

Prawo do „łamania prawa” (prawo niewłaściwe)*

WPROWADZENIE

Filantropijna szlachetność stanowi niewątpliwie jedną z charakterystycznych cech wyróżniających postawę „buenisty” (od *bueno* = dobry; człowiek charakteryzujący się dobrocią). Owa szlachetna i pozornie nieszkodliwa intencja wykazywania się życzliwością nie znajduje oparcia w żadnym obiektywnym fundamencie.

W okresie, kiedy byłem posłem, miałem możliwość uczestniczenia w pracach podkomisji parlamentu powołanej do zajęcia się problematyką konkubinatu. Do obrad rzeczony podkomisji zapraszano przedstawicieli najróżniejszych środowisk, w tym także reprezentantów stowarzyszeń gejów i lesbijek. Korzystając z okazji, zapytałem jednego z nich, jak należy rozumieć: „posiadanie prawa” do czegoś. Odpowiedź była właśnie wyrazem postawy *buenismo*²: mieć/posiadać prawo oznacza tyle, co pragnąć czegoś i uzyskać wokół owego pragnienia społeczny *consensus*. W Hiszpanii zostałyby to osiągnięte, gdyby się okazało, że Trybunał Konstytucyjny nie wyrazi swojego sprzeciwu.

Wydaje się, że wspomniany *consensus* niewiele ma wspólnego z obiektywnymi zasadami, a jeszcze mniej z ogólnymi teoriami sprawiedliwości. Jeśliby zapytać przechodnia o to, czy homoseksualiści powinni mieć prawo do zawierania związków małżeńskich, możemy się spodziewać odpowiedzi w rodzaju: „jeśli kochają się, to tak”, innymi słowy „jeśli tego pragną, to dlaczego by nie”. W debacie akademickiej to zagadnienie nie jest już do końca takie jednoznaczne.

Rozważania co do praw w ostatnim czasie, w szczególności w kręgu kultury anglosaskiej, zdają się krążyć wokół, paradoksalnie, „praw moralnych”. Dane prawo zasługuje na ochronę wobec władzy państwowej w przypadku, gdy znajduje oparcie w solidnej racji moralnej. W innym wypadku mielibyśmy jedynie do czynienia bardziej z pewnym ustępstwem ze strony władzy, zależnym od takiej lub innej koniunktury, aniżeli z prawem w znaczeniu ścisłym.

W tym miejscu powstaje prowokująca debata co do „Right to Do Wrong”, czyli „prawa do błędnego działania”, to jest o prawo do pomyłki, do błędu,

* Przekład z języka hiszpańskiego: Joanna Banach-Gutierrez (Uniwersytet Opolski); David Nieto-Rasiński (Uniwersytet Wrocławski).

¹ Andrés Ollero Tassara – Kierownik Katedry Filozofii Prawa na Uniwersytecie Króla Juana Carlosa w Madrycie. Poseł na Sejm od III do VII kadencji, zrzekł się mandatu w roku 2003, by poświęcić się nauce. Był Przewodniczącym Krajowej Komisji Sprawiedliwości prawicowej partii Partido Popular (obok lewicowej PSOE najważniejszej siły politycznej w Hiszpanii). W czasie swojej pracy w parlamencie był między innymi członkiem komisji prawodawczej, konstytucyjnej, edukacji i kultury.

² „Buenismo” = „dobryzm” dobroć, najwyższy stopień od „dobry”.

czynienia zła albo, jak to brzmi po hiszpańsku, w którym to mamy do czynienia ze swoistą grą słów, „prawo do łamania prawa” / „prawo do tego co skrzywione”³.

Buenismo idzie w parze z *relatywizmem*. Nie jest nowym twierdzenie, że uznanie, iż nic nie jest ani prawdą, ani kłamstwem – w szczególności wówczas, gdy mowa jest o użyciu władzy – byłoby wymogiem niezbędnym do ograniczenia wszelkiej pokusy autorytarnej⁴. W konsekwencji, odrzucenie możliwości posiadania prawa do tego co błędne oznaczałoby uznanie, że istnieje obiektywne kryterium prawdy; podobnie odmowa prawa do tego co złe jest możliwe jedynie poprzez odwołanie się do pojęcia dobra.

