



TEISĖS KAIP IDEALAI IR KAIP TEISINGUMO REIKALAVIMAI

Vygantas Malinauskas¹

DOI: <https://doi.org/10.7220/2029-4239.20.1>

SANTRAUKA

Šiame straipsnyje siekiama atskleisti, kokį poveikį žmogaus teisių teorijai bei praktikai daro paplitusi žmogaus teisių kaip idealų samprata. Žmogaus teisių kaip idealų samprata yra tvirtai įsitvirtinusi vyraujančiame politiniame ir teisiniame diskurse. Šios sampratos ištakos glūdi moderniosios politinės teorijos postulatuose bei pirmuosiuose žmogaus teises įtvirtinusiuose politiniuose dokumentuose. Žmogaus teisių kaip teisinių bei politinių idealų samprata yra grindžiama ir žmogaus teisių kaip svarbiausių vertybių statusu šiuolaikinėje liberalioje demokratinėje valstybėje. Nepaisant žmogaus teisių kaip idealų, kuriuos šiuolaikinė valstybė turi siekti įgyvendinti kuo platesne apimtimi, sampratos patrauklumo, tokia samprata yra problematiška teoriniu bei praktinio įgyvendinimo požiūriu. Straipsnyje, remiantis Hohfeld bei Tasioulas įžvalgomis, parodoma, kad žmogaus teisės gali realiai funkcionuoti tik kaip normatyvinės teisės generuojančios apibrėžtas pareigas. Realiai egzistuojančioms teisės normoms, skirtingai nei idealams, yra būdingas apibrėžtumas. Kai teisės yra atsiejamos nuo koreliuojančių apibrėžtų pareigų, jos ne tik netenka apibrėžtumo, bet taip pat ir moralinio svorio. Dėl šių priežasčių teisių kaip idealų samprata komplikuoja vyraujančio proporcingumo testo, kuris taikomas siekiant pagrįsti žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros taikymą. Straipsnyje argumentuojama, kad žmogaus teisių klasikinę sampratą daug geriau atspindi ne teisių kaip idealų, bet teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata. Taip yra todėl, kad dėl Hohfeld nurodytų fundamentalių sąryšių, siejančių teisių egzistavimą su pareigų egzistavimu, teisingumo reikalavimai yra integrali žmogaus teisių sampratos dalis. Žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų, generuojančių moraliniu ir teisiniu požiūriu pateisinamas pareigas teisės subjektams, samprata padeda racionaliai paaiškinti bei pagrįsti žmogaus teisių svarbą, jų apimtį ir jų santykį su viešuoju interesu. Kartu žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata išlaisvina žmogaus teises nuo jų pajungimo ideologiniams bei grupiniams interesams. Tokia samprata taip pat išsaugo klasikinei žmogaus teisių sampratai būdingą moralinį svorį.

¹ Autorius yra dr., Vytauto Didžiojo universiteto Teisės ir Katalikų teologijos fakultetų lektorius, el. paštas vygantas.malinauskas@vdu.lt.

Galiausiai, žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata sudaro prielaidas didesniai objektyvumui, siekiant teisingos žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros. Todėl žmogaus teisės teoriniu ir praktiniu požiūriu yra tikslinga traktuoti ne kaip idealus, bet kaip sąlygas reikalingas teisingumo idealo įgyvendinimui visuomenėje.

REIKŠMINIAI ŽODŽIAI

Žmogaus teisės, idealai, teisingumas, proporcingumas.

IVADAS

Pastarojo meto politiniame ir teisiniame diskurse yra įsitvirtinusi žmogaus teisių kaip į idealų, kurie dar nėra iki galo įgyvendinti, bet kurių įgyvendinimas yra svarbiausias politinis tikslas, samprata. Žmogaus teisių kaip idealų samprata daro įtaką ne tik politinei darbotarkei, bet ir jurisprudencijai. Šio straipsnio tikslas yra kritiškai įvertinti žmogaus teisių kaip idealų sampratos pagrįstumą bei implikacijas žmogaus teisių kategorijos funkcionavimui teisinėje sistemoje, ypatingą dėmesį atkreipiant į žmogaus teisių kaip idealų sampratos implikacijas proporcingumo testo taikymui. Straipsnyje atskleidžiama, kad žmogaus teisių kaip idealų samprata, nors ir būdama patraukli bei tvirtai įsitvirtinusi vyraujančiame politiniame bei teisiniame diskurse, neišvengiamai kelia konceptualias problemas. Šios problemos kyla todėl, kad pati žmogaus teisių samprata implikuoja teisingumo reikalavimus, kurių nepaisant, teisės nustoją moralinio, o galiausiai ir teisinio imperatyvumo. Straipsnyje siekiama atskleisti santykį tarp žmogaus teisių kaip siektino idealo ir žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų sampratų, atskleidžiant galimus prieštaravimus tarp šių sampratų, bei įvertinti šių sampratų privalumus ir trūkumus, siekiant žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros. Straipsnyje argumentuojama, kad žmogaus teisės su idealu gali būti siejamos tik tuo atveju, jei idealu laikomos ne pačios teisės, bet teisingumo įgyvendinimo siekis.

ŽMOGAUS TEISIŲ KAIP IDEALŲ SAMPRATOS IŠTAKOS IR PRIELAIDOS

Žmogaus teisių kaip idealų sampratos ištakos

Žmogaus teisių kaip idealų sampratos užuomazgos glūdi šiuolaikinės moderniosios politinės teorijos ištakose. Hobbes ir Locke žmogaus teisių sampratą sieja su kadaise egzistavusia „prigimtinė būklė“. Tiesa, Hobbes aprašyta prigimtinė būklė, kurioje vyksta „visų karas prieš visus“, toli gražu nėra ideali². Tačiau Hobbes, savo analizę siedamas su ikimoralinės žmonijos egzistavimo būklės koncepcija, suformuluoja vėlesniam žmogaus teisių diskursui didelę įtaką padariusį požiūrį į teises, kaip į tai, kas sutampa su neapibrėžtais individo interesais ir nėra

² Hobbes T., *Leviatanas* (Pradai, 1999), 138.

konceptualiai ribojamos koreliuojančių kitų visuomenės narių pareigų apimties. Hobbes aprašytoje „prigimtinėje būklėje“ nėra perskyros tarp teisės ir intereso. Idealu čia galima laikyti asmens galimybes maksimaliai patenkinti savo interesus. Tačiau dėl praktinių sumetimų žmonija neišvengiamai turi susitarti apriboti šių interesų įgyvendinimą. Hobbes pasiūlyta koncepcija sudarė prielaidas požiūriui, kad teisė yra idealas, kurio realizavimas visuomenėje dėl įvairių sumetimų yra ribojamas.

Kita vertus, Locke aprašyta „prigimtinė būklė“, skirtingai nuo Hobbes aprašytosios, labiau panaši į idealią būklę, kurioje realiai egzistuoja žmogiški idealai, įvardijami kaip teisės į gyvybę, laisvę ir nuosavybę³. Tiesa, kaip ir Hobbes pasiūlytos istorinės fikcijos atveju, Locke įsivaizduojamoje prigimtinėje būklėje žmonės dėl praktinių sumetimų yra verčiami atsisakyti dalies savo teisių. Ir tai jie padaro sudarydami visuomenės sutartį. Locke idėjos padarė didžiulę įtaką pirmiesiems politiniams dokumentams, įtvirtinusiems žmogaus teises. Tarp tokių dokumentų pirmiausia paminėtinos Prancūzijos Žmogaus ir piliečio teisių deklaracija⁴ bei JAV Teisių bilis⁵. Locke suformuluotas požiūris į individualias žmogaus teises kaip idealus, į kuriuos turi lygiuotis politinė valdžia, atsispindi Žmogaus ir piliečio teisių deklaracijoje, priimtoje 1789 m. rugpjūčio 26 dieną⁶. Deklaracijos preambulėje teigiama, kad žmogaus teisės yra tai, su kuo nuolat turi būti lyginami įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios aktai⁷. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija dar labiau įtvirtino žmogaus teisių kaip siektinų idealų sampratą. Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos preambulėje teigiama, kad „[g]eneralinė asamblėja skelbia šią Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją kaip bendrą idealą, kurio turi siekti visos tautos ir visos valstybės“⁸. Apie idealą, kuris „gali būti įgyvendintas tik sudarius sąlygas kiekvienam žmogui naudotis savo pilietinėmis ir politinėmis bei ekonominėmis, socialinėmis ir kultūrinėmis teisėmis“ kalbama ir Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto preambulėje⁹. Idealai, kuriuos įkūnija žmogaus teisės, minimi ir Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos preambulėje¹⁰.

Šiuolaikinę žmogaus teisių kultūrą grindžiantys dokumentai įtvirtino požiūrį į žmogaus teises kaip idealus ne tik politinėje kultūroje bei politiniame diskurse, bet taip pat ir teisės teorijoje bei praktikoje. Robert Alexy žmogaus teises įvardija kaip principus, kurie turi būti realizuojami plačiausia apimtimi, kokia tik yra „teisiškai ir faktiškai įmanoma“¹¹. Panašaus požiūrio laikosi ir Aharon Barak teigdamas, kad „norma formuluojama kaip principas yra sudaryta iš fundamentalių vertybių. Savo ruožtu šios vertybės atspindi idealus, siekiančius realizavimo maksimalia jų

³ Locke J., *The Works of John Locke* (Thomas Tegg, 1823), 107.

⁴ Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf [aplankyta 2018 09 01].

⁵ The Bill of Rights. Transcription of the 1789 Joint Resolution of Congress Proposing 12 Amendments to the U.S. Constitution. < <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> > [aplankyta 2018 09 01].

⁶ Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen.

⁷ Ibid.

⁸ Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, Žin. (2006, Nr. 68-2497).

⁹ Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. Žin. (2002, Nr. 77-3288).

¹⁰ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Žin. (1995, Nr. 40-987).

¹¹ Alexy R., „Constitutional Rights and Proportionality,“ *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija Za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, no. 22 (June 20, 2014): 52.

apimtimi“¹². Aharon Barak, kalbėdamas apie žmogaus teises, įtvirtintas konstituciniame tekste, nurodo, kad konstitucinio teksto interpretacija turi „atspindėti pilną apimtį idealų, kuriuos konkreiti teisė siekia pasiekti duotoje visuomenėje“¹³.

Minėtos Alexy ir Barak tezės atspindi pastaruoju metu teisiniame diskurse įsivyravusį požiūrį. Žmogaus teisių kaip idealų samprata, pradžioje egzistavusi tik kaip tam tikra filosofinė bei politinė idėja, šiandien užima centrinę vietą tiek teisės teorijoje, tiek teisės praktikoje. Tai teisės teorijai ir teisės praktikai daro didelę įtaką. Todėl toks požiūris savaime nusipelno atidesnio žvilgsnio, kuris gali padėti atskleisti egzistuojančios teisinės praktikos vidinę logiką, dėsningumus bei geriau suprasti probleminius aspektus.

