, kad socialinės institucijos atsiranda ir plėtojasi decentralizuotai. Ši išvalga darbe toliau plėtojama, parodant, kokią reikšmę socialinė evoliucija turi socialiniam reguliavimui ir koks jos santykis su kitais socialinį reguliavimą lemiančiais veiksniais.

Reikia pažymėti, kad iki šiol socialinio reguliavimo ir teisinį pliuralizmą, deja, nagrinėjo daugiausiai ne teisės mokslai, bet ekonomika, sociologija, antropologija, istorija bei mokslai, kurie susiformavo kaip tarpdalykiniai tarp teisės ir kitų mokslų. Tai - teisė ir ekonomika (angl. *law and economics*), teisės sociologija ir sociologinė jurisprudencija, teisinė antropologija, teisės istorija ir istorinė teisės mokykla. Todėl ir pagrindiniai rezultatai yra kilę iš šių mokslų, kurių kiekvieno vaidmenį aptarsime atskirai.

Reikšmingų rezultatų nevalstybinės teisės analizei duoda teisės ir ekonomikos mokslų sąveika bei nuo XX amžiaus šeštojo dešimtmečio gyvuojanti teisės ir ekonomikos mokykla. Nors ši mokykla labiausiai akcentuoja atskirų teisės normų bei teisės realizavimo mechanizmo ekonominę analizę, šios mokyklos ar su ja susijusių autorių (pavyzdžiui, R. Coase, D. Friedmano, B. Benson, R. Epsteino, F. Parisio, M. Eisenbergo, B. Caplano, E. Stringhamo) tyrimai yra susiję su teisės sistemos kaip visumos bei teisės normos kaip teorinės konstrukcijos analize. Šie tyrimai pateikė daug įrodymų, kad centralizuota teisėkūra neefektyvi, išvadų apie tai, kad teisės sistema būtų efektyvesnė konkurencinėmis sąlygomis, tarp racionalių individų susiklostytų ginčų sprendimo bei teisės realizavimo mechanizmai. Ypač svarbus šių autorių pasiekimas – parodymas, kad teisė kaip reiškinys gali būti efektyviai analizuojama taikant ekonomikos metodus. Darbas toliau plėtoja teisės ir ekonomikos mokyklos tyrimus, nuosekliai parodydamas, kodėl ir koku būdu individams naudinga teisė atsiranda kaip decentralizuotos veiklos produktas.

Monopolinės teisės kritikai rimtą pagrindą suteikė tuo pačiu metu, kaip ir teisės ir ekonomikos mokykla, susiformavusi viešo pasirinkimo (angl. *public choice*) teorija, ypač J. Buchanano ir G. Tulocko darbai. Viešo pasirinkimo analizė pagrindė, kad individai, priimantys viešus sprendimus, vadovaujasi individualiais interesais ir parodė, kokie yra viešų sprendimų ypatumai bei viešų sprendimų priėmimo mechanizmas. Viešo pasirinkimo teorijos išvalgos leidžia geriau įvertinti decentralizuoto sprendimų priėmimo, būdingo teisiniam pliuralizmui, ir centralizuoto sprendimų priėmimo, būdingo monopolinei teisei, skirtumus ir yra naudojamos teisinio pliuralizmo bei teisinės monopolijos efektyvumo analizėje.

Socialinė teorija (F. Hayekas, E. Durkheimas, P. Bergeris, T. Luckmannas), sociologinė jurisprudencija (W. Sumneris, E. Erlichas) bei teisės sociologija (J. Carbonnier, D. Blackas) nuo XX amžiaus pradžios vis aiškiau parodė, kad svarbiau yra tai, kokių taisyklių ir aplinkybių realiai paisoma, o ne kokios taisyklės formaliai egzistuoja kaip tekstai teisės aktuose. Atskiri teisės teorijos autoriai nuo XIX amžiaus vidurio vis dažniau atkreipia dėmesį į tai, kad valstybės teisė nėra visaapimanti sistema ir pabrėždavo vienokį ar kitokį dualistinį teisės elementą: F. Savigny išryškino teisinių papročių, kuriuos nagrinėjo kaip priešstatą kodifikavimui, vaidmenį, K. Llewellynas pateikė savo išvadą apie tai, kad tais atvejais, kai neveikia formali teisė, būtina ieškoti to, kas veikia, t.y., alternatyvos formaliai teisei, E. Erlichas atkreipė dėmesį į „gyvąją teisę“ kaip priešstatą formaliai teisei. Sociologinės krypties teisiniai tyrimai parodė, kad taisyklės visuomenėje yra neišvengiamos ir anaiptol ne visos taisyklės, reguliuojančios žmonių elgesį, netgi tokios, kurias linkstama laikyti teise, yra patvirtintos ar palaikomos valstybės. Tokio pobūdžio išvados ir tyrimai, parodo, kad teisė šiandien yra išskaidyta ir neatitinka tradicinio suvereniteto ar kita vienintele aukščiausia valdžia ar aukščiausiu autoritetu besiremiančios sistemos modelio. XX amžiaus pabaigoje šiai besiformuojančiai teisinio pliuralizmo paradigma besiremiančiai tradicijai postūmį suteikė B. Santosas, J. Griffiths, G. Teubneris, S. Sinha, J. Arnaud, H. Zahle. Teisinį pliuralizmą ne kaip atsitiktinį, o kaip normalų teisinį reiškinį, vertina ir kritinių teisės studijų (angl. *Critical legal studies*) kryptis, kuri JAV vėliau išsivystė į minėtą teisės ir sociologijos mokyklą. Mokyklos atmainos Skandinavijoje, visų pirma Suomijoje ir Danijoje taip pat įneša svarų indėlį į pliuralizmo tyrimus. Ši nauja srovė atkreipia dėmesį, kad teisinis pliuralizmas egzistuoja už teisinės antropologijos ribų, kad sistemų konkurencija ar netgi nesistemiškumas visuomet yra būdingas teisei. Šiai mokyklai priklausantys autoriai atkreipė dėmesį į tradicinės teisės kaip hierarchinės monocentrinės sistemos sampratos ribotumus, tačiau, deja, iki šiol nepasiūlė veiksmingos alternatyvos.

Teisinė antropologija nuo pat jos susiformavimo XIX amžiaus pabaigoje ypač prisidėjo, kad būtų pastebėti teisiniai reiškiniai ne tik Vakarų valstybėse (kurioms vienintelėms buvo linkstama suteikti civilizuotų visuomenių statusą), bet ir Rytų, Afrikos, Okeanijos visuomenėse bei Amerikos čiabuvių tautose [33: 6, 45: 74, 180: 21, 196]. Antropologijoje atkreiptas dėmesys į, J. Carbonnier terminais, „teisinį folklorą“. Įvairių visuomenių papročių tyrimai atskleidžia vis naujų paprotinės teisės apraiškų ir pateikia faktus, kad tokios teisinio folkloro apraiškos iš esmės nesiskiria nuo valstybės teisės. Teisinė antropologija, kuri siekia elgesio įvairiose visuomenėse taisyklės suvokti teisės aspektu [180: 21], sugebėjo atsiriboti nuo tradiciškai Vakarų teisės moksle įprasto siauro teisės suvokimo ir atkreipė dėmesį į socialinio reguliavimo teisinį turinį, o ne į siaurai suvokiamą teisinę formą. Teisinė antropologija tyrinėja ne tik vakariečiui egzotiškas kultūras – atsigręžus į Vakarų visuomenės teisinio pliuralizmo apraiškos aptinkamos ir jose [33: 6, 196]. Ypač svarbi šioje srityje yra R. Ellicsono studija, parodanti, kad ir XX amžiaus pabaigoje išplėtotos demokratijos Vakarų valstybėje teisė formuojasi už valstybės ribų.

Panašus į antropologijos yra ir įvairių pakraipų istorijos indelis. Istorijos tyrimai daug teisinio pliuralizmo apraiškų atskleidė Europos istorijoje, ypač viduramžių laikotarpiu. Tuo metu susiformavusi tarptautinė komercinė teisė - *lex mercatoria* - yra išskirtinė, nes ji iki šių dienų išliko reikšminga teisės sistema ir, kaip ir bet kokia tarptautinė teisė, visuomet buvo pripažįstama teise, net jei visai neatitiko teorijoje vyraujančių teisės sampratų, pritaikytų nacionalinėms valstybių teisėms analizuoti. Toks *lex mercatoria* vaidmuo visuomet buvo pripažįstamas *lex mercatoria* praktikų, tačiau svarbią reikšmę turi ir teoriniai darbai, pavyzdžiui, B. Benson tyrimai. Supratimą apie tai, kad teisė gali būti ne monopolinė, XX amžiaus antroje pusėje ypač praplėtė H. Bermanas ir jo knyga „Teisė ir revoliucija“, akivaizdžiai parodžiusi, kad Vakarų teisės tradicijai yra būdingas teisinis pliuralizmas, bei W. J. Millerio studijos, aprašiusios, kaip IX – XI amžiuje Islandijoje veikė pliuralistinė teisinė tvarka. Vis dažniau domimasi ir iliustratyvia JAV istorija, kuri parodo, kaip teisė atsiranda be valstybės, kad ji neišvengiamai yra pliuralistinė (išskirtinis tokios istorinės analizės pavyzdys pateikiamas H. DeSoto knygoje „*The Mystery of Capital*“).

Nuo XX amžiaus aštuntojo dešimtmečio teisinis pliuralizmas vis labiau pripažįstamas, jo apraiškas stengiamasi aprašyti ir ištirti [215]. Socialinių mokslų darbuose vis daugiau atkreipiama dėmesio į tokias teisinio pliuralizmo apraiškas, kaip interneto savireguliaciniai mechanizmai, įvairiose bendruomenėse besiformuojantis bei nevalstybinių organizacijų kuriamas reguliavimas. Nuo XX amžiaus dešimtojo dešimtmečio globalizavimas ir su tuo susijęs santykinis nacionalinių valstybių galios mažėjimas bei kitų galios centrų stiprėjimas taip pat vis dažniau pateikiamas kaip teisinio pliuralizmo prielaida. Atskirą rimtą impulsą teisinio pliuralizmo tyrimams davė Europos Sąjungos

teisės kaip atskiros teisinės sistemos šalia nacionalinių teisių atsiradimas [45: 74, 229, 230, 231]. Atskiras sritis (visų pirma – elektroninę komunikaciją) tiriantys mokslininkai ir praktikai atkreipia dėmesį į nevalstybinio reguliavimo mechanizmus bei valstybinio reguliavimo reikšmės santykinį mažėjimą. Visi šie antropologijos, istorijos ir kiti faktologiniai tyrimai ir jų atradimai darbe naudojami kaip empiriniai faktai, iliustruojantys teisinio pliuralizmo teorinę analizę bei falsifikuojantys išvadas apie teisinės monopolijos neišvengiamumą.

Teisinio pliuralizmo tyrimams svarbią reikšmę turi su liberalizmu susijusios etinės doktrinos, kurios individualizmo požiūriu konstruoja tinkamos socialinės tvarkos modelį. Liberalios pakraipos socialiniai filosofai, pavyzdžiui, J. S. Millis, H. Spenseris, nuo XIX amžiaus pabaigos nevalstybinės teisės pavyzdžius naudojo kaip priemonę kritikuoti valstybės hegemoniją (nors pagrindinis kritikos įrankis visuomet buvo prigimtinės, arba, natūralios, teisės idėja), tačiau teoriniai tyrimai, kurie pagrįstų decentralizuotą teisės atsiradimą ir teisinio pliuralizmo galimybę, nebuvo atliekami. Nuo XX amžiaus antrosios pusės liberalizmo etinės doktrinos vis daugiau dėmesio skiria socialiniam reguliavimui. Šiai kryptiai priskirtini autoriai (M. Rothbardas, H. Hoppe, A. Degutis) parodo, kaip monopolinė teisė pažeidžia individo interesus ir todėl negali būti pateisinama. Šios įžvalgos darbe plėtojamos pateikiant platesnę teisinio pliuralizmo analizę, jos naudingumo ir teisingumo individui požiūriu.

Tačiau šios aptartos socialinių mokslų tendencijos ir atskirų teisės teoretikų darbai teisės teorijai kol kas nepadarė žymios įtakos. Nors socialinėje teorijoje ir antropologijoje pliuralizmas tampa jau vyraujančia paradigma [75, 91: 201], kaip teisingai pastebi suomių autoriai, paradoksalu yra tai, kad teisėje šiai paradigmai yra priešinamasi [75]. Pagrindiniuose, chrestomatiniuose teisės teorijos darbuose nevalstybinė teisė ir teisinis pliuralizmas dažniausiai tik paminimi kaip marginaliniai reiškiniai, kuriuos bandoma paaiškinti „priderinant“ jį prie egzistuojančių teorijų. Iliustratyvus veikalas šia prasme yra H. Harto „Teisės samprata“, kurioje aptarus hierarchinei teisei pritaikytą teisės sampratą, kaip nukrypimai atskirai paminimi paprotinė teisė ir tarptautinė teisė. M. Riomerio „Valstybėje“ teisinis pliuralizmas, nors aprašomas gana plačiai, tačiau taip pat daugiau kaip teisės istorijos reiškinys, o ne kaip teisės sampratos elementas. Netgi tų autorių, kurie pripažįsta teisinį arba socialinio reguliavimo pliuralizmą analizė dažniausiai yra empirinė ir susijusi su prielaida apie „pagrindinę“ ir „šalutinę“ teisę. Pavyzdžiui, dauguma teisinį pliuralizmą tyrinėjančių antropologų pirmiausia atkreipia dėmesį į vakarietiškos kolonijinės teisės šešėlyje esantį „teisinį folklorą“, o ir postmodernizmo autoriai naudoja formalios – neformalios teisės dichotomiją [94: 163 – 164, 232: 186].

Taigi, iki šiol teisinis pliuralizmas ir nevalstybinė teisė buvo nemažai empiriškai tyrinėti, atlikta teorinių sociologijos bei teisės ir ekonomikos tyrimų, tačiau gauti rezultatai nebuvo laikomi pakankamu pagrindu modifikuoti pačią teisės teoriją. Reti atskirų autorių bandymai rimčiau teisės teorijos požiūriu nagrinėti nevalstybinę teisę ir teisinį pliuralizmą kol kas yra fragmentiški ir paprastai tarnauja tik kaip įvadas į kitokio pobūdžio tyrimus.

**Darbe naudojami metodai ir pagrindinės prielaidos.** Darbas yra teorinis, todėl pagrindinis metodas - teisės reiškinių loginė analizė, kuri yra apriorinė. Darbe nemažai naudojama lošimų teorijos metodų ir austrų ekonominei mokyklai būdingų ekonomikos teorijos metodų, kurie ypač padeda analizuojant abstrakčius teisės elementus bei bruožus (tokius, kaip privalomumas ir savanoriškumas, visuotinumai ir partikuliarumas, monocentriškumas ir policentriškumas, pliuralizmas ir monopolija). Remiamasi daugeliu austrų ekonominės mokyklos išvalgų, tarp kurių verta paminėti vertės subjektyvumą, išskaidytą žinojimą, idealios pusiausvyros fiktyvumą bei išvadą, kad ekonomikoje decentralizuota sprendimų priėmimo tvarka yra efektyvesnė nei centralizuota. Taip pat remiamasi viešojo pasirinkimo teorijos išvalgomis, parodančiomis viešų sprendimų priėmimo ypatumus. Nors empiriniai metodai nelaikytini pagrindiniais darbo metodais, naudojamas ir falsifikacijos metodas. Todėl praktinės išvalgos yra pateikiamos ne tik iliustracijai, bet ir kaip teorinių spekuliacijų patikrinimas.

Darbe remiamasi metodologinio individualizmo nuostata, t.y. visuomeniniai dariniai laikomi ne savarankiškais, ne atskirai nuo individų egzistuojančiais subjektais, o individų veiklos išraiška<sup>5</sup>. Dėl to nedaroma jokių išankstinių prielaidų apie visuomenės arba socialinio reguliavimo neišvengiamumą, o analizuojama, kaip jie kyla iš individualių pasirinkimų. Taip pat remiamasi racionalaus individo prezumpcija. Atspirties taškas analizėje yra racionalaus individo motyvacija susidūrus su kitu individu prigimtinės (ikireguliacinės) būklės aplinkoje. Taip pasirinkus metodus ir analizės prielaidas galima teoriškai išanalizuoti teisinius reiškinius ir pateikti būtent praktikai pritaikytą teoriją, o ne metafizines spekuliacijas arba praktikos aprašymą.

Darbe aptariami dalykai visuomenėje dažnai yra politinės diskusijos objektas. Tačiau „politikos“ etiketės priklijavimas prie vienos ar kitos problemos neturėtų būti pretekstas neieškoti mokslinių metodų analizuoti aptariamus reiškinius. Juo labiau, kad politiniai (ideologiniai) nesutarimai

---

<sup>5</sup> Metodologinio individualizmo nereikia painioti su visuomenės kaip individų, nesusijusių bendruomeniniais ryšiais, vizija. Šiuo aspektu metodologinis individualizmas leidžia netgi labiau atsižvelgti į šiuos bendruomeninius ryšius, nes, priešingai nei kolektyvistinės doktrinos, nesuponuoja „vienintelio kolektyvo, apimančio visus individus“ [150: 251].

dažniausiai, kaip pastebi F. Hayekas „galiausiai priklauso nuo grynai intelektinių nesutarimų, kurie gali būti sprendžiami moksliniu būdu, o ne nuo skirtingų vertybinių sprendimų“ [100: 19].

Nors darbas yra teisės teorijos srities, jame ryškus tarpdalykiškumas, kuris, ypač nuo septintojo XX amžiaus dešimtmečio, vis labiau sugriauna iki tol beveik absoliutų teisės mokslo autonomiškumą [177: 424 – 444]. Darbe naudojami ekonomikos, sociologijos, antropologijos, politologijos teorijos įžvalgos ir duomenys. Kaip pastebi I. Sand, tai yra būtina nagrinėjant teisinį pliuralizmą, nes pats teisinis pliuralizmas yra pasekmė socialinės diferenciacijos ir grynai teisinė teisinio pliuralizmo analizė gali būti atliekama tik išsiaiškinus teisinio pliuralizmo prigimtį [192: 86].

**Tyrimo eiga ir darbo struktūra.** Darbo struktūrą lemia tai, kad analizė yra pateikiama nuo bendrumo prie konkretumo: nuo individų socialinės veiklos principų ir iš individų veiklos kylančio socialinio reguliavimo iki teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos efektyvumo palyginimo. Remiantis metodologinio individualizmo nuostata ir pasinaudojant prigimtines (ikireguliacines) būklės teorine konstrukcija, pirmiausia buvo iškeltas tikslas nustatyti, kodėl atsiranda socialinis reguliavimas tarp individų ir kodėl jis įgauna teisinio pliuralizmo arba teisinės monopolijos formą. Toliau buvo siekiama pateikti duomenų apie nevalstybinės teisės ir teisinio pliuralizmo raišką visuomenėje. Galiausiai atlikta palyginamoji teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos analizė siekiant parodyti, kuri iš šių teisinių tvarkų yra priimtinesnė individams.

Pirmas darbo skyrius yra skirtas aptarti socialinį reguliavimą, kaip jis atsiranda iš individų veiksmų ir kokią įtaką jiems daro. Analizė, atskleidžianti tai, kaip atsiranda ir išsilaiko socialinis reguliavimas, atliekama nuosekliai: pradedama nuo supaprastintos prigimtines būklės teorinės konstrukcijos, kuomet sąveikauja du individai, ir baigiama mechanizmais, kurie palaiko socialinį reguliavimą, kai socialinė tikrovė sudėtinga. Skyriuje aptariama bendra filosofinės bei sociologinės individo elgesio ir socialinio reguliavimo apžvalga bei analizė yra pagrindas tolimesniam tyrimui.

Antras darbo skyrius skirtas konkrečiai teisės problematikai. Jo 2.1 poskyryje gvildenama teisės sąvokos problematika, kuri yra ypač aktuali aptariant tokius marginaliniais laikomus reiškinius, kaip teisinis pliuralizmas ir nevalstybinė teisė. 2.2 ir 2.5 poskyriuose yra toliau teoriškai analizuojamas socialinis reguliavimas, parodant, kiek tarp individų susiklostęs socialinis reguliavimas įgauna teisinio pliuralizmo, o kiek – monopolinės teisės pavidalą. 2.3 ir 2.4 poskyriuose yra aptariami paprotinės teisės ir organizacijų kuriamos teisės kaip nevalstybinės teisės formų, turinčių svarbiausią reikšmę teisiniam pliuralizmui, bendrieji klausimai. Skyrius

užbaigiamas analize, kaip gali koegzistuoti ir šiandienos teisėje koegzistuoja teisinis pliuralizmas ir teisinė monopolija.

Trečiame skyriuje pateikiamos praktinės išvalgos, kurios iliustruoja svarbiausias nevalstybinės teisės apraiškas. Taip pat šiame skyriuje parodoma, kaip nevalstybinės teisės normos arba kitos socialinės normos susijusios su valstybės teise ir kokią įtaką šios normos daro priimant teisinius sprendimus. Remiantis pirmo ir antro skyriaus teorine analize bei trečio skyriaus duomenimis, šiame skyriuje analizuojami teoriškai galimi nevalstybinės teisės ir valstybės teisės sąryšio bei tarpusavio poveikio būdai.

Ketvirtas skyrius skirtas teisinio pliuralizmo efektyvumo individams, lyginant su teisės teisinės monopolijos efektyvumu, analizei. Analizė atliekama pagrindiniais aspektais, pagal kuriuos pasireiškia teisės efektyvumo problematika. Kadangi kiekvienos konkrečios visuomenės teisės sistema turi ir teisinio pliuralizmo, ir monopolinės teisės bruožų, analizė yra pirmiausia teorinė, tačiau, kur tai įmanoma ir gali būti pagrįsta, remiamasi ir empiriniais duomenimis.

Penktame skyriuje atliekama analogiška analizė, kiek teisinis pliuralizmas, o kiek teisinė monopolija yra palankesni teisingumui kaip pagrindinei vertybei, su kuria yra siejamas teisės vaidmuo visuomenėje.

**Darbo mokslinis naujumas.** Darbas naujas metodologiniu požiūriu: teisės kaip reiškinių analizei naudojami ekonomikos metodai, lošimų teorijos metodai ir parodomos šių metodų naudojimo galimybės bei ribos. Priešingai nei daugelyje socialinių reguliavimų ir teisinį pliuralizmą tiriančių darbų, kuriuose, kaip pastebi Ž. Carbonnier, remiamasi komunitariniu požiūriu [114: 179 – 180], šiame darbe yra pasirenkama ir nuosekliai pritaikoma metodologinio individualizmo nuostata. Be to, darbe taikoma ne istorinė analizė, būdinga teisinio pliuralizmo tyrimams [114: 180], o pateikiama nuosekli teorinė analizė, kurios teisingumas tikrinamas praktika.

Darbe pirmą kartą nuosekliai parodoma, koks yra mechanizmas, kurio dėka iš decentralizuoto individų elgesio sukuriama socialinės normos ir teisė, kokios yra teisinio pliuralizmo bei teisinės monopolijos susiformavimo prielaidos ir pagrindžiama, kad teisė nebūtinai turi būti ir ne visuomet kyla iš valstybės. Taip pat parodoma, koks yra teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos tarpusavio santykis tarpusavio santykis.



Darbo naujumas taip pat yra ir tas, kad teisinis pliuralizmas analizuojamas sistemiškai: teoriškai pagrindžiamas teisinio pliuralizmo egzistavimas, pateikiamos nevalstybinės teisės įvairių sričių apraiškos, parodomas nevalstybinės teisės santykis su valstybės teise, įvertinamas teisinio pliuralizmo efektyvumas. Naujos ir darbo išvalgos apie valstybės teisės bei nevalstybinės teisės santykį, naujame kontekste pateikiama ir naujai interpretuojama empirinių tyrimų medžiaga bei duomenys. Nauja yra tai, kad atliekama teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos normų abstrakti palyginamoji efektyvumo analizė. Naujos yra teorinės išvados, kurios, priešingai daugumai ligšiolinių teisės teorijos darbų, parodo, jog valstybė kaip teisinė monopolija nėra būtina efektyviam socialiniam reguliavimui atsirasti, o socialinis reguliavimas visuomet yra pliuralistinis.

**Darbo teorinė reikšmė.** Darbo teorinė reikšmė pirmiausia yra ta, kad įvertinama ir paneigiama teorinė prielaida, jog valstybė yra būtina teisei, ir parodoma, jog teisinis pliuralizmas yra neišvengiamas. Teisinio pliuralizmo tyrimams reikšminga tai, jog parodoma, kaip teisinio pliuralizmo sąlygomis formuojasi teisinė monopolija ir parodomas teisinės monopolijos ribos.

Darbe atlikta socialinio reguliavimo formų analizė ir išvados parodo teisinio pliuralizmo naudingumą ir daugeliu atvejų pranašumą lyginant su teisine monopolija. Darbe yra kvestionuojami iš analitinės jurisprudencijos krypties kylantys kertiniai teisės teorijos teiginiai, kad teisė būtinai yra hierarchinė, kad ji kyla iš valstybės, o taiki kooperacija tarp individų galima tik egzistuojant suverenui. Kita vertus, analitinės jurisprudencijos ribos išplečiamos, pritaikant formalią analitinę jurisprudenciją tyrimui tų reiškinių, kurie ligi tol dažniausiai buvo traktuojami tik kaip sociologinio pažinimo objektai bei tradicinį pozityviosios teisės teorijos atspirties tašką – suvereną pakeičiant kitu atspirties tašku – individu. Remiantis pateikta analize teisės teorijoje bus galima geriau įvertinti tradiciškai kertinius teisės sampratos elementus ir arba juos modifikuoti, arba išsamiau pagrįsti<sup>6</sup>.

Kitiems teisės mokslams darbas suteikia naujų galimybių paaiškinti teisinių sprendimų teisinį pagrindą, ypač tais atvejais, kai realūs teisiniai sprendimai prieštarauja formaliai valstybės teisei. Šakinių teisės mokslų tyrimams bus naudingos darbe susistemintos teorinės ir praktinės žinios apie teisinį pliuralizmą bei jo reikšmę šiuolaikinei visuomenei.

---

<sup>6</sup> Nors netgi centralizuotos monopolinės teisės apologetai pripažįsta, jog teisėje negalime tikėtis pilno centralizavimo [118], paprastai apsiribojama tik tokio fakto konstatavimu, jo detaliau nenagrinėjant [15]. Be abejonės, tai nereiškia, jog centralizuotos monopolinės teisės būtinumo niekas nebando pagrįsti. Pavyzdžiui, rimtą argumentaciją galima rasti R. Nozicko [157], R. Dahlio [51] ir kituose veikaluose.

Darbe naudojami analizės metodai, būdingi ekonomikos mokslams, taip pat yra teoriškai reikšmingi, nes parodo, kad teisę galima aprašyti bei analizuoti kaip ir kitas žmonių kuriamas gėrybes, ir atveria naujas teisės analizės, ypač naudingumo analizės, galimybes.

**Darbo praktinė vertė.** Pirmiausia darbas galėtų labai pasitarnauti teisėkūros praktikos patobulinimui. Darbo išvados leidžia įvertinti dabar vyraujančios teisės raiškos formos – įstatymų leidybos – galimybių ribas; parodo, kokią reikšmę turėtų teisės ir teisėkūros demonopolizavimas. Tai galėtų koreguoti ir iš naujo nubrėžti ilgalaikes teisės reformos kryptis ar bent jau sudaryti pagrindą diskusijai dėl jų. Darbo išvadose teigiama, kad daugelio problemų, susijusių su teisės efektyvumu, yra neįmanoma išspręsti centralizuota teisėkūra, o centralizuotos teisėkūros atsisakymas reikštų ne naudingo socialinio reguliavimo išnykimą, bet jo tobulėjimą ir geresnį prisitaikymą prie žmonių poreikių.

Darbas pagrindžia naujus metodus sprendžiant teisinius ginčus bei pateikiant teisinę argumentaciją. Teisinio pliuralizmo teorinis pagrindimas, pateikta empirinė medžiaga ir teorinė analizė susistemina žinias apie nevalstybinės teisės apraiškas ir parodo jų reikšmę, tokiu būdu yra atveriamos naujos teisės aiškinimo galimybės, praplečiamos teisinės argumentacijos ribos.

„Teisės teoretikas, kuris niekad rimtai nenagrinėjo anarchizmo,  
yra panašus į kunigą, kuris niekad savęs nepaklausė,  
ar Dievas iš tikro yra.“

E. Lagerspezas

## **1. Individo elgesys ir socialinis reguliavimas**

Teisės normos yra socialinių normų rūšis, ir, kaip ir kitos socialinės normos, skirtos paveikti socialinį elgesį. Kaip pastebi P. Bergeris ir T. Luckmann, žmogaus elgesys visuomet ribojamas tam tikrų vidinių ir išorinių veiksnių, o žmogaus elgesio apribojimai (kaip ir elgesio formos) kyla tiek iš gamtinės, tiek iš socialinės aplinkos [29: 67 – 69]. Atliekant teisinių reiškinių analizę, būtina gerai suvokti šį socialinio reguliavimo veikimo kontekstą, nes priešingu atveju socialinio reguliavimo, įskaitant teisę, analizė taps tik formalia ir neturės nieko bendro su socialiniais santykiais ir normų poveikiu šiems santykiams. Todėl šis, pirmasis, skyrius bus skirtas išsiaiškinti, kaip ir kokioje aplinkoje veikia individas ir kaip šioje aplinkoje iš individų veiksmų susikuria socialinis reguliavimas. Analizė pradedama nuo supaprastintos teorinės konstrukcijos, kuomet sąveikauja du individai, įvertinant jų apsisprendimų tiesioginę įtaką konkretiems santykiams. Toliau analizuojama, kaip šie apsisprendimai veikia tolimesnę santykių raidą ir kitus individų santykius su kitais individais. Galiausiai, įvertinama, kaip socialinio reguliavimo susikūrimą ir raidą paveikia sudėtinga socialinė tikrovė. Skyriuje aptariamos bendros filosofinės ir sociologinės individo elgesio ir socialinio reguliavimo apžvalga bei analizė toliau bus naudojama kaip darbe atliekamos analizės prielaidos.

### **1.1. Žmogaus veikimo principai**

Visos socialinės teorijos pripažįsta, kad socialinės normos (arba, imant plačiau, socialinis reguliavimas) veikia apribodamas, suvaržydamas individo elgesį<sup>7</sup>. Tai yra neišvengiamas socialinio reguliavimo bruožas net jei suvaržymas nėra laikomas savaiminiu tikslu, net jeigu tai yra būtina tam, kad individas turėtų daugiau laisvės. Tačiau socialiniai ir humanitariniai mokslai atkreipia dėmesį, kad ir pats žmogaus elgesys turi tam tikrą dėsningumą, o tai, kad socialinės normos nėra vienintelis individo elgesio galimybių aibės apribojimas, tyrinėja ir socialiniai, ir gamtos mokslai. Todėl aiškinantis, kas yra socialinis reguliavimas ir socialinės normos, verta apžvelgti žmogaus veiklos principus bei šios veiklos aplinką – individo veiksmus ribojančius

<sup>7</sup> Veikti gali tik individas - netgi tais atvejais, kai yra kalbama apie kolektyvinį veikimą, tai yra tik individų daugeto veikimas, neprarandantis individualaus veikimo bruožų [151, 41 – 44].

veiksnius, kurie yra glaudžiai susiję su socialiniu reguliavimu. Taip bus suteiktas kontekstas tolimesnei analizei ir bus galima pamatyti, kokiame kontekste veikia socialinis reguliavimas, atsakyti, kodėl ir kiek jo apskritai reikia individams.

Jau minėta, kad socialinis reguliavimas veikia visuomenėje, tačiau visuomenę sudaro atskiri, autonomiškai sprendimus priimantys ir veikiantys individai. Šio veikimo dėsningumai yra būtinas atspirties taškas bet kokiai visuomenės reiškinių (įskaitant teisės) bei viso socialinio reguliavimo analizei.

Individo veiklai teoriškai analizuoti yra būtina racionalaus individo prezumpcija, t.y. nuostata, jog veikiantis individas pasirenka tai, kas yra jam geriau, o ne tai, kas yra jam blogiau. Šią prezumpciją A. MacIntyras ir nemaža dalis kitų autorių kritikuojama teigiant, kad žmogus „neracionalus“, kitaip tariant, kvailas [139: 77]. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad racionalumas nereiškia visuomet teisingų pasirinkimų žmogaus tikslų atžvilgiu – racionaliai pasirinktas veiksmas individui nebūtinai yra geriausias įmanomas veikimo būdas, geriausiai užtikrinantis siekiamus tikslus [150: 267], o net jei ir yra, tai dar negarantuoja, kad konkrečioje situacijoje bus gautas laukiamas rezultatas. Šia prasme ir chirurgas, ir šamanas, siekiantys išgydyti pacientą, elgiasi racionaliai. Iracionalus elgesys būtų tik tuo atveju, jei individas kryptingai elgtųsi taip, kad jo tikslai (norai) nebūtų pasiekti [71: 38], o tai yra iš principo neįmanoma.

Nuo racionalaus individo sampratos neatsiejamas ir požiūris į individo veikimą, paremtas naudos maksimizavimo principo veikimo besąlygišku pripažinimu, t.y., laikymas, jog individas veikia taip, kad patenkintų savo poreikius (sumažintų nemalonumą arba padidintų malonumą)<sup>8</sup>. Savanaudiškumas yra būdingas žmogaus bruožas [151: 15; 54: 21]. Kaip radikaliai pasakė D. Hume, „protas yra ir turi būti aistrų vergas ir niekad negali pretenduoti į jokią tarnystę, tik tarnauti joms“ [140: 157]. Remiantis naudos maksimizavimo principu būtina atkreipti dėmesį į L. Miseso teisingą pastabą, kad dažno eudemonisto, hedonisto ir utilitaristo klaida yra tai, jog malonumo sąvokai buvo linkstama suteikti kokia nors materialią išraišką, nepripažįstant jos formalumo ir konkretaus turinio subjektyvumo [151: 15].

---

<sup>8</sup> Teisei ypač svarbus yra „taisyklių utilitarizmas“, kuris labiau atkreipia dėmesį ne į bet kokią atskirą veiksmą ir ar jis duoda naudingiausią rezultatą, bet principus, pagal kurį daromas veiksmas ir tokių veiksmų rezultatą [157: 109]. Tik tokiu atveju yra įmanoma išvengti visiško taisyklių ignoravimo, kuris lydėtų visuomenę, jei sprendžiama būtų tik pagal sprendimo naudingumą konkrečioje situacijoje [11, 100].

Reikėtų pritarti ir L. Miseso išvadai, kad racionalumo prielaidą būtina taikyti tik individo veiklai – racionalumo kriterijus nėra taikomas individo tikslams, o tik priemonių pasirinkimo procesui [150: 267]. Racionalaus individo prezumpcija metodologiniame individualizme jokių būdų automatiškai nereiškia, kad racionalus individas kelia sau „racionalių“ tikslus. Žmogaus tikslai apskritai nepasiduoda racionalumo kriterijams. Kalbant apie tikslus yra beprasmiška vartoti terminus „ekonomiškas“ ir „neekonomiškas“ [151: 19, 71: 33, 54: 89 – 90], lygiai kaip beprasmiška bandyti tiksliai objektyviai nustatyti, ko nori žmonės<sup>9</sup>.

Jei tik susilaikoma nuo klaidingo teorinio žingsnio „racionaliai“ (o tiksliau – objektyviai) vertinti subjektyvius individų tikslus, atsiranda pagrindas ne tik išvadai, jog etika yra paremta efektyvumu [11: 51], bet ir visų etinių ar bet kokių kitų motyvų įtraukimui į utilitarinę sampratą. Nepripažinus utilitarinio principo pirmumo socialinėje teorijoje negalėtume paaiškinti tam tikrų „egoistinio altruizmo“ apraiškų [71: 57 – 58], neįmanoma būtų ir individo veiksmų analizę apskritai. Taigi, būtina remtis utilitarine nuostata, tačiau utilitarizmą būtina suvokti plačiai, įtraukiant į efektyvumo analizę visą įmanomą motyvacijų spektrą.

Kaip pastebi L. Misesas, individo veiklos analizei esminė yra įžvalga, jog individo veiklos motyvas ir būtina sąlyga yra norėjimas to, ko individas neturi [151: 13]. Taip pat svarbu pastebėti, jog tai paskatina veiksmą tuomet, kai individas mano, jog veiksmas padės pakeisti esamą mažiau priimtina padėtį į būsimą labiau priimtina [151: 14]. Individo elgesyje išskaičiavimas, kad padėties pagerėjimas turi būti vertas daugiau nei veiksmo sąnaudų, yra neišvengiamas ir būtinas – individo elgesys yra visuomet racionalus [151: 19]. Jei fizinių galimybių ribose žmogus vis dar turi daugybę pasirinkimų, kaip pasielgti kiekvieną akimirka, tai jo racionalumas nulemia, kad konkretus elgesys yra nulemtas žmogaus tikslo, t.y., tikslingas.

Racionalumas vertinant socialines institucijas yra labai svarbus, tačiau tai nereiškia, jog jo kriterijus beatodairiškai būtina taikyti visur. Kaip parodo F. Hayekas, neribotas konstruktyvizmas socialiniuose moksluose ne tik yra nepagrįstas, bet, galų gale netgi paskatina visišką neracionalumą [100: 23 -54]. Tokią nuostatą palaiko ir J. Schumpeteris, pabrėždamas, kad noras racionalizuoti institucijas visiškai nebūtinai yra laikytinas „dvasinės raidos „aukštesnės pakopos“ požymiu“, nes „racionalistinė nuostata gali remtis tokia neadekvačia informacija bei metodika, kad jos padiktuoti veiksmai, ypač radikalūs „chirurginiai“ sprendimai, vėliau stebėtojų gali atrodyti,

---

<sup>9</sup> Toks painiojimas yra pagrindinė priežastis, dėl kurios lošimų teorijos situacijos dažai yra pernelyg nerealistinės. Šiame darbe, nors ir bus naudojami lošimų teorijos elementai, jos metodai pasiektos išvados nebus laikomos galutinėmis.

net vien proto požiūriu, blogesni už tuos veiksmus ir tą „antichirurginę“ nesikišimo nuostatą, kurią tų laikų žmonės laikė protinio atsilikimo požymiu“ [194: 138 – 139]. Darbe laikomasi nuostatos, kad iš racionalaus individo prezumpcijos nebūtinai išplaukia konstruktyvistinė racionali visuomenės tvarka, ir priimamas evoliucinis požiūris į socialines institucijas, įskaitant teisę.

Aptariant žmogaus elgesį taip pat būtina paminėti esminį faktą, kad žmogus gali mąstyti (įsivaizduoti) praktiškai bet kokį savo elgesį, tačiau tiek aplinkinio pasaulio, tiek paties žmogaus fizikinės savybės lemia tam tikras elgesio ribas. Šios ribos yra gamtos mokslų objektas ir tai susiję su techninėmis normomis bei gamtos dėsniais. Technologinė riba yra, pavyzdžiui, tai, kad žmogus negali skraidyti, matyti tamsoje, be maisto gauti energijos išgyvenimui arba be rūbų nesusalti šalto klimato kraštuose. Technologinių ribų įveikimas yra ne socialinių mokslų sfera ir šiuo atveju pakaks apsiriboti išvada, kad “žmogaus sensorinis ir motorinis aparatas akivaizdžiai riboja jo galimybes” [29: 68].

Taigi, apibendrinant šiame poskyryje pateiktą analizę, galima konstatuoti, jog žmogus visuomet elgiasi racionaliai jo fizinių galimybių ribose.

## **1.2. Socialinis reguliavimas ir jo analizės būdai**

Toliau trumpai aptarsime, kas yra socialinis reguliavimas, bendrais bruožais įvardinamas jo poveikis ir vaidmuo individui bei pagrindiniai požiūriai į tai, kaip socialinis reguliavimas atsiranda, o taip pat pagrindžiamas principinis požiūris į darbe taikomus socialinio reguliavimo metodus.

Kaip pastebi P. Bergeris ir T. Luckmannas, socialinis reguliavimas kyla iš individo veikimo šablonų institucionalizacijos [29], kurios metu atsiranda privalomi elgesio modeliai (normos). Pastarosios kyla ne tiek iš individo santykio su gamta, kiek iš jo santykio su kitais individais - socialiniam reguliavimui atsirasti visuomenė yra būtina sąlyga. Socialinio reguliavimo būtinas įrankis yra socialinės normos (kol kas nesiejant jų privalomumo su jokiais išoriniais ar vidiniais veiksniais), kurios individą skatina pasirinkti elgesio modelį, nebūtinai atitinkantį jo tikslus ir pasirinktas priemones jiems siekti. Teisės atveju tai labai taikliai apibūdina dažnai cituojamas garsus L. Fullerio teiginys, kad teisė yra “mechanizmas, kuris pajungia individo elgesį normų valdžiai” [86: 30].

Žmogui yra aktuali ne tik jo gamtinė, bet ir kultūrinė aplinka. Kaip parodo P. Bergeris ir T. Luckmannas, ši aplinka egzistuoja kaip išorinio pasaulio faktai, kuriuos kuriant dalyvauja pats žmogus, tačiau kurie ne visiškai priklauso nuo atskiro žmogaus [29: 68 – 69]. Socialinis reguliavimas konkretaus individo požiūriu yra išorinis veiksnys, kuris susiklosto toks, kad individui sukurtų paskatas (pozityvias arba negatyvias) paklusti šiam socialiniam reguliavimui.

Individo elgesio pajungimas socialinių normų valdžiai dažnai nėra patogus ar netgi trukdo konkrečiam individui, tačiau šiam apribojimui būtina paklusti: nors ir labai reikia pinigų, draudžiama pasisavinti svetimus pinigus, nors ir norėtusi pirmam pasiimti paltą iš rūbinės, normos liepia stoti į eilės galą ir t.t. Tai jokių būdu nereiškia, kad socialinės normos turi neatitikti individo poreikių ar prieštarauti jiems. Socialinės normos yra realizuojamos nebūtinai dėl to, kad jos yra privalomos. Jų gali būti laikomasi ir dėl to, kad kitaip elgtis konkrečiam individui fiziškai neįmanoma (pavyzdžiui, leistinas greitis neviršijamas ne dėl apsisprendimo paklusti normai, o dėl to, kad to neleidžia automobilio techninės galimybės), ir dėl tiesioginės asmeninės naudos, nesusijusios su normomis nustatytų sankcijų išvengimu ar apdovanojimų gavimu (pavyzdžiui, leistinas greitis neviršijamas dėl to, kad važiuojant leistinu greičiu yra mažesnės kuro sąnaudos). Pageidautina, kad norma nereikalautų elgesio kuris yra neįmanomas, nenaudingas ar neįprastas asmeniui. F. Hayekas netgi teigia, kad primityvioje visuomenėje vienintelis galimas ir pageidaujamas elgesio variantas sutampa [100: 122].

Socialinis reguliavimas socialinėmis normomis yra visuomenės narių (subjektų) tam tikro teisių ir pareigų rinkinio<sup>10</sup> nustatymas. Iš kur atsiranda šie apribojimai ir kodėl individai juos priima ar netgi prisideda prie jų kūrimo ir realizavimo? Atsakymų į šiuos klausimus yra daugybė ir labai skirtingų [71: 123]. Tradiciškai yra ryškus skirtumas tarp tų, kurie teisę grindžia teisingumo idealu ar kitais principais, ir utilitaristų, kurie teisę kildina iš individų valios. Iš plačiau paplitusių šiuolaikinių argumentacijų galima būtų išskirti šias:

---

<sup>10</sup> Šioje vietoje verta aptarti du socialinių normų terminologinius aspektus. Pirma, žodžio „teisė“ subjektyvine prasme vartojimas šiame kontekste automatiškai nesuponuoja teisės objektyvine prasme, nes lietuvių kalboje visų socialinių normų pripažįstamos subjektui galimybės vadinamos teisėmis. Pavyzdžiui, sakoma, kad asmuo turi „moralinę teisę“ reikalauti pagarbos sau, kad žaidimo dalyvis turi „teisę“ į papildomą metimą ir t.t.

Antra, teisių ir pareigų rinkinys, kuris individui yra nustatomas socialinėmis normomis dažnai literatūroje yra įvardinamas kaip nuosavybė. Toks sąvokų sutapatinimas yra plačiai priimtas [72], ypač, jei nuosavybės terminą vartosime plačiąja prasme (pavyzdžiui, pripažinsime R. Nozicko koncepciją, jog individas yra visų pirma savo paties savininkas). Taigi, individo subjektinių teisių ir pareigų visuma ir šiame darbe, o ypač remiantis kitais autoriais kartais bus vadinama nuosavybe.

- 1) sociologinę, kuri parodo, kaip atsiradę įpročiai virsta socialiniu reguliavimu ir kad tai neišvengiama, kai bendraujama tam tikrą laiką tarpą [29, 100];
- 2) ekonominę, kuri parodo, kaip racionalus naudą maksimizuojantis individas, sveriantis kaštus ir naudą, pasirenka paklusti socialiniam reguliavimui [84, 35, 58];
- 3) etinę, kuri parodo, kad individas privalo paklusti tam tikram socialiniam reguliavimui, atitinkančiam racionaliai konstruojamai etikai [181, 185, 54];
- 4) pozityvistinę - analitinę, aiškinančią, kokie prievarta paremti įsakymai yra laikytini teise [28, 117, 95];
- 5) sutartinę, kuri parodo, kaip individai sudaro sutartį, nustatančią socialinį reguliavimą [133, 36, 37].

Be jų, yra ir kitų argumentacijų bei įvairiai naudojamų jų derinių. Visos šios argumentacijos yra svarbios ir turi įtaką socialinio reguliavimo atsiradimui [71: 123].

Nors socialinis reguliavimas yra būtinas visuomenės bruožas, kaip pastebi L. Misesas, išteklių ribotumas ir kooperacijos naudingumas individams yra tas saitas, kuris suburia individus į visuomenę ir užtikrina didžiausią galimą efektyvumą [151: 143 – 177]. Dažnai šio fakto neįvertinimas skatina kalbėti apie kurių nors konkrečių socialinių normų arba socialinio reguliavimo būtinumą, nors iš tikro šios normos ar tam tikro pobūdžio socialinis reguliavimas visai nėra būtinas. Daug kam gali pasirodyti ciniška L. Miseso išvada, kad gautas pelnas (nebūtinai pinigine prasme) parodo asmens suteiktą naudą kitiems visuomenės nariams [151: 664 - 666], F. Hayeko įžvalga, kad moralės nuostatų laikymasis, priešingai nei pelno vaikymasis dažnai yra žalingas [101: 223 – 224; 102: 229], A. Smitho pastebėjimas, kad praktikoje nepasitaiko asmenų, kurie padarytų ką nors gera, kai vaizduojasi plušą visuomenės labui [54: 130], A. Degučio teiginys, jog reikalavimas, kad rinkos veikėjai būtų „socialiai atsakingi“<sup>11</sup> yra nesusipratimas [54: 126 – 127]. Tačiau bet kokie socialiniai institutai (tarp jų ir bet kokios socialinės normos) gali sėkmingai egzistuoti ilgą laiką, jei jie yra ekonomiškai efektyvūs, t.y., jei jų duodama nauda yra didesnė nei sąnaudos jiems sukurti ar palaikyti. Kaip pastebi T. Sowellas, tai reiškia, jog nepateisinama yra tokia subjektyvi individo teisė, kurios vertė yra mažesnė, nei sąnaudos ją sukurti [199: 236]. Taigi, naudingumo individams analizė yra esminė, kai kalbame apie socialinio reguliavimo egzistavimą, o kitos argumentacijos pačios yra ekonominės analizės objektas. Naudingumo analizės išskirtinę vietą patvirtina ir R. Posnerio pastebėtas faktas, kad teisingumas ir efektyvumas daugeliu atvejų sutampa [41].

---

<sup>11</sup> „Socialinio atsakingumo“ sąvoka čia vartojama ne kaip būtinybė paklusti socialiniam reguliavimui, bet kaip reikalavimas rinkos dalyviams elgtis taip, kad būtų didinama ne jų pačių, o kitų individų gerovė.



Socialinio reguliavimo naudingumo analize paremtas ekonominis (prakseologinis) socialinio reguliavimo aiškinimas yra sudėtingas dėl daugelio priežasčių: naudingumas gali būti trumpoje ir ilgoje perspektyvoje, dažnai pasireiškia netiesiogiai; tai, kas yra naudinga atskiram individui, neretai nėra naudinga likusiems socialinės grupės nariams arba atvirkščiai; nėra aiškaus mato naudai matuoti; socialinis reguliavimas sukuria naują socialinę realybę, kurioje gali pasikeisti galimos pasiekti naudos ribos arba kaštai, kuriuos asmuo patiria siekdamas šios naudos. Be to, pats ekonomikos mokslas nėra vienalytis, ir jo daromos išvados yra nevienareikšmės. Nepaisant to, nors ir labai ribotos šio metodo galimybės, jis gali parodyti, kodėl socialinis reguliavimas atsiranda tarp individų ir kodėl ilgą laiką gyvuoja tik tam tikros socialinio reguliavimo formos.

Socialinės normos yra dvilypėje padėtyje. Viena vertus, jos yra būtinos rinkos santykiams (kaip ir bet kokiems taikiems visuomeniniams santykiams) plėtotis, t.y., jos būtinos, kad galėtų veikti rinkos ir bet kurie kiti visuomeniniai santykiai. Kita vertus, socialinės taisyklės yra žmogaus veiklos rezultatas. Kalbant apie socialines normas kaip taikių visuomeninių santykių sąlygą skirtingi autoriai atkreipia dėmesį į labai įvairius socialinio reguliavimo, būtino visuomenei efektyviai funkcionuoti, elementus. Be jokios abejonės individualizmas bei teisiniai nuosavybės ir mainų institutai yra esminiai Vakarų visuomenėje ir turi būti pripažįstama, kad teisė privalo šias koncepcijas tinkamai įtvirtinti. Tai darbe nebus kvestionuojama. Tačiau iškyla klausimas kaip ir kodėl atsiranda ir turėtų atsirasti tokios socialinės normos, kurios sudaro sąlygas taikiems visuomeniniams santykiams. Esminis klausimas, kurio ilgai vengė tiek teisininkai, tiek ekonomistai yra toks: ar teisės formavimuisi galima pritaikyti rinkos analogiją? Teisę pradėjus nagrinėti ne tik kaip ekonominius santykius lemiantį faktorių, bet ir kaip ekonomikos objektą, vis dažniau daroma išvada, kad spontaniškai besiformuojanti nehierarchinė teisė turi tuos pačius privalumus centralizuotos teisės atžvilgiu, kaip ir rinkos ekonomika centrinio planavimo atžvilgiu [130: 20 - 23; 168: 611 – 612]. Įrodžius, kad rinka leidžia maksimaliai efektyviai patenkinti individų poreikius ir suderinti interesus, turėtų būti daroma išvada, kurią suformulavo B. Leoni, kad socialinės normos, kaip ir kitos gėrybės lygiai taip efektyviau būtų kuriamos rinkoje [130].

### **1.3. Įpročiai ir socialinis reguliavimas**

Žmogaus veikimas yra suvaržytas tiek vidinių, tiek išorinių saitų. Prieš pereinant prie socialinio reguliavimo detalesnės analizės atkreipsime dėmesį į du svarbius saitus – įpročius, kaip tam tikrą vidinį veikimo apribojimą, ir kitų individų primetamą valią, kaip išorės barjerą veikti pagal paties individo valią. Jie yra svarbūs dar ir dėl to, kad, kaip matysime 2.1 poskyryje, teisės teorijoje ne visada pavyksta paprastai atskirti, kuo skiriasi teisė nuo įpročių, ir nuo savavališkos prievartos.

Įpročiai, aptariami šiame poskyryje, yra svarbūs dar ir tuo, jog jie dažnai laikomi būtinu etapu socialiniam reguliavimui atsirasti, nes, kaip pastebi P. Bergeris ir T. Luckmannas, „habitualizacijos procesai yra ankstesni už bet kokią institucionalizaciją, jie išties gali būti taikomi hipotetiniam vienišam ir su niekuo socialiai nebendruojančiam individui“ [29: 75]. Tokią nuostatą papildo J. Buchananas ir G. Tulockas įžvalga, kad įpročiai yra ne kas kita, kaip individo priimtoms taisyklės, kurios padiktuoja elgesį daugybėje situacijų [37: paragrafas 3.8.2]. Iliustratyvus tokios taisyklės, kuri yra priiimama paties individo, pavyzdys yra žadintuvas, kurį pats individas nusistato, kad ryte būtų primenama, jog reikia keltis (tai netgi nebūtinai gali būti susiję su būtinybe nepavėluoti į darbą) [37: paragrafas 7.6.7. – 7.6.11]. Įžvalga, kad įpročiai ir rutinizavimas – tai taisyklių sau pačiam susikūrimas, labai svarbi. Tokia savęs valdymo koncepcija yra atspirties taškas analizei, kaip individai kuria taisykles kitiems asmenims arba grupei asmenų [37: paragrafas 7.6.7].

Normos sąvoka gali reikšti tiek įprastumą (normalumą) – veikimo habitualizaciją, tiek normatyvumą - pageidaujamus arba privalomus veiksmus [69: 1255; 95: 56 - 58]. Šabloniškas elgesys, kuris neimplikuoja elgesio modelio privalomumo ir nesukuria teisėtų lūkesčių paprastai yra vadinamas įpročiu<sup>12</sup>. Įpročiai yra tiesiog tokie elgesio modeliai, kurie yra naudojami kasdienėse situacijose, tačiau jie neturi įpareigojamojo pobūdžio. Įpročio pavyzdžiu galima laikyti kavos gėrimą rytais, ėjimą į barą vakarais. Tokiais atvejais kitų lūkestis, jog ir kitą kartą individas elgsis taip pat, netampa pagrįstomis pretenzijomis, jei tai kada nors neatsitinka. Įprotis nėra socialinis reguliavimas, ir labiau panašus į individo savęs paties reguliavimą, nepriklausantį nuo visuomenės. Kita vertus, kaip teisingai pastebėjo J. S. Millis, “žmogus, kuris daro ką nors todėl, kad tai daryti įprasta, nesirenka” [148: 102]. Taigi, įprotis individui yra ne tik normalus elgesio variantas, bet ir individo veiklos tam tikros ribos.

Įprotis atsiranda dėl to, kad netgi grynai individualūs sprendimai sąlygoja kaštus, kurie yra susiję su pastangomis, reikalingomis įvertinti situaciją ir galimus elgesio variantus šioje situacijoje. Kuo daugiau yra elgesio variantų, kurie yra išsamiai išnagrinėjami iki atliekant veiksmą, tuo ilgiau tai užtrunka ir tuo daugiau pastangų tai kainuoja. Dėl to individai neanalizuoja kiekvieno elgesio varianto, kai kuriuos variantus tiesiog atmesdami, o analizuojamo elgesio varianto naudos ir kaštų nelygina iki begalybės. Kitaip tariant, išvada kaip elgtis daroma neatlikus visaapimančios analizės. Tačiau šis analizės ribotumas nėra atsitiktinis ir chaotiškas, o paremtas patirtimi, kurios dėka

---

<sup>12</sup> Darbe nėra reikalo bandyti apibrėžti ir apskritai daryti skirtumą tarp tokio šabloniško elgesio, kuris atsiranda dėl žmogaus prigimties, dėl jo socialinės aplinkos, asmeninio patyrimo ar kitų aplinkybių.

galima "rutinizuoti" daug kasdienių sprendimų. Tam tikri būdai įveikti technologines ar ekonominio stygiaus problemas žmogui tampa įpročiu. Kiekvieną kartą nuosekliai racionaliai apsvarstyti elgesio variantus kiekvienam individui būtų nepakeliama našta. Įpročiu remiasi, pavyzdžiui, bet kuris asmuo, įėjęs į jam netgi nežinomą tamsų kambarį, elektros jungtuko ieškantis įprastoje jungtukui vietoje durų atžvilgiu.

Įpročio laikymasis išreiškia patirtį, kad tam tikras individo elgesio modelis iš visų jam žinomų technologiškai įmanomų veiksmų, iki tol nuolat buvo efektyviausias tikslo siekimo prasme. Taigi, įprotis yra visų pirma būdas spręsti žmogui iškilusias problemas, tačiau tuo pačiu tai yra ir savotiškas jo veikimą ribojantis veiksnys. Dažnai įgyta patirtis yra nebenaudinga dėl pasikeitusių aplinkybių - žmogus dar ilgai atlieka tuos veiksmus, kurie nėra efektyviausi - kas tarsi paliudytų, kad žmogus yra "įpročio vergas". Tačiau be patirties gyventi būtų nepakeliama, todėl įpročių atsiradimas yra neišvengiamas. Įpročiai padeda atsikratyti pernelyg didelio pasirinkimų skaičiaus, susiaurindami jį iki įprastų pasirinkimų [29: 74].

Įprotis yra ir svarbus socialinis veiksnys, nes jis ne tik padeda gyventi atskiram individui, bet padidina kitų individų elgesio nuspėjamumą ir taip įgalina geriau bendrauti atskiriems individams. Nors įpročio negalima laikyti socialiniu reguliavimu, tačiau, kaip pastebi P. Bergeris ir T. Luckmannas, svarbu yra tai, kad įprotis, kaip habitualizacijos išraiška, dažniausiai yra būtinas socialiniam reguliavimui, t.y., institucionalizacijai [29].

#### **1.4. Savavališka prievarta ir socialinis reguliavimas**

Socialinis reguliavimas, o ypač teisė, neišvengiamai yra susijusi su galimybe vienam individui reikalauti, kad kitas individas elgtųsi ne pagal savo laisvą pasirinkimą, bet pagal tam tikrus nurodymus. Tačiau tokie nurodymai, apribojantys individo veikimo laisvę, automatiškai nesuponuoja, kad jie atitinka kitas socialines normas. Kitų asmenų savivalės atribojimo nuo socialinio reguliavimo problematiką svarbu bent trumpai aptarti dėl dviejų esminių priežasčių: pirma, nagrinėjant socialinį reguliavimą nuolat tenka jį atriboti nuo kitų asmenų savivalės, kurios formulavimas, kaip pastebi H. Hartas, yra panašus į teisinius paliepimus [95: 75 - 80]; antra, pats socialinis reguliavimas dažnai (o ypač analitinėje jurisprudencijoje), H. Kelzeno žodžiais tariant, yra kildinamas iš „veiksmingos prievartinės tvarkos“ [117].

Individualaus žmogaus veikimo laisvę dažnai apriboja kitų asmenų prievartiniai privalomi nurodymai. Tokie nurodymai gali būti ir atsitiktiniai bei individualūs (pavyzdžiui, plėšiko

reikalavimas atiduoti pinigus), ir turėti visuotinį, nuolatinį, sisteminį pobūdį (pavyzdžiui, nusikalstamos grupuotės reikalavimas visiems vietovės verslininkams mokėti nuolatinę duoklę). Paprastai tokie savivalės aktai atskiriami nuo privalomų socialinių normų pagal tą kriterijų, kad jie išreiškia ne plačiau ar siauriau priimtą elgesio modelį, o tiesiog individo ar grupės individų valią, primetamą kitam individui ar jų grupei. Kad ir kaip bus nagrinėjamas socialinio reguliavimo (kuriam, paprastumo dėlei automatiškai suteikėme priimtumo bei pagrįstumo bruožus) skirtumas nuo savivalės, vienareikšmių kriterijų nėra. Pavyzdžiui, kažin ar kas galėtų tiksliai pasakyti, kokiuose reikaluose ir kokiam amžiuje yra ta riba, kuri parodo, kada tėvai gali duoti konkrečius nurodymus savo vaikams, o kada negali). Tai galioja netgi tokiuose santykiuose kaip mokesčiai – nėra visuotino sutarimo, kuris nusakytų bendrą universalų kriterijų ar jų išbaigtą jų kompleksą, kada turto prievartavimas (savivalės išraiška) tampa mokesčiais (privaloma socialine norma) ir ar apskritai kada nors tampa. Socialinis reguliavimas gali sutapti ir su bet koku reikalavimu, paremtu jėga. Tai gali būti svarbus motyvas paklusti reguliavimui (tiksliau, prievartai) tačiau, kaip puikiai parodo H. Hartas, ne bet koks grasinimas, paremtas jėga, sukuria normą, kuriai yra pareiga paklusti [95: 71 - 82].

Savivalės sąvoka implikuoja individo elgesį kitų individų atžvilgiu, nesankcionuotą tinkama tvarka. Tokia tvarka paprastai vadinama teisine, tačiau nėra sutarimo kokia konkrečiai ji turi būti (plačiau apie tai - 2.1 skyriuje). Tolimesnei analizei svarbu pabrėžti, kad savavališka prievarta nelaikytinas toks elgesys, kai individas pats davė sutikimą, kad jo atžvilgiu prievarta būtų taikoma (jei yra duotas sutikimas prievartai, tai tokia prievarta pagal apibrėžimą nebėra savavališka). Taip pat savavališka prievarta nelaikytina prievartos naudojimas nesavaranikiškų individų atžvilgiu, kiek tai leidžia teisės normos kaip numanoma sutartis<sup>13</sup>.

### **1.5. Socialinio reguliavimo naudingumas individams**

Šiame poskyryje siekiama pagrįsti, kodėl, nepaisant individų poreikio maksimizuoti naudą, atsiranda socialinis reguliavimas kaip teisėtas išorinis veiksnys, apribojantis individų veiksmus, koks yra jo pobūdis ir rūšys, kaip jis kyla iš decentralizuotų individų, siekiančių savo naudos, veiksmų, kiek jis yra neišvengiamas<sup>14</sup>. Siekiant šio uždavinio svarbu parodyti, kad socialinių

---

<sup>13</sup> Problematika, susijusi su tokiais numanomomis arba tarsi-sutartimis yra ypač sudėtinga, nes neįmanoma objektyviai atsakyti į klausimą, nuo kada individas tampa pilnaverčiu visuomenės nariu, ir, atitinkamai, iki kada jo atžvilgiu taikoma, pavyzdžiui, tėvų prievarta nelaikoma teisėta, o ne savavališka. Kiek plačiau apie šią problemą – žr. 4.6 poskyryje.

<sup>14</sup> Neišvengiamumo sąvokos vartojimas čia reiškia tik loginį neišvengiamumą, o ne istoricistinę „istorinę būtinybę“.

normų nebuvimas lemtų kitų problemų paaštrėjimą (veikimo ribų susiaurėjimą), kurių sprendžiant tektų sukurti socialines normas ir joms paklusti. Taip pat svarbu parodyti ribas, už kurių socialinės normos tampa beprasmiškos ir nereikalingos.

Individo santykiyje su kitu individu susiduria skirtingi ar net priešingi tikslai ir interesai. Prieštaravimai iškyla neišvengiamai dėl ribotų gėrybių (išteklių), kurių ribotumas (resursų stygius) yra ir nuolat bus būdingas bet kokiai realiai visuomenei. Esant prieštaringsiems interesams dėl ribotų gėrybių kyla konflikto grėsmė. Konfliktas gali būti sprendžiamas arba jo eskalavimo keliu ir prievarta, arba konflikto išvengimo, susitarimo keliu. Visuomenėje susiduriama su abiem metodais, tačiau, kaip parodysime šiame poskyryje, prievarta sprendžiamas konfliktas yra neefektyvus būdas pasidalinti ribotus išteklius. Pagrįsdami šį teiginį pradžioje aptarsime galimas supaprastintas situacijas, kaip dviems individams – A ir B – sąveikaujant dėl gėrybės  $x$ , jiems, siekiant savo naudos, būtų efektyvu sukurti nuosavybės institutą, kuris jų abiejų būtų pripažįstamas. Taip parodysime, kad konfliktai, nesant prievartos monopolijos, yra nenaudingi individams ir dėl to racionaliems individams nebūtų pagrindo juos eskaluoti, o visuomenės būseną nebūtų T. Hobbeso „visų karo prieš visus“ būseną.

Pirmoji situacija – dviejų Robinzonų situacija – individas A ir individas B pretenduoja į iki tol niekieno gėrybę  $x$ , kurios vertė individui A yra  $x(A)$ , o individui B, atitinkamai,  $x(B)$  (pavyzdžiui abu kartu surado vertingą daiktą ir norėtų jį pasisavinti, arba, vienu metu yra išmetami į nedidelę negyvenamą salą). Tai yra konflikto prielaida. Konfliktas, arba įdėtos pastangos jo išvengti, individams sąlygoja tam tikras sąnaudas  $y(A)$  ir  $y(B)$ . Jei abu individai į gėrybę nepretenduos ir nesiims jokių veiksmų gėrybe pasinaudoti, ir A, ir B iš tokio veiksmo gaus po 0 naudos. Jei dėl gėrybės priskyrimo bus sprendžiama, tai A gaunama nauda būtų lygi  $x(A) - y(A)$ , o individo B nauda, atitinkamai,  $x(B) - y(B)$ . Individui A sprendimas dėl  $x$  apsimokės, jei  $x(A)$  didesnis už  $y(A)$ , o individui B, atitinkamai, jei  $x(B)$  bus didesnis už  $y(B)$ .