1. ZASADY FUNDAMENTALNE BUENISMO PRAWNEGO

Przyjęcie „prawa do łamania prawa” pozwala nam zidentyfikować podstawowe elementy *buenismo* prawnego bez zamiaru tworzenia wyczerpującego katalogu przesłanek:

1. Zakaz zakazywania.
2. W każdym przypadku mamy prawo do wszystkiego, co nie jest zakazane.
3. Nie wolno narzucać własnych poglądów innym.
4. Tolerancja wymaga od nas maksymalnego uznania praw w walce z wszelką dyskryminacją.
5. Wszelka nierówność oznacza dyskryminację.
6. Prawa „gratisowe”/niezasadne.

Wychodząc z powyższych założeń, jakikolwiek zamiar ustanowienia alternatywy dla *buenismo* prawnego prowadziłyby nas na niespokojne wody. Przeanalizujmy ogólnie to zagadnienie.

1. Zakaz zakazywania doprowadziłby nas do anarchizmu, który zawiera w sobie także duży potencjał ludyczny (*ludicas*)⁵, lecz wątpliwe jest, czy byłby zgodny z porządkiem wynikającym z zasad współżycia społecznego.

³ Już w roku 1981 rozpoczęła się debata na ten temat za sprawą artykułu J. Waldrona, *A Right to Do Wrong*, z odniesieniami do R. Dworkina, J. Raz i in. zawartymi później w książce *Liberal Rights*, Cambridge 1993. W późniejszym czasie podjął te kwestie A. Marmor w pracy *On the Limits of Rights*, „Law and Philosophy” 1997 (16), s. 4 i n.

⁴ „Decydującą kwestią jest, czy się wierzy w pewne wartości, a zatem w pewną prawdę i pewną absolutną rzeczywistość, czy też uznaje się, że ludzkiemu pojęciu dostępne są jedynie wartości, prawdy i rzeczywistości relatywne”. „Ta walka metafizycznych koncepcji jest równoległa do antytezy politycznych zachowań: koncepcji metafizyczno-absolutnej świata podporządkowują się zachowania autokratyczne, tak jak demokracja odpowiada naukowej wizji wszechświata, krytycznemu relatywizmowi”. – H. Kelsen, *Forma de Estado y Filosofía en Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Labor, 1934, s. 154.

⁵ „Idealne społeczeństwo liberalne to takie, które nie ma innego celu aniżeli wolność, a jego upodobaniem jest patrzeć na kolejne starcia i akceptacja ich wyników. Nie ma innego celu jak tylko czynienie łatwiejszym życia poetom i rewolucjonistom, podczas gdy Ci czynią pozostałym życie trudniejszym, tylko za sprawą słów, a nie za sprawą czynów”. „Jeśli będziemy dbali o wolność polityczną, prawda i dobro zadbają o siebie same” R. Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad*, Barcelona, Paidós, 1991, s. 79 i 102.

Jeśli wykluczmy istnienie podzielanego przez wszystkich pojęcia „dobrego życia”, jedynie konsekwentność kalkulacji usprawiedliwiłaby zakazy koniunkturalne. Bezpośredni problem – wspólny wszelkiej próbie odwołania się do racjonalności rynku – to prawdopodobne istnienie czynników zewnętrznych, tzn. takich, które czasem w sposób niekoniecznie świadomy zostają wyłączone z kalkulacji. W odniesieniu do prawa, typowymi objawami owej „niewidzialności” są niewzięte pod uwagę koszty społeczne (np. środowiskowe) lub redukcja – typowa dla wszelkiego odrzucenia paternalizmu (*paternalismo*) – do analizy zachowań o zasięgu wyłącznie indywidualnym, bez przewidywania możliwych skutków pobocznych o reperkusjach kolektywnych. Tak dzieje się w przypadku zgody na zażywanie narkotyków, opartej na poszanowaniu autonomii jednostki, która powoduje problemy następcze dla publicznej służby zdrowia czy bezpieczeństwa obywateli; to samo dotyczy eutanazji i następnie rozpowszechnienia jej praktykowania aż do sytuacji, gdy przestanie mieć znaczenie wyraźna zgoda najbardziej zainteresowanego⁶.