Teisių kaip idealų sampratos teorinės ir praktinės implikacijos

Žmogaus teisių kaip idealų sampratos poveikis teisės teorijai ir praktikai pasireiškia keliais aspektais. Pirmiausia teisių kaip idealų samprata lemia tai, kad neapibrėžtumas tampa sudėtiniais teisių sampratos bruožais. Idealas visuomet yra tam tikras siekinys, kuris konkrečioje situacijoje gali būti realizuojamas tik iš dalies. Tai reiškia, kad teisių apsauga, įtvirtinta konkrečiuose teisės aktuose, neišsemia ir negali išsemti pačios teisės kaip idealo turinio. Tokio požiūrio laikosi ir Barak, teigdamas, kad teisės negali būti tapatinamos su jų teisinės apsaugos apimtimi, kadangi jos kaip idealai lieka neapibrėžtos. Pasako jo, „teisės apsaugos apimtis atspindi tik tam tikros teisinės bendruomenės požiūrį tam tikru laikotarpiu. Kita vertus, pačios teisės apimtis atspindi fundamentalius principus, ant kurių yra pastatyta visuomenė“¹⁴. Teisių kaip idealų samprata neišvengiamai į teisinį mąstymą ir teisinę sistemą įveda perskyra tarp žmogaus teisių ir jų teisinės apsaugos. Tokiu būdu žmogaus teisės tampa dualistinėmis. Vadovaujantis tokia samprata, žmogaus teisė gali atskirai egzistuoti ir kaip idealas, ir kaip teisinė norma, kurie nebūtinai sutampa.

Kita svarbi žmogaus teisių kaip idealų sampratos pasekmė yra ta, kad vadovaujantis šia samprata, žmogaus teisių teisinės apsaugos apimtis tuo pačiu tampa ir žmogaus teisių apribojimu, neleidžiančiu praktikoje pilnai realizuoti žmogaus teisių idealo. Todėl bet kokios teisės normos, užtikrinančios žmogaus teisių įgyvendinimo apsaugą, tampa traktuojamos kaip teisių apimtį ribojančios normos. Kaip ir kiti žmogaus teisių ribojimai, tokios normos gali būti pateisinamos tik tuo atveju, jei jos atitinka proporcingumo reikalavimus. Vadovaujantis šiuo požiūriu, bet kokios žmogaus teisės įtvirtinančios normos gali būti toleruojamos tik tuo atveju, jei tam yra svari priežastis. Praktikoje tai reiškia, kad bet kurios žmogaus teisių apsaugą įtvirtinančios normos gali būti kvestionuojamos pasitelkiant proporcingumo testą.

Trečia žmogaus teisių kaip idealų sampratos praktinė pasekmė yra ta, kad vieno subjekto teisės generuojamos kitų subjektų koreliuojančios pareigos nebėra laikomos teisės riba, apibrėžiančia pačios teisės turinį. Taip yra todėl, kad, kaip jau minėta, idealas visuomet yra

¹² Aharon B., *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations* (Cambridge University Press, 2012), 40.

¹³ Žr. Tribe, L., and Dorf M., “Levels of Generality in the Definition of Rights.” *The University of Chicago Law Review* 57, no. 4 (1990): 1057. Cituojama: Barak, 68.

¹⁴ Barak, 23.

siekiny, kuris neturi aiškių ribų. Tuo tarpu teisinės pareigos nustato ribą, iki kurios kiti subjektai yra atsakingi už idealo įgyvendinimą. Jei idealo apimtis būtų siejama su apibrėžtomis koreliuojančiomis pareigomis, tai neišvengiamai lemtų ir pačios teisės ribas. Bet tai nesuderinama su prielaida, kad idealas kaip toks negali turėti griežtų ribų. Todėl teisių kaip idealų samprata verčia arba ignoruoti teisių ir koreliuojančių pareigų būtinąją sąsają, arba bandyti vadovautis prielaida, kad teisės generuojamos pareigos kaip ir pati teisė negali būti apibrėžiamos.

Galiausiai, teisių kaip idealų samprata turi lemiamą reikšmę ir teisei praktikai, siekiančiai pusiausvyros tarp žmogaus teisių ir viešojo intereso pagrindimo. Žmogaus teisių kaip idealų samprata vaidina ypatingą vaidmenį vyraujančiame proporcingumo teste, kuris pasitelkiamas siekiant pateisinti ir racionaliai pagrįsti apribojimus, susijusius su žmogaus teisėmis. Praktikoje įsitvirtinęs proporcingumo testas gali funkcionuoti kaip santykinai objektyvus testas tik tuo atveju, jei yra įmanoma santykinai objektyviai palyginti naudą, kurią gauna viešasis interesas su žmogaus teisėms daroma žala. Tačiau, jei yra lyginama nauda viešajam interesui su žala neapibrėžtam idealui, visas lyginimo procesas ir jo rezultatas tampa perdėm subjektyvus.

Paminėtos žmogaus teisių kaip idealų sampratos implikacijos yra itin svarbios teisių apsaugos ir balansavimo, tiek tarpusavyje, tiek su viešuoju interesu, teorijai bei praktikai. Todėl nusipelno atidesnės kritinės analizės bei galimų alternatyvių teorinių prieigų paieškos. Toliau straipsnyje šiems klausimams ir bus skiriamas pagrindinis dėmesys.

ŽMOGAUS TEISIŲ KAIP IDEALŲ SAMPRATOS PROBLEMIŠKUMAS

Teisių egzistavimo fundamentalios prielaidos

Žmogaus teisių kaip idealų sampratos problemiškumas pasireiškia ne tik ankstesniame skyriuje aptartais teoriniais bei praktiniais aspektais. Žmogaus teisių kaip idealų sampratos problemiškumas atsispindi pačioje žmogaus teisių sąvokos vartosenoje. James Nickel nurodo, kad žmogaus teisės gali egzistuoti skirtingomis formomis. Nickel išskiria šias teisių egzistavimo formas:

(1) bendra faktinės moralės norma; (2) pateisinama moralinė norma, besiremianti stipriais argumentais; (3) juridinė teisė (legal right) nacionaliniame lygmenyje (šia prasme ji gali būti vadinama „pilietine“ arba „konstitucine“ teise); ir (4) teisė tarptautinės teisės plotmėje¹⁵.

Pasak Nickel, žmogaus teisės gali egzistuoti kuria nors viena iš šių formų arba visomis iš karto¹⁶. Pavyzdžiui, teisė į asmens gyvybės apsaugą gali egzistuoti viena iš Nickel paminėtų formų arba vienu metu keliomis formomis. Teisė į gyvybės apsaugą gali egzistuoti kaip visuomenės faktiškai akceptuota moralinė norma. Tai yra kaip socialinė norma, kurios visuomenė yra įpratusi laikytis. Kita vertus, teisė į gyvybę gali egzistuoti ir kaip moralinė norma, kylanti iš praktinio proto kategorinis imperatyvo, įsakančio su kitu žmogumi elgtis taip, kaip pats norėtum,

¹⁵ Aut. versta iš: Nickel J., “Human Rights,” in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta, Spring 2017 (Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2017), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/>.

¹⁶ Nickel.

kad su tavimi būtų elgiamasi. Taip pat teisė į gyvybę gali egzistuoti ir kaip teisės aktuose įtvirtinta norma. Tokios teisės į gyvybę egzistavimo formos pavyzdžiais yra baudžiamuosiuose įstatymuose įtvirtinta atsakomybė už nužudymą arba Konstitucijoje įtvirtinta norma, kad žmogaus teisė į gyvybę saugo įstatymas¹⁷. Galiausiai, teisė į gyvybę gali egzistuoti ir kaip tarptautinių žmogaus teises įtvirtinančių instrumentų norma. Tokia norma yra Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 2 straipsnio 1 dalies nuostata, įtvirtinanti įstatyminę žmogaus gyvybės apsaugą ir draudimą ją atimti¹⁸. Tam tikru civilizacinio išsivystymo laikotarpiu žmogaus teisė į gyvybę egzistavo tik kaip moralinė norma arba kaip moralinė ir teisinė norma. Būtent tokia forma ilgą laiką egzistavo žmogaus teisė į gyvybę, kol ji nebuvo įtvirtinta tarptautiniuose teisės instrumentuose. Šiuo metu teisė į gyvybę egzistuoja visomis Nickel paminėtomis formomis. Šiandien, vargu, ar įmanoma rasti teise besivadovaujančia visuomenę, kurioje nebūtų įstatymų, draudžiančių gyvybės atėmimą. Be to, teisė į gyvybę yra įtvirtinta tarptautiniuose žmogaus teisių instrumentuose, kurių nuostatos kaip *ius cogens* laikomos galiojančiomis visoms pasaulio politinėms bendruomenėms.

Šiame straipsnyje nagrinėjamos problematikos kontekste yra aktualu išsiaiškinti, ar Nickel pasiūlyta tipologija yra suderinama su žmogaus teisių kaip idealų samprata. Pats Nickel pasiūlytas teisių egzistavimo formų sąrašas tiesiogiai į šį klausimą neatsako, tačiau, atkreiptinas dėmesys, kad Nickel, kalbėdamas apie žmogaus teisių egzistavimo formas, visur vartoja arba žodį *teisė*, arba žodį *norma*. Tad klausimas, ar Nickel pasiūlyta tipologija yra suderinama su žmogaus teisių kaip idealų samprata gali būti formuluojamas taip - ar teisė arba norma gali egzistuoti kaip idealas, t. y. neapibrėžtas siekinys? Atsakymą į šį klausimą gali padėti rasti Wesley Newcomb Hohfeld pateiktoje žmogaus teisių sąvokos vartojimo tipologijoje nurodyti sąryšiai tarp teisių, pareigų bei laisvių¹⁹. Pats Hohfeld, komentuodamas savo pasirinktą analizės prieigą, nurodo, kad „fundamentalūs teisiniai sąryšiai yra *sui generis*, todėl bandymai pateikti formalų apibrėžimą visuomet lieka nepatenkinami, jei nėra iš viso Beverčiai“²⁰. Kitaip tariant, Hohfeld įsitikinimu, teisinį santykį galima paaiškinti tik remiantis pačiu teisiniu santykiu. Hohfeld manymu, norint suprasti teisinius konceptus, reikia pademonstruoti šių konceptų implikuojamus teisnius sąryšius (santykius), kuriuos galima aprašyti kaip „priešingybių“ ir „koreliacijų“ schema²¹. Remdamasis šia prielaida, Hohfeld pasiūlė priešingybių ir koreliacijų schema, leidžiančią aptarti teisių sąvoką²²:

¹⁷ Žr. Lietuvos Respublikos Konstitucija, 19 str.. Žin. (1992, Nr. 33-1014).

¹⁸ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Žin. (1995, Nr. 40-987).

¹⁹ Hohfeld W. N., „Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning,” *The Yale Law Journal* 23, no. 1 (1913): 16–59.

²⁰ Aut. versta iš: Freeman M., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 8th edition edition (London: Sweet & Maxwell, 2008), 569.

²¹ Freeman, 569.

²² Aut. versta iš: Freeman, 569.