Naudą abu individai gali gauti tik susitarimo būdu, todėl, kaip bus parodyta kituose poskyriuose, tai yra labiausiai tikėtina strategija. Tačiau susitarimo paieškos strategija susiklostys ne visais atvejais, o tik tuomet, kai: pirma, abu individai tikėtis, jog susitarimas bus pasiekiamas lengvai, t.y., susitarimo sąnaudos individui neviršys gėrybės vertės; antra, kai tikėtina, jog susitarimo strategija bus naudingesnė konkrečiam individui, nei konflikto strategija. Konflikto strategijos pasirinkimas daugeliu atvejų būtų nenaudingas individui, nes yra didelė tikimybė, kad kitas individas tokiu atveju taip pat pasirinktų konflikto strategiją.

Antroji situacija – Robinzono ir Penktadienio situacija - kuomet pretenzijos į gėrybes yra išreiškiamos ne vienu metu. Tai reikštų, kad individas B pretenduoja į  $x$ , kurį A jau laiko savo nuosavybe, o B žino, kad tai A laiko tai savo nuosavybe<sup>15</sup> (pavyzdžiui, B patenka į tą pačią salą, kurioje jau nuo seno šeiminkauja A). Šioje situacijoje, priešingai nei pirmojoje, bet koks sprendimas lošimų teorijos terminais yra nulinės sumos lošimas, nes gėrybė tiesiog pereina kito individo nuosavybėn arba lieka to paties individo nuosavybėje. Tačiau tiek konfliktas, tiek savanoriškas susitarimas dėl gėrybės perskirstymo reiškia sąnaudas, be to, joks individas nenorės neatlygintinai perleisti to, ką laiko savo nuosavybe, kitam arba, kita vertus, atlyginti už gėrybę. Tai vėlgi sudaro konflikto prielaidą. Konfliktas reiškia sąnaudas ir A, ir B [25: 219]. Tai reiškia, kad realiai, jei gėrybę abu individai vertina vienodai, tai bus netgi ne nulinės sumos, bet negatyvios sumos žaidimas. Šiuo atveju apsimokės susilaikyti nuo konflikto dėl nuosavybės keitimo (perskirstymo), nes A bet kuriuo atveju pralaimės, o B laimės tik tuo atveju, jei jo patirtos sąnaudos  $y(B)$  bus mažesnės už  $x(B)$ .

Gali kilti klausimas, kodėl B nepradėjus konflikto, nes nekonfliktavimo atveju jam  $x = 0$ , o konflikto metu rezultatas yra neaiškus ir gali būti, kad bus teigiamas. Ypač tai akivaizdu, jei nulinė nauda reiškia, pavyzdžiui, mirtį iš bado. Tačiau konfliktas yra mažiau tikėtinas, o taikus nuosavybės pasiskirstymas – labiau tikėtinas dėl keleto priežasčių. Pirmą, pripažinus nuosavybę (kad ir kaip ji būtų paskirstyta) ir A, ir B turi pagrindą mainytis, t.y. B gali mainais už  $x$  pasiūlyti  $x1$ . Savanoriškai įvykę mainai, skirtingai nuo antrosios situacijos pasekmių, būtų ne tik pozityvios sumos žaidimas (t.y., toks lošimas, kuomet gėrybių padaugėja), bet ir pozityvaus rezultato abiem dalyviams atskirai lošimas.<sup>16</sup> Tai, kad A ir B apsisprendžia mainytis tuo pačiu parodo ir tai, kad su mainais susiję kaštai  $y(A)$  ir  $y(B)$  yra mažesni už dėl mainų atitinkamai patiriamą naudą  $x(A)$  ir  $x(B)$ . Atsižvelgiant į kooperavimosi naudą netgi konflikto sąnaudos esant artimoms nuliui, neapsimoka konfliktuoti, nes prarandama kooperacijos nauda (Robinzonui ir Penktadieniui geriau gyventi dviese, nei atskirai). Antra, A žino, kad nieko neturintis ir dalies  $x$  negaunantis B (Penktadienio situacija) bus visuomet linkęs į konfliktą, todėl bus linkęs atiduoti jam dalį  $x$ .

---

<sup>15</sup> Nors teorijoje yra teisingai teigiama, kad nuosavybė gali egzistuoti tik tuomet, kai yra visuomenė, tačiau šiuo atveju galime kalbėti apie nuosavybės egzistavimą, nes individas (Robinzonas) numano egzistuojant visuomenę ir tikisi su ja anksčiau ar vėliau susidurti.

<sup>16</sup> Ekonomikos teorija mainų naudą pagrindžia subjektyviu vertinimu, nes laisvais mainais kiekvieną kartą bet kuris asmuo konkrečioje situacijoje mažiau jo vertinamą gėrybę iškeičia į labiau jo vertinamą gėrybę [151]. Atkreiptinas dėmesys, kad toks aiškinimas, nepaisant savo trivialumo, nėra visuotinai priimtas. Šiuo atveju jo teisingumo plačiau neargumentuosime, atkreipdami dėmesį, kad priešingu atveju mainai neturi prasmės ir apskritai nevyktų.

Nuosavybės pasiskirstymas *ex post*, t.y., jau turint konkrečią gėrybę, yra gana sudėtingas, nes nuosavybės nauda pasireiškia tik konflikto išvengimu ir kooperavimosi perspektyva dėl kitų gėrybių (Robinzono ir Penktadienio susitikimo situacija). Nuosavybės pasiskirstymas *ex ante* yra gerokai patrauklesnis, nes pačios gėrybės dar nėra ir kooperavimasis reiškia kooperavimąsi būtent dėl šios gėrybės, kuri be kooperacijos gali būti ir nesukurta (užduočių, kurias gali atlikti tik besikooperuojantys Robinzonas ir Penktadienis, atlikimas ir susitarimas dėl naudos pasiskirstymo). Susitarimas *ex ante* daugeliu atveju taip pat sąlygotų mažesnes sąnaudas, nes yra įmanoma vienu kartu susitarti dėl tokios pačios normos taikymo visais analogiškais atvejais. Yra iš principo neįmanomas toks *ex ante* susitarimas, kai pastangų rezultatas būtų uzurpuojamas vieno individo. Netgi tie darbai, kurie gali būti atliekami tik bendrai, įtrauktų ir brangų *ex ante* konfliktą, o dalies kooperacijos naudos dėl mainų negalimumo apskritai būtų negauta.

Šiame darbe nėra nagrinėjamas klausimas, kaip konkrečiai tarp skirtingų individų pasiskirsto konkrečios teisės ir pareigos, tačiau svarbu yra tai, kad individams yra naudingas nuosavybės atsiradimas. Kaip parodo R. Coase [47], o vėliau – J. Buchananas, svarbu tai, kad paskirstytos teisės ir pareigos sudaro pagrindinę prielaidą mainams [38: paragrafas 7.2.4], o tuo pačiu - ir didesniam efektyvumui. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad, kaip parodyta, mainų nauda ir konflikto brangumas nulemia nuosavybės naudingumą. Kitaip tariant, tenka daryti paradoksalų išvadą, kad ne tik mainai kyla iš disponavimo nuosavybe, bet ir nuosavybė kyla iš poreikio mainytis.

Aptartos situacijos rodo, kad individams yra naudinga pripažinti turimas teisės ir mainytis savo turimomis teisėmis, o tai reiškia – sukurti pareigas, nes tik tokiu atveju, kaip parodo R. Coase, ištekliai gali pasiskirstyti efektyviai [47]. Socialinio reguliavimo raida iš tikro vyksta tokia kryptimi. Be to, tiek, kiek nuosavybė nėra delimituota egzistuoja taisyklės, kurios užtikrina, kad konfliktas dėl gėrybių sunaudotų kuo mažiau resursų. Tai yra tiek natūralus procesas, kad, kaip pastebi F. Hayekas, netgi intelektas nėra būtina sąlyga tam tikroms tokio pobūdžio taisyklėms susiklostyti: “žmogus naujas taisyklės priėmė ne todėl, kad buvo protingas. Jis tapo protingas todėl, kad pakluso naujoms elgesio taisyklėms” [102: 226]. Taigi, socialinės normos, atsirandančio iš individų intereso, nustato atspirties tašką, leidžiantį individams nekonfliktuoti, o jei vyksta konfliktai, kad juose būtų sunaudojama kiek įmanoma mažiau resursų [9].

Išankstinis teisių ir pareigų pasiskirstymas, arba, kitaip tariant, nuosavybės delimitavimas, kaip matėme, sudaro prielaidas konfliktus spręsti efektyviausiai, paverčiant juos koordinacija.

Kalbant apie nuosavybę (tam tikrą teisių ir pareigų rinkinį) visų pirma reikia turėti galvoje privačią nuosavybę. Jei nuosavybė yra „visuomeninė“ (o tai yra šiandien įprasta situacija viešųjų gėrybių atžvilgiu), kiekvieno individo laiko horizontas šios gėrybės atžvilgiu bus labai trumpas ir nei vienas neturės paskatų naudotis nuosavybe taupiai. Individas tik trumpame periode žino, kas turi teises „visuomeninės“ gėrybės atžvilgiu (bet koku atveju tai yra konkretūs individai), o ilgame periode šios teisės yra nedelimituotos. Taigi, toks delimitavimas, kai nustatoma viešoji nuosavybė, yra neišsamus netgi tuomet, kai apibrėžiami šios nuosavybės naudojimo principai [54: 196 - 206], todėl dalis konfliktų yra nesprendžiama efektyviausiu galimu būdu. Aptariamų situacijų atveju tai reiškia, kad A ir B susitarimas viską naudoti bendrai ir nuoseklus jo laikymasis privestų prie situacijos, kuomet neapsimokėtų joks taupymas. Tai būtų neabejotinai nenaudinga, todėl ir A, ir B, susitartų būtent dėl savo nuosavybės teisių, o ne naudojimosi teisių.

Verta paminėti veiksnį, kuris, viena vertus, parodo, kodėl valstybės palaikomoms teisės normoms labai dažnai iškyla veiksminga alternatyva, o kita vertus, paaiškina teisinio sprendimo priėmimo visuomenėje akceptavimo pagrindą. Tai - Coase teorema [47], viena iš kertinių Teisės ir ekonomikos mokyklos ašių. Pagal šią teoremą, nesant susitarimo kaštų subjektai, jei tik turi galimybę susitarti, visuomet nustato sau tokias teises ir pareigas, kurios įgalina pasiekti didžiausią efektyvumą tiek kiekvienai šaliai atskirai, tiek visoms joms bendrai. Šią išvadą patvirtina ir empiriniai pastebėjimai, kad ginčai ir konfliktai (kuomet nesutariama, ne tiek dėl fakto, kiek dėl fakto vertinimo) visuomet iškyla tose srityse, kur nuosavybė, arba asmenų teisės ir pareigos, nėra tiksliai delimituota. Tai susiję su labai įvairaus pobūdžio ginčiais, pavyzdžiui, ar galima fotografuoti privačius asmenis viešose vietose [136: 722], kam priklauso ant sklypo krentantys saulės spinduliai, ar galima be asmens sutikimo jį klonuoti ir t.t.. Atsižvelgiant į tai, natūralu, jog teisės raida iš esmės yra nuosavybės detalaus atribojimo, t.y. teisių suteikimo ir detalaus įvardinimo raida [24: 726].

Nors ekonomikos teorija teigia, kad įsikišimas į laisvą individų veiklą, arba reguliavimas, sumažina efektyvumą ir nulemia neoptimalų resursų pasiskirstymą, tai nepaneigia socialinio reguliavimo būtinybės, nustatant teisių ir pareigų ribas (tiksliau, susiklostant šioms riboms). Be taisyklių, nustatančių nuosavybę, t.y., be tam tikrų socialinių normų, neabejotinai iškiltų problema, jog dalis individų stengtųsi gauti naudą tokiu būdu, kurie būtų nenaudingi visiems kitiems individams [168: 617 – 618], o konkretaus individo gaunama nauda būtų mažesnė, nei visų kitų patiriama žala.



Taigi, kaip rodo pateikta analizė, individui daugeliu atvejų racionaliai apsimoka paklusti socialiniam reguliavimui, nes jis gali padidinti (bet nebūtinai visuomet padidina) individų naudą. Tai pasiekama nustatant taisykles, kam priklauso teisės ir pareigos ir taip sudarant sąlygas laisvai (o tuo pačiu – efektyviai) mainytis teisėmis ir pareigomis; o taip pat draudžiant prievartos (neefektyvių sprendimo būdų) naudojimą konfliktams spręsti ir taip sumažinant neefektyvių konfliktų tikimybę. Pateikta analizė paaiškina, kodėl yra naudingas socialinis reguliavimas, delimituojantis individų teises.

Toliau glaustai pateiksime pagrindinius kontrargumentus pateiktai socialinio reguliavimo naudingumo analizei ir išsiaiškinsime, kiek šie argumentai yra pagrįsti.

Paklusimas naudingam socialiniam reguliavimui ekonomikoje paprastai pateikiamas kaip pozityvaus eksternaliteto problema. Problemos esmė yra ta, kad net jei dalis individų neprisideda prie gėrybės kūrimo (šiuo atveju – teisės realizavimo), jie vis tiek turi galimybę ja naudotis (šiuo atveju – turėti tam tikras garantijas, kad jų subjektyvinės teisės bus realizuojamos). Socialinio reguliavimo atveju, jei individas A pasirenka gerbti visų kitų grupės narių ( $n$ ) teises, kiekvienas individas  $n - 1$  grupėje tampa saugesnis”, tačiau pats A – ne [38: paragrafas 7.7.5]. Problema yra būdinga visoms vadinamosioms viešoms gėrybėms. Taip yra rodoma, kad individui neapsimoka prisidėti prie viešų gėrybių (o socialinis reguliavimas, delimituojantis teises ir pareigas, taip pat yra tokia gėrybė) ir teigiama, kad prisidėti prie tokių akivaizdžiai visiems naudingų gėrybių sukūrimo reikia priversti centralizuota jėga.

Socialinio reguliavimo atveju radikaliausia tokios argumentacijos forma yra kilusi iš lošimų teorijos. Iš kalinio dilemos žaidimo išplaukiančios išvados rodo, kad: 1) jei individas prisidės prie gėrybės (naudingas normos laikymosi rezultatas taip pat yra gėrybė) suformavimo, tai sunaudos savo išteklius, o naudą gaus tik tuo atveju, jei kiti prisidės; tuo tarpu 2) jei individas neprisidės prie gėrybės suformavimo, tai savo išteklių jis nesunaudos, tačiau, jei tik kiti prisidės, jis gaus naudą net ir neprisidėdamas. Kadangi visi individai mąsto taip pat, kalinio dilemos sprendinys yra individų nesikooperavimas (abiejų individų neprisidėjimas prie gėrybės kūrimo), nors kooperavimasis (abiejų individų prisidėjimas prie gėrybės kūrimo) būtų naudingesnė strategija abiem. Tokiu būdu tarsi yra parodoma, jog visiems naudinga gėrybė bus nesukurta. Aptariamam socialinio reguliavimo atveju tai tarsi reikštų, kad individas neapribos savo elgesio ir nepaklus normai. Nors lošimų teorijos rėmuose ši išvada yra nuosekli ir logiška, tačiau realiame gyvenime dėl tam tikrų priežasčių ji tiesiog nepasitvirtina

Nors daugelis priima ekonomikos teorijos pateikiamus įrodymus, kad iš asmeninių savanaudiškų paskatų individai sukuria tai, kas yra reikalinga kitiems, tai yra vieta, kurioje nemaža dalis autorių sustoja ir teigia, jog negatyvūs arba pozityvūs eksternalitetai (žala arba nauda, kurią individai gauna dėl kitų individų, o ne dėl savo veiksmų) nulemia tam tikrų viešųjų gėrybių egzistavimą, kurios nors ir naudingos visiems, prie jų sukūrimo ir palaikymo neapsimoka prisidėti jokiam atskiram individui ir dėl to jas reikia sukurti prievarta. Nors daugelis daugmaž įsivaizduoja, kas yra viešoji gėrybė, kaip pastebi H. Hoppe, pačios viešųjų gėrybių sampratos niekas iki galo nedetalizavo, todėl sudarant tokių gėrybių pagrįstą sąrašą jis kaskart pateikiamas vis kitoks [108: 6]. Kita vertus socialinės normos, o ypač teisė, tradiciškai laikoma tik viešąja arba iš esmės viešąja gėrybe.

Atsakant į šiuos argumentus visų pirma reikia patikslinti pačią problemą. Esminis klausimas iš tikro yra ne tas, ar gėrybė yra vieša (vieša gėrybe neabejotinai galima laikyti tokią gėrybę, kuri yra susijusi su pozityviais eksternalitetais), bet tas, ar vieša gėrybė gali būti užtikrinama decentralizuotais individų veiksmais. Iš tikro argumentas slypi ne tiek teiginyje, kad socialinės normos yra viešoji gėrybė, kiek teiginyje, kad viešos gėrybės gali būti užtikrinamos centralizuotu kolektyviniu veiksmu<sup>17</sup>. Visa tai remiasi skepticizmu, kad individai suvoks viešosios gėrybės (pavyzdžiui, nuosavybės pripažinimo) naudą ir prie jos prisidės. Tačiau praktika nuolat paneigia atrodytą, nepaneigiamų viešųjų gėrybių atvejus ir parodo, jog šios gėrybės, ne tik teoriškai gali būti, bet ir yra teikiamos privačiai [108: 6, 107, 82 - 83]. Bene iliustratyviausias pavyzdys, kuris buvo tapęs viešosios gėrybės etaloniniu pavyzdžiu, - švyturiai (individo pastatytu ir išlaikomu švyturiu nemokamai naudojasi visi ir tarsi nėra efektyvių būdų rinkti mokestį už tai), kuriuos, sekant J. S. Milliu, nuo XIX amžiaus visi būdavo linkę įtraukti į etaloninį viešųjų gėrybių sąrašą, kol R. Coase 1974 metais dokumentiškai parodė, jog visi švyturiai XVIII amžiaus Anglijoje buvo privatūs [54: 141; 49]. Tai rodo, kad viešos gėrybės iš tikro yra ne viešos gėrybės ir jų nauda gali būti internalizuojama. Be to, J. Buchananas atkreipia dėmesį į esminį teisės (socialinių normų) skirtumą, palyginus su kitomis viešosiomis gėrybėmis:

---

<sup>17</sup> Net laisvos rinkos šalininkai paprastai teigia, kad teisės normų (kitaip nei kitų intelektinės veiklos produktų) sukūrimo ekonominę naudą sunku arba apskritai vargiai įmanoma internalizuoti ir todėl teisės normos negali tapti ekonominių santykių objektu, kad sukurtai normai nustatyti nuosavybės teises yra sudėtinga, taigi, normų kūrimo rinka turi rimtas eksternaliteto problemas [41]. Štai A. Smithas teigia, kad be kita ko individo pareiga yra „atlikti tam tikrus viešuosius darbus bei kurti tam tikras viešas įstaigas, kurias kurti niekad neapsimokėtų jokiam atskiram individui ar nedideliame jų skaičiui, nes jų pelnas niekad negalėtų atlyginti vieno ar nedaugelio individų kaštų, nors jų nauda Didžiajai visuomenei dažnai su kaupu atlygina tuos kaštus“ [54: 24].

„Idealių viešųjų gėrybių, pavyzdžiui, gatvių apšvietimo, technologinės savybės neleidžia efektyviai arba neleidžia apskritai apriboti neprisidedančių prie šių gėrybių kūrimo naudojimosi jomis. Sukurta gėrybė yra neišimtinė (angl. *nonexcludable*). Teisės atveju, jei ji yra sukurta, pagal savo prigimtį ji linkusi būti selektyvi. Išimtinumas šiuo atveju paprastai yra efektyvus, o asmeninis interesas užtikrina jo egzistavimą.“ [38: paragrafas 7.7.6]

Iš esmės taip yra teigiama, kad teisė nėra viešoji gėrybė.

Kalinio dilemos lošimas realaus pasaulio aplinkybėmis dažniausiai vyksta kitaip, negu idealizuotos teorinės konstrukcijos sąlygomis. Yra dedamos didžiulės pastangos ir grasinama didžiulėmis sankcijomis, kad asmuo pasielgtų pagal kalinio dilemos „sprendinį“, tačiau tylos įstatymas įveikiamas gana retai.

Taigi, tam tikras socialinis reguliavimas ne tik yra naudingas individams, bet ir gali susiklostyti iš decentralizuoto individų veikimo netgi tuomet, kai jis yra naudingas ne tik paklūstantiems socialinėms normoms<sup>18</sup>.

## **1.6. Reputacijos įtaka socialiniam reguliavimui**

Ankstesniame poskyryje parodėme, kad socialinis reguliavimas yra naudingas individams ir tai sudaro prielaidą jam susiklostyti iš individualių veiksmų. Toliau aptarsime reputacijos įtaką socialinio reguliavimo formavimuisi. Norint konstatuoti, kad visuomenėje veikia socialinis reguliavimas, turi būti atskleista, kodėl, kada ir kaip ekonomiškai naudingas elgesio modelis tampa tokia norma, kuriai paklusti privaloma netgi tada, kai konkrečiam individui konkrečioje situacijoje naudingumo analizė rodo, jog naudingiau būtų socialinės normos nesilaikyti. Toliau analizuosime, kodėl socialiniam reguliavimui yra paklūstama netgi tuomet, kai racionalaus žaidėjo strategija tarsi skatintų jam nepaklusti, kaip yra internalizuojama nauda, atsirandanti dėl to, kad individas paklūsta socialiniam reguliavimui.

Pasirinkti konflikto strategiją, kaip minėta ankstesniame poskyryje, individui kartais gali būti naudingiau, nei kooperavimosi strategiją. Be to, socialinių normų laikymasis duoda naudą tik tuomet, kai jų laikosi ir kiti individai, su kuriais yra turima bendrų reikalų: jeigu A pripažins, kad x

---

<sup>18</sup> Be abejonės, tai nereiškia, jog galimybė atsirasti socialiniam reguliavimui visada bus realizuojama arba kad individams yra naudinga jog bet koks socialinis reguliavimas susiklostytų, kai tik jis yra bent kiek naudingas, tačiau tai bus aptariama 4 skyriuje.

priklauso jam, o x1 priklauso B, tuo trapu B to nepripažins, tai iš to, kad A tai pripažįsta, jam naudos nebus. Tokiu būdu žinojimas, kad yra individų, kuriems kooperacija nėra naudingiausia strategija, skatina ir kitus nesikooperuoti. Padėtį dar labiau komplikuoja tai, kad bet kurios situacijos bet kurioje stadijoje nesikooperuojantis individas realiai turi galimybę pradėti taikyti konflikto strategiją.

Individo savanoriškas apsisprendimas paklusti socialiniam reguliavimui<sup>19</sup> visuomet yra nulemtas geresnės galimybės realizuoti individo interesus tam tikroje aplinkoje, todėl būtina parodyti, kaip toks paklusimas normoms yra naudingas individams. Netgi tokiais atvejais, kai paviršutiniška naudingumo analizė skatintų nepaklusti socialinei normai (pavyzdžiui, nesumokėti už pirktą daiktą), individai daugeliu atvejų paklūsta normų reikalavimui ne dėl trumpalaikės, o dėl ilgalaikės ir dažnai netiesioginės savo naudos. Netiesioginė nauda paprastai yra susijusi su ilgesniu laikotarpiu. Visų pirma, normos laikymasis rodo, kad individas yra linkęs kooperotis [69: 1260], o tai, savo ruožtu, leidžia kitiems daryti prielaidą, jog su individu galima turėti kooperacija paremtus santykius, kurie, kaip matėme, yra naudingi. Kaip pastebi teisės sociologas D. Blackas, pozityvi reputacija yra esminis veiksnys užtikrinantis gerą padėtį visuomenėje ir palankius socialinius santykius [33]. Pozityvios reputacijos kūrimo strategija yra daugelio taikoma visuomeniniuose santykiuose [35: 9, 112: 53 - 58]. Ji yra tiek svarbi, kad tapo etikos norma, tačiau tuo pačiu ji yra būtina sąlyga, efektyviai siekiant naudos. Naudingumo aspektą puikiai iliustruoja ši B. Franklino citata, kuri, kaip teigia M. Weberis, išreiškia “kapitalizmo dvasią”:

„Jeigu apie jį [žmogų] žinoma, kad jis punktualiai ir tiksliai sumoka pažadētu laiku, jis gali visada ir kiekviena proga gauti skolon visus pinigus, kurių nenaudoja jo draugai. Tai kartais būna labai naudinga. Išskyrus uolumą ir taupumą, niekas taip nepadedą iškilti jaunam žmogui kaip punktualumas ir teisingumas vykdant visus sandėrius...“ [228: 40].

Individas, kuris nuolat nepasiduoda pagundai pabandyti pasinaudoti kitų kuriama gėrybe pats neprisidėdamas, iš kitų sulauks tokio elgesio, kuris atrodys adekvatus nuolat pasikartojančiam individo elgesio modeliui. Kalinio dilemos atveju tai reikš, jog jis kalinio dilemą sprendžiantis individas, vadovaudamasis vien racionaliais argumentais neįduos kito asmens, žinodamas, kad jis yra su teisėsauga jokiais atvejais nesikooperuojantis asmuo. Kitaip tariant, lūkesčiai ir prielaidos

---

<sup>19</sup> Toks visiškas apsisprendimo savanoriškumas, be abejonės, yra tam tikra fikcija, nes, kaip teisingai teigia H. Kelzenas, „kiekvienas individas gimsta dažniausiai jau esant įsigalėjusiai valstybės (arba kitokiai – RŠ) tvarkai, prie kurios kūrimo jis nėra prisidėjęs ir kuri dėl to iš pat pradžių stoja prieš jį kaip svetima valia“ [118: 77]. Tačiau kita vertus individas tuo metu apskritai yra nesavarankiškas, o tapęs savarankišku jau pasirenka, paklusti tvarkai, kurioje išaugo, ar ne.

apie kito individo elgesį kalinio dilemoje yra esminės, o spėjimas apie šį elgesį retai būna atsitiktinis. Tai reiškia, jog individui apsimoka sukurti įvaizdį kitų individų akyse, jog iš jo verta tikėtis ne bet kokio, o tam tikro elgesio. Ankstesniame skyriuje aptartais atvejais tai reikš, kad A nebijos parodyti savo nuosavybės B net žinodamas, kad ji jam labai reikalinga, jei bus tikras, jog B nedės pastangų nuosavybę atimti, o tik ją gauti mainais. B tokia situacija yra neabejotinai naudinga, nes, priešingu atveju, jo visi šalinis ir jis neturės galimybės gauti gėrybę x, arba, norėdamas ją gauti, turės įdėti ne tik pastangas atimti x iš kito asmens, bet ir priėti prie x. Tai reikš, kad individas netgi būdamas stipresnis ir žinodamas, jog konfliktą laimės nesunkiai, arba tais atvejais, kai gėrybė jam yra labai vertinga, tačiau jis nieko negali pasiūlyti mainais, nebus linkęs naudoti jėgos ar pažeisti teisių delimitavimo, nes taip suardytų savo, kaip kooperatoriaus įvaizdį.

Kaip teisingai pastebi H. Hoppe, jeigu gynyba būtų perkama rinkoje, tai gynybos sąlygos neabejotinai priklausytų nuo paties ginamojo individo elgesio, nes gynybą teikiantis subjektas siektų užsitikrinti, kad ginamasis neprovokuotų agresijos [107]. Iš pasakymo išplaukia dvi esminės išvados. Pirma, agresorius ar agresijos provokatorius negalėtų (sau palankiomis sąlygomis) gauti gynybos paslaugų, todėl taptų izoliuotas ir silpnas. Antra, kiekvienas, norintis daugiau gynybos (sau palankiomis sąlygomis), būtų priverstas elgtis taip, kad jo elgesys būtų suderintas su socialinėmis neagresyvumo normomis.

Konkrečioje situacijoje nenaudingų normų laikymasis gali būti sutartas iš anksto. Būtina užtikrinti, kad ilgalaikė sutartis<sup>20</sup>, kuria prisiimamos normos, visas socialinio reguliavimo kompleksas arba taisyklės, pagal kurias ateityje atsiras socialinės normos, būtų realizuojama netgi tuomet, kai tai atskiram individui nebeapsimoka, tačiau šios sutarties nesilaikymas padarytų žalą kitiems.

F. Parisi analizė rodo, jog norint, kad grupėje būtų iš anksto sutariama dėl taisyklių, paprastai yra reikalinga sąlyga –vaidmenų kaita visuomenėje, kuomet tas pats individas daugelyje santykių yra skirtinga tokio paties teisinio santykio šalis [169: 10]. Tai nėra būtina sąlyga, tačiau vaidmenų kaita visuomenėje paskatina individą paklusti tokioms normoms, kurios yra jam naudingos ne tik konkrečioje situacijoje, bet ir kitose galimose situacijose. Ši sąlyga iš esmės yra J. Rawlso „nežinojimo uždangos“ atitikmuo [181, 182, 169: 10]. Praktikoje bene savo idealiu pavidalu ši sąlyga egzistavo *lex mercatoria* aktyvaus formavimosi laikotarpiu [22, 25, 26, 169: 10 – 11].

---

<sup>20</sup> Tokia sutartis nebūtinai turi būti formali.

Nors ir akivaizdu, kad vaidmenų kaita ne visuomet yra labai tikėtina, tam tikra vaidmenų kaitos galimybė dažniausiai egzistuoja. Be to, svarbiau yra ne tiek objektyvi galimybė, kad vyks vaidmenų kaita, kiek individo savęs įsivaizdavimas kitoje situacijoje, nei jis dabar yra. Toks įsivaizdavimas paprastai yra būdingas daugumai žmonių, nes kiekvienas individas suvokia ateities neapibrėžtumą ir turi laiko horizontą, kuris, paprastai yra labai ilgas.

Šio poskyrio pagrindinė išvada yra ta, kad individai visuomeniniuose santykiuose atsižvelgia ne tik į trumpalaikę, bet ir į ilgalaikę naudą. Toks atsižvelgimas skatina kurti teigiamą reputaciją, kuri gali būti sukuriama parodant savo nuolatinį paklusimą socialinėms normoms netgi tuomet, kai nepaklusimas atskiram individui suteiktų trumpalaikę naudą. Teigiamą pozityvios reputacijos įtaką socialinio reguliavimo formavimuisi sustiprina tai, kad individai nėra užtikrinti dėl jiems rūpimos ateities.

### **1.7. Grupinės atrankos mechanizmo įtaka socialiniam reguliavimui**

Tačiau pateikta analizė dar nerodo, jog racionalūs individai visada paklus naudingam socialiniam reguliavimui. Problema yra ta, kad apribojimai, nors ir prisideda prie visų individų naudos, bet atskirai paimtam individui siekti asmeninės naudos konkrečiai jam labiausiai apsimokančiu būdu dažnai trukdo. Todėl aptartais individų tarpusavio santykio x atžvilgiu atvejais yra galimybė (kuria racionalus individas neabejotinai pasinaudotų) jog vienas iš individų nepasirinks tos strategijos, kuri naudingiausia abiem bendrai, tačiau nėra naudingiausia jam konkrečiai. Pavyzdžiui, nors yra visiems naudinga, kad sutartys būtų vykdomos, konkrečioje situacijoje konkrečiam individui dažnai yra paranku savo įsipareigojimų nevykdyti. Jei tai būtų toleruojama, netektų kalbėti apie socialinę normą, o, kaip teigia J. Rawlsas, tik apie tam tikrą *modus vivendi* [182].

Ilgalaikiai interesai pagrindžia, kodėl individai paklūsta socialiniam reguliavimui. Realiame pasaulyje galime stebėti, kad individai taip ir elgiasi. Tačiau praktika pateikia daugybę tam prieštaraujančių pavyzdžių. Tai nulemia keletas priežasčių:

- 1) individas ne visuomet suvokia, jog paklusimas normoms atitinka paminėtus kriterijus (kad socialinis reguliavimas apriboja konfliktų galimybę ir, priskirdamas teises ir pareigas, sudaro prielaidas naudingiems mainams);
- 2) netgi jei šie kriterijai yra maksimaliai patenkinami, visuomenėje gali būti individų, kuriems vis tiek apsimokės nuolat nesilaikyti socialinių normų. Pavyzdžiui, asmuo, kuris turi daug fizinės jėgos ir sugeba įveikti daugelį kitų individų, gali būti ne tik linkęs konfliktuoti (nes turi daug daugiau šansų be didelių sąnaudų nugalėti), bet netgi gali stengtis sukurti nuolat

konfliktuojančio reputaciją, kuri be abejonės skatintų kitus individus paklusti stipriojo savivalei [24];

- 3) normų apsimoka laikytis, jei yra tikimasi ilgalaikio bendradarbiavimo šių taisyklių pagrindu [24: 726], tačiau dalis individų gali neplanuoti ilgalaikės kooperacijos (pavyzdžiui, yra apsisprendęs palikti bendruomenę – emigruoti, mesti verslą, ar pan.)<sup>21</sup>;
- 4) nors ir tikimasi ilgalaikio bendradarbiavimo, kai kuriose situacijose mažai tikėtina vaidmenų kaita, arba vaidmenų kaita nėra labai akivaizdi ir simetriška;
- 5) pasikeitus aplinkybėms, susitarimas gali būti nebenaudingas daliai individų, todėl toks susitarimas tebus *modus vivendi*, ir, atsiradus interesui pažeisti susitarimą, susitarimas bus pažeistas [182: 183].

Visi šie argumentai iš esmės yra susiję su individų, kurie nevaržomai naudojami pozityviais eksternalitetais problema („*free rider*“ problema), kuomet individas, turintis galimybę, naudotis teisės kaip viešos gėrybės vaisiais, pats neturi pakankamai paskatų prisidėti prie šios viešosios gėrybės kūrimo ir dėl to prie jos neprideda [166: 47 – 48]. Gali susiklostyti atvejai, kuomet individui, nesilaikančiam socialinės normos, neigiamo poveikio išvengti pavyksta efektyviau, nei socialinei grupei priklausantiems individams realizuoti šį poveikį. Akivaizdi to iliustracija – „sėkmingi“ nusikaltimai nuosavybei ir asmeniui.

Tai yra rimtas argumentas ir į jį jau nebegalima atsakyti tik racionalaus individo motyvacijos analizės būdu. Toliau nagrinėsime, kaip socialinis reguliavimas yra palaikomas veiksmų, kurie su individo interesais yra susiję tik netiesiogiai ir kuris kyla ne iš individo apsisprendimo, bet iš visuomenėje vykstančių procesų, nepriklausančių nuo atskiro individo valios. Norint pagrįsti, kad naudingoms normoms bus paklūstama ne atsitiktiniais atvejais, o visuomet arba bent jau daugeliu atvejų, neužtenka pasikliauti racionalių atskiro individo išskaičiavimu. Argumentu, kad norint, jog individai gautų kuo didesnę naudą, kurią dažnai galima gauti tik laikantis normų, būtina, jog ir kiti individai visuomet normos laikytųsi, dažnai yra grindžiamas normų privalomumas. Tačiau tai per toli siekianti išvada. Ją verta susiaurinti: atsižvelgiant į tai, kad racionalus išskaičiavimas gali skatinti nesilaikyti individams naudingų normų, arba bent jau neužtikrina paskatų šių normų laikytis, yra būtina papildoma jėga, kuri priverstų tai daryti.

---

<sup>21</sup> Sociologiniai tyrimai tai akivaizdžiai patvirtina. Pavyzdžiui, M. Hollisas pateikia faktą, kad eksperimentuose tam tikrą kartų skaičių imituojant žaidimų teorijos kalinio dilemos situaciją, nesikooperavimo strategija dažniau pasikartoja tada, kai žaidimas artėja prie pabaigos [106: 155]. Tyrimai taip pat rodo, kad etikos kodeksus dažniau turi stabiliai gyvenančios arba augančios firmos, tuo tarpu smunkančiose į etiką beveik nekreipiama dėmesio [78: 64].

Toliau nagrinėsime, kas skatina paklusti normoms netgi tuomet, kai konkrečioje situacijoje individui tai neapsimoka. Tokiu būdu teks atsiriboti nuo individo ir kalbėti apie kitus mechanizmus, padedančius atsirasti ir įsitvirtinti socialiniam reguliavimui. Toks mechanizmas yra grupinė atranka, vykstanti kultūrinės evoliucijos metu. Grupinės atrankos mechanizmo esmė yra ta, kad socialines grupes, kurios yra neefektyvios, nukonkuruoja kitos grupės, kuriose individai yra linkę tokių normų laikytis. Kaip pastebi F. Hayekas, tai vyksta arba perimant gyvenimo būdą, t.y., asimiliuojantis su efektyvesnėmis grupėmis, arba fiziškai sunykstant [100]. Svarbu ir tai, kad efektyvesnės socialinės grupės yra tos, kurios suteikia daugiau galimybių pasireikšti gabiausiems individams – tai ir sudaro sąlygas geriau atsiskleisti grupei priklausantiems individams, ir pritraukia į ją naujus individus. Grupinė atranka gali pasireikšti labai įvairiai – tiek kaip etninių grupių tarpusavio konkurencija, tiek kaip skirtingų ūkio segmentų konkurencija [204].

Labai svarbus veiksnys, nulemiantis grupės efektyvumą, yra socialinės normos, kurios, kita vertus, ir identifikuoja grupę kaip tokią. Taigi net tų normų, kurių laikymasis naudingas tik visiems kartu, tačiau ne kiekvienam atskirai, egzistavimas neprieštarauja ekonomikos paradigmoms. Šios normos ir jų gyvavimas išreiškia patirtį, kurios atskirai suformuluoti ar netgi suvokti negali joks individualus. Šių normų efektyvumas yra patvirtintas tik kultūrinės evoliucijos ir grupinės atrankos būdu.

Grupinės atrankos koncepcija parodo, kad, nepaisant visų galimų išlygų, bet kurioje grupėje susiklosto taisyklės, o taip pat parodo, kaip visuomenėje įsigali efektyviausio pobūdžio taisyklės. Grupinės atrankos mechanizmas leidžia skirtingoms grupėms, kurios visuomet egzistuoja visuomenėje, perimti efektyvias taisykles vienai iš kitos ir taip sudaro sąlygas kultūrinės evoliucijos būdu visuomenėje nusistovėti tik efektyviausioms taisyklėms [98: 16, 25: 118]. Be abejonės, tai nereiškia, kad visos normos vienodai teisingai išreiškia patirtį, kuri nuolat prisidėdavo prie bendros naudos. Dažnai skirtingos socialinės taisyklės skirtingai vertina tą patį reiškinį, tačiau evoliucijos būdu šis vertinimas nuolat keičiasi efektyvumo linkme.

Kaip minėta, individui yra didžiulės paskatos visai parodyti, kad esi kooperuotis linkęs individualus. Efektyviausiai tai parodoma tuomet, kai asmuo yra narys tokios grupės, kuri efektyviai susidoroja su nesikooperuojančiais individais<sup>22</sup>. Todėl individai jungiasi prie grupių, kurios realizuoja tam

---

<sup>22</sup> Tokios grupės gali būti ir formalios, su formalia naryste (pradedant laisvalaikio praleidimo klubu ir baigiant pilietyste), ir neformalios, kuomet narystė yra tik kitų grupės narių pripažinimas (pavyzdžiui, asmenų, susietų verslo ryšiais, bendruomenė). Įstojimas į grupę ir priėmimas į ją taip pat gali būti išreiškiamas labai įvairiai: ir formaliais veiksmais, ir konkludentiniais veiksmais, ir susilaikant nuo veiksmų (pavyzdžiui, gimus tam tikroje socialinėje aplinkoje ir nesiimant veiksmų iš jos išėiti).



tikras normas, ir kuo daugiau individų pripažįsta normas, tuo didesnė yra likusiųjų motyvacija prisijungti [38, paragrafas 7.7.7]. Nors buvimas tokiose grupėse ir paklusimas jų taisyklėms ir reiškia papildomus kaštus kiekvienam individui, gaunama nauda yra didesnė.

Verta atkreipti dėmesį ir į tai, kad socialinis reguliavimas yra tinklo industrija (angl. *network industry*), kurioje nauda yra tuo didesnė, kuo daugiau individų į ją įsijungia, tuo sistema tampa efektyvesnė ir atvirkščiai [42: 3 – 5]. Nors tai yra naudojama kaip argumentas centralizuotai prievartai pateisinti, nėra priežasčių manyti, kad į šį aspektą nesureaguoja grupinės atrankos mechanizmas.

Grupinės atrankos mechanizmas netiesiogiai yra palaikomas ir atskirų individų, nes individai paprastai suvokia, jog jiems naudingos socialinės grupės sunaikinimas reikštų ir individualios naudos praradimą. Grupinė atranka verčia individus jungtis į efektyvias socialines grupes ir dėti pastangas, kad grupėje būtų laikomasi jai būdingo socialinio reguliavimo, nes netgi nedažni nepaklusimai normoms gali griauti visus normų laikymosi laimėjimus. Individuali motyvacija šiuo atveju įgauna naują aspektą – poreikį išsaugoti socialinę grupę, nuo kurios priklauso individo gerovė, ir jos reputaciją. Tai galima padaryti dviem būdais: 1) išlaikyti grupės grynumą ir neįsileisti grupės normų nepripažįstančių individų bei juos pašalinti; 2) sukurti ir realizuoti papildomas spaudimo priemones, kurios verstų individus grupėje paklusti grupės normoms.

Pats individo veiksmas pakeičia aplinką, sukurdamas naują socialinę realybę. Vienas iš šios realybės elementų yra kitų asmenų interesai, kuriuos pagrįstais pripažįsta grupės normos. Šios realybės ignoravimas, kaip ir bet kokios kitos realybės ignoravimas, individui sukeltų pasekmes – jis arba negautų naudos iš buvimo grupėje, arba netgi patirtų sankcijas. Individas paprastai bijo sankcijos arba geidžia naudos, kurią nustato norma (t.y., kuri kyla iš išorės) [69: 1257 – 1258], todėl socialinės normos vien savo egzistavimu ir tuo faktu, kad didžioji individų dalis joms paklūsta, kuria papildomas prielaidas atskiriems individams paklusti tokioms normoms. Teisės norma dažnai nebus realizuojama, jei individai nebijos sankcijų, tačiau būtina atkreipti dėmesį, kad negatyvios pasekmės dėl reguliavimo nesilaikymo yra aktualesnės teisei, nuleistai iš viršaus, o nauda dėl jo laikymosi – teisei, kuri kyla iš pačių teisės subjektų [21: 13].

Jei socialinėje grupėje dėl kokių nors priežasčių atsiranda ir paaštrėja *free rider* problema, ji santykinai padidina socialinio reguliavimo sąnaudas kitiems individams arba sumažina jų gaunamą naudą. Jei tik individuali naudingumo analizė parodys socialinio reguliavimo nenaudingumą, individas grupę paliks arba sumažins savo pastangas. Taip neretai ir įvyksta – netgi kooperuotis

linę individams tiesiog paliekant grupę arba nustojant paklusti iki tol realizuotam socialiniam reguliavimui. Toks pasitraukimas gali būti tiek visiškas, tiek dalinis, tiek formaliai likviduojant grupę, tiek paliekant ją egzistuoti be dalies tų funkcijų, kurias ji turėjo. Tačiau akivaizdu, kad dėl problemos buvimo neišnyksta grupės ir socialinio reguliavimo poreikis<sup>23</sup> Todėl grupės sunykimo kaip iš esmės nepageidaujamo dalyko paprastai stengiamasi išvengti, o jei grupė ir sunyksta, vietoje jos dažnai susikuria kita grupė, iš esmės tęsianti senosios tradiciją, tačiau naujai mėginanti išvengti grupę sunaikinusios ar susilpninusios problemos.

Taigi, individams naudingas socialinis reguliavimas dėl grupinės atrankos mechanizmo veikimo plėtojasi nepriklausomai nuo to, ar individai suvokia reguliavimo naudą ir yra pasiryžę patirti jo sąnaudas, ar ne. Individo apsisprendimui paklusti socialiniam reguliavimui, kuris vienija tam tikrą socialinę grupę, šiuo atveju įtaką daro tos socialinio reguliavimo pasekmės, kurios atsiranda dėl grupinės atrankos mechanizmo.

### **1.8. Normų internalizavimo įtaka socialiniam reguliavimui**

Visuotinai priimtina manyti, kad socialinių normų veikimas bent dalinai priklauso nuo to, ką individai mano apie tokių normų reikalavimus. Toliau trumpai aptarsime, kaip atsiranda socialiniam reguliavimui įtaką turinti individo nuostata paklusti arba nepaklusti socialiniam reguliavimui.

Grupinės atrankos veikimas nepriklauso nuo to, ar atskirai paimtas individas mąsto apie grupės išlikimą ir normų laikymosi svarbą – svarbu yra ne asmens nuomonė, bet jo veiksmai, kurie, kaip matėme, yra racionalūs. Tačiau veiksmai kyla iš idėjų. Socialinės normos arba yra tiesiog individo naudingiausio veikimo modelis, arba gyvuoja sukurdamos paskatas elgtis vienu ar kitu būdu. Tačiau, kaip minėta, racionalumas turi savo ribas ir žmogaus tikslai nėra įvertinami racionaliai. Išorinės paskatos taip pat paprastai nėra pakankama priežastis paklusti reguliavimui - normos greičiausiai bus nesilaikoma, jei tik nedidelė dalis socialinei grupei priklausančių individų ją internalizuos. Kitaip tariant, normos dažniau laikomasi tada, kai jai pritariama, ir, net jei bus sukurtos paskatos paklusti tai normai, kuriai yra nepritariama, tai bus neefektyvu. Jei norma bus prievarta primetama iš viršaus, tuomet reikės daug daugiau jėgos, kad būtų priverčiama jai

---

<sup>23</sup> Šis poreikis, beje, gali būti ir nepagrįstas. Pavyzdžiui, tradicinių bendruomenių suirimas dažnai turi ir teigiamą aspektą nes atveria kelią taikiam ir efektyviam platesnio individų rato bendravimui [102: 225, 148: 101]. Stiprų socialinį reguliavimą propaguojančios grupės, dažnai remiasi individų nuostatomis, kurios yra susiformavusios klaidingai vertinant socialinio reguliavimo pasekmes.

paklusti, palyginus su tuo atveju, kai asmuo savanoriškai prisiima konkrečios normos arba socialinio reguliavimo sistemos kaip visumos reikalavimus [22, 23: 54]. Ko gero, tai yra pagrindinė priežastis, kodėl individai galų gale didžiąją dalį socialinių normų (tarp jų – esmingiausias socialines normas, tokias, kaip nuosavybės neliečiamumas) grindžia ne naudingumo analize (kuri, kaip matėme, būtų neabejotinai ribota ir neatsižvelgtų į visas galimas socialinio reguliavimo pasekmes), bet vidiniu įsitikinimu - normos reikalavimo internalizavimu. Internalizuoti socialinių normų reikalavimai nebelaikomi išoriniais, bet sutampa su individo vidiniu požiūriu, kuris laikomas teisingu netgi tuomet, kai nematomas jo naudingumas individui. Toks internalizavimas, arba vertybių perėmimas (kuris automatiškai reiškia vertybių bendrumą – R.Š), kaip pastebi A. Gurevičius, yra pagrindinis socialinės grupės skirtumas nuo bandos [93: 91].

Taigi, taip, kaip individualus interesas yra tas mechanizmas, kuris sukuria ir palaiko socialinį reguliavimą, naudingą kiekvienam, taip teigiamos vidinės individo nuostatos normų atžvilgiu - normų internalizavimas - yra mechanizmas, kuris padeda prisitaikyti prie grupinės atrankos veikimo ir palaiko socialinį reguliavimą, naudingą visiems individams, bet nebūtinai konkretiems individams atskirai. Tokia vidinė nuostata kartu yra ir ilgalaikės, vienam individui neaprepiamos, patirties, kuri formavosi individualios ir grupinės atrankos kontekste, pasekmė. Tačiau be tokio internalizavimo, be visuotinio intereso tapimo kiekvieno asmens sąžinės įsitikinimu, dažai būtų neįmanomas visuomenės egzistavimas [14: 108], o tuo pačiu ir galimybės individams kooperacijos dėka geriau patenkinti savo interesus.

Normos internalizavimas yra normos reikalavimo tapimas individo nuostata (vidiniu požiūriu). Vaizdžiai vidinio požiūrio esmę nusako K. Basu, kurį cituoja M. Eisenbergas:

„Kai kurios normos atgraso mus nuo kai kurių veiksmų ar pasirinkimų nepriklausomai nuo to, kiek naudos toks veiksmas ar pasirinkimas atneša. Dauguma asmenų neištraukia piniginių iš bendrakeleivio perpildytame autobuse kišenės ne dėl spėjimo, jog toje piniginėje bus mažai pinigų, galimybių, jog bus pagautas ir gali būti griežtai nubaustas ir t.t., bet tiesiog todėl, kad laiko tokią vagystę kažkuo, kas *tiesiog neturi būti daroma*“ [69: 1258].

Bendrai kalbant, dauguma individų didžiojoje dalyje arba visose situacijose laikosi internalizuotų normų neatlikdami kaštų-naudos analizės, bet todėl, kad šie individai laiko, jog kai kurie dalykai negali būti daromi, o kai kurie privalo būti daromi [69: 1258]. Tačiau tai nepaneigia individo racionalumo prezumpcijos. Dažniausiai taip, kaip „neturi būti daroma“ žmogus nesielgia todėl, kad taip liepia jo sąžinė. Viena vertus, paklusimas besąlygiškoms sąžiningumo taisyklėms, siekiant išvengti sąžinės graužimo, yra labai racionalus veiksmas, kita vertus, kaip minėta, racionalumo

kriterijus taikytinas tik priemonėms, o ne tikslams, tuo tarpu internalizuotas normos reikalavimas dažnai būtent ir atlieka tikslo vaidmenį.

Normų internalizavimas yra susijęs su savotišku vaidmenų kaitos suvokimu. Vaidmenų kaita, kuri, kaip minėjome, yra svarbi socialiniam reguliavimui atsirasti, nėra absoliuti sąlyga. Bet kuris visuomenės narys visada nėra visiškai tikras, kas jo laukia ateityje ir, tam tikra prasme, visuomet stovi prieš “nežinojimo uždangą”. Be to, vaidmenų kaita gali būti nukreipta į praeitį - individų, su kuriais mes, tikėtina nesikeisime vaidmenimis atžvilgiu, ypač tokių, kuriems reikia pagalbos, dažna ir reikšmingiausia mintis yra “tai galėjau būti aš” [140: 181].

R. Cooteris atkreipia dėmesį į tris skirtingus antrinėje socializacijoje vykstančius procesus, kurių metu individai internalizuoja socialines normas: 1) „Froidiškais“ procesas, kurio metu realizuojasi užslėpta atmintis apie tėvų taikytas sankcijas už vaikystės nusižengimus; 2) „Piagetiškas“ procesas, kurio metu vaikai tobulina gebėjimą internalizuoti normas įgydami mąstymo įgūdžius; 3) „Vėberiškas“ procesas, kurio metu veikėjai individualizuoja normas, susijusias su savo profesiniais vaidmenimis [69: 1262]. Tačiau, nekalbant apie šių procesų pagrįstumą bei kiek jie atspindi realų normų perėmimą, tai yra antrinės socializacijos procesai, t.y. jie neparodo, kaip atsiranda naujos normos [69: 1262]. Tuo tarpu, kaip pastebi P. Bergeris ir T. Luckmannas, socialinio reguliavimo gyvybingumui, ko gero, aktualiausias dalykas yra tai, kad ankstyvuojų socializacijos tarpsniu vaikas visai nesugeba skirti gamtos reiškinių objektyvumo nuo socialinių darinių objektyvumo [29: 81], o tai reiškia, kad socialinis reguliavimas suvokiamas ir priimamas taip pat, kaip objektyvi tikrovė.

Normos gali būti internalizuojamos ne tik tapdamos individo moralinių nuostatų dalimi, bet ir pripažįstant autoritetą, kuris teigia, kad elgesio modelis yra socialinė norma. Ko gero, tai dažniausiai būna tokiais atvejais, kai individui norma yra nelabai aktuali asmeniškai. Jei individas vertina socialines normas toje srityje, kurioje jis betarpiškai veikia, ar kurią išmano, jis retai remiasi išoriniu autoritetu ir labiau pasitiki savo vertinimu. Tačiau kai dalykas yra tolimas ir neaiškus, dažai galima išgirsti, kad “jie” geriau žino”. Dažnai tokiu autoritetu yra valstybės institucijos, atskiri individai ar jų institucijos, tekstai, tradicija, mokslas [14: 114 – 119]. Nors A. Anzenbacheris įvairius diskursus išskiria kaip atskirus socialinių normų pagrindimus [14: 120 – 129], iš esmės jie taip pat visiškai atitinka autoriteto sąvoką. Visų šių autoritetų vaidmuo, nors yra išorinis normas pagrindžiantis veiksnys, jis pats visiškai priklauso nuo vienintelio kriterijaus – individų pritarimo [14: 119 –120].

Kaip teisingai teigia M. Eisenbergas, individo požiūriu normų internalizavimas nereiškia, kad kaštų-naudos analizė yra netaikoma [69: 1259]. Tiesiog į šią analizę yra įtraukiami ir vidiniai su psichologine asmens būseną susiję kaštai bei nauda (kaltės jausmas, poreikis išlaikyti orumą ir t.t.).<sup>24</sup> Tokios argumentacijos pripažinimas, beje, yra ta vieta, kurioje dingsta utilitaristų ir moralistų nesutarimai, jei tik utilitaristai pripažįsta žmonių vertybių individualumą bei vertinimo subjektyvumą, o moralistai – moralinių argumentų vidinį vertinimą. Kalbant apie internalizuotas normas, dar svarbiau yra tai, kad internalizuojamos tokios normos, kurių laikymasis nors ir neduoda individualios, o ypač tiesioginės naudos, tačiau yra neišvengiamas grupinei naudai gauti.

Taigi, normų internalizavimas yra išraiška to, kad individas nesugeba tiesiogiai įvertinti socialinio reguliavimo efektyvumo. Tokiu būdu vidinis racionaliai nepaaiškinamas požiūris prisideda prie efektyvaus socialinio reguliavimo palaikymo ir efektyviai papildo individų racionalų išskaičiavimą, apsisprendžiant dėl paklusimo socialinių normų reikalavimams.

### **1.9. Socialinio reguliavimo būdai**

Nors iki šios kalbėjome apie socialinį reguliavimą apskritai, pats socialinis reguliavimas yra labai skirtingas. Toliau darbe matysime, kad skirtingo pobūdžio socialinis reguliavimas yra būdingas skirtingoms teisės sistemoms teisiniame pliuralizme, todėl trumpai aptarsime, kokie yra skirtingi mechanizmai, kurių metu gali atsirasti socialinis reguliavimas.

Kaip atkreipė dėmesį F. Hayekas, Vakarų moksle visuomet buvo įprasta reiškinius skirstyti į natūralius ir dirbtinius, ir ši dichotomija buvo priimama socialinėje sferoje [100: 37 - 40]. Neatsitiktinai pagrindinės diskusijos dėl teisės prigimties bent iki pat XX amžiaus antros pusės vyko tarp įvairių rūšių teisės pozityvistų ir prigimtines teisės šalininkų. Tačiau pamažu dėmesys buvo atkreiptas į tai, kad daugybė socialinių institutų nėra „natūralios“ (arba „gamtinės“), tačiau atsiranda ir ne iš žmogaus valios, bet iš daugybės žmonių valingai nesukoordinuotų veiksmų. Tarp tokių institutų paminėtina kalba, pinigai, mokslas, socialinis reguliavimas.

---

<sup>24</sup> Suprantama, kad „moralinis išskaičiavimas“ paprastai net nelaikomas kaštų-naudos analize ir asmeniui susidaro įspūdis, jog jis normų laikosi „ne dėl išskaičiavimo“.

Santykinai galima išskirti tris socialinių taisyklių (teisės sistemų) grupes:

- 1) spontaninės normos;
- 2) savanoriškų organizacijų normos;
- 3) centralizuotos (hierarchinės) normos, kuriamos monopolinėje organizacijoje (valstybėje).<sup>25</sup>

Centralizuotos normos atsiranda kaip sąmoningos organizuotos veiklos rezultatas organizacijoje, kuriai yra priskirtas tam tikrų funkcijų atlikimo monopolis, ir iš kurios negalima pasitraukti nepasitraukiant iš pačios visuomenės. Tokios socialinės normos visuomet susijusios su formaliomis institucijomis ir yra kuriamos racionaliai. Šios normos paprastai turi rašytinę išraišką ir nuo jos priklauso taisyklės vieta teisės sistemoje. Taip suprantamas socialinis reguliavimas paprastai kyla iš valstybės institucijų. Apibendrintai tokias taisykles F. Hayek vadina organizacijos veiklos taisyklėmis [100: 79 – 83, 184 – 207].

Spontaninės normos yra tos, kurios atsiranda kaip neplanuotas daugelio žmonių veiksmo rezultatas. Apskritai spontaninės tvarkos arba, kaip apibendrina R. Nozickas, “nematomos rankos” idėja yra naudojama paaiškinti daugybei reiškinių įvairiose srityse, kurių apibendrintą sąvadą R. Nozickas ir pateikia [157: 20 – 21]. Spontaninės sistemos socialiniame pasaulyje pasižymi atvirumu [64: 7], policentriškumu ir sudėtingumu [64: 8]. K. Popperis išskiria keletą būdų, kuriais vyksta spontaninė kaita: genetinės atrankos, adaptacinio elgesio ir mokslinio atradimo [176: 101]. Visus šiuos būdus galima apibendrinti kaip F. Hayeko aprašytą grupinės atrankos mechanizmą socialinėje evoliucijoje. Moderni, o ypač Vakarų visuomenė, kuo toliau, tuo labiau asocijuojama su spontaninėmis saviorganizuojančiomis sistemomis, o ne su instrumentinėmis organizacijomis [64]. Socialinės normos (dalis socialinių normų) taip pat yra žmonių veiksmų, o ne konkrečių žmonių proto rezultatas - ne tiek taisyklės, kurios yra planingai sukurtos ir įtvirtintos, kiek taisyklės, kurios yra atsiradusios ir įsitvirtinusios visuomenėje kaip žmonių veiksmų rezultatas [100: 63 – 83, 145 – 178].

Savanoriškų organizacijų normas verta atskirai išskirti dėl to, kad jos nėra spontaninės, nes atsiranda jau kaip sąmoningos organizuotos veiklos rezultatas, tačiau nėra ir centralizuotos, nes organizacija, iš kurios kyla šios normos yra savanoriška ir laisvai konkuruoja su kitomis visuomenės organizacijomis.

---

<sup>25</sup> F. Hayekas išskiria dvi grupes: teisingo elgesio taisykles (*nomos*) ir organizacijos taisykles (*thesis*) [100, 101]. Tačiau negalima ignoruoti fakto, kad organizacijos gali būti tiek savanoriškos, tiek prievartinės, o iš visų organizacijų ryškiausiai išsiskiria valstybė. Taigi, šio darbo temai atskleisti tikslinga išskirti ir normas, kuriamas savanoriškose organizacijose.

\*\*\*

Apibendrinant pirmąjį skyrių galima konstatuoti, kad individai savo veikloje yra suvaržyti socialiniu reguliavimu, kuris yra naudingas individams ir kyla iš šio naudingumo. Socialinis reguliavimas yra palaikomas tiek individų, siekiančių savo naudos, tiek grupinės atrankos mechanizmo veikimo, dėl kurio socialinis reguliavimas atskirų individų yra internalizuojamas ir taip tampa individų motyvacijos dalimi.

## **2. Socialinis reguliavimas ir teisė**

Teisė tikriausiai niekada nebuvo tokia paprasta,

kaip moko daugelis teisės teoretikų.

Michel van de Kerchove

Teisė yra laikoma vienu iš socialinio reguliavimo mechanizmų. Tačiau egzistuoja problema, kaip nustatyti, kur yra teisės ir kitų socialinio reguliavimo mechanizmų, visų pirma, moralės, riba. Tai yra ne tik teorinė, bet ir praktinė problema, nes sprendžiant konkrečius teisinius ginčus reikia spręsti teisės šaltinių (sprendimo pagrindimo) klausimą, taigi, ir praktiškai apsispręsti, kas yra laikoma teise, o kas ne, ir kiek normos, nelaikomos teisinėmis daro įtaką teisiniam sprendimui [67]. Šiame skyriuje bus aptariami darbai aktualūs teisės sąvokos klausimams (nors ir nepretenduojama pateikti universalų atsakymą į klausimą, kas yra teisė). Taip pat bus siekiama atskleisti teisinio pliuralizmo prigimtį, pagrįsti jo egzistavimą ir aptarti paprotinę teisę bei organizacijų kuriamą teisę kaip pagrindinius teisės išraiškos būdus, vedančius prie teisinio pliuralizmo. Skyriuje taip pat bus nagrinėjamos priežastys, kodėl atsiranda teisinė monopolija ir kiek ši teisinė monopolija yra absoliuti dabartinės valstybių teisės atveju.

### **2.1. Teisės sąvokos problematika**

Paprastai teisė apibrėžiama kaip tam tikrų privalomų socialinių normų sistema, pridedant prie šio apibrėžimo vienus ar kitus esencialistinius (teisės esmę nusakančius) bruožus, o dažnai - ir mechanizmo, kurio pagalba šios normos sukuriamos bei realizuojamos, elementus. Dažniausiai sąvokoje naudojamas bruožas yra normų privalomumas, kylantis iš valstybės, kaip teigia griežtesnio ar švelnesnio etatistinio požiūrio besilaikantys autoriai [28, 61, 95, 117]. Netgi autoriai, save laikantys antietatistais, ir teigiantys, kad ne kiekvienas įstatymas yra teisinis iš esmės neatsisako nuostatos, kad valstybė yra būtina teisei egzistuoti [223, 225, 157]. Daugelis autorių pastebi, kad etatistinio požiūrio (ar bent jau požiūrio, kad teisė yra monopolinė), laikosi dauguma teisininkų – praktikų [114: 179, 130, 16: 103]. Tačiau teorijoje yra nesutariama dėl to, kokie esminiai požymiai sudaro teisės apibrėžimą ir teisės ribų klausimas yra vienas iš problemiškesnių teisės mokslų klausimų [95: 43, 48, 177: 228 – 230, 130: 189 - 197].

H. Hartas taikliai pastebi, kad nors teorijoje nėra sutarimo dėl to, kas yra teisė, Vakarų visuomenėje ir teisės tradicijoje yra įprasta teisinius reiškinius atskirti nuo kitų reiškinių [95: 23 –



24]. H. Harto pastebėjimu, beveik kiekvienas visuomenės narys intuityviai gali pasakyti, ar konkretus reiškinys yra teisė, ar ne [95: 45], o tradicinis jo oponentas R. Dworkinas bei R. Posneris šiuo atveju iš esmės jam paantrina, teigdamas, kad teisininkai iš esmės sutaria, kokia argumentacija yra tinkama teisiniame ginče, o kokia – ne [67: 1, 177: 1].

Išeitį iš šios padėties mėginama rasti įvairiais būdais, pavyzdžiui, bandoma surasti minimalius teisės požymius, teigiant, kad yra tipiški teisės atvejai, ir ribiniai teisės atvejai, skirtumas tarp kurių yra tik mąsto arba keleto iš daugybės elementų nebuvimo klausimas. Taip iš tikro apytiksliai atsakoma, koks yra nerašytas susitarimas dėl teisės termino naudojimo [95: 48 – 49]. Tačiau dėl ribinių teisės atvejų (pavyzdžiui, tarptautinės teisės, paprotinės teisės), toks apibrėžimas visuomet bus nepilnas [95]. Pavyzdžiui, šiame darbe nagrinėjami tie atvejai, kuriuos dauguma laiko ribiniais, todėl teisės sąvokos klausimas šio darbo kontekste yra dar sudėtingesnis ir aktualesnis. Svarbūs probleminiai klausimai yra šie: ar taisyklių pliuralizmą visuomenėje, kurio egzistavimą pripažįsta daugelis, galima laikyti teisiniu pliuralizmu; kodėl toks pliuralizmas vadintinas teisiniu; ar verta kvestionuoti pozityvistinę – etatistinę teisės sampratą, teigiančią, jog teisė yra tik valstybės vienu ar kitu būdu sankcionuoti bei jos palaikomi nurodymai.