2. Przekonanie, że mamy prawo do wszystkiego, co nie jest zakazane, opiera się na pojęciu *buenistycznym*, które utożsamia posiadanie prawa ze zwykłym *agere licere* albo z działaniem zgodnym z prawem. Taka postawa wyjaśnia rozpowszechnione w Hiszpanii przekonanie, iż jej ustawodawstwo dopuszcza prawo do aborcji, podczas gdy teoretycznie aborcja nadal pozostaje zachowaniem przestępczym tyle, że w określonych okolicznościach nie pociąga za sobą sankcji karnej. Podobne przekonanie dało się zauważyć wówczas, gdy terroryści GRAPO, powołując się na prawo do śmierci, w strajku głodowym sięgnęli po broń, aby wykluczyć możliwość, że będą żywieni przez administrację więzienną po utracie świadomości.

Hiszpański Trybunał Konstytucyjny orzekł⁷, że posiadanie prawa oznacza o wiele więcej, a konkretnie, dopuszcza możliwość odwołania się do władzy publicznej, aby ta usunęła przeszkody do wykonywania owego prawa.

Dlatego wskazane byłoby posiadanie słusznego tytułu prawnego, w zależności od celu, jaki pragnie się osiągnąć niezabronionym działaniem. Podsumowując, każdemu wolno „jest pozwolić sobie umrze”, ale wolność ta nie może rodzić u innych obowiązku, np. takiego, który zmuszałby władze penitencjarne do odstąpienia od uniemożliwienia więźniom śmierci, a więc zaniechania wykonywania prerogatyw przynależnych jej zgodnie z prawem.

Wymóg posiadania słusznego tytułu prawnego jako fundamentu wszelkiego prawa przełamuje w sposób oczywisty relatywizm „buenisty”.

⁶ Do tego odnosiliśmy się w *La invisibilidad del otro. Eutanasia y dignidad humana*, w: *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, *The Global Law Collection*, 2006, s. 203–230.

⁷ Orzeczenia 120 i 137/1990 oraz 11/1991, którymi zajmowałem się w cytowanym *Bioderecho...*, s. 107–152.

3. Pod przekonaniem, bez zarzutu z punktu widzenia poprawności politycznej, że nie wolno narzucać poglądów innym, kryje się przeświadczenie, iż współzycie społeczne może rozwijać się prawidłowo przy założeniu, że każdy będzie działał w sposób dowolny, zgodnie z jego wiedzą i rozumieniem.

Jeśli odłożyć na bok kwieciste scenariusze o zabarwieniu anarchistycznym, to okaże się rzeczą oczywistą, że prawo (a w szczególności prawo karne) istnieje po to, aby skutecznie odwieść od określonego zamiaru tego, kto sądzi, iż osiągnięcie jego ideałów politycznych wymaga eliminacji przeciwnika, lub wprowadzenia terroru w społeczeństwie; bądź, aby ten, któremu wydaje się mało przekonujący zakaz przywłaszczania sobie cudzych dóbr wówczas, gdy okoliczności mu sprzyjają, powstrzymał się od kradzieży. Wobec tego problem tkwi w tym, by wybrać zakazy, które należy wprowadzić, a także zdołać uzasadnić, jaka koncepcja „dobrego życia” je usprawiedliwia oraz na tym, by wybrać procedury umożliwiające nam jej identyfikację.

4. Zamiar przeobrażenia *tolerancji* w cnotę na sposób bardziej „pozytywny” prowadzi do uznania za możliwy do odrzucenia element obecny u wszystkich wielkich teoretyków poczynawszy od Locke’a poprzez Voltaire’a aż do Poppera i Marcuse’a: tolerancja może być realizowana tylko w obliczu zachowania nieakceptowanego lub wobec błędnej opinii⁸. Sytuacja przeciwna zamazuje granicę pomiędzy dążeniem, by dane zachowanie lub opinia była łaskawie tolerowana a istnieniem prawa do jego stanowienia lub wyrażania, które znajdowałoby swoje odzwierciedlenie w wymiarze sprawiedliwości.