Teisinės priešybės	{	[reikalavimų] teisės [reikalavimo] teisių nebuvimas	privilegija pareiga	galia negalia	imunitetas prievolė
Teisinės koreliacijos	{	[reikalavimo] teisė pareiga	privilegija [reikalavimo] teisės nebuvimas	galia prievolė	imunitetas negalia

Hohfeld pateikta schema parodo, kad vartojant teisių sąvoką tai gali reikšti vieną iš šių dalykų – reikalavimo teisės turėjimą, laisvę, galią arba imunitetą. John Finnis teigimu, Hohfeld pasiūlytą schemą galima aprašyti šiais teiginiais:

A turi reikalavimų teisę, kad B darytų ϕ , jei ir tik jei B turi pareigą A dėl ϕ .

B turi laisvę (A atžvilgiu) atlikti ϕ , jei ir tik jei A neturi reikalavimų teisės, kad B atliktų ϕ .

2') B turi laisvę (A atžvilgiu) neatlikti ϕ , jei ir tik jei A neturi reikalavimų teisės, kad B atliktų ϕ .

A turi galią (B atžvilgiu) dėl ϕ , jei ir tik jei B turi prievolę užimti savo teisėtą padėtį²³, kuri susidarė dėl to, kad A atliko ϕ .

B turi neliečiamumą (A atlikto ϕ atžvilgiu), jei ir tik jei A neturi galios (t. y. negalintis) pakeisti B teisėtą padėtį, atlikdamas ϕ ²⁴.

Hohfeld pasiūlyta sąryšių schema duoda teorinį pagrindą, įgalinantį kritiškai analizuoti bei vertinti žmogaus teisių kaip idealų sampratą. Pirmiausia, Hohfeld schema paaiškina, kodėl nacionaliniuose teisės aktuose ir tarptautiniuose žmogaus teisių instrumentuose, įtvirtinančiuose žmogaus teises, vartojamos atskiros *teisių* ir *laisvių* sąvokos²⁵. Hohfeld schema parodo, kad nors visos joje paminėtos sąvokos – teisė, laisvė²⁶, galia, imunitetas bendrąja prasme vadinamos teisėmis²⁷, jos implikuoja skirtingas teisinio santykio priešingybes bei koreliacijas. Pavyzdžiui, Hohfeld schema atskleidžia, kad teisės, suprantamos kaip reikalavimo teisė, turi skirtingas priešingybes ir skirtingas koreliacijas nei teisės suprantamos kaip laisvės. Jei teisė koreliuoja su pareiga, tai laisvė koreliuoja su pareigos nebuvimu. Atitinkamai, jei teisės priešingybė yra reikalavimo nebuvimas, tai laisvės priešingybė – pareiga.

Šie sąryšiai atskleidžia svarbų aspektą. Teisė, griežtąja prasme suprantama kaip reikalavimo teisė, gali egzistuoti tik tuo atveju, jei egzistuoja atitinkama koreliuojanti pareiga. Pavyzdžiui, nuosavybės teisė gali egzistuoti tik tuo atveju, jei egzistuoja koreliuojanti pareiga be savininko leidimo neliesti jo nuosavybės. Arba teisė į privatumą egzistuoja tik tuo atveju, jei egzistuoja kitų subjektų koreliuojanti pareiga nepažeisti asmens privatumo. Kitaip tariant, Hohfeld atskleisti

²³ Originalo tekste vartojamą sąvoką *legal position* tiksliau būtų versti į *teisinę padėtį*.

²⁴ Finnis J., *Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės*, 2014, 267.

²⁵ Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija.

²⁶ Hohfeld schemeje laisvė įvardijama, kaip privilegija.

²⁷ Lietuvių kalboje mes tai pat vartojame žodį *teisė* visomis Hohfeld nurodytomis skirtingomis prasmėmis. Pavyzdžiui, teisė į nuosavybę, saviraiškos teisė, teisė priimti administracinius aktus, teisė neliudyti teisme ir pan..

sąryšiai bei santykiai įtikinamai parodo, kad koreliuojančios pareigos yra ne tik susiję su teisėmis, bet yra fundamentali jų egzistavimo sąlyga. Išnykus koreliuojančiai pareigai, išnyksta ir pati teisė. Pavyzdžiui, įkauto išlaisvinimo operacijoje, kai gresia pavojus įkauto gyvybei, pareigūnų pareiga saugoti agresoriaus gyvybę išnyksta (ar bent tampa daug mažesnės apimties – draudimu naudoti neproporcingą jėgą). Tuo pačiu išnyksta ir agresoriaus teisė į jo gyvybės apsaugą arba jos apimtis iš esmės susiaurėja²⁸. Žinoma, svarbu pažymėti, kad agresoriaus teisė į gyvybę išnyksta tik ta apimtimi, kuria išnyksta pareigos, tačiau tai savaime nereiškia, kad pareigos išnyksta apskritai. Gelbstint teroristų paimtų įkautų gyvybę, kai įkautams gresia pavojus, policijos snaiperis neturi nei teisinės, nei moralinės pareigos saugoti teroristų gyvybę. Tačiau jam ši pareiga išlieka tuo atveju, jei įkautus paėmęs asmuo jiems nebekelia jokio realaus pavojaus. Policija negali nušauti žmogaus vien tik todėl, kad jis paėmė įkautus.

Hohfeld atskleisti sąryšiai susiję ne tik su teisės egzistavimu arba neegzistavimu. Jie taip pat yra susiję ir su teisių apimtimi. Plečiantis koreliuojančioms pareigoms dėl Hohfeld nurodytos fundamentalios priklausomybės, neišvengiamai plečiasi ir teisių apimtis. Ir atvirkščiai, siaurėjant koreliuojančioms pareigoms, siaurėja ir teisių apimtis. Pavyzdžiui, asmens teisė į privatumą apima tiek, kiek apima pareiga jį gerbti. Teisė į privatumą apima pareigą neskleisti informacijos apie asmens privatų gyvenimą, tačiau neapima pareigos skleisti informaciją apie jo elgesį viešoje vietoje. Tačiau, jei Seimas priima įstatymą, nustatantį papildomas pareigas, susijusias su asmens privatumo apsauga viešoje vietoje, pavyzdžiui, draudimą jį fotografuoti, atitinkamai išauga ir asmens teisės į privatumą apimtis.

Panašiai yra ir laisvių atveju. Tik šiuo atveju laisvės priklauso nuo kitų fundamentalių Hohfeld nurodytų sąryšių. Kaip nurodo Finnis, asmuo turi laisvę tuo atveju, kai kiti asmenys neturi jo atžvilgiu reikalavimų teisės (teisės *stricto sensu*). Kitaip tariant, asmuo turi laisvę, kai jis neturi atitinkamos pareigos. Todėl, remiantis Hohfeld pateikta schema, laisvę galima suvokti kaip pareigų neturėjimą. Arba, pasitelkiant Isaiah Berlin terminologiją, kaip negatyviąją laisvę²⁹. Kaip pažymi Berlin, „paprastai sakoma, kad laisvas esu tiek, kiek joks žmogus ar žmonių organizacija nesikiša į mano veiklą“³⁰. Teisine arba Hohfeld nurodyta prasme, žmogus yra tiek laisvas, kiek kiti asmenys neturi teisės kištis į jo veiklą duodami privalomus nurodymus, o asmuo atitinkamai neturi koreliuojančios pareigos paklusti kitų asmenų reikalavimams.

Kaip ir anksčiau aptartų teisių *stricto sensu* atveju, koreliacija tarp laisvės ir pareigos nebuvimo lemia ne tik į laisvės egzistavimą (ar neegzistavimą), bet ir į jos apimtį. Panašiai kaip ir teisių *stricto sensu* atveju, laisvių koreliacija su pareigų nebuvimu taip pat yra fundamentali. Laisvių apimtis yra tiesiogiai proporcinga pareigų nebuvimo apimčiai. Kaip kad teisių apimtis yra tiesiogiai proporcinga pareigų vykdyti reikalavimą apimčiai. Ši Hohfeld nurodyta priklausomybė fundamentali ta prasme, kad teisės ir laisvės realiai negali egzistuoti nepaisydamos šios priklausomybės. Hohfeld atskleistų sąryšių ignoravimas teises ir laisves neišvengiamai paverčia tik neįpareigojančiomis deklaracijomis. Pavyzdžiui, sakyti, kad asmuo turi teisę į nemokamą teatro lankymą, kai neegzistuoja teatro pareiga įleisti žmogų be bilieto į spektaklį yra tik tuščia deklaracija. Tol, kol neatsiranda pareiga, nesvarbu teisinė ar moralinė, teatrams nemokamai rodyti spektaklius, teisė nemokamai lankyti teatro spektaklių neegzistuoja

²⁸ Plg. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 2 str. 2 d.

²⁹ Berlin I., „Dvi Laisvės Sąvokos,“ tekstas knygoje: *Šiuolaikinė politinė filosofija*, ed. Janos Kis (Vilnius: Pradai, 1998), 56.

³⁰ Berlin, 56.

jokia prasme. Taip pat sakyti, kad asmuo kelyje turi visišką judėjimo laisvę ir gali judėti kur nori, kaip nori ir koku tik nori greičiu, reikštų ignoravimą fakto, kad asmuo turi pareigą paklusti kelių eismo taisyklėms. Jis turi judėjimo laisvės tiek, kiek jos neriboja eismo taisyklių, kurioms jis turi pareigą paklusti.

Hohfeld pasiūlyta korelacių bei priešingybių, susijusių su bet kokių teisių turėjimu, tipologija atskleidžia, kodėl kalbėjimas apie teises kaip idealus, kurie nėra ribojami koreliuojančių pareigų teorinių požiūriu, yra problematiškas bei prieštaringas. Teisių sąvoka, ignoruojanti Hohfeld nurodytus fundamentalius sąryšius, praranda normatyvumą. Teisė, kuri nesiejama su koreliuojančiomis pareigomis, nustoja būti teise normatyvine bei teisine prasme. Todėl teisės kaip idealai (neribojami koreliuojančių pareigų) gali egzistuoti tik kaip socialinė, politinė kategorija, bet ne kaip imperatyvi norma kuria nors iš Nickel nurodytų žmogaus teisių egzistavimo formų.

Teisių ir laisvių apimties sąsaja

Hohfeld pateikta schema atskleidžia ne tik fundamentalius sąryšius, apibrėžiančius *stricto sensu* teises, laisves, galias ir imunitetą. Jis taip pat atskleidžia fundamentalius sąryšius ir tarp šių teisių formų. Šio straipsnio kontekste yra ypač aktuali Hohfeld atskleista fundamentali sąsaja tarp teisių ir laisvių. Šią sąsają lemia tai, kad teisėms ir laisvėms būdingos skirtingos priešybės bei koreliacijos. Kaip jau buvo minėta, teisių ir laisvių realumas tiesiogiai priklauso nuo Hohfeld nurodytų santykių realumo. Reali teisė *stricto sensu* egzistuoja tik tuo atveju ir tik ta apimtimi, kuria egzistuoja kitų asmenų koreliuojančios realios pareigos. Atitinkamai reali laisvė egzistuoja tik ta apimtimi, kuria neegzistuoja realios koreliuojančios teisės. Kadangi realios teisės yra priklausomos nuo realių pareigų, o realios pareigos savo ruožtu dėl Hohfeld nurodytų fundamentalių sąsajų daro įtaką laisvės apimčiai, yra neįmanoma plėsti arba siaurinti teisių apimties, tuo pačiu nedarant įtakos atitinkamoms laisvėms. Kitaip tariant, pareigos, su kurių atsiradimu ir egzistavimu yra susijęs teisių egzistavimas, neišvengiamai daro įtaką ir laisvių egzistavimui. Hohfeld schema parodo, kad priklausomybė tarp teisių ir laisvių yra atvirkštinė. Didėjant vienų individų laisvėms, neišvengiamai turi siaurėti kitų individų teisės. Ir *vice versa*, didėjant vienų individų teisėms, neišvengiamai siaurėja kitų individų laisvės.