Vis dažniau linkstama plėsti teisės sąvoką, įtraukiant į teisinius reiškinius ne tik valstybės leidžiamus norminius teisės aktus, bet ir papročius, teismų praktiką, neteisminių institucijų praktiką [114: 143]. Galų gale, tiesiog padaroma išvada, kad teisė galų gale yra tai, kas visuomenės narių yra pripažįstama teise [95, 215]. Esminį vaidmenį šis kriterijus suteikia visuomenės nuomonei. Panašiai teigia ir R. Dworkinas, teigdamas, kad klaidinga manyti, kad kiekvienoje teisės sistemoje galima atrasti visuotinai pripažintą testą, kurie standartai laikytini teise, o kurie – ne [67, 46]. Teisinio realizmo, teigiančio jog teisė yra tai, ką teisėjai, spręsdami bylas laiko esant teise, atspirties taškas žvelgiant į teisę taip pat yra panašus. „Autopoietinės“ teisės teorija taip pat panašiai teigia, kad „teisė yra visuose diskursuose, kuriuose susiduriame su binarine formule teisėta/neteisėta“ [215: 304].

Tokia dviprasmiška situacija verčia įsiklausyti į K. Popperio perspėjimą, kad „kiekviena disciplina, kai tik joje būdavo naudojamos aristoteliniu apibrėžimo metodu, sustingdavo tuščio verbalizmo ir nevaisingos scholastikos būklėje, o įvairių mokslų galimybės prognozuoti laipsnis priklausė nuo to, kiek jie sugebėdavo nusikratyti šio esencialistinio metodo“ [172: 112]. Sąvokos yra daugiau ar mažiau konvencinis dalykas todėl ir tai, kas vadinama teise, o kas ne, priklauso nuo konteksto ir sutarimo, todėl galbūt vertėtų pereiti prie K. Popperio siūlomo nominalistinio apibrėžimų

traktavimo. Panašiai XX amžiaus pradžioje pasielgia K. Llewellynas, kuris aptardamas teisės sąvokos problematiką ir absoliučiai atsisakydamas nubrėžti teisės ribas teigia, kad:

„sunkumas apibrėžiant teisės sampratą tas, kad yra tiek daug dalykų, kurie turėtų būti įtraukti, ir jie taip neįtikėtina nepanašūs vienas į kitą. Galbūt yra įmanoma visus juos sudėti po vienu kalbiniu stogu, bet nematau nieko, kas tuo būtų pasiekta“ [132: 431].

Dar radikaliau XX amžiaus pabaigoje teigia B. Tamanaha, pagrindinė problema apibrėžiant teisę yra bandymas apibrėžime institucionalizuoti teisę ir apibrėžti jos esmę – visi apibrėžimai pasuka šiuo keliu:

„Kiekviena formulė (apibrėžianti teisę), nors turėtų pateikti teisės apibrėžimą, yra labiausiai suprantama kaip funkcija paremta kategorija. Tai galima pastebėti tiesiog išbraukiant žodžius „teisė yra ...“ iš bet kurio apibrėžimo. Šis veiksmas iš karto apibrėžimą paverčia kategorija, pavyzdžiui: „institucionalizuotas normų įgyvendinimas“ (kuris apima viską nuo beisbolo lygos iki korporacijos ir valstybės teisės); arba „institucionalizuotas ginčų sprendimas“ (viskas nuo bendruomeninio mediavimo iki komercinio arbitražo ir valstybės teisės); arba „elgesio lūkesčių koordinavimas“ (viskas nuo įpročių iki kalbos ir valstybės teisės), arba „palaiko socialinę tvarką“ (viskas socializacijos iki kalbos, papročių ir moralės bei valstybės teisės); arba „valstybinė socialinė kontrolė“ (viskas, pradedant valstybės finansuojamu švietimu ir reklama, ir baigiant selektyviu subsidijavimu ar sąnaudų didinančiais mokesčiais bei valstybės teise). Kiekviena iš šių kategorijų kaip vieną iš grupių, patenkančių į ją, apima ir valstybės teisę. Tačiau tai tėra įrodymas įvairiapusio valstybės teisės pobūdžio, kuris yra pasekmė fakto, kad valstybės teisė tarnavo kaip modelis daugeliui teoretikų, kai jie konstravo savo abstraktų teisės apibrėžimą“ [215: 308].

B. Tamanaha teigimu, net nepriartėjimas prie vieningos teisės sampratos yra nulemtas to, kad visuomet siekiama apibrėžti teisės esmę, kai ji tos esmės neturi.<sup>26</sup> Vienintelis būdas išbristi iš šios situacijos yra apibrėžti teisę ne kaip teisės sampratą, bet kaip kriterijų teisės identifikavimui ir delimitavimui. B. Tamanaha pateikia tokį kriterijų: „Teisė yra tai, ką žmonės identifikuoja ir savo socialinėse praktikose laiko „teise““ [215: 309]. Iš esmės tokia konvencija visuomet egzistavo tarptautinėje teisėje. Joje pripažįstama, kad teisiškai privaloma yra tokia taisyklė, dėl kurios yra išreikšta valstybės valia – *opinio juris*, patvirtinanti, kad tam tikra taisyklė yra privaloma, t.y., yra teisės norma [220: 34]. B. Tamanaha požiūris išsiskiria tuo, kad šalia pateikto kriterijaus nėra pridėdami jokie esminiai teisės bruožai, tuo tarpu kiti autoriai tai daro. B. Tamanaha pateikti

<sup>26</sup> Tiksliau būtų teigti, kad į teisę galima įdėti skirtingas prasmes ir taip visiškai pakeisti teisės esmę, nors reiškinys ir toliau būtų laikomas teise.

argumentai už absoliučiai antiesencialistinę teisės apibrėžimą yra taiklūs praktine prasme. Tačiau nominalistinis požiūris į socialines institucijas teisės teorijoje yra vis labiau pripažįstamas ir pagrindžiamas teoriškai. Pavyzdžiui E. Lagerspetzas pateikia įrodymus, kad valstybė taip pat yra konvencinis faktas [126].

Tai, kad universalios teisės esmės surasti yra neįmanoma, teisės teorijoje yra ganėtinai akivaizdus, nors ir nemalonus, todėl panašu, kad kol kas nėra ir geresnės išeities, kaip kad susitaikyti su konvenciniu teisės apibrėžimu. Tačiau vertėtų pastebėti, kad, nors konvencinė samprata ir padeda dorotis su „verbalistinėmis“ problemomis (tiksliau, jų išvengti), išlieka ta problema, kad teisė ne visi supranta vienodai. Kas viename kontekste yra teisė, kitame kontekste gali nebūti laikoma teise. Tačiau patenkinamą teorinį konvencinių faktų apibrėžimą pateikia E. Lagerspetzas:

Teiginys, kad a yra F, laikytinas konvenciniu faktu, jei tam tikroje socialinėje grupėje būtinos ir pakankamos a buvimo F sąlygos yra tai, kad 1 - egzistuoja tarpusavio tikėjimas, kad a yra F, 2 - tam tikrose situacijose toks tikėjimas bent dalinai yra priežastis atlikti tam tikrus veiksmus, nes a yra F. [126: 203]

E. Lagerspetzo teigimu, tai, jog egzistuoja tarpusavio tikėjimas tam tikru faktu, galima laikyti tuomet, kai 1 – kiekvienas socialinėje grupėje tiki šiuo faktu, 2 – kiekvienas socialinėje grupėje tiki, kad kiti šios grupės nariai tiki šiuo faktu, ir taip toliau *ad infinitum* [126: 201].

E. Lagerspetzas taip pat teisingai pastebi, kad konvencinis reiškinių pobūdis nereiškia nei to, kad šis reiškinys yra iliuzinis, nei to, kad jis gali būti pakeistas valiniu būdu, nei to, kad jis yra mažiau moraliai reikšmingas nei „natūralus“ reiškinys [126: 205].

Apskritai konvencinių sąvokų, taigi, ir teisės sąvokos, problema, kaip teisingai pastebėjo H. Hartas, nėra tiek gili praktikoje, kiek teorijoje [95]. Kas yra teisė, o kas ja nėra, suprantama, nepriklauso nuo vieno atskiro subjekto formalaus pripažinimo (priešingu atveju tektų kalbėti tik apie savanoriškai prisiimamą teisę ir galimybę bet kada atsisakyti savo teisinių pareigų). Lygiai kaip pagal paprotinę teisę sankcijas patirs tas asmuo, kuris ginčija visuotinai pripažįstamo papročio privalomumą, taip pat ir valstybės bus laikomos susaistytos tarptautinės teisės normomis, netgi jei nebus prisijungusi prie konvencijos, į kurią perkeltos paprotinės tarptautinės teisės normos [220: 35] arba apskritai nebus konvencijos, kuri kodifikuotų tokias normas. Kitaip tariant, sutarimas, kas yra teisė yra išsakomas pačiu buvimu bendruomenėje, kuri laiko tam tikras normas teisinėmis.

Taigi, nors šiuo darbu nesiekama išsamiai nagrinėti klausimo, kas yra teisė, tačiau būtina pateikti naudojamą teisės operatyvinį apibrėžimą. Teisė šiame darbe suprantama plačiai - kaip taisyklės,

kurios daro įtaką individo elgesiui, yra laikomos įpareigojančiomis ir priimtinomis nesutarimams spręsti, o jų pagrindu priimti sprendimai laikomi privalomais.

Tokios plačios teisės sampratos privalumas yra tas, kad ji leidžia išeiti iš išaugtų etatistinio pozityvizmo teisėje ribų (toliau darbe bus nagrinėjami atvejai, parodantys, kad ne iš valstybės kylantis reguliavimas labai dažnai turi ne mažesnę teisinę prasmę, nei valstybės teisė). Tačiau kita vertus, dažnai teigiama, kad bet kokia bent kiek platesnė, nuo etatizmo nutolstanti, teisės samprata panaikina ir taip neaiškias ribas tarp teisės ir kitų socialinių normų. Tokiu būdu, kaip pripažįsta pats konvencinį sąvokos pobūdį propaguojantis B. Tamanaha, kyla pavojus bet koki socialinį reguliavimą laikyti teise [215: 297]. Kaip teigia B. Tamanahos cituojamas B. Santosas, „tokia labai plati teisės samprata gali lengvai nuvesti į visišką teisės trivializavimą – jei teisė yra visur, ji yra niekur“ [215: 297]. Taip pat galima konstatuoti, kad didžioji žmonių dalis šiandien pagrindines taisykles, pagal kurias yra sprendžiami ginčai ir kurių laikymosi užtikrinimui leidžiama fizinė prievarta, sieja su valstybės sankcionavimu. Valstybei linkstama pripažinti ir taisyklių užtikrinimo bei ginčų sprendimo monopoliją.

B. Tamanaha ir nemaža dalis autorių, net ir įžvelgdami pavojų, kad teisės sampratos išplėtimas gali tereikšti tik etikečių perklijavimą, socialinės tvarkos normatyvinio reguliavimo pliuralizmą pakeičiant teisinės tvarkos pliuralizmu [215: 298], visgi lieka prie nuomonės, kad „bet koks socialinis reguliavimas yra daugiau ar mažiau teisinis“, arba, kad „bet kokia normatyvinė tvarka gali būti apibrėžiama teisiniais terminais“ [215: 298].

Apibendrinant diskusiją dėl teisės sąvokos tinkamumo apibūdinti tuos socialinius reiškinius, kurie yra aptariami darbe (taigi, ir diskusiją dėl to, kuri sąvoka – „teisinis pliuralizmas“, ar „socialinio reguliavimo pliuralizmas“ yra geresnė) tenka konstatuoti tam tikrą aklovietę. Jei bandoma apibrėžti esminius teisės požymius, kaip pastebi K. Llewellynas, neišvengiamai daug to, kas yra laikoma teise, lieka už apibrėžimo ribų [132: 432 – 433], o daug akivaizdžiai laikomų neteisėtais dalykų patenka į teisės sąvoką. Iš esmės dėl tos pačios priežasties universalų teisės apibrėžimą atsisako pateikti ir tokio apibrėžimo galimybę neigia dauguma teisinio pliuralizmo paradigmą pripažįstančių autorių. Pavyzdžiui, H. Zahle teigia, kad „teoriniame lygyje teisinis pliuralizmas priverčia mus įsitikinti, kad mes daugiau nebegalime turėti teisės apibrėžimo“ [232: 189]. Kita vertus, jei teisė yra neapibrėžiama arba apibrėžiama konvenciškai, išnyksta aiškios ribos tarp teisės

ir ne teisės<sup>27</sup>. Ši aklavietė ir su tuo susijusi terminų painiava, kaip pastebi S. Sinha, atsispindi ir moksliniuose tyrimuose [196: 32].

Visgi antroji problema yra mažesnė, nes ji bent jau nepretenduoja akivaizdžiai neteisingus teiginius pateikti kaip galutinį atsakymą<sup>28</sup>. Be to, kaip pastebi E. Lagerspetzas, techninių normų, tik dėl prievartos vykdymų įsakymų ir, tam tikra prasme, moralės, jei ją laikysime individo, o ne visuomenės atributu, pobūdis yra nekonvencinis [126: 210]. Tai padeda teisę atriboti nuo šių reiškinių, kurie pagal savo esmę iš tikro vargu ar laikytini netgi socialinėmis normomis. Be to, pats darbo tikslas, kuris, be kita ko, yra parodyti valstybės nebūtinumą teisei atsirasti ir parodyti, kad nevalstybinė teisė savo esme nesiskiria nuo valstybės teisės, taip pat suponuoja termino „teisė“ ir „teisinis pliuralizmas“ tinkamumą. Ne mažesnę reikšmę pasirenkant terminą turėjo ir tai, kad pastarųjų trijų dešimtmečių literatūroje „teisinio pliuralizmo“ terminas jau yra akivaizdžiai labiau paplitęs už „socialinio reguliavimo pliuralizmo“ terminą.

Nors darbe yra laikomasi požiūrio, jog teisė yra konvencinė sąvoka, akivaizdu, kad teise nevadinamos bet kokios socialinės normos. Taigi, aptarsime ir keletą esminių bruožų, kurie šiame darbe laikomi, arba, atvirkščiai, nelaikomi, teisės būtinais bruožais.

Paprastai laikoma, jog teisė nuo kitų socialinių normų (moralės) teisė visų pirma skiriasi savo didesniu prievartiniu pobūdžiu [14: 106, 117]. Kita vertus, siekiant atskirti teisę nuo savivalės apraiškų, iš esmės sutariama, jog teisė yra tvarka, kuri remiasi visuomenės pritarimu, o ne tik prievarta [117, 95]. Taip tarsi pripažįstama, kad prievartos elementas, kuris, pasak H. Kelzeno, yra „lemiamas kriterijus“, tampa antraeilium.

Nors, kaip teigia Ž. Carbonier, jau Digestose suformuluotas principas, kad ne visa, kas teisėta, yra kilnu [114: 161], B. Tamanaha atkreipia dėmesį, jog yra įprasta manyti, kad teisė – pozityvus reiškinys [215: 302], kuris padeda įgyvendinti kilnius siekius: užtikrina teisingumą ir tvarką [30];

---

<sup>27</sup> Tai nebūtinai yra trūkumas, jei laikoma, kaip tai bando parodyti K. Llewellynas, kad apibrėžti teisės ribų yra neįmanoma.

<sup>28</sup> Beje, su neaiškių teisės ribų problema susiduriama ne tik konvencinėje teisės sampratoje. Pavyzdžiui, H. Kelzenas prieina išvados, jog sankcijos sąvoką naudojat plačiai (o jis tai ir daro), „žmogaus prieš kitą žmogų naudojama jėga yra arba deliktas, arba sankcija“ [118].

Taip vertėtų atkreipti dėmesį, kad su panaša problema susiduriama ir kituose socialiniuose tyrimuose. Pavyzdžiui, B. Andersonas, analizuodamas nacionalizmą prieina išvados, panašios į šio darbo išvadą dėl sąvokos: „Taigi, esu *priverstas* padaryti išvadą, kad neįmanoma sukurti jokio nacijos „mokslinio apibrėžimo“, tačiau šis reiškinys yra ir bus“ [8: 18].

„socialinę kontrolę, konfliktų sureguliuojimą, veiklos koordinavimą, kūnų ir sielų disciplinavimą“ [215], arba kitų pageidautinų rezultatų siekimą. Nukrypimas nuo moraliniu standartu laikomas arba nenormaliu dalyku, arba netgi neteisėtu. Ginčas, ar teisė, neatitinkanti tam tikrų standartų, apskritai laikytina teise, yra senas ir toli gražu nepasibaigęs [105: 57 – 60]. Tam tikra prasme, teisybės yra ir Šventasis Augustinas, savo garsiuoju klausimu retoriškai klausdamas „Pašalinkime teisingumą, ir kas liks iš karalysčių, jei ne plėšikų gaujos? Nes kas yra plėšikų gaujos, jei ne mažos karalystės?“, ir H. Kelzenas, teigdamas, kad „vien faktas, kad tam tikra veiksminga prievartinė tvarka gali būti laikoma neteisinga, neduoda jokio pagrindo nepripažinti jos kaip teisinės tvarkos“ [118]. Taigi, viena pusė teigia, kad nėra jokio pagrindo neteisingą teisę laikyti nebe teise, kita – kad tokiu būdu teisė nebesiskiria nuo savivalės. Nei viena pusė nėra visiškai teisi. Viena vertus, tai, kas visuotinai laikoma neteisingu dalyku, automatiškai nebėra laikoma ir įpareigojančia teisės norma. Kita vertus, pats teisingumo supratimas skirtingose socialinėse grupėse yra skirtingas ir surasti bendrą teisės teisėtumo matą yra tiesiog neįmanoma, o tai reiškia, kad pagal tam tikros visuomenės dalies įsivaizdavimą, tam tikra teisė, kuri kitai visuomenės daliai yra būtina, yra neteisinga ir neteisėta. Šia prasme, teisė gali būti teisėta arba neteisėta normatyvinės analizės požiūriu, tačiau neteisėta teisė yra alogizmas pozityvios analizės požiūriu. Tenka pripažinti faktą, jog veiksmai, kurie atitinka arba atitiko tai, kas yra arba buvo laikoma teise, nebūtinai yra teisingi. Tai pailiustruoja ir teisinio pliuralizmo egzistavimą: daugybė nusikaltimų (kurie pagal apibrėžimą yra teisės pažeidimas) žmogiškumui buvo padaryta neprieštaraujant pozityviai valstybės teisei ar net ja remiantis; nemaža dalis socialinių normų (pavyzdžiui, mafijos taisyklės, vaikų mušimas už nusižengimus), kurias pagal pliuralistinę teisės modelį dažnai tektų pavadinti teisinėmis, prisideda toli gražu ne prie humaniškiausių standartų diegimo ir prieštarauja teisei. Taigi, teisė nebūtinai yra pozityvus reiškinys ir darbe yra naudojama plati teisės samprata, kurios konkretūs pasireiškimai labai dažnai būtų įvardinami kaip ne teisinis socialinis reguliavimas. Galima pritarti H. Kelzeno išvadai, kad teisei yra būtinas ilgalaikis veiksmingumas. Šią išvadą jis padaro mėgindamas išspręsti taikliai jo paties pastebėtą faktą, jog netgi plėšikų taisyklės yra kooperavimosi pobūdžio, kai jos reglamentuoja tarpusavio santykius [118]. Tačiau ši išvada yra per daug pretenzinga ir nevienareikšmė: kas pasakys, kuri teisinė tvarka rodo „ilgalaikį veiksmingumą“, o kuri – ne, ir kuomet ne teisė virsta teise (t.y., kuomet socialinio reguliavimo trumpalaikis veiksmingumas virsta ilgalaikiu).

Pagrindinė priežastis, dėl kurios šie du kriterijai dažniausiai sunkiai suderinami, yra ta, kad prievarta<sup>29</sup> dažnai yra painiojama su prievartos monopolija. Tačiau šie reiškiniai yra ne tapatūs.

<sup>29</sup> Prievartos sąvoka nėra akivaizdi ir gali būti įvairiai interpretuojama. Pavyzdžiui, dažai nesutariama, ar prievarta yra tik fizinė, ar gali būti ir kitokia; arba, ar teisei būdinga centralizuota prievarta, ar ji gali būti ir decentralizuota.

Net jei individas savanoriškai įsijungia į tam tikrą socialinį reguliavimą praktikuojančią socialinę grupę, konkrečioje situacijoje šis reguliavimas gali pasireikšti kaip toks, kurio laikytis gali priversti kiti grupės nariai. Tačiau tai nėra prievartos monopolija, nes individas galėjo nesirinkti šios grupės ir gali ją palikti. Netgi jei individui egzistuoja tam tikri barjerai palikti teisės sistemą, tai nebūtinai reiškia monopoliją, nes J. Schumpeteris parodė, kad monopolizavimą būtina suvokti ne tiek kaip faktinę situaciją, apspręstą anoniminių ekonominių veiksnių, o, visų pirma, kaip institucinius apribojimus pasirinkti [194, 208]. Taigi, tai kad teisė yra susijusi su prievarta, nebūtinai reiškia, jog ji susijusi su prievartos monopolija. Tik pripažinus šį faktą yra įmanoma suderinti dvi įžvalgas: kad teisė yra susijusi su prievarta, ir kad teisė yra susijusi su visuomenės palaikymu.

Teisės samprata paprastai yra siejama su valstybe, o valstybei yra priskiriamas būtinas suvereniteto požymis, kuris rodo galią, nesaistomą jokiomis kitomis galiomis. Iš esmės tai yra monopolijos samprata, kuri, teisės atveju, valstybėse yra tiesiogiai realizuojama. Valstybės padėtis visuomenėje yra išskirtinė, pasireiškianti valstybiniu prievartos monopolium ar bent jo siekiu, o taip pat politikoje deklaruojamu, teorijoje plačiai pripažįstamu ir praktikoje taikomą valstybės kuriamos teisės prioritetu. Valstybė paprastai ir suprantama kaip organizacija, kuri paskelbia ir įgyvendina privalomas normas, pasiremdama prievartos monopolija tam tikrose geografinėse ribose [228, 138, 109: 80]. Iš esmės vienintelis valstybės teisės skirtumas nuo nevalstybinės yra organizuota monopolistinė prievarta. Socialinės teorijos kontekste kitokia valstybės samprata apskritai neturi prasmės, nes tokiu būdu ji nesiskirtų nuo bet kurios asociacijos. Kaip teisingai pastebi H. Hoppe prievartos monopolijos bruožas yra netgi svarbesnis nei valdžios viešumo požymis, nes monarchija iš esmės yra privati valstybė [109].

Be abejo, valstybės kaip tam tikros prievartos monopolijos samprata nėra vienareikšmė – praktikoje valstybių skirtumas nuo nevalstybių arba kvazivalstybių visuomet yra sąlyginis. Iš esmės valstybės statuso pripažinimas vienam ar kitam dariniui yra susitarimo dalykas – pasaulyje egzistuoja daugybė darinių, kurie laikomi valstybėmis, nors neturi efektyvaus suvereniteto ir daugeliu požiūriu neatitinka įprasto valstybės modelio. Kita vertus, daugybei darinių nepripažįstamas valstybės statusas, nors jie iš esmės niekuo nesiskiria nuo kitų valstybių ir ne mažiau už kitas valstybes efektyviai įgyvendina prievartos monopoliją. Taip pat reiktų atkreipti dėmesį, kad valstybės šešėlyje dažnai veikia nevalstybinės arba net antivalstybinės organizacijos, kurios gali įgyvendinti apriboti valstybinės prievartos monopolijos sritį. Tam tikru momentu tokios organizacijos netgi gali tapti valstybėmis, kaip atsitinka įvairių išsivaduojamųjų judėjimų ar ginkluotos opozicijos pergales atveju. Tai, kas yra vadinama valstybe, yra taip skirtinga, kad universalus apibrėžimo galimybė yra praktiškai neįmanoma [40: 104 – 108, 139 - 151]. Toks

sąvokos konvencionalumas yra susijęs su tuo, kad valstybės, kaip ir teisės, sąvoka yra praktinė, o ne teorinė<sup>30</sup>. Teorinei analizei labiau tiktų sąvoka „monopolinės prievartos organizacija“, tačiau ji būtų per daug griezdiška ir neįprasta, todėl darbe bus ir toliau vartojama „valstybės“ sąvoka, juo labiau, kad bent jau daugeliu atvejų valstybės iš tikro realizuoja prievartos monopoliją ir kuria monopolinę teisę.

Jei suvereniteto samprata yra teisinga, netgi menkiausios teisinio pliuralizmo apraiškos ar nevalstybinės teisės kaip alternatyvos valstybės teisei egzistavimas būtų neįmanomas, todėl prieš pereinant prie tolimesnės analizės trumpai aptarsime šią problematiką ir glaustai išdėstysime pagrindinius argumentus, kodėl suvereniteto koncepcija yra netinkama nagrinėjant teisinio reguliavimo atsiradimą.

Teorija, kuri teigia, jog suverenitetas, t.y., neribotai absoliuti teisės kūrimo valdžia, yra teisinės sistemos faktas, o teisei atsirasti yra būtina suvereni aukščiausia valdžia, yra plačiai pripažįstama daugumos chrestomatinių autorių [61: 35 – 64, 113: 125 –130, 117, 184], moksle įsigalėjusi nuo Platono laikų [174: 419 – 421], o teisės praktikoje sistemingai pradėta taikyti nuo Viduramžių. Demokratiškos valstybių konstitucijos taip pat remiasi suvereniteto samprata [10: 33]. Dauguma teisininkų, kurių išsilavinimas yra susijęs su nacionalinių valstybių teisės sistemomis, pritartę doktrinai, kuri visas teises institucijas, netgi paprotinę teisę ar arbitražą, kildina iš suvereno, o teise pripažįsta tik valstybės teisę. Nepaisant to, kad deklaruojama, jog suverenitetas priklauso tautai ir yra pateikiamos detalios analizės, kaip tauta savo suverenitetą realizuoja [10], visgi negalima nepastebėti, kad suverenitetas visuomet yra susijęs su valstybės samprata, o tauta savo suverenitetą realizuoja per valstybę. Tai yra įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos Konstitucijoje [3: 2 str., 4 str.] Pagal tokį požiūrį teisė yra laikoma monocentrine, hierarchine ir formalia. Viena vertus, tokią plačiai paplitusią nuostatą galima laikyti egzistuojančia konvencine samprata. Tačiau šią sampratą būtina toliau analizuoti bent dėl dviejų priežasčių. Pirma, konvencija yra galbūt tik dėl teisės sampratos, tačiau ne dėl suvereniteto, nes ne viskas, kas išplaukia iš suvereniteto doktrinos yra pripažįstama teise (pavyzdžiui, nacionalsocialistinės Vokietijos pozityvioji teisė), ir atvirkščiai, ne viskas, kas pripažįstama teise, kyla iš suvereno (pavyzdžiui, *lex mercatoria*). Antra, konvencinės sąvokos turinys išryškėja ne ją apibrėžiant, bet konkrečiai naudojant. Taigi, nors

---

<sup>30</sup> Teisės ir ekonomikos literatūroje galima pastebėti, kaip yra naudojama prievartinės organizacijos, ekspropriuotojo sąvoka, kuri apima bet kokią prievartos monopoliją. Valstybė sutapatinama su „teisėta“ prievarta, o kitų, konkuruojančių organizacijų prievarta arba laikoma sankcionuota valstybės, arba „neteisėta“ (pavyzdžiui, [78: 440]). Teisės teorijai toks požiūris netinka, nes teisės teorija tokiu atveju kaip tik turi atsakyti, kas yra teisėta. Teigimas, kad teisėta yra tai, kas kyla iš valstybės, grąžina prie neatsakyto pirmojo klausimo.



būtina teisės sąsaja su valstybe visuomenėje dažnai priimama kaip aksioma, praktikoje, konkrečiais veiksmais parodant, ką individai laiko teise arba įpareigojančiomis socialinėmis normomis, su šiuo požiūriu labai dažnai prasilenkiama. Kaip matysime 3 skyriuje, teorija, besiremianti tokiu būtinumu neatsako į praktinius klausimus ir yra nenuosekli. Toliau trumpai apibendrinsime teorinius argumentus, rodančius, kad teisinio reguliavimo sąsaja su valstybe yra nebūtina.

Pirma, gali egzistuoti visuomenė be valstybės, tačiau negali egzistuoti visuomeniniai santykiai be taisyklių, kurios nustato teises ir pareigas [100, 29, 21, 23, 201: 58], o įstatymų leidėjų kuriama teisė žmonijos istorijoje yra ganėtinai nesenas reiškinys [141, 100]. Valstybės teisė, nors šiuo metu dažnai ir sutapatinama su teise apskritai, kaip rodo istoriniai bei antropologiniai tyrimai, kai kuriose visuomenėse gali net neegzistuoti [100: 113 – 129, 95: 206 - 207, 149, 159, 70, 30]. Socialinių normų istorinė analizė rodo, jog teisė atsirado anksčiau už centralizuotą įstatymų leidybą ir palyginti neseniai [100, 141, 166: 49 – 53, 201: 60 - 61], nors ir spėjo užimti pagrindinę vietą žmonių sąmonėje, kai yra bandoma formuluoti teisės sampratą [166, 49, 215]. Taigi, kad iš valstybės kylantis reguliavimas išskiriamas iš kitų socialinių normų sistemų ir pavadinamos teise, istorinio laikotarpio aktualija, bet nebūtinai teorinė būtinybė.

Antra, vis labiau aiškėja, kad teisinis centralizmas yra iliuzija [215: 299]: žmonės dažnai elgiasi pagal taisykles, tačiau ne valstybės nustatytas ar netgi priešingai nei valstybės nustatytos. Dar daugiau, kaip parodys pateikiami pavyzdžiai, nevalstybinėms taisyklėms *de facto* dažnai pripažįstama didesnė sprendžiamoji galia, nei valstybės teisei, o teisės monocentriškumas ir griežta hierarchija apskritai tėra fikcija. Kaip A. Arnaud, teisės universalizmas, t.y., laikymas, kad teisė turi būti viena ir vieninga vienoje visuomenėje, atsirado dėl to, kad teisę buvo pradėta kildinti iš teorijų, ko praktiškai nebuvo iki XIII – XIV amžiaus. Būtent tuo metu įsivyravo suvereniteto teorija, todėl pliuralistinės teisės ir nevalstybinės teisės idėjos buvo pradėtos laikyti absurdiškomis [10].

Trečia, visuomenėje yra pripažįstama teisės viešpatavimo doktrina, teigianti, kad valstybė turi paklusti teisei ir yra kuriama remiantis teise [226, 30: 701]. Kaip pastebi. R. Lange, suvereniteto teorija besiremiančios konstitucinės teisės bandymas per konstituciją nustatyti teisėtą valstybės veikimo ribas yra tam tikras prieštaravimas, nes tokiu atveju pati konstitucinė teisė neatitinka suvereniteto prielaidos [127: 112]. Pagrindžiant teisės teisėtumą netgi teisiniai pozityvistai, pavyzdžiui H. Hartas teigia, kad teisės sistema yra laikoma teisės sistema, kai visuomenės nariai ją pripažįsta arba pasiduoda prievartai, uri ją diegia [95: 116 – 145]. Tokiu būdu paprotinė teisė ir

valstybės teisė iš tikro yra priešingame santykiyje, nei dažnai įsivaizduojama: valstybės teisė yra laikoma teise tik todėl, kad tai atitinka visuomenėje susiklosčiusius teisinius papročius ir valstybei pripažįstamos tam tikros teisės (subjektyviaja prasme) teisės (objektyviaja prasme) srityje. Kitaip tariant paprotinė teisė yra laikytina nerašytine socialine sutartimi [22: 26 – 27], kurios fikcija neretai naudojama pagrįsti valstybės egzistavimą.

Ketvirta, ne tik valstybės teisės reguliuojamam elgesiui apibūdinti neretai yra vartojama teisėtumo ir neteisėtumo sąvoka bei samprata. Ir nevalstybinių darinių atveju, susiduriame su socialinės praktikos legalumu arba nelegalumu [14: 112]. Pavyzdžiui, net sporto taisyklių pažeidimas komentatorių pateikiamas kaip neteisėtas veiksmas, o veikėjas, sprendžiantis veiksmo atitikimo taisyklėms klausimą, vadinamas teisėju. Be to, kaip teisingai pastebi A. Anzenbacheris, „pagal mūsų išankstinį supratimą moralinė ir teisinė žodžių reikšmės dažnai sutampa“, pvz., „teisė ir neteisumas“, „teisingumas“, „norma“, „pareiga“, „nusikaltimas“, „nusižengimas“, „kaltė“ ir t.t.” [14: 16]. Nors tai ir nėra įrodymas, kad nevalstybinė teisė yra teisė, tačiau parodo žmonių akyse esant bent jau esminę sąsają tarp teisės, kuri kyla iš valstybės ir kitų socialinių normų sistemų.

Penkta, suvereniteto teorija yra nerealistiška, nes niekas negali būti pakankamai galingas, kad nepriklausytų nuo kitų visuomenės narių, ir, kaip pastebi K. Popperis, „net kraštutinio suvereniteto atvejais nesama absoliutaus suverenumo“ [174: 421 – 422]. Jeigu suverenitetas yra neabsolutus, tai jau nebėra suverenitetas, o tik vienas iš galios centrų. Netgi teisiniame pozityvizme iki galo nepavyksta remtiis suvereniteto koncepcija ir tenka pripažinti, kad teisės sistema yra laikoma teisės sistema tuomet, kai visuomenės nariai jai paklūsta [117].

Šešta, kaip rodo 1 skyriuje pateikta analizė, teisė neišvengiamai atsiranda iš individų natūralaus poreikio maksimizuoti savo naudą, ir šiame procese valstybė nėra būtina. Tai, kad praktika akivaizdžiai parodo, jog individai atlieka savo teises pareigas nebūtinai dėl to, kad jiems yra grasinama centralizuota prievarta, pastebėjo jau pirmieji modernieji etatistinės teisės kritikai [201].

Septinta, kaip bus parodyta 2.3 ir 2.4 poskyriuose, nevalstybinių teisės šaltinių (pavyzdžiui, papročių arba nevalstybinių organizacijų kuriamos teisės) analizė parodo, kad valstybės sankcionavimas yra tik antraeilis žingsnis, kuris nepakeičia šių šaltinių faktinės galios ir veikimo.

Aštunta, kaip parodoma 2.6 poskyryje, net jei būtų pripažįstama tik valstybės teisė, dažnai vis tiek tektų konstatuoti tokių teisių pliuralizmą, policentriškumą ir nehierarchiškumą, nes visuomenės

ribos realiai yra didesnės už bet kurios dabarties valstybės ribas ir todėl valstybės teisės sudaro tam tikrą pliuralistinę tvarką.

Devinta, teisės būtina sąsaja su valstybe ir teisės kaip monopolinės tvarkos vaizdinys Vakaruose atsirado tik kartu su nacionalinės valstybės idėja [62: 443, 10, 30, 11, 184: 17 – 18].

Taip pat galima atkreipti dėmesį, kad, kaip pastebi E. Lagerspetzas, „valstybė ir jos teisė nėra vienintelė politinė valdžia“ [125].

Pripažinus suvereniteto koncepcijos teisėje trūkumus, dėmesys atkreipiamas į kitokią teisę, kuri yra nebūtinai formali, nebūtinai centralizuota, jos struktūra nebūtinai hierarchinė, o ir visa teisės tvarka nebūtinai monocentrinė. Iš tikro teisė remiasi ne suvereno aprobavimu, bet visuomenės nuomone, kuri dažnai gali sutapti su valstybės teisės reikalaujamu elgesiu (ypač jei valstybėje yra pliuralistinė demokratinė santvarka), bet gali ir nesutapti. Pavyzdžiui, daugiau kaip pusė Lietuvos gyventojų mano, jog įstatymų nesilaikymas ne visada yra blogis [162, 93]. Vertinant tokią gyventojų nuostatą reikia atsižvelgti ir į tą faktorių, kad dauguma asmenų nežino visų teisės reikalavimų, o be to, kad tikroji nuomonė yra išreiškiama ne atsakant į klausimą „kaip manote“, o realiai veikiant. Įvertinant gi konkrečius žmonių veiksmus, neabejotinai tektų daryti išvadą, kad dauguma žmonių yra linkę gatvę pereiti ne per perėją, jei mano, jog jiems tai nesukelia pavojaus.

Taigi, teisės sąvoka yra daugiaprasmė kaip ir pati teisės samprata, tačiau galima daryti išvadą, kad valstybė teisei yra nebūtina. Nors plačios teisės sampratos naudojimas apsunkina teisės atribojimą nuo bet kokio kito reguliavimo, teisės būtina sąsaja su valstybe apsunkina teisės atskyrimą nuo savivalės, nes pačios valstybės samprata teoriškai yra sietina tik su vienokia ar kitokia monopolija. Taip pat parodėme, jog suverenitetas yra netinkama ir nerealistinė doktrina aiškinti teisės normų atsiradimą, o tai, savo ruožtu, parodo absoliučios teisinės monopolijos neįmanomumą ir teisinio pliuralizmo galimybę.

## **2.2. Teisinis pliuralizmas kaip neišvengiamas individų veiklos rezultatas**

1 skyriuje buvo parodyta, kad siekiant išvengti nenaudingo konflikto arba sušvelninti jo sąnaudas, yra būtina atriboti nuosavybę, arba teises ir pareigas, ir kad teisė yra natūraliai iš individualių veiksmų išaugantis visuomenės institutas. Toliau nagrinėsime, ar tokią funkciją atliekanti teisė turi būti visuotinė ir universali, ar, priešingai, - visuotinumas ir universalumas siekiant šio tikslo yra neįmanomas ir nepageidautinas. Jei teisė nėra ir neturi būti visuotinė, bus siekiama atskleisti, kiek

iš individų veiksmų besiklostanti teisė gali būti pliuralistinė, t.y. ar gali vienoje visuomenėje veikti kelios teisės sistemos su individų pasirinkimo teise, kuriai iš jų priklausyti.

Teisės universalumas, arba bent jau universalios metateisės egzistavimas gali būti grindžiamas būdu, analogišku būdui, kuriuo pirmame skyriuje buvo grindžiamas pats socialinio reguliavimo egzistavimas. Esminis dalykas yra tas, kad teisė, nustatanti teises ir pareigas, iš esmės nustato nuosavybę (nuosavybė yra teisinė kategorija). Tai reiškia, kad konfliktai, atsirandantys dėl nuosavybės, iš esmės yra konfliktai dėl teisės. Taigi, du reiškiniai - nuosavybė, dėl kurios priklausomybės yra nesutariama, ir teisė, kuri nėra prisiimama savanoriškai, - yra iš esmės tapačių konflikto priežastis. Matėme, jog taikus interesų konflikto sprendimo būdas yra efektyviausias, o toks būdas, kuomet konfliktas net neįsisiūbuoja ir yra išsprendžiamas pačioje jo užuomazgoje – ypač efektyvus. Kai kuriais atvejais teisės raida šią argumentaciją akivaizdžiai patvirtina: individo autonomija, nuosavybės principas, žmogaus teisės ir kiti pagrindiniai teisiniai institutai tampa vis universalesni. Tačiau dar dažniai empiriniai faktai šiai argumentacijai akivaizdžiai prieštarauja: teisė yra skirtinga skirtingose visuomenėse (bendruomenėse), tiek susibūrusiose teritoriniu, tiek bet kokių kitų pagrindų. Tai galima paaiškinti keletu priežasčių. Visų pirma, teisės atsiradimas yra susijęs su individų bendravimu. Tačiau individų bendravimui yra natūralūs barjerai – tiek gamtiniai (pavyzdžiui, atstumas), tiek kultūriniai (pavyzdžiui, kalba). Dažnai atskiros visuomenės grupės susiformuoja ne tiek dėl barjerų, skiriančių jas nuo kitų visuomenės grupių, kiek dėl ypatingai glaudaus tam tikro individų rato bendravimo (pavyzdžiui, prekybininkai, gydytojai, politikai, ar kitokia specifine veikla užsiimantys individai). Taip susiformuoja natūralios (ne prievarta nustatytos) sienos. Kiekvienoje tokioje bendruomenėje tiek gamtinė aplinka, tiek tarpusavio santykiai yra dažniausiai kažkuo specifiniai. Tai neišvengiamai nulemia, kad individai prieina kitokių išvadų, sprenddami „analogiškus“ konfliktus ir skirtingai delimituoja nuosavybę. Tai gali pasireikšti tiek santykinai nereikšmingose detalėse, tiek tokiuose svarbiuose santykiuose kaip nuosavybė. Pavyzdžiui, sėslų ir klajoklišką gyvenimą gyvenančiose bendruomenėse yra visiškai kitoks požiūris į žemės nuosavybę ir judėjimo laisvę.

Kitas aspektas, apsprendžiantis teisės skirtingumą yra tas, kad teisė yra tam tikro pobūdžio žinios, informacija. Be to, tai tokios žinios, kurios gali būti tobulinamos – teisėje išrandami nauji institutai, kurie arba toliau egzistuoja šalia senųjų, arba juos modifikuoja, arba netgi išstumia. Tai reiškia, kad teisei, kaip ir bet kokioms kitoms žinioms pasklisti, reikia žmonių bendravimo ir laiko, per kurį žinios informacija būtų perduota, priimta ir pradėta taikyti. Kaip minėta, žmonėms bendrauti susiklosto apribojimai, o informacijos perdavimas užtrunka ilgai. Taigi, tuo metu, kai viena visuomenė jau gyvena pagal naujas taisykles, į kitą visuomenę gali būti neatėjusios netgi

žinios apie šias taisykles, nekaltant apie šių naujų taisyklių akceptavimą. Galima atkreipti dėmesį, kad žinios pasaulyje sklinda vis greičiau ir vargu ar beįmanoma, jei tik atmesime apokalipsės galimybę, tokia atskirų žmonijos dalių izoliacija, kuri buvo iki naujų pasaulių Vakarų europiečiams atradimo. Viena vertus, tai gali reikšti spartesnę teisės univalizavimą, kita vertus, dažnesnius skirtingų teisės sistemų susidūrimus, arba, kitaip tariant, intensyvesnę konkurenciją tarp jų.

Kaip teisingai pastebi E. Durkheimas, absoliutus ir universalus vienodumas yra „iš esmės neįmanomas, nes kinta mus supanti fizinė aplinka, paveldimi polinkiai, socialinės įtakos, nuo kurių mes priklausome ir kurios pagaliau įneša pokyčių į visų sąmones. Neįmanoma, kad visi būtų tokie panašūs, neįmanoma jau vien todėl, kad kiekvieno savas organizmas, ir šie visi organizmai užima erdvėje ypatingą, tam skirtą vietą” [66, 81]. K. Kulcsaras taip pat pažymi, kad teisinis pliuralizmas susiklosto dėl to, jog skirtingi žmonės ne vienu metu perima technologinį progresą ir gyvena skirtingomis ekonominėmis sąlygomis, reikalaujančiomis skirtingos teisės [123: 128]. Vis tai ypač svarbu turint galvoje, kad individų bendruomenės yra persidengusios pagal skirtingus kriterijus, t.y., kai tie patys individai yra vienos grupės nariai pagal vieną kriterijų, pavyzdžiui, teritoriją, ir skirtingi pagal kitą kriterijų, pavyzdžiui, profesinę veiklą. Kitaip tariant, visuomenėje egzistuoja socialinis arba kultūrinis pliuralizmas [50], kuris neišvengiamai turi atsispindėti ir teisėje, kaip kultūriniame reiškinyje. Taigi, teisė susiklosto skirtinga skirtingose socialinėse grupėse.

Galimas dvejetainis prieštaravimas šiam požiūriui. Pirmasis tiesiog nurodo tuos atvejus, kai taisyklės yra bendros visai žmonijai, pavyzdžiui, taisyklė „nežudyk“. Tačiau ši argumentacija yra nerimta. Visų pirma, tam tikrų sąlygų (ir, atitinkamai, sprendimų) skirtingumas, nereiškia, kad visos sąlygos ir visi sprendimai yra skirtingi. Natūralu, kad gyvybės išsaugojimas paprastai yra pirminis ir labai svarbus individo poreikis, todėl ir kėsinimasis į gyvybę yra labiausiai netoleruojamas. Be to, jau aptartas taisyklių atsiradimo mechanizmas pailiustruoja, jog nuosavybės ir mainų pripažinimas yra būtina sąlyga efektyviai socialinei tvarkai, taigi, natūralu, jog šios taisyklės yra universalios (arba beveik universalios) visiems mąstantiems ir veikiantiems individams.

Kitas prieštaravimas kyla iš prigimtinių teisių doktrinos. Iš tikro žmogaus mąstymas ir veikimas vyksta pagal tam tikrus dėsnius ir tai neabejotinai yra „prigimtinum“ elementas. Iš šios veiklos atsiranda tam tikros taisyklės, kurios, kaip minėta, turi tam tikrą universalumo laipsnį. Tačiau šis „prigimtumas“ arba universalumas yra tik labai abstrakčiame lygyje. Šių pamatinių taisyklių detalizavimas vyksta konkrečioje gamtinėje ir socialinėje aplinkoje, todėl ir detalizavimo rezultatas yra labai skirtingas. Tai nulemia „prigimtinių“ taisyklių visiškai skirtingą turinį. Pavyzdžiui, netgi

veiksmas, kuris vienoje visuomenėje yra tiesiog žmogžudystė, kitoje yra laikomas savigyna arba neišvengiamybe.

Taip pat verta paminėti, kad pripažįstant tik hierarchinę teisę, susidurtume su A. Anzenbacherio įvardintomis bet kuriam visuotiniam reguliavimui būdingomis problemomis: normų tapimas nebepriimtiniomis; naujai susidarę „praktikos laukai“; normų „konfliktavimas“ visuomenės viduje [14: 113]. Šios praktinės problemos gali būti tinkamai išspręstos, o su jomis susiję teoriniai klausimai – tinkamai paaiškinti tik pripažįstant teisinį pliuralizmą.

Idėją, kad pliuralizmas teisėje yra ne tik svarbus teorinių diskusijų objektas, bet ir teisinės praktikos reiškinys bei vienas esmingiausių Vakarų teisės tradicijos bruožų, savo knyga „Teisė ir revoliucija“ ypač išpopuliarino H. Bermanas. Berman teisinį pliuralizmą aprašo istoriniu požiūriu, išskirdamas viduramžiuose susiformavusias atskiras vienoje visuomenėje koegzistuojančias teisės sistemas: karališkąją, lenų, miestų, prekybos ir kanonų teisę [30]. Išskirtiniu teisinio pliuralizmo pavyzdžiu viduramžiais laikytina Islandija, kurioje, kaip parodo W. Millerio studija, IX – XI amžiuje neegzistavo jokia centralizuota teisinė tvarka, tačiau teisė neabejotinai egzistavo kaip įrankis nesutarimams spręsti [149, 81]. Kita vertus, pats H. Bermanas skeptiškai žiūri į tai, ar teisinis pliuralizmas vis dar vaidina esminį vaidmenį Vakarų teisės tradicijoje [30: 27]. Vertindamas teisės tradicijos raidą, H. Bermanas teigia, kad teisinis pliuralizmas yra krizėje. Tuo tarpu didžioji dalis teisininkų apskritai yra linkę abejoti, ar egzistuoja toks reiškinys, kaip teisinis pliuralizmas, arba nepripažįsta, kad šalia pozityviosios valstybės kuriamos ar sankcionuojamos teisės egzistuojančios kitos socialinių taisyklių sistemos gali konkuruoti su pozityviąja teise.

Tačiau teisinis pliuralizmas atsiskleidžia ir šiandien, o kai kuriais atvejais – netgi labai ryškiai. Apie teisinio reguliavimo, kuris egzistuoja šalia valstybinės teisės, atvejus plačiau bus kalbama 3 skyriuje. Dabar verta tik trumpai paminėti, kad modernioje visuomenėje taip pat aptinkame labai skirtingas ir įvairiai tarpusavyje sąveikaujančias teisės sistemas: valstybės teisė, prigimtinė teisė, įvairių socialinių grupių paprotinė teisė, bei skirtingų nevalstybinių organizacijų kuriama teisė. Šios taisyklės ne tik egzistuoja, bet socialiniu požiūriu turi labai svarbią teisinę prasmę. Be jokios abejonės, pliuralizmas Vakarų teisėje nebėra toks, koks buvo viduramžiais. Pavyzdžiui, B. Tamanaha perteikia, kad B. Santosas, kalbėdamas jau apie šiuolaikinę Vakarų kapitalistinę visuomenę, visą galimą „teisinių tvarkų“ aibę sukoncentruoja į šešis tarpusavyje sąveikaujančius socialinių santykių branduolius, integruojančius pasaulinę sistemą: 1) namų ūkio teisę, 2) gamybinės korporacijos teisę, 3) mainų teisę, 4) bendruomenės (socialinės grupės) teisę, 5)

teritorinę (arba valstybės) teisę, 6) sisteminę teisę (reguliuojančią tarptautinius santykius) [215: 301].

Ignoruojant teisinį pliuralizmą neabejotinai įklimpsime į teorinius klausimus, tokius, kaip pavyzdžiui: kas iš dviejų prieštaraujančių “teisių” yra teisė – fašistinės Vokietijos teisė ar Niurnbergo procese taikyta teisė [177: 229 – 231]? Taip pat nebus įmanoma realistiškai pažvelgti į praktinių problemų sprendimą, kuomet susiduria skirtingos normatyvinės sistemos.

Darbe nebus pateikiama libertariniam diskursui įprasta spekuliatyvi vizija, kaip teisėsauga ir teisė būtų užtikrinama rinkoje per pelno siekiančias privačias saugos/draudimo kompanijas. Tai daroma dėl dviejų priežasčių. Pirma, ši galimybė yra gana detalai išnagrinėta [21, 81, 82, 83, 107, 161, 185, 196]. Antra, iš laisvų individų pasirinkimų bet koku atveju susiklostytų vienokia ar kitokia paslaugos teikti teisę ir teisėtvarką teikimo forma, kuri priklausytų nuo rinkos sąlygų. Todėl verslo organizavimo būdo nagrinėjimas tampa panašesnis į verslo planą, nei į teorinę analizę. Visiškai teisingai šiuo klausimu pasisakė Hasnasas:

„Aš visuomet labai norėjau į šį iššūkį duoti sąžiningą ir tikslų atsakymą, kuris glūdi tame, jog klausimas yra neteisingas. Jei žmogus turėtų išminties ir žinių surinkimo sugebėjimus, kurie leistų atsakyti, kaip laisva rinka veiktų, tai būtų pats stipriausias argumentas centrinio planavimo naudai“ [203: 55]<sup>31</sup>.

Taigi, nors tam tikri teisiniai principai yra būdingi daugeliui visuomenių, teisė nėra ir negali būti universali dėl natūralių priežasčių – individų skirtingumo, aplinkybių skirtingumo, socialinės raidos. Kriterijai, kurie nulemia skirtingas teisės normas yra labai įvairūs, todėl pasaulyje negali susiklostyti tobulų nepersidengiančių teisinių monopolijų sistema, o tai reiškia, kad teisinis pliuralizmas visuomenėje yra neišvengiamas.

### **2.3. Paprotinė teisė kaip nevalstybinės teisės forma**

Jau buvo minėta, kad socialinis reguliavimas gali būti spontaninis, kilti iš savanoriškos organizacijos arba prievartinės organizacijos. Tik prievartinės organizacijos kuriamas reguliavimas kaip minėta, yra monopolistinis, nes nepalieka individui pasirinkimo teisės (jei tokia teisė yra paliekama, tai tų individų, kurie gali rinktis, atžvilgiu, reguliavimas jau nėra monopolistinis). Socialinėse grupėse gali susiklostyti labai įvairus spontaninis reguliavimas, o skirtingos

---

<sup>31</sup> Cituojama iš P. Swire „*Markets, Self-Regulation, and Government Enforcement*“.

organizacijos taip pat jį sukuria ne vienodą. Turint galvoje faktą, kad individas priklauso daugeliui socialinių grupių, tai sąlygoja, kad socialinis reguliavimas yra pliuralistinis. Taigi, socialinio reguliavimo pliuralizmo šaknys glūdi spontaniniame ir savanoriškų organizacijų socialiniame reguliavime, todėl ir teisinis pliuralizmas turėtų pasireikšti tokio reguliavimo teisiniais pavidalais. 2.3 ir 2.4 poskyriuose aptarsime bendrus šių nevalstybinės teisės formų bruožus, o konkrečias apraiškas aprašysime ir jų vaidmenį analizuosime 3 skyriuje. Šiame (2.3) skyriuje aptarsime spontaniškai kylantį socialinį reguliavimą – paprotinę teisę ir jos vaidmenį teisiniam pliuralizmui.

Kaip pastebi F. Parisi, spontaniškai susiklostančių socialinių elgesio modelių yra bent dvi rūšys, arba du poliai: įprotis, kuris reiškia nuolat pasikartojantį individo elgesio modelį, tačiau toks pasikartojamumas nesukuria socialinės normos (be to, kaip minėta, įprotis gali pasireikšti ne tik socialinėje terpėje); ir paprotys, kuris atspindi individų vidinį įsitikinimą, kad elgesys yra reikalingas, pageidautinas [168: 604]. Neabejotina, kad tais atvejais, kai kalbame apie paprotinę teisę, turima galvoje tik antrojo pobūdžio taisyklės, t.y., tokias taisyklės, kurios turi normatyvinį pobūdį, o ne tik konstatuoja iki tol dažną pasikartojimą<sup>32</sup>.

Dažnai aptariant socialines normas ir jų išraiškos būdus yra siekiama nubrėžti ribą tarp papročio ir teisinio papročio, tarp papročių sistemos ir paprotinės teisės. Tačiau būtina turėti galvoje, kad teisės norma yra abstrakti konstrukcija, tuo tarpu jos išraiškos forma visuomet yra konkreti. Taigi, klausimas, kuo skiriasi paprotys nuo paprotinės teisės, yra analogiškas klausimui, kuo skiriasi raštas nuo rašytinės teisės, arba precedentas nuo precedentinės teisės. Paprotinei teisei turi būti būdingi du požymiai: pirma, teisinis taisyklės pobūdis, antra, paprotys kaip tokios taisyklės išraiškos forma. Darbe kalbant apie teisinį paprotį turima galvoje tokias teisės normas, kurios išreikštos papročio forma (arba, kitaip apibrėžiant, – tokius papročius, kurie yra laikomi turinčiais teisinę galią), o kalbant apie paprotinę teisę – tokių normų sistemą.

Teisės ir ekonomikos mokyklos požiūriu, kaip parodo F. Parisi, paprotinė teisė išsiskiria tuo, kad: 1) ji kyla iš spontaniško neprievartinio socialinės grupės narių elgesio; 2) socialinės grupės nariai tiki, jog susiklosčiusių elgesio modelių laikymasis yra reikalingas ir privalomas [168: 606]. Procesas, kurio metu yra perimami teisiniai papročiai, nebūtinai susijęs su akademinio mokymusi, mokymasis daug dažniau yra praktikos perėmimas. Būtent perimant praktiką išmokstama suprasti ir paprotinę teisę. Toks mokymasis akivaizdžiai skiriasi nuo rašytinių šaltinių studijavimo.

---

<sup>32</sup> Tačiau tai nepaneigia, kad kiekybinis elementas yra svarbus, vertinant tokią taisyklę ir jos reikšmę.



Papročio pripažinimas teisės išraiškos forma yra susijęs su kiekybiniu ir kokybiniu kriterijais [168: 605, 169: 5 - 7]. Kiekybiniai kriterijai parodo, ar tam tikra praktika yra paplitusi, o kokybiniai – ar ši praktika yra laikoma teisinga. Kokybinis ir kiekybinis kriterijai gali būti įvardinami įvairiai. Pavyzdžiui, H. Hartas „Teisės sampratoje“ šios sąvokos iš esmės atitinka vidinio ir išorinio požiūrio sąvokas [95], o tarptautinėje teisėje yra išskiriami “bendros praktikos” ir “pripažinimo teisine norma” (*opinio juris*) elementai [220].

Kiekybiniai kriterijai susiję tiek su papročio naudojimo periodu (ar ilgai norma naudojama), tiek su jo naudojimo universalumu (kiek plačiai ji naudojama). Naudojimo periodas nėra ir negali būti universaliai apibrėžtas, nes elgesio modelis paprotinės teisės norma gali tapti tiek po labai ilgo naudojimo „nuo neatmenamų laikų“, tiek po vieno panaudojimo. Valstybės teisė kartais pripažįsta paprotį tik tuomet, kai jis naudojamas dešimtmečius (tai yra būdinga Prancūzijos bei Vokietijos teisinei doktrinai) [168: 605]. Tačiau pats paprotys gali atsirasti iš vienintelės sutarties ar vienintelio sprendimo, jeigu laikoma, kad šis aktas atitinka visuomenės narių lūkesčius ir jau egzistuojančius teisinius principus.

Elgesio modelio naudojimo universalumas taip pat nėra absoliutus požymis, kuris apsprendžia, ar elgesio modelis yra teisinis paprotys. Absoliutaus universalumo tikėtis negalima vien todėl, kad paprotys yra susijęs su individų vidine nuostata, kad elgesio modelis yra teisingas: kadangi asmenys, jų veikla ir požiūriai yra labai skirtingi, tai ir analogiškas elgesio modelis bus vertinamas ir juo sekama skirtingai. Taigi, paprotys visuomet yra būdingas tam tikrai socialinei grupei, kuri, be kita ko, retai yra visa žmonija, o taip pat retai sutampa su tam tikros valstybės gyventojais. Viena vertus, paprotinės teisės ribos peržengia valstybių ribas, kita vertus, ne visi valstybės gyventojai gyvena pagal tas pačias paprotinės teisės normas. Pavyzdžiui, prekybiniai papročiai yra būdingi įvairių valstybių prekybininkams (arba tam tikros rūšies prekyba užsiimantiems žmonėms) [26], tačiau ne visiems valstybės gyventojams, etninių grupių, pavyzdžiui, čigonų papročiai yra būdingi būtent šiai grupei, kuri yra išsibarsčiusi po skirtingas valstybes ir nei vienoje valstybėje nesudaro netgi daugumos. Universalumo kriterijų tiksliau yra pakeisti nuolatinumo (angl. *consistency*) ir bendrumo (angl. *generality*) kriterijais [168: 605]. Šie kriterijai turi parodyti, kad elgesio modelis nėra nuolat kintantis, ir kad yra būdingas kaip vieningas tam tikrai socialinei grupei. Pastarojo meto bylose tarptautiniai papročiai laikomi universaliais, jei jie pasižymi „plačiu ir vis dažnesniu naudojimu“ (angl. „*increasing and widespread acceptance*“) [169: 5 – 6].

Taigi, kiekybiniai kriterijai turi parodyti, kad elgesio modelis tiek socialinės grupės ribų kontekste, tiek laiko kontekste yra laikomas teisiškai įpareigojančiu analogiškose situacijose. Natūralu, kad

socialinės grupės ir laiko ribos nėra ir negali būti nustatytos tvirtos visiems laikams. Tarptautinis teisingumo teismas net dviejose bylose konstatavo, kad praktika yra pripažįstama teisiniu papročiu dėl savo „augančio ir plataus paplitimo“ [168: 605]. Atvejų analogiškumas taip pat priklauso nuo traktavimo: aplinkybės, kurios pripažįstamos iš esmės keičiančiomis situaciją ir dėl to reikalaujančios kitokio elgesio modelio negali būti iš anksto visiems atvejams į priekį apspręstos. Tačiau būtina atkreipti dėmesį, kad, sprendžiant, koks elgesys yra reikalaujamas konkrečiu atveju, yra remiamasi labai bendrais principais ir teisingumo supratimu, o ne tik konkrečios situacijos aplinkybėmis [102: 129 - 134].

Kaip teigia M. Eisenbergas, kiekybiniai kriterijai svarbūs dėl to, kad jie parodo lūkesčių pagrįstumą: paplitusi praktika paprastai sudaro įspūdį ir lūkestį, jog ji tęsis. Jei ji nebesitęsia be rimtos priežasties, nors aplinkybės yra analogiškos, yra nuviliami teisėti lūkesčiai. Tuo būdu tai „kas yra“ tampa tuo, „kas turi būti“, t.y. privalomu [69: 1261, 100: 121 - 124].

Kokybiniai paprotinės teisės normos kriterijai yra tie, kurie parodo plačiai paplitusį įsitikinimą, kad norma yra privaloma (*opinio juris ac necessitatis*) [168: 605; 169: 3]. Šis kriterijus atskiria internalizuotas pareigas nuo tiesiog reguliaraus elgesio [169: 7]. Beje, šis įsitikinimas gali pasikeisti nepaisant vienareikšmių kiekybinių kriterijų, jei pasirodys, jog papročio laikymasis yra nebenaudingas. Į paprotinės normos naudingumą būtina ypač atkreipti dėmesį. Tik labai sąlyginai pagarbą tradiciniams elgesio modeliams galima vadinti iracionaliais. Tradiciniai elgesio modeliai gali būti (ir dažniausiai yra) tie elgesio modeliai, kurie patvirtino savo efektyvumą įvairiose praeities aplinkybėse, net jei atskiri individai nežino, kodėl [69: 1261].

Kiekybinius ir kokybinius kriterijus būtina vertinti kartu. Paimkime situaciją, kuomet judrioje sankryžoje pėstieji sunkiai gali pereiti gatvę. Nuo to, kiek bus pėsčiųjų, skubančių pereiti gatvę, galbūt netgi nepaisant draudžiamo šviesoforo signalo, dažnai priklauso, ar apskritai kas nors tai darys. Kita vertus, per gatvę žengus pirmajam, dažnai juo paseka ir dauguma likusiųjų. Taigi, kad veiksmas taptų pateisinamu, dažnai būtina „kritinė masė“. Panašias situacijas galima stebėti bet kuriuose visuomeniniuose santykiuose. M. Eisenbergas įžvelgia, kad tam tikrais atvejais, veiksmas tampa norma, kai tik jų kiekybinė išraiška peržengia tam tikrą minimalią ribą [69: 1263].

Individas, kuris apsisprendžia, laikyti tam tikrą paprotį įpareigojančiu ar ne, priklausyti grupei, kurios narius saisto tam tikros taisyklės, ar ne, yra panašioje į J. Rawlso „nežinojimo uždangos“ situaciją ir, siekdamas savo naudos, yra priverstas apsispręsti taip, kad šis sprendimas būtų naudingas visiems [181, 168: 608]. Laisvuose individų santykiuose būtent toks santykis yra labai

būdingas: vienu atveju asmuo yra pirkėjas, kitu – pardavėjas, vienu atveju vairuotojas, kitu – pėstysis ir t.t.

Teisiniam papročiui, ne mažiau nei kitaip išreikštai, teisei yra būdingas abstraktumas. Iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, kad teisinis paprotys yra susijęs su labai konkrečiomis aplinkybėmis ir todėl yra labai menko abstrakcijos lygio. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad istoriškai paprotys yra net pirmesnė abstraktaus mąstymo išraiška, nei kalba [100: 115 - 124]. Be to, paprotys, kaip ir precedentas, nors visuomet yra susijęs su konkrečiomis aplinkybėmis, savo teisinę galią turi ne dėl šių aplinkybių, o dėl atitikimo pamatiniams teisiniams principams [100: 129 – 132, 172 – 173], kurių abstraktumas yra tokio lygio, kad juos suformuluoti raštiškai yra net sudėtingiau nei jais vadovautis praktikoje.

Papročio atsiradimo užfiksuoti yra praktiškai neįmanoma. Ginčus sprendžianti institucija paprotį atranda jau kaip egzistuojantį faktą [169: 3]. Paprotinė teisė kyla iš spontaniško neprievartinio socialinės grupės narių elgesio [168: 606]. Paprotys nekyla iš konkretaus asmens valios, o iš daugelio asmenų pasikartojančių veiksmų. Tačiau tuo pat metu kiekvieno papročio pradžia yra sutartis. Paprotys prasideda nuo vienintelės sutarties ar vienintelio sprendimo, jeigu laikoma, kad šis aktas atitinka visuomenės narių lūkesčius ir jau egzistuojančius teisinius principus. Kaip rašė M. Schmitthoffas, papročio formavimasis dažniausiai prasideda nuo keleto stambių įmonių verslo praktikos; po to tampa bendra praktika tam tikroje prekybos srityje, remiantis veiksmų paralele, vėliau šis reiškinys perauga įprastinumo ribas ir galiausiai įgyja apibrėžtumo ir teisinio papročio statusą [68: 64]. Štai viename iš Anglijos teismo precedentų dėl standartinio kontrakto tarp dviejų komercinių subjektų buvo pasisakyta, kad „ši forma naudojama daugelyje statybinių kontraktų ir pradėjo priminti įstatymų kodeksą“ [68: 67]. Suprantama, paprotys atsiranda ne iš bet kokios praktikos, tačiau iš tos, kuri yra priimtina daugeliui socialinės grupės narių.