To prowadziło by nas paradoksalnie do zaproponowania systemu współzycia regulowanego przez nawoływania moralne a nie przez reguły prawne. Tolerancja porusza się poza obszarem prawa, dlatego nie może dziwić, że jej mylne wyobrażenie może prowadzić do złych skutków podobnych do tych, gdy myli się sprawiedliwość z miłosierdziem: uznaje się za wyraz tolerancji (np. względem legalnych imigrantów) to, co jest niczym innym jak obowiązkowym uznaniem pewnego prawa. Ponownie, istnienie, bądź nie, słusznego tytułu prawnego wyznaczać będzie granicę pomiędzy jednym lub drugim obszarem, przy czym tolerancja byłaby powiązana z pożądaną życzliwością względem autora zachowania nieakceptowanego.

5. Jest czymś oczywistym, że nie każda nierówność oznacza dyskryminację. Hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznaje istnienie dyskryminacji w przypadku, gdy nierówne traktowanie nie znajduje „obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia”⁹, co z kolei stanowi zakwestionowanie relatywizmu „buenisty”, dla którego nie ma uzasadnienia wobec jakiejkolwiek nierówności.

⁸ *Tolerancia y verdad w: Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Pamplona, Eunsa, 2005, s. 71–112.

⁹ *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. (*Dyskryminacja ze względu na płeć. Wartości, zasady i normy hiszpańskiego orzecznictwa konstytucyjnego*, Ośrodek Badań Politycznych i Konstytucyjnych, Madryt 1999).

6. W odniesieniu do szeregu praw właściwych dla „buenismu” istnieje przekonanie o tym, że prawa są te gratisowe, i to aż w trzech znaczeniach.

Pierwsze, już analizowane, bierze się z braku obiektywnego uzasadnienia. Wystarczy powszechna postawa obojętności ze strony tych, którzy mogą nawet nie uświadamiać sobie tego, w jakim stopniu roztrząsane zachowanie może ich dotknąć, by uznać, że istnieje *consensus*. W konsekwencji wszelkie żądanie – nawet arbitralne ze względu na brak uzasadnienia – może zostać przekształcone w prawo.

Drugie prowadzi do zignorowania faktu, że każde prawo niesie ze sobą obowiązek, który staje się obciążeniem dla drugiego podmiotu. Stąd bierze się w niepamięć to, że depenalizacja eutanazji pociąga za sobą obowiązek po stronie lekarza do udziału w cudzym samobójstwie. Dowodem na istnienie obowiązku jest pojawienie się regulacji dopuszczającej odmowę lekarza ze względu na jego przekonania (sprzeciw sumienia).

W końcu przekonanie o darmowości praw bierze się z przeświadczenia, że nic one nie kosztują. To wyjaśnia, dlaczego podczas debaty w sprawie depenalizacji aborcji, która w Hiszpanii była szczególnie ciężka, nie kwestionowano w żadnym momencie problemu finansowania zabiegów z funduszy publicznych. Taka postawa jest typowa dla obywatela, któremu wydaje się, że pieniądze publiczne są cudze, co prowadzi do tego, że nie interesuje się on tym, jak wydawane są środki, które przecież sam dostarczył. Ten wyraźny brak refleksji nad sprawiedliwą dystrybucją może się łatwo stać zaproszeniem do ksenofobii wówczas, gdy znikają złudzenia. Długie listy oczekujących w poczekalniach lekarskich uświadamiają obywatelom, że mamy do dyspozycji ograniczone zasoby i nie ma możliwości poszerzenia kręgu uprawnionych do danych świadczeń bez istotnego wpływu na ich dostępność.

Byłoby czymś mało rozsądnym wyrażanie zdziwienia z powodu wyników w rozlicznych referendach w krajach, gdzie Europa nie jest przyozdobiona wstęgą „buenismu”, tak jak to ma miejsce w „świętoszkowatej” postawie współczesnej Hiszpanii.