Šią išvagę galima pailiustruoti pavyzdžiu apie judėjimo laisvės ir nuosavybės teisės santykį. Nuosavybės teisė į turtą, apimant valdymo bei naudojimo teises, gali būti platesnė arba siauresnė. Plati teisė yra tada, kai savininkas visiškai kontroliuoja turto valdymą bei naudojimą. Siaura teisė – kai svarbūs valdymo bei naudojimo aspektai yra apriboti. Plačios nuosavybės teisės atveju galėtų būti laikomas, pavyzdžiui, visiškas savininko teisių į žemės sklypą prie ežero įgyvendinimas, įskaitant teisę uždrausti pašaliniams žmonėms jam priklausančiu sklypu vaikščioti ežero pakrante. Siauresnė teisė būtų tada, kai savininko teisės uždrausti pašaliniams žmonėms vaikščioti ežero pakrante būtų apribotos. Pirmuoju atveju, pašalinių žmonių judėjimo laisvė konkrečioje teritorijoje būtų stipriai susiaurinta. Antruoju atveju, pašalinių žmonių judėjimo laisvė konkrečioje teritorijoje būtų kur kas platesnė. Hohfeld schema parodo, kad judėjimo laisvės išplėtimas yra įmanomas tik siaurinant susijusias teises (šiuo atveju nuosavybės

teisę). Ir atvirkščiai – nuosavybės teisės išplėtimas neišvengiamai veda prie tam tikrų laisvių (šiuo atveju – judėjimo laisvės) susiaurinimo³¹.

Jei yra pripažįstamas fundamentalus ryšys tarp teisių ir koreliuojančių pareigų egzistavimo, neįmanoma nepripažinti ir fundamentalaus ryšio tarp teisių bei laisvių egzistavimo. Gali kilti klausimas, kodėl į šią fundamentalią teisių ir laisvių sąsają kreipiama palyginti mažai dėmesio teisiniame, politiniame bei akademiname diskurse? Vienas iš galimų paaiškinimų - fundamentali sąsaja tarp teisių ir laisvių dažnai ignoruojama tiek politinėje sferoje, tiek teisinėje praktikoje didelė dalimi todėl, kad teisių arba laisvių plėtros efektas dažnai pasireiškia ne iš karto, yra kurį laiką užmaskuojamas įvairių kitų socialinių bei ekonominių faktorių arba visuomenėje laikomas santykinai nereikšmingu. Pavyzdžiui, įstatymai, pastaruoju metu, išplėsdami smurto prieš nepilnamečius sąvoką, įtraukiant į smurto sąvoką net ir realios žalos sveikatai nepadarančias fizines bausmes, tuo pačiu išplėtė ir pareigūnų teisę kištis į šeimos privatų gyvenimą bei vaikų auklėjimą net ir tais atvejais, kai vaiko gyvybei ar sveikatai negresia realus pavojus³². Atitinkamai susiaurėjo šeimų laisvės pačioms spręsti dėl vaikų drausminimo priemonių tinkamumo. Didelė dalis visuomenės tokio laisvės susiaurėjimo tiesiogiai nepajuto ne todėl, kad jo nėra, bet todėl, kad jis paliečia tik santykinai nedidelę visuomenės dalį arba dalies visuomenės yra laikomas nepakankamai reikšmingu apribojimu, palyginus su įsivaizduojama socialine nauda. Taip pat dažnai teisių arba laisvių plėtra yra susijusi ne su atskirų piliečių, bet su valstybės institucijų koreliuojančiomis teisėmis ir pareigomis. Todėl teisių arba laisvių plėtros efektas pasireiškia netiesiogiai. Pavyzdžiui, asmens bei pilietybės teisė nebūti išsiųstam į šalį, kurioje jo gyvybei gali grėsti pavojus, apriboja valdžios laisvę iš šalies išsiųsti asmenis, įtariamus terorizmu. Toks valdžios veikimo laisvės apribojimas piliečių nėra pastebimas kasdieniniame gyvenime tol, kol valdžia gali veiksmingai užtikrinti šalies ir piliečių saugumą kitomis priemonėmis. Tai sudaro prielaidas susiformuoti iliuzijai, kad valstybė žmogaus teisių užtikrinimo labui gali prisiimti neribotą kiekį pareigų be apčiuopiamų pasekmių likusių piliečių teisėms bei laisvėms.

Valstybė dažnai yra suvokiama kaip subjektas, galintis sugerti didelį kiekį pareigų. Valdžios institucijų veikimo laisvės varžymai nekelia natūralaus pasipriešinimo, kaip kad individualių laisvių suvaržymai. Todėl politikai gana lengvai siūlo plėsti įvairias piliečių teises, kurios tiesiogiai paliečia ne kitų piliečių, bet valdžios laisves. Toks piliečių teisių plėtimas valdžios institucijų laisvės sąskaita atrodo patrauklus, o jo efektas visuomenei pasireiškia ne iš karto. Todėl priklausomybė tarp teisių bei laisvių ilgą laiką gali likti nepastebima arba laikoma nereikšminga. Pavyzdžiui, teisės į nemokamą sveikatos apsaugą arba nemokamą aukštąjį mokslą plėtimas sukuria valstybės institucijoms pareigą finansuoti tam tikras socialines išlaidas, susiaurina vyriausybės laisvę planuoti biudžeto lėšas, atsižvelgiant į kitus socialinius poreikius bei veiksmingai veikti dėl bendrojo visuomenės gėrio. Trumpalaikėje perspektyvoje toks vyriausybės laisvės suvaržymas gali neturėti pastebimų pasekmių, tačiau ilginiui jis gali būti rimtų valstybės ekonominių bei socialinių sunkumų priežastimi darančių neigiamą poveikį kitoms piliečių teisėms ir laisvėms.

³¹ Malinauskas V., Žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros užtikrinimo teoriniai ir metodologiniai aspektai (Daktaro disertacija, Vytauto Didžiojo universitetas, 2018), 31.

³² Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas. Žin. (1996-04-12, Nr. 33-807) (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

Fundamentalios teisių ir laisvių sąsajos pasekmės teisių kaip idealų sampratai

Kokią įtaką fundamentali sąsaja tarp teisių ir laisvių turi žmogaus teisių kaip idealų sampratai? Kaip jau buvo minėta, idealas yra siekinys, kurį reikia realizuoti kiek įmanoma plačiau. Jei idealas yra suvokiamas kaip siekinys, kurį stengiamasi kuo labiau įgyvendinti, tai atitinkamai reiškia, jog žmogaus teisės, suvokiamos kaip idealas, turi būti siekiamos išplėsti kiek tik įmanoma labiau. Tačiau Hohfeld schema parodo, kad teisių plėtra neišvengiamai reiškia koreliuojančių pareigų plėtrą. Teisių kaip idealo, suprantamo kaip plačiausia įmanoma teisių apimtis, realizavimas neišvengiamai yra susijęs arba su kitų asmenų, arba su politinių bei socialinių institucijų laisvių siaurimu. Žmogaus teisės, realizuojant teisių idealą, gali būti plečiamos tiek, kiek gali būti plečiamos koreliuojančios pareigos. Kadangi teisės yra susiję su individo galimybėmis realizuoti svarbius jo interesus³³, galima trumpam kaip idealią būklę įsivaizduoti situaciją, kai individas turi teises reikalauti, jog būtų maksimaliai patenkinti visi jo svarbūs interesai. Tačiau tai neišvengiamai reikštų, kad likę individai turės maksimalias pareigas tenkinti iš teisių kylančius reikalavimus. Jei situacija, kurioje individai naudojami kuo platesnėmis teisėmis, gali atrodyti patraukli, to paties negalima pasakyti apie situaciją, kai individai turi plačiausias įmanomas pareigas. Didžiulė pareigų našta vargu ar gali būti laikoma idealia pareigos subjektams. Tuo labiau, kad pareigų plėtra neišvengiamai reiškia laisvių siaurėjimą.

Atitinkamai yra ir su laisvės kaip idealo samprata. Laisvės idealas, suvokiant jį kaip kuo platesnę laisvę, tuo pačiu reiškia minimalias pareigas laisvės subjektams paklusti kitų asmenų reikalavimams. Nes, kaip parodo Hohfeld sąryšiai, kuo asmuo turi mažiau pareigų, tuo yra didesnė jo laisvės apimtis. Tačiau, kaip jau buvo minėta, Hohfeld schema atskleidžia, kad laisvės plėtra negali būti atsietą nuo koreliuojančių teisių siaurėjimo. Vienų individų laisvės plėtra neišvengiamai veda į kitų individų laisvių siaurėjimą. Tad, jei galima įsivaizduoti idealia būklę, kurioje visi individai turi maksimalias laisves, turėtume tuo pačiu konstatuoti, kad tokioje „idealioje“ maksimalių laisvių būklėje koreliuojančios individų teisės būtų minimalios arba jų iš viso nebūtų. Kitaip tariant, absoliuti laisvė yra įmanoma tik ten, kur niekas kitas neturi teisių. Kaip atrodo „visuomenė“, kurioje visi turi maksimalias laisves įtaigiai aprašė Hobbes. Jo suformuluotos politinės teorijos išeities taškas yra prigimtinė būklė, kurioje „iš prigimties kiekvienas žmogus turi teisę į viską“³⁴. Tiesa tai, ką Hobbes įvardija teisėmis, Hohfeld scheme atitinka laisves arba, vartojant paties Hohfeld terminologiją – privilegijas. Nes Hobbes aprašytoje prigimtinėje būklėje asmuo neturi jokių pareigų. Tokios absoliučios laisvės pasekmė – absoliutus teisių nebuvimas. Hobbes aprašytoje distopinėje prigimtinėje būklėje niekas neturi teisės į gyvybę, nuosavybę, teisingą teismą ir pan. dėl vienos priežasties – visi individai turi absoliučias laisves. Turėdami absoliučias laisves Hobbes aprašytoje būklėje žmonės gyvena be jokio kito saugumo, išskyrus vien tą, kurį jiems suteikia jų pačių jėga ir jų pačių išradingumas. Esant tokiai padėčiai, nėra vietos darbštumui, nes darbo vaisiai nėra garantuoti; todėl nėra vietos žemdirbystei, jūrinių prekybai, patogiems pastatams, nėra įrengimų daiktams kelti ar perkelti, kai reikia didelės jėgos, nėra žemės paviršiaus pažinimo, laiko skaičiavimo, menų, amatų literatūros,

³³ Griffin J., *On Human Rights* (OUP Oxford, 2008), 33.