Teisiniai papročiai kinta tokiu pat būdu, kaip ir atsiranda, todėl tikslaus jų pasikeitimo momento užfiksuoti taip pat yra neįmanoma. Papročio raidos būdas lemia, kad teisiniai papročiai yra pastovūs, tvirti ir konservatyvūs, paprotinės teisės augimas yra nuosaikus, be dirbtinių šuolių [127]. Dažnai šie požymiai netgi įvardinami kaip statiškumas [95: 178]. Tačiau pasikeitus gyvenimiškoms aplinkybėms ar žmonių požiūriui į jas, papročiai kinta. Šią teorinę išvadą patvirtina ilgalaikiai istoriniai stebėjimai, o taip pat aprašyti konkretūs atvejai, kaip pasikeičia paprotinė teisė [21: 20, 70, 127]. Tarptautinėje teisėje taip pat pripažįstama, kad teisinis paprotys gali susiformuoti ir per trumpą laiką [220: 112].

Nuolat formuojasi praktika papročius užrašyti - atskiruose aprašymuose, organizacijų rengiamuose papročių sąvaduose [68: 42], tarptautinėse sutartyse [124: 53, 220: 119 - 120], valstybės teisės aktuose [30: 468 – 470, 127]. Visų pirma tai susiję su *lex mercatoria*, kurie dažnai yra užrašomi arba specialiuose rinkiniuose, arba išdėstomi teisinių ginčų sprendimuose. Pavyzdžiui, Rusijos pramonės ir prekybos rūmai savo įvairiuose leidiniuose nuolat skelbia verslo papročių sąrašus. Daugiausia tai yra papročiai susiformavę jūros uostuose ir tarptautinėje prekyboje. Pramonės ir prekybos rūmams suteikta teisė analizuoti papročius ir pateikti savo išvadas apie tai, ar viena ar kita taisyklė laikytina papročiu, ar ne. Jei nėra rašytinio papročio įtvirtinimo, suinteresuota šalis įrodinėja esantį paprotį remdamasi bendromis įrodinėjimo priemonėmis [68: 63 ].

Nepaisant nuolatinio užrašymo ir kodifikavimo, papročiai nebūtinai turi būti įtvirtinti raštu – tai neprideda papročiu jokiai galios. Kitaip tariant, jei teismas ar kita teisinį ginčą sprendžianti institucija vadovausis papročiu, tai ne todėl, kad jis yra užrašytas, bet todėl, kad laikys, kad tam tikras paprotys realiai egzistuoja. Dar daugiau – papročio įtvirtinimas rašytine teisės forma (kodifikavimas) nepanaikina jo kaip papročio [220: 35, 40 – 41].

Paprotinė teisė pati yra marga. Pavyzdžiui, J. Pradelis pateikia duomenis, kad Senegale 1961 m. vasario 28 d. nutarimu buvo oficialiai pripažintos 68 papročių sistemos, Toge jų yra apie 20 [180: 110].

Dažnai pabrėžiama, kad papročių, neparemtų valstybės sankcija, negalima laikyti teisiniais, kad teisiniais papročiai virto dėl sąmoningos, organizuotos žmonių veiklos. Laikoma, kad paprotinė teisė atsiranda tik valstybei pripažinus, kad ilgalaikis paprotys (*usus longaevus*) remiasi visuotiniu žmonių pritarimu (*opinio necessitatis*) [74: 173]. Kitaip tariant, paprotys dažnai laikomas subordinuotu įstatymų leidybai [95: 110, 143: 108]. Toks požiūris yra beveik visuotinis nacionalinėse teisėse – papročiai prieštaraujantys įstatymui laikomi netaikytiniais. Tačiau šis požiūris teorijoje negali būti priimtinas, nes jis ignoruoja ir teorinę analizę, kad teisė gali atsirasti be valstybės, ir istorinį faktą, kad tik vėlyvaisiais viduramžiais vyko susidomėjimas papročiais kaip „nacionaline“ teise, o iki tol Europoje iš esmės nebuvo net nacionalinės valstybės teisės vaizdinio [88: 30]. Susikūrusios ir sustiprėjusios valstybės dalį visuomenės papročių paskelbdavo privalomais ir jų laikymąsi garantuodavo prievartinio aparato pagalba. Tai buvo papročiai, ne tik tenkinantys stiprios grupuotės interesus, bet ir atitinkantys laikotarpį (turintys tam tikrą palaikymą įvairiuose visuomenės sluoksniuose).

Daugelio pripažįstama, kad paprotys su savo savarankišku turiniu egzistuoja, tačiau laikoma, kad jis tampa teisiniu, tik tada, kai valstybė vienu ar kitu būdu jį sankcionuoja [226: 180, 239 – 240, 227: 122], t.y. teisinį pobūdį papročiu suteikia sankcionavimas [226: 240, 143: 111 – 112]. Papročio sankcionavimo mechanizmas gali būti įvairus: tiek konkrečios elgesio taisyklės perkeltos į valstybės leidžiamus teisės aktus (užrašytos teisės aktuose) [226, 240], tiek nuoroda į papročius (neperrašinėjant taisyklės). Tokį sankcionavimo būdą įtvirtina ir Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 1.4 straipsnis [2], abstrakčiai nukreipdamas į papročius bei pripažindamas teisinę galią tiems papročiams, į kuriuos nukreipė sutartis [127]. Kai kur tokia nuoroda yra įtvirtinta netgi Konstitucijoje ir paprotys patalpinamas gerokai aukštesnėje teisės šaltinių hierarchijos pozicijoje [43]. Pavyzdžiui, dalyje Okeanijos pokolonijinių salų-valstybių konstitucijose įtvirtintos nuostatos taikomos tik valdžiai, tačiau ne privatiems individams (tai reiškia, kad jiems iki šiol netgi formaliai aukštesnę teisinę galią turi papročiai), arba padarytos rimtos išimtys paprotinės teisės naudai netgi pagrindinių universalių žmogaus teisių atžvilgiu [43]. Tačiau, kaip minėta 2.1 poskyryje, sutarimo šiuo klausimu nėra ir daug modernių autorių, pripažįstančių plačią teisės sampratą ir teisinį pliuralizmą, linkę minėtas taisykles vadinti teisinėmis netgi jei jų neaprobavo valstybė, juo labiau, kad nėra sutarimo, ar apskritai gentyje esančią valdžią galima laikyti valstybe [21: 14, 159].

Tačiau požiūris, kad be valstybės sankcionavimo papročiai netampa teisiniais papročiais (nenustato teisių ir pareigų), yra per siauras. Pirma, jau minėtas Civilinio kodekso 1.4 straipsnis nustato, kad civiliniai santykiai yra reglamentuojami pagal papročius tais atvejais, kai tai nustato sutartis. Tai reiškia, kad pati valstybė sankcionuoja papročius, kurių netgi neapibrėžia ir palieka galią individams praplėsti tokių „sankcionuotų“ papročių ratą. Tokiu būdu konkrečiu atveju papročių privalomumas gali kilti nebūtinai iš valstybės sankcionavimo, bet ir iš civilinės sutarties. Beje, tokia nuostata galiotų netgi tuo atveju, jei nebūtų aptariamo Civilinio kodekso straipsnio, nes civilinėje teisėje sutartys, kurių nedraudžia įstatymas, yra laikomos teisėtomis. Dar svarbiau yra tai, kad teisiniai papročiai dažniausiai yra tyliai preziumuojami sutarties šalių (ir, atitinkamai, jų yra laikomasi). Sprendžiant teisinį ginčą teisėjas (arbitras), paprastai būdamas tos pačios visuomenės narys, kaip ir ginčo šalys, dažniausiai lygiai taip pat šias normas laiko savaime suprantamomis, o jei jis nėra tos visuomenės narys, tai turi atsižvelgti į šalių preziumuotus teisinius papročius, nes kitaip teisinis sprendimas visuomenėje bus laikomas neteisingu.

Kaip apibendrina F. Parisi, modernios teisės sistemos paprastai pripažįsta paprotines taisykles, arba pozityviosios teisės ribose (*consuetudo secundum legem*), arba tose srityse, kurių nereglamentuoja pozityvioji teisė (*consuetudo praeter legem*). Kai paprotys tiesiogiai prieštarauja

įstatymų leidybai (*custom contra legem*), pastaroji paprastai laikoma aukštesne, tačiau kai kuriais atvejais paprotys yra laikomas aukštesniu už įstatymų leidybą (*abrogative custom*) [169, 4].

„Dažnai sunku pastebėti svarbų vaidmenį, kurį apibrėždama socialinę tvarką vaidina paprotinė teisė, nes daugybė papročių buvo kodifikuota arba kooptuota bendrosios teisės teismų ir paskelbta tarsi tai būtų valstybės teisė“ [21: 228, 22]. Akivaizdu, kad tas pats tinka ir statutinės teisės atžvilgiu.

Jau anksčiau pastebėta, kad teisiniai papročiai skiriasi nuo įpročių ne tik savo teisinėmis pasekmėmis, bet ir turiniu. Sociologiniai stebėjimai atskleidžia, kad netgi paprotinė komercinė teisė skiriasi nuo spontaniškai susiklosčiusių verslo taisyklių. Kitaip tariant, šalys žino komercinius papročius ir, iškilus ginčams, juos taiko, tačiau normalioje kasdienėje veikloje elgiasi ne tiek pagal komercinius papročius, kiek pagal komercinius įpročius. Kitaip tariant ne tiek vadovaujamosi komerciniais papročiais, kiek pasitikima verslo etika. Tuo pagrindu yra išskiriamos normos santykiams (angl. *relationship norms*) ir žaidimo pabaigos normos (angl. *end-of-the-game norms*) [169: 19]. Iš esmės tai yra skirtumas tarp įpročių (įskaitant ir įpročio elgtis pagal etikos taisykles), kurie palengvina gyvenimą ir paprotinės teisės kurios normos galbūt ne visuomet patogiausios, tačiau patogiausios būtent konflikto atveju.

Kaip matėme, papročiai formuojasi decentralizuotai, nepriklausomai nuo hierarchinės kontrolės, tačiau, nepaisant to, gali būti teisės išraiškos forma. Paprotinė teisė nuolat kinta ir formuojasi, o tai tik patvirtina faktą, kad taisyklės negali būti visiškai universalios ir iš to sekančią išvadą apie teisės sistemų pliuralizmą.

#### 2.4. Organizacijų teisė kaip nevalstybinės teisės forma

Savanoriškų organizacijų kuriamos taisyklės, kaip ir spontaninės normos, yra socialinių normų pliuralizmo šaltinis. Šiame skyriuje bendrais bruožais aptarsime teisinį reguliavimą, kuris kyla iš savanoriškų organizacijų ir jo įtaką teisiniam pliuralizmui<sup>33</sup>.

Visų pirma, reikėtų trumpai aptarti savanoriškos organizacijos teisės sąvoką. Ši sąvoka darbe žymi tokią teisę, kuri yra skurta organizacijos, kuriai individas priklauso savo valia. Nors tai neretai vadinama korporacijų (korporatyvine) teise, darbe bus naudojamas organizacijų kuriamos teisės

<sup>33</sup> Bendrieji dalykai, susiję su valstybės ir nevalstybinių organizacijų teisės sąveika, yra analogiški, kaip ir paprotinės teisės atveju, todėl iš naujo nebus aptarinėjami.

sąvoka, nes korporacijos sąvoka yra per daug daugiareikšmė. Korporacijų teisės sąvoka turi bent dvi skirtingas prasmes, kylančias iš korporacijos sąvokos dviprasmiškumo. Korporacija (lot. *Corporatio*) reiškia: 1) teisiškai įformintą asmenų grupę, kurią sieja bendri profesiniai arba luominiai interesai; 2) bendrovė [216]. Be to, viena vertus, tai sąvoka, nusakanti organizacijoje kuriamą teisę, kita vertus, tai organizacijas, ypač bendroves, reglamentuojanti teisė<sup>34</sup>.

Organizacijos sąvoka taip pat nėra vienareikšmė, nes nėra vienareikšmių kriterijų, kuomet individų ryšius galima laikyti organizacija. Darbe organizacijos sąvoka bus vartojama plačiąja prasme - organizacija laikoma bet kokia bent kiek formalizuota trunkamo pobūdžio santykių struktūra tarp individų, kurioje priimami sprendimai (ne pelno organizacija, įmonė, šeima, religinė, teritorinė ar kitokia formali bendruomenė). Formalumo kriterijus paprastai suprantamas kaip registravimasis valstybės institucijoje. Tačiau tai negali būti vienintelis kriterijus, nes vienaip yra registruojama įmonė, kitaip religinė bendrija, o kai kurios organizacijos yra apskritai neregistruojamos – pradedant tarptautinėmis organizacijomis ar organizacijomis, kurios faktiškai įsisteigė ir veikia, tačiau dar negavo registravimo pažymėjimo, ir baigiant tokiomis organizacijomis, kurios niekuomet negalės būti registruotos dėl to, jog yra laikomos neatitinkančiomis valstybės teisės reikalavimų. Taigi, pagrindinis formalumo kriterijus yra organizacijos narių įsitikinimas, kad jie priklauso organizacijai kaip organizuotai ir jų akyse formaliai apibrėžtai struktūrai, siekiančiai bendrų tikslų ir turinčiai formalias institucijas su pripažįstama galia priimti privalomus sprendimus<sup>35</sup>. Struktūros, kurioje nėra tokio formalumo kriterijaus, atveju tektų kalbėti tiesiog apie neformalią socialinę grupę. Reiktų atkreipti dėmesį, kad taip plačiai suprantant korporacijos sąvoką, valstybės, o ypač tokios specifinės valstybės kaip Vatikanas, bei savivaldybės, taip pat yra laikytini korporacijomis.

Neformalios socialinės grupės ir formalizuotos organizacijos riba dažnai nėra aiški. Pavyzdžiui, įvairios virtualios internetinės bendruomenės susiformuoja su labai mažu formalumo laipsniu. Tačiau matyt vertėtų laikyti, kad tai yra organizacija, jei egzistuoja bent kokia valdymo struktūra, pavyzdžiui, yra asmuo, kuris gali pašalinti iš elektroninės konferencijos. Kitaip tariant, organizacija pasižymi tuo, kad decentralizuotu savanorišku būdu yra įsteigiama tam tikra formali kompetencijų struktūra.

---

<sup>34</sup> Šis sąvokos dviprasmiškumas puikiai atsiskleidžia solidžiam rusų autorės T. Kašaninos veikalė „Korporacinė teisė“ [115], kuriame nors ir bandomos apjungti, tačiau aiškiai išsiskiria šios dvi kryptys.

<sup>35</sup> Valstybė pagal šį apibrėžimą, beje, taip pat turėtų būti ir yra laikoma viena iš organizacijos rūšių.

Nevalstybinių organizacijų teisė, skirtingai nuo paprotinės teisės, yra kuriama instituciškai ir nėra savaime besiklostanti spontaniškai, tačiau, skirtingai nuo valstybės teisės, kuriama spontaniškai susikūrusių nevalstybinių organizacijų institucijose.

Nevalstybinių organizacijų teisės veikimo ribos sutampa su organizacijos ribomis. Tačiau taip pat vertėtų atkreipti dėmesį, kad kai kurių nevalstybinių organizacijų (pavyzdžiui, bažnyčių, transnacionalinių korporacijų, tarptautinių ne pelno organizacijų) teisės veikimo sfera yra netgi platesnė už atskirų valstybių teisės, apribotos valstybės sienomis, veikimo sferą. Be to, nevalstybinių organizacijų teisė, kaip ir valstybės teisė, dažnai turi pretenzijų reguliuoti ne tik jų narių, bet ir kitų asmenų, elgesį, ir tos pretenzijos yra apribojamos dėl sąveikos su kitomis teisės arba kitų socialinių normų sistemomis.

Nors, kaip ir teisinių papročių atveju, paprastai teigiama, kad organizacijoje veikiančios taisyklės yra subordinuotos valstybės teisei ir valstybė jas sankcionuoja [123: 123], galima pastebėti, kad valstybė vis dažniau su tokiomis korporacijomis elgiasi kaip partneris, realiai nepretenduodama į suvereno vaidmenį. Be to, nevalstybinių organizacijų teisė įgauna vis didesnę mastą. Ypač išaugo ir nuolat auga nevyriausybinų organizacijų reikšmė, įskaitant ir jų padidėjusią įtaką tarptautiniame lygmenyje [222]. Pastaruoju metu tam didelę įtaką turi tarpnacionalinių korporacijų, plėtimasis ir įtakos augimas.

Taigi, nevalstybinių organizacijų kuriama teisė, kaip ir paprotinė teisė, yra teisinio pliuralizmo šaltinis. Detalesnis nevalstybinių organizacijų teisės vaidmuo atsiskleis 3 skyriuje, kuriame bus kalbama apie bažnytinę teisę ir kitų nevalstybinių organizacijų kuriamas taisykles.

## **2.5. Teisinė monopolija kaip individų veiklos rezultatas**

Toliau nagrinėsime, kaip iš individų veiksmų atsiranda monopolinė teisė ir jos vietą socialiniame reguliavime, kodėl teisiniame pliuralizme atsiranda teisinė monopolija ar bent į monopoliją pretenduojanti teisės sistema.

Dažnai socialinio reguliavimo būtinumo konstatavimas tiesiogiai pateikiamas kaip argumentas už tai, kad socialines normas būtina kurti centralizuotai. Ypač tai būdinga teisės atveju – teisė ir prievartos monopolija (valstybė) dažnai yra laikomi neatsiejamais reiškiniais. Pavyzdžiui, kaip teigia J. Benthamas, „kai tik suformuojama visuomenė, valstybė atsiranda kaip būtina išlaikyti visuomenę ir palaikyti joje tvarką“ [28: 37]. Tačiau matėme, kad toks požiūris yra neteisingas –



visuomenė negali egzistuoti be teisės, tačiau teisė gali būti pliuralistinė. Kita vertus, šiandienos pasaulyje yra akivaizdu, kad teisinės monopolijos vaidina labai svarbų vaidmenį socialiniame reguliavime. Tačiau parodyti teorinę valstybės teisės vietą neužtenka tiesiog nuorodos į praktiką. Būtina atsakyti į teorinį klausimą, kaip jį suformulavo R. Nozickas: jeigu valstybės teisė neegzistotų, ar reikėtų ją išrasti ir ar būtų ji išrasta [157: 3].

Pagrindinis klausimas yra toks: ar valstybės monopolija yra natūrali ir egzistuoja tik todėl, kad taip nulemia ekonominis efektyvumas ir individų susitarimas, ar ji yra dirbtinai primesta ir kaip tik apriboja efektyvumą. Moralinis šio klausimo aspektas yra: ar valstybė yra primetama prievarta, ar tai tiesiog viena iš socialinių grupių, kuriai individas priklauso savo pasirinkimu (arba yra priverstas priklausyti dėl ekonominės būtinybės). Taip pat bus ieškoma atsakymo, ar tokia teisė yra neišvengiama ir būtina, o taip pat, kaip sprendžiami į monopoliją pretenduojančių teisių susikirtimai.

Metodologinis požiūris į problematiką išsiskiria bent dviejose pjūviuose ir tai sukelia rimtą painiavą. Pirmas pjūvis: vieni autoriai laikosi griežtai individualistinės nuostatos ir teigia, kad „valstybės kaip tokios tiesiog nėra“ [187], nes visuomenėje veikia individai, kurie išlieka tokiais pačiais individais netgi tapę „suverenu“ [108: 1]. Kiti teigia, kad nuo valstybės susikūrimo ji pradeda gyvuoti kaip atskiras vienetas ir pradeda kalbėti ne apie individų, bet apie valstybės interesus, veikimą ir kitus šiaip jau tik individui būdingus bruožus. Be to, tam tikra prasme galima teigti, kad valstybių daugeto buvimas jau yra konkurencija, nes yra galimybė pasirinkti kitą valstybę, tačiau, kita vertus, tai nėra konkurencija, nes nėra pasirinkimo laisvės, kuri yra būdinga kitose žmogaus veiklose [138]. Pirmuoju atveju ir toliau laikysimės metodologinio individualizmo doktrinos. Antrasis atvejis yra daugiau sąvokinis ginčas dėl tam tikros situacijos traktavimo ir jį vėliau aptarsime detaliau.

Nuo prigimtinių teisių teorijos išvystymo ir prigimtinės būklės metodologinės konstrukcijos naudojimo, nuolat buvo prieinama išvados, kad individai neišvengiamai susitarimo būdu įsteigia prievartos monopolijos instituciją, užtikrinančią teisinę tvarką [133, 111, 37]. Šia fikcija plačiai naudojama ir praktikoje. Pavyzdžiui, JAV Nepriklausomybės deklaracijoje yra netgi tiesiogiai teigiama „... kad apsaugotų šias teises, žmonės įsteigia valstybes, kurios įgauna savo teisingas galias iš konsensuso paklusti valdžiai“ [6]. Tačiau būtina turėti galvoje, kad toks konstitucinis susitarimas yra tik fikcija. Realybėje, kaip teisingai teigia H. Hoppe, „kas gi, būdamas sveiko proto, sutiktų su tokia neatšaukiama sutartimi, kuria būtų leidžiama jo gynėjui vienašališkai nustatyti sumą, kurią ginamasis turės mokėti už gynybą; iš tikro niekas niekuomet!“ [107, 2].

Taigi, nors yra neatmestina galimybė, kad individai savo noru sukurs valstybę ir neskatinami prievartos paklus monopolinei teisei [32], vargu ar sutartinę valstybės, o tuo pačiu ir monopolinės teisės, teoriją galima laikyti pagrįsta. Be to, tai, kad individai sąmoningai ir kryptingai kurs teisinę monopoliją, nereiškia, jog tai yra įmanoma – kaip buvo parodyta 2.2 poskyryje, teisinis pliuralizmas yra neišvengiamas.

Monopolinės teisės atsiradimo pozityvioji analizė veda prie išvadų, kad tokios teisės šaltinis visuomet yra prievarta. Trumpai perteiksime tokią individualistinę argumentaciją kurią nuosekliai išdėstė B. Bensonas. Jėgos naudojimas yra labiausiai neefektyvus, kai nesutariantys individai yra panašių sugebėjimų, todėl varžymasis jėga būtų ypač alinantis sprendimo būdas. Realus pasaulis yra toks, kad žmonės yra santykinai panašių galimybių ir joks individas niekuomet negali būti tikras, jog iš jėga sprendžiamo konflikto visuomet išeis nugalėtoju. Istoriniai bei antropologiniai duomenys taip pat rodo, jog žmonės visuomet gyvena grupėse, kurios didžiąja dalimi yra besikoperuojančios [24: 725]. Tai, savaime suprantama, nereiškia, jog negali susiklostyti tokios situacijos, kuomet kai kuriems individams ar socialinėms grupėms labiau apsimokės konfliktuoti. Pavyzdžiui, medžiotojų genčiai labiau išvysčius sugebėjimus, tinkamus kariauti, palyginus su žemdirbių gentimi [25: 219], arba, kariams, palyginus su kitais visuomenės nariais. Rimtai reikėtų žiūrėti ir į R. Dahlio išvadas, kad nevalstybinėje visuomenėje keletas bendrininkų bet kuriuo atveju gali įgyti pakankamai resursų sukurti labai despotišką valstybę; kad siekiant to išvengti reikalinga sunkiai pasiekiamą sąlyga – labai autonomiškos, labai mažos ir daugybe saitų susijusios asociacijos [51: 64].

Svarbi išvada yra ta, kad susiklosčius tokiai situacijai atsiras prielaidos ir individų interesas bei galimybė sukurti tokią organizaciją, kuri primestų savo valią kitiems. Valios primetimas pasireiškia tam tikrų įpareigojimų primetimu. Įpareigojimus primetantys individai turi užtikrinti, kad primetamų pareigų negalima būtų išvengti ir todėl sukuria ir palaiko barjerus pasitraukti iš tos aplinkos, kurioje veikia šie įpareigojimai. Įpareigojimai pateikiami ne kaip savivalė, o kaip teisė. Nuo 2.2 poskyryje aptarto socialinio reguliavimo (teisės) ši teisė skiriasi tuo, jog nekyla iš individo, kurio atžvilgiu yra nustatytos pareigos, vienaip ar kitaip išreikštos valios prisiimti teisės reikalavimus.

Kuomet susiduriama su prievartautoju, individas turi du pasirinkimus: paklusti, arba ne. Nepaklusimas, gali pasireikšti tiek slapstymusi, tiek pabėgimu į kitos jurisdikcijos ribas, tiek priešinimusi jėga. Paklusimas reiškia tam tikrų gėrybių, kurios bus nusavintos, praradimą. Nepaklusimas taip pat reiškia tam tikrų išteklių eikvojimą. Kiekvienas individas pasveria, kuri

galimybė jam yra priimtinesnė ir pasirenka atitinkamą sprendimą.<sup>36</sup> Paskatos prievartai atsirasti natūraliai iškyla tuomet, kai prievartą patyrę individai nusprendžia nesipriešinti, nes priešinimasis jiems atsieis daugiau nei nesipriešinimas ir padėties neatstatymas. Šia prasme netgi nesipriešinantis tironui vergas taip pat vertina savo galimybes ir kaštus, ir nesipriešina todėl, kad, pavyzdžiui, galimybė besipriešinant prarasti gyvybę jam yra didesnis blogis nei nuolat gyventi nelaisvėje [201: 64]. Tokioje pat situacijoje yra ir bet kuris kitas individas, kuris paklūsta centralizuotai normai, nors ji jam ir nepatinka. Tuo pasinaudojant dalis individų bus linkę naudoti prievartą ir kurti prievartautojo reputaciją, kuriam pasipriešinti yra labai pavojinga, nes tai, savo ruožtu, dar mažins norą priešintis. Tokia reputacija kuriama kuo įvairiausiomis formomis – tiek jėgos ir pasiryžimo panaudoti ją bet kuriuo metu demonstravimu, tiek bandymu pagrįsti (įteisinti) savo monopolinę padėtį ir barjerų statymu išvengti monopolinės jurisdikcijos. Be to, kadangi joks individas nepajėgus „pagaminti“ tiek prievartos, kad ji priverstų paklusti visus, jis bus priverstas steigti organizaciją, kuri suvienytų daugybės individų pastangas. Taip prievartos gamyba tampa savotiška ekonomine veikla, kuomet verslininkas perka jėgą arba nesipriešinimą jo jėgai iš kitų asmenų [24: 728]. Tačiau tai neturėtų užgožti fakto, jog, kaip pastebi M. Rothbardas, valstybės kyla iš tokios veiklos, kuri nesusijusi su susitarimu, o tik su nukariavimu ir eksploatacija [187].

Taigi ekonominė analizė rodo, kad centralizuotas reguliavimas yra natūralus ir kyla iš individų siekio maksimizuoti savo naudą [24, 25, 38, 83, 35, 161: 3 – 17]. Tačiau neišvengiamai egzistuoja ir centralizuotų normų, kurių individas pats neprisiima, galimybių ribos. Kuo daugiau šios normos atims iš individo, tuo didesnės jam bus paskatos nepaklusti šioms normoms [24: 726]. Todėl visuomenėje ne tik neapsimoka, bet ir yra neįmanoma sukurti absoliučią tironiją, o iš valstybės kylanti prievarta yra marginalinė [51: 69].

Centralizuotos prievartinės teisės taip pat greičiausiai išvengiama tuose santykiuose, kuriuose individai gali laisvai judėti ir perkelti savo valdomus išteklius iš vienos jurisdikcijos valdų į kitos jurisdikcijos valdas [25, 225]. Kaip centralizuotos hierarchinės teisės išvengimo pavyzdžius galima pateikti viduramžių prekybinių santykių raidą ir *lex mercatoria* susiformavimą bei šiuolaikinę tarptautinę komercinę teisę [25, 26], aukso ieškotojų JAV „laukiniuose Vakaruose“ socialinę tvarką [153], galvijų augintojų paprotinę teisę [70], interneto savireguliacijos mechanizmus [153] ir netgi narkotikų prekiautojų savitarpio santykių taisykles.

---

<sup>36</sup> Šią taisyklę suformulavo jau J. Benthamas. Žr. „A Fragment on Government“ [28: iv. 21].

Pateikta monopolinės teisės atsiradimo ir gyvavimo analizė gali būti rimtai kritikuojama iš keleto pozicijų, kartu teigiant, jog teisės monopolija yra būtina dėl visai kitų priežasčių. Trumpai jas aptarsime. Visų pirma, jau aptartas grupinės atrankos mechanizmas veikia visose socialinėse grupėse. Taigi teigiama, kad jei monopolinė teisė būtų neefektyvi, atitinkamos visuomenės tiesiog žlugtų, tačiau faktai liudija dažną atvirkštinę situaciją. Šis argumentas prieš teisinį pliuralizmą yra labai svarbus. Jis turi ir pozityvinį, ir normatyvinį atspalvį, todėl vertas įvairiapusės analizės. Jei nepavyktų parodyti šio argumento prieš teisinį pliuralizmą neteisingumo, 2.2 poskyrio analizė, liudijanti teisinio pliuralizmo neišvengiamumą, bei 4 skyriaus analizė, liudijanti jo naudingumą, būtų paneigta.

Atsakymas į šį argumentą, visų pirma, yra normatyvinio pobūdžio. Grupinė atranka gali veikti bet kokiais metodais, tačiau tai nereiškia, kad bet kokie metodai yra priimtini, jei laikomės individualistinių humanistinių pozicijų. Tai, kad visuomenė, kurioje yra stipri hierarchinė tvarka nukariauja mažesnes visuomenes su pliuralistine tvarka galbūt ir paliudija jos išorinę trumpalaikę jėgą, tačiau ne naudingumą individams. Šis normatyvinis argumentas lygiai taip pat galioja ir vienos visuomenės viduje – tai, kad kažkuris individas įgyja galią kontroliuoti kitus, yra ne tik nuogas faktas, bet ir problema.

Į šį argumentą atsakant pozityviai reikia atkreipti dėmesį, jog, kaip minėta, absoliuti monopolija yra neįmanoma – tokia visuomenė sugriūtų iš vidaus, todėl netgi teisinės monopolijos atveju neišvengiamai lieka erdvės teisiniam pliuralizmui. Konflikto tarp visuomenių strategijos atveju stipresnės yra tos visuomenės, kurios sugeba sukcentruoti daugiau galios. Tačiau galios kiekis didėja ne tik dėl sugebėjimo efektyviai galią sutelkti, bet ir dėl didesnės bazės, kurioje galia gali būti telkiama. Tokia bazė yra tiek individų skaičius, kuris, kaip minėta 1.7 poskyryje, turi tendenciją didėti individams palankioje socialinio reguliavimo terpėje, tiek individų iki galios sutelkimo turima galia, kuri taip pat priklauso nuo to, kiek socialinis reguliavimas yra palankus individams. Taigi, valstybė kaip galią koncentruojanti struktūra gali būti efektyvi trumpalaikėje perspektyvoje, esant konfliktui su kitomis socialinėmis grupėmis, tačiau ilgalaikėje perspektyvoje tokia galios koncentracija susilpnina individus ir pačią valstybę. Tai įvyksta dėl to, kad centralizuota teisė, kaip bus parodyta 4 skyriuje, yra neefektyvi. Praktiškai, labai tikėtina, kad konflikto su kita socialine grupe atveju stipriausia būtų ta visuomenė, kurioje visus išteklius paskiriami agresijos ir gynybos įrankiams kurti, tačiau tai būtų trumpalaikis efektas, nes šis įrankių arsenalas ilgainiui taptų pasenęs, o naujam kurti nebeužtektų išteklių.

Verta atkreipti dėmesį, kad centralizuotos totalitarinės teisės sąlygomis atsiranda poreikis konfliktuoti ir taip iš karto panaudoti savo santykinį trumpalaikį pranašumą. Šią įžvalgą patvirtina ir praktika, liudijanti, kad konfliktai tarp socialinių grupių vyksta tuomet, kai bent vienoje konfliktuojančioje socialinėje grupėje vyrauja teisės kaip absoliučios monopolijos supratimas ir nepripažįstamos jokios teisinės alternatyvos. Prisiminus 1 skyriuje pateiktą analizę, kuri šiuo atveju turėtų būti pakeista tik tiek, kad būtų pritaikyta santykiams tarp socialinių grupių, darytina išvada, kad konflikte dalyvauti apskritai yra nenaudinga. Todėl, socialinės evoliucijos būdu konfliktavimo strategija turi turėti mažėjimo tendenciją ne tik santykiuose tarp individų, bet ir santykiuose tarp socialinių grupių. Tai, atitinkamai mažina centralizuotos monopolinės teisės įtaką.

Kitas argumentas, kuriuo grindžiama teisės monopolija yra asimetriška informacija tarp individų (t.y., nevienodas informacijos apie sprendimui priimti reikalingas aplinkybes turėjimas), dėl kurios šalys negali efektyviai susitarti. Faktas, jog informacija yra asimetriška, paneigti negalima. Atvirkščiai - informacija visuomet yra asimetriška ir išskaidyta [97]. Tačiau, kaip pagrindė L. Misesas ir F. Hayekas, būtent tai yra priežastis, nulemianti decentralizuotos spontaninės tvarkos didesnį efektyvumą [97, 151]. Ekonominei analizei žengiant dar toliau tampa itin akivaizdu, kad valstybė (suverenitetas) ir nuosavybė yra substitutai, t.y., ten kur pripažįstamos suvereno teisės, nėra savininko arba nepripažįstamos savininko teisės [57].

1 skyriuje parodyta, jog taikus interesų konflikto sprendimo būdas yra efektyviausias, o toks būdas, kuomet konfliktas net neišsisiūbuoja ir yra išsprendžiamas pačioje jo užuomazgoje pagal *ex ante* egzistuojančias normas, yra ypač efektyvus. Visa tai rodo, kad yra naudingas tam tikro teisės universalumo egzistavimas, kad šalia teisės normų, kurios nustato teises ir pareigas egzistuoančių tam tikros teisės metanormos, kurios nustato, kaip elgtis teisės normų ar netgi teisės sistemų konflikto atveju. Ši išvada, beje, yra labai panaši į H. Harto išvadą, apie tai, kad teisė yra pirminių ir antrinių normų junginys [95]. Tačiau, atsižvelgiant į pateiktus argumentus, kad teisė negali būti visiškai universali, tektų daryti išvadą, kad teisė gali būti universali iki tam tikro detalumo lygmens, o universalumo, kaip ir skirtingumo, ribos susiklosto sąveikaujant individams. Absoliutus universalumas pasikeitus neįmanomas ir dėl to, kad aplinkybėms bei, atitinkamai, individų elgesiui, pasikeis ir teisės normų pobūdis. Atsižvelgiant, kad pokyčiai niekad visur nevyksta vienu metu, o yra perduodami per socialines struktūras, teisės universalizavimo poreikis pats gimdo teisės sistemų sąveiką, t.y. teisinį pliuralizmą.

Taigi, netgi universali teisė arba metateisė, išplaukianti iš individų veiksmų, nebūtinai yra primetama prievarta, nes yra naudinga ir gali susiformuoti savaime, decentralizuotai. Tokios teisės

monopolinis pobūdis, jei ir susiformuotų monopolija, yra labai sąlyginis – tai būtų faktinės padėties monopolija, o ne teisinių galimybių monopolija<sup>37</sup>, be to, jai nuolat iškiltų kitų teisės sistemų iššūkiai, atsirandantys dėl kaitos visuomenėje.

Apibendrinat šį poskyrį galima konstatuoti, kad teisinė monopolija atsiranda iš individų veiksmų maksimizuojant naudą. Tačiau tai nėra paremta laisvu susitarimu, o tik prievarta primestų normų akceptavimu dėl pernelyg didelių individų sąnaudų priešintis monopolijos įvedimui. Taip pat svarbu pabrėžti, kad egzistuoja teisės universalumo poreikis, tačiau jam patenkinti nėra būtina, kad teisėje egzistuotų monopolija ta prasme, kad tik vienam subjektui (individualiam arba kolektyviniam) būtų leidžiama teikti teisėkūros paslaugas ar spręsti, kuri teisėkūra yra teisėta. Socialinė grupė, kurioje vyrauja prievartinė teisė trumpalaikėje perspektyvoje gali būti efektyvesnė konflikto atveju, tačiau ilgalaikėje perspektyvoje šis efektyvumas nuolat mažėja.

## **2.6. Teisinis pliuralizmas ir valstybės teisė**

Jau minėta, o kitame skyriuje bus parodyta detaliau, kad visuomenėje aptinkamos tiek teisinio pliuralizmo, tiek teisinės monopolijos apraiškos. Be to, kaip matėme ankstesniame poskyryje, teisinė monopolija formuojasi iš teisinio pliuralizmo<sup>38</sup>. Taigi, tenka kalbėti apie teisinės monopolijos ir teisinio pliuralizmo sąveiką visuomenėje. Kadangi teisinė monopolija yra tapatinama su valstybe, kuri yra neabejotinai labiausiai įsigalėjusi monopolinės teisės rūšis, be to, kaip teisingai pastebi H. Kelzenas, valstybė ir yra efektyviausių prievartos aparatų sukūrusi teisinė monopolija, tai šiame skyriuje analizuosime būtent valstybės santykį su teisiniu pliuralizmu.

Netgi tik valstybei priskiriant teisės kūrėjo vaidmenį tektų pripažinti arba teisinį pliuralizmą, arba bent teisinių monopolijų daugetą, nes egzistuoja daug viena nuo kitos nepriklausomų valstybių. Nagrinėjant, kiek valstybės kaip teisinės monopolijos yra suderinamos su teisiniu pliuralizmu, t.y., teisinių sistemų konkurencija, svarbiausias kriterijus yra tas, ar valstybių teisės tarpusavyje kiek nors persidengia. Jei atsakymas būtų neigiamas, tai netgi valstybių daugeto buvimas nepakeistų

---

<sup>37</sup> Šie du monopolijos tipai yra labai dažnai maišomi ne tik teisėje, bet ir srityse, kuriose tradiciškai taikoma ekonominė analizė, tačiau jų skirtumas yra akivaizdus: situacija, kai individas negali teikti paslaugos dėl to, kad jam tai draudžiama, labai skiriasi nuo situacijos, kai individas negali teikti paslaugos dėl to, kad jam tai neapsimoka [208]. Nors ir vienu, ir kitu atveju tenka kalbėti apie vieną paslaugos teikėją, pirmuoju atveju tai nėra optimali situacija, o antruoju atveju – yra.

<sup>38</sup> Be jokios abejonės, teisinis pliuralizmas taip pat gali atsirasti ten, kur dominavo teisinė monopolija. Blogiausias galimus tokios raidos pavyzdžius galima buvo stebėti pilietinių konfliktų, kurių nestokojo XX amžius, metu.

monopolijos buvimo fakto, nes monopolijos pagrindinė kriterijus yra ne vieno subjekto, teikiančio tam tikrą produktą, faktinis egzistavimas, o galimybių teikti konkuruojantį produktą prievartinis apribojimas. Šia prasme monopolinė yra ir tokia (šiandienos) situacija, kuomet egzistuoja valstybių daugetas ir „kartelinis susitarimas“ tarp šių valstybių, be kita ko, leidžiantis vartoti prievartą prieš potencialius konkurentus. Jei nustatytume teisinių monopolijų persidengimo faktą ir tai vyktų taikos sąlygomis, jau tektų kalbėti apie konkurenciją tarp šių monopolijų, taigi, ir teisinį pliuralizmą.

Teisiniam pliuralizmui būdingas teisės sistemų persidengimas yra tuomet, kai sprendimą dėl teisės sistemos priima individas. Dažnai teigiama, kad individas laisvai pasirenka netgi monopolinę valstybės teisę. Šį argumentą koncentruotai išsakė J. Locke savo Antrojo traktato apie valdžią 119 paragrafe:

„kiekvienas Žmogus, kuris turi kokią nors Nuosavybę ir patiria kokį nors Džiaugsmą, ar turi kokią nors Vyriausybės Valdos dalį, pareiškia savo tylų Pritarimą ir taip privalo su Džiaugsmu paklusti Vyriausybės Įstatymams, nepaisant to, ar ta Nuosavybė yra Žemė ir ar suteikiama jam ir jo Palikuonims visam laikui, ar tai Apsistojimo vieta tik Savaitei; ar tai būtų susiję tik su nevaržoma kelione Greitkelio; ir kaip Pasekmę ji pasiektų kiekvieno pačiose Vyriausybės Valdose būtų.“ [133: 105]<sup>39</sup>

Tačiau ši argumentacija yra nelogiška, nes teisės ir geografinės teritorijos sąsaja nėra būtina, be to, neaišku, kodėl individas, atvykęs į tam tikrą teritoriją turi „su džiaugsmu“ paklusti monopolinei teisės sistemai, o ne apturėti džiaugsmą rinktis (arba netgi nesirikti) iš konkuruojančių alternatyvų.

Konkurencija tarp valstybių teisių yra apribota keletu išimtinių sričių, pavyzdžiui, privačių subjektų galimybė pasirinkti sandoriui taikytiną teisę, pagal kitų valstybių teisę sudarytų sandorių pripažinimas. Tačiau daugeliu atveju valstybės teisė pretenduoja spręsti visus teisinius klausimus ir nepripažįsta kitos valstybės teisės. Be to, tokia praktika yra valstybių abipusiai pripažįstama.

Panaši situacija yra ir kalbant apie įvairaus lygmens teisės sistemų (pavyzdžiui, savivaldybių, federacijos subjektų, valstybės, Europos Sąjungos) koegzistavimą. Yra plačiai pripažįstama, kad ne tik nacionalinė ir tarptautinė teisė yra atskiros teisės sistemos, bet, kaip konstatavo Europos Teisingumo teismas, ES teisė taip pat yra atskira sistema, kurios negalima tapatinti nei su tarptautine private ar viešąja teise, nei su nacionaline teise [219: 397]. Kai kuriais atvejais šių skirtingų lygmenų teisės nagrinėja tuos pačius santykius ir egzistuoja tam tikras konkurencijos

---

<sup>39</sup> Cituota iš [139: 148].

laipsnis [10, 219, 229, 231]. Šiuolaikinėje teisės teorijoje ypač dažnai pripažįstama, kad nacionalinės teisės, tarptautinės teisės ir Europos Sąjungos teisės santykis yra teisinio pliuralizmo situacija [11, 45]. Be abejo, tai ne visuomet reiškia teisinį pliuralizmą, nes daugeliu atveju, kiek tik tai įmanoma, kompetencija tarp skirtingo lygio teisės sistemų yra padalinta taip pat griežtai, kaip ir tarp valstybių. Taigi, nors federalizmo (kaip ir bet kokio teisės sistemų išskaidymo į skirtingus lygmenis) principas gali padėti atsižvelgti į visuomenės policentriškumą [64: 16 – 19] ir sudaro konkurencijos sąlygas [138, 232], tačiau tai ne visuomet laikytina teisiniu pliuralizmu, nes federacijos subjektų teisė ir nacionalinio lygmens teisė yra valstybinė teisė, nors ir pasireiškianti skirtinguose lygmenyse. Federalizmą (kaip ir bet kokius dalinius nukrypimus nuo unitarinės valstybės sandaros arba tarpvalstybines sąjungas, sudarančias savotiškas kvazivalstybes, pavyzdžiui, Europos Sąjungą) tik dalinai ir ne visuomet galima laikyti pliuralistine teisine tvarka [64]. Būtina pridurti, kad tokios pliuralistinės teisės, kadangi yra sukurtos centralizuotai, nebūtinai turi spontaninio decentralizuoto teisinio pliuralizmo privalumus ir gali turėti papildomų trūkumų. Taip pat verta atkreipti dėmesį į T. Wilhelmsono analizę, kad bent jau Europos Sąjungos integracijos procesai, kiek jie paveikia nacionalinę teisę (tuo pačiu sumažinant konkurencijos tarp šių teisių elementą), paskatina pačios nacionalinės teisės dezintegraciją, o tuo pačiu - ir tam tikrą teisinį pliuralizmą nacionalinės teisės viduje [229].

Partikuliarizmas nacionalinėje teisėje bei keleto ne pilnai suderintų teisės sistemų egzistavimas teisėje, kai visos šios sistemos yra subordinuotos valstybės valiai<sup>40</sup> taip pat neturi būti tapatinamas su teisiniu pliuralizmu.

Tačiau jei valstybių kaip teisės monopolijų egzistavimas suteikia labai ribotas galimybes individams, tai pačių valstybių kaip organizacijų tarpusavio santykiai vystosi spontaniškai ir savanoriškų susitarimų pagrindu tokioje teisinėje aplinkoje, kuri atitinka teisinio pliuralizmo apibūdinimą. Tarptautinė viešoji teisė yra iš valstybių kylanti teisė, tačiau tai yra nehierarchinė, policentrinė, pliuralistinė teisė [220: 18, 95: 48, 169: 3, 9, 141: 1 paskaita, 40: 194 – 202, 226 – 233, 7: 27, 31]. Tai yra modelis teisės, kuri atsiranda be centralizuotos prievartos ir, nepaisant šio bruožo, yra efektyviai įgyvendinama [7: 26 – 31]<sup>41</sup>. Netgi socialinės grupės ir tarptautinės

---

<sup>40</sup> Tokia situacija itin dažnai susiklosto po išsilaisvinimo iš okupacijų, ar secesijos metu (JAV atsiskyrimas, Baltijos valstybės XX amžiaus pradžioje), dekolonizacijos metu [43].

<sup>41</sup> Be abejo, tarptautinė teisė ne visuomet yra efektyvi. Ypač tai pasakytina, kai kalba eina apie kriminalines veikas [138]. Tačiau jokia socialinė institucija nėra ir negali būti absoliučiai efektyvi, o tarptautinėje arenoje taisyklių, padedančių taikiai ir efektyviai sugyventi, buvimas ir jų realizavimas yra netgi stebėtinai efektyvus. Be to, nors dažnai



bendruomenės sąvokos abstrahuota prasme yra analogiškos [220: 17 – 18, 141: 1 paskaita], nors ne totalitarinės valstybės tarptautinėje arenoje ir negali būti laikomos savarankiškais veikėjais [63]. Kitaip tariant, nevalstybiniam teisiniam reguliavimui nacionaliniame lygmenyje ir tarptautinei viešajai teisei būdingos tos pačios savybės. Nepaisant to, visuotinai pripažįstama, kad viešoji tarptautinė teisė yra teisė. Taigi, tarptautinės teisės reikšmė ir iliustratyvumas yra toks, kad šią temą verta aptarti plačiau.

Tarptautinė teisė yra vienas iš tų realiai egzistuojančių modelių, kurie pagrindžia teorines išvadas apie pliuralistinės nehierarchinės teisės galimumą. Tarptautinės teisės pavyzdys paneigia teiginius apie tai, jog teisei yra būtina centralizuotos prievartos institucija. Galima netgi pridurti, kad praktiniu požiūriu santykiai tarp valstybių, ko gero, netgi nėra tiek palankūs pliuralistinei teisei gyvuoti, kiek santykiai tarp individų. Tai susiję su faktu, jog individai tarpusavyje akivaizdžiai yra panašesnių galimybių, nei valstybės, o individų, veikiančių privačiai, laiko horizontas, yra didesnis nei individų, veikiančių kaip valstybių atstovai.

Tarptautinis teisinis paprotys, kurio esminiai bruožai yra analogiški individų santykius reguliuojantiems papročiams, priskiriamas pagrindiniams tarptautinės teisės šaltiniams. JTO Tarptautinio teismo statuto 38 straipsnis pripažįsta papročiu tarptautinės teisės šaltinio reikšmę ir leidžia juo remtis, sprendžiant ginčus, su sąlyga, kad šis paprotys būtų visuotinės praktikos įrodymas [5]. Kiti tarptautinės teisės šaltiniai taip pat nekyla iš centralizuotos institucijos ir jų privalomumas priklauso nuo „bendro sutarimo“, kuris, savo ruožtu, yra „būtinybė, pagrįsta bendrais visų valstybių ir kitų tarptautinės teisės subjektų interesais“ [220: 34]. Elgesio taisyklė gali būti pripažinta tarptautiniu papročiu, jei ji atitinka tris reikalavimus:

- ji turi būti taikoma pakankamai ilgą laiką;
- ji turi būti visuotinai pripažįstama;
- tarptautinio bendradarbiavimo dalyviai turi būti bendros nuomonės, kad ši taisyklė yra teisiškai privaloma [124: 52].

Šiuo metu vyksta daugelio teisinių papročių sutartinio įforminimo (kodifikavimo) procesas ir „tarptautinės sutartys pakeitė iki tol galiojusias paprotines teisės normas“ [124: 53]. Tačiau teisiniai papročiai reguliuoja valstybių atsakomybės sritį bei kitus tarptautinių santykių aspektus. Be to, teisiniais papročiais laikytini tarptautinių organizacijų veiklos principai šalims, kurios nėra jų narės, bet siekia jomis tapti. Taip pat verta atkreipti dėmesį, kad teisinių papročių kodifikavimas

---

teigiama, kad tarptautinė teisė nepadedą išvengti konfliktų, kurie, laikoma, turi tarptautinį pobūdį, dauguma tokių konfliktų vyksta valstybių viduje, t. y., esant monopolinei teisei, o ne tarp valstybių, t. y., tokios teisės nesant.

nesuteikia tarptautinei teisei jokių papildomų bruožų, kurie leistų kalbėti apie monopolinę teisinę tvarką tarptautinėje arenoje. Plintant tarptautinės teisės kodifikavimui, joje susiklostė dar vieną reikšmingas teisinis institutas – *jus cogens* koncepcija, įtvirtinta Vienos konvencijos dėl sutarčių teisės 53 straipsnyje ir taikoma praktikoje [220: 35 – 40]. *Jus cogens* normos yra nekodifikuotos ir paremtos tik įsitikinimo, kad jos yra aukščiausios galios.

Kalbant apie valstybės teisės ir teisinio pliuralizmo sąveiką verta paminėti dar vieną aspektą. Jei laikoma, kad valstybės teisė savo teisinį pobūdį įgauna dėl visuomenės palaikymo, arba, kaip teigia H. Hartas pirminių normų pripažinimo [95] (kurios apsprendžia ir valstybę), tai galime konstatuoti, kad bent jau pirminių normų atveju mes susiduriame su ne su monopoline teise [16: 104], o tik su vyraujančia teise.

Taigi, valstybių kaip teisės monopolijų egzistavimas yra dalinai suderinamas su teisiniu pliuralizmu dėl dviejų priežasčių. Pirma, privačių individų veikloje yra tam tikros ribotos galimybės pasirinkti jurisdikciją, kylančią iš teisinės monopolijos. Antra, santykiai tarp valstybių yra analogiški santykiams tarp individų, ir šie santykiai nėra reguliuojami monopolinės teisės pagalba.

Teisinis pliuralizmas arba teisės policentriškumas valstybės teisės ribose yra susijęs ir su tuo, kad postmoderniame moksle vis labiau kvestionuojamas teisės kaip sistemos supratimas, t.y., konstatuojama, kad ne tik persidengia skirtingos teisės sistemos, bet ir teisės sistema pati yra pliuralistinė arba policentrinė [229].

\*\*\*

Apibendrinant visą skyrių galima konstatuoti, kad teisinis pliuralizmas tiesiogiai išplaukia iš individų veiksmų ir yra neišvengiamas nuolat besikeičiančioje visuomenėje, kurioje veikia savarankiški individai. Teisinė monopolija, nors taipogi kyla iš individų veiksmų yra nebūtina visuomenėje ir neįmanoma savo absoliučiu pavidalu.

### **3. Nevalstybinės teisės apraiškos ir jų sąveika su valstybės teise**

Dauguma visuomet išmoksta iš mažumos,  
kuri elgėsi kitaip, nei nustatė dauguma.

Friedrich August Hayek

Priklausomai nuo individų pasirinkimų, kurie parodomi konkrečiais individų veiksmais, visuomenėje susiklosto ir vyrauja pliuralistinė arba monopolinė teisinė tvarka. Atsižvelgiant į tai, kad šiandienos pasaulyje teisę yra įprasta būtinai sieti su valstybe, gali atrodyti, kad ankstesniame skyriuje pateikti teoriniai samprotavimai gali turėti ne daug bendro su realybe. Šio skyriaus tikslas yra parodyti, kad teisinis pliuralizmas yra ne tik teorinė doktrina, bet ir realybė, o taip pat, kad tik pripažinus teisinio pliuralizmo egzistavimą galima paaiškinti kasdienes situacijas, turinčias teisinę reikšmę. Tai galima parodyti tik pateikiant konkrečius pavyzdžius, kaip šalia valstybės teisės (arba vietoje valstybės teisės) kuriasi nevalstybinė teisė, kuri, kaip teigėme, savaime suponuoja teisinį pliuralizmą. Taigi, toliau aptarsime svarbiausias konkrečias nevalstybinės teisės, kuri realiai gyvuoja arba gyvavo pliuralistinėje teisinėje aplinkoje, apraiškas ir parodysime, kaip veikia šie konkretūs nevalstybinės teisės pasireiškimai.

#### **3.1. Bažnytinė teisė**

Bažnytinė teisė paprastai laikoma viena iš svarbiausių nevalstybinės teisės apraiškų. H. Bermanas teigia kad Kanonų teisė yra laikytina pirmąja modernia teisės sistema [30]. Bažnytinė teisė nėra vienalypė, nes pati bažnyčia nėra vieninga: visuomenėje yra daugybė religijų ir skirtingų iš esmės tą pačią religiją praktikuojančių bažnyčių<sup>42</sup>.

Nors bažnytinė teisė reglamentuoja daug visuomeninių santykių, pradedant asmens higiena ir baigiant nusikaltimais [171: 21 –22], santuoka yra tie santykiai, kuriuose bažnyčios vaidmuo pasireiškia itin akivaizdžiai ir svariai, todėl ir aptarsime šį bažnytinės teisės objektą. Lietuvos Respublikos Konstitucijos 38 straipsnis įtvirtina nuostatą, jog valstybė pripažįsta tradicinių religinių bendruomenių santuoką [3]. Taigi, bažnyčioje sudaryta santuoka yra lygiavertė civilinei santuokai. Netgi tais atvejais, kai bažnytinė santuoka bus neįregistruota, tai greičiau būtų laikoma procedūriniu taisyklių neįvykdymu, tačiau nepanaikintų paties fakto, jog santuoka sudaryta. Taigi, santuoka yra reglamentuojama dviejų skirtingų teisės sistemų. Dalis žmonių, sudarydami santuoką

<sup>42</sup> Galima pastebėti, kad skirtingos bažnyčios, kuriose praktikuojama ta pati religija, yra atskiriamos viena nuo kitos visų pirma pagal skirtingas bažnytinės teisės normas.

pasirenka vieną jurisdikciją, dalis – kitą, o dalis – abi. Formaliai žiūrint tai turėtų sąlygoti daugybę problemų. Pavyzdžiui, bažnytinė teisė nepripažįsta skyrybų, tuo tarpu valstybės teisė jas leidžia. Nors valstybės kuriama teisė vienareikšmio atsakymo į tokių potencialų konfliktą neduoda, jis yra susiformavęs praktikoje ir bažnytinė teisė nesikiša į turtinius klausimus tais atvejais, kai santuoka yra nutraukta pagal pasaulietinę teisę. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad norėdami nutraukti santuoką, jei ji buvo sudaryta pagal bažnytinę teisę, sutuoktiniai pirma turės santuoką įregistruoti pagal pasaulietinę teisę. Kita vertus, akivaizdu, jog asmuo, susituokęs bažnyčioje ir valstybės institucijoje, po to nutraukęs tik civilinę santuoką ir sudaręs naują civilinę santuoką, nebus baudžiamas už daugpatystę, net jei tai yra numatoma baudžiamaisiais įstatymais.

Bažnytinės teisės vaidmuo, ypač reglamentuojant santuoką yra labai skirtingas skirtingose visuomenėse. Didelėje dalyje vakarų visuomenių santuoka jau senai yra tapęs grynai civiliniu reikalu, bažnytinę santuoką pripažįstant, tačiau nesuteikiant jai teisinės reikšmės, kitose visuomenėse, tarp jų – Lietuvoje, Airijoje bažnytinei santuokai suteikiama teisinė reikšmė, Filipinuose teisinė santuokos reikšmė įteisinta kartu su alternatyvia teisės sistema musulmonų mažumai [145], o Izraelyje bažnytinė santuoka apskritai yra vienintelė galima santuokos forma, nors ir pripažįstama užsienyje sudaryta civilinė santuoka. Įdomu pastebėti, kad panašios kultūrinės tradicijos, priešingai nei dažnai įsivaizduojama, kinta gana lėtai. Pavyzdžiui, M. Maksimaitis pateikia duomenis, kad teisiniai ir kultūriniai disputai dėl santuokos reglamentavimo XIX amžiaus buvo ypač aktualūs bažnytinę santuoką nusiteikusioje pripažinti Lenkijoje, kurios teritorijoje didžiulę įtaką turėjo pasaulietiška šiuos reikalus reglamentavęs Prancūzijos civilinis kodeksas [143: 61].

Taip pat vertėtų pabrėžti, kad tam tikrais atvejais bažnytinė santuoka ne tiek konkuruoja su civiline santuoka pagal valstybės teisę, kiek pati patiria konkurenciją iš alternatyvių teisės sistemų. Pavyzdžiui, Rusijos imperijos įstatymų sąvadas pagal papročius paveda reguliuoti nekrikščionišką santuoką [143: 109].

Tai, kas kalbėta, iš esmės tiko krikščioniškoms bažnyčioms, arba bažnyčioms Vakarų pasaulyje. Tačiau būtina atkreipti dėmesį, kad kai kuriose visuomenėse bažnytinė teisė, o ne valstybės teisė apskritai užima centrinę oficialiai pripažįstamą vietą teisinėje sistemoje. Visų pirma, tai musulmoniškos valstybės, kurioje teisė yra kildinama iš Apreiškimo, o pagrindiniai teisės šaltiniai yra Koranas ir Suna ir jų pagrindu teisininkų išmąstyti šaltiniai – idžma ir kija [180: 111]. Kaip pastebi A. Hellum, kai kuriose visuomenėse svarbų teisinį vaidmenį atlieka vadinamųjų tradicinių religijų normos [103: 14].

### **3.2. Santykių šeimoje paprotinio reguliavimo teisinė reikšmė**

Šeima daugelyje visuomenių yra pagrindinė ir smulkiausia individų organizacija. Nors klausimas, kas yra šeima, toli gražu negali būti atsakytas vienareikšmiai (valstybės, bažnyčios ir kaimynų požiūris gali būti netgi labai skirtingas), tačiau vienaip ar kitaip suprantama šeima yra labai tvirtas organizacijos modelis. Šeimos santykiai gali būti reguliuojami iš šalies, tačiau bent jau Vakarų visuomenėje yra įprasta, kad santykių šeimos viduje reguliavimas yra tik išimtinis ir šeimai yra paliekama didžiulė autonomija apspręsti jai priklausančių individų tarpusavio santykius. Dažnai ši autonomija yra tiek esminė, kad niekam net į galvą neateina bandyti ją įtvirtinti formaliai<sup>43</sup>. Šeimos tradicijos dažnai iš esmės pakoreguoja formaliai įtvirtintų ir garsiai visų pripažįstamų žmogaus teisių bei jas užtikrinančių įstatymų normų veikimą. Pavyzdžiui, tiek dogmatiškai traktuojamos prigimtinės teisės, tiek bet kurios valstybės, įskaitant ir Lietuvos Respubliką, viešojo teisė draudžia prievartą prieš kitą asmenį. Tačiau praktika rodo, jog, realiai taikomos taisyklės yra kitokios. Visuomenė ir valstybės jėgos struktūros paprastai kitaip reaguoja, jei konfliktas kyla šeimoje, o ne už jos ribų (bausti tėvus už „neteisėtą laisvės atėmimą“, jei jie prasikaltusio arba sergančio vaiko neišleido žaisti į lauką, net į galvą neateina).

Galima pastebėti, kad Lietuvoje, kaip ir kitose visuomenėse, vyksta konkurencija tarp tokių skirtingų taisyklių sistemų. Pavyzdžiui, kyla klausimas, ar galima tėvams naudoti fizinę prievartą auklėjant savo vaikus. Iki pat XX amžiaus pabaigos valstybė praktiškai nesikišo į šiuos santykius, jei prievarta nebuvo labai žymi, tačiau kuo toliau, tuo labiau situacija keičiasi ir šeimos autonomijos ribos šioje srityje gerokai sumažėjo. Viena vertus, tai galima pateikti kaip valstybės monopolijos teisėje stiprėjimą (tokios išvados šiuo atveju prieina H. Kelzenas) [118], tačiau kita vertus, tai gali vykti tik todėl, jog savarankiškai, nepriklausomai nuo valstybės teisės, keičiasi pačios tradicijos.

Prieš keletą dešimtmečių prievarta prieš vaikus, skirtingai nei prieš suaugusius buvo laikoma legali net už šeimos ribų, pavyzdžiui, mokykloje. Šiuo metu situacija jau pakitusi. Nedaug terastume tėvų, kurie pateisintų tai, jog mokytojas „pelnytai“ panaudojo smurtą prieš jų vaiką ir bet koks smurto panaudojimas turi tiek didelį visuomeninį atgarsį, tiek valstybės teisės įvertinimą. Be abejo, galima teigti, kad šie pokyčiai vyksta dėl valstybės teisės raidos (pavyzdžiui, Vaiko teisių konvencijos įgyvendinimo), tačiau šie valstybės teisės pokyčiai turi nebent netiesioginę reikšmę,

---

<sup>43</sup> Verta prisiminti F. Hayeko įžvalgą, kad poreikis suformuluoti elgesio taisyklę atsiranda tik tuomet, kai iškyla rimtas pavojus, jog nuo taisyklės bus nukrypstama, arba realiai nuo jos pradeda nukrypti [100].

nes žinios apie valstybės teisę šioje srityje vargu ar yra tokios, kad galėtų daryti įtaką daugeliui šeimų. Šis pavyzdys iliustruoja, kad nors valstybės teisė yra skirta visiems ir pagal raidę turėtų būti taikoma vienodai, reali situacija yra kitokia ir šeimos autonomija turi didžiulę įtaką.

### 3.3. Teisiniai papročiai civilinėje ir komercinėje teisėje

Komerciniuose santykiuose ypač akivaizdžiai pasireiškia sąlyga, verčianti savanoriškai prisiimti pareigą paklusti teisės normoms – nuolatinė vaidmenų kaita analogiškuose santykiuose. Be to, komercija individui iš principo gali duoti teigiamus rezultatus tik tuomet, kai kiti individai dalyvauja mainuose su šiuo individu. Tai verčia ypač branginti reputaciją. Visa tai nulėmė, kad komerciniai papročiai ir jų atsiradimas bei palaikymas bene idealiausiai atitinka tą modelį, kuris buvo aptartas 1.6 poskyryje, ir komercinių santykių reguliavimui, kuris yra naudingas visiems šių santykių dalyviams, atsirasti nereikalinga jokia centralizuota prievarta. Kaip teigia F. Hayekas [100], teisės atsiradimas istoriškai bene labiausiai sietinas su mainų aktu. Taigi, ne nuostabu, kad bene plačiausiai teisinis paprotys naudojamas tarptautiniuose privatiuose santykiuose. Ypač šis bruožas pasireiškia tarptautinėje paprotinėje prekybos teisėje. Moderni tarptautinė komercinė teisė, kaip parodo B. Bensonas ir kiti autoriai, tyrinėję *lex mercatoria*, iki šiol išlieka iš esmės savanoriškai kuriama ir įgyvendinama paprotinės teisės sistema, nepaisant daugelio pastangų pajungti ją centralizuotai valdžiai [24: 730, 79].

Praktika nuolat parodo, kad centralizuotai nustatyti efektyvias taisykles, kurios tiktų komerciniams santykiams, yra praktiškai neįmanoma. Galbūt tai yra viena iš pagrindinių priežasčių, kodėl komerciniai papročiai yra didžiąja dalimi inkorporuoti į civilinę ir komercinę teisę, o ne konfrontuoja su valstybės teise. Istoriskai situacija buvo ta, kad valstybei nebuvo jokio kito efektyvaus pasirinkimo, kaip pripažinti komercinius papročius, taip išvengiant valstybės teisės silpnėjimo. Jau Anglijos Didžiojoje laisvių chartijoje teigiama, kad visi pirkliai tegul gyvena ir keliauja „laisvi nuo įstatymo nustatytų muitų ir laikydamiesi senovinių ir teisingų papročių“ [30: 453]<sup>44</sup>. 1473 m. Anglijos kancleris paskelbė, kad į jį besikreipiančių svetimšalių pirklių ieškiniai bus nagrinėjami „pagal prigimtinę teisę, kurią kai kas vadina prekybos teise ir kuri yra universali pasaulio teisė“ [30: 452]. Iki XIX amžiaus pabaigos privatūs komerciniai arbitrai, priešingai nei valstybės teismai, vis dar visuotinai taikė tik verslo papročius ir *lex mercatoria*. Tai vyko tol, kol bendrieji teismai perėmė šias normas [41, 21: 225 – 227].