2. DWUZNACZNOŚĆ WYRAŻENIA *BUENISMO* W TEORII PRAWNEJ

W świetle wspomnianych zasad jest logiczne, że *buenismo* pozostawia swój ślad w teorii prawnej. Jego siłą będzie paradoksalnie strach, niepozbawiony motywów, wobec możliwości, że ktoś zechce użyć prawa, aby uczynić innych na siłę dobrymi.

Tak dzieje się w przypadku, gdy broni się w imię zachowania „ekologii moralnej”, zakazu prohibicji seksualnej, czyli „niekomercyjnego nałogu seksualnego” (cudzołóstwa lub niewierności), powołując się na brak „ściślej zasady sprawiedliwości”, która by jej zabraniała¹⁰.

¹⁰ Porównaj na przykład: R.P. George, *Para hacer mejores a los hombres* Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002, s. 208.

Postuluje się jako alternatywę domniemaną neutralność moralną norm prawnych, zapominając o osądzie powszechnym stanowiącym bardziej owoc doświadczenia aniżeli ustaw, mianowicie, że to, co nie wypada, po prostu nie wypada i tak nie może być. W końcu znajdujemy się w sytuacji – jak to jest w przypadku małżeństw homoseksualnych – że odwołujemy się do prawa po to, by uzyskać szczególnego rodzaju powszechne cywilne rozgrzeszenie, w nadziei na to, że na marginesie tego co ściśle prawne, uda nam się uzyskać aprobatę społeczeństwa względem relacji, które uważa za niemoralne. Cel ten, już poza wszystkim, trudny jest do osiągnięcia. Niech za dowód posłuży żywa debata w sprawie tego, czy tzw. tabletką wczesnoporonna ma, czy też nie charakter aborcji. Z tej debaty wynika jeden wniosek: społeczeństwo uznaje za niemoralną wszelką aborcję, niezależnie, czy jest ona karalna, czy nie.

Owo niewyrażone wprost dążenie do modyfikacji za pomocą prawa moralności społecznej zderza się z podstawowym wymogiem „buenismu” teoretyczno-prawnego: odrzuceniem iusnaturalizmu podejrzanej wiary i wobec tego wymuszonym optowaniem za pozytywizmem prawniczym jako najwyższym wyrazicielem tego, co akademicko poprawne.

Wyrażenie zgody na to, że prawem jest jedynie to, co jest prawem pozytywnym, nie wydaje mi się tak problematyczne, jak dojście do porozumienia co do rozumienia prawa „słusznego”. Sytuacja może zakończyć się groteskowo.

Pozytywizm jest teorią prawa czysto deskryptywną, prawa, które jest i wobec czego rezygnuje z normatywnego debatowania nad tym, jakie prawo być powinno. Kiedy analizuje się zachowania sędziów, nie można nie dostrzegać, że podejmują oni decyzje w oparciu o elementy nie zawsze umocowane w prawie i wówczas kwalifikuje je się jako „moralne”.

Wniosek: pragnienie ograniczenia się do opisu wyłącznie tego, co prawne kończy się na tym, że w większości przypadków nie jest to możliwe. Paradoksalnie opis tego, co nieistniejące, bardziej właściwy dla teorii dogmatycznie normatywnej, powoduje, że konieczne jest uznanie, iż sędziowie często nie mają innego wyjścia, jak tylko ignorować to, co ona sama, „odwrócona plecami” do rzeczywistości, uznaje za prawo...

Objawy tego wymuszonego paradoksu będą ciągle u tych, którzy nie zdecydowali się na podjęcie ryzyka i podporządkowanie się imperatywom „buenismu” prawnego. Niech wolno mi będzie przytoczyć dwie anegdoty.

Światowy Kongres Filozofii Prawnej i Społecznej, odbywający się w Granadzie w ostatnim tygodniu maja 2005 r., Robert Alexy powołuje do życia – przy okazji sądu nad „vopos”, którzy zabijali Niemców Wschodnich, próbujących przedostać się przez mur – tzw. formułę Radbrucha. Jak wiadomo, tuż po wojnie odłożył on do lamusa swój relatywizm i uznał po doświadczeniach nazizmu istnienie „prawnego bezprawia” oraz istnienie „prawa ponadprawnego”.