³⁴ Hobbes, *Leviathanas*, 142.

visuomenės, o visų baisiausia – yra nuolatinė baimė ir prievartinės mirties pavojus. Žmogaus gyvenimas vienišas, skurdus, bjaurus, gyvuliškas ir trumpas³⁵.

Vargu, ar tokią laisvės idealą (suprantamą kaip maksimalių laisvių turėjimą) maksimaliai realizuojančią būklę galima vadinti idealia. Šios būklės idealia nelaiko ir Hobbes aprašytos prigimtinės būklės individai. Jie siekia išsivaduoti iš prigimtinės būklės savanoriškai apribodami savo laisvę³⁶. Hobbes politinė teorija tik patvirtina Hohfeld įžvalgas. Nėra įmanoma vienu metu realizuoti laisvės ir teisių idealo, šį idealą suvokiant kaip kuo didesnės apimtys teisių ir laisvių realizavimą. Yra įmanomas tik kompromisas arba pusiausvyra. Tačiau kompromisas visuomet reiškia kažkokių siekių arba idealų apribojimą ir jų pilno įgyvendinimo atsisakymą. Hohfeld schema atskleidžia, kad laisvių ir teisių idealų, suvokiamų kaip maksimali jų plėtra, ne tik neįmanoma pilnai „teisiškai ir faktiškai“ realizuoti³⁷, bet demokratinėje visuomenėje yra nepageidautina.

Hohfeld pasiūlytos schemos požiūriu yra problematiškas ir kitas žmogaus teisių kaip idealų sampratos aspektas. Idealai niekada nebūna iki galo apibrėžti. Tačiau, laikantis Hohfeld schemos implikuojamos fundamentalios priklausomybės, neapibrėžtos teisės gali koreliuoti tik su neapibrėžtomis pareigomis. Teisių neapibrėžtumas visuomet reiškia ir laisvių neapibrėžtumą. Bet, kaip jau buvo minėta, atsietą nuo koreliuojančių pareigų neapibrėžta teisė nustoja būti teise griežtąja to žodžio prasme ir virsta tik interesu, kuris neprivalo būti patenkintas. Tačiau, kad ir koks būtų svarbus ar gyvybiškas individo interesas, jis savaime negali būti laikomas žmogaus teise tikrąja to žodžio prasme.

Intereso, kad ir koks svarbus jis būtų, nesutapimą su teise galima iliustruoti intereso išsaugoti gyvybę ir teisės į gyvybės apsaugą pavyzdžiu. Interesas išsaugoti gyvybę pagrįstai gali būti laikomas vienas svarbiausių individo interesų. Idealiu atveju individas, naudodamasis savo teise į gyvybės apsaugą, turėtų teisę reikalauti suteikti jam visą pagalbą bei sąlygas, reikalingas jo gyvybės išsaugojimui. Tačiau realiai jo teisės į gyvybės apsaugą apimtis yra tik tokia, kokia yra realių koreliuojančių pareigų apimtis. Asmuo, kurio gyvybės išsaugojimui yra būtinas inksto persodinimas neabejotinai turi svarbų interesą. Idealiu atveju jo teisė į gyvybės išsaugojimą turėtų apimti teisę reikalauti, kad jam būtų suteiktas donoro organas, tačiau realiai jo teisė į gyvybės apsaugą neapima teisės į organo donorybę, nes neegzistuoja kitų individų koreliuojanti pareiga būti organų donorais³⁸. Teisė suprantama kaip idealas, suteikiantis reikalavimo teisę į svarbiausių individo interesų patenkinimą, gali sutapti su individo interesu, tačiau ji nesutampa su realiomis individo teisėmis, kurių realumas priklauso nuo koreliuojančių pareigų realumo.

Iki šiol aptarti teoriniai ir praktiniai teisių bei laisvių maksimizavimo aspektai parodė, kad žmogaus teisių ir laisvių kaip idealų samprata gali būti patraukli politinės retorikos prasme, tačiau ji yra problemiška praktinio taikymo prasme. Nepaisant to, teisės praktikoje yra išlaikoma teisių kaip idealo, kurio įgyvendinimo turi būti maksimaliai siekiama, nuostata³⁹. Ši nuostata išryškėja taip vadinamojo proporcingumo testo, kuris pasitelkiamas siekiant nustatyti žmogaus ir konstitucinių teisių apribojimų teisėtumą, taikyme. Todėl žmogaus teisių kaip idealų sampratos

³⁵ Hobbes, 138.

³⁶ Hobbes, 142.

³⁷ Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality,” 52.

³⁸ Tasioulas J., “On the Nature of Human Rights,” in *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, ed. Ernst Gerhard and Jan-Christoph Heilinger (Walter de Gruyter, 2012), 23.

³⁹ Barak, *Proportionality*, 40.

probleminių aspektų bei implikacijų analizė turėtų atsižvelgti ir į proporcingumo testo taikymo probleminius aspektus.

ŽMOGAUS TEISIŲ KAIP IDEALŲ SAMPRATOS IMPLIKACIJOS PROPORCINGUMAS TESTO TAIKYMUI

Perskyra tarp teisių konstituciniame ir subkonstituciniame lygmenyje

Proporcingumo testas yra plačiai teisinėje praktikoje akceptuotas analitinis įrankis žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros bei žmogaus teisių apribojimų pateisinamumo klausimams spręsti. Šis testas plačiai naudojamas įvairių šalių konstitucinių teismų praktikoje. Jį taip pat dažnai pasitelkia Europos žmogaus teisių teismas. Proporcingumo testas apima keturis subtestus – teisių apribojimo tikslo tinkamumo, priežastinio ryšio tarp teisių apribojimo ir siekiamo tikslo egzistavimo, teisės apribojimų būtinumo ir proporcingumo *stricto sensu*. Teisių apribojimo tikslo tinkamumas yra skirtas įvertinti, ar yra tinkamas pagrindas siekti teisių apribojimo. Bendrąja prasme tokiu apribojimo pagrindu yra laikomas poreikis apsaugoti kitų asmenų teises arba viešąjį interesą. Juridinė prasme tokio apribojimo pagrindu yra laikoma teisės aktuose, įtvirtinančiuose žmogaus teises, nurodyti leistini žmogaus teisių apribojimo pagrindai. Pavyzdžiui, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 8 straipsnio, įtvirtinančio teisę į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą, 2 dalyje nurodoma, kad valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šia teise, „išskyrus įstatymų nustatytus atvejus ir, kai tai būtina, demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės saugos ar šalies ekonominės gerovės interesams, siekiant užkirsti kelią viešos tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti“⁴⁰. Technine prasme apribojimo pagrindas yra tokio apribojimo galimybės įtvirtinimas įstatymu.

Priežastinio ryšio subtestas reikalauja, kad tarp taikomo apribojimo ir siekiamų rezultatų egzistuotų racionalus priežastinis ryšys, tai yra pateisinami tik tokie teisių apribojimai, kurie leidžia realiai pasiekti norimą rezultatą. Būtinumo subtestas reiškia, kad siekiamo teisėto tikslo neįmanoma pasiekti jokiais kitomis priemonėmis kaip tik apribojant konkrečią teisę. Galiausiai proporcingumo *stricto sensu* testas padeda įvertinti, ar taikomų apribojimų nauda viršija žalą, kurią patiria žmogaus teisės dėl jų apribojimo. Bendrąja prasme šis testas yra santykio tarp naudos ir žalos testas⁴¹. Pirmasis ir paskutinis proporcingumo testo subtestai yra susiję su klausimu, ar teisių apribojimas yra įmanomas teisiškai. Tuo tarpu antrasis ir trečiasis proporcingumo testo subtestai vertina, ar apribojimas yra įmanomas faktiškai⁴².

Nesunku pastebėti, kad proporcingumo testas aiškų prioritetą teikia žmogaus teisėms. Dar daugiau, jis žmogaus teises traktuoja kaip tai, kas turi būti įgyvendinama plačiausia teisiškai ir

⁴⁰ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija.

⁴¹ Barak, *Proportionality*, 440.

⁴² Plg. Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality,” 52.

faktiškai įmanoma apimtimi. Tai savo ruožtu suponuoja žmogaus teisių kaip idealų sampratą. Kaip jau minėta, Barak požiūriu, žmogaus teisės „atspindi idealus siekiančius realizavimo maksimalia jų apimtimi“⁴³. Atsižvelgiant į prieš tai aptartus probleminius žmogaus teisių kaip idealų sampratos aspektus gali kilti klausimas, kaip proporcingumo testui pavyksta suderinti žmogaus teisių kaip idealų sampratą su realiomis žmogaus teisėmis, generuojančiomis realias teises pareigas? Į tai Barak atsako nurodydamas, kad konstituciniame lygmenyje egzistuojantys teisių idealai „negali būti realizuojami pilna apimtimi“ subkonstituciniame lygmenyje⁴⁴. Kaip pažymi Barak, konstitucinės teisės, suformuluotos kaip principai aukštame abstrakcijos lygmenyje, gali būti realizuojamos subkonstituciniame lygmenyje įvairiu intensyvumo laipsniu. Šis realizavimas [subkonstituciniame lygmenyje] nepriklauso teisės apimčiai, bet tik teisės apsaugos apimčiai. Proporcingumo taisyklės nustato šio [teisės apsaugos] realizavimo apimtį⁴⁵.

Kartu Barak nurodo, kad modernioji teorija vadovaujasi „fundamentalia perskyra tarp konstitucinės teisės apimties ir jos apsaugos apimties“⁴⁶. Pasak jo, „modernioji teorija daro perskyrą tarp konstitucinės teisės *per se* ir jos proporcingumo apribojimų, lemiamų subkonstitucinio įstatymo“⁴⁷. Galima sutikti su Barak, kad ši perskyra yra fundamentali tuo atveju, jei siekiama išsaugoti teisių kaip idealų sampratą. Kitaip tariant, galima daryti pagrįstą prielaidą, kad distinkcijos tarp teisių apimties konstituciniame lygmenyje ir jų apsaugos apimties subkonstituciniame lygmenyje kyla ne iš pačios teisių prigimties, bet iš noro koku nors būdu išsaugoti jų kaip idealų statusą. Barak ir kitų šio požiūrio šalininkų siūloma išeitis – teisės, suvokiamas kaip idealus, „apgyvendinti“ Konstitucijoje. Tuo tarpu teisės, suvokiamas kaip normos, „nuleisti“ į subkonstitucinį lygmenį. Iš pirmo žvilgsnio tai atrodo elegantiškas būdas išlaikyti „ir avį sveiką, ir vilką sotų“. Tačiau, kad ir koks patrauklus šis planas - pageidaujamo rezultato neduoda. Kodėl taip yra atskleidžia proporcingumo *stricto sensu* taikymo praktinių bei teorinių implikacijų analizė.