<sup>44</sup> Cituota iš H. Bermano „Teisė ir revoliucija“

Tačiau komercinių papročių inkorporavimas į valstybės teisę nėra ir negali būti absoliutus tiek dėl kitokios, nepaisant atlikto inkorporavimo faktinės komercinių papročių raidos, tiek dėl geresnio prisitaikymo prie aplinkybių, kuo visiškai nepasižymi centralizuota valstybės teisė. Dėl papročių skirtingumo juos unifikuoti įtvirtinant centralizuotoje valstybės teisėje yra neįmanoma. Todėl civilinė teisė dažnai duoda nuorodas į paprotinės teisės normas, kurios yra labai skirtingos skirtingose visuomenės grupėse ar geografinėse vietovėse. Reikia turėti galvoje, kad tiesioginių nuorodų į papročius paprastai nebūna labai daug, nors jos yra pagrindiniuose komercinę teisę reglamentuojančiuose valstybinės teisės aktuose. Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 1.4 straipsnis, pavyzdžiui, numato, kad tik įstatymo ar sutarčių nustatytais atvejais civiliniai santykiai reglamentuojami pagal papročius [2]. Tačiau netiesioginių nuorodų į papročius yra daugiau, nes tik naudojantis papročiais galima atskleisti, ką konkrečiu atveju reiškia plačiai naudojami teisingumo, protingumo ir sąžiningumo kriterijai bei daugelio konkrečių teisės normų prasmę. Taip pat verta atkreipti dėmesį, kad valstybės valdžiai, kuri neišvengiamai susijusi su privačių interesų gynimu, ne visuomet yra naudinga pripažinti paprotinės komercinės teisės principus, todėl valstybės visuomet blaškosi tarp tarptautinės komercinės teisės ribojimo ir jos autonomijos pripažinimo. Visa tai nulemia, kad, nepaisant inkorporavimo į valstybės teisę, papročiai toliau išlieka atskira svarbia taisyklių sistema.

Komerciniai papročiai įgauna ypatingą reikšmę tuomet, kai komercinius santykius riboja valstybė. Tiek spekuliantai planinėje ekonomikoje, tiek prekeiviai narkotikais beveik kiekvienoje valstybėje, tiek daugybė prekyautojų susiduria su tokiais draudimais ar apribojimais. Tačiau prekyba vyksta, o negalimumas kreiptis teisinės pagalbos į valstybę, sukuria visiškai nuo valstybės nepriklausomą teisę. Pastaroji, kaip parodo bet koks bandymas bent kiek labiau suvaržyti prekybą, yra gerokai svarbesnė žmonių gyvenime, nei valstybės teisė.

Papročiai paprastai pripažįstami kaip svarbus reguliatorius komercinėje teisėje, mažiau svarbus civilinėje teisėje ir apskritai neturintys bei neturintis įtakos darbo teisėje. Tačiau tokiu atveju paprotinė teisė veikia tarsi šešėlyje, o į teisės mokslą grįžta tarsi pro galines duris. Šiuo atveju tai – psichologinės sutarties teorija, kuri teigia, kad be rašytinės sutarties egzistuoja nerašyti organizacijos ir darbuotojo lūkesčiai vienas kito atžvilgiu [170]. Akivaizdu, kad šie lūkesčiai daugeliu atvejų yra paprotinės normos.

#### **3.4. Teisiniai papročiai baudžiamojoje teisėje**

Nuo Č. Bekarijos, kuriam XVIII amžiuje dar teko konstatuoti, kad baudžiamojoje teisėje papročiai yra „tas dažnas tautų įstatymų leidėjas“ [18: 107], laikų baudžiamojoje teisėje vis labiau įsigali *lex scripta* [180: 106] ir principas *nulla poena sine lege*, kuris interpretuojamas kaip bausmės be įstatymo negalimumas. Tačiau šį faktą būtina įvertinti tam tikrų aplinkybių kontekste. Pirma, kaip pastebi K. Nousiainen, pati baudžiamoji teisė kaip teisė, kurioje yra baudžiama netgi tuomet, kai nėra konkretaus nukentėjusiojo, susiformavo tik absoliutizmo laikais [160: 242 – 243], t.y., tuomet, kai paplito suvereniteto koncepcija ir teisė buvo pradėta iš esmės centralizuoti. Antra, netgi baudžiamoji teisė prieš kurį laiką visur buvo paprotinė. Pavyzdžiui, J. Pradelio pateiktais duomenimis, iki Šveicarijos baudžiamojo kodekso įsigaliojimo 1942 metais Ūdrio ir Nidvalio kantonai kodeksų neturėjo ir juose baudžiamoji teisė rėmėsi papročiais, o Andoroje taip tebėra iki šiol [180: 106]. Kaip pastebi J. Pradelis, romanų – germanų teisės sistemoje papročio vaidmuo baudžiamojoje teisėje yra trejopas: įstatymais daromos nuorodos į paprotį *secundum legem*, rašytinės teisės spragas užpildyti ir tinkamai interpretuoti teisę leidžia paprotys *propter legem*, nepriimtino įstatymo taikymo išvengiama pasiremiant papročiu *contra legem*. Priešingai tradiciniams įsivaizdavimams, visi šie vaidmenys aktualūs ir visoms šių dienų demokratinėms Vakarų visuomenėms [180: 106 – 107].

Ne Vakarų visuomenėse papročiai turi dar didesnę vaidmenį. Paprotinė teisė Afrikoje vaidina iš esmės svarbiausią vaidmenį iki šiol. Nors pastaraisiais dešimtmečiais suklestėjusi kodifikacija ir urbanizacija, suardžiusi tradicines struktūras, gerokai pakeitė papročio vaidmenį baudžiamojoje teisėje, tačiau įstatymai paprastai taikomi miestiečiams, tuo tarpu dauguma žmonių tebegyvena papročių žemėje – kaime [180: 110].

### 3.5. Tradicinių visuomenių teisė<sup>45</sup>

Paprotinė teisė yra neabejotinai svarbiausia teisės forma taip vadinamose tradicinėse teisės sistemose. Šia prasme tradicinė teisė ir paprotinė teisė yra dalinai tapatūs teiginiai, kurių pirmasis labiau pabrėžia brandumą ir antimodernumą, o kitas – nerašytinį pobūdį.

Tradicinė teisė atsiranda kartu su visuomene, nes, kaip parodo F. Hayekas, visuomenei taisyklės visuomet yra būtinos [100, 177: 5], o jas įsivaizduoti kaip kitokias nei paprotinės, vargu ar įmanoma. Paprotinė teisė – bet kokios modernios teisės pirminės ištakos ir bet kokiai visuomenei būtinas atributas. Tokia teisė egzistuoja net nesant valstybei [100, 21, 34]. Nors valstybės

<sup>45</sup> Kartais tradicinė teisė taip pat yra įvardinama kaip „folklorinė teisė“ [114: 187].



susikūrimas reiškia esminius pokyčius teisėje ir paprotinės teisės vaidmuo dėl valstybės susikūrimo paprastai mažėja, tai nėra būtina priklausomybė. Kaip pastebi K. Kulczaras, teisės modernėjimas (pavyzdžiui, tradicinių bendruomenių teisės virsmas plačiai veikiančia sudėtinga rašytine teise) neįvyksta vienu ypu – šalia naujos modernios teisės lieka egzistuoti ir tradicinė teisė, kuri paprastai ilgą laiką išlieka pagrindine teise modernizuojamoje visuomenėje [123: 128 - 139]. Rašytinė teisė ir valstybės teisė nėra tas pats: valstybėje gali galioti papročiu išreikšta teisė. Pavyzdžiui, Lietuvoje pirmas žinomas rašytinis šaltinis yra tik 1387 metų privilegija [227: 91], o iki Pirmojo Statuto visas gyvenimas buvo reglamentuojamas paprotinės teisės pagrindu [143: 108], Jungtinėje Karalystėje pagrindinis konstitucinės teisės šaltinis išlieka tradicija. Kita vertus, rašytinė teisė gali atsirasti ir be valstybės valios, kaip, pavyzdžiui, Islamo teisės tradicijos pagrindiniai rašytiniai šaltiniai. Taigi, priešingai vyraujančiam vaizdiniui, tradicinė teisė gali gyvuoti valstybėje ir nevaidinti esminio vaidmens nevalstybinėje teisėje.

Tradicinė teisė dažnai įvardinama kaip „primityvi“, tačiau primityvumas yra daugiau teorinė konstrukcija, nei realybė. C. Sampfordas pastebi, jog H. Harto sukurta teorija, kad primityvioje teisėje nėra antrinių normų, neatitinka tikrovės, ir tradicinei teisei yra būdingi tokie institutai, kuriuose modernios teisės atveju H. Hartas įvardina kaip antrines normas [191: 44 – 46].

Kaip pastebi J. Pradelis, tradicinę teisę, ypač tradicinę ne Vakarietišką teisę, tyrėjui (paprastai, vakariečiui) pažinti yra sunku dėl įvairių priežasčių: lingvistinių, intelektinių (tyrinėtojo ir tiriamos visuomenės narių mentalitetas paprastai labai skiriasi), nenoras tyrinėtojams atskleisti tikrąją tradicinės teisės prasmę [180: 110 – 111]. Tradicinė vakarietiška teisė yra sunkiai pažįstama dėl to, kad nuo jos Vakarų visuomenės labai nutolo, o pats nutolimas vyko kartu su rašytinių šaltinių atsiradimu. Taigi, tradicinei istorinei bet kurios visuomenės teisei pažinti tenka apsiriboti iš esmės labai ribotais šaltiniais: pirmaisiais kodeksais, kurie yra iš esmės yra galiojusių paprotinių taisyklių užrašymas, arba kitais, ne teisiniais, rašytiniais šaltiniais [183: 13 - 16]. Be to, tradicinės teisės sąvoka yra ir labai neapibrėžta, ir skiriasi skirtingose visuomenėse [220].

Tradicinei teisei yra būdingas egalitarizmas ir tai yra vienas ryškiausių jos skiriamųjų bruožų nuo šiuolaikinės Vakarų valstybės kuriamos teisės, kuri yra hierarchinė ir kuriama bei realizuojama vertikaliai [33: 82, 231]. Kai kurie empiriniai genčių socialinės santvarkos tyrimai rodo, jog hierarchinės teisės primetimas tradicinei visuomenei stumia šią visuomenę link autoritarinių santykių [233].

Tradicinės teisės sunykimą, stebimą daugelyje visuomenių, galbūt lėmė individualizmas: galimybė gyventi atsiskyrus nuo gimtosios genties, individualių profesijų atsiradimas, globalizacija/centralizacija, privati pagrindinių objektų nuosavybė. Visus šiuos procesus, savo ruožtu nulėmė didesnis individualizmu ir nuosavybe paremtų santykių efektyvumas bei socialinė evoliucija, kuri nulėmė, jog šių principų nepripažįstančios visuomenės buvo nukariautos, absorbuotos, arba joms galų gale teko šiuos principus priimti.

Galima pastebėti, jog gentimi paremtos tradicinės teisės pradėjo nykti su kitokiu kriterijumi paremtų socialinių grupių (pirklių, amatininkų, kilmingųjų, dvasininkų) atsiradimu, o, tuo pačiu, ir jų taisyklių atsiradimu. Tačiau didžiausią įtaką šiam sunykimui darė karai ir su tuo susijęs karių klasės susiformavimas, išskyręs visuomenės dalį, kuri turėjo fizinius sugebėjimus ir socialinę struktūrą, tinkamą užvaldyti kitus. Šios visuomenės grupės šių dienų akimis žiūrint atrodo primityvios, stabdančios pažangą, tačiau anuomet tai buvo išraiška naujos idėjos, kad žmogus gali priklausyti nebūtinai gentinei grupei arba netgi savo valia pakeisti savo pagrindinę grupinę priklausomybę.

Jėga primestos kaitos būdu tradicinę teisę gali išstumti kitos socialinės grupės bet kokia teisė, nevalstybinės korporacijos (paprastai didelės – tokios, kaip bažnyčia) teisė arba valstybės teisė. Valstybės teisės prievartinė ekspansija labiausiai būdinga moderniais laikais. Pavyzdžiui, J. Pradelio teigimu, Bendroji teisė bent jau baudžiamosios teisės srityje išstūmė (arba beveik išstūmė) visų Šiaurės Amerikos tautų paprotinę baudžiamąją teisę, o Prancūzijos baudžiamoji teisė – didžiosios dalies Afrikos tautų tradicinę baudžiamąją teisę [180: 191 – 192]. Toks išstūmimas dažnai iš esmės pakeisdavo ne tik teisės turinį, bet ir formą. Teisė dėl to individams tapdavo svetima ir ją tekdavo diegti griežtomis represijomis [180: 199 – 200]. Akivaizdu, kad apie panašius tradicinės teisės prievartinio naikinimo procesus tektų kalbėti visuomet, kai modernus Vakarų pasaulis žengė už savo ribų į naujas teritorijas.

Vakarų civilizacijos plėtra kartu reiškė ir vakarų teisės tradicijos ribų plėtimą, lydimą bandymų sunaikinti tradicinę „barbarišką“ teisę. Tačiau naujai atnešta teisė tik įsitvirtindavo šalia senosios, kuri ir toliau formaliai arba neformaliai yra naudojama, o „tradicinė teisė *de facto* ir toliau gyvuoja tol, kol valstybė neinvestuoja didelių resursų įdiegti savo pasirinktos teisės“ [233]. Pavyzdžiui, K. Kulcsaro apibendrinti sociologiniai duomenys vienareikšmiai teigia, kad absoliuti dauguma Afrikos gyventojų gyvena pagal tradicinę teisę, o ne oficialią valstybės teisę, o kitų kontinentų visuomenėse tai taip pat yra labai būdinga [123: 128 – 129]. Tokią nuomonę išsako ir dauguma kitų teisės sociologų ir antropologų [103:14].

Tradicinės teisės sunykimas nėra teisės apskritai sunykimas, o tik peraugimas arba į kitokio pobūdžio tradicinę teisę, arba į valstybės teisę, arba į nevalstybinių korporacijų teisę. Tačiau pat procesas gali vykti įvairiai. Spontanišką kaitą gali nulemti, pavyzdžiui, gyvenamosios aplinkos, žmonių sąmonės pasikeitimas arba kitokios priežastys, skatinančios bet kokią socialinę evoliuciją. Tokia kaita dažniausiai lemia tradicinės paprotinės teisės pakeitimą kitokia paprotinės teisės sistema. Puikiausias tokio proceso pavyzdys yra *lex mercatoria*, kuri prekybos srityje pakeitė lokalius papročius, atsiradimas ir raida.

Vienas iš tradicinės teisės nynykimo regionų yra Šiaurės Amerika ir indėnų teisė. Tačiau per pastarąjį dešimtmetį akivaizdžiai pastebimas tradicinės indėnų teisės atgimimas [231]. Verta pastebėti, kad ir nemažoje dalyje kitų visuomenių, kuriose tradicinė teisė buvo išstumama jėga, ieškant socialinio kompromiso ir linkstant pripažinti pliuralizmą visuomenėje, daug kur (visų pirma, Afrikoje ir Šiaurės Amerikoje) vyksta tradicinės teisės atkūrimo, o tiksliau - šių teisių valstybinio pripažinimo, procesai [180: 200 - 203].

Posakis, kad visa, kas nauja, yra užmiršta sena, tinka ir teisei. Tradicinė teisė šioje šviesoje taip pat yra ne tik „pirmykštė“, bet ir moderni. Pavyzdys gali būti augantis teorinis susidomėjimas atstatomuoju teisingumu vietoje baudžiančiojo teisingumo, tvarkantis su nusikaltimais. Ši koncepcija yra diskutuojama teoriškai ir po truputį pradeda diegti praktikoje, tačiau dauguma tradicinių teisės sistemų iki šiol išsaugojo būtent tokią teisingumo sampratą [231]. Tradicinė teisė yra tradicinėje bendruomenėje, o tokia bendruomenė turi savo ypatybių, leidžiančių efektyviau tvarkytis su tais veiksmais, kuriuos įprasta vadinti teisės pažeidimais ar net nusikaltimais. Jose tvarką užtikrina ne teisė (arba ne griežta ir anonimiška valstybės teisė), o „visa matanti Dievo akis, kaimynų landumas, ar situacijos neparankumas“, valstybės teisė gi tik „susišluoja likučius“ [45: 25].

### 3.6. Savireguliacija<sup>46</sup>

Jau minėta, kad individui aktuali gera reputacija gali priklausyti nuo to, kokiai socialinei grupei priklauso individas. Grupės, kurios užtikrina aukštus standartus, yra patikimesnės, ir pašaliečiai labiau yra linkę bendrauti su tokios grupės nariais, ne su individais, nepriklausančiais jokiai grupei.

---

<sup>46</sup> Nors savireguliacija kartais suprantamas labai plačiai – kaip bet koks iš apačios kylantis reguliacija [195], šiame darbe jis bus suprantamas siauriau – kaip sąmoningas taisyklių susikūrimas ir prisiėmimas tam tikriems santykiams reglamentuoti.

Tai paskatina individus burtis į grupes pagal kuo įvairiausius kriterijus ir nustatyti tose grupėse reguliavimą. Tokiu būdu savanoriškas reguliavimas (savireguliacija) paprastai pasireiškia kaip tarpinis mechanizmas tarp korporatyvinių normų, sutarčių ir teisinių papročių. Jis pasižymi tuo, jog tam tikra veikla užsiimantys subjektai susitaria dėl gero elgesio taisyklių, kurių įsipareigoja laikytis, o dažnai – ir dėl sankcijų (paprastai ekonominio pobūdžio), kurių įsipareigoja imtis vieni kitų atžvilgiu bei dėl veiksmų, kuriais siekiama užkirsti kelią priešingam nei susitarta elgesiui. Taigi, savanoriškas reguliavimas yra tarsi visuomeninė sutartis, kuria keičiama prigimtinės būklės aplinka.

Savanoriškas reguliavimas gali būti labai formalus, prisiimamas rašytine sutartimi ar oficialia naryste, prisiimant sankcijų taikymo galimybę, jei reguliavimas bus pažeistas. Tačiau jis gali būti ir labai neformalus, susiklostantis spontaniškai ir gyvuojantis tik dėl suvokiamo naudingumo konkrečiam individui. Savanoriškas reguliavimas paprastai pasireiškia ekonominėje veikloje, tačiau nuo komercinių papročių skiriasi tuo, kad reguliuoja ne tiek komersantų tarpusavio santykius, kiek santykius su vartotojais, visų pirma apibrėždamas siūlomų produktų savybes. Savireguliacija pasireiškia labai įvairiose srityse: privatumo apsauga telekomunikacijose [204], žurnalistika, reklamos verslas, medicina, ekologiškų, košerinių ir kitų specifinių produktų gamyba, finansinių reitingų teikimas [195] ir t.t. Savotiško savireguliacijos apraiškomis laikytini ir profesiniai etikos kodeksai, kurie jau tapo įprasti socialiniai regulatoriai gydytojų, pedagogų, žurnalistų bei kuo įvairiausiose kitose srityse ir ypač nuo dvidešimto amžiaus vidurio įgyja vis platesnį mastą ir svarbesnį vaidmenį [39: 23, 119].

Sritis, kur savireguliacija pasireiškia ypač plačiai, yra techninių standartų kūrimas. Techniniai standartai, dėl kurių susitaria visi, sukuria vadinamąjį pozityvųjį tinklo eksternalitetą, kuomet kiekvienas tinklo dalyvis gauna naudą iš to, jog gali netrukdomai komunikuoti su kitais, be to, toks susitarimas sumažina kaštus ir atveria kelius konkurencijai. Tačiau tuo pačiu tai yra ir viena iš problematiškiausių sričių, nes yra neretai keliamas klausimas, ar toks susitarimas dėl standartų nepažeidžia konkurencijos [204].

Savireguliacija paprastai suprantama ir kaip toks problemų sprendimo būdas, kuris yra alternatyva tiek visiškam pasitikėjimui rinkos jėgomis, tiek centralizuotomis teisės normomis. Tačiau teisės teorijos požiūriu toks savireguliacijos padėties apibrėžimas nėra tikslus, nes savireguliacijoje normos yra susitarimo (rinkos) produktas. Šia prasme reikėtų sutikti su autoriais, pavyzdžiui D. Mulliganu ir J. Goldmanu, kurie rinkos jėgas ir savireguliaciją nagrinėja kaip vientisą reiškinį, alternatyvų hierarchinei teisei [155].

Kai kuriais atvejais savireguliuojimas įgauna ypač reikšmingą vaidmenį ir netgi visiškai pakeičia monopolinį valstybės reguliavimą. Pavyzdžiui, H. DeSoto parodo, kaip JAV plėtimosi į vakarus istorijoje savanoriškas reguliavimas, prieštaraujantis valstybės teisei, atsiranda kaip pagrindinė priemonė palaikyti tvarką [58: 105 - 151].

Savanoriškas reguliavimas yra labai specifiniame santykiyje su valstybės teise. Viena vertus, savanoriškas reguliavimas paprastai nustato tokias taisykles, kurios atitinka valstybės bendrą politiką, prisideda prie tvarkos palaikymo ir yra substitutas valstybės teisės normoms. Kita vertus, dažnai yra kvestionuojama, ar savanorišku reguliavimu sukuriami standartai atitinka įprastas Vakarietiškas konkurencijos teisės normas. Neabejotinai galima konstatuoti tik tai, kad savanoriškas reguliavimas daugelyje sričių, pradedant batų dydžių bendrai priimtina numeracija ir baigiant elektros įtampos standartais, interneto protokolais ar įvairių prekių klasifikavimu, yra esminis faktorius, nulemiantis visiems naudingų standartų atsiradimą.

### **3.7. Interneto aplinkos reguliavimas(is)**

Interneto, kuris pagal savo prigimtį yra decentralizuotas, atviras ir globalus, atsiradimas yra naujas iššūkis hierarchinėms nacionalinėms teisės sistemoms. Kuo toliau, tuo labiau tai akivaizdu. Pavyzdžiui, D. Mulligano ir J. Goldmano bei kitų autorių tyrimai rodo, jog atskirose valstybėse nustatyti draudimai, kurių tikslas apriboti interneto turinį, praktiškai nedaro jokios realios įtakos šių valstybių piliečių priėjimui prie šio turinio [155].

Viena vertus, internetas yra nauja galinga technologija, sudrebinusi kai kuriuos esminius teisinius institutus, pavyzdžiui, intelektinės nuosavybės, atsiskaitymų, ir iškėlusį poreikį tobulinti šiuos teisinius institutus bei teisės realizavimo mechanizmą [200]. Tačiau teisės teorijai internetas yra dar svarbesnis tuo, kad tai yra erdvė, kurioje formuojasi naujos bendruomenės, o pati erdvė nepasiduoda esamai hierarchinei teisinei tvarkai. Tai yra tarsi visuomenės modelis, kurioje santykiai susiklosto neįtikėtinais greičiais [144]. Nors pats internetas kaip technologinė terpė teismų paprastai nepripažįstamas atskira bendruomene, tačiau tai yra sistema daugelio atskirų bendruomenių [162, 144]. Visa tai leidžia empiriškai stebėti spontaninės tvarkos, įskaitant spontaninio socialinio reguliavimo, formavimosi procesus.

Kaip nevalstybinės organizacijos teisė gali efektyviai tvarkytis su problemomis, o ypač tomis, kurios išskyla naujai, gali pailiustruoti su dar santykinai nauja technologija – internetu - susijusios ir

šia technologija paremtos nevalstybinės organizacijos. Pavyzdžiu galima paimti elektroninę konferenciją (tokios konferencijos, beje, turi labai neryškius organizacijos bruožus, nes vienintelis organizacijos bendras tikslas yra užtikrinti terpę savarankiškų tikslų konferencijos narių tikslų pasiekimui). Joje, natūralu, iškyla konfliktinės situacijos ar bent jau konfliktų galimybės. Kaip šios situacijos yra sprendžiamos? Praktikoje yra taikomos įvairios sprendimų rūšys. Pirma, kontraktinės ir iš jų kylančios sankcijos (dažniausiai tarp paslaugų teikėjo ir naudotojo) [162]. Antra, spontaninės sankcijos (diskusijų grupėse ir kitose virtualiose bendruomenėse) [162]. Spontaninių sankcijų atveju stebime grupės narių spontaninį susiorganizavimą ir reakciją, kuomet dėl sudarytos nepalankios terpės nepageidaujamam elgesiui toks elgesys tiesiog nnyksta. Pavyzdžiui, nepageidaujamo turinio informacijos talpintojai patys susilaukia tokio paties atsako – daug informacijos, kuri yra neparanki technologiškai dėl savo kiekio, o jos turinys pažeidėjui nemalonus [200, 144]. Trečia, su konfliktais tvarkomasi remiantis nuosavybės principais: netgi decentralizuotame internete visuomet egzistuoja tokios nevalstybinės terpės „šeimininkas“ (e-konferencijos moderatorius, ar pan.), kuris nustato, skelbia ir taiko taisykles. Verta atkreipti dėmesį, kad šios taisyklės yra labai skirtingos. Pavyzdžiui, vienose elektroninėse konferencijose draudžiama keiktis ar asmeniškai įžeidinėti, kitose tai yra laikoma norma. Ketvirta, konfliktinių situacijų stengiamasi išvengti nustatant savanorišką reguliavimą(si). J. Oberdingas ir T. Norderhaugas parodo, kad bet kuriuo atveju, tik retais atvejais taikoma oficiali valstybės teisė [163].

Vis labiau išryškėja tendencija, kad nors internetas apskritai yra laikomas vieta, kur teisėtumas nėra įsitvirtinęs [200, 19] tačiau kiekvienas gali pasirinkti savo saugumo laipsnį kuo įvairiausiai būdais. Tarp šių būdų yra nemažai ir grynai technologinių priemonių, ir spontaninio reguliavimo, ir sutartinio reguliavimo (paprastai per interneto pasaugų teikėjus) [200], ir savotiškos įstatymų leidybos (arba, nuosavybės terminais kalbant, taisyklių, kaip privaloma elgtis savininko nuosavybėje, pavyzdžiui, terpėje, sukurtoje e-bendruomenėi) [152], ir aukščiau paminėtų priemonių mišinio, bei kitų priemonių [144]. Interneto aplinkoje, kurioje iš esmės bendraujama su nepažįstamais, „nematomais“ ir fiziškai sunkiai pasiekiamais individais, jau išryškėjo daugybė metodų, kaip užtikrinti reputacijos mechanizmų veikimą [207].

Apibendrinant klausimą, ar reikia kurti internetui nacionalinį ar tarptautinį teisinį reguliavimą, J. Oberdingas ir T. Norderhaugas teigia, kad ne, nes:

- 1) „teisė yra kuriama ir realizuojama kiber - bendruomenėse;
- 2) kibervisuomenių teisė yra nepritaikoma už virtualios bendruomenės ribų;
- 3) išorinio pasaulio teisė yra sunkiai pritaikoma virtualiam pasauliui;

4) norint, kad iš išorinio pasaulio būtų galima kontroliuoti virtualųjį, tektų kurti naują teisę“ [162].

Interneto vaidmuo yra aktualus ir todėl, kad jo pagalba asmenys gali išvengti nacionalinių valstybių jurisdikcijų [162; 153], nes interneto praktiškai neįmanoma cenzūruoti, priešingai, nei valstybė, jis yra nesusijęs su fiziniu buvimu tam tikroje teritorijoje. Tokiu būdu internetinės bendruomenės praktiškai išvengia valstybės įtakos ir sukuria su valstybe beveik nesusijusį teisinį reguliavimą.

### **3.8. Etiketo normų teisinė reikšmė**

Etiketas iš esmės yra mandagumo taisyklės. Tačiau šios taisyklės yra tik labai sąlyginai privalomos ir labiau panašios į rekomendacijų rinkinį. Tačiau kita su etiketu susijusi ir dalinai persidengianti taisyklių rūšis – protokolas – yra labiau įpareigojanti. Protokolo reikalavimai yra, griežti, konkretūs ir be alternatyvos“ [135: 16].

Nors etiketo taisyklių teisinė svarba dažnai ignoruojama, tai toli gražu nėra trečiaeilės taisyklės. Visų pirma, jos parodo tiek asmens geranoriškumo kito individo atžvilgiu laipsnį, tiek tai, ar individas yra susipažinęs su bendruomenės elgesio normomis ir ar jų laikosi. Kitaip tariant, etiketo normų laikymasis rodo kooperatoriaus ketinimus, kuria reputaciją. Tai nėra vien butaforija. Tie, kas yra susidūrę su kitų bendruomenių etiketo taisyklėmis, galėtų paliudyti, jog nėra taip lengva apsimesti. Vargu ar, pavyzdžiui, gatvės kišenvagiui pavyktų nepastebimam sukiotis aristokratų draugijoje. Taigi, etiketas (protokolas) atlieka svarbią informacinę funkciją.

Etiketo taisyklės gali turėti ir esminį vaidmenį konkrečiuose teisiniuose ginčiuose. Pavyzdžiui, tarpduryje susiduria du asmenys, dėl ko vienas sudaužo brangų daiktą. Jis gali kreiptis į teismą dėl žalos atlyginimo. Teismui nagrinėjat bylą visuomet iškils klausimas, kas ką turėjo praleisti, o į tai atsako tik etiketo taisyklės<sup>47</sup>. Beje, yra manoma, kad netgi kelių eismo taisyklės buvo būtent etiketo taisyklės ir tik vėliau jas sankcionavo valstybė. Nors dažnai sunku įžvelgti konkrečių

---

<sup>47</sup> Tai, jog teisininkai dažniausiai netgi sau neprisipažins, jog taiko etiketo taisykles, šiuo atveju neturi reikšmės. Tiesiog situacija yra tokia, kad daugeliu atvejų etiketo taisyklės yra tiek akivaizdžios, jog jos pritaikomos be didelių abejonių. Paprastai nėra sunku atskirti rankos paspaudimą nuo pagriebimo už rankos, pasisiūlymą padėti panėšėti krepšį nuo kėsinosi jį atimti, draugišką apkabinimą nuo gašlaus priekabiavimo ir t.t.

etiketo ar protokolo taisyklių priežastis, tačiau verta sutikti su prancūzų diplomato J. Cambon žodžiais, kad „apskritai šie niekniekiai ne tokie jau beprasmiški“ [135: 11]<sup>48</sup>.

Etiketo vaidmuo ypač išryškėja ten, kur nėra galimybių veikti centralizuotai teisei arba teisei, su griežtai apibrėžtomis ir iš anksto žinomomis sankcijomis. Etiketo normos čia suveikia net stipriau. Ypač akivaizdžiai tai pasireiškia interneto aplinkoje, kur tinklo etiketo (angl. „*netiquette*“) taisyklės sėkmingai kuriamos ir įgyvendinamos naujienų grupėse, elektroninėse konferencijose, pokalbių erdvėse ir kitose virtualiose bendruomenėse [19: 36].

Nors tik protokolo pažeidimas paprastai laikomas teisės pažeidimu, tačiau, kaip matome, etiketas taip pat turi svarbią teisinę reikšmę. Iš esmės, netgi nėra aiškių ribų tarp teisės ir etiketo normų, nes taisyklės mandagumo srityje, kaip ir bet kurioje kitoje srityje, gali būti laikomos teisės normomis.

### **3.9. Sporto taisyklių teisinė reikšmė**

Sportas dažniausiai traktuojamas kaip žaidimas, kurio taisyklės, atitinkamai, nėra svarbus socialiniame reguliavime. Tačiau toks požiūris į žmogaus veiklą nėra teisingas – suskirstyti žmogaus veiklą į svarbią ir nesvarbią gali tik pats individas, kuris ir tegali žinoti, kas jam svarbu, o kas – ne. Daugybė žmonių į sportą žiūri labai rimtai (netgi masinių neramumų Vakarų visuomenėse dėl sporto, ko gero, kyla daugiau, nei dėl, sakykim, žmogaus teisių pažeidimo). Be to, sportas yra tapęs ir svarbia ekonomine veikla. Netgi nepripažinus sporto reikšmės, tektų pripažinti, kad sporte gali susiklostyti tokie įvykiai, kurie turės tiesiogines teises pasekmes, kaip ir bet kokios kitos veiklos metu įvykę analogiškai įvykiai (pavyzdžiui, sutartys, deliktai, nusikaltimai).

Sporto taisyklių ir viešosios teisės santykis yra vienas iliustratyviausių pavyzdžių, kaip susiduria valstybės kuriama teisė ir nevalstybinė teisė, paprastai korporacijų privačiai sukurta. Baudžiamasis įstatymas numato atsakomybę už žmogaus žalą (netgi jei tai daroma abiejų asmenų sutikimu ir sąmoningai prisiimta rizika), tačiau bokso varžybose ir kitose kovinėse sporto šakose atliekamais veiksmais kaip tik tai daroma. Šią teisinę problemą paprastai bandoma spręsti dviem būdais. Pirma, galima teigti, kad valstybė, patvirtindama sporto federacijos įstatus, tarsi deleguoja jai teisę nustatyti taisykles tam tikroje srityje. Toks delegavimas, be abejo, yra įmanomas ir gali būti labai praktiškas įvairiose srityse. Tačiau tai neleidžia aptariamoms situacijoms įtalpinti į tradicinius pozityvios valstybės kuriamos teisės rėmus, nes, pirma, deleguojama į kita, ne valstybės sukurta taisyklių sistemą, antra, teisėje draudžiamas toks įstatymų leidybos galių delegavimas, kurio

<sup>48</sup> Cituota iš A. Lydekos „Protokolo pagrindai“.



pasekoje būtų sukurta ir taikoma teisės norma, priešinga įstatymui. Be to, netgi tais atvejais, kai organizacija nėra registruota kaip sporto federacija ir netgi kai apskritai nėra valstybės registruotos organizacijos, tačiau yra kryptingas sporto šakos praktikavimas, dažnai absurdiška būtų ir nėra baudžiama už tokios sporto šakos praktikavimą.

Antras būdas – galiojančio baudžiamojo įstatymo nuostatų doktrininis aiškinimas. Minimam atveju tai reikštų praktikoje taikomą be Lietuvos Respublikos Baudžiamajame kodekse numatytų aplinkybių, šalinančių veikos pavojingumą ar priešingumą teisei, papildymą aplinkybėmis, „kurios, nors ir nenumatytos baudžiamuosiuose įstatymuose, tačiau daro įtaką veiką pripažįstant nusikalstama“. Prie tokių aplinkybių, G. Švedo teigimu, priskiriamas ir nukentėjusiojo sutikimas [214: 226]. Čia būtina atkreipti dėmesį, kad tokia doktrina tiesiogiai seka papročiais ir korporatyvinėmis normomis, kurie tegali parodyti, kur yra tikrosios valstybės teisės ribos. Pavyzdžiui, nebaudžiami sporto salėje atlikti veiksmai, kurie neabejotinai susilauktų baudžiamojo persekiojimo, jei būtų atlikti gatvėje. Tačiau norint tiksliai nustatyti konkrečias ribas, kur baigiasi „sporto salė“ ir kur prasideda „gatvė“ teks kreiptis į sporto taisykles ir paprotinę teisę.

Išsiskiria ne tik kovinių, bet ir kitokių sporto šakų taisyklės ir valstybės teisė. Bet kokiam žaidime patiriama trauma, netgi jei įvyko dėl tyčia ne pagal taisykles atliktų ir tiesiogiai prieš kitą asmenį nukreiptų veiksmų, paprastai nėra traktuojama kaip tyčinis kūno sužalojimas ir pritaikomos ne baudžiamojoje teisėje, o sporto šakos taisyklėse numatytos sankcijos. Taip pat galima paminėti labai išraiškingą autosporto ir motosporto pavyzdį – šiose varžybose (ir treniruotėse) skatinamas kuo didesnis greitis, nors kelių eismo taisyklės riboja maksimalų greitį.

Sporto organizacijų sukurtų taisyklių svarbią teisinę reikšmę iliustruoja ir Europos Teisingumo teismo Bosmano byla. Joje buvo pripažinta, jog sporto federacijų nustatytos normos, kiek klube gali žaisti ne valstybės piliečių, prieštarauja Europos Sąjungos laisvo asmenų judėjimo principui ir negali būti taikomos. Sprendimas, nors akivaizdžiai rėmėsi ES teise, kaip pastebi T. Wilhelmssonas, buvo sutiktas itin kontraversiškai [231]. Nepaisant šio sprendimo, didelė dalis ekonominę veiklą, prasižengimus ir kitus svarbius klausimus, kuriuos reglamentuoti pretenduoja valstybių arba ES teisė, iki šiol visiškai autonomiškai reglamentuoja federacijos.

### **3.10. Takoskyra tarp valstybės teisės ir nevalstybinės teisės**

Pateikti nevalstybinės teisės pavyzdžiai bei pastebėjimai, kaip jie sąlygoja teisinį pliuralizmą yra toli gražu ne visi. Visų pirma, čia nebuvo nagrinėjami gausūs istoriniai teisinio pliuralizmo

pavyzdžiai, kurių plačią istorinę analizę pateikia H. Bermanas [30], ir kiti autoriai [114: 180, 23, 58, 81, 134, 149]. Taip pat nenagrinėjami ir visi šiuolaikiniai pavyzdžiai. Tačiau pateiktų atvejų pakanka parodyti, kad teisinė monopolija yra veiksminga ne visose srityse, kuriose valstybės teisė pretenduoja į tokią monopoliją.

Kaip matėme antrame skyriuje, visuomenėje vienu metu egzistuoja ir valstybės (monopolinės) teisės, ir nevalstybinės (pliuralistinės) teisės normos. Teisininko praktiko akimis, teisės, kuri, dažniausiai yra visų pirma valstybės nacionalinė teisė, nevalstybinė teisė jeigu ir egzistuoja, tai tik nacionalinės teisės šešėlyje. Norint išsiaiškinti, kaip realiai visuomenėje veikia nevalstybinė teisė ir kiek realiai yra teisinio pliuralizmo, būtina išnagrinėti tai, kaip tarpusavyje sąveikauja valstybės teisė ir nevalstybinė teisė. Todėl šiame skyriuje, pasiremdami 3 skyriuje pateiktais empiriniais duomenimis, pratęsime teorinę analizę, parodydami valstybės teisės ir nevalstybinės teisės sąryšį ir sąveiką.<sup>49</sup>

Pirmiausiai aparsime, kuo skiriasi valstybės teisė nuo nevalstybinės teisės<sup>50</sup>. Be abejonės svarbiausias valstybinės teisės ir nevalstybinės teisės skirtumas yra tas, kad, kaip jau buvo minėta, skirtingai nuo nevalstybinės teisės, valstybės teisė yra monopolinė. Net jei nevalstybinė teisė ir turi pretenzijų į teisės monopoliją reguliuojant tam tikrus santykius, įprasta, kad tik veiksmingai realizuota teisės monopolija yra laikoma valstybe [Kelsen].

Nevalstybinėje teisėje, tiek nevalstybinių organizacijų teisėje [211], tiek tradicinėje teisėje [114: 55], galima aptikti visas teisės išraiškos formas, kurios naudojamos valstybės teisė:

- 1) precedentus. Precedentai paprastai tapatinami su teismų veikla, tačiau ginčų sprendimui pasitarnaujantys nevalstybiniai mechanizmai (visų pirma – arbitražai bei tradiciniai bendruomeniniai teismai) taip pat sukuria precedentus [21: 228];

---

<sup>49</sup> Be abejonės, teisiniame pliuralizme aktuali yra bendresnė tema – kaip sąveikauja teisės sistemos, tačiau ši plati tema lieka už darbo ribų ir apsiribojama tik nevalstybinės teisės sąveika su valstybės teise, nes tai yra pirminis klausimas kontekste šių laikų realybės Vakaruose. Tačiau galima paminėti, kad nevalstybinių teisės sistemų tarpusavio sąveikai iš esmės galioja tie patys principai, kaip ir valstybės bei nevalstybinės teisės sąveikai. Kai kuri nors teisė yra labai dominuojanti ar net pretenduoja į monopoliją (tokias situacijas dažnai galima aptikti Afrikoje, kur pagrindinės konkuruojančios teisės sistemos yra tradicinė paprotinė teisė ir Islamo teisė [114: 193 – 194]), ši sąveika teoriniu požiūriu netgi nesiskiria.

<sup>50</sup> Konkretaus teisės normų turinio skirtumai darbe nebus atskirai nagrinėjami (nors kai kurie jų savaimė išryškėjo 3 skyriuje aptariant atskiras nevalstybinės teisės apraiškas), o valstybės teisės ir nevalstybinės teisės efektyvumo klausimai bus aptariami 4 skyriuje.

- 2) teisinius papročius. Papročiai apskritai kyla beveik tik iš privačios veiklos, tačiau valstybės struktūroje galima kalbėti apie tradiciją, kuri, kaip pavyzdžiui Jungtinėje Karalystėje, yra pagrindinė Konstitucinės teisės normų išraiškos forma;
- 3) rašytinius teisės aktus. Rašytiniai šaltiniai yra ypač būdingi nevalstybinių organizacijų teisei, kur yra išreiškiami įstatų ir įvairių sprendimų bei taisyklių pavidalu. Rašytinės formos suteikimas yra labiau susijęs ne su valstybės buvimu, bet su kalbos vystymusi ir komunikacija kalbos pagalba: tai, kam anksčiau rašytinė forma nebūdavo suteikiama, vystantis kalbai vis dažniau užrašoma. Nevalstybinėje teisėje be nevalstybinių organizacijų steigimo ir vidaus dokumentų yra naudojami ir labai plinta rašytiniai papročių rinkiniai, etikos kodeksai, doktrininės nuomonės, privatūs kodifikavimai.<sup>51</sup>

Planingas taisyklių kūrimas nevalstybinėse organizacijose vyksta panašiais principais, kaip ir teisėkūra valstybės institucijose. Tiek įmonėse, tiek ne pelno organizacijose, tiek religinės bendruomenėse paprastai egzistuoja valdymo institucijos ir jų hierarchija, procedūros ir formalūs principai, kaip kuriamos taisyklės bei formalūs kriterijai, pagal kuriuos galima nustatyti, ar taisyklė jau turi privalomumo galią. Kita vertus, nevalstybinių organizacijų teisei yra būdingas didesnis spontaniškumas lyginant su valstybės teise, nes nevalstybinių organizacijų teisėje labiau linkstama įtvirtinti tokią tvarką, kuri jau yra susiklosčiusi, o ne racionaliai kurti naują tvarką. Tuo atveju, kai, pavyzdžiui, Katalikų bažnyčia paskelbia imperatyvą neatlikti savižudybės, eutanazijos ar aborto, tai laikoma ne iš esmės naujos taisyklės sukūrimu, o žmogaus teisės į gyvybę detalizavimu [4]. Taigi, nevalstybinių organizacijų kuriama teisė yra tarsi tarp dviejų teisės išreiškimo kraštutinių – valstybės kuriamos pozityviosios teisės ir spontaniškai besiklostančios paprotinės teisės.

Valstybės ir nevalstybinės teisės kūrime yra tokie patys pagrindiniai instituciniai ir funkciniai elementai. Nevalstybinės organizacijose paprastai egzistuoja aukščiausias sprendimus priimančias organas (kongresas, visuotinis susirinkimas, visuotinis akcininkų susirinkimas, suvažiavimas ar pan.), priimančias esminius sprendimus dėl nevalstybinės organizacijos veiklos. Visuomet egzistuoja vykdomosios institucijos (Valdyba, prezidiumas, etc.), priimančios operatyvius sprendimus. Dažnai nevalstybinės organizacijose egzistuoja ginčus sprendžiančios institucijos (kontrolės komisija, etikos komisija, etc.). Beveik visuomet galima atrasti ir priežiūros institucijas (revizorius ar revizijos komisija). Žinoma, reikia pripažinti, kad didžiojoje dalyje nevalstybinių organizacijų tokia struktūra yra nulemta įstatymų reikalavimų [209: 42 – 44]. Tačiau taip pat būtina atsižvelgti į tai, kad tokia ar panaši struktūra nustatoma netgi tuomet, kai ji nėra įsakmiai

---

<sup>51</sup> Yra netgi tam tikras panašumas tarp konstitucijų šiuolaikinėse visuomenėse ir mitų „primityviose“ visuomenėse.

reikalaujama įstatymu. Panašumai tarp valstybės ir (kitų) nevalstybinių organizacijų pasireiškia ir tuo, kad netgi konfliktai tarp nevalstybinės organizacijos valdymo organų yra panašūs į tuos, kurie vyksta valstybės struktūrose. Netgi iš pirmo žvilgsnio labai skirtingų virtualių bendruomenių ir jų organizacijų analizė veda prie išvados, kad šios bendruomenės ir jų organizacijos, nors ir turi galimybę eiti kitais keliais, pasuka tradicinių institucijų ir taisyklių kūrimo būdu [122]. Savireguliacinėse sistemose taip pat egzistuoja valdžių padalinimas, kurių kiekviename lygyje gali būti sukuriamos teisės normos [204].

Įvairių organizacijų teisės ir teisėkūros struktūrų panašumas atitinkamiems valstybės elementams yra dėsningas, nes valstybė irgi tėra tik viena iš formalios organizacijos rūšių, kuri išsiskiria tuo, jog turi labai specifinę vietą, galias ir funkcijas visuomenėje.

Jei nekalbėtume apie monopolinį pobūdį ir apie įtvirtinamų teisės normų turinį bei efektyvumą, takoskyra tarp valstybės teisės ir kitų socialinių reguliatorių nėra labai ryški.

### **3.11. Nevalstybinės teisės ir valstybės teisės sąryšio būdai**

**Atsikartojimas ir tarpusavio palaikymas.** Atvejis, kuomet valstybės teisė ir nevalstybinė teisė reikalauja tokio paties elgesio yra labai dažnai sutinkamas, nors ne visuomet lengvai apčiuopiamas, sąryšio būdas. Normų, kurios yra universalios ir turi savo išraišką visose taisyklių sistemose, yra ne tik daug kiekybine prasme. Ypač svarbu yra tai, kad jos turi ir esminę kokybinę reikšmę – tai svarbiausios, pamatinės visuomenės narių sugyvenimo taisyklės. Pavyzdžiui, draudimas žudyti ar vogti yra esminės taisyklės, įtvirtintos tiek valstybės teisėje, tiek bet kokioje korporacijoje, pradedant bažnyčia ir baigiant nelegaliomis plėšikų gaujomis (netgi jos draudžia žudyti ar apiplėšinėti gaujos, t.y. savo organizacijos, narius).

**Detalizavimas.** Pozityvioji teisė su teisiniu pliuralizmu ir nevalstybinės teisės sistemomis dažnai susiduria nejučia – nevalstybinė teisė išeina į pirmą planą tuomet, kai tenka aiškinti valstybės teisę. Pagrindinės priežastys, lemiančios abejones priimant teisinius sprendimus ir dėl to verčiančios aiškinti teisę yra valstybės teisės bruožai: teisės neaiškumas ir neapibrėžtumas; kelių teisės normų kolizija; įvairių vertybių ir teisės principų kolizija; teisės spragos; teismui suteikta diskrecijos teisė [177: 287 – 302, 147: 30 – 31, 48: 80 – 82]. Susidūrus su šiomis problemomis, iškyla konceptualūs klausimai, į kuriuos teisininkai yra priversti atsakyti, atitoldami nuo formalios valstybės teisės ribose kylančių grynai techninių klausimų [67: 1]. Akivaizdu, kad susidūręs su šiomis situacijomis (pavyzdžiui, ieškodamas atsakymo į klausimą, kas yra „sąžiningas įgijėjas“, „būtinasis

reikalingumas“ arba „privalėjimas žinoti“), teisėjas negali elgtis voliuntaristiškai ir dažniausiai neturi galimybės vienareikšmę išvadą padaryti vien racionaliai taikydamas teisinės technikos reikalavimus. Pavyzdžiui, teismas, aiškindamas, ką reiškia Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso 1.4 straipsnyje minimi sąžiningumo, protingumo ir teisingumo principai, kuriems suteikta didžiulė teisinė reikšmė [2], negalės vadovautis savo voliuntaristinėmis nuostatomis ar abstrakčiais doktrininiiais komentaris, o privalės atsižvelgti į visuomenės nuostatas apie tai, kas yra sąžininga, protinga ir teisinga bei pritaikyti šias nuostatas bylos aplinkybėms. Tai *de facto* reiškia vadovavimąsi teisiniais papročiais.

Sąvokų, kurios nėra ir negali būti pilnai apibrėžtos rašytinėje teisėje yra daug visose teisės šakose: „visos įmanomos priemonės“, „chuliganizmas“, „laisvė“, „protingas laikotarpis“, „saugus atstumas“ etc. Kaip teigia R. Dworkinas, teisėjas, priimdamas sprendimą, turi atsižvelgti į šalių turimas teises [67: 81]. Vertėtų pridurti, kad bandydamas identifikuoti šias turimas teises jis sąmoningai ar intuityviai priverstas kreiptis į nevalstybines taisyklių sistemas, tame tarpe ir į nevalstybines teisės sistemas. Nevalstybinės teisės vaidmuo, pasireiškiantis teisės aiškinimu kartais yra įvardinamas kaip „švelnus“ teisinis pliuralizmas. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad teisės aiškinimas gali iš esmės pakeisti valstybės teisės turinį.

Jei teisinio pozityvizmo kontekste būtų nagrinėjama tik atskirai paimtų valstybės teisės normų kolizija bei konkurencija ir teisės spragos, nebus galima rasti atsakymus į aktualius teisinius klausimus. Iš tikro šias problemas būtina nagrinėti platesniame teisinių sistemų kontekste.

Be abejo, galima pridurti, kad aiškinant nevalstybinės teisės normas taip pat yra remiamasi valstybės teise. Iliustratyviausias to pavyzdys yra didelėje dalyje organizacijų esanti galimybė pašalinti individą iš organizacijos ar taikyti kitas sankcijas už padarytus „teisės pažeidimus“.

**Konfliktas.** Atvejis, kuomet valstybės teisė ir nevalstybinė teisė reikalauja priešingo elgesio, dažnai yra nenoriai pripažįstamas, o jei ir pripažįstamas, laikomas nevalstybinės organizacijos problema. Praktikoje įsigalėjęs principas, kad nevalstybinės organizacijos teisė yra besąlygiškai subordinuota valstybės teisei. Teisininko praktiko patarimas nustačius tokį konfliktą - būtinai jį pašalinti, pakeičiant nevalstybinės organizacijos teisę taip, kad ji atitiktų valstybės teisę. Retai atkreipiamas dėmesys į tai, kad tokie konfliktai realiame gyvenime ne tik yra dažni, bet ir neretai sprendžiami ne valstybės teisės naudai. Pavyzdžiui, baudžiamasis įstatymas numato atsakomybę už žmogaus žalojimą, tačiau bokso varžybose atliekamais veiksmais tai daroma, kelių eismo taisyklės riboja maksimalų greitį, tuo tarpu automobilių varžybose skatinama jį viršyti, bažnytinė

teisė nepripažįsta skyrybų, tuo tarpu valstybės teisė jas leidžia. Kaip elgtis, kokiomis taisyklėmis vadovautis konkrečioje situacijoje iškilus konfliktui, pasufleruoja praktika ir tradicija. Policininkas paprastai net nesusimąsto, ar nevertėtų įsikišti į bokso varžybas, autolenktynes arba į situaciją, kuomet tėvai apriboja vaiko judėjimo laisvę, neišleisdami jo į kiemą ligos metu, nors valstybės teisė formaliai yra pažeidžiama. Kita vertus, valstybės struktūros įsikiša į neformaliai, ne pagal organizacijos taisyklės surengtas bokso „varžybas“ ar transporto priemonių „lenktynes“. Verta atkreipti dėmesį ir į tai, kad tiek nevalstybinių organizacijų teisė, tiek valstybės teisė vystosi taip, kad konfliktų būtų išvengiama.

**Netiesioginis sąryšis.** Galimas ir toks nevalstybinės teisės ir valstybės teisės santykio variantas, kai šios teisės sistemos tiesioginio sąryšio neturi. Tačiau verta atkreipti dėmesį į du dalykus. Pirma, be jokios abejonės, visuomenėje egzistuoja daugybė įvairiausių, kartais sunkiai pastebimų, sąryšių, todėl vargu ar būtų teisinga bet koku atveju absoliučiai teigti, jog nėra jokio sąryšio tarp bet kokios valstybės teisės normos ir nevalstybinės teisės, arba tarp bet kurios atskiros nevalstybinės teisės normos ir valstybės teisės. Aptarti atsikartojimo bei konflikto atvejai iš dalies parodo, kad sąryšio tarp valstybės ir nevalstybinės teisės neatrasime galbūt tik tuomet, jei ignoruosime netiesioginius sąryšio variantus bei iš pirmo žvilgsnio nepastebimus jo būdus.

Antra, netgi tokiais atvejais, kai nėra tiesioginio sąryšio ir kai yra aiškios nepersidengiančios valstybės teisės ir nevalstybinės teisės ribos, šio sąryšio nebuvimas neretai yra ne atsitiktinis. Valstybės teisė dažnai nereglamentuoja santykių, kuriuos reglamentuoja nevalstybinė teisė būtent dėl to, kad santykiai jau sureglamentuoti. Pavyzdžiui, musulmoniškose valstybėse dažniausiai nėra jokio reikalo įstatymais reglamentuoti baudžiamąją teisę, nes tai jau yra reglamentuojama bažnytine teise. Suprantama ir tai, kad sporto taisyklės beveik nesusijusios su įstatymais ir poįstatyminiais aktais, taip pat todėl, kad valstybei nėra jokio reikalo reglamentuoti šias taisykles.

Nevalstybinė teisė taip pat dažnai nereglamentuoja tų santykių, kuriuos reglamentuoja valstybės teisė būtent todėl, kad santykiai jau sureglamentuoti. Pavyzdžiui, pagrindinės kelių eismo taisyklės, taip pat gali visiškai neturėti tiesioginės sąveikos su nevalstybinių organizacijų teise, nes nevalstybinei teisei vietos čia beveik nėra.

### **3.12. Nevalstybinės teisės poveikis valstybės teisei**

Toliau aptarsime vieną iš dinaminių valstybės teisės ir nevalstybinės teisės aspektų – kaip nevalstybinė teisė įtakoja valstybės teisės kūrimą.

Konstatavus, jog ne visuomet egzistuoja tiesioginis sąryšis tarp valstybės ir nevalstybinės teisės, suprantama, kad ne visuomet turi būti tiesioginė nevalstybinės teisės įtaka įstatymų leidybai. Valstybinė teisė kuriama nebūtinai atsižvelgiant į nevalstybinę teisę, t.y., valstybės ir nevalstybinės teisės kūrimas gali būti izoliuoti vienas nuo kito procesai ir neturėti bent jau tiesioginės tarpusavio įtakos. Teisės teorijoje tokia valstybės teisės teisėkūra paprastai įvardinama kaip originalioji teisėkūra.

Tačiau neretai susiduriama su situacijomis, kuomet egzistuoja žymus nevalstybinės teisės tiesioginis poveikis įstatymų leidybai, pasireiškiantis tuo, jog tos taisyklės, kurios buvo tik nevalstybinės teisės dalis, tuo pačiu tampa ir valstybės teisės dalimi (taisyklių atkartojimo situacija aptarta ankstesniame poskyryje). Paprastai tokie atvejai vadinami sankcionavimu. Sankcionavimas gali turėti įvairias formas:

- 1) valstybės teisė perima nevalstybinės teisės normas;
- 2) valstybės teisė nukreipia į nevalstybinės teisės normas;
- 3) valstybės institucijos susilaiko nuo teisėkūros dėl to, kad santyčiai jau yra reglamentuojami nevalstybinės teisės normomis.

Be to, poveikis gali pasireikšti ir tuo, kad valstybės institucijos kuria teisę tam, kad pakeistų arba sustiprintų visuomenėje realiai veikiančias nevalstybinės teisės normas.

Visų pirma, valstybės teisė gali perimti iš nevalstybinės teisės tam tikras normas ir tik naujai jas įtvirtinti. Pavyzdžiui, principų lygmenyje valstybė pripažįsta ir įtvirtina tas esmines vertybes, kurios yra išreikštos religinėse normose. Tai ypač akivaizdu, kai religijai tenka pagrindinės žmonių pasaulėžiūrą formuojančios institucijos vaidmuo. Kai kurių labai praktinių sprendimų lygmenyje valstybės teisė taip pat tiesiogiai seka nevalstybinių organizacijų teisę, pavyzdžiui, sekmadienių ir kitų religinių švenčių įtvirtinimas nedarbo dienomis.<sup>52</sup> Dažnai valstybė iš naujo įtvirtina savireguliacines normas. Subjektai, sukūrę savireguliacinį mechanizmą dažnai palaiko tokius valdžios veiksmus dėl to, kad tokiu būdu tikisi sulaukti daugiau visuomenės pasitikėjimo visos grupės atžvilgiu, užtikrintos teisinės atsakomybės, noro, kad tos pačios pareigos būtų taikomos ir tiems subjektams, kurie nenori savanoriškai prisiimti įsipareigojimų [155].

---

<sup>52</sup> Gerokai dažniau valstybės teisė perima ne valstybinių organizacijų teisės normas, bet spontaniškai susiklosčiusias taisykles. F. Hayeko teigimu, toks perėmimas istoriškai netgi buvo įstatymų leidybos atsiradimo pagrindas ir vienintelis metodas [100.: 134 – 136].

Antras sankcionavimo būdas yra nukreipimas, kai - valstybės teisė tiesiogiai nukreipia į nevalstybinę teisę, t.y. valstybės teisė tiesiogiai nurodo, kad vienas ar kitas klausimas sprendžiamas pagal nevalstybinės organizacijos taisykles. Tokius nukreipimus dažnai galima aptikti įmonių ar nepelno organizacijų teisėje, nurodančioje, kad vieni ar kiti klausimai sprendžiami įstatų nustatyta tvarka bei komercinėje teisėje, tiesiogiai ar netiesiogiai nurodant į paprotinę teisę.

Akivaizdus nukreipimo pavyzdys yra ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 38 straipsnio 4 dalies nuostata, jog „valstybė pripažįsta ir bažnytinę santuokos registraciją“ [3]. Nukreipimas į nevalstybinių organizacijų teisę gali sąlygoti savotiškas problemas, jei nevalstybinė teisė, į kurią yra nukreipiama, bent kiek neatitinka valstybės teisės (konflikto situacija aptarta ankstesniame skyriuje). Tai gali pailustruoti tas pats bažnytinės santuokos pripažinimo pavyzdys. Ar gali bažnyčioje susituokę asmenys išsiskirti pagal civilinę teisę? Jei santuoka registruota ir bažnyčioje, ir valstybės institucijoje, o vėliau nutrūksta pagal vieną taisyklių sistemą, ar galima laikyti, kad asmuo jau nebėra santuokoje? Ar gali islamo tikėjimo išpažinėjai sudaryti santuoką pagal islamo kanonus, leidžiančius daugpatystę? Tai yra klausimai, į kuriuos Lietuvos teisinėje sistemoje dar nėra vienareikšmių atsakymų.

Trečias sankcionavimo būdas yra sąmoningas susilaikymas nuo reguliavimo valstybės teisės pagalba (susilaikymas nuo įstatymų leidybos) motyvuojant tuo, jog klausimai jau yra sureguliuoti arba turi būti reguliuojami nevalstybinės organizacijos. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucijos 43 straipsnis nustato, kad bažnyčios bei religinės organizacijos laisvai tvarkosi pagal savo kanonus ir statutus [3]. Dar dažniau individams svarbūs klausimai tiesiog paliekami nereguliuojami, žinant, kad jie yra sprendžiami be valstybės pagalbos.

Susilaikymas nuo įstatymų leidybos nedaug skiriasi nuo aukščiau aptarto nukreipimo. Esminis skirtumas yra tas, kad nukreipiant į nevalstybinę teisę yra daroma tiesioginė nuoroda ir dėl tokio nukreipimo atitinkama nevalstybinės teisės dalis tampa tarsi lygiaverte valstybės teisės dalimi, tuo tarpu susilaikant nuo įstatymų leidybos (o dažnai ir teisės įgyvendinimo valstybės prievartos aparato pagalba), socialinių santykių sritis paliekama už valstybės veiklos akiračio (apie tai netgi nebūtinai nurodant įstatyme ar kitame valstybės teisės akte), tokiu būdu į nevalstybinę teisę nukreipiant netiesiogiai. Kitaip tariant, vietoj akivaizdžios tiesioginės nuorodos į nevalstybinę teisę, viena ar kita sritis tiesiog paliekama nereguliuojama valstybės teisės.



Susilaikymas nuo įstatymų leidybos ypač svarbus nevalstybinės teisės poveikio valstybės teisės kūrimui būdas, nes jis išreiškia laisvoje visuomenėje būtiną subsidiarumo principą, jog valstybė kišasi tik į tas sritis, kurios negali būti tvarkomos tiesiogiai pačių visuomenės narių. Dažnai savireguliacinių mechanizmų kūrimo priežastis yra siekis išvengti valstybės teisės tam tikroje srityje [155, 204]. Pažeidus subsidiarumo principą, net ir labiausiai demokratišku būdu priimami sprendimai taptų tiesiu keliu į totalitarizmą, nes bet koks klausimas potencialiai galėtų būti viešo sprendimo objektu. Viena vertus, galima konstatuoti, jog demokratinėse valstybėse yra laikomasi prezumpcijos, jog nevalstybinės organizacijos gali kurti savo teisę. Tačiau kalbant apie įstatymo leidėjo atsiribojimą nuo tam tikros srities, B. Leoni pagrįstai atkreipia dėmesį, kad „įstatymo leidėjų, bent jau Vakaruose, susilaikymas nuo kišimosi į tokias individualios veiklos sritis, kaip kalbėjimas, vedybų partnerio pasirinkimas, apsirengimo stilius ar keliavimas, slepia paprastą faktą, kad jie gali įsikišti į bet kurią iš šių sričių“ [130: 7]. Šis pastebėjimas yra ypač aktualus turint galvoje, kad pagrindinis motyvas, kodėl tam tikra visuomeninių santykių sritis paliekama savireguliacijai, kaip atkreipia dėmesį S. Singleton, paprastai yra valstybės sąnaudų minimizavimas [195].

Galima ir tokia nevalstybinės teisės įtaka valstybės teisei, kai valstybės teisė kuriama dėl to, jog egzistuoja nevalstybinės teisės taisyklės, kurioms valstybės teisė siekia daryti įtaką. Tokiu būdu nevalstybinė teisė iššaukia valstybės teisę, kitaip tariant, yra valstybės teisės kūrimo priežastis. Toks poveikis gali atsirasti dėl dviejų priežasčių. Pirmą priežastį yra ta, kad tam tikrose situacijose valstybės teisės normos kuriamos tam, kad jos padėtų užtikrinti nevalstybinės teisės laikymąsi. Tokiu atveju valstybės teisė ne tik, kaip minėta, atkartoja nevalstybinės teisės normas, bet ir gali sukurti naujas teisės normas, skirtas palaikyti nevalstybinės teisės normoms. Pavyzdžiui, valstybės teisė užtikrina, kad nebūtų taikomos sankcijos už dalyvavimą profesinės sąjungos, politinės partijos ar religinės organizacijos veikloje, nustato sankcijas už komercinės paslapties atskleidimą, o naujasis Baudžiamasis kodeksas netgi numato, kad valstybės pripažintos religinės bendruomenės ar bendrijos pamaldų ar kitų apeigų arba iškilmių sutrikdymas yra atskiras baudžiamasis nusižengimas [1].

Kita priežastis yra ta, kad egzistuojanti nevalstybinė teisė neatitinka valstybės teisės esmės arba norima sustiprinti valstybės teisę konflikto su nevalstybine teise atveju. Su tokiu požiūriu didžią dalimi yra susijęs juridinių asmenų reglamentavimas, kuomet uždraudžiamos vienokios ar kitokios santykių formos šiose nevalstybinės organizacijose, pavyzdžiui, sprendimų priėmimas nedemokratišku būdu ar įstatymo leidėjo požiūriu netinkamos veiklos vykdymas. Tačiau iliustratyviausias pavyzdys yra įstatymai, tiesiogiai ir akivaizdžiai nukreipiami prieš nelegalias

nevalstybines organizacijas – nusikalstamas grupuotes. Iš esmės tokie įstatymai remiasi viešai retai išsakoma prielaida, kad grupuotės pavojus yra tas, kad ji savaime turi alternatyvią valstybei nepriimtina taisyklių sistemą, kurias asmuo pripažįsta ir kurias įgyvendinti organizacija turi galimybes. Tai labai atsispindi Italijos Baudžiamajame kodekse, kuriame, kaip teigia J. Pradelis, numatoma bausmė „už dalyvavimą mafijos pobūdžio grupuotėje ...“, o grupuotės požymiu gali būti pripažįstamas naudojimas *omerta* (tylos įstatymu) [180: 123 – 124].