Alexy będzie bronił też tego, że „skrajna niesprawiedliwość nie jest prawem”¹¹. Dla wielu uczestników jego postawa przewyższa w swoim iusnaturalizmie Tomasa z Akwinu. Autor jednakowoż, aby nie rzucać wyzwania „buenismowi” prawnemu, kwalifikuje go wstrzemięźliwie jako „niepozytywistyczny”.

Na konferencji poświęconej „Władzy sądowniczej i jurysdykcji w społeczeństwie globalnym” 9 czerwca tego samego roku w madryckiej siedzibie Rady Ogólnej Władzy Sądowniczej (coś na kształt Krajowej Rady Sądowniczej), karnista Winfried Hassemer, Wiceprzewodniczący Niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, rozprawia o „Prawie karnym w czasach nowoczesnych form przestępczości”. Wyraża on swoje obawy w związku z możliwymi negatywnymi reperkusjami wynikającymi z przedkładania bezpieczeństwa w dobie terroryzmu nad gwarancję praw. Dla przykładu ochrona danych osobowych może przemienić się w nic niewarty świsstek papieru. Rozwiązanie, jakie proponuje, przykładowo wypełnia wymagania „buenismu” prawnego. Należy przyznać, że istnieją wymagania prawne ponad te zawarte w ustawach, zaprasza nawet do tego, by nie wykluczać istnienia elementów niekonstytucyjnych w samej konstytucji. Jednakże, nie przedstawia żadnego możliwego uzasadnienia obiektywnego dla owych wymagań. Innymi słowy, mamy podstawy do tego, by uznać za istniejące prawo „ponadpozytywne”, pod warunkiem, że nie będziemy się starali przypisać mu żadnego uzasadnienia.

Oczywiście w jego wystąpieniu nie zabrakło aluzji do Guantanamo, ale w ramach formuły referenta trudno byłoby uznać, że wszelka tortura jest bezprawna sama z siebie. Praktyczna konkluzja „buenismu” doprowadzi raczej do pytania, jak należy torturować, by nie naruszyć Konwencji Genewskiej. Nie można też wykluczyć całkowicie „turystyki prawnej” nastawionej na zmianę miejsca przesłuchań domniemyanych terrorystów na państwa, gdzie kulturze prawnej obce są gwarancje praw. W ten sposób, proklamuje się zarazem *urbi et orbi* – zasadę „uniwersalnej sprawiedliwości”, która pozwoliłaby prowadzić postępowanie przed zwykłym sądem, jak na przykład Hiszpański Sąd Krajowy, wobec każdego, kogo „buenismo” uzna za „odpowiednio przykładowego” (*ejemplarizadamente*).

3. BUENISMO: COŚ WIĘCEJ NIŻ OPORTUNISTYCZNA STRATEGIA POLITYCZNA

Byłoby łatwo stwierdzić, że „buenismo” polityczne zawiera w sobie oportunistyczną strategię polityczną, zdolną – przynajmniej w krótkim okresie – zagwarantować utrzymanie władzy. Uważam jednak, że byłoby niemądre i niezbyt uczciwe pominięcie tego, że jak każde oszustwo, również i to działa dzięki naiwności jej ofiar.

¹¹ R. Alexy, *Acuerdos y desacuerdos. Algunas observaciones introductorias* w: *Derecho y justicia en una sociedad global*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez (Granada) maj 2005, s. 697.

Sukces „buenismu” politycznego byłby nie do pomyślenia, gdyby nie towarzyszyła mu skutecznie powszechna etyka „buenistyczna”, stanowiąca wierne odbicie „słabego umysłu” i jego poprawnych politycznie kompleksów. Należy uznać, że w tej etyce uczestniczymy wszyscy (byłoby mało „buenistyczne”, gdybym się wyłączył...) dobrzy ludzie, którzy manifestujemy swoją dobroć, rezygnując z sugerowania, że może istnieć coś złego samo w sobie, albowiem to z kolei prowadziłoby nas złośliwie do konieczności zdefiniowania i uzasadnienia dobra.