Proporcingumo testo subjektyvumo priežastys

Kaip jau buvo minėta, proporcingumo *stricto sensu* testas yra ne kas kita, kaip santykio tarp žalos ir naudos testas. Tam, kad būtų galima jį laikyti santykinai objektyviu, turi būti būdas išmatuoti žalą žmogaus teisėms ir naudą viešajam interesui. Dar daugiau, matavimas turi remtis vieninga metrika. Priešingu atveju atsidursime situacijoje, kaip teisėjo Antonin Scalia žodžiais, reikia palyginti linijos ilgį su uolienos svoriu⁴⁸. Proporcingumo testo proponentai bando išvengti „svorio nustatymo“ problemos, nurodydami, kad proporcingumas nepretenduoja į mokslinį

⁴³ Barak, *Proportionality*, 40.

⁴⁴ Barak, 40.

⁴⁵ Barak, 41.

⁴⁶ Barak, 19.

⁴⁷ Barak, 19.

⁴⁸ *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters.*, 486 U.S. 888, 897 (1988) (Scalia, J. concurring). See Frederick Schauer, *Commensurability and Its Constitutional Consequences*, 45 *HASTINGS L.J.* 785, 787 (1994): “no one contends that length and weight can be reduced to a single measure, any more than people contend that color and smell can be measured along a unitary metric. Cituojama: Tsakyrakis S., “Proportionality: An Assault on Human Rights?,” *International Journal of Constitutional Law* 7, no. 3 (July 1, 2009): 5.

tikslumą⁴⁹. Barak teigimu, galima lyginti ne žalos ar naudos dydį, bet teisės apribojimo ir viešojo intereso „socialinę svarbą“⁵⁰. Tačiau tokiu atveju susiduriame su akivaizdžiai subjektyviu vertinimu, kuris priklauso nuo teisėjo, taikančio proporcingumo testą, išankstinių preferencijų. Tai savo ruožtu leidžia proporcingumo testo kritikams pastebėti, kad „teismo sprendimai, siekiantys balansuoti teises, lieka iracionalūs, kitaip tariant, politiniai argumentai sveriami arba savavališkai, arba nereflektuoti, vadovaujantis nusistovėjusiais standartais bei hierarchijomis“⁵¹.

Proporcingumo *stricto sensu* testą nuo kaltinimų subjektyvumu bando gelbėti Alexy, pasitelkdamas „Pusiausvyros dėsnį“ („Law of Balancing“)⁵². Šis dėsnis reiškia, kad „kuo didesnis vieno principo netenkinimo ar nepaisymo laipsnis, tuo didesnė turi būti svarba patenkinti kitą [konkuruojantį principą]“⁵³. Pagal šį dėsnį, „intensyvus trukdymas remtis vienu principu negali būti grindžiamas nereikšmingu poreikiu patenkinti kitą konkuruojantį principą“⁵⁴. Bet šioje vietoje kyla klausimas, kas lemia principo netenkinimo ar nepaisymo laipsnį? Vienas iš galimų atsakymų – kuo mažesne apimtimi tenkinamas principas, tuo didesnis jo netenkinimo laipsnis. Tačiau tai reiškia, kad principo tenkinimo laipsnis priklauso nuo pačios principo apimties. Kuo didesnė principo apimtis, tuo didesnė tikimybė, kad jis bus tenkinamas mažesniu laipsniu.

Šioje vietoje išryškėja problemos, kurias kelia žmogaus teisių kaip idealų samprata proporcingumo *stricto sensu* subtestui. Kadangi vyraujantis proporcingumo modelis konstituciniu lygmeniu egzistuojančių teisių nesieja su koreliuojančiomis pareigomis, šiuo požiūriu teisės konstituciniu lygmeniu egzistuoja kaip neapibrėžti plačios apimties idealai. Būdami neapibrėžti jie ne tik negali būti patenkinti pilna apimtimi, bet ir bet kokie jų tenkinimo apribojimai gali būti laikomi „didelio laipsnio“ apribojimais, nes visuomet yra pagrindas teigti, jog dėl apribojimo didelė dalis idealo išlieka nerealizuota. Pavyzdžiui, klausimas, ar draudimas menininkams kurti reklamas, vaizduojant religinius personažus tikintiesiems nepriimtiniu būdu yra laikytinas „didelio laipsnio“ saviraiškos laisvės apribojimu? Viskas priklauso nuo to, kokia yra saviraiškos laisvės apimtis. Jei saviraiškos laisvė siejama su idealu, kiekvienas gali laisvai pasirinkti kokią nori meninę išraišką, tai bet koks meninės išraiškos apribojimas greičiausiai bus „didelio laipsnio“ apribojimas. Pati idealo prigimtis lemia, kad taikant proporcingumo testą daugeliu atvejų subjektyvi žala idealui visuomet bus didesnė nei objektyvi nauda viešajam interesui, nes nauda viešajam interesui beveik visada yra apibrėžta, tuo tarpu žala neapibrėžtam idealui visuomet gali būti laikoma neapibrėžtai didelė.

Kokias tai turi pasekmes praktikai? Viena iš pasekmių yra ta, kad taikant proporcingumo testą teismų praktikoje visuomenės interesai yra aukojami ne siekiant apsaugoti realias žmogaus teises (besiremiančias į protingą koreliuojančių pareigų apimtį), bet siekiant pirmenybę teikti abstrakčiam žmogaus teisių idealui, kuris dėl jau minėtų priežasčių negali generuoti koreliuojančių pareigų ir būti laikomas realia teise Hohfeld nurodyta prasme. Žmogaus teises

⁴⁹ Barak, *Proportionality*, 349.

⁵⁰ Barak, 349.

⁵¹ Greer S., “Balancing” and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate,” *The Cambridge Law Journal* 63, no. 2 (2004): 414.

⁵² Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality,” 54.

⁵³ Alexy, 54.

⁵⁴ Alexy, 54. Cituojamas: Malinauskas, 210.

tapatinant su neapibrėžtu žmogaus teisių idealu nebelieka priežasčių jų netapatinti su bet kuriais svarbiais individo interesais (kuriuos jis idealiu atveju pageidautų patenkinti). Tai padeda viešajame diskurse ir jurisprudencijoje įsitvirtinti požiūriui, kad bet koks svarbių individualių interesų tenkinimo apribojimas yra tuo pačiu laikytinas teisių apribojimu, kuris gali būti pateisinamas tik labai svarbiomis priežastimis. Savo ruožtu tai skatina procesą, kuris pastaruoju metu įgijo „teisių infliacijos“ pavadinimą, ilgainiui vedantį į pačių žmogaus teisių kaip teisinių ir moralinių standartų nuvertėjimą⁵⁵.

Aptartosios teorinės bei praktinės problemos, keliamos žmogaus teisių kaip idealų sampratos, verčia ieškoti alternatyvių priedų ir požiūrių, leidžiančių suderinti įsitvirtinusių ir plačiai akceptuotą nuostatą, kad žmogaus teisės atspindi tam tikrus žmonijos idealus ir tuo pačiu išvengti bent dalies aptartų teorinių ir praktinių problemų, kurios neišvengiamai kyla bandant nuosekliai vadovautis žmogaus teisių kaip idealų samprata. Toliau straipsnyje argumentuojama, kad tokiu idealu turi būti laikoma ne teisių ir laisvių plėtra savaime, bet teisingumas. Tokia alternatyvi prieda leidžia išsaugoti žmogaus teisių kaip siektino idealo sampratą ir tuo pačiu išvengti jau aptartųjų teorinių bei praktinių problemų.

ŽMOGAUS TEISĖS KAIP TEISINGUMO REIKALAVIMAI

Žmogaus teisės paskirstomojo teisingumo perspektyvoje

Žmogaus teisės šiuolaikiniame teisiniame ir politiniame diskurse tvirtai įsitvirtinę kaip elgesio standartai, į kuriuos turi orientuotis teisinė ir politinė sistema. Atrodo yra savaime suprantama, kad tiek valstybė savo piliečius, tiek individai vienas kitą turi traktuoti tokiu būdu, kad nebūtų pažeidžiamos jų teisės. Galbūt mažiau reflektuojama tai, kad teisės tuo pačiu visuomenėje funkcionuoja ir kaip teisingumo standartai. Paties žodžio teisė etimologija yra susijusi su teisingumu. Ši sąsaja dar labiau matosi anglų kalboje, kuri žodis *right* vienu metu reiškia ir teisę, ir tai kas yra teisinga. Šiandien vis labiau įsigali požiūris, kuriuo vadovaujantis teisingu laikomas toks elgesys arba toks įstatymas, kuris gerbia žmogaus teises. Ir, vice versa, tai kas pažeidžia žmogaus teises yra laikoma neteisingumu. Kaip pažymi Michael Sandel, klausimai, kaip individai turėtų elgtis vienas su kitu, kokie turėtų būti įstatymai ir kaip turėtų būti organizuota visuomenė, yra teisingumo klausimai.⁵⁶ Todėl pagrįstai žmogaus teisės gali būti analizuojamos kaip teisingumo standartai šiai analizei pasitelkiant nusistovėjusias teisingumo sampratas.

Klasikinę teisingumo sampratą yra suformulavęs Aristotelis Nikomacho etikoje. Pagal šią sampratą teisingumas (gr. δικαιοσύνη) gali pasireikšti kaip teisingas paskirstymas arba kaip

⁵⁵ Flynn J., *Human Rights in History and Contemporary Practice: Source Materials for Philosophy* tekstas knygoje: Claudio Corradetti, ed., *Philosophical Dimensions of Human Rights: Some Contemporary Views* (Springer Science & Business Media, 2011), 3.

⁵⁶ Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, (London: Penguin, 2010), 6.

pusiausvyros atstatymas.⁵⁷ Žmogaus teisių kaip teisingumo standartų analizei svarbios abi Aristotelio aptariamo teisingumo formos. Tačiau šio straipsnio tikslais daugiausiai bus remiamasi paskirstomojo (distributyvinio) teisingumo samprata, kuri yra pakankama tam, kad būtų atskleistas žmogaus teisių kaip teisingumo standartų pobūdis. Žmogaus teisės gali būti pagrįstai traktuojamos teisingumo standartais tik tuo atveju, jei jų sąvoka apima būtinausias teisingumo sąlygas. Pasak Aristotelio, teisingumas paskirstomąja prasme gali egzistuoti tik tuo atveju, jei yra ne tik asmenys, bet ir paskirstymo objektai.⁵⁸ Todėl svarstant apie žmogaus teises kaip apie teisingumo standartus paskirstomojo teisingumo prasme neišvengiamai kyla klausimas, ar yra prasminga apie žmogaus teises kalbėti kaip apie tai, kas apima ne tik individų santykius, bet taip pat ir apie tai, kas apima kokius nors objektus? Ir jei taip – kas yra laikytina žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų objektais?