Kaip minėta, nevalstybinė teisė gali smarkiai įtakoti ne tik valstybės teisės kūrimą, bet ir jos aiškinimą bei taikymą. Tai ypač aktualu nevalstybinės teisės ir valstybės teisės konfliktų atveju, kuomet praktikoje net valstybės institucijos šiuos formaliai egzistuojančius konfliktus neretai sprendžia nevalstybinės teisės naudai. Taigi, apibendrintai galima teigti, kad nevalstybinė teisė daro svarbią įtaką valstybės teisei<sup>53</sup>.

Dažnai nevalstybinėje teisėje įtvirtinti sprendimai parodo šių sprendimų palaikymą „iš apačios“. Natūralu, kad įstatymų leidėjui būtų neracionalu neatsižvelgti į tokias visuotinai pripažintas nevalstybinių organizacijų teisės normas, kaip jau minėtas išpažinties slaptumas ar sekmadienių šventimas. Tačiau nederėtų plačiai šiuos sprendimus kopijuoti arba suteikti nevalstybinėms organizacijoms privilegijas, nes nevalstybinės organizacijos yra susikūrusios siekdamos kitų tikslų nei valstybė, o didžiosios daugumos palaikymas dar nereiškia visos visuomenės palaikymo.

---

<sup>53</sup> Nuosekliai dėstant, taip pat būtų prasminga aptarti tai, kokią įtaką valstybės teisė daro nevalstybinei teisei. Tačiau ši įtaka yra visuotinai pripažįstama, o jos detali analizė neprisidėtų prie darbe iškeltų tikslų, todėl valstybės teisės poveikis darbe nebus analizuojamas. Galima tik pridurti, kad šis poveikis yra neabejotinai reikšmingas. Valstybinės teisės didžiulis poveikis nevalstybinės teisės sistemoms (nors nebūtinai kiekvienai atskirai paimtai nevalstybinei teisei), priešingai nei nevalstybinės teisės poveikis valstybės teisei yra neišvengiamas. Tai apspręsta pačios šių reiškinių esmės, jei valstybę suvokiame kaip efektyviausią prievartą konkrečioje visuomenėje, kuri turi pretenziją jei nei į absoliučią teisinę monopoliją, tai bent į aukščiausią vietą teisinės sistemos hierarchijoje. Praktikoje tokia valstybės teisės įtaka nevalstybinei pasireiškia kaip nevalstybinių organizacijų kūrimasis pagal valstybės teisės reikalavimus, valstybės teisės primesta pareiga savireguliacijai [195] ir kitais būdais

#### **4. Teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos efektyvumas**

Blogi įstatymai yra blogiausia tironijos forma.

Edmund Burke

Ankstesniuose skyriuose aptarėme, kad socialinis reguliavimas, įskaitant teisinį reguliavimą, yra naudingas individams, kad jis natūraliai atsiranda iš individų veiksmų, kad tam tikromis sąlygomis gali įgauti teisės monopolijos pavidalą, tačiau paprastai yra pliuralistinis. Matėme, kad nors valstybinis teisinis reguliavimas dažnai sutapatinamas su teise apskritai, šis požiūris yra klaidingas, o monocentrinės hierarchinės teisės vizija neatitinka realybės. Tačiau nėra atsakytas klausimas, kiek reikalingas toks reguliavimas, kuris kyla iš valstybės kaip prievartos monopolijos.

Šiame skyriuje bus atliekama palyginamoji analizė, kuri, sugretindama pliuralistinės teisės ir monopolinės teisės modelius, turi parodyti, kiek šie modeliai yra įmanomi, kiek jie pasitarnauja ir, atvirkščiai, kiek kliudo individams siekti gerovės. Aptarsime tuos argumentus, kurie parodo teisinio pliuralizmo ir, atitinkamai, nevalstybinės teisės didesnę efektyvumą, nei centralizuotos hierarchinės monopolinės teisės, o taip pat argumentus, kurie turėtų parodyti, jog centralizuota monopolinė teisė yra efektyvesnė. Analizė atliekama pagal aktualiausius kriterijus, kurie apsprendžia teisės efektyvumą.

##### **4.1. Teisės efektyvumo matavimo galimybės ir ribos**

Prieš pradėdant analizuoti valstybės teisės ir nevalstybinės teisės efektyvumą pagal atskirus kriterijus, šiame poskyryje aptarsime bendrus efektyvumo klausimus teisėje, efektyvumo matavimo galimybes ir ribas.

Nuo XVIII amžiaus, o ypač nuo A. Smitho darbų, buvo suprasta ir tinkamai įvertinta normų įtaką socialinėms pasekmėms [36: paragrafas 10.1.5]. Nuo to laiko daugumos socialinių mokslų darbų išvados veda prie normatyvinės analizės, kuri turėtų duoti atsakymą, kokios turi būti socialinės normos ir ypač teisė. Tačiau neįmanoma abstrakčiai nustatyti, kokie yra individų tikslai – tai priklauso tik nuo subjektyvaus kiekvieno atskiro individo vertinimo. Taigi, teisės efektyvumo analizė gali parodyti, kas labiau padeda pasiekti individų tikslus, tačiau individų interesus būtina analizuoti kaip abstrakcijas, atsiribojant nuo konkrečių prasmų. Atsižvelgiant į tai, šiame darbe nekeliami tikslai apibrėžti, koks turėtų būti socialinių normų turinys. Taigi, šios normatyvinės

analizės tikslas nėra sukonstruoti etinę doktriną, o tik parodyti etinės doktrinos išreiškimo normose ribas bei šių normų pageidaujamą pobūdį, bet ne turinį.

Į klausimus, kiek reikia centralizuotų teisės normų, koks turėtų būti jų turinys, gali būti atsakyta ne tiek tiesiogiai ieškant atsakymų, kiek paliekant tai savireguliaciniam mechanizmui, jeigu tik įrodome, kad toks savireguliacinis mechanizmas teisės atveju veikia taip pat efektyviai, kaip ir rinkoje, moksle bei kitais spontaniškos tvarkos atvejais. Kaip teigia G. Posto ir D. Johnsono išvada, „mes turėtume mažiau koncentruotis stengdamiesi nustatyti teisės sistemos optimalią struktūrą, o daugiau - nustatydami procesą, kurio metu iškiltų naudingesnė teisės sistemos struktūra“ [178]. Kitaip tariant, lygiai kaip ekonomikoje negalima atsakyti, kiek žmonėms reikia dantų šepetukų ar bandelių su džemu, taip pat teisėje negalima atsakyti, kiek reikia teisės ir kokios. Deja, kaip parodo M. Rothbardas, ekonomistai (nekalbant apie teisininkus – R.Š.) beveik visuotinai laikė savaime suprantamu, kad decentralizuotai ekonominei tvarkai, kurios efektyvumas yra neabejotinai įrodytas, yra būtina centralizuota prievartinė tvarka [185: 6].

Šiame skyriuje dichotomijai „valstybinė – nevalstybinė“ nebus skiriama tiek dėmesio, kiek „monopolinė – pliuralistinė“. Valstybė pagal apibrėžimą (žr. 2.1 poskyrį) yra teisės monopolija, todėl konkurencinėje (pliuralistinėje) tvarkoje valstybės teisė veiktų taip pat, kaip ir nevalstybinė teisė, nes valstybė be teisės monopolijos yra nebe valstybė arba bent jau veikia ne kaip valstybė.

Dažnai pagrindžiant hierarchinės teisės ar apskritai kolektyvinio sprendimo būtinumą yra pateikiamas argumentas, kad bendru veiksmu galima pasiekti daugiau, nei atskirais individualiais veiksmais, t.y., arba išvengti tam tikrų kaštų, arba gauti papildomą naudą. Tai yra tiesa, tačiau, kaip teisingai pastebi J. Buchananas ir G. Tullockas, toks ortodoksinis požiūris neleidžia palyginti skirtingų organizuotos veiklos metodų. Teigiant, kad spontaniškai susiklosčiusi teisė nėra efektyviausia įmanoma, yra ignoruojamas faktas, kad joks socialinis reiškinys ir negali būti efektyviausias. Ekonominė idealios pusiausvyros koncepcija yra fikcija, idealas, link kurio tam tikromis sąlygomis (rinkos, spontaniškos taisyklių formavimosi) yra judama, tačiau kurio absoliučiai įgyvendinti yra neįmanoma [150, 151, 176: 102 – 103; 21: 271]. Norint tokį palyginimą atlikti, su kolektyviniu veikimu būtina sugretinti ne su situacija, kurioje nebūtų jokio organizuoto veiksmo, o veikimą, dėl kurio nuspręsta privačiai [37: paragrafas 3.5.4].

Įvairaus pobūdžio ekonominių ir su jais susijusių santykių reguliavimas monopolinės teisės pagalba yra grindžiamas viešųjų gėrybių koncepcija [35: 2]. Paprastai išskiriamos dvi pagrindinės rinkos trūkumo (nepakankamumo) problemos: 1) eksternalitetų problema, kuomet privatūs

veikėjai rinkoje yra nepajėgūs internalizuoti naudos arba išvengia kaštų internalizavimo, kiek tai susiję su tam tikrų produktų ar paslaugų gamyba ar naudojimu; 2) monopolijų galios problema, kuomet laikoma, kad konkurencijos jėgos yra nepakankamos, kad būtų garantuojama efektyvi gamyba [21: 271].

Rinkos nepakankamumo koncepcija turi esminį metodologinį trūkumą, nes lygina realią situaciją su idealiu ir realiai nepasiekiamu tobulos konkurencijos modeliu. Be to, rinkos nepakankamumo koncepcijoje yra daroma ir tikrovės neatitinkanti tobulos centrinės reguliavimo institucijos (valdžios) prielaida. Tokios prielaidos socialinio reguliavimo teorijoje ydingumą pastebėjo socialinę evoliuciją pagrindę autoriai, pavyzdžiui, G. Sumneris [204] ir kiti centrinės valdžios kritikai, pavyzdžiui, J. S. Millis [148], H. Spenseris [201]. Prielaidą galutinai paneigė viešo pasirinkimo teorija [37, 35: 2]. Dėl „netobulos rinkos“, kuri yra praktikoje, lyginimo su „tobula valdžia“, kuri yra teorijoje, visais atvejais yra daroma išvada, kad „rinka yra nepakankama“. Iš tikro gi dauguma „rinkos trūkumų“ atvejų yra normalaus rinkos proceso apraiškos [35: 2]. Kaip teisingai perfrazuoja H. Hoppe, rinkos trūkumai reiškia ne ką kita, o tik tai, jog „neagresyvumo principas yra taikomas sąlygose, pasižyminčiose išteklių ribotumu, todėl tam tikros gėrybės arba paslaugos, kurios gali būti pagaminamos tik leidžiant agresiją, nebus pagamintos“ [108: 14]. B. Benson teisingai pastebi, kad valstybės kuriamos teisės atveju yra nebūtinai išvengiama pozityvių eksternalitetų, tačiau dažniausiai sukuriama rimti negatyvūs eksternalitetai [21: 282 – 286]. Pastarieji nulemia, kad teisės „pagaminama“ yra daugiau, nei to reikalautų efektyvumo testas, ji tampa, R. Posnerio žodžiais, „neišmatuojamai brangi“ [177: 8].

Teisės perprodukciją paskatina ir vartotojų indiferentiškumas (angl. *ignorance*) priimant viešus sprendimus. Kaip teisingai pastebi G. Gallesas, „jei pardavėjas įtikina potencialų vartotoją, kad kiti produktai neturi būti perkami, dar nereiškia, jog bus perkamas jo paties produktas“ [87].

Taigi, vietoje to, kad būtų apsauga nuo piktnaudžiavimo monopolijos galiomis, pliuralizmo teisėje panaikinimas pats sukuria monopoliją, tik, šiuo atveju, teisės srityje. M. Rothbardas pagrįstai teigia, kad nėra jokio pagrindo manyti, kad monopolija teisės srityje yra labiau pateisinama, nei kitose srityse [185].

Vienas iš esminių veiksnių, su kuriais susiduria individai, priimdami bet kokius sprendimus yra tas, kad neįmanoma žinoti visas reikšmingas aplinkybes. Dėl šios priežasties, o taip pat dėl subjektyvaus tų pačių reiškinų vertinimo bei ateities nežinomumo faktoriaus jokia centralizuota institucija yra nepajėgi surinkti ir apdoroti visą informaciją kuri yra reikalinga efektyviam

sprendimui priimti. Individų patiriamos naudos ir sąnaudų objektyvaus matavimo negalimumas gali būti įvardinamas kaip neišsprendžiama apskaitos problema, kitaip tariant, negalėjimas centralizuotoje institucijoje sukaupti visų sprendimams priimti reikalingų žinių apie tai, kokie yra individų poreikiai. R. Arnold savo detalioje analizėje, skirtoje palyginti efektyvumo ir teisingumo kriterijų taikymą bylose parodo, kad efektyvumas negali būti teisinio sprendimo pagrindas [11: 50]. Tačiau, kaip buvo parodyta 1 skyriuje, efektyvumo analizė apima labai įvairius žmogaus veiklos aspektus, o etinės nuostatos iš esmės yra efektyvumo, kuris negali būti tiksliai įvertintas, išdava.

Įstatymo leidėjas geriausiu atveju siekia atspindėti visų žmonių interesus, t.y., sukurti tokią teisinę aplinką, kuri būtų palanki visiems<sup>54</sup>. Tokiu atveju jis turi įvertinti visų tikslus ir visą informaciją. Vienintelis bet kokios gėrybės naudingumo matas yra žmogaus individualus subjektyvus vertinimas. Kaip teigia J. Buchananas, „vienintelis subjektas, galintis palyginti dvi socialines alternatyvas, kai yra daromas sprendimas, yra individas“ [38]. Nesant laisvo pasirinkimo paklusti teisei ar nepaklusti, naudotis ja ar nesinaudoti, efektyvumo neįmanoma išmatuoti, nes efektyvumas yra tik atskirų individų subjektyvaus vertinimo vedinys [151: 89 94 – 97] ir neturi jokio kito apibrėžto turinio [89: 77]. Teisės atveju individo vertinimas yra jo apsisprendimas paklusti teisiniam reguliavimui.

Norint įvertinti teisės efektyvumą, būtina leisti individams apsispręsti. Kiekvienas asmuo pats kelia sau tikslus, tik jis žino, kiek jam asmeniškai yra reikšmingas kiekvieno iš šių tikslų pasiekimas, taigi, tik jis pats ir tegali įvertinti, koks yra santykis tarp teisės suteiktos naudos ir tų dalykų, kurių teisė įpareigoja atsisakyti. Turint galvoje, kad teisinio pliuralizmo sąlygomis teisė yra prisiimama, o teisinės monopolijos sąlygomis - primesta, tenka konstatuoti, kad nevalstybinių organizacijų teisė efektyvumo požiūriu yra labiau priimtina nei valstybės teisė. Nors teisėje ir nėra tokio universalaus instrumento, kaip pinigai ekonomikoje, kuris padėtų labiausiai akumuliuoti visą išskaidytą informaciją į vieną paprastą matą, visgi egzistuoja *opinio juris*, kuri, nors ir ne taip konkrečiai, tačiau išreiškia visas turimas žinias konkrečiomis santykinai paprastomis taisyklėmis.

Taigi, nors teisės normų efektyvumas negali būti išmatuojamas, tačiau galima kalbėti apie sąlygas, kurios sudaro galimybes susiformuoti ir išlikti efektyvioms teisės normoms ir nunykti

---

<sup>54</sup> Blogiausia situacija, kuomet įstatymo leidėjas įgyvendina tik savo interesus šiuo atveju net neanalizuojama, kadangi šioje situacijoje centralizuotos normos bus tik akivaizdžiai nenaudingas savivalės įgyvendinimas. Be to, tokia situacija, kaip aptarta 2.6 poskyryje, nėra realistiška.

neefektyvioms. Atsižvelgiant į tai bus galima palyginti, kiek teisinis pliuralizmas, ir kiek teisinė monopolija sukuria tokias sąlygas.

#### **4.2. Standartizavimo problema**

Viena iš pagrindinių problemų, kuriai spręsti yra skirta teisė – sudaryti sąlygas susiformuoti realius lūkesčius apie tai, kokie bus kitų individų veiksmai, nes tik tokioje aplinkoje yra įmanoma kooperacija. Teisė, nustatydamas normas, parodo tą elgesio standartą, pagal kurį, tikėtina, veiks kiti individai ir taip sumažina ateities neapibrėžtumo problemą<sup>55</sup>. Todėl teisė turi nustatyti elgesio standartą, o galimybė bet kada nukrypti nuo standarto arba daugybės skirtingų standartų buvimas mažintų teisės informacinį vaidmenį ir paskatintų visuomenės fragmentaciją<sup>56</sup> (susiskaldymą) bei sumažintų naudingą kooperavimosi galimybes.

Be abejo, būtina sutikti, kad jei dalis žmonių vadovaujasi vienomis taisyklėmis, o dalis – kitomis, kai kalbama apie tų pačių problemų sprendimą, žmonėms iš skirtingų grupių tampa itin sunku bendrauti. Ekonomikos sąvokomis tai įvardinama kaip tinklo (angl. *network*) efektas – tinklas yra tuo naudingesnis, kuo jis didesnis (pavyzdžiui, telefonas visai nenaudingas, jei visuomenėje jį turi tik vienas individas ir sulig kiekvienu nauju vartotoju tampa vis naudingesnis. Be to, individų kooperacijai visuomet atsiveria didesnės galimybės, kai yra su kuo kooperotis, t.y., kai uždaras visuomenės grupės atsiveria santykiams su pašaliečiais [58]. Kaip bet koks žmogus nori, nusipirkęs elektros prietaisą norėtų, kad jis tiktų bet kuriam elektros tinklui, taip natūralus yra ir noras paėjus keletą metrų į šoną ar bendraujant su kitu žmogumi žinoti, jog galioja vis dar tos pačios normos. Klasikinis ir plačiai pripažįstamas problemos išdėstymas yra toks: standartizavimas teisėje sąlygoja didžiulę ekonomiką, tačiau jei standartizavimas kitose srityse pasiekiamas be monopolijos, tai kaip standartizavimas be monopolijos būtų pasiekiamas teisėje, „yra neaišku“ [21: 299].

Tačiau standartizavimas yra privalumas ne visais atvejais: vargu ar daug žmonių apsidžiaugtų išėję į gatvę ir pamatę, jog kiti žmonės vaikšto tokiais pačiais rūbais ir tokiomis pačiomis

---

<sup>55</sup> Neapibrėžtumo visiškai išvengti yra neįmanoma – tai, kaip teoriškai pagrindžia L. Misesas, yra visuotinis tos terpės, kurioje mes gyvename, bruožas [151: 105].

<sup>56</sup> Visuomenės fragmentacijos problema akivaizdžiai yra pasireiškusį ir modernioje Lietuvos istorijoje, kuomet atkurtoje Lietuvos valstybėje buvo įteisintas istoriškai paveldėtas privatinės teisės partikuliarizmas [143: 48 – 49]. Tačiau verta atkreipti dėmesį, kad toks partikuliarizmas nėra nei teisinio pliuralizmo, nei nevalstybinės teisės apraiška, nes jis įteisintas centralizuotai kaip vienintelės galimos ir privalomos teisės sistemos tam tikrose geografinėse ribose.

šukuosenomis, o atėjęs į bet kurį restoraną rastų tokį patį interjerą bei tokius pačius patiekalus. Taigi, standartai yra reikalingi, tačiau įvairovė – taip pat. Teisiniame pliuralizme reikalingi standartai, kaip buvo parodyta ir teoriškai, ir praktiškai, susiklosto netgi be prievartos. Pliuralistinėje teisėje išliktų poreikis standartizuoti teisę, nes tai leistų sumažinti kooperavimosi sąnaudas ir leistų lengviau įgyti žinias apie individui svarbų teisinį reguliavimą [196: 121]. Tai neabejotinai reiškia, jog standartizavimo tendencija išliktų, tačiau skirtumai tarp teisės sistemų – taip pat, jei tik teisės skirtingumo efektyvumas viršytų standartizavimo efektyvumą. Svarbu pažymėti, kad „efektyviausių apimčių rinkos ribos“ nebūtinai turi būti geografinės. Jos laisvai gali būti (ir yra) nubrėžtos pagal pramonės rūšis, kultūrinės tradicijas ar kitus kriterijus [41].

Centralizuota teisė pagal parinktus kriterijus nustato standartus, kurie individams dažnai yra neįmanomi ar nenaudingi. Nors standartizavimas, unifikavimas ir centralizavimas dažnai vykdomi siekiant pašalinti konfliktus ir sukurti taiką, standartų nenaudingumas arba nepriimtumas individams suardo egzistuojančią santykinę pusiausvyrą ir harmoniją. Istorija pateikia daugybę pavyzdžių, kaip bandymas visą visuomenę pajungti vienai hierarchiškai organizacijai atvedė ne prie visuomenės stiprinimo, bet prie didžiulių aukų, kurias teko paaukoti individams. Teisė, kaip ir bet kuri kita gėrybė, kainuoja, todėl prievartinės teisės gali būti sukuriama per daug ir ji gali tapti per brangi. Tokiu atveju centralizuota teisė ne prisideda prie universalumo, o atvirkščiai – jį mažina, versdama individus, kuriems kaštai paklusti centralizuotai teisei yra per dideli, kurti alternatyvią teisę. Kaip ir ekonomikoje, taip ir teisėje, jei įstatymų leidėjai ir teisėjai nėra įtakojami vartotojų pasirinkimo, o jų veiksmai nėra patikrinami konkurencijos, kaip teigia B. Leoni, negalima paneigti, kad teisė neįgaus tų nepageidaujamų bruožų, kurie bus nenaudingi visuomenei [130: 24]. Kaip teigia J. Sneedas, tai yra „klasikinis pasirinkimas: monopolija ar konkurencija? Kaip kitose rinkose monopolijos yra pripažintos netoleruotinomis, taip ir asmens saugumo užtikrinimo veikloje monopolija – valstybė - netrukus turės būti pripažinta netoleruotina“ [196: 124].

Standartizacija hierarchinės teisės pagalba paprastai apsiriboja valstybių sienomis<sup>57</sup>, o savanoriška standartizacija jas peržengia. Taigi, teisinis pliuralizmas leidžia išvengti susiskaldymo. Pavyzdžiui, romėnų civilinė teisė be valstybės teisėkūros ilgą laiką viduramžiuose buvo pagrindinė teisės civiliniuose santykiuose, o *lex mercatoria* suklestėjimas susijęs, visų pirma, su tuo, kad tai buvo taisyklės, kurios egzistavo krikščionių ir arabų pasaulyje ir leido šių pasaulių pirkliams bendrauti, nors centralizuotos valstybių teisės sistemos nebuvo pajėgios rasti bendrų taisyklių [26: 118]. Ir atvirkščiai – prievartinė centralizuota valdžia retai prisidėdavo prie kooperacijos ir naujų

<sup>57</sup> Procesas, kai valstybės perima kitose valstybėse atsiradusius standartus jau yra policentrinės teisės procesas.



universalių taisyklių išplėtimo [98: 2220, 20: 28]. Pliuralistinė teisinė tvarka sukuria tokias taisyklių taikymo ribas, kurios labiausiai atitinka efektyvumo kriterijų [26: 115, 41]. Taigi, teisinis pliuralizmas yra ne tik separatizmo, bet ir globalumo bei universalumo variklis.

Ekonomikos teorija ir ligšiolinė praktika rodo, jog visuomenės funkcionavimo (visų pirma, ekonominio) efektyvumui būtinos ne bet kokios, o tam tikro turinio taisyklės, kurias pripažintų visi. Teorinė žmogaus veiklos analizė veda prie išvados, jog efektyvesnė yra individualizmą pripažįstanti ir nuosavybę bei mainus įtvirtinanti visuomenė. Dažnai rinkos sprendimai, kurie leidžia pasiekti efektyviausią rezultatą, visuomenėje yra neįmanomi todėl, kad neaišku, kas yra kieno nuosavybėje [55]. Taigi, čia teisė turi duoti aiškų atsakymą - nuosavybės teisė turi būti iš esmės vieninga, kad neegzistotų daugiau nei vienas būdas, kaip apibrėžti nuosavybę ir kad būtų aiški ir neginčijama informacija apie tai, kas yra ko savininkas [55: 7, 57, 58, 59]. Kaip teigia R. Epsteinas, „sutarčių laisvės privalumai jokiais atvejais nepriklauso nuo laiko ir vietos“ [41]. Šios taisyklės visų pirma turi užtikrinti nuosavybės apsaugą ir tiksliai ją apibrėžti [98: 30 – 36, 58, 47, 138, 20: 273]. Vakarų visuomenėse individualizmas ir nuosavybė yra būtent tos abstrakčios taisyklės, kurios naudojamos kaip pamatiniai principai vystantis teisei. A. Smitho teigimu, „žmogus, kuris susilaiko nuo kėsinosi į kaimyno asmenį, nuosavybę ar gerą vardą /.../ tenkina visus reikalavimus to, ką vadiname teisingumu“ [54: 20]<sup>58</sup>.

J. Benthamas teigė, kad nuosavybė ir valstybės sukurta teisė „gimė ir mirė kartu“ [21: 281]. Deja, nėra jokios garantijos, kad monopolinė teisė įtvirtins būtent tokias taisykles, o praktika rodo, kad monopolinėje teisėje, priešingai nei pliuralistinėje, kuo toliau, tuo mažiau yra gerbiama individualistinė nuosavybės teisė. Net jei valstybės teisė įtvirtina visiems reikalingas taisykles: ji dažnai tik paremia esančias visuomenės sugyvenimui naudingas taisykles [21: 281]. Nuosavybė ir sutartys, kaip pastebi B. Bensonas, buvo funkcionuojančios institucijos ir iki valstybės teisės sukūrimo [21: 281, 284].

Su visuomenės fragmentacija yra susijęs ir kitas reiškinys - šiuolaikinėje visuomenėje vyksta kontraversiškai vertinamas jungimasis į nevalstybines bendruomenes, kuriose kuriamos savo taisyklės ir kurios atsiriboja nuo kitų valstybės gyventojų. Tai gali būti ir miestai (kaip, pavyzdžiui, Pietų Afrikos Respublikoje), ir nedidelės gyvenvietės, kurios yra uždaros nepageidaujamiems pašaliečiams (praktika, ypač populiarėjanti Jungtinėse Valstijose). Vienas iš pagrindinių motyvų kurti tokias uždaras erdves yra siekis užsitikrinti saugumą. Tokiu būdu toje pačioje visuomenėje atsiranda „saugumo salos“. Monopolinė teisė tokias „salas“ dažnai iki tam tikro laipsnio toleruoja,

<sup>58</sup> Cituota iš A. Degučio „Individualizmas ir visuomeninė tvarka“.

tačiau laisvai joms kurtis ir plėtotis neleidžia. Pavyzdžiui, draudžiama diskriminacija tų individų, kurie, bendruomenės narių akimis, potencialiai gali kelti didesnę grėsmę saugumui. Kaip teisingai pastebi H. Hoppe, tokie apribojimai bei didesnis dėmesys nesaugių teritorijų saugumui turi neigiamą poveikį, nes neskatina saugių teritorijų plėtimosi [107: 12–13].

Pliuralistinėje teisėje galima aktuali problema – atvykimas į visuomenę, kurioje yra kita teisė, nei ta, iš kurios veikimo ribų jis atvykęs<sup>59</sup>, dažnai yra atvykimas į tokią vietą, kur jam nėra jokių teisinių garantijų. Tai tarsi apriboja vieną iš pagrindinių laisvių – judėjimo laisvę, kuri yra būtina efektyviam bendradarbiavimui. Tačiau iš tikrųjų problema yra aktualesnė monopolinėje teisėje, kuomet individų atvykimas ar išvykimas yra ribojamas visuotinai valstybės pagalba, o ne nuosavybės ir privačių sprendimų pagalba<sup>60</sup> [110]. Be to, bet kokia teisė yra ne tik teisių gavimo, bet ir pareigų prisiėmimo įrankis. Šia prasme netgi nuosavybė yra kito individo laisvės apribojimas, tačiau būtina suvokti, kad šie apribojimai yra būtini tai pačiai laisvei ir bendradarbiavimo galimybei apskritai išsaugoti.

Praktika rodo, kad teisė socialinės evoliucijos būdu ne tik fragmentuojasi, bet ir universalėja. Tai natūralu, nes nuosavybe paremta teisė besivadovaujanti visuomenė yra stipresnė už kitas visuomenes, ir veikia grupinės atrankos mechanizmas. Jei pažvelgsime į žmonijos istoriją, pastebėsime, kad ji kartu ir nuosavybės plėtros istorija. Vis daugiau objektų, kurie nebuvo laikomi nuosavybe, tampa nuosavybe. Tuo tarpu teisės raida iš esmės yra nuosavybės ribų vis tikslesnio ir detalesnio atribojimo raida. Visa tai yra įmanoma tik sociokultūrinės evoliucijos ir grupinės atrankos mechanizmų dėka, kurie yra tiesioginė teisinio pliuralizmo pasekmė.

B. Bensonas teisingai susumuoja teisės standartizavimo kontraversiją:

„Ten, kur standartizacija reiškia didžiulę ekonomiją, kurią Landesas ir Posneris laikė faktu, šia galimybe privatus sektorius pasinaudos. Valdžia į tai paprastai negali tinkamai sureaguoti dėl dirbtinių barjerų, susijusių su politinėmis sienomis. Nėra jokio pagrindo teigti, kad bet kokia nacionalinė valstybė yra idealaus dydžio, kad pilnai pasinaudotų teisės standartizavimo ekonomijos privalumais. Kai kuriose teisės srityse (pavyzdžiui,

---

<sup>59</sup> Beje, tai gali reikšti nebūtinai nuvykimą į kitą tolimą geografinį rajoną, bet ir perėjimą į kitą darbo vietą ar prisijungimą prie interneto.

<sup>60</sup> Kaip atkreipia dėmesį H. DeSoto, individualistiniais arba kolektyviniais gali būti netgi nuosavybės klausimai: tos pačios problemos pagal vienas teisės sistemas (nėra skirtumo – valstybinės ar ne) gali būti sprendžiamos kaip nuosavybės problemos, o pagal kitas teisės sistemas – kaip suvereniteto problemos. Efektyvumo analizė ir ilgametė praktika rodo, kad problemų sprendimas pasinaudojant nuosavybės, o ne suvereniteto institucija yra efektyvesnis [57].

komercinėje teisėje) ekonomiškiausias dydis yra didesnis nei gali apimti bet kuri egzistuojanti valstybė. Kitose srityse ekonomiškiausias dydis gali būti daug siauresnis ir egzistuojantys politiniai vienetai jam yra per dideli. Privati teisės sistema sukurtų efektyviausių apimčių rinkos ribas [21: 300].“

Apibendrinant galima teigti, kad nėra rimto pagrindo manyti, jog naudinga standartizacija teisiniam pliuralizmui yra būdinga mažiau nei monopolinei teisei.

### **4.3. Teisės adaptavimo skirtingoms sąlygoms problema**

Poreikis, kad teisė atspindėtų specifinės aplinkybės yra tarsi kita pusė poreikio turėti universalias taisykles, bendrus standartus, todėl šis poskyris iš esmės bus tęsinys argumentacijos, pradėtos ankstesniame poskyryje.

Standartizavimas dažnai yra naudingas, tačiau jis nėra pageidautinas visais atvejais ir visiškai. Praktika taip pat rodo, kad nesant įsikišimo iš viršaus, ir individams veikiant aplinkoje, kuri iš esmės atitinka prigimtinės būklės apibrėžimą, tie patys konfliktai sprendžiami kitaip ir susiklosto skirtingi tokių pačių konfliktų sprendimo būdai, jei yra skirtingos aplinkybės. Pavyzdžiui, vienur yra laikoma, kad gyvulių augintojai turi teisinę pareigą aptverti savo gyvulius, kitur yra laikoma, kad savo pasėlių apsitvėrimas yra pasėlių savininko reikalas.<sup>61</sup> Tai, žinoma, nepaneigia fakto, jog daug kur susiklosto tokios pačios arba iš esmės labai panašios taisyklės. Šį faktą galima paaiškinti tuo, jog aplinkybės, nors ir skirtingos, visur turi tų pačių esminių bruožų. Svarbiausi tokie bruožai yra tai, kad visuomet egzistuoja stygiaus problema ir visur veikiantieji asmenys yra mąstantys individai, siekiantys maksimizuoti savo naudą. Šiuo atveju svarbi teorinė išvada yra ta, kad vienoks ar kitoks teisių atribojimo ar konflikto sprendimo būdas atsiranda ne šiaip sau, o dėl efektyvumo siekio.

Kaip minėta, efektyvesnė yra individualizmą pripažįstanti ir nuosavybę bei mainus įtvirtinanti visuomenė. Praktinę išvadą, kad tokiose visuomenėse žmonės gyvena geriau, intuityviai dažniausiai padaro ir daugelis tų, kurie turi galimybę stebėti gyvenimą ir jo pokyčius įvairiose visuomenėse. Tačiau šios taisyklės yra pernelyg abstrakčios, kad jomis nedetalizuotomis būtų galima vadovautis kasdieniame gyvenime. Būtent jas detalizuojant ir pasireiškia aplinkybių skirtumo įtaka. Gyvenimas yra sudėtingas ir įvairus, taigi, ir svarbių aplinkybių kiekis yra begalinis, todėl negalima tikėtis, kad visą aplinkybių įvairovę sugebės apimti viena teisės sistema.

<sup>61</sup> Detaliai šį atvejį analizuoja R. Ellicsonas [70].

Kiekvienas instrumentas yra efektyvus tam tikromis sąlygomis, todėl negalima tikėtis, kad vienas elgesio modelis, vienodos taisyklės tiks visiems [28: 96]. Vieningumas reikštų tai, jog kai kurioms socialinėms grupėms yra primetamos ne tos taisyklės, kurios šioje grupėje būtų priimtinausios ir efektyviausios. Bandant jėga primesti vieningas taisykles visiems, neišvengiamu tampa „teisinis visų karas prieš visus“, kuomet interesų grupės stengiasi patraukti įstatymų leidėją savo pusėn [130: 21, 120: 562]. Konkuruojančiose teisinėse tvarkose toks karas būtų paverstas konkurenciniu mechanizmu. Be to, kaip bus parodyta kitame skyriuje, atsižvelgti ir operatyviai sureaguoti į pakitusias aplinkybes valstybės teisė dažniausiai neturi galimybių.

Netgi baudžiamosios teisės srityje yra pripažįstama, kad svajonė sukurti vieną ir vienodą teisę, žinant valstybių ypatumus, yra visiškai nereali ir netgi pavojinga vizija [180: 203]. Tai, kad per paskutinį šimtmetį stiprinta centralizuota valstybinės teisės sistema yra praktiškai išsisėmusi ir duoda priešingus rezultatus, nei buvo tikėtasi, parodo nauji kriminologiniai tyrimai ir baudžiamosios teisės srityje vis ryškiau reiškiasi idėjos apie valstybės teisės reikšmės mažinimą [180: 145 – 168].

Kiekviena socialinė struktūra, kurioje jos nariams yra galimybė savo valia apsispręsti dėl dalyvavimo joje, stipri yra tiek, kiek yra jos narių ir kiek tvirtai jie apsisprendę aktyviai būti struktūroje. Jau minėjome, kad faktiškai visuomet (netgi tuomet, kai struktūra vadinama monopoline) egzistuoja tam tikros galimybės dalyvauti tokiose struktūrose arba nedalyvauti. Monopolinę prievartos galią centralizavusios struktūros yra pajėgios ignoruoti dalies individų poreikius ir sukurti trukdžius pasišalinti. Savanoriškos struktūros tokios galios neturi (tiek kiek turima galios, šios galios priklauso nuo individo pasirinkimo, o ne nuo prievarta primestų institucinių barjerų), o pliuralistinėje teisėje esanti galimybė pasirinkti teisinę tvarką taip pat tokias galimybes sumažina. Tokios socialinės struktūros stiprios yra tik tiek, kiek jos efektyviai atspindi jos narių interesus priešingu atveju prasideda dezintegracijos procesai. Taigi pliuralistinėje tvarkoje bet kokia organizacija priversta labiau atsižvelgti į savo narių interesus.

Kaip teisingai pastebi R. Dahlis, netgi tuomet, kai kalbame apie labai tarpusavyje susijusią žmonių grupę, universalumas reikštų, jog šiai visuomenei yra būdingas „vienintelis bendrasis gėris“ (angl. „*the common good*“), tuo tarpu visi trys terminai – „vienintelis“, „bendrasis“ ir „gėris“ yra mažų mažiausiai problemiški [51: 403].

Reikėtų atkreipti dėmesį, kad aplinkybių svarbos problema dažnai yra pervertinama netgi labiau nei standartizavimo poreikis. Teisės adaptavimo skirtingiems poreikiams, skirtingoms situacijoms

problema aktualiausiai išskyla tuomet, kai pati teisė per daug reguliuoja individų elgesį. Visuomeninių santykių sudėtingumas nulemia tai, kad jokia centrinė institucija nėra pajėgi sukaupti žinių, reikalingų efektyviems viešiesiems sprendimams priimti [97]. Kaip pastebi F. Hayekas, o vėliau detaliai argumentuoja R. Epsteinai, efektyvus atsakas į sudėtingą pasaulį yra ne bandymas viską universalizuoti ar bandymas viską pritaikyti prie socialinių grupių poreikių, bet prievartinio socialinio reguliavimo apribojimas pačiomis bendriausiomis normomis [100, 101, 73].

Apibendrinant standartizavimo ir prisitaikymo prie skirtingų aplinkybių dilemą, galima teigti, kad vienintelis raktas yra nepasiduoti pagundai konstruktyviai nubrėžti universalumo ribas. Tai būtų lygiai toks pat titaniškas uždavinys, kurio efektyviai centralizuotai atlikti neįmanoma, kaip ir bet kuri ekonominė dilema, kas ir kokiais atvejais svarbiau: smulkus vienetas, kuris yra paslankus ir refleksyvus, ar masto ekonomija, kuri leidžia sumažinti kai kurias sąnaudas ir kartais turi pozityvų tinklo efektą. Kaip ekonomikoje vienintelis mechanizmas, duodantis atsakymą, yra šių formų konkurencija [194], taip ir teisėje tai gali užtikrinti pliuralizmas, leidžiant šioms riboms susiklostyti pagal individų poreikius.

#### **4.4. Balanso tarp stabilumo ir pokyčių paieška**

Teisei yra keliamas tiek reikalavimas užtikrinti stabilumą, kad teisė būtų užtikrintas individo veiklos orientyras, tiek reikalavimas prisitaikyti prie kintančių gyvenimo sąlygų. Surasti balansą tarp šių reikalavimų yra tikrai nelengvas uždavinys. Galima stebėti, kad per greita arba per lėta teisės kaita yra bene dažniausias priekaištas teisės sistemai. 5.2 ir 5.3 poskyriuose aptarėme, kiek teisinis pliuralizmas leidžia pasiekti pageidaujamą standartizavimą ir kaip standartizavimą suderina su poreikiu adaptuoti teisę prie skirtingų sąlygų, esančių visuomenėje. Šiame poskyryje aptarsime klausimus, susijusius su tos pačios problematikos dinaminio aspektu – kiek teisė turi būti stabili, o kiek - kintanti ir kaip tai pasiekama teisiniame pliuralizme bei teisinėje monopolijoje.

Dažniausiai yra teigiama, kad spontaniškos taisyklės be centralizuotos prievartos tinka primityviai arba statiškai visuomenei, tačiau netinka moderniai, sudėtingai, greit besivystančiai visuomenei [41: 30], kad spontaniškai besivystanti teisė yra statiška [95: 178 – 179] arba, kaip teigia J. S. Millis, kad tokia teise besiremianti visuomenė apskritai neturi istorijos, t.y., nekinta [148: 121]. Tačiau požiūris, kad pliuralistinė teisinė tvarka būtų nepateisinamai statiška, yra klaidingas dėl keleto priežasčių: pirma, staigūs pokyčiai ne visada yra pageidautini; antra, teisinis pliuralizmas nebūtinai yra stagnacinis; trečia; teisinė monopolija yra nebūtinai dinamiška. Be to, sociologiniu

požiūriu, kaip pastebi D. Blackas, statiškumas tiesiog nėra įmanomas, nes teisė yra skirtinga kiekviename socialiniame santykiyje [33: 20]. Todėl klausimą būtina nagrinėti iš esmės, atsakant, kiek teisėje yra būtina statikos, o kiek dinamikos, ir kas – teisinis pliuralizmas, ar teisinė monopolija – labiau užtikrina tinkamą balansą.

Vertinant normatyviniu aspektu, nėra pagrindo užtikrintai teigti, kad moderniai visuomenei reikia greitesnių teisės pasikeitimų, nei primityviai [73]. Kaip parodė F. Hayekas, kuo sudėtingesnė yra visuomenė, tuo mažiau centralizuoto reguliavimo jai reikia [100, 102]. Tuo tarpu pačių konceptualiausių taisyklių atveju apskritai aktualesnis yra stabilumo tikslas [182]. Taisyklių kaita mažina jų informacinį vaidmenį, kuris padeda geriau koordinuoti tarpusavio veiksmus [36] bei turi kitų neigiamų aspektų, pavyzdžiui, sukuria papildomas sąnaudas prisitaikyti prie kintančios teisės aplinkos. Šie neigiami aspektai gali netgi persverti blogesnės taisyklės pakeitimo geresne naudą. Taigi, net jei teisinis pliuralizmas sąlygoja statiškumą, tai ne visuomet yra blogai, nes taip apsaugoma nuo neefektyvių teisės pakeitimų. Neplanuotų pokyčių nebuvimas sudaro individams galimybę toli į priekį planuoti savo elgesį, nesibijant neplanuotų, nereikalingų ir radikalių permainų teisinėje aplinkoje.

Spontaninė teisė, kuri paprastai pasireiškia kaip paprotinė teisė ir, kaip matėme, yra svarbesnė nevalstybinėje teisėje, yra ganėtinai stabili ir keičiasi tik pakitus objektyvioms aplinkybėms ar visuotinai priimtam jų vertinimui, o ne pakitus kurio nors subjekto valiai, kuri yra esminis teisės šaltinis monopolinėje teisėje. Stabilumą teisiniame pliuralizme dar labiau sustiprina konkurencijos elementas, nes joks subjektas, nuo kurio priklauso teisės normos, negali elgtis priešingai individų lūkesčiams, nes tai grėstų visos jo palaikomos teisės sistemos žlugimu. Tai veikia kaip konkurencinis spaudimas. Tai reiškia, jog teisė kis tik tuomet, kai tai bus naudinga „klientams“ – individams, priklausantiems teisei sistemai. Tuo tarpu monopolinėje sistemoje teisės ir politinių sprendimų suliejimas į viena yra esminis nestabilumo šaltinis [130: 131 - 132], kuris sąlygoja, kad visuomet yra galimybė oportunistiškai keisti teisės normas [25: 224, 120: 561]. Tai sutrumpina kiekvieno individo laiko horizontą ir jų individualus planavimas tampa orientuotas į trumpesnę laikotarpį [25: 224, 120: 562], dėl to gali būti atsisakoma naudingų projektų. Mokesčių politika yra ryškiausias to pavyzdys, o sutartys netgi su eksproprijuotoju laikomos didesne garantija, apsaugančia nuo teisės normų nepalankios kaitos, nei įstatymų leidyba. Taigi, pliuralistinė teisė labiau užtikrina pageidaujamą teisės normų stabilumą, nei monopolinė teisė.

Dažnai teigiama, kad nevalstybinei teisei, kuri nėra palaikoma prievarta paimamais resursais, nėra paskatų atsirasti, tobulėti ir keistis. R. Posneris teigia, kad jis nepastebi jokių paskatų „arbitrui

pareikšti nuostatas, kurios taptų precedentais“, o įstatymų leidybos ir vykdomosios valdžios dekretų visuomenėje be valdžios tiesiog nėra, taigi, paprotys lieka vienintelis teisės šaltinis [41: 27]. Papročio kurio kūrimo motyvacija taip pat gali pasirodyti abejotina – nors individams paprotinė teisė gali būti labai naudinga, iš paprotinių taisyklių tobulinimo joks individas negauna tiesioginės naudos. Tačiau, kaip rodo 1 skyriaus teorinė analizė ir 3 skyriuje pateikti empiriniai duomenys, tokie teiginiai yra neteisingi. Prie šios analizės verta pridėti dar keletą argumentų, patvirtinančių, kad teisės normos atsiranda ir nesant centralizuotos prievartos.

Pirma, nuostata, kad viešų gėrybių neįmanoma užtikrinti be centralizuotos prievartos, kaip jau buvo minėta 1 skyriuje, neturi pagrindo. Bendra nauda negali būti įvertinta, todėl pasakyti, kad bendra nauda yra didesnė nei sąnaudos ją pasiekti, yra neįmanoma. Tai iliustruoja ir vienintelis naudojamas pragmatinis–oportunistinis bendros naudos identifikavimo būdas, arba spekuliacijos apie tai, kokie yra tikrieji žmonių interesai ar poreikiai [54: 27 – 29]. Antra, gali egzistuoti žmonių veikla, kuria arba nesiekama materialinės naudos, arba jos siekiama netiesiogiai [151, 169, 209]. Trečia, B. Caplano analizė rodo, kad pelno siekiančios įmonės taip pat gali būti „teisės tiekėjai“. Tai susiję tiek su faktu, kad patentavimas nėra vienintelė paskata kurti (tai patvirtina faktas, kad valdžios nesubsidijuojamos organizacijos kuria kuo įvairiausių nepatentinius intelektinius produktus) [169]. Ketvirta, kas ypač svarbu, šiame darbe pateikta analizė rodo, kaip evoliucijos būdu neišvengiamai yra kuriama paprotinė teisė, kurios apraiškos atlieka svarbų reguliavimo vaidmenį ne tik primityviose visuomenėse, bet ir labai sudėtingose visuomenėse. Penkta, arbitro pelno maksimizavimas (kuris yra paskata jam kurti teisės normas) nebūtinai reiškia didelį bylų skaičių. Gero arbitro, efektyviai išsprendžiančio ginčą, paslaugos būtų neabejotinai vertinamos labiau, nei teisėjo, kurio sprendimai konflikto efektyviai neišsprendžia. Siekiant efektyvaus ginčo sprendimo teisėjas būtų priverstas naudoti visas priemones – tiek naudotis efektyviomis jau sukurtomis normomis, tiek kurti naujas. Kaip teigia B. Caplanas, situacija teisės rinkoje šiuo atžvilgiu yra analogiška medicinos paslaugų rinkai [42: 32]. Tačiau iš tikrųjų tai yra bet kurios rinkos situacija: pardavėjas visuomet yra suinteresuotas, kad jo prekių ar paslaugų poreikis būtų kuo didesnis, tačiau norėdamas parduoti bent kiek, jis yra priverstas siūlyti tokius produktus, kurie kuo geriau patenkintų vartotojo poreikį. Be to, situacija kalbant apie reikalingų normų kūrimą dažnai yra netgi priešinga, nei įsivaizduojama. B. Bensonas pastebi, kad ne arbitražas naudoja taisykles, kurios yra sukurtos viešųjų teismų, o atvirksčiai – viešieji teismai naudoja tas taisykles, kurias jau naudojo arbitražas [21: 278]. 3.12 poskyryje taip pat atskleista, kad valstybės teisė labai dažnai kopijuoja spontanines arba korporacijų normas.

Kadangi keičiasi ir gamtinė bei socialinė aplinka, ir patys individai, tai ir teisinis reguliavimas, siekiant, kad jis būtų efektyvus, turi atspindėti šiuos pokyčius. Tai, kaip minėta, nėra tiek aktualu pagrindinių normų, pavyzdžiui, įtvirtinančių nuosavybę, atveju, tačiau gali būti labai aktualu, kai eina kalba apie atskirus teisės reguliuojamų visuomeninių santykių aspektus. Pavyzdžiui, nors nuosavybės gerbimo ir žalos atlyginimo principai yra efektyvūs ir todėl galioja beveik visuomet, pasikeitus aplinkybėms, gali atsirasti poreikis kitaip apibrėžti galvijų augintojų ir pasėlių savininkų tarpusavio santykius, kai galvijai ištrypia pasėlius [70]. Ne mažiau svarbu yra ir tai, kad netgi esminės nuostatos, taikomos naujame kontekste, turi būti iš naujo apibrėžtos ir patikslintos, nes kitaip ne skatintų naudingą kooperavimąsi, bet jam trukdytų. Pavyzdžiui, sunku net įsivaizduoti, kaip galėtų vystytis šiuolaikinė oreivystė, jei žemės sklypo nuosavybė vis dar būtų apibrėžiama taip, kad apimtų ir oro stulpą virš sklypo, arba, kaip galėtų vystytis telekomunikacijos, jei radijo dažniai būtų bendro naudojimo valda.

Visuomenės be istorijos būti tiesiog negali, nes negali būti idealios visuomenės, ir nelaikiškumas visuomeniniuose santykiuose yra tiesiog akivaizdžiai neįmanomas. Istorija ir kaita visuomenėje visuomet vyksta, nors tam tikrose visuomenėse „stengiamasi panaikinti istorinių faktorių galimą poveikį jų pusiausvyrai ir tolydumui“, o kitose – atvirkščiai, bandoma “galutinai įsisavinti istorinį procesą ir paversti jį savo plėtros varikliu” [131: 263]. Taigi, ir teiginiai apie pliuralistinės, o ypač apie paprotinės teisės stagnaciškumą, neatitinka tikrovės. Nors paprotinė teisė, kuri yra labai svarbi teisiniam pliuralizmui, paprastai yra gana konservatyvi, ji gali pasikeisti ne tik „žingsnelis po žingsnelio“, kaip teigia B. Caplanas [41: 28], bet ir gana radikaliai, kai to reikalauja aplinkybės [21]. Teiginiai apie paprotinės teisės stagnaciškumą nėra paremti teorine analize, o praktiniai pavyzdžiai rodo buvus staigius pliuralistinės paprotinės teisės raidos šuolius, kai tai buvo reikalinga [21]. Juo labiau galima tikėtis organizacijose kuriamos teisės sparčios raidos teisiniame pliuralizme, kai tai yra būtina.

Tuo tarpu valstybės teisės pakeitimas, ypač jei jį bandoma atlikti demokratiškai ar netgi stengiantis pasiekti konsensą, yra, ko gero labai sudėtingas ir ilgas procesas, kuris reiškia, jog reikalingi pokyčiai dažnai vėluoja. Tai toli gražu ne tik teorinė problema: Lietuvos Respublikos įstatymai, paveldėti iš tarybinio laikotarpio, pripažinti iš esmės netinkamais, tačiau tik per dešimtmetį yra pakeisti - vienas iš pavyzdžių. Tai, kad šis pavyzdys neatsitiktinis, liudija ir pirmosios Lietuvos Respublikos teisės sistemos kūrimas, kuomet, P. Leono žodžiais tariant “iš karto neįmanoma yra sukurti įstatymus visoms gyvenimo sritims sutvarkyti, dėl to tenka naudotis tais įstatymais, kad ir netobulais, kurie pas mus veikė prieš karą ir prie kurių mes pripratome” [143: 47]. Jungtinių Valstijų istorija taip pat pateikia itin iškalbingą pavyzdį, kuomet imigrantams sparčiai kuriantis



Vakaruose ir netgi steigiant naujus miestus, valstybės teisė tiesiog nespėjo ateiti paskui naujas bendruomenes, o nevalstybinė teisė buvo kuriama iš karto [22, 58].

Kalbant apie prisitaikymą prie aplinkos pokyčių tenka konstatuoti, kad daugeliu atveju valstybės teisės aktai, kurių keitimui būtinos formalios procedūros ir politinis sutarimas, yra keičiami ilgiau ir didesnėmis sąnaudomis nei spontaninės taisyklės, kurių atveju paaiškėjęs neefektyvumas gali iš karto reikšti normos nebeaktualumą. Centralizuotą įstatymų leidybą gana vaizdžiai iliustruoja Britų sociologai M. Neilis ir C. Davisas:

„... mūsų institucijos yra gana nerefleksyvios, nes mes gyvename nerefleksyvioje visuomenėje. Mes nuolat žiūrime į galimus rytdienos pavojus, tačiau tik atsižvelgimas į tuos būdus, kuriais mes kvailai ir perdėtai reaguodavome į iliuzines techno-moralines panikas praeityje, yra vienintelis būdas, kuris mums žinomas, kaip racionaliai reaguoti į šiuos pavojus“ [35: 5].

Tokio monopolinės teisės nerangumo pagrindinė priežastis yra ta, kad ji neleidžia atpalaiduoti kūrybinių visuomenės narių pajėgumų.

Taigi, operatyvų prisitaikymą prie kintančių sąlygų, kaip ir būtiną teisei stabilumą, teisinis pliuralizmas taip pat užtikrina ir šiuos prieštarigus uždavinius suderina geriau, nei teisinė monopolija.

#### **4.5. Evoliucijos spąstų problema**

Jau 1.7 poskyryje, analizuojant grupinės atrankos veikimą, buvo atkreiptas dėmesys, kad socialinė evoliucija ne tik priklauso nuo teisės normų, bet turi esminę įtaką ir pačiai teisės raidai. Teisės evoliucija (kaip ir bet kokia kita socialinė evoliucija) dažniausiai yra evoliucija efektyvumo link, tačiau tai nėra būtina evoliucijos kryptis. Valingai kuriamoje organizacijų teisėje, o ypač jei tai vyksta teisinėje monopolijoje, raidą<sup>62</sup> efektyvumo link gali pakeisti tiesiog valdžioje esančio individo ar grupės individų norų tenkinimas (šią problematiką aptarsime 4.6 poskyryje). Spontaninėje teisėje, o ypač jei tai vyksta teisinio pliuralizmo sąlygomis, evoliucija yra susijusi su nuo atskirų individų valios nepriklausančiu atsitiktinumo elementu [100, 169: 21]. Šiame poskyryje bus siekiama išsiaiškinti, kiek yra aktuali atsitiktinumo problema ir kiek ji evoliuciją efektyvumo link gali nuvesti į aklavietę, arba evoliucijos spąstus (angl. *evolutionary trap*).

---

<sup>62</sup> Šiuo atveju sąmoningai vartojama raidos, o ne evoliucijos sąvoka, nes evoliucija paprastai suvokiama kaip spontaninis decentralizuotas procesas.

Bet kokioje evoliucijoje atsitiktinumo elementas yra aktuali problema, nes kažkuriuo metu susiklosčiusi vystymosi kryptis vėliau gali pasirodyti neefektyvi, o susiklosčiusių taisyklių, kurių neefektyvumas paaiškėjo tik po kurio laiko, pakeitimas gali sąlygoti dar didesnius kaštus, nei šių taisyklių laikymasis [168: 613, 169: 21]. Be to, evoliucija gali įstrigti “vietiniuose maksimumo spąstuose” [71: 69 – 70], kuomet evoliucija sustoja dėl tariamo neefektyvumo, nors iš tikrųjų toks neefektyvumas yra laikinas. Taip pat teigiama, kad esant nepilnai informacijai individai linkę pervertinti kitų pasirinkimus ir yra linkstama pasekti pirmojo pasirinkusiojo pavyzdžiu, nors tai nebūtinai yra naudinga. Tokiu būdu veiksmo kopijuotojai sukuria visą eilę klaidingų sprendimų, kurie labai dažnai gali ilgai išsilaikyti kaip sektinas elgesio modelis [168: 614]. Taigi, evoliucija ne visuomet užtikrina didžiausią efektyvumą, dažnai pasiekdama lokalų, o ne globalų efektyvumą [168: 613], trumpalaikį, o ne ilgalaikį efektyvumą, arba dalinį, o ne pilną efektyvumą. Ilgalaikėje perspektyvoje efektyvios evoliucinės krypties pasirinkimo problema, teigiama, yra ypač aktuali nepilnos informacijos atveju (o realiai pasaulyje informacija visuomet yra nepilna).

Nuogaštavimus apie klaidingą evoliucinę kryptį tarsi patvirtina žmogaus mąstymo tyrimai, kurių išvada yra ta, kad nedidelėse gentinėse grupėse, tačiau iš dalies ir šiandienos plačioje visuomenėje, gyvenantiems žmonėms yra būdingas mąstymas, kuomet išvados ir sprendimai daromi nepaisant logikos ir neprieštaravimo reikalavimo, o nenutrūkstamos nesėkmių grandinės, vadovaujantis tokiais sprendimais, paaiškinamos į stebimų reiškinių visumą įterpiančios magiškas jėgas [194: 137 – 138].

Tačiau šie faktai, visų pirma, jokių būdu nepanaikina evoliucijos mechanizmo ir 1.7 skyriuje aptarto grupinės atrankos veikimo, kurio dėka vyksta, J. Schumpeterio žodžiais, „lėta, bet nepaliaujama plėtra to socialinės būties sektoriaus, kur individai ar grupės įveikia kiekvieną situaciją taip, kad, pirma, mėgina panaudoti ją savo naudai vadovaudamiesi – ne visada nuosekliai – savo galva; antra, vadovaudamiesi tais nuoseklumo kriterijais, kuriuos vadiname logika; ir trečia, vadovaudamiesi prielaidomis, kurios turi tenkinti dvi sąlygas: tų prielaidų turi būti kuo mažiau ir kiekvieną jų iš principo turėtų būti įmanoma pagrįsti galimo patyrimo terminais“ [194: 138]. Daugumos skirtingų visuomenių raida pateikia pavyzdžius, kad pagrindiniai teisiniai institutai susiformuoja labai panašūs. Be to, daugeliu atveju, tokių taisyklių analizė rodo jų neabejotiną efektyvumą visuomenėje [41: 19]. Taigi atsitiktinės „evoliucinės klaidos“ problema yra mažiau tikėtina, nei gali pasirodyti iš pirmo žvilgsnio.

Jau minėta, kad pliuralistinėje teisėje pokyčiai gali vykti labai greitai. Vertėtų pridurti, kad šie pokyčiai gali būti drastiški, visai kita linkme pasukantys evoliucinę raidą. Pavyzdžiui, E.

Durkheimas atkreipia dėmesį, kad netgi nusikaltimai yra normalus reiškinys, be kita ko, ir todėl, kad jie yra būtina sąlyga normaliai teisės evoliucijai, kuri apsprendžia, ar dabartinis nusikaltimas netaps normaliu reiškiniu ateityje, kurį teisė neabejotinai turėtų toleruoti [66: 79 – 83].

Kaip teisingai konstatuoja B. Bensonas, centralizuotas reguliavimas nepanaikina spontaninės kaitos ir ji vyksta tiek reguliuojamiems prisitaikant prie reguliavimo, tiek reguliuotojams nustatant reguliavimus, tiek reguliuotojo agentams tikslinant šį reguliavimą ar jį įgyvendinant [27]. Panašu, kad „evoliucijos spąstų“ problema yra labai aktuali tik griežtai precedentinei teisei, nes joje pakeisti teisės raidos kryptį kartais yra neįmanoma (jeigu precedentinė teisė nepripažins, kad precedentai turi remtis bendrais teisės principais). Tačiau pliuralistinė teisė visiškai nebūtinai turi labiau remtis precedentu, nei valstybės teisė, ir, kaip minėta, visiškai nebūtinai turi remtis tik nuosekliu augimu.

Galima pridurti, kad teisei tam tikra prasme aktualesnė yra ne ateities neapibrėžtumo, o ateities apibrėžtumo problema. 1.6 skyriuje minėta, jog teisė lengviausiai susiklosto iš racionalių individų valios tuomet, kai individas yra „nežinojimo uždangos“ ir vaidmenų kaitos situacijoje. Tačiau susiklosto nemažai tokių santykių, kurie nėra „nežinojimo uždangos“ santykiai. Dažnai tai susiję su tuo, kad asmuo nors teoriškai (teisine prasme) ir gali pasikeisti vaidmenimis, tačiau to nesitiki. Pavyzdžiui, nuomininkas nesitiki, kad taps nuomotoju, o nuomotojas – kad taps nuomininku, darbuotojas nesitiki, kad taps darbdaviu, o darbdavys – kad taps darbuotoju. „Nežinojimo uždanga“ tampa praktiškai permatoma tuose santykiuose, kuriuose individams yra iš karto priskiriami tam tikri vaidmenys. Teigiama, kad tokiais atvejais spontaninė teisė netenka pranašumo prieš centralizuotą teisę [168: 610]. Tačiau jau minėta, kad tam tikras neapibrėžtumas egzistuoja visuomet ir yra neįmanoma, jog individui būtų aiškūs jo ateities vaidmenys teisiniuose santykiuose.

„Evoliucijos spąstų“ problema didesniu mastu egzistuoja, kai teisė yra laikoma socialinės inžinerijos įrankiu ir yra kuriama centralizuotai - sąmoningai kuriamų teisės normų raida taip pat yra priklausoma nuo pradinės krypties pasirinkimo (angl. *path dependant*) [100: 58 – 59, 25: 224]. Taip yra bent dėl keleto priežasčių:

- 1) įstatymų leidybos atveju neišsprendžiama nepilnos informacijos problema, o netgi atvirkščiai - ji yra gilesnė [100];
- 2) pakeisti universalią įstatymų leidybą gali būti, o paprastai ir yra, brangiau negu spontaniškai susiklosčiusias taisykles, kurios gali keistis laipsniškai, atsižvelgiant į pokyčių kaštus;

- 3) įstatymų leidybos atveju dažniau pasitaiko radikalizmas, pasireiškiantis taisyklių pakeitimo kaštų ignoravimu, o tai leidžia lengviau pasukti teisės raidą bet kuria kryptimi;
- 4) centralizuotos teisės atveju trukdoma iškilti teisinio reguliavimo alternatyvoms, o tai turi esminę įtaką, nes, kaip teisingai pastebėjo J. S. Millis, „svarbu suteikti kuo didesnę laisvę neįprastiems dalykams, kad laikui bėgant išaiškėtų, kuriuos iš jų verta paversti papročiais“ [148: 115];
- 5) monopolinės taisyklės taip pat yra tam tikros socialinės evoliucijos rezultatas [27];
- 6) centralizuotos taisyklės ne panaikina socialinės evoliucijos, o tik įveda naują veiksnį, į kurį atsižvelgia individai ir, priklausomai nuo kurio, socialinė evoliucija vyksta toliau<sup>63</sup>.

Atskirų įstatymų leidybos sričių ir valstybės teisėje įtvirtintų normų poveikio analizė patvirtina, kad šios problemos iš tikro yra būdingesnės hierarchinei teisei, ir kad teisinis pliuralizmas padėtų išvengti šių problemų [56].

Teisinio pliuralizmo pranašumas yra tas, kad evoliucija vyksta dėl daugelio individų pasirinkimo (kuris, kaip minėta, leidžia geriau panaudoti išskaidytą informaciją), o ne dėl centrinės institucijos pasirinkimų. Jei individai turi galimybę stebėti, imituoti ir pasirinkti taisykles, efektyvesnės taisyklės išstumia mažiau efektyvias [25: 210, 165: 646 - 647]. Kurios taisyklės tai pasiekia geriausiai, tegali parodyti praktika, o pastarosios pamokas pritaikyti leidžia tik pliuralistinę teisinę tvarka.

Pliuralistinėje policentrinėje teisinėje tvarkoje „evoliucijos spąstų“ problema yra sprendžiama, nes teisinis pliuralizmas leidžia nesunykinti lygiagrečioms vystymosi keliams, kurie, nors tam tikru metu pasirodė neefektyvus ir tapo šalutiniais, tačiau pasikeitus aplinkybėms gali pasirodyti efektyvesni. Teisinis pliuralizmas leidžia atsirasti tam tikroms anomijoms, savotiškoms socialinėms mutacijoms. Tokios mutacijos yra labai svarbus evoliucijos veiksnys [71: 74, 66: 79].