To zachowanie wyjaśnia wstydlivy postiusnaturalizm z najbardziej udanych prób „buenistycznych” powrotu do wspólnego dobra. Mam na myśli „sprawiedliwość polityczną” Jhona Rawlsa¹², lub „patriotyzm konstytucyjny” przyjęty przez Habermasa. Dąży się do zaproponowania obiektywnej publicznej etyki bez narażania się na metafizyczne uzasadnienia. Pierwszemu zarzucono, że jego propozycje są podejrzanie zbieżne z poglądami liberalnej lewicy amerykańskiej, dla której był czołowym myślicielem. Ostatecznie nie ma nic bardziej logicznego jak uznanie za rozsądne i oczywiste własnych poglądów”.

Tezy Habermasa zasługują na większe uznanie. Chodzi o obronę wartości konstytucyjnych, tworząc abstrakcję z kultury hegemonicznej¹³. Jak przy takim paradygmacie można by było rozwiązać francuską polemikę względem mużulmańskich chust albo na czym miałyby polegać wartości hiszpańskiej Konstytucji, gdyby je oderwać od jej więzów kulturowych, pozostaje tajemnicą. Nikt jednakże nie zagwarantował, że bycie dobrym „buenistą” wymaga wiedzy, czy ścisłości.

4. PRAWO DO RZETELNOŚCI JAKO ALTERNATYWA DLA BUENISMO PRAWNEGO

Buenismo oznacza zgodę na współżycie społeczne w oparciu o prawa nieposiadające innego uzasadnienia aniżeli to płynące od wyrażonej woli tego, który dochodzi do władzy. Rozumienie praw jako ograniczeń dla władzy, w założeniach „centralna oś powojennej kultury prawnej”, wymaga tego, by powiązać ją z jakąś teorią sprawiedliwości.

Wszelkie prawo oznacza pewne dostosowanie relacji¹⁴. To jest osiągalne jedynie poprzez równoważenie wymogów wolnego rozwoju jednostki z tymi

¹² Według J. Rawlsa, „koncepcja polityczna” zawiera „rzeczywiste zasady sprawiedliwości” oraz „kierunki dociekań”; stąd „wartości polityczne są dwojakiego rodzaju”: „wartości sprawiedliwości politycznej” związane z „podstawową strukturą”, takie jak równość społeczna lub wzajemność gospodarcza, oraz „wartości dobra wspólnego”, „wartości racji publicznej”, które zawierają rozsądek i układność – *El liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 1996, s. 259.

¹³ J. Habermas *Aprender de qué historia?* w: *Más allá del Estado nacional*, Madrid, Trotta, 1997, s. 180.

¹⁴ J. Finnis, poszukując klucza do tego co prawne zasugerował, że gdyby można było zastosować imiesłów „sprawiedliwie” („aright”) jako rzeczownik, można by było rzec, że jego pierwotne znaczenie dotyczy tego „co sprawiedliwe” (akuratne) („arights”) bardziej aniżeli praw („rights”). – *Ley natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 2000, s. 235. (*Prawa natury*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 2000, s. 235).

płynącymi z szacunku dla innych. Hiszpański Trybunał Konstytucyjny nieustannie powtarza, że nie ma praw nieograniczonych, a to z tego względu, że ani nieograniczona wolność, ani nieograniczona równość nie mogą być prawnie uzasadnione (sprawiedliwe, zgodne z prawem, prawne). Nie wymaga dodatkowych komentarzy fakt, że owo zbliżenie pomiędzy wolnością a równością wymaga ciężkiej pracy, na tym zresztą polega wszelka aktywność prawna, niezależnie od tego, czy wykonywana jest na drodze sądowej, czy prawnej.

Nie ma prawa bez pojęcia tego co prawidłowe, co nieuchronnie oznacza określenie pojęcia tego, czym jest dobre życie. *Buenismo* w sposób niezamierzony podpisuje