Į pastarąjį klausimą atsako Finnis. Analizuodamas Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją Finnis nurodo, kad

... tarp teisių, skelbiamų Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje yra gyvybė, laisvė, asmens saugumas (3 straipsnis), lygybė prieš įstatymus (7 straipsnis), privatumas (12 straipsnis), santuoka ir šeimos gyvenimo apsauga (16 straipsnis), nuosavybė (17 straipsnis), socialinė apsauga ir kad „bendradarbiaujant tarptautiniu lygiu ir pagal kiekvienos valstybės struktūrą bei išteklius būtų įgyvendinamos [...] [kiekvieno] orumui ir laisvam asmenybės vystymuisi būtinos ekonominės, socialinės ir kultūrinės teisės“ (22 straipsnis), dalyvavimas valdyme (21 straipsnis), darbas, apsauga nuo nedarbo, tinkamas atlyginimas už darbą (23 straipsnis), poilsis ir laisvalaikis (24 straipsnis), „sveikatai ir gerovei pakankamas gyvenimo lygis“ (25 straipsnis), išsilavinimas (26 straipsnis), teisė gėrėtis menu ir dalytis mokslo pažangos laimėjimais ir jų teikiama nauda (27 straipsnis) ir teisė į „tokią socialinę ir tarptautinę santvarką, kurioje gali būti visiškai įgyvendinamos šioje Deklaracijoje išdėstytos teisės ir laisvės (28 straipsnis). [...] Tai paprasčiausiai yra būdas pateikti bendrojo gėrio, įvairių individo gerovės bendruomenėje aspektų metmenis. Tai, ką nuorodos į teises draudžia šiuose metmenyse, yra paprasčiausiai esminė išraiška to, kas yra numanoma sąvokoje „bendrasis gėris“, būtent, kad visų ir kiekvieno gerovės visus pagrindinius aspektus visais laikais privalo svarstyti ir palaikyti tie, kurie yra atsakingi už bendrojo gyvenimo suderinimą.“⁵⁹

Finnis teigimu, žmogaus teisės yra ne kas kita, kaip reikalavimai, kad kiekvienam visuomenės nariui būtų užtikrinti ir apsaugoti tam tikri gėriai, reikalingi jo gerovei. Būtent šie gėriai ir yra žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų objektai. Kaip nurodo Finnis, žmogaus teisių sąrašas iš esmės yra pamatinių gėrių, būtinų žmogaus gerovei arba Finnio žodžiais - „klestėjimui“ visuomenėje katalogas. Kiekviena atskira žmogaus teisė gali būti suvokiama kaip reikalavimas, kad gėriai, kurie yra būtini žmogaus gerovei, visuomenėje būtų žmogui prieinami. Gėriai gali būti suvokiami ir kaip asmens gerovei būtini ištekliai. Šie ištekliai gali būti tiek materialiniai, tiek nematerialiniai. Taip pat šie ištekliai gali būti socialiniai. Tai yra tokie, kurių atsiradimas ir egzistavimas priklauso nuo sutelktų visuomenės pastangų. Tokio socialinio išteklio pavyzdžiu gali būti visuomenės saugumas. Saugumas yra svarbi asmens gerovės sąlyga. Tačiau

⁵⁷ Aristotle, *The Nicomachean Ethics n/e*, ed. Lesley Brown, trans. David Ross, Revised edition (Oxford; New York: OUP Oxford, 2009), 80.

⁵⁸ Aristotle, 84.

⁵⁹ John Finnis, *Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės*, 283.

vienas asmuo pats nėra pajėgus užtikrinti saugumo visuomenėje. Tam reikalingos visų visuomenės narių koordinuojamos pastangos.

Paskirstomojo teisingumo tikslas užtikrinti, kad bendri ir/ar riboti ištekliai būtų paskirstomi teisingomis sąlygomis. Žmogaus gerovei visuomenėje reikalingų išteklių teisingo paskirstymo klausimas apima du aspektus. Pirmasis aspektas – paties išteklių prieinamumas. Teisingumas reikalauja, kad visiems visuomenės nariams gėriai, reikalingi jų gerovei, būtų prienami vienodai teisingomis sąlygomis. Antrasis aspektas susijęs su tuo, kad asmens gerovei visuomenėje reikalingų išteklių prieinamumas yra susijęs su tam tikros pareigų naštos egzistavimu. Kaip jau buvo aptarta ankstesniuose skyriuose, žmogaus teisių egzistavimo fundamentali sąlyga yra pareigų našta kitiems individams arba valstybės institucijoms. Ši pareigų našta yra susijusi ne tik su reikalavimų, kylančių iš kitų individų teisių tenkinimu, bet ir su pareiga išsaugoti arba išlaikyti tam tikrus išteklius. Pavyzdžiui, saugumas kaip visuomenės gerovei reikalingas išteklius gali būti išlaikytas bei išsaugotas tik visiems visuomenės nariams prisiimant atitinkamą pareigų našta. Kaip ir patys ištekliai, pareigų našta taip pat gali būti skirstoma vadovaujantis paskirstomojo teisingumo kriterijais. Būtent šie abu paskirstomojo teisingumo aspektai – teisingo prieinamumo prie žmogaus gerovei visuomenėje reikalingų išteklių užtikrinimas ir teisingas naštos, susijusios su išteklių prieinamumo užtikrinimu, paskirstymas yra prielaidos, leidžiančios žmogaus teises analizuoti kaip teisingumo reikalavimus. Pastarasis aspektas, susijęs su teisingo visuomenės nariams uždedamos pareigų naštos paskirstymo problema, leidžia analizuoti žmogaus teises kaip teisingumo reikalavimus Hohfeld nurodytų fundamentalių sąryšių, siejančių žmogaus teises ir laisves kontekste.

Kaip jau buvo aptarta, Hohfeld nurodyti žmogaus teisių kategorijai būdingi sąryšiai parodo, kad egzistuoja fundamentali priklausomybė tarp vienu individų teisių ir kitų individų pareigų bei tarp vienu individų teisių ir kitų individų laisvių⁶⁰. Vienu individų laisvių plėtra yra susijusi su kitų individų (arba jų interesus atstovaujančių institucijų) pareigų plėtra. O tuo pačiu ir jų laisvių siaurimu. Todėl visuomet yra galimybė, kad vieni individai savo teises įgyvendins kitų visuomenės narių laisvių sąskaita. Ir atvirkščiai. Tačiau vienu individų interesų įgyvendinimas kitų visuomenės narių sąskaita prieštarauja paskirstomojo teisingumo principams, kaip kad teisingumui prieštarauja ir bet koks vienu visuomenės narių išnaudojimas, siekiant patenkinti kitų visuomenės narių privačius interesus. Kitaip tariant, jei teisingumas gali būti suvokiamas kaip reikalavimas sudaryti galimybę kiekvienam visuomenės nariui naudotis jo gerovei reikalingais gėriais, tai lygiai taip pat teisingumas gali būti suvokiamas ir kaip pareiga nesiekti savo gyvenimo planų įgyvendinimo visuomenėje kitų visuomenės narių gerovės sąskaita. Šis aspektas parodo, kad teisingumas ne tik pagrindžia žmogaus teisių moralinį pobūdį, bet ir nubrėžia vidines žmogaus teisių ribas.

Neribota žmogaus teisių plėtra, suteikianti žmogaus teisių statusą interesams, kurie gali būti įgyvendinami tik kitų visuomenės narių interesų bei laisvių sąskaita, prieštarauja teisingumo reikalavimams. Pavyzdžiui, individų intereso laisvai savo nuožiūra pasirinkti lyties tapatybę pripažinimas žmogaus teise neišvengiamai neigiamai paveiktų kitų individų laisvę vadovautis lyties kaip žmogaus savybės, nulemtos jo biologinės prigimties samprata. Tokia teisė taip pat neigiamai paveiktų kitas sritis, pavyzdžiui, sporte, kur asmenų galimybės yra susijusios su jų lytimi. Tą patį galima pasakyti ir apie kitus žmogaus teisių saugomus gėrius. Pavyzdžiui, neapribota nuosavybės teisė gali sunaikinti gamtinę aplinką, atimant iš likusių visuomenės narių galimybę gyventi sveikoje ir ekologiškoje aplinkoje. Neapribota teisė į sveikatos priežiūrą ir

⁶⁰ Supra note, 21.

gydymą gali išieškoti ribotus sveikatos apsaugos sistemos resursus ir didelę dalį ligonių palikti be tinkamos medicininės priežiūros ir t.t..

Paskirstomojo teisingumo principas ne tik duoda priežastį tenkinti tam tikrus reikalavimus, bet ir kartu nustato orientyrus nubrėžiančius šių reikalavimų tenkinimo ribas. Todėl teisingumo reikalavimai yra glaudžiai susiję ne tik su žmogaus teisių egzistavimu, bet ir su jų apimtimi. John Tasioulas atkreipia dėmesį, kad nors žmogaus teisės yra susiję su svarbiais interesais, vien tik individo intereso svarba nepateisina žmogaus teisių egzistavimo. „Tam, kad asmens interesas galėtų būti pripažintas žmogaus teise, anot Tasioulas, jis turi tenkinti du kriterijus: a) interesas turi būti toks svarbus, kad generuotų kitų asmenų pareigą jį tenkinti; b) intereso generuojama pareiga sukuriama našta kitiems visuomenės nariams neturi būti nepakeliama ir neatimti iš jų pamatinių laisvių, teisių bei kitų gėrių“⁶¹. Šiuose Tasioulas nurodytuose kriterijuose glūdi ne kas kita, o paskirstomojo teisingumo reikalavimas.

Pirmiausia, tam, kad likusiems visuomenės nariams individo interesas galėtų generuoti pareigas, jis turi būti svarbus, nes nėra teisinga užkrauti vieniems visuomenės nariams pareigą tenkinti kitų visuomenės narių trivialias užgaidas. Intereso svarbą šiuo atveju lemia gėrių, kurie yra būtini individo pilnaverčiam gyvenimui visuomenėje, svarba. Kuo labiau asmens gerovė visuomenėje priklauso nuo tam tikro gėrio prieinamumo, tuo svarbesnis interesas yra jį patenkinti. Antrasis Tasioulas kriterijus nurodo į tai, kad individai negali reikalauti sau tokių teisių, kurių įgyvendinimas de facto reikštų vienių individų interesų tenkinimą kitų individų interesų sąskaita. Šie Tasioulas nurodyti „teisių testo“ kriterijai turi fundamentalią reikšmę žmogaus teisės suvokiant ne tik kaip juridines, bet ir kaip moralines teises. Teisingumo jausmas yra ta vidinė moralinė priežastis, kuris leidžia visuomenei suvokti žmogaus teises ne tik kaip teisės aktų nustatytas normas, bet kaip reikalavimus kylančius iš vidinių moralinių imperatyvų. Kuo aiškiau asmens reikalavimas yra susijęs su moraliniais imperatyvais, tuo jis turi didesnę moralinį svorį. Nepaisydamos Tasioulas nurodytų kriterijų, žmogaus teisės, net jei jos ir yra įtvirtinamos tarptautiniuose žmogaus teisių instrumentuose, nustoja savo moralinio svorio. Jos nebeteikia teisės subjektams vidinės moralinės priežasties tenkinti kitų individų reikalavimus, susijusius su jų teisėmis, net jei jos įtvirtintos teisės aktuose. Vienintele teisių gerbimo priežastimi, tokiu atveju, lieka tik valstybės taikomų sankcijų grėsmė.