Netgi sutikus, kad alternatyvūs reguliavimai gali būti naudingi ilgalaikėje perspektyvoje, daugelis neabejotinai pasipiktintų, jei monopolinė teisė atsižvelgtų į E. Durkheim išvadas apie nusikalstamumo naudą. Galų gale, iš tikrųjų tai sunaikintų pačią monopolinę teisę, nes visuomet atrastume tokius individus, kurie nėra linkę laikytis netgi pamatinių socialinių normų. Tačiau tikroji problema yra ne tam tikrų socialinių praktikų buvimas apskritai, bet užtikrinamas, kad šios praktikos nebūtų primetamos kitiems. Su veiksmis, kurie daugelio yra laikomi netinkamais,

---

<sup>63</sup> Kaip rodo B. Benson ir austrų ekonominės mokyklos analizė, toks naujas veiksnys paprastai nukreipia individų elgesį neproduktyvaus veikimo linkme [27].

problema yra ne kaip padaryti, kad tokių veiksmų nebūtų, bet kaip padaryti, kad jų nebūtų šalia mūsų. Jei šis tikslas būtų pasiektas, tai būtų išsaugota ir individams naudinga teisinė tvarka, ir alternatyvus reguliavimas. Juk jei individai tam tikrus veiksmus atlieka savanoriškai, kitiems tai tegali sukelti problemų tik dėl to, jog nemėgstamas kitoniškumas. Žmonės savo veikloje siekia tiesiog pasišalinti nuo tokio kitoniškumo. Būtent dėl šios priežasties žmonės dažniausiai būna tarp tų, kuriuos laiko panašiais į save [110], o bandymai primesti visiems bendras gėrybes nulemia nepasitenkinimą ir konfliktus. Modeliai, kaip pasišalinti nuo nepriimtino elgesio modelio praktikavimo, ir kartu neuždrausti kitiems to daryti (bandymas uždrausti automatiškai reiškia konfliktą) susiklosto ne monopolinėse iš viršaus primestose, bet pliuralistinėse iš apačios kylančiose teisinėse sistemose. Interneto pavyzdys parodo, kaip išspręsti daugelio teisės pažeidimų - nepageidaujamus veiksmus praktikuojančios grupės tiesiog izoliuojasi arba yra izoliuojamos nuo tokių veiksmų nemėgstančių. Tai pasiekama įvairiomis nuolat tobulinamomis priemonėmis. Šis mechanizmas iš tikrųjų visiškai pakeičia centralizuotas normas ir geriau suderina žalos nedarymo kitam asmeniui ir veiksmų laisvės principus, palikdamas tiek įvairovę, tiek apsaugodamas individus nuo jiems nepageidaujamų reiškinių.

Kartais teigiama, kad praktikos tapimo privaloma procesas sudaro sąlygas lyderiams, kurių elgesio modelis, visų pirma, ir yra kopijuojamas, manipuluoti, ypač kai visi veikėjai, kurie akceptuoja tam tikras normas turi ne pilną informaciją [168: 614, 169: 23], o taip yra visuomet. Tačiau manipuliavimas kitų individų nuostatomis yra sunkiai įmanomas dėl to, kad paprastai žmonės neperima bet kokio elgesio modelio ir nepripažįsta lyderiu bet kokio asmens, o tik tokius asmenis, kurie elgiasi iš esmės pagal pripažįstamus standartus. Lyderiu, kurio elgesys yra sektinas ir kurio pavyzdys yra patraukiantis, žmonės paprastai laiko ne tą, kuris grasina jėga, bet tą, kuris turi savybių efektyviai panaudoti kooperaciją. Šie individai yra laikomi išmintingais, todėl būtent su jais yra konsultuojamasi priimant sprendimus [25: 216], todėl tokie individai ir daro didžiausią įtaką teisei.

Taigi, nors išvengti atsitiktinumo elemento teisės raidoje yra neįmanoma, teisinis pliuralizmas pasiūlo daugiau garantijos mechanizmų, kad visuomenė nebus uždaryta „evoliucijos spąstuose“ dėl to, kad teisės raida pasuko ilgalaike prasme ne pačiu efektyviausiu keliu. Evoliucijos problemas teisiniame pliuralizme būtų galima spręsti tiesiog pasirenkant kitą egzistuojančią teisės sistemą, tuo tarpu teisinėje monopolijoje šią teisės sistemą reikėtų kurti iš naujo, kas ne visada įmanoma be teisinės tvarkos totalių sukrėtimų, kurie dažniausiai labai nepalankūs atskiriems individams.

#### **4.6. Kolektyvinio veikimo problema**

Kaip buvo parodyta 1.5 poskyryje, teisė yra vieša gėrybė, tai yra, jos nauda tenka ne tik tiems, kurie prisideda prie jos sukūrimo, bet ir kitiems individams. Tai savaime sukelia eksternaliteto problemų, nes individai neturi tiesioginės motyvacijos prisidėti prie palaikymo tos gėrybės, kurių naudą gautų ir tuo atveju, jei neprisidėtų. Kaip minėta, paprastai tuo yra grindžiamas kolektyvinio sprendimo ir kolektyvinio veiksmo poreikis, tai yra, ne individualiai priimami sprendimai. Tačiau kolektyvinis veikimas pats sąlygoja tam tikras problemas:

- 1) neįmanoma operatyviai priimti sprendimų;
- 2) priimti sprendimai turi būti deleguojami ir atsiranda patikėtojo – patikėtinio (angl. *principal-agent*) problemos;
- 3) neįmanoma visų žinių apie aplinkybes, reikalingas naudingoms socialinėms normoms normoms atsirasti, nėra įmanoma sukaupti vienoje vietoje.

Kolektyvinio veiksmo problema, pasireiškia ir teisės kūrimo stadijoje ir teisės realizavimo stadijoje [168: 614].

Eksternaliteto problemos gali būti sprendžiamos dvejopai – arba centralizuoto kolektyvinio veiksmo pagalba<sup>64</sup> ir priimant viešus sprendimus, arba išplečiant nuosavybės ribas. Su tuo susiję du esminiai teisės efektyvumo klausimai: kiekybinis (kiek apskritai teisės normų kūrimas ir palaikymas turi būti apspręstas viešais sprendimais) ir kokybinis (kaip tokie sprendimai turi būti priimami). Kolektyvinis veiksmas (įskaitant viešą sprendimą) yra pagrindinis teisinės monopolijos veikimo būdas, tačiau yra visai nebūtinasis ir nebūdingas teisiniui pliuralizmui. Jei teisinio pliuralizmo sąlygomis ir būtų priimami vieši sprendimai, tai jų prievartinis pobūdis būtų gerokai silpnesnis, nes remtųsi išreikšta individo valia. Todėl paties kolektyvinio veiksmo buvimas, tai yra, kiekybinis klausimas yra esminis, kai kalbama apie teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos efektyvumo palyginimą. Šio klausimo analize ir apsiribosime. Kadangi nemažai klausimų, susijusių su kolektyvinio veiksmo problema, yra aptariama kituose 5 skyriaus poskyriuose, šiame poskyryje apsiribosime tik bendra kolektyvinio veiksmo analize teisės normų kūrimo srityje.

Kaip minėta 1 skyriuje, individai patiria kaštus dėl to, kad prisiderina prie teisės reikalavimų, o naudą jie patiria dėl to, kad teisės normų reikalavimų laikosi kiti individai. Dėl to dažnai yra daroma klaidinga išvada, kad, teisei esant neprievartinei, teisės normų bus mažiau nei optimalu, nes kiekvienas norės, kad kiti laikytųsi normų, tačiau pats bus nesuinteresuotas laikytis teisės normų [168: 614]. Ši teorinė išvada realiame pasaulyje yra neteisinga. Visų pirma, kaip buvo

---

<sup>64</sup> Toliau tekste bus naudojama „kolektyvinio veiksmo sąvoka“, turint galvoje, kad tai apima tik centralizuotą kolektyvinį veiksmą, prie kurio individai prisijungia ne savo valia.

parodyta 1 skyriuje, iš individų veiklos teisės normos susiklosto netgi tuomet, kai individų gaunama nauda nėra tiesioginė ir akivaizdi. Kolektyvinio veiksmo poreikis dažnai yra pervertinamas, nes, kaip buvo parodyta 1 skyriuje, yra daug akstinių individams kiekvienam atskirai ir savo valia prisidėti prie viešų gėrybių kūrimo. Kolektyvinis veiksmas teisėje nėra neišvengiamas – tam tikros teisės normos egzistuočiau ir be viešo sprendimo bei centralizuotų pastangų jam įgyvendinti. Jis yra neišvengiamas tik kai kurioms teisės normoms atsirasti, nes, kaip buvo minėta skyriaus pradžioje, sprendimo nebuvimas gali reikšti tik tai, kad kai kurios teisės normos, paprastai tos, kurių kaštai yra didesni nei teikiama nauda, nebus sukurtos. Daugybė 3 skyriuje pateiktų pavyzdžių patvirtina šią išvadą, kylančią, visų pirma, iš ekonomikos teorijos. Iš esmės, kolektyvinio veiksmo nebuvimas dažniausiai reikštų tai, kad: pirma, pasikeistų teisės normų veikimo ribos – jos susiklostytų kitur, nei yra nubrėžta viešu sprendimu, antra, pasikeistų jų pobūdis – būtų sukuriamos tik tos normos, kurių nauda atperka sąnaudas. Ši problematika jau buvo aptarta 4.2, 4.3 ir 4.4 poskyriuose ir buvo parodyta, kad teisinės monopolijos kūrimas sąlygoja mažiau efektyvias teisės normų veikimo ribas.

Pagrindinė priežastis, dėl ko išvada apie teisinio pliuralizmo nepakankamumą yra neteisinga, yra ta, kad bet koks kolektyvinis veiksmas, net jei jis atneša naudingus rezultatus individui ir padeda išvengti tam tikrų kaštų, savo ruožtu pats sąlygoja dvejopas sąnaudas. Pirma, sąnaudas, susijusias su tuo, kad kiti asmenys atliks veiksmus, kurie individui nepriimtini, tačiau kuriuos jis turės pakęsti [37: paragrafas 3.5.7]. Antra, sąnaudas, susijusias su dalyvavimu organizuotoje veikloje [37: paragrafas 3.5.7]. Jei teisės sąnaudos būtų lygios nuliui, savanoriškos organizacijos ir savanoriškai prisiimamos socialinės normos išspręstų visas eksternalitetų problemas. Tačiau sąnaudos išspręsti šias problemas gali būti didesnės, nei pačios problemos buvimu sąlygojamos sąnaudos. Iš to išplaukia, kad ne visada tikslinga apskritai kurti ir realizuoti teisę, nes jokių objektyvių duomenų priimti sprendimą, kuomet verta imtis kolektyvinio veiksmo kurti ir realizuoti teisės normas, nėra.

Kolektyviniam veikimui pagrįsti paprastai pasiremiamas tam tikrais racionaliais argumentais, kuriems sunku pateikti racionalius kontrargumentus. Pavyzdžiui, visiems naudinga, kad būtų užtikrinama apsauga nuo kėsinosi į gyvybę ir nuosavybę. Tačiau taip yra ignoruojamas subjektyvus vertinimas, dėl kurio yra neįmanoma centralizuotai pasverti naudos, kuri bus gaunama dėl kolektyvinio veiksmo ir sąnaudų, kurias dėl jo patirs individai. Teisės raida pateikia yra pakankamai pavyzdžių, kai bandant primesti vieningą socialinį reguliavimą, kurio universalumas, žiūrint iš šių dienų pozicijų, atrodo beprasmis, buvo pralietas daug kraujo. Tai ir religiniai karai, bandant primesti vieną religiją, ir etniniai konfliktai, kuomet buvo deklaruojama, jog viena ar kita

tauta turi monopolinių teisių į žemę ar kokią kitą gėrybę, ir pilietiniai karai. Tokie konfliktai turi bendrą bruožą – juose viena arba visos pusės siekia monopolijos ir nepripažįsta teisės elgtis kitaip. Kitaip tariant, bandymas įgyvendinti kolektyvinį sprendimą tėra bandymas išplėsti privataus sprendimo ribas tiems individams, kurie tam tikros teisės neprisiėmė, tai yra, paversti decentralizuotą privatų sprendimą viešu. Tokiems konfliktams yra būdinga tai, kad bandoma įgyvendinti teisinę monopoliją, remiantis nuostata, kad individai, turintys kažką bendro pagal vieną kriterijų, turi turėti kažką bendro ir pagal kitą kriterijų. Pavyzdžiui, visi gyvenantys tam tikroje teritorijoje ar kalbantys ta pačia kalba turi išpažinti tam tikrą religiją, arba paklusti tam pačiam karaliui, kurti tokius pačius kolūkius ar panašiai.

Daugybė istorinių pavyzdžių taip pat liudija, kaip valstybės skatino individus kovoti su kitokiais individais, puoselėdamos, visų pirma, nacionalistinius jausmus ir taip bandydamos paversti atskirų individų konfliktą visuomenių konfliktu [187]. Tai rodo, kad karai negali būti išsprendžiami viešo sprendimo sferos praplėtimo būdu, kaip tai įsivaizdavo didelė dalis mąstytojų, nes jie kyla ne dėl to, kad suverenas konfliktavimo sąnaudas (kurios beveik visada, kaip minėta 1.5 poskyryje, yra didesni nei kooperacijos kaštai) gali perkelti kitiems individams. Be to, pasauliniu (regioniniu) suverenu gali tapti tas, kuris nustelbia kitus ir lieka paskutinis iš visų pretenduojančių suvereno statusą [107]. Tai patvirtina ir žlugimas iliuzijų tų politikų, kurie kariavo karus tam, kad visam laikui užsibaigtų karai ir įsitvirtintų. Taigi, monopolinės teisės siekis ir iliuzija, kad decentralizuotus „chaotiškus“ veiksmus suvienijus į centralizuotą bus pasiekta taika, priešingai dažnam įsivaizdavimui, yra akstinas, kuris skatina individus konfliktuoti.

Savanoriškose bendruomenėse pliuralistinėje tvarkoje šios problemos negali iškilti pagal apibrėžimą, nes savanoriškumas yra nesusijęs su konfliktu, o nariai į savanoriškas asociacijas jungiasi pagal tam tikrus santykinai siaurus interesus. Pagal interesus kitose srityse tie patys asmenys gali priklausyti ne vienai, o daugiau konkuruojančių nevalstybinių organizacijų. Be to, susibūrus pagal vieną kriterijų, vargu ar galima tikėtis, jog bus masiškai palaikyta mintis visiems grupės nariams primesti dar vieną kriterijų. Čia verta prisiminti M. Friedmano argumentus, kad valstybė ir įstatymų leidyba turi būti susijusi su kiek įmanoma mažesnių sričių ir kolektyvinių sprendimų kiekiu, aplenkiant netgi esminių vertybių klausimus t.y., siūloma apsiriboti tik su tokiais sprendimais, kurie atitinka visų visuomenės narių, o ne tam tikrų jos grupių interesus [85: 30 - 31]. Nesant esminio konsensuso hierarchinės teisės atsiradimas yra skausmingas [155], nes bet kokiai teisei yra reikalingas visuomenės palaikymas. Tačiau kai yra toks konsensusas, nesunkiai atsiranda plačiai taikomos tiek paprotinės, tiek savireguliacinės normos. Taigi, monopolinė teisė gali atsirasti ir efektyviai veikti tik tuomet, kai yra visuomenės bei pagrindinių suinteresuotų



grupių esminis sutarimas dėl reguliavimo pobūdžio, o jį pasiekti yra praktiškai neįmanoma pagal dirbtinai nubrėžtas bendruomenės ribas.

Klaidinga būtų įsivaizduoti, kad prievartinio kolektyvinio veikimo panaikinimas reikštų bet kokio kooperavimosi sprendžiant teisinius klausimus panaikinimą. Kaip, parodo D. Blackas, centralizuotos valstybės teisės egzistavimas kaip tik sumažina organizacijų įtaką ir individą palieka vieną dorotis su sudėtingomis teisinėmis problemomis [33: 41 – 56]. Racionalūs individai anksčiau ar vėliau priima sprendimą atiduoti tam tikrus klausimus socialinei kontrolei, jei tik teisės nauda atperka jos kaštus. Didesnį efektyvumą pliuralistinėje teisėje užtikrina teisės sistemų konkurencija, nes tik joje galima įvertinti sąnaudas ir maksimaliai efektyviai išspręsti apskaitos problemą. Taigi, problema neegzistuoja savanoriškai priiimamos teisės atveju [169: 22], nes joje veikia ekonominės analizės mechanizmas, kuris neleidžia eikvoti išteklių. Tuo tarpu teisinėje monopolijoje, kaip ir bet kokiame kitame centriniame planavime, apskaita apskritai yra neįmanoma. Pliuralistinėje teisėje išskaidyto žinojimo problema sprendžiama efektyviau. Pliuralistinėje teisėje individai patys renkasi jei ne konkrečias taisykles, tai bent jau teisinę tvarką, kuri pasižymi tam tikrais principais.

Centrinės hierarchinės normų sistemos atveju, bene pagrindinė problema, sąlygojanti visų pirma neefektyvumą, o taip pat kitas problemas, yra ta, kad normų kūrėjas nustato su teise susijusias sąnaudas kitiems individams. Normų kūrimas tampa panašus į tokią veiklą, kuri, kaip ir monopolijos atveju, atliekama kaštus primetant kitiems individams, naudą pasiliekant reguliuotojui arba jį veikiančiai interesų grupei [35: 6]. Tai yra situacija, kuomet sukuriama paskatos priimti tokius sprendimus, kurie yra nenaudingi individams, ir sukurti daugiau sprendimų, nei yra tikslinga. Dėl to atsiranda teisės perteklius. Kita vertus, sprendžiant klausimą, kiek teisinės gynybos finansuoti per monopolinę instituciją, monopolinė institucija visuomet bus linkusi padidinti kaštus individams, kurie teisinę gynybą finansuoja, ir sumažinti teisinės gynybos kokybę bei apimtį [107: 5]. Abi šios įtakos dažnai nulemia tai, kad vietoje teisėtumo ir gynybos sukuriamas pseudoteisėtumas ir pseudogynyba.

Kolektyvinio veikimo problemą pagilina tai, kad reguliavimo sąnaudas patiriantys asmenys yra nematomi ir nežinomi [35: 6], o tai yra tiesioginė priežastis, dėl kurios viešojoje politikoje šios sąnaudos yra ignoruojamos. Šių sąnaudų svarbą taikliai įvertino kriminologas N. Christie: „pagrindinį nusikalstamumo pavojų šiuolaikinėse visuomenėse kelia ne patys nusikaltimai, o tai, kad kova su jais gali pastūmėti totalitarizmo link“ [45: 18]. Teisiniame pliuralizme, kuris yra konkurencinis, būtų atsižvelgiama tiek į teisės „tiekėjo“, tiek į teisės vartotojo sąnaudas, o teisinėje

monopolijoje būtų įvertinami tik monopolinio teisės „tiekėjo“, bet ne privačių subjektų sąnaudos. Pavyzdžiui, daugybės priiminėjamų nacionalinių teisės aktų aiškinamųjų raštų analizė rodo, kad visuomet yra atkreipiamas į pozityvias ir negatyvias sąnaudas, kurias patirs valstybės institucijos, ir tik labai retais atvejais – privatūs subjektai. Tai, kad hierarchinio reguliavimo nauda yra koncentruota, o sąnaudos išsklaidytos, lemia, kad tokio reguliavimo šalininkai gali įgyti daugiau lobistinės galios, nei priešininkai ir yra labiau atstovaujami demokratinėje ar bet kokioje kitoje centralizuotoje įstatymų leidyboje.

Kaip argumentas prieš teisinį pliuralizmą dažnai pateikiamas teiginys, kad savanoriškai susitarti dėl taisyklių yra įmanoma tik mažoje bendruomenėje. Šis teiginys galbūt ir yra teisingas, tačiau tik monopolinės teisės atveju. Vertėtų atkreipti dėmesį, kad kuo yra platesnės galimybės sukurti alternatyvias teisės sistemas, ir kuo platesnis galimų subjektų, kurie gali prisiimti sau normų įpareigojimus mastas, tuo mažesni bus susitarimo kaštai, nes individams nebeteks naudoti savo resursų ilgai derantis tarpusavyje, o užteks pasirinkti vieną iš jau parengtų alternatyvų [37: par. 3.8.14], tai yra, egzistuojančių teisės sistemų. Ši situacija yra visiškai analogiška rinkos mechanizmui, kuomet kuo didesnė yra rinka, tuo daugiau sukuriama mechanizmų, leidžiančių sumažinti bet kuriuos kaštus.

Plačiai išsibarsčiusios žinios visuomenėje ir jų decentralizuotas pobūdis apsprendžia, kad centralizuotai teisės kūrimo institucijai racionaliai planuoti teisės normas yra per sunku [120 121: 562, 121: 157 – 160, 21: 76]. Kitaip ši valstybės teisės problema gali būti suformuluojama kaip teisės kūrėjų nekompetetingumas, įskaitant situacijos žinojimą, kuris nulemia, koks normų pobūdis, detalumo laipsnis bei kokia reguliavimo apimtis būtų efektyviausia. Tai ypač akivaizdu naujose sudėtingose veiklos sferose [204], kuriose įstatymų leidėjas neturi jokios patirties ir galimybių efektyviai ją įgyti. Šiandien akivaizdžiausias toks pavyzdys yra santykiniai virtualiose bendruomenėse. Problema išliktų netgi tuo atveju, jei kuriant monopolinę teisę būtų siekiama visaip atsižvelgti į žmonių norus, nes sukonzentruoti informaciją vienoje vietoje yra tiesiog neįmanoma.

Dažnai teigiama, kad valstybėje egzistuoja „geriausia iš visų blogų“ – demokratinė forma priimti visiems aktualius sprendimus. Yra baiminamasi, kad vis daugiau galios pereinant iš valstybės į kitas struktūras, atsirastų „demokratijos deficitas“, nes konstituciniai mechanizmai, įpareigojantys demokratiškai tvarkytis valstybę, netinka nevalstybinėms sistemoms [190, 217]. Nevalstybine teise linkstama nepasitikėti, nes ji gali paneigti visuomet aktualias vertybes ir primesti visiems visuomenės nariams tam tikros jos grupės standartus.

Galima suprasti žmones, kai jie nepasitiki abstrakčiu atsakymu, kad rinkta išspręstą jų vieną ar kitą problemą, jei pasirodys, kad jos sprendimo sąnaudos yra mažesnė nei gaunama nauda, o sprendimo pelnas bus didesnis nei kitos veiklos pelnai. Visuomet norėtusi įveikti ateities neapibrėžtumą ir žinoti tiksliai, kaip bus sprendžiama viena ar kita problema, šio darbo temos atveju – kaip atsiras visiems reikalingos teisės normos. Deja, kaip parodoma 2.2 poskyryje pateiktoje Hasnaso citatoje, bandymas duoti atsakymą yra neteisingas ir nesąžiningas. G. Sartori teisingai pastebi dar ir tai, kad „ nėra reikalo suprasti rinkos tvarką“, kitaip tariant, rinkos tvarka neužkrauna žinojimo kaštų ir sumažina juos iki minimumo ir atitinka ne tik „nematomos rankos“, bet ir „nematomo proto“ metaforą [192: 409 – 410]. Viešo pasirinkimo teorija parodo, kad valdžia ir politika kyla iš individualių interesų, o teisė yra politikos dalis [21: 87]. Tai reiškia, kad individai politikoje yra tie patys individai su tais pačiais individualiais interesais, o iš to tiesiogiai išplaukia, kad teisinės monopolijos institucija yra ne bendros naudos, bet jų individualios naudos siekimo įrankis. Priešingai nei įstatymų leidyba atstovaujamojoje demokratijoje, spontaninė teisė remiasi plačiu konsensu tų asmenų, kuriuos teisė įtakoja. Problemos, kai sprendimus už individą priima valdžia, tokios kaip racionalus nežinojimas (angl. *rational ignorance*) arba racionalus balsuotojų susilaikymas, iškyla politikoje. Tuo tarpu spontaninėje teisėje tokių problemų nėra. Individai yra saistomi teisiniame pliuralizme normų tik tiek, kiek jie aktyviai ar tyliu pritarimu prisidėjo prie susiklosčiusių praktikų formavimosi [168: 613].

Prie kolektyvinio veiksmo problematikos galima trumpai paanalizuoti ir dar vieną esminį argumentą, kuriuo dažnai grindžiamas teisės paternalistinis pobūdis ir bandoma parodyti nemonopolinės teisės nerealumą. Tai požiūris, kai vienas iš valstybės tikslų yra nesavarankiškų individų (paprastai – mažamečių) priežiūra ir veiksmų reguliavimas, o tiksliau sakant, laisvės apribojimas. Argumentas nesunkiai gali būti nukreiptas prieš teisinį pliuralizmą: jei teisinė monopolija kaip prievartinis taisyklių primetimas yra nepateisinama, tai kaip daryti su mažamečiais - juk jie nepasirinkę gimsta tam tikroje socialinėje terpėje, o iki tam tikro amžiaus yra reikalingi ne tiek laisvės apsispręsti, kiek priežiūros. Atsakant į šį argumentą be abejo tektų konstatuoti, kad bet kuri socialinio reguliavimo teorija visų pirma kalba apie savarankiškus individus. Tačiau bet kokioje teisės sistemoje yra ir tam tikros taisyklės, nustatančios, nuo kada asmuo gali spręsti pats už save, o iki tol pateisinamas paternalistinis reguliavimas. Jeigu socialinės normos netenkina asmens, kuris laiko esą savarankiškas, o kiti to nepripažįsta, jis, teisinio pliuralizmo sąlygomis gali bandyti savo interesus patenkinti naudodamasis kitomis teisės sistemomis. Pavyzdžiui, jei tam tikra teisė laiko galimu, kad tėvai prieš vaikų valią gali nuspręsti dėl vedybų [213], tai teisinio pliuralizmo sąlygomis neabejotinai būtų alternatyva tokiai teisei. Be

to, nėra pagrindo teigti, kad monopolinė teisė labiau sugebėtų atsižvelgti į nesavarankiškų individų interesus, kurių jie dažnai netgi negali išsakyti. Faktai liudija, kad monopolinės teisės atveju ir ypač tiesioginėje valstybės globoje esantys nesavarankiški individai paprastai patiria daugiau prievartos ir neteisingumo [146]. Normatyvine prasme argumentas taip pat yra netinkamas, nes teisinėje monopolijoje problema yra ta pati, tačiau ne tik mažamečių, bet visų visuomenės narių atžvilgiu.

Taigi, kolektyvinio veiksmo (kuris yra būtinas monopolinės teisės atveju) naudojimas yra mažiau efektyvus nei decentralizuotas veikimas, o pats kolektyvinis veiksmas nėra neišvengiamas efektyviai teisei atsirasti.

#### **4.7. Teisės brangumo problema**

Net jei iš principo būtų pritariama teisės normos reikalavimui, sąnaudos suvokti teisės normos reikalavimus ir įvykdyti jų realizavimo procedūrą gali būti labai didelės. Tiek teisės nustatomos teisės ir pareigos, tiek pats teisės realizavimo mechanizmas sukuria sąnaudas. Kuo sąnaudos nustatyti teises ir pareigas, realizuoti teises bei laikytis pareigų yra didesnės, tuo neefektyviau pasiskirsto teisės ir pareigos. Toliau aptarsime pagrindinius veiksnius, kurie gali sąlygoti šias sąnaudas, bei tai, kiek šios sąnaudos pasireiškia teisiniame pliuralizme bei teisinėje monopolijoje.

Ekonomikos teorija teigia, kad esant konkurencijai produktai rinkoje teikiami tokie, kad jie geriausiai atspindi vartotojo poreikius. Kaip buvo minėta, teisės normos taip pat yra tam tikras produktas, ir nėra pagrindo teigti, kad jo kūrimas rinkoje sąlygotų kitas pasekmes. Dažnai progresyviai nusiteikęs elitas visuomenėse centralizuotai bando įdiegti modernią teisės sistemą, gyvuojančią sudėtingoje visuomenėje ir sprendžiančią sudėtingas problemas. Tačiau tokios pastangos dažniausiai žlunga arba duoda nedaug rezultatų, nes tokia teisė individams dažnai yra beprasmė, o jei apskritai ir būtų naudinga, per daug sudėtinga ir paini [123: 124 – 125]. Visa tai, deja, yra ne tik nesėkmingas bandymas, bet ir išteklių iššvaistymas, analogiškas monopolijos situacijai bet kokioje rinkoje, kuomet vartotojas yra verčiamas pirkti monopolisto produktą. Teisiniame pliuralizme, kuris yra konkurencinis, teisė yra ne brangesnė, nei tai būtina teisėms ir pareigoms efektyviai atriboti, tuo tarpu teisinėje monopolijoje būtų įvertinami tik monopolinio teisės kūrėjo ir realizuotojo kaštai, o ne privačių subjektų, kurie turės realizuoti teisę, kaštai ir dėl to šie kaštai, kaip minėta, būtų ignoruojami.

Viena iš svarbiausių naudojimosi teise problemų yra teisės sudėtingumas, nes teisė paprastai nėra labai aiški, juolab ne teisininkams profesionalams. Norint tinkamai naudoti teisę, reikia turėti nemažus įgūdžius (arba mokėti specialistams). Akivaizdu, kad kuo teisės sudėtingesnė, tuo daugiau šių įgūdžių reikia. Be to, teisės sudėtingumas sąlygoja klaidos galimybę. Tiek įgūdžių įgijimas, tiek specialisto samdymas, tiek rizikos prisėmimas (arba apsidraudimas nuo jos) yra susijęs su reikšmingomis individo sąnaudomis. Teisei esant sudėtingai šios sąnaudos išauga.

Teisiniame pliuralizme be klausimo, kokias konkrečias teisės sistemos taisykles taikyti, reikia išspręsti ir kitą klausimą – kokioje teisės sistemoje ieškoti šių taisyklių. Tai, be abejo, tam tikra prasme komplikuoja teisinę tvarką, nes atsiranda svarbus netikrumo veiksnys bei poreikis aiškintis teisinį reglamentavimą. Monopolinėje teisėje to nėra, nes „teisės rinka“ yra padalinta pagal visiems žinomus kriterijus, kurie bent jau daugeliu atvejų leidžia nesunkiai atriboti vienos teisės sistemos veikimo ribas nuo kitos teisės sistemos veikimo ribų.

Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad esant teisiniam pliuralizmui, sumažėja poreikis komplikuoti teisės sistemą. Teisinėje monopolijoje monopolinei teisei išstumiant alternatyvias teisės sistemas yra neišvengiama plėsti monopolinės teisės veikimo sritį į vis naujų santykių reglamentavimą. Tačiau stengiantis apimti visas visuomeninių santykių sritis ir nepalikti teisės spragų, pritaikyti vieną universalią teisės sistemą komplikuotiems ir įvairiapusiems visuomenės santykiams, monopolinė teisė vien dėl savo apimčių tampa labai komplikuota. Šis procesas yra itin akivaizdžiai stebimas Vakarų pasaulyje per visą XX amžių. Lietuvoje, kuri iš naujo kūrė savo valstybės teisės sistemą ir, siekdama integracijos į Europos Sąjungą, nuolat turėjo „vytis“ savo Vakarų Europos kaimynes, šie procesai pasireiškė dar labiau koncentruota forma. Per pirmąjį nepriklausomybės dešimtmetį priimta per pustrėčio tūkstančio įstatymų (iš kurių apie 900 naujų) ir apie dvylika su puse tūkstančio Vyriausybės nutarimų [52: 24], šiuo metu per darbo dieną vidutiniškai Lietuvos valstybės teisės sistemoje atsiranda apie 18 naujų teisės aktų [168: 26]. Panašios problemos yra ir kitose valstybėse [73].

Tokios vienos teisės sistemos ekspansijos pasekmė yra ta, kad joks asmuo negalėtų vadintis visos teisės, o nebent tik atskirų jos fragmentų, žinovu. Teisės aktų kiekis ir, atitinkamai, teisės normų kolizijos yra tapęs didžiule problema, kurios efektyviai išspręsti nepavyksta [192: 325 - 326]. Valstybės kuriama teisė neišvengiamai tampa realiai nepritaikoma ir dažnai pažeidinėjama. Beveik kiekvienas yra norom ar nenorom pažeidęs mokesčių, muitų, kelių eismo, alkoholio vartojimo ir daugybę kitų valstybės teisės taisyklių, nors tai nebūtinai buvo visuomenės tvarką ardantys ar kitiems žalą darantys veiksmai. Nefektyvus hierarchinis reguliavimas skatina įstatymo leidėjus

taisyti situaciją naudojant vienintelę jiems prieinamą priemonę - įstatymų leidybą [35: 1]. Tokio proceso pasekmė yra kiekybine prasme labai išaugusi įstatymų leidyba. Šis procesas tiksliausiai gali būti įvardinamas kaip „teisės infliacija“. Tokiu būdu centralizuota monocentrinė teisės sistema tampa labiau komplikauta ir sudėtingesnė už pliuralistinę sistemą.

Teisiniame pliuralizme aukščiau aptartos teisės infliacijos būtų išvengiama tiek dėl to, kad nei viena iš pliuralistinių teisės sistemų nepretenduoja būti visaapimančia, tiek dėl to, kad teisiniame pliuralizme yra paskatų sukurti teisę, patogią jos vartotojams. Šiuo atžvilgiu rinkoje teikiama teisė turėtų tuo pačius privalumus, kaip ir bet kurie kiti rinkos produktai, o spontaniškai besivystanti teisė (jeigu ją atskirtume nuo grynai ekonominiu pagrindu teikiamos teisės) yra paprasta jau vien todėl, kad tik būdama suprantama ji ir teegzistuoja. Be to, net tokie sudėtingi konstruktyvaus indėlio reikalaujantys mechanizmai kaip kodifikavimas nebūtinai reiškia valstybinį kodifikavimą ir nėra jokių priežasčių manyti, kad valstybė yra vienintelis galimas kodifikavimo organizatorius. Reikšmingi teisės kodeksai Bendrosios teisės šalyse dažnai yra privačiai sukurti [120: 563, 121: 180], spontaniškai besivystantis teisinis reguliavimas internete kodifikuojamas privačiai [144], komerciniai kodeksai *lex mercatoria* klestėjimo metu buvo kuriami privačiai ir tik po to aprobuojami valstybių [21: 32], o tarptautinė teisė taip pat, bent jau iki 20 amžiaus, iš esmės vystėsi „vienam autoriui (angl. *writer*), komentuojant kitą, nesant jokių apsaugos priemonių jų kompetencijai užtikrinti, išskyrus miglotą visuomenės nuomonę“ [141: 2 paskaita]. Galima netgi numanyti, kad kodeksai būtų netgi racialesni, sistematiškesni ir trumpesni, jei jų rengėjams netektų atsižvelginti į politinius įgeidžius [120: 563]. Be to, kodifikavime visuomet neišvengiama klaidų [147: 120: 563, 121: 180]. Jei kodeksai nebūtų siejami su valstybiniu monopolium, praktika neabejotinai lengviau susitvarkytų su šiomis teisinėmis klaidomis, o kodeksų kūrėjams tai būtų paskata tobulinti kodeksus, nes kitaip mažėtų naudojimas jais [120: 563, 121: 180 - 181]. Verta atkreipti dėmesį, kad Romos teisė, iš kurios yra semiamasi valstybinių monopolinių kodeksų idėjų, pati nebuvo kodifikuota monopolistiškai, o teisininkams buvo būdinga tai, kad į teisę jie žiūrėjo ne kaip į abstrakčią teoriją, bet kaip į metodus išspręsti konkrečias bylas [130: 139].

Galima pridurti, jog teisės persidengimo problema yra aktuali ir dabartiniame pasaulyje, kuriame vyrauja monopolinės suverenių valstybių teisės. Šios teisės sistemos tarpusavyje arba santykiyje su tarptautine viešąja ar privatine teise labai dažnai persidengia ir iškyla jurisdikcijos pasirinkimo problema. Net valstybinėje teisėje yra nusistovėję bent jau patenkinami mechanizmai, kaip tvarkytis su šiomis problemomis, ir nėra jokio pagrindo manyti, jog analogiški sprendimai yra negalimi nevalstybinių teisės sistemų pliuralizme. Kita vertus, teisiniame pliuralizme atsirastų daugiau galimybių sureguliuoti šiuos neatitikimus efektyvumo pagrindu [154].

Pliuralistinėje teisinėje tvarkoje, priešingai, nei iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti, neatsirastų daugiau neaiškumo, nes kokiomis taisyklėmis vadovautis konkrečioje situacijoje iškilus konfliktui, pasufleruoja praktika ir tradicija. Tai, kaip minėta, vyksta ir dabar: policininkas paprastai net nesusimąsto, ar nevertėtų įsikišti į bokso varžybas, autolenktynes arba į situaciją, kuomet tėvai apriboja vaiko judėjimo laisvę, neišleisdami jo į kiemą ligos metu, nors valstybės teisė formaliai yra pažeidžiama. Kita vertus, valstybės struktūros įsikiša į neformaliai, ne pagal organizacijos taisykles surengtas bokso „varžybas“ ar transporto priemonių „lenktynes“ miesto gatvėse. Praktikos pavyzdžius, kaip realiai priimti teisinius sprendimus pliuralistinėje teisinėje tvarkoje, pateikia ir tarptautinė teisė, per pastaruosius dešimtmečius išvysčiusi aptartą *jus cogens* doktriną, kuri atlieka savotiškos decentralizuotai susiformavusios metateisės vaidmenį.

Tačiau teisės neaiškumas yra tik viena iš daugelio problemų, kurios apsprendžia teisės sąnaudas. Kita problema, dėl kurios teisė gali būti per brangi ir jos sąnaudos neatpirkti patiriamos naudos, yra procedūrinės sąnaudos. H. DeSoto pateikia daugybę pavyzdžių, kai individai palieka oficialią teisę ir pereina į šešėlinę teisę (neregistruoja privalomo registruoti turto; dirba šešėliniame sektoriuje ir t.t.), todėl, kad šešėlinės teisės sąnaudos, nors ir didelės, palyginus, yra daug mažesnės nei valstybės sukurtų procedūrų laikymosi sąnaudos [58].

Aktuali yra ir teisės kūrimo brangumo problema. Teisė neatsiranda iš niekur ir ją sukurti kainuoja. Gera teisės kokybė brangiai kainuoja, todėl visuomet aktuali yra optimalaus kokybės ir sąnaudų santykio problema [52: 53]. Šiuo atveju į teisės normas verta žiūrėti kaip į produktą, kuris turi būti pagamintas, nes tik taip galima spręsti gamybos kaštų problemą. Technologinė analizė, kaip minimizuoti teisės aktų rengimo, priėmimo ir išleidimo sąnaudas, šiuo atveju gali padėti, tačiau be rinkoje esančios konkurencijos ir motyvacijos maksimizuoti pelną, efektyviai ši problema vargu ar gali būti išspręsta. Dabartinė padėtis šioje srityje pateikia iliustratyvų pavyzdį, kaip rinka minimizuoja precedentu paremtos teisės kūrimo kaštus, nes arbitražo procesas iš esmės yra pigesnis nei teismo (be abejo, šis teiginys yra teisingas tik atsižvelgiant į tai, kad valstybės teismo procesas neretai yra subsidijuojamas, t.y., apmokamas ne tik ginčo šalių, bet ir valstybės).

Nėra jokio pagrindo teigti, kad teisė turi mažiau galimybių būti rinkos produktu, nei bet kokia kita gėrybė. O tai, savo ruožtu reiškia, jog teisės kūrimui galiotų ir visi rinkos mechanizmai, įskaitant didžiules paskatas mažinti teisės sąnaudas. Be abejonės, sąnaudos teisiniame pliuralizme nebūtinai bus visuomet mažesnės nei teisinėje monopolijoje, nes Monopolinė teisė gali nepatenkinti individų poreikio aukštesnei teisės kokybei net ir už didesnę kainą, o teisiniame pliuralizme į šį kokybės

poreikį bus atsižvelgta. Pavyzdžiu gali būti kaimynystės bendruomenės, kurios formuojamos savanoriškai prisiimant aukštesnius (ir, atitinkamai, brangesnius) tvarkos ir saugumo palaikymo standartus.

Taigi, sąnaudos, susijusios su teise, gali būti efektyviai minimizuojamos, kartu užtikrinant teisės vartotojų pageidaujamą kokybę, tik teisiniame pliuralizme, kuris, kaip minėta, yra rinkos analogija.

#### **4.8. Teisės veiksmingumo problema**

Bene dažniausiai sutinkamas argumentas prieš teisinį pliuralizmą yra tas, kad jo sąlygomis teisė nepasiektų jokių tikslų, nes tiesiog būtų nepajėgi tai padaryti. Tokią netvarkos baimę gerai išreiškia T. Hobbeso teiginys: „Vienintelis žmonių kelias apsisaugoti nuo užsieniečių invazijos bei nuo žalos darymo vienas kitam, yra patikėti visą savo jėgą ir stiprybę vienam žmogui arba vienai žmonių asamblėjai, kuri gali sutraukti visus žmonių norus į vieną valią“ [111: 132]. Nors J. Locke savo analizę apie visuomenės institutų suformavimą pradeda nuo priešingos konstrukcijos - individų kooperavimosi prielaidos, vis dėlto taip pat teigia, kad saugumas yra ta gėrybė, kuri negali būti sėkmingai užtikrinama individualiomis pastangomis [133: par. 123]. Dažniausiai įsivaizduojama, kad valstybės monopolinė teisė yra taikos konkrečioje šalyje garantas, o sukuriant globalią teisės monopoliją tikimasi išvengti karo tarp atskirų suverenų [108: 2]. Šiuos ar panašius teiginius pakartoja ir daugelis kitų mokslininkų [166: 48, 154, 85: 22, 32 - 33]. Priekaišto esmė yra ta, kad teisiniame pliuralizme vyks nuolatiniai konfliktai tarp kuo įvairiausiai persidengiančių teisės sistemų. Be to, manoma, kad esant galimybei pasirinkti jurisdikcijas, bus išvengiama privalomų normų [165: 647].

Prieš atsakant į šiuos priekaištus, būtina atkreipti dėmesį į bent du svarbius priekaišto formulavimo aspektus. Visų pirma, kaip pastebi, D. Blackas, sukurta prievarta nebūtinai tarnauja konfliktų išsprendimui: „visų kare prieš visus“ teisė tampa pagrindiniu ginklu“ [33: 79]. Antra, būtina išsiaiškinti kas turima galvoje sakant „tvarka“, nes juk tvarkos gali būti net kelios paradigmos: tvarka kaip natūralūs gamtoje susiklostę santykiai, tvarka kaip centralizuota užmačia, įgyvendinta mechaniniu tikslumu ir net tvarka kaip menas [116: 183 – 214]. Vienokios tvarkos žlugimas gali būti kitokios tvarkos atsiradimo pradžia. Mums aktualiausia yra tai, kad bandymai visuomenę suorganizuoti kaip „fabriką“, tai yra, visiems visuomenės individams iš viršaus nuleisti funkcijas, kurios prisidėtų prie bendro tikslo, yra ir neįmanomi įgyvendinti ir, galų gale, vietoje chaotiškos tvarkos sukuriantys, L. Miseso žodžiais, „suplanuotą chaosą“.



Teisinis pliuralizmas darniai visuomenės tvarkai yra būtinas, o išoriškai matomi „netvarkos“ elementai (pavyzdžiui, aiškios hierarchijos nebuvimas, kompetencijų persidengimas, tikslaus teisės raidos planavimo negalimumas) nėra žalingi, o atvirkščiai – būtini darniai visuomenės tvarkai, nes, kaip rodo 1 skyriuje ir ankstesniuose 5 skyriaus poskyriuose pateikta analizė, naudinga individams teisė atsiranda decentralizuotai. Decentralizuotai kuriama teisė ir teisinis pliuralizmas įkūnija ne netvarką, bet tiesiog kitokią, ne hierarchinę tvarką.

Be abejo, galima teigti, kad pasitraukimas iš nevalstybinės teisės daro jos efektyvumą niekiniu, nes valstybės teisė, skirtingai nei nevalstybinės teisės, paprastai yra taikoma netgi nenorinčių paklusti atžvilgiu. Argumentas dėstomas iš principo neteisingai. Problema yra ne abstraktus teisės veiksmingumas, o konkrečių individų apsaugojimas nuo jiems nepageidaujamų veiksmų, ką, kaip parodėme 4.5 poskyryje, gali užtikrinti nebūtinai tokių nepageidaujamų veikimo modelių fizinis sunaikinimas, bet ir atsiribojimas nuo jų arba jų išstūmimas už individo socialinės terpės ribų. Be to, individas negali nepriklausyti visuomenei (o tuo pačiu – ir labiau ar mažiau formalizuotoms jos organizacijoms), o visiškai “pabėgti” nuo nevalstybinių organizacijų yra nepraktiška. Buvimas organizacijoje ar bendruomenėje užtikrina tiek išlikimui būtiną saugumą, tiek efektyvumui būtiną darbo pasidalinimą. Buvimas bet kokioje bendruomenėje yra susijęs su naudos gavimu, taigi, atitinkamai, pašalinimas – su jos praradimu. Galima tik prisiminti, kad pašalinimas iš bendruomenės yra viena iš sunkiausių sankcijų bet kurioje visuomenėje. Teisė nesusilpnės ir dėl to, kad taisyklių, kurios yra bus reikalingos, bus nenaudinga atsisakyti. Reikalingas taisyklės numatanti ir užtikrinanti teisės sistema veikia kaip svarbus sėkmingos individo veiklos ir grupės išlikimo veiksnys. Todėl reikalingų taisyklių atsisakymas vestų prie individų ir organizacijų, susijusių su šia jurisdikcija, diskreditavimo, dėl ko jie negalėtų efektyviai dalyvauti visuomeniniame gyvenime. Tai verčia subjektus nesirinkti „silpnų“ teisės sistemų.

Paprotinėje teisėje, siekiant išvengti dvigubų standartų (vienokio, kuomet individas yra viename vaidmenyje, ir kitokio, kuomet kitame), yra susiklosčiusi abipusiškumo (angl. *reciprocity*) praktika. Laikoma, kad jei asmuo atsisako kito asmens atžvilgiu taikyti tam tikras taisykles, tai bet kurie kiti asmenys jo atžvilgiu taip pat neprivalo taikyti šių taisyklių. Ypač akivaizdžiai tai būna suformuluota tarptautinių sutarčių ratifikavimo atveju [168: 609], o, pavyzdžiui, nehierarchinėje viduramžių Islandijos teisėje, tie, kurie atsisakydavo priimti teisinės sankcijas, patys automatiškai netekdavo bet kokios teisinės gynybos [134].

T. Cowenas iškelia argumentą, kad jei rinkoje susiklostytų tokia tvarka, kad konkurentus išstumti iš jos būtų per brangu, tai lygiai taip pat per brangu turėtų būti ir bausti teisės pažeidėjus [42].

Tačiau, kaip teisingai pastebi B Caplanas ir E. Stringhamas šis argumentas yra neteisingas jau vien todėl, kad teisės normų nesilaikantys individai gali būti boikotuojami savanoriškai, be jokių papildomų sąnaudų [42: 9].

Su veiksmingumo problema ne mažiau aštriai susiduria valstybės teisė. Visų pirma, kaip teisingai pastebi J. Žarkagalys, valstybės teisei būdinga tai, kad ji taiko sankcijas *post factum*, tačiau nesugeba užkirsti kelio teisės pažeidimams [234]. Be to, eksproprijavimas (nuosavybės nusavinimas) negali būti absoliutus [151, 102, 54: 212, 54: 393], nes tokia visuomenė būtų pasmerkta žlugimui dėl jau 1.7 poskyryje aptarto grupinės atrankos veikimo. Tačiau būtent eksproprijavimas visada lydi teisinę monopoliją ir yra tiek jos priežastis, tiek veikimo būdas [24]. Todėl absoliutus teisės veiksmingumas teisinėje monopolijoje netgi nėra pageidautinas, nes tai atvertų galimybes totalitariniam reguliavimui, kurio didesnis veiksmingumas reikštų mažesnę naudą individams, taigi, ir visai visuomenei. Išvalgą, kad individualios naudos siekimas apriboja netinkamas valdovų aistras suformulavo jau J. Montesquieu [104: 69].

Taigi, jei veiksmingumą vertinsime pagal naudingumą individui, o ne pagal spekuliatyvius kriterijus, teisinis pliuralizmas, pasiūlo efektyvius metodus, kaip užtikrinti tokį veiksmingumą.

## **5. Teisinis pliuralizmas ir teisingumas**

Daugiau įstatymų reiškia mažiau teisingumo.

Marcus Tullius Cicero

Šiame skyriuje trumpai aptarsime tai, kaip teisinis pliuralizmas ir teisinė monopolija yra susiję su teisingumo idealu. Teisingumas iš visų vertybinių nuostatų yra pasirinktas kaip pagrindinė sintetinė vertybinė orientacija.

Kaip parodyta 1.5 poskyryje, esminė yra socialinių institucijų naudingumo (efektyvumo) analizė, kuri, jei atliekama pakankamai plačiai, apima ir etinius argumentus. Tai įvyksta dėl to, kad žmonės veikia tik racionaliai ir bet kokius reiškinius, kurie jiems sukelia malonius arba nemalonus pojūčius, vertina kaip naudą arba sąnaudas. Be to, vertybinės nuostatos yra tiesiogiai susijusios su efektyvumu, ir vertybėmis individai paprastai laiko tai, kas yra efektyvu. Taip pat vertybės dažnai išreiškia tokį efektyvumą, kuris nėra suvokiamas atskiram individui, ir išryškėja tik grupinės atrankos būdu. Tačiau vertybines nuostatas verta analizuoti ir analizuoti atskirai nuo efektyvumo visų pirma dėl to, kad vertybinės nuostatos yra tarsi patys bendriausi principai, kuriais remiasi visas reguliavimas - jei būtų parodyta kaip kinta vertybinių nuostatų įtvirtinimas, priklausomai nuo teisės pliuralizmo arba monopolijos, tai reikštų didžiulę įtaką teisės turinio raidai.

Vertybinės nuostatos yra svarbios ir dėl to, kad, kaip jau minėjome 4.1 poskyryje, efektyvumas negali būti tiksliai išmatuojamas, o tai reiškia, kad tiek priimant praktinius teisinius sprendimus, tiek vertinant teisės naudingumą individams, reikia atsižvelgti ne tik į tiesioginį teisės normų naudingumą, o ir į tai, kiek jos atitinka principus, kurie, kaip rodo teorinė analizė bei ligtolinė praktika, labiausiai prisideda prie individų poreikių tenkinimo. Būtent todėl, kaip parodo F. Hayekas, yra logiška remtis teisingumu, kurio receptų efektyvumas yra patikrintas laiko, o ne ribotas galimybes turinčio racionalumo labai netobulomis išvadomis [100]. Vertybės dažnai netgi padeda įvertinti efektyvumą. Pavyzdžiui teisingumo jausmas, kurio vedami žmonės decentralizuotai pripažįsta vienokias arba kitokias taisykles, paprastai susijęs su tuo, kad individas žino, jog pats ateityje gali atsidurti panašioje situacijoje, tačiau neaišku, kieno vaidmenyje, todėl jam naudinga, kad egzistuotų norma, maksimaliai naudinga bet kuriam santykių dalyviui. Taigi, analizė, kiek teisinis pliuralizmas padeda pasiekti teisingumo ir laisvės idealus ir kiek jiems trukdo, yra svarbi ir vertinant teisės naudingumą.

Teisingumas teisėje gali būti nagrinėjamas iš objektyvių arba subjektyvių pozicijų. Viena vertus, teisingumas yra subjektyvus kriterijus individo internalizuotos, taisyklės yra laikomos teisingomis ir sunkiai įmanoma, kad visi individai teisingomis laikys tas pačias vertybes. Jau sofistai atkreipė dėmesį, kad nepriklausomai nuo bet kurio miesto (plačiau imant galima teigti – bendruomenės) papročių, neįmanoma apibrėžti, kas yra teisinga arba neteisinga [139: 31]. Realybėje iš tikrųjų susiduriame su labai įvairiais teisingumo vertinimais, kurie patvirtina subjektyvų teisingumo supratimą. Kita vertus, socialinėje filosofijoje ir kituose socialiniuose moksluose ieškoma objektyvių teisingumo kriterijų. Tačiau negalima nepastebėti, kad šie į objektyvumą pretenduojantys kriterijai yra spekuliatyvūs ir bandymas juos pagrįsti tėra bandymas parodyti, kad vienas subjektyvus požiūris yra geresnis už kitą. Toks pats subjektyvumas egzistuoja ne tik teisingumo atveju, bet ir bet kokios kitos moralinės vertybės atveju. Kaip teisingai pastebi S. Sinha, nepaisant to, kad daugelis filosofų pateikinėjo labai įvairius universalius moralinio vertinimo atspirties taškus, individų vertybės yra skirtingos ir nebūtinai harmoningai suderinamos. Jei būtų kitaip, žmogus nepatirtų sunkumų apsisprendžiant, kas yra moraliai teisinga [196: 44 – 45].

Labiau verta atkreipti dėmesį į tuos bandomus nustatyti objektyvius kriterijus, kurie objektyvų teisingumą kildina iš individo autonomijos, kurią galima laikyti objektyvių pasaulio faktu, nes mąsto ir veikia individas. Individualistinių objektyvių etinių argumentų atspirties taškas yra tai, kad kiekvienas individas yra savo paties šeimininkas, iš ko išplaukia nuosavybės teisė, įskaitant ir teisę ją ginti. Etiniu požiūriu tai yra vienintelis prievartos pateisinimas [161, 54]. Iš to taip pat išplaukia, kad negalimas joks prievartinis reguliavimo primetimas ir jokia teisinė monopolija.

Dažnai susidaro įspūdis, kad teisiniame pliuralizme teisė neatspindi teisingumo, o tik interesų suderinimą, dažnai nesuderinamą su teisingumu. Tačiau pliuralistinė teisė remiasi išreikštu pritarimu tų individų, kurių atžvilgiu yra taikoma [154], tuo tarpu teisinėje monopolijoje be pasirinkimo galimybės individams labai dažnai kyla jausmas, jog jų atžvilgiu elgiamasi neteisingai. Net jei centrinė valdžia, turinti jėgos monopoliją, turi galimybę jėga atvedinti asmenį kad ir į teisingą teismą, individas retai tokį teismą laikys teisingu. Tačiau tais atvejais, kai arbitrai yra pasirenkami savanoriškai, iš anksto paskelbiant, kad jo sprendimo bus laikomasi, teisingumo jausmas, natūralu, yra didesnis<sup>65</sup>. Neatsitiktinai net nesant organizuotos jėgos, kuri neabejotinai priverstų pralaimėjusią šalį paklusti, paklūstama yra dauguma atvejų. Tai rodo tiek komercinių arbitražų praktika, tiek ginčų sprendimo praktika tradicinėse bendruomenėse pagal tradicinę teisę,

<sup>65</sup> Šiuo atveju svarbu tik tai, ar sprendimas atrodo teisingas ginčo šalims. Pašaliečiai neturi jokių priemonių spręsti apie teisės teisingumą, jei teisė nenustato pareigų jiems patiems.

tiesk tarptautinės teisės praktika. Tokio paklusimo pavyzdys, kuris būtų sunkiai net įsivaizduojamas monopolinėje teisėje su prievartiniu teismu, yra Islandijos genčių ginčas dėl krikšto, kuomet klausimas, ar reikia paklusti išorės spaudimui ir visiems apsikrikštyti, buvo sprendžiamas arbitražu [134]. Panašu, kad to meto Islandijos policentrinė teisės sistema buvo vienintelė, pagal kurią taikiai, arbitražo būdu, išvengiant pilietinio karo buvo nuspręsta, ar visai šaliai priimti krikščionišką tikėjimą.

Nors teisė ir siejama su teisingumu, jau 2.1 skyriuje aptarėme, kad teisė praktikoje nebūtinai yra pozityvi (teisinga) kiekvieno vertintojo požiūriu. Pavyzdžiui, H. Petersenas atkreipia dėmesį, kad spontaniškai besiformuojantys papročiai dažnai yra šališki, labai dažnai skirtingai traktuoja vyrus ir moteris [172]. Kaip atkreipia dėmesį S. Sinha, moralinis vertinimas ir kriticizmas yra pilnai suderinamas su teisiu pliuralizmu, tačiau, svarbu atkreipti dėmesį, kad šis vertinimas yra visada subjektyvus vertintojo požiūris [196 :45]. Taigi, teisės neteisingumo (individualiu požiūriu) galimybė teisiniame pliuralizme egzistuoja ir negalima teigti, kad teisinis pliuralizmas automatiškai reiškia tik tokią teisę, kuri užtikrina teisingumą. Dėl to nekiltų jokios problemos, jei visi individai, būdami brandūs, galėtų pasirinkti teisės sistemą teisiniame pliuralizme. Deja, akivaizdu, kad socializacija prasideda tuomet, kai individo galimybės rinktis yra labai ribotos ir už jį sprendžia kiti individai (paprastai – tėvai), kuriems tokią teisę suteikia teisinė sistema. Problema yra ta, kad tokiu atveju yra neįmanoma tiksliai atriboti, kur yra universalios individo teisės, dėl kurių negali nuspręsti šie kiti individai, o kur universalios teisės yra tiesiog prievarta. Pavyzdžiui, komunitarinis požiūris teigia, kad kiekviena grupė su savo taisyklėmis yra vienodai vertinga ir nei viena ne aukštesnė už kitą ir tai iš esmės atitinka teisinio pliuralizmo sampratą. Atitinkamai tarsi išplauktų, kad individualistinis požiūris, kuris yra diegiamas toms visuomenėms, kurių didžiąją dalį narių jis nepriimtinas, yra prievartos primetimas kitiems ir jo turėtų būti atsisakoma. Tokiu būdu teisėtais tampa netgi kolektyvinės atsakomybės, arba atsakomybės už kitų asmenų veiksmus praktikos [137: 423]. Galbūt kaip tik čia galėtų padėti J. Rawlso „nežinojimo uždangos“ pobūdžio analizė, parodanti, ką individas pasirinktų.

Pavyzdys (tik vienas iš daugelio galimų), iliustruojantis, kad teisė - nebūtinai gera teisė, yra dalies musulmoniškų bendruomenių islamo ir tradicinės teisės mišinio sąveika su individualistine Vakarų teise. Pavyzdžiui, plačiai nuskambėjęs atvejis, kuomet giminės vyrų susirinkimas nusprendė nubausti mirtimi ir nuosprendį įvykdė giminės moteriai, atsisakiusią tekėti pagal tėvų nurodymą ir gyvenančiai ne santuokoje su krikščioniu švedu [213]. Teisinio pliuralizmo pripažinimo atveju teks pripažinti, kad mirties bausmė tos teisės sistemos atžvilgiu yra teisėtas sprendimas. Tačiau, vertinant iš Vakarų kultūros pozicijų (kurios Vakarų kultūros žmogui atrodo teisingos) akivaizdu,

kad tai nėra teisingas teisinis sprendimas ir jis nesiremia teisinga teisės norma. Tačiau šis atvejis yra daugiau pliuralizmo ignoravimo atvejis, o ne pliuralizmo pasireiškimo atvejis, nes atskaitos tašku reikėtų imti būtent tradicinę-islamo teisę, kurios aplinkoje moteris augo. Tai, kad moteriai nebuvo leidžiama pereiti į kita teisės sistemą, yra teisės monopolijos pretenzija, o ne teisinio pliuralizmo apraiška.

Šiuo atveju galima konstatuoti tik tai, kad priešingai nei dažnai įsivaizduojama, Vakarų kultūra yra palankesnė individo apsisprendimui pasirinkti teisės sistemą, taigi, ir teisiniam pliuralizmui. Etiniu požiūriu Vakarų kultūra remiasi liberalia nuostata, kad „vienintelis individualiu arba kolektyviniu požiūriu pateisinamas žmonijos tikslas į bet kurio jos nario ar narių veikimo laisvę yra savisauga“ [148: 27]. Teisinis pliuralizmas yra tiesiogiai susijęs su individo laisve bent jau tuo būdu, kad pagal apibrėžimą teisiniame pliuralizme, priešingai nei monopolijoje, individui paliekama teisė apsispręsti, kokiai teisės sistemai priklausyti, jei priklausyti apskritai. Jei visuomenėje egzistuoja tik teisės monopolija, ji iš principo pasmerkta būti autoritarine, nes tokiu būdu ji tarsi įgyja teisę sankcionuoti savo savivalę, todėl, kaip teisingai pastebi A. Vaišvila, priemonių valstybės leidžiamos teisės suvaržymui būtina ieškoti už valstybės ribų [226: 22]. Teisinis pliuralizmas turi ypatingai svarbų vaidmenį padedant žmonėms išvengti politizuotų valstybės teisės sistemų [26: 116].

Teorinę įžvalgą, kad teisės monopolizavimas panaikina laisvę, papildo pastebėjimai apie tai, kad monopolinė teisė paprastai būna tokio turinio, kad individo laisvės ribos yra mažinamos praktiškai bet kurioje srityje. Jau A. Tocqueville, kalbėdamas apie JAV teisę teigė, kad „atrodo, jog Jungtinėse Valstijose daugiau laisvės yra papročiuose nei įstatymuose“ [217: 457]. Kuo toliau, tuo problema tampa aktualesnė – teisei pavirtus centralizuota įstatymų leidyba, „atsiveria kelias subtiliausiai priespaudos formai – priespaudai teisės (įstatymo) vardu“ [192: 328]. Galima tik įsivaizduoti, kiek mažiau laisvės būtų įstatymuose, jei papročiai visuomenėje nevaidentų jokio vaidmens - alternatyvinė teisinių papročių sistema akivaizdžiai neleidžia drastiškai apriboti laisvės netgi valstybinės teisės normomis [25: 229]. Jei teisė būtų pliuralistinė, be valstybės monopolijos, galbūt niekas nebūtų galėjęs taip užtikrintai pasakyti žodžių, kuriuos F. Bastiatas išsakė beveik prieš du šimtmečius: „Teisė buvo panaudota sugriauti savo pačios tikslą: ji buvo taikoma paniekinti teisingumą, kurį turėjo puoselėti; apriboti ir sunaikinti teises, kurias gerbti buvo tikrasis tikslas“ [17: 4 – 5]. Galima sutikti su tokiu ar panašiais teisės įvertinimais, galima jiems nepritari, tačiau pliuralistinės teisės sąlygomis kiekvienas galėtų turėti alternatyvą. Tai, kad teisinis pliuralizmas yra laisvės šaltinis, ypač akivaizdžiai matėsi viduramžių Europoje, kur būtent

pliuralistinė teisinė tvarka leido individams pabėgti nuo priklausomybės ir tapti laisvais žmonėmis [30].

Primetamos vertybės, įskaitant primetamą teisę, sukelia norą priešintis [231], todėl realus kelias išvengti konfliktų ir netgi suvienyti visuomenę yra pliuralizmo pripažinimas. Ypač tai svarbu tuomet, kai teisinis socialinės grupės savitumas yra susijęs su kultūriniu savitumu apskritai. Tai, pavyzdžiui, buvo pagrindinė priežastis, dėl ko Pietryčių Azijos valstybėse, visų pirma Filipinuose, absoliučiai musulmonų mažumai suteikta galimybė naudotis tradicine teisės sistema [145] tokiu būdu tam tikrose ribose pozityviajai teisei pripažįstant teisinį pliuralizmą. Panašiai elgiamasi ir kitur, kur kuo toliau, tuo labiau pripažįstama tradicinė teisė tų bendruomenių, kurios sudaro tam tikros visuomenės mažumą [220, 43, 154].

Apibendrinant teisingumo problematiką galima teigti, kad teisinis pliuralizmas labiau atspindėtų subjektyvią kiekvieno individo teisingumo sampratą. Kitaip tariant, teisiniame pliuralizme sava teisės sistema vertinama kaip teisinga, o kitos – nebūtinai. Teisinė monopolija, atvirkščiai, remiasi objektyvia teisingumo samprata, kuri yra primetama individams, tai sąlygotų, kad individams jų teisės sistema nebūtinai atrodytų teisinga, tuo tarpu kitos teisės sistemos, perėjimą į kurias monopolinė teisė riboja, gali atrodyti gerokai teisingesnės.

## **Išvados**

### **1. Socialinis reguliavimas susikuria dėl socialinių normų naudingumo individams iš decentralizuotos individų veiklos.**

Norint paaiškinti socialinių institucijų, tarp jų ir socialinio reguliavimo, atsiradimą ir egzistavimą, būtina argumentuoti, kiek jos yra naudingos individams, nes maštantys ir visuomenėje veikiantys subjektai yra individai. Socialinės institucijos yra išvestiniai dariniai ir gali gyvuoti tik tiek, kiek yra naudingi ir dėl to jiems savo veiksmais pritaria individai. Individai visuomet veikia racionaliai pasirinkdami priemones savo tikslams pasiekti, tačiau jų veiksmai yra apriboti įvairių suvaržymų, įskaitant ir individo socialinės aplinkos nulemtas socialines normas, kurios neleidžia individui konkrečiu atveju pasiegti savo nuožiūra.