Teisingumo idealas kaip žmogaus teisių tikslas

Ligšiolinė analizė parodė, kad žmogaus teisės gali būti interpretuojamos kaip su žmogaus gerove visuomenėje susiję paskirstomojo teisingumo reikalavimai, kurių paskirtis užtikrinti, kad kiekvienam visuomenės nariui vienodai teisingomis sąlygomis būtų prieinami tam tikri gėriai, be kurių būtų neįmanoma jo gerovė. Taip pat ligšiolinė analizė parodė, kad neribotas asmens interesų, įskaitant ir svarbius, tenkinimas neišvengiamai veda prie interesų pusiausvyros, o tuo pačiu ir teisingumo visuomenėje pažeidimo. Todėl teisių ir laisvių plėtra savaime negali būti laikoma idealu teisingumo prasme. Žvelgiant iš teisingumo perspektyvos idealas yra ne kuo didesnių teisių ir laisvių turėjimas, bet kuo didesnis teisingumas užtikrinant žmogaus gerovei būtinų išteklių prieinamumą ir paskirstant visuomenės nariams tų išteklių kūrimo ir išsaugojimo

⁶¹ Tasioulas J., „Towards a Philosophy of Human Rights,” *Current Legal Problems* 65, no. 1 (January 1, 2012): 16. Cituojamas: Malinauskas, 61.

naštą. Todėl, jei teisės suvokiame kaip teisingumo reikalavimus, kurie yra būtini visuomenės narių gerovės užtikrinimui, idealu turi būti laikomos ne pačios teisės, bet teisingumas.

Žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata yra ne tik suderinama su Hohfeld nuodytais teisių kategorijai būdingais fundamentaliais sąryšiais, bet ir parodo šių sąryšių moralinę prasmę. Tai yra parodo, kaip tie sąryšiai gali būti susiję su vidiniais moraliniais imperatyvais, kurie savo ruožtu susiję su vidiniu teisingumo jausmu. Hohfeld atskleisti sąryšiai leidžia geriau suprasti, kaip ir kodėl teisingumo reikalavimai glūdi pačioje žmogaus teisių bei laisvių sąvokos struktūroje bei kokiu būdu lemia šios sąvokos ribas. Žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata leidžia išspręsti anksčiau aptartas teorines bei praktines problemas, susijusias su žmogaus teisių apimties identifikavimu bei pusiausvyros tarp žmogaus teisių ir konkuruojančių interesų paieškos sunkumais. Taip pat žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata, implikuojanti vienodai teisingo prieinamumo prie gėrių užtikrinimą bei vienodai teisingą pareigų naštos pasiskirstymą, skirtingai nuo žmogaus teisių kaip idealų sampratos, suteikia racionalų pagrindą svarstyti apie pačios teisės apimtį. Galimybė racionaliai identifikuoti teisės ribas leidžia atsakyti dirbtinės perskyros tarp žmogaus teisių apimties konstituciniame ir subkonstituciniame lygmenyje. Žmogaus teisių egzistavimo bei apimties priklausomybė nuo teisingumo reikalavimų apsaugo žmogaus teises nuo „infliacijos“, kai įvairios interesų grupės, pasinaudodamos savo politine įtaka, įvairiems grupiniams bei ideologiniams interesams suteikia žmogaus teisių statusą. Galiausiai, žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata neleidžia marginalizuoti svarbių viešųjų interesų, juos balansuojant su subjektyviai svarbiais, tačiau neapibrėžtais konstituciniais idealais.

Lieka klausimas, ar žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata neišvengiamai verčia atsakyti žmogaus teisių kaip idealų sampratos? Atsakymas būtų - taip, jei žmogaus teises suvokiame kaip siekį, užtikrinantį kuo didesnį reikalavimų, susijusių su individualiu interesu, patenkinimą. Atsakymas būtų – ne, jei žmogaus teises suvokiame kaip siekį užtikrinti kuo didesnę teisingumą visuomenėje. Tik šiuo atveju siekis yra ne pačių teisių stricto sensu, bet teisingumo plėtra. Būtent teisingumas yra tas siektinas idealas, kurio realizavimui yra būtinos visuomenės narių teisės ir laisvės, su sąlyga, kad pačios teisės ir laisvės paiso teisingumo, tai yra jei jos teisinėje ir politinėje sistemoje funkcionuoja ne kaip idealizuoti siekiai, bet kaip teisingumo reikalavimai.

IŠVADOS

1. Žmogaus teisių kaip idealų samprata, nors ir patraukli politinės retorikos prasme, kelia rimtas konceptualias ir praktines problemas. Tokia samprata skatina ne tik žmogaus teisių „infliaciją“, bet taip pat ir padaro subjektyviu žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros užtikrinimą, taikant vyraujančią proporcingumo testą. Kita vertus, žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų, generuojančių teisės subjektams moraliniu ir teisiniu požiūriu pateisinamas pareigas, samprata padeda racionaliai paaiškinti bei pagrįsti žmogaus teisių svarbos, jų apimties ir jų santykio su viešuoju interesu klausimus. Žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata išlaisvina žmogaus teises nuo jų pajungimo ideologiniams bei grupiniams interesams. Ji taip pat išsaugo klasikinei žmogaus teisių sampratai būdingą moralinį svorį. Galiausiai, žmogaus teisių kaip teisingumo reikalavimų samprata sudaro prielaidas didesniajam objektyvumui, siekiant teisingos žmogaus teisių ir viešojo

intereso pusiausvyros. Visa tai duoda rimtą priežastį šiuolaikiniame politiniame ir teisiniame diskurse akcentuoti ne teisių bei laisvių idealus, kurie turi būti kuo plačiau įgyvendinami, bet akcentuoti teisingumo idealus, kurie turi būti įgyvendinami, remiantis pagrįstos apimties žmogaus teisėmis ir laisvėmis.

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija, Žin. (1992, Nr. 33-1014).
2. The Bill of Rights. Transcription of the 1789 Joint Resolution of Congress Proposing 12 Amendments to the U.S. Constitution. <<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>> [aplankyta 2018 09 01].
3. Declaration of the Rights of the Man and of the Citizen of 1789. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf [aplankyta 2018 09 01].
4. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, Žin. (1995, Nr. 40-987).
5. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. Žin. (2002, Nr. 77-3288).
6. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, Žin. (2006, Nr. 68-2497).
7. Lietuvos Respublikos Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas. Žin. (1996-04-12, Nr. 33-807) (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

Kiti šaltiniai

8. Alexy, Robert. “Constitutional Rights and Proportionality.” *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija Za Ustavno Teorijo in Filozofijo Prava*, no. 22 (June 20, 2014): 51–65.
9. Aristotle, *The Nicomachean Ethics* n/e, ed. Lesley Brown, trans. David Ross, Revised edition (Oxford ; New York: OUP Oxford, 2009), 80.
10. Barak, Aharon. *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*. Cambridge University Press, 2012.
11. Berlin, Isaiah. “Dvi laisvės sąvokos.” knygoje: *Šiuolaikinė politinė filosofija*, redaktorius Janos Kis. Vilnius: Pradai, 1998.
12. Corradetti, Claudio, ed. *Philosophical Dimensions of Human Rights: Some Contemporary Views*. Springer Science & Business Media, 2011.
13. Finnis, John. *Prigimtinis įstatymas ir prigimtinės teisės*. Vert. Albinas Plėšnys. Vilnius: Aidai, 2014.
14. Freeman, Michael. *Lloyd’s Introduction to Jurisprudence*. 8th edition edition. London: Sweet & Maxwell, 2008.

15. Greer, Steven. “‘Balancing’ and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas-Alexy Debate.” *The Cambridge Law Journal* 63, no. 2 (2004): 412–34.
16. Griffin, James. *On Human Rights*. OUP Oxford, 2008.
17. Hobbes, Thomas. *Leviathanas*. Vert. Kęstutis Rastenis. Pradai, 1999.
18. Hohfeld, Wesley Newcomb. “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning.” *The Yale Law Journal* 23, no. 1 (1913): 16–59.
19. Locke, John. *The Works of John Locke*. Thomas Tegg, 1823.
20. Malinauskas V., *Žmogaus teisių ir viešojo intereso pusiausvyros užtikrinimo teoriniai ir metodologiniai aspektai* (Daktaro disertacija, Vytauto Didžiojo universitetas, 2018).
21. Nickel, James. “Human Rights.” In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edited by Edward N. Zalta, Spring 2017. Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2017. <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/rights-human/>.
22. Michael J. Sandel, *Justice: What’s the Right Thing to Do?*, (London: Penguin, 2010).
23. Tasioulas, John. “On the Nature of Human Rights.” In *The Philosophy of Human Rights: Contemporary Controversies*, edited by Ernst Gerhard and Jan-Christoph Heilinger. Walter de Gruyter, 2012.
24. Tasioulas, John. “Towards a Philosophy of Human Rights.” *Current Legal Problems* 65, no. 1 (January 1, 2012): 1–30.
25. Tsakyrakis, Stavros. “Proportionality: An Assault on Human Rights?” *International Journal of Constitutional Law* 7, no. 3 (July 1, 2009): 468–93.

SUMMARY

HUMAN RIGHTS AS IDEALS AND JUSTICE REQUIREMENTS

The subject of the article is the analysis and evaluation of competing human rights concepts. The objective of the research is to discuss the implications of the concept defining human rights as ideals for human rights theory and practice. The concept of human rights as ideals is firmly established in the prevailing political and legal discourse. The origins of such concept lie at the beginnings of modern political theory and in the first political documents establishing human rights. The concept of human rights as legal and political ideals is also supported by their status as the most important values of modern liberal democratic state. Regardless of the attractiveness of the concept presenting human rights as ideals that the modern state must strive to realize as broadly as possible, this concept is problematic from the theoretical and practical point of view. The article, based on Hohfeld and Tasioulas insights, shows that human rights can only function effectively if they generate correlative duties. Real rights, unlike ideals, are inherently definite. On the other hand, rights perceived as ideals are separated from correlative duties. Such separation of rights and duties impacts not only integrity but also moral weight of rights. The

concept of rights as ideals not only leads to uncertainty, but also adversely affects the prevailing proportionality test, which is used to justify a balance between human rights and public interests. The article argues that the classical concept of human rights better served not by the notion of rights as ideals but by the notion of rights as requirements of justice. As it was elaborated by Hohfeld, there is a fundamental link between the existence of rights and the existence of correlative duties. This link implies that the requirements of justice are an integral part of the concept of human rights. The concept of human rights as a requirement of justice, generating moral and legal justifiable obligations for legal subjects, helps to rationally explain and justify the importance of human rights, their scope and their relation to the public interest. At the same time, the concept of human rights as a requirement of justice frees human rights from their submission to ideological and group interests. This concept also preserves the moral weight that characterizes the classical concept of human rights. Finally, the concept of human rights as a requirement for justice creates preconditions for greater objectivity in search for a fair balance between human rights and the public interest. Therefore, it is expedient to treat human rights from a theoretical and practical point of view not as ideals, but as conditions necessary for the realization of the ideal of justice in society.

KEY WORDS

Human rights, ideals, justice, proportionality.