Tarp individų, susijusių visuomeniniais santykiais, neišvengiamai iškyla konfliktas dėl ribotų gėrybių paskirstymo. Tą konfliktą išspręsti yra du būdai – prievartos ir susitarimo. Nors abu jie reikalauja sąnaudų, susitarimo atveju jos paprastai yra mažesnės. Susitarimo atveju visuomet garantuojama, kad kiekvieno individo gaunama nauda viršytų gėrybių paskirstymo sąnaudas. Konflikte bent vienas individas dalyvauja nesavanoriškai, vadinasi, jis mano, jog šio santykio nauda bus mažesnė nei sąnaudos. Tokiu būdu individams, prigimtinės (ikireguliacinės) būklės aplinkoje sąveikaujant su kitais individais, tik susitarimas daugeliu atvejų padeda maksimizuoti tiek bendrą, tiek abiejų atskirai paimtų individų naudą.

Tais atvejais, kai vienas individas turi fizinę galimybę primesti kitam individui savo valią, taip elgtis jam yra nenaudinga, nes kitam individui yra sukuriamos papildomos paskatos agresijai, o abipusiai naudingos kooperacijos galimybės sumažinamos. Racionalu atsižvelgti ne tik į savo, bet ir į kitų individų interesus, nes priešingu atveju kiti individai turės daugiau paskatų iš naujo perskirstyti teises ir pareigas, o ne mainytis.

Susitarimas dėl teisių delimitavimo yra efektyvesnis ne dėl kiekvieno konflikto išsprendimo, o iš anksto dėl daugelio potencialių konfliktų išsprendimo, nes taip yra mažinamas susitarimų skaičius, kurio reikia konfliktams taikiai spręsti, taip minimizuojant konflikto sprendimui sunaudojamas sąnaudas, bei sudaromos geresnės ir labiau užtikrintos sąlygos kooperacijai. Nesant išankstinio susitarimo, kooperacija dažnai būtų neįmanoma dėl ateities neapibrėžtumo.



Taigi, sukurti socialines normas, kurios nustato teises ir pareigas, ir joms paklusti individams yra naudinga siekiant asmeninės naudos, nes socialinės normos padeda išvengti daug sąnaudų reikalaujančių konfliktų ir sudaro prielaidas naudingai kooperacijai. Racionaliai veikiantiems individams tai yra priežastis susitarti dėl gėrybių paskirstymo be jokio įsikišimo iš šalies.

Paskatos individams pasiskirstyti teises ir pareigas gėrybių atžvilgiu (tiek materialių, tiek bet kokių kitokių), tai yra sukurti nuosavybės santykius, atsiranda dėl individų naudos maksimizavimo principo ir socialinės aplinkos teikiamos galimybės mainų būdu šią naudą maksimizuoti, taip pat pavojaus dėl galimos agresijos šiai naudai sumažėti. Taip prieinama socialinių normų analizei svarbios išvados, kad ne tik nuosavybė kaip tam tikras teisių ir pareigų rinkinys, yra pagrindas mainams, bet ir mainų naudingumas - būtina sąlyga nuosavybei bei socialiniam reguliavimui atsirasti.

## **2. Socialinėms normoms atsirasti svarbią reikšmę turi individų nauda ne tik konkrečiu atveju, bet ir ateityje**

Esant tam tikroms situacijoms individui gali būti naudinga nepaklusti nustatytam socialiniam reguliavimui. Tačiau vertinant individo motyvaciją būtina atsižvelgti į kiekvieno individo laiko horizontą – absoliuti dauguma individų rūpinasi ne tik savo momentine nauda, bet ir savo nauda ateityje. Teigiamą reputaciją sudaro palankias sąlygas individui užmegzti kitus jam naudingus visuomeninius santykius mažesnėmis sąnaudomis, o neigiamą reputaciją gali atimti tokią galimybę arba padidina šių santykių sąnaudas. Todėl netgi tuomet, kai konkrečiu atveju individui labiau apsimoka nepaklusti socialinėms normoms, ilgalaikės naudos perspektyva skatina kurti teigiamą kooperatoriaus reputaciją.

Teigiama reputacija gali būti sukuriama nuolat laikantis kitiems asmenims svarbių socialinių normų, taip pat gali būti garantuojama priklausymu tokioms socialinėms grupėms, kurios savo nariams nustato griežtas kooperavimuisi naudingas elgesio normas bei jas efektyviai realizuoja. Abu šie metodai skatina individą paklusti socialinėms normoms, kurios nustato teisių ir pareigų paskirstymą visiems socialinių santykių dalyviams naudingiausiu būdu, netgi tuomet, kai atskirai nagrinėjamu atveju tai konkrečiam individui nėra naudinga.

## **3. Net tuomet, kai atskiri individai yra linkę nepaklusti socialinėms normoms, visiems individams naudingą socialinį reguliavimą garantuoja decentralizuotas grupinės atrankos mechanizmo veikimas.**

Siekiant paaiškinti socialinio reguliavimo susikūrimą iš individų veiksmų, nepakanka atsižvelgti tik į atskiro individo interesus, nes iš įsisaŃmoninto intereso paklusti socialiniam reguliavimui nesusiklostytų reguliavimas tokiomis atvejais, kai jis naudingas visiems individams, tačiaŃ kuriems nors individams tai nėra geriausia galima situacija. Realiai gali pasitaikyti atveju, kuomet individui naudinga nesilaikyti jokių socialinių normų. Tokios situacijos susiklodo visuomet, kai individo laiko horizontas yra labai trumpas. Kai kuriais atvejais individams netgi naudinga kurti beatodairiško agresoriaus reputaciją, nes taip kitiems individams bus akivaizdu, jog bet koks nesutikimas su jo reikalavimu lems dideles sąnaudas dėl šio individo agresijos.

Tokiu atveju socialinis reguliavimas įsitvirtina dėl socialinės evoliucijos grupinės atrankos faktoriaus. Agresija yra nenaudinga visiems, išskyrus nebent agresorių, todėl visuomenė ir socialinės grupės, kuriose daug agresijos, silpnėja. Didėjant agresijai individams daugėja galimybių susidurti su agresoriumi, todėl atsiranda poreikis didinti sąnaudas apsaugai (apsaugai sunaudojamos gėrybės neagresyvioje aplinkoje yra panaudojamos kitur) ir apskritai mažėja paskatos siekti savo naudos (nes išauga riziką naudą prarasti). Tai skatina kūrybiškiausius individus, kurie linkę kooperuotis, palikti socialinę grupę. Galiausiai socialinės grupės, kuriose dažna agresija, arba kitaip nesudarytos sąlygos naudingai ir efektyviai kūrybinei individų veiklai, nusilpsta. Tai garantuoja, kad grupinės atrankos dėka išlieka tik individams naudingą ir efektyvų socialinį reguliavimą turinčios grupės. Vienytis į tokias grupių individus skatina poreikis kurti gerą reputaciją ir galimybė efektyviai realizuoti savo interesus.

Tokiu būdu socialinės normos, palankiausios individams (o kartu ir visai socialinei grupei) stiprėti, išlieka, o tos, kurios skatina individų elgesį, nenaudingą kitiems individams, ilgainiui nunyksta. Netgi tais atvejais, kai individai negali suvokti, kad tam tikros socialinės normos yra naudingos, jie šioms normoms paklūsta, nes dėl asmeninės naudos jungiasi į grupes, kuriose veikia naudingos normos, o taip pat perima šias normas kaip tradiciją, kurios, kaip parodo praktika, neverta kvestionuoti net jei ji atrodo nesuprantama. Tokiu būdu individas socialinių normų reikalavimus internalizuoja, tai yra pradeda juos laikyti teisingais (atitinkančiais individo asmenines vertybes) ir taiko jiems ne tiek naudingumo, kiek teisingumo kriterijų. Taip įvairūs vertybiniai kriterijai, individui, analizuojančiam paklusimo socialinių normų valdžiai naudingumą, yra nebe priemonė, o tikslas, kuriam netaikomi racionalumo kriterijai.

#### **4. Teisės sąsaja su valstybe (prievartos monopolija) yra nebūtina**

Teisės esmė yra daugiareikšmė. Jos sukonkretinimas neišvengiamai suformuoja skirtingas teisės sampratas, o bandymai universalizuoti teisės esmę pateikia prieštaraujančių ir neveiksmingų teisės sampratų. Šiuo metu teorijoje vyrauja teisės samprata, pagal kurią yra būtina teisės sąsaja su valstybe, kaip prievartos monopoliją įgyvendinančia organizacija. Tokia teisės samprata nėra tinkama, nes neapima kitų teisinę reikšmę turinčių socialinių normų sistemų, neatitinka realybės ir neleidžia teisės atriboti nuo savavališkos prievartos.

Teisės samprata yra konvencinė ir priklauso nuo visuomenės narių nuomonės, kas yra laikytina teise. Skirtingose visuomenėse skirtingi socialinio reguliavimo mechanizmai gali būti suprantami kaip teisė, ir šie mechanizmai nebūtinai kyla dėl primastos prievartos ir turi nustatyti teisės normų sistemos monopoliją. Teisės sistema yra paremta ne suvereno valia, o decentralizuota atskirų individų nuomone.

## **5. Teisinis pliuralizmas yra neišvengiamas teisinės tvarkos bruožas**

Individų, gamtinės ir socialinės aplinkos įvairovė bei nuolatinė kaita nulemia skirtingų teisės normų egzistavimą įvairiose socialinėse grupėse. Individams yra naudinga ne tik kooperuotis, bet ir atsiriboti nuo nesikoooperuojančių individų arba tų individų, su kuriais buvimas vienoje teisės sistemoje reikalautų didesnių sąnaudų. Tokiu būdu iš decentralizuotos individų veiklos kylančioje teisinėje tvarkoje neišvengiamai susiformuoja skirtingos teisės normos. Individai priklauso iš karto keletui įvairiai persidengiančių socialinių grupių ir tarpusavyje sąveikauja netgi tuomet, kai priklauso skirtingoms socialinėms grupėms. Dėl tokios sąveikos atsiranda naujų socialinių grupių užuomazgų arba keičiasi esančių socialinių grupių ribos, todėl susiklosčiusios skirtingos teisės normų sistemos nuolat persidengia ir daro įtaką viena kitai, o tai yra teisinio pliuralizmo situacija. Teisinis pliuralizmas ypač būdingas didelėms ir sudėtingoms visuomenėms, kuriose vyksta dinamiški pokyčiai.

Aiškinant teisės fenomeną teisinio pliuralizmo pripažinimas leidžia suderinti du svarbius teisės elementus: prievartą ir visuomenės pritarimą. Teisinio pliuralizmo sąlygomis teisės normų reikalavimai prisiimami decentralizuotai.

## **6. Teisinio pliuralizmo aplinkoje prievartos yra mažiau nei teisinės monopolijos aplinkoje**

Teisinio pliuralizmo sąlygomis individų, priklausančių tai socialinei grupei atžvilgiu prievarta yra netaikoma arba taikoma tik jiems iš anksto sutikus, nes priešingu atveju individai rinktųsi paklusti kitoms teisės sistemoms. Tačiau minimalus prievartos elementas išlieka, nes yra būtina išlaikyti grupės prestižą, kuris apsprendžia jai priklausančių individų reputaciją. Teisinės monopolijos atveju prievarta taikoma ir tos pačios socialinės grupės individų atžvilgiu, nes pats priklausymas socialinei grupei yra susijęs su privalomumo elementu.

Santykije su kitoms socialinėms grupėms priklausančiais individais teisinio pliuralizmo sąlygomis prievartos vengiama, dėl jos nenaudingumo, silpninančio individus, priklausančius konfliktuojančioms socialinėms grupėms. Teisinės monopolijos atveju egzistuoja paskatos naudoti prievartą kitų socialinių grupių atžvilgiu, nes teisinėje monopolijoje koncentruota galia turi trumpalaikio pranašumo prieš išskaidytos galios socialines grupes efektą.

Dėl ilgalaikio prievartos santykių nenaudingumo socialinių grupių tarpusavio santykiuose yra tendencija mažėti prievartinių santykių sričiai.

## **7. Netgi dominuojant valstybės teisei, visuomenėje egzistuoja teisinis pliuralizmas**

Teisinėje monopolijoje šalia savaimė visuomenėje susiklostančių barjerų (sąnaudų) individui, norinčiam palikti vieną socialinę grupę ir pereiti į kitą, yra kuriami prievartiniai instituciniai barjerai. Paskatos kurti teisinę monopoliją atsiranda dėl individų naudos siekio, kuomet atskiriems individams naudinga agresoriaus reputacija. Kitiems individams, atsižvelgiant į aplinkybes, pasipriešinimas tokiai monopolijai (įskaitant pasitraukimą į kitą visuomenę) gali tapti neefektyvesnis nei paklusimas.

Teisinė monopolija negali tapti absoliučia, nes naudingas socialinis reguliavimas klostosi decentralizuotai, ir visuomenėje visuomet egzistuoja skirtingos ir nuolat kintančios situacijos bei įvairus jų vertinimas. Juo labiau monopolinė teisė ignoruoja individų interesus, juo didesnės yra paskatos pasipriešinti, todėl netgi teisinės monopolijos yra priverstos remtis visuomenės nuomone ir šia prasme veikia pliuralizmo sąlygomis. Net jei teisinė monopolija konfliktų tarp socialinių grupių atveju dažnai pasirodo beesanti efektyvesnė už teisinį pliuralizmą, tai yra trumpalaikis pranašumas.

Visuomet esanti individų galimybė (nors ir ribota bei reikalaujanti papildomų sąnaudų individui) rinktis teisės sistemą rodo, jog teisinė monopolija nėra absoliuti. Netgi pripažinus išskirtinį

valstybių vaidmenį šiuolaikiniame pasaulyje, tarptautinė teisė yra decentralizuotai besiformuojanti ir nemonopolinė.

### **8. Nevalstybinė teisė kyla spontaniškai arba iš savanoriškų organizacijų**

Teisės normos gali atsirasti kaip spontaniškos veiklos produktas, savanoriškų organizacijų sukurtas produktas arba prievartinių organizacijų sukurtas produktas. Teisinio pliuralizmo sąlygomis nėra prievartinių organizacijų ir tokių organizacijų teisės. Prievarta teisinio pliuralizmo sąlygomis egzistuoja, tačiau jos galimybė arba yra prisiimama savanoriškai, arba yra naudojama nesavarankiškų individų atžvilgiu.

Nevalstybinės teisės raiška spontaniška – teisiniai papročiai bei įvairių formalių savanoriškų organizacijų taisyklės. Tiek paprotinės teisės, tiek nevalstybinių organizacijų teisės galia kyla dėl savanoriško pritarimo teisės normoms bei sutarties, o ne dėl valstybės sankcionavimo.

### **9. Visuomenėje veikia ir yra svarbios teisės sistemos, nesubordinuotos valstybei**

Teisinis pliuralizmas yra ne tik istorinis reiškinys, bet ir šių dienų visuomenės bruožas. Ypač aktualios nevalstybinės teisės raiškos formos - bažnytinė teisė, paprotinė komercinė teisė, tradicinė bendruomenių teisė, interneto savireguliacijos mechanizmas, savanoriškai nustatomas reguliavimas, paprotiniai šeimos santykiai. Šios ir kitos nevalstybinės socialinio reguliavimo sistemos yra reikšmingos sprendžiant teisinio pobūdžio problemas netgi tuomet, kai joms oficialiai nėra pripažįstamas teisės statusas. Svarbios gali būti ir kitos nevalstybinės teisės sistemos.

### **10. Nevalstybinė teisė ir valstybės teisė yra atskiros teisės sistemos, tačiau daro įtaką viena kitai.**

Nevalstybinės teisės ir valstybės teisės normos gali būti įvairiai susijusios: atkartoti viena kitą, prieštarauti viena kitai, detalizuoti viena kitą, pakeisti viena kitą. Netgi tais atvejais, kai iškyla tiesioginis konfliktas tarp valstybės teisės ir nevalstybinės teisės, jis (sąmoningai arba nesąmoningai) dažnai sprendžiamas nevalstybinės teisės naudai. Kartais nevalstybinės teisės poveikį sunku pastebėti, tačiau taip yra dėl to, kad nevalstybinės teisės normos labiausiai susijusios su visuomenės kultūra, o valstybės teisė paprastai yra perėmusi svarbiausias nevalstybinės teisės normas.

Nevalstybinę teisę dažnai sankcionuoja valstybės teisė, perimdama nevalstybinės teisės normas, nukreipdama į nevalstybinę teisę arba susilaikydama nuo normų nustatymo. Nevalstybinė teisė yra neišvengiamai naudojama interpretuojant valstybės teisės normas, nes taikant vertinamojo pobūdžio normas elgiamasi ne voliuntaristiškai, o kreipiamasi į kitas teisės sistemas.

### **11. Individų tikslams pasiekti teisinis pliuralizmas yra efektyvesnis nei teisinė monopolija**

Teisę analizuojant metodologinio individualizmo požiūriu darytina išvada, kad teisė, kaip ir bet kokia kita gėrybė, atsiranda dėl ekonominių veiksnių, todėl teisės analizei gali būti naudojami ekonominiai metodai, o teisės atžvilgiu tinka teorinės ekonomikos išvados. Šiame kontekste teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos santykis yra toks pat, kaip ir konkurencijos bei monopolijos bet kokioje kitoje srityje santykis.

Teisės nauda ir sąnaudos, susijusios su teise, negali būti įvertintos objektyviai ir statistiškai, tačiau yra galima analizė, koks būtų teisinio pliuralizmo ir teisinės monopolijos poveikis individų veiksams bei kiek šie veiksmai skatintų efektyvų kooperavimąsi.

Teisinio pliuralizmo atveju geriau nei teisinėje monopolijoje galima pasiekti balansą tarp teisės universalumo ir teisės specifiškumo bei nustatyti optimalias teisės sistemos ribas. Teisinės monopolijos sukurtas teisės universalumas yra apribotas pačios monopolijos, todėl nesukuria universalių taisyklių, netgi kai jos būtų naudingos. Kita vertus, monopolinės teisės atveju dirbtinai išplečiamos taikymo ribos tų taisyklių, kurios nebūtinai tinka visiems. Teisinio pliuralizmo dėka gali atsirasti ir universalumas, ir normų diferenciacija, kai to reikia individams. Tuomet, kai daugeliui individų būtų naudinga viena teisės sistema, ši teisės sistema jų poreikius gali patenkinti būdama dominuojanti tarp kitų teisės sistemų, bet nebūtinai monopolinė ir uždraudžianti kitas teisės sistemas.

Teisinis pliuralizmas leidžia pasiekti optimalų balansą tarp teisės stabilumo ir teisės lankstumo. Nevalstybinė teisė, įskaitant ir paprotinę teisę, ne tik išlaiko stabilumą, nepasiduodama politinių motyvų nulemtoms permainoms, bet, priešingai nei dažnai teigiama, prireikus kinta netgi greičiau nei valstybės teisė. Teisinio pliuralizmo sąlygomis teisė plėtojasi tokiais tempais, kokių reikia tam, kad būtų patenkinami individų poreikiai.

Teisinio pliuralizmo sąlygomis galima pasiekti, kad neigiamos pasekmės, atsiradusios dėl galimo teisės sistemos netobulumo, iš individų pareikalautų mažiau sąnaudų. Jei paaiškėja teisės sistemos

netobulumas, kurio greitai ir efektyviai ištaisyti neįmanoma, teisinės monopolijos sąlygomis individai kuriam laikui lieka be efektyvios teisės, o teisinio pliuralizmo sąlygomis jie gali pasirinkti alternatyvią efektyvesnę teisės sistemą. Galimybė veikti teisiniam pliuralizmui yra būtina sąlyga išvengti evoliucijos spąstų problemos.

Lyginant su teisine monopolija, teisinio pliuralizmo sąlygomis labiau atsižvelgiama į sąnaudas, kurias patiria visi individai, ir labiau koncentruojama nauda, kurią gauna visi individai. Tai vyksta dėl konkurencijos mechanizmo, kuris teisinio pliuralizmo sąlygomis netrukdomai veikia, o teisinės monopolijos sąlygomis yra instituciniu būdu apribotas. Teisinėje monopolijoje ignoruojama daugumos individų nauda bei sąnaudos, o atkreipiamas dėmesys tik į individų, kuriančių ir realizuojančių teisę naudą bei sąnaudas. Teisinis pliuralizmas yra būtina sąlyga, kad būtų išvengiama individų poreikio tam tikroms teisės normoms ignoravimo bei nepagrįstų sąnaudų, susijusių su teise, primetimo. Dėl išskaidyto žinojimo apie visas svarbias visuomeninio santykio aplinkybes, naudingos yra tik dėl individų decentralizuoto apsisprendimo kylančios normos, nes, sprendimą priimant ne patiems individams, negalima įvertinti naudos ir sąnaudų, kurias dėl teisių delimitavimo patirs individai.

Teisinio pliuralizmo sąlygomis teisės normas lemia ne atskirų individų valia, bet anoniminis atrankos mechanizmas, parodantis visų individų valią. Toks atrankos mechanizmas yra vienintelis efektyvus būdas pasiekti, kad teise nebūtų piktnaudžiaujama.

Teisės normos, net jei yra naudingos, reikalauja tam tikrų sąnaudų teisei kurti bei jos egzistavimui palaikyti. Teisinis pliuralizmas geriau nei teisinė monopolija parodo individų preferencijas ir balansą tarp teisės kokybės bei kainos, nes tik konkurencijos sąlygomis įmanoma pastebėti individų pasirinkimus, kurie vieni tegali atskleisti šias preferencijas.

Apibendrinta išvada yra ta, kad teisė maksimaliai įmanomai efektyviausia ir naudingiausia individams yra teisinio pliuralizmo sąlygomis.

## **12. Teisės normos teisinio pliuralizmo sąlygomis labiau nei teisinės monopolijos sąlygomis atitinka subjektyvų teisingumo supratimą (individų vertybes)**

Teisingumas nėra universali sąvoka, individai ją supranta skirtingai, tačiau šis supratimas paprastai yra labai panašus tarp savanoriškai socialinei grupei priklausančių individų. Teisinis pliuralizmas, priešingai nei teisinė monopolija, leidžia atsižvelgti į šiuos skirtingumus ir taip garantuoja, kad

teisė atitiktų ne abstrakčius teisingumo idealus, kurie tam tikrą subjektyvią nuomonę dirbtinai universalizuoja, bet idealus tų individų, kurių atžvilgiu teisės normos nustato teises ir pareigas.

Nors teisė ne visuomet atitinka teisingumo idealus, tačiau teisingumo stokos problema dėl vertybinių nuostatų subjektyvumo yra būdingesnė teisinei monopolijai dėl apribotos individų galimybės pasitraukti iš socialinės grupės, kurios teisę jie laiko neteisingu bei prievartiniu teisingumo idealo išplėtimu tiems individams, kurių vertybės yra kitos.



## Literatūros sąrašas

### Teisės aktai

1. *Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas // Valstybės žinios*. - Nr. 89-2741. – 2000.
2. *Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios*. - Nr. 74 - 2262. – 2000.
3. *Lietuvos Respublikos Konstitucija*. – Vilnius: Lietuvos Respublikos Seimo leidykla. - 1993.
4. *Popiežiaus Jono Pauliaus II Enciklika Evangelium Vitae apie žmogaus gyvybės vertę bei neliečiamumą*. – 1995. - <[http://www.lcn.lt/b\\_dokumentai/enciklikos/evangelium-vitae.html](http://www.lcn.lt/b_dokumentai/enciklikos/evangelium-vitae.html)> (2001.05.05).
5. *Statute of the International Court of Justice*. - <[http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/basetext/istatute.htm#CHAPTER\\_II](http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/basetext/istatute.htm#CHAPTER_II)> (2002.01.25).
6. *The unanimous Declaration of the thirteen united States of America*. - <<http://www.nara.gov/exhall/charters/declaration/declaration.html>> (2002.04.30).

### Kita literatūra

7. Akehurst, Michael; Malanczuk, Peter *Šiuolaikinės tarptautinės teisės įvadas*. - Vilnius: Eugrimas. - 2000.
8. Anderson, Benedict *Įsivaizduojamos bendruomenės. Apmąstymai apie nacionalizmo kilmę ir plitimą*. – Vilnius: Baltos lankos. – 1999.
9. Anderson, Gary M.; Gifford, Adam *Order out of Anarchy: The International Law of War // The Cato Journal*. - Vol. 15. - No. 1. <<http://www.cato.org/pubs/journal/cj15n1-2.html>> (2001.11.09).
10. Arlauskas, Saulius *Suvereno interesai ir valstybės aukščiausiųjų valdžių funkcijų sistema // Jurisprudencija. Teisinės valstybės link*. Nr. 15(7). -2000. – P. 33 - 44.
11. Arnaud, Andre-Jean *Legal Pluralism and the Building of Europe // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 149 – 169.
12. Arnold, Roger A. *Efficiency vs. Ethics: Which Is the Proper Decision Criterion in Law Cases? // The Journal of Libertarian Studies*. - Vol. VI. - No. 1. - Winter 1982. P. 49 – 57.
13. Anzenbacher, Arno *Filosofijos įvadas*. - Vilnius: Katalikų pasaulis. – 1992.
14. Anzenbacher, Arno *Etikos įvadas*. - Vilnius: Aidai. - 1995.

15. Barnett, Randy E. *Whither Anarchy? Has Robert Nozick Justified the State?* // *Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 1. - No. 1. – 1977. – P. 15 – 21.
16. Barnett, Randy E. *Toward a Theory of Legal Naturalism* // *Journal of Libertarian Studies*. – Vol. 2. – No. 2. – 1978. – P. 97 – 107.
17. Bastiat, Frederic *The Law*. - Irvington-on-Hudson: The Foundation for Economic Education. - 1998.
18. Bekarija, Cezarè *Apie nusikaltimus ir baudmes*. – Vilnius: Mintis. – 1992.
19. Bell, Tom W. *Polycentric Law in a New Century* // *Cato Policy Report*. - Vol. XX. - No. 6. – 1998. – P. 9 – 11.
20. Benson, Bruce L., *Enforcement of Private Property Rights in Primitive Societies: Law without Governmet* // *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. IX. – No. 1. - Winter 1989. – P. 1 – 26.
21. Benson, Bruce L. *The Enterprice of Law: Justice Without the State*. - San Francisco: Pacific Research Institute for Public Policy. - 1990.
22. Benson, Bruce L. *Customary Law with Private Means of Resolving Disputes and Dispensing Justice: A Description of a Modern System of Law and Order without State Coercion* // *The Journal of Libertarian Studies*. - Vol. IX. - No. 2. - Fall 1990. - P. 25 – 42.
23. Benson, Bruce L. *Reciprocal Exchange as the Basis for Recognition of Law: Examples from American History* // *The Journal of Libertarian Studies*. - Vol. X. - No. 2. - Fall 1991. - P. 53 – 82.
24. Benson, Bruce L. *Where Does Law Come From?* // *The Freeman*. – December 1997. – P. 725 – 730.
25. Benson, Bruce L. *Economic Freedom and the Evolution of Law* // *Cato Journal*. - Vol. 18. - No. 2. - Fall 1998. - P. 209 – 232.
26. Benson, Bruce L. *To Arbitrate or to Litigate: That Is the Qestion* // *European Journal of Law and Economics*. - No. 8. - 1999. P. 91 – 151.
27. Benson, Bruce L. *Regulation, More Regulation, Partial Deregulation, and Deregulation: the Disequilibrating Nature of a Rent-Seeking Sodiety*. – 2002. - <http://garnet.acns.fsu.edu/~bbenson/>.
28. Bentham, Jeremy *A Fragment on Government*. - Cambridge University Press. - 1990.
29. Berger, Peter L.; Luckmann, Thomas *Socialinis tikrovės konstravimas*. – Vilnius: Pradai. - 1999.
30. Berman, Harold; Dasser Felix *The „New“ Law Merchant and the „Old“: Sources, Content and Legitimacy* // Carbonneau, Thomas E. (ed.) *Lex Mercatoria and Arbitration: a Discussion of the New Law Merchant*. - Juris Publishing, Kluwer Law International. – 1998.
31. Berman, Harold *Teisė ir revoliucija*. - Vilnius: Pradai. - 1999.

32. Birch, Paul A *Fatal Instability in Anarcho-Capitalism? The Problem of what happens to the Restitution Ratio.* – Legal Notes No. 27 - 28. – London: Libertarian Alliance. – 1998.
33. Black, Donald *Sociological Justice.* – New York, Oxford: Oxford University Press. – 1989.
34. Blankertz, Stefan *Has the State Always Been There? How Tribal Anarchy Works.* - <[http://www.liberalia.com/htm/sb\\_tribal\\_anarchy.htm](http://www.liberalia.com/htm/sb_tribal_anarchy.htm)> (2002.01.11).
35. Blundell, John; Robinson, Colin *Regulation Without the State.*
36. Brennan, Geoffrey; Buchanan, James M. *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy.* - <<http://www.econlib.org/library/Buchanan/buchCv10c1.html>> (2001.11.22).
37. Buchanan, James M.; Tullock, Gordon *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy.* – 1962. - <<http://www.econlib.org/library/Buchanan/>> (2001.11.22).
38. Buchanan, James M. *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan.* - <<http://www.econlib.org/library/Buchanan/>> (2001.11.22).
39. Букареев, Владислав; Римскаяйа, Ирина *Этика права.* – Москва: Ёурайт. - 1998.
40. Buzan, Barry *Žmonės, valstybės ir baimė: Tarptautinio saugumo studijos po šaltojo karo.* - Vilnius: Eugrimas. - 1997.
41. Caplan, Bryan *The Economics of Non-State Legal Systems.* – 1997. - <<http://www.digiweb.com/igeldard/LA/legal/nonstate.txt>> (1998.10.16).
42. Caplan, Bryan; Stringam, Edward *Networks, Anarcho-Capitalism, and the Paradox of Cooperation.* – Department of Economics and Center for Study of Public Choice, George Mason University. - February 2001.
43. Care, Jennifer *Conflict Between Customary Law and Human Rights in the South Pacific.* – 1999. - <<http://www.mlj.com.my/articles/JenniferCorrin-Care.htm>> (2002.01.28).
44. Charg, Dennis *Rational Lives: Norms and Values in Politics and Society.* - Chicago and London: The University of Chicago Press. - 2000.
45. Chiba, Masaji *Legal Pluralism in Mind: A Non-Western View* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law.* – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 71 – 83.
46. Christie, Nils *Nusikaltimų kontrolė kaip pramonė.* - Vilnius: Eugrimas. - 1999.
47. Coase, Ronald *The Problem of Social Cost* // *Journal of Law and Economics.* - No. 3. - October 1960. – P. 1-44.
48. Cohen, George M. *Implied Terms and Interpretation in Contract Law* // *Encyclopedia of Law and Economics.* – 1999. - P. 78 – 99. - < <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>> (2002.01.15).
49. Cowen, Tyler *Public Goods and Externalities* // *The Concise Encyclopedia of Economics.* - <<http://www.econlib.org/library/Enc/PublicGoodsandExternalities.html>> (2002.02.21).

50. Чукин Сергей *Проблема справедливости в философском дискурсе постмодерна*. - Санкт-Петербург. – 2000.
51. Dahl, Robert A. *Demokratija ir jos kritikai*. - Vilnius: Amžius. - 1994.
52. Dapšys, Antanas (darbo grupės vadovas) *Kompleksinis teisėkūros būklės Lietuvoje tyrimas*. - Vilnius: Teisės institutas. - 2002.
53. De Alessi, Louis *Reputation and the Efficiency of Legal Rules // The Cato Journal*. - Vol. 14. - No. 1. - <<http://www.cato.org/pubs/journal/cj14n1-2.html>> (2001.11.09).
54. Degutis, Algirdas *Individualizmas ir visuomeninė tvarka*. - Vilnius: Eugrimas. - 1998.
55. Dellapenna, Joseph W. *Custom-built solutions for international disputes // UNESCO Courier*. - Vol. 52. - Issue 2. – February 1999. P. 33 - 37.
56. DeLong, James V. *Old Law vs. the New Economy // Reason Magazine*. – August -September 2001. - <<http://reason.com/0108/fe.jd.old.html>> (2001.09.07).
57. De Soto, Hernando *Property: What Euroeans Sometimes Take for Granted but Others Do Not Have*. – Presentation for the conference at Max Schmidheiny Foundation at the University of St. Gallen. – 1995. - <[http://www.ms-foundation.org/awardees/1995/content/hernando\\_de\\_soto\\_speech\\_1995\\_en.pdf](http://www.ms-foundation.org/awardees/1995/content/hernando_de_soto_speech_1995_en.pdf)> (2001.09.07).
58. De Soto, Hernando *The Mistery of Capital. Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. - Basic Books. - 2000.
59. De Soto, Hernando *Citadels of Dead Capital. What the Third World must learn from U.S. history // Reason Magazine*. - May 2001. - <<http://www.reason.com/0105/fe.hs.citadels.html>> (2001. 09. 07).
60. DeWoon, Wolf *Justice Without Government // The Laissez Faire City Times*. - Vol. 3. - No. 47. - 1999.
61. Dicey, Albert Venn *Konstitucinės teisės studijų įvadas*. - Vilnius: Eugrimas. - 1998.
62. Dinzeltbacher, Peter (sud.) *Europos mentaliteto istorija. Pagrindinių temų apybraižos*. – Vilnius: Aidai. – 1998.
63. DiZerega, Gus *Democracies and Peace: The Self-organizing Foundation for the Democratic Peace*. - <<http://www.dizerega.com/peace.pdf>> (2002.01.11).
64. DiZerega, Gus *Federalism, Self –Organization, and The Dissolution of The State*. - 1999. - <<http://www.dizerega.com/federal.pdf>> (2002.01.11).
65. Dominas, Gediminas, Valentinas Mikelėnas *Tarptautinis komercinis arbitražas*. - Vilnius: Justitia. - 1995.
66. Durkheim, Emile *Sociologijos metodo taisyklės*. - Vilnius: Vaga. - 2001.
67. Dworkin, Ronald *Taking Rights Seriously*. - Cambridge: Harward University Press. - 1997.

68. Егоров, В. В. *Некоторые инструменты негосударственного регулирования в международной торговле: правовые аспекты // Государство и право.* - 2000.
69. Eisenberg, Melvin A. *Corporate Law and Social Norms // Columbia Law Review.* - Vol. 99. – 1999. - P. 1253 – 1295.
70. Ellicson, Robert *Order Without Law: How Neighbours Settle Disputes.* – Massachusetts: Harvard University Press. - 1991.
71. Elster, Jon *Socialinių mokslų elementai.* - Vilnius: Vaga. - 2000.
72. Epstein, Richard A. *Property and Necessity // Harvard Journal of Law & Public Policy.* -Vol. 13. - Issue 1. - Winter 1990. – P. 2 – 10.
73. Epstein, Richard A. *Simple Rules for a Complex World.* – Harvard University Press. – 1997.
74. Ehrlich, St. *Więzonce uzory zachowania.*- Warszawa, 1995.
75. Eriksson, Lars D., Hirvonen, Ari, Minkkinen, Panu, Poyhonen, Juha *Introducton: A Polytical Manifesto // (Hirvonen, Airi, ed.) Polycentricity. The Multiple Scenes of Law.* – London, Sterking: Pluto Press. – 1998. – P. 1 - 12.
76. Estabrook, Matthew R. *Virtual Liberty // The Freeman.* - Vol. 46. - No. 2. – 1996. - P. 80 – 83.
77. Fidler, David P. *Introduction. The Rule of Law in the Era of Globalisation // Global Legal Studies Journal.* - No. 6. – 1999. - P. 421 – 424.
78. Fiorentini, Gianluca *Organized Crime and Illegal Markets // Encyclopedia of Law and Economics.* - P. 434 – 459. - <<http://encyclo.findlaw.com/>> (2002.01.15).
79. Fortier, Yves L. *The New, New Lex Mercatoria, or, Back To The Future // Arbitration International.* – Vol. 17. - No. 2. – 2001. - P. 121 – 128.
80. Fraitakienė, Rasma *Etinių standartų skirtumai Lietuvoje ir Lenkijoje // Vasiljevienė, Nijolė (red.) Dalykinė etika: pasaulinės tendencijos ir postsocialistinių šalių aktualijos.* - Kaunas: Vilniaus universitetas. - 2001.
81. Friedman, David D. *Private Creation and Enforcement of Law: A Historical Case.* - <<http://www.best.com/~ddfr/Academic/Iceland/Iceland.html>> (2001.03.24).
82. Friedman, David D. *Efficient Institutions for the Private Enforcement of Law // Journal of Legal Studies.* - <[http://www.best.com/~ddfr/Academic/Efficient\\_Inst\\_For\\_Pr.../Private\\_Enforcemet.htm](http://www.best.com/~ddfr/Academic/Efficient_Inst_For_Pr.../Private_Enforcemet.htm)> (2000.09.25).
83. Friedman, David D. *Anarchy and Efficient Law // Sanders, John, Narveson, Jan (eds.), For and Against the State.* - Rowma and Littlefield Publishers, Inc. – 1996. - <[http://www.best.com/~ddfr/Academic/Anarchy\\_and\\_Eff\\_Law.htm](http://www.best.com/~ddfr/Academic/Anarchy_and_Eff_Law.htm)> (2000.09.25).
84. Friedman, David D. *Law's Order, What Economics has to do with Law and why it Matters.* - Princeton: Princeton University Press. - 2000.
85. Friedman, Milton *Kapitalizmas ir laisvė.* - Vilnius: Mintis. - 1998.

86. Fuller, Lon *The Morality of Law*. - New Haven: Yale University Press. - 1964.
87. Galles, Garry *Why Politics Divides People*. - Ludwig Von Mises Institute. - <http://www.mises.org/fullstory.asp?control=945> (2002.05.02.).
88. Glendon, Mary Ann; Gordon, Michael W.; Osakwe, Christopher *Vakarų teisės tradicijos*. – Vilnius: Pradai. – 1993.
89. Gray, John *Liberalizmas*. - Vilnius: Pradai. - 1992.
90. Greenwalt, Kent *Conflicts of Law and Morality*. - New York and Oxford: Oxford University Press. - 1989.
91. Griffiths, John *Legal Pluralism and the Theory of Legislation – With Special Referente to the Regulation of Euthanasia* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 201 - 234.
92. Gulliver, P.H. *Social Control in an African Society*. - London: Routledge. - 2000.
93. Gurevič, Aaron *Individas viduramžių Europoje*. – Vilnius: Baltos lankos. – 1999.
94. Gustaffson, Hakan *Immanence of Law* // (Hirvonen, Airi, ed.) *Polycentricity. The Multiple Scenes of Law*. – London, Sterling: Pluto Press. – 1998. – P. 135 - 175.
95. Hart, Herbert L. A. *Teisės samprata*. - Vilnius: Pradai. - 1997.
96. Hartwell, Geoffrey M. *Arbitration and the Sovereign Power* // *Journal of International Arbitration*. – Vol. 17. – No. 2. – 2000. – P. 11 – 18.
97. Hayek, Friedrich A. *The Use of Knowledge in Society* // *American Economic Review*. – Vol. XXXV. - No. 4. – 1945. – P. 519-30. - <http://www.virtualschool.edu/mon/Economics/HayekUseOfKnowledge.html> (2001.09.05).
98. Hayek, Friedrich A. *The Fatal Conceit. The Errors of Socialism*. - London: Routledge. - 1990.
99. Hayek, Friedrich A. *Kelias į vergovę*. - Vilnius: Mintis. - 1991.
100. Hayek, Friedrich A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. 1 tomas: Taisyklės ir tvarka*. - Vilnius: Eugrimas. - 1998.
101. Hayek, Friedrich A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. 2 tomas: Socialinio teisingumo mirażas*. - Vilnius: Eugrimas. 1999.
102. Hayek, Friedrich A. *Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė. 3 tomas: Laisvosios visuomenės politinė tvarka*. - Vilnius: Eugrimas. - 1999.
103. Hellum, Anne *Actor Perspectives on Gendre and Legal Pluralism in Africa* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 13 – 29.
104. Hirschman, Albert O. *Aistros ir interesai. Politiniai argumentai kapitalizmo naudai dar prieš jo triumfą*. - Kaunas: Poligrafija ir informatika. - 2001.

105. Hoffner, Joseph *Krikščioniškasis socialinis mokymas*. - Vilnius: Aidai. - 1996.
106. Hollis, Martin *Socialinių mokslų filosofija*. - Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla. - 2000.
107. Hoppe, Hans-Hermann *The Private Production of Defence // Essays in Political Economy*. - Ludwig von Mises Institute. - <<http://www.mises.org/essays.asp>> (2002. 02. 17).
108. Hoppe, Hans-Herman *The Economics ad Ethics of Private Property: Studies in Political Economy and Philosophy*. - Kluwer Academic Publisher. - 1993.
109. Hoppe, Hans-Hermann *The Political Economy of Monarchy and Democracy, and the Idea of Natural Order // Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 11. - No. 2. - Summer 1995. - P. 94 - 121.
110. Hoppe, Hans-Hermann *Natural Order, the State, and the Immigration Problem // Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 16. - No. 1. - Winter 2002. – P. 75 - 97.
111. Hobbes, Thomas *Leviathan*. - New Yourk: Collier Books. - 1963.
112. Hviid, Morten *Long-Term Contracts and Relational Contracts // Encyclopedia of Law and Economics*. - P. 46 – 72. - <<http://encyclo.findlaw.com/>> (2002.01.15).
113. Kant, Immanuel *Į amžinąją taiką // Politiniai traktatai*. - Vilnius: Aidai. 1996.
114. Карбонье, Жан *Юридическая социология*. – Москва: Прогресс. – 1986.
115. Кашанина, Татьяна Васильевна *Корпоративное право*. – Москва: Норма-инфра. - 1999.
116. Kavolis, Vytautas *Civilizacijų analizė*. - Vilnius: Baltos lankos. - 1998.
117. Kelsen, Hans *Grynoji teisės teorija* (rengiama spaudai).
118. Kelzenas, Hansas *Demokratijos esmė ir vertė // Degutis, Algirdas (sud.) Trys idėjos. Nepriklausomybė, demokratija, viešumas*. - Vilnius: Mintis. - 1990. – P. 71 – 113.
119. Kenedy, John M. *Ethic Codes and Survey Researchers*. – Montreal: Annual Meeting of the American Association for Public Opinion Research. - May 2001.
120. Kinsella, N. Stephan *Legislation and Law in a free Society // The Freeman*. - Vol. 45. - No. 9. – 1995. – P. 561 – 563.
121. Kinsella, N. Stephan *Legislation and the Discovery of Law in a Free Society // Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 11. - No. 2. - Summer 1995. - P. 132 – 181.
122. Kirvaitis, A. *Mėgėjiškas fido tinklas kaip mikrovisuomenės modelis*. - <<http://www.tdd.lt/sdib/html/soci0001.html>> (1999.04.02).
123. Kulcsar, Kalman *Modernisation and Law*. – Budapest: Akademiai Kiado. – 1992.
124. Kūris, Pranas; Požarskas, Mykolas *Tarptautinės teisės apybraižos*. - Vilnius: Mintis. - 1985.
125. Lagerspetz, Eerik *The Jusification of Public Authority // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. –Helsinki: University of Helsinki. – 1999.

126. Lagerspetz, Eerik *On the Existence of Institutions* // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) *Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. –Helsinki: University of Helsinki. – 1999.
127. Lange, Roel *Divergence, Fragmentation, and Pluralism. Notes on Polycentricity and Unity in Law* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 103 – 126.
128. Lastauskienė, Giedrė; Šimašius, Remigijus *Teisinio papročio reikšmė teisiniame reguliavime // Jurisprudencija*. – Vilnius. - 2002.
129. Leonas, Petras *Teisės filosofijos istorija*. – Vilnius: Mintis. - 1995.
130. Leoni, Bruno *Freedom and the Law* (3rd edition). - Indianapolis: Liberty Fund. - 1991.
131. Levi-Strauss, Claude *Laukinis mąstymas*. - Vilnius: Baltos lankos. - 1997.
132. Llewellyn, Karl N. *A Realistic Jurisprudence – The Next Step* // *Columbia Law Review*. – Vol. XXX. – No. 4. – 1930. – P. 431 – 465.
133. Lokas, Džonas *Esė apie tikrąją pilietinės valdžios kilmę, apimtį ir tikslą (Antrasis traktatas apie valdžią)*. - Vilnius: Mintis. - 1992.
134. Long, Roderick T. *The Decline and Fall of Private Law in Iceland* // *Formulations*. – 1994. - <<http://www.freenation.org/a/f1311.html>> (2001.08.21).
135. Lydeka, Arminas *Protokolo pagrindai*. - Vilnius: Eugrimas. - 1999.
136. Machan, Tibor R. *Paparazzi and Public Property* // *The Freeman*. - December 1997. – P. 722 – 724.
137. Machan, Tibor R. *Communitarians and Slavery* // *The Freeman*. - Vol. 47. - No. 7. – 1997. - P. 423.
138. Machan, Tibor R. *Revisiting Anarchism and Government*. - <[http://www.liberalia.com/html/tm\\_minarchists\\_anarchists.htm](http://www.liberalia.com/html/tm_minarchists_anarchists.htm)> (2002.01.11).
139. MacIntyre, Alasdair *Trumpa etikos istorija. Dorovės filosofijos istorija nuo Homero iki dvidešimto amžiaus*. - Vilnius: Charibdė. - 2000.
140. MacIntyre, Alasdair *Pripažintos priklausomybės dorybės* // Laučius, Vladimiras (sud.) *Tradicijos likimas. Konservatyvios minties metmenys*. - Vilnius: Aidai. - 2001. – P. 171 – 183.
141. Maine, Henry Sumner *International Law (A Series of Lectures delivered Before The University of Cambridge)*. – 1887. - <<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/mainie/intlaw.htm>> (2002.01.19).
142. Maksimaitis, Mindaugas. - *Lietuvių ir Rusų teisės konkurencija 1837 m. Vakarų gubernijų vietinių įstatymų sąvado projekte* // *Jurisprudencija. Teisinės valstybės link*. – Nr. 15(7). - 2000. – P. 18 – 32.



143. Maksimaitis, Mindaugas *Lietuvos teisės šaltiniai 1918 – 1940 metais*. - Vilnius: Justitia. - 2001.
144. Maltz, Tamir *Customary Law and Power in Internet Communities // Journal of Computer-Mediated Communication*. - Vol. 2. - No. 1. - 1996. - <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/custom.html>> (2002.01.28).
145. Mastura, Michael O. *Legal pluralism in the Philippines // Law and Society Review*. - Vol. 28. - No. 3. 1994. - P. 461 – 476.
146. McElroy, Wendy *Legal Child Abuse // The Free Market*. – Vol. 19. – No. 1. – 2001. - <<http://www.mises.org/>> (2002.03.06)
147. Mikelėnienė, Dalia; Mikelėnas, Valentinas *Teismo procesas: teisės aiškinimo ir taikymo aspektai*. - Vilnius: Justitia. - 1999.
148. Mill, John Stuart *Apie laisvę*. - Vilius: Pradai. - 1995.
149. Miller, William Jan *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, Law and Society in Saga Iceland*. - Chicago and London: The University of Chicago Press. - 1990.
150. Mises, Ludwig *Theory and History*. – 1956. - < <http://www.mises.org/scholar.asp#Ludwig%20von>> (2002.01.15).
151. Mises, Ludwig *Human Action. A Treatise on Economics (Fourth revised edition)*. - San Francisko: Fox and Wilkes. - 1963.
152. Mnookin, Jennifer L. *Virtual(ly) Law: The Emergence of Law in LambdaMOO // Journal of Computer-Mediated Communication*. - Vol. 2. - No. 1. – 1996. - <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/lambada.html>> (2002.01.28).
153. Morriss, Andrew P. *The Wild West Meets Cyberspace // The Freeman*. - July 1998.
154. Morrow, T. O. *Why Respect the Law? The Polycentric Justification of Jurisdiction*. – 1997. - <<http://members.aol.com/tOmorrow/PolyJust.html>> (2002.02.08).
155. Mulligan, Deidre K.; Goldman, Janlori *The Limits and the Necessity of Self-Regulation: The Case for Both // Theory of Markets*. - <<http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/selfreg1.htm>> (2001.10.30).
156. Нерсесянц, В. С. *История политических и правовых учений*. - Москва: Инфра. – 1996.
157. Нерсесянц, В. С. *Философия права*. – Москва: Норма-Инфра. – 1998.
158. Newen, Albert; Savigny, Eike von *Įvadas į analitinę filosofiją*. – Vilnius: Baltos lankos. – 1999.
159. Notten, Michael *From Nation-State to Stateless Nation: The Somali Experience*. – 2000. - <[http://www.liberalia.com/htm/mvn\\_stateless\\_somalis.htm](http://www.liberalia.com/htm/mvn_stateless_somalis.htm)> (2002.01.28).
160. Nousiainen, Kevat *Interfaces of Law // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. –Helsinki: University of Helsinki. – 1999.

161. Nozick, Robert *Anarchy, State, and Utopija*. - Basic Books, Inc. - 1974.
162. Novagrockienė, Jūratė *Gyventojų požiūris į Lietuvos teisinę sistemą // Jurisprudencija. Teisinės valstybės link.* – Nr. 15(7). – 2000. – P. 89 – 95.
163. Oberding, Juliet M.; Norderhaug, Terje *A Separate Jurisdiction For Cyberspace? // Journal of Computer-Mediated Communication.* - Vol. 2, No. 1. – 1996. - <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/juris.html>> (2002.01.28).
164. Ogus, Anthony, *Self-Regulation // Encyclopedia of Law and Economics.* – 1997. - <<http://encyclo.findlaw.com/>>.
165. O’Hara, Erin Ann; Ribstein, Larry E., *Conflict of Laws and Choice of Law // Encyclopedia of Law and Economics.* - 1999. - <<http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>>.
166. Osterfeld, David *Anarchism and the Public Goods Issue: Law, Courts, and the Police // The Journal of Libertarian Studies.* - Vol. IX. - No. 1. - Winter 1989. - P. 47 – 68.
167. Panther, Stephan *Non-Legal Sanctions // Encyclopedia of Law and Economics.* – 1999. - P. 999 – 1028. - <<http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>> (2002.01.15).
168. Parisi, Francesco *Spontaneous Emergence of Law: Customary Law // Encyclopedia of Law and Economics.* - 1999. - <<http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>> (2002.01.15).
169. Parisi, Francesco *The Formation of Customary Law.* - Washington, D.C.: 96<sup>th</sup> Annual Conference of the American Political Science Association. - 2000.
170. *Pasidalykime lūkesčiai // Vadovo pasaulis.* - <<http://www.cv.lt/siulantiemsdarba/>> (2001.12.17).
171. Pavilionis, Vladas *Baudžiamosios teisės sąvoka, funkcijos, sistema // Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis.* - Vilnius: Eugrimas. – 1996. – P. 1 – 35.
172. Petersen, Hanne *Reclaiming „Juridical Tact“? Observations and Reflections on Customs and Informal Law as (pluralist) Sources of Polycentric Law //* (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law.* – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 171 - 183.
173. Popper, Karl Raimund *Dvi apibrėžimų rūšys (1945) / Rinktinė.* - Vilnius, Pradai. - 2001. - P. 112 – 130,
174. Popper, Karl Raimund *Suverenumo paradoksai (1945) / Rinktinė.* - Vilnius, Pradai. - 2001. - P. 419 – 427.
175. Popper, Karl Raimund *Individualizmas ir kolektyvizmas (1945) / Rinktinė.* - Vilnius, Pradai. - 2001. - P. 444 – 453.
176. Popper, Karl Raimund *Evoliucinė epistemologija (1973) / Rinktinė.* - Vilnius, Pradai. - 2001. - P. 100 – 111.

177. Posner, Richard A. *The Problems of Jurisprudence*. - Cambridge and London: Harvard University Press. - 1990.
178. Post, David G.; Johnson, David R. „Chaos prevailing on every Continent“: *Towards a new theory of decentralizuos decision-making in complex systems // Chicago-Kent Law Review*. – 1998.
179. Pound, Roscoe *An Introduction to the Philosophy of Law*. - New Haven and London: Yale University Press. - 1954.
180. Pradel Jean *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. - Vilnius: Eugrimas. – 2001.
181. Rawls, John *Theory of Justice*. – Oxford: Oxford University Press. – 1973.
182. Rawls, John *Politinis liberalizmas*. - Vilnius: Eugrimas. -2002.
183. Reiterer, Friedrich Vinzenz *Dievo teisyas ir gyvenimas*. - Vilnius: Aidai. - 1997.
184. Riomeris, Mykolas *Valstybė ir Jos konstitucinė teisė. Antra dalis: Konstitucinės institucijos. I tomas: Suverenitetas*. - Vilnius: Pradai. - 1995.
185. Rothbard, Murray N. *Power and Market. Government and the Economy*. - Kansas City: Sheed Andrews and Mcmeel, Inc. - 1997.
186. Rothbard, Murray N. *The Trouble With Concervatives // George W, Carey, (ed.) Freedom and Virtue: The Concervative/Libertarian Debate*. - Lanham MD: University Press of America. – 1984. - <<http://www.lewrockwell.com/rothbard/rothbard10.html>> (2002.01.11).
187. Rothbard, Murray N. *The Anatomy of the State // Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays*. - <<http://www.mises.org/easaran/chap3.asp>> (2002.03.26).
188. Рулан, Норбер *Юридическая антропология*. - Москва: Норма. – 2000.
189. Sabine, George H.; Thorson, Thomas L. *Politinių teorijų istorija*. - Vilnius: Pradai. - 1995.
190. Sala, Vincent Della *Constitutionalising Governance: democratic Deal End or Dead On Democracy? // Constitutionalism Web-Papers ConWeb*. - No. 6. – 2001. - <<http://les1.man.ac.uk/conwe>>.
191. Sampford, Charles *The Disorder of Law. A Critique of Legal Theory*. – New York: Basil Backwell. – 1989.
192. Sand, Inger-Johanne *From the Distinction between Public Law and Private Law – to Legal Categories of Social and Institutional Differentiation, in a Plurlistic Legal Context // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995.
193. Sartori, Giovanni *The Theory of Democracy Revisited*. - Chatham: Chatham House Publishers, Inc. - 1987.
194. Schumpeter, Joseph A. *Kapitalizmas, socializmas ir demokratija*. - Vilnius: Mintis. - 1998.

195. Singleton, Solveig *Self-Regulation: rgulatory Fad or Market Forces?* - Competitive Enterprise Institute. – 1999. - <<http://www.cei.org/utills/printer.cfm?AID=2909>> (2002.05.02).
196. Sinha, Surya P. *Legal Polycentricity* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 31 - 69.
197. Sneed, John D. *Order Without Law: Where will Anarchists Keep the Madmen?* // *Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 1. - No. 2. – 1977. - P. 117 – 124.
198. Snyder, Francis *Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European Law* // *European Law Journal*. - Vol. 5. – No. 4. – 1999. – P. 334 – 375.
199. Sowell, Thomas *Knowledge and Decisions*. - Basic Books. - 1980.
200. Spar Debora; Bussgang, Jeffrey *Ruling Commerce in the Network* // *Journal of Computer-Mediated Communication*. - Vol. 2. - No. 1. – 1996. - <<http://www.ascusc.org/jcmc/vol2/issue1/commerce.html>> (2002.01.28).
201. Spenser, Herbert *The Man versus the State*. – 1884. - <<http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3113/spencer/manvssta>> (2002. 05. 14).
202. Spooner, Lysander *Natural Law, Or The Science Of Justice* // (reprint) *Left and Right*. - <[http://www.mises.org/journals/lar/pdfs/3\\_1/3\\_1\\_7/.pdf](http://www.mises.org/journals/lar/pdfs/3_1/3_1_7/.pdf)> (2002. 02. 17).
203. Stringham, Edward, *Market Chosen Law* // *Journal of Libertarian Studies*. - Vol. 14. - No. 1. - Winter 1998 – 1999. - P. 53 – 77.
204. Sumner, Williams G. *What the Social Classes Owe to Each Other*. – 1883. - <[http://occawlonline.pearsoned.com/bookbind/pubbooks/nash5e\\_awl/chapter21/](http://occawlonline.pearsoned.com/bookbind/pubbooks/nash5e_awl/chapter21/)> (2002.05.14).
205. Swire, Peter P. *Markets, self-Regulation, and Government Enforcement in the Protection of Personal Information* // *Theory of Markets*. - <<http://www.ntia.doc.gov/reports/privacy/selfreg1.htm>> (2001.10.30).
206. Szabo, Nick *Brehon Law*. – 1998. - <<http://szabo.best.wwwh.net/brehon.html>> (2002.02.08).
207. Szabo, Nick *Negative Reputations*. – 1996. - <[http://szabo.best.wwwh.net/negative\\_rep.html](http://szabo.best.wwwh.net/negative_rep.html)> (2002.02.08).
208. Šimašius, Remigijus *Kaip išsaugoti konkurenciją?* // *Laisvoji rinkta*. - Nr. 6. - 1997.
209. Šimašius, Remigijus *Ne pelno organizacijos: reglamentavimas Lietuvoje ir Vakarų patirtis*. - Vilnius: Nevyriausybių organizacijų informacijos ir paramos centras. - 1999.
210. Šimašius, Remigijus *Teisinis pliuralizmas* // *Filosofija ir sociologija*. – Nr. 1. – 2002. – P. 52 – 56.
211. Šimašius, Remigijus *Nevalstybinių organizacijų ir valstybės teisė* (priimta spausdinti, Jurisprudencija).

212. Šliogeris, Arvydas *Apie totalitarizmą // Konservatoriaus išpažintys: 1988 – 1994 metų tekstai*. - Vilnius: Pradai. - 1995. – P. 371 – 398.
213. Šmaižytė, Vytautė *Europa nesugeba apginti meilės balsui paklususių musulmonių, Lietuvos rytas*. – 2002. - Nr. 27.
214. Švedas, Gintaras *Aplinkybės, pašalinančios veikos pavojingumą ir priešingumą teisei // Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis*. - Vilnius: Eugrimas. - 1996. - 214 – 233.
215. Tamanaha, Brian Z. *A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism // Journal of Law & Society*. - Vol. 27. - No. 2. - 2000. – P. 296 – 322.
216. *Tarptautinių žodžių žodynas*. - Vilnius: Alma litera. - 2001.
217. Tocqueville, Alexis *Apie demokratiją Amerikoje*. - Vilnius: Amžius. – 1996.
218. Tully, James *The Unfreedom of the Moderns in Comparison to their Ideals of Constitutionalism and Democracy / Constiyutionalism Web-Papers*. - No. 6. – 2000. - <<http://les1.man.ac.uk/conweb>>.
219. Tuori, Kaarlo *EC Law: An Independnt Legal Order or a Post-Modern Jack-in-the-Box? // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. –Helsinki: University of Helsinki. – 1999.
220. *The Recognition of Aboriginal Customary Laws – 802. The Overseas Experience (report)*. - <<http://www.austlii.edu.au/au/special/rsjproject/rsjlibrary/alrc/custlaw2/159.html>> (2002.01.28).
221. Vadapalas, Vilenas *Tarptautinė teisė. Bendroji dalis*. - Vilnius: Eugrimas. 1998.
222. Vadapalas, Vilenas; Jočienė, Danutė *Nevyriausybinių organizacijų tarptautinėje ir Europos Sąjungos teisėje*. – Vilnius: Eugrimas. – 2001.
223. Vaišvila, Alfonsas *Etatizmas – konceptuali teisinės reformos kliūtis // Justitia*. - Nr. 3. - 1997.
224. Vaišvila, Alfonsas *Teisė kaip visuomeninė sutartis // Kriminalinė Justicija*. - Nr. 7. 1997. – P. 205 – 215.
225. Vaišvila, Alfonsas *Teisinė valstybė ir jos perspektyvos // Jurisprudencija. Teisinės valstybės link*. Nr. 15(7). -2000. – P. 18 – 32.
226. Vaišvila, Alfonsas *Teisės teorija*. - Vilnius: Justitia. - 2000.
227. Vansevičius, Stasys *Valstybės ir teisės teorija*. - Vilnius: Justitia. - 2000.
228. Weber, Max *Protestantiškoji etika ir kapitalizmo dvasia*. - Vilnius: Pradai. - 1997.
229. Wilhelmsson, Thomas *Legal Integration as Disintegration of National Law // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 127 - 147.

230. Wilhelmsson, Thomas *General Principles of European Private Law and the Theory of Legal Pluralism* // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) *Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. –Helsinki: University of Helsinki. – 1999.
231. Wilhelmsson, Thomas *Jack-in-the-Box Theory of European Community Law* // Eriksson, Lars D., Hurri, Samuli (eds.) *Dialectic of Law and Reality. Readings in Finnish Legal Theory*. – Helsinki: University of Helsinki. – 1999.
232. Zahle, Henrik *The Polycentricity of the Law or the Importance of Legal Pluralism for Legal Dogmatics* // (eds. Petersen Hanne, Zahle, Henrik) *Legal Polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*. – Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Sydney: Dartmouth. – 1995. – P. 185 - 199.
233. Zion, James W. *The Use of Custom and Legal Tradition in the Modern Justice Setting* // *Contemporary Justice Review*. - Vol. 1. – 1998. - P. 133 – 148.
234. Žagrakalys, Juozas *Pozityvinės teisės krizė* // *Lietuvos katalikų mokslo akademija. Suvažiavimo darbai*. – 1937. P. 295 – 302.

## Autoriaus mokslinės publikacijos ir pranešimai darbo tema

### Publikacijos prestižiniuose mokslo leidiniuose

1. Lastauskienė, Giedrė; Šimašius, Remigijus *Teisinio papročio reikšmė teisiniame reguliavime // Jurisprudencija*. – Nr. 24(16). – 2002. – P. 204 – 213.
2. Šimašius, Remigijus *Teisinis pliuralizmas // Filosofija ir sociologija*. – Nr. 1. – 2002. – P. 52 – 56.
3. Šimašius, Remigijus *Nevalstybinių organizacijų ir valstybės teisė* (priimta spausdinti *Jurisprudencija*. – Nr. 27 (19). – 2002).

### Kitos publikacijos darbo tema

1. Šimašius, Remigijus *Ne pelno organizacijos: reglamentavimas Lietuvoje ir Vakarų patirtis*. - Vilnius: Nevyriausybinių organizacijų informacijos ir paramos centras. - 1999.
2. *Nevyriausybines organizacijas reglamentuojantys teisės aktai* (teisės aktų komentarai). - Vilnius: Nevyriausybinių organizacijų informacijos ir paramos centras. - 1999.
3. Šimašius, Remigijus *F. Hayek's Concept of Law: Challenging Present-day Legislation // The Free Market*. - No. 4. - 1999.
4. Šimašius, Remigijus *Teisiniai nevyriausybinių organizacijų reguliavimo aspektai // Praktinis vadovas nevyriausybiniams organizacijoms*. - Vilnius: Nevyriausybinių organizacijų informacijos ir paramos centras. - 1998.
5. Šimašius, Remigijus *Vartotojų apsauga – valdžios ar rinkos reikalas? // Laisvoji rinka*. - Nr. 3. - 1998.
6. Šimašius, Remigijus *Kaip išsaugoti konkurenciją? // Laisvoji rinka*. - Nr. 6. - 1997.

### Pranešimai mokslinėse konferencijose darbo tema

1. Šimašius, Remigijus *Teisė globalizacijos kontekste: iššūkiai, reakcija, perspektyvos*. - Pranešimas Lietuvos teisės universiteto konferencijoje *Teisės ir valdymo sąveika šiuolaikinės globalizacijos sąlygomis*. – 2002 04 23.
2. Šimašius, Remigijus *NVO reglamentavimo pokyčiai Lietuvoje*. – pranešimas Vilniaus universiteto Teisės fakulteto konferencijoje *Nevyriausybinių organizacijų veiklos ypatumai*

nacionalinėje ir tarptautinėje teisėje. – 2002 03 10. <(Medžiaga išleista) Vilnius: Eugrimas. – 2002. – P. 29 – 32.

3. Šimašius, Remigijus *Ar egzistuoja teisinis pliuralizmas visuomenėje?* - Pranešimas Filosofijos ir sociologijos instituto konferencijoje *Lietuvos sociologija amžių sandūroje*. - 2001 05 24.
4. Šimašius, Remigijus *Teisės ir moralės santykio problema teisės filosofijoje*. - Pranešimas Lietuvos teisės universiteto konferencijoje *Moralė teisėkūroje*. - 2001 03 23.
5. Šimašius, Remigijus *Teisė be teisėkūros subjekto. Evoliucinė teisės mokykla*. - Pranešimas Lietuvos teisės akademijos konferencijoje *Teisėkūros subjekto problema teisės filosofijoje*. – 1999 m. gegužės 6-7 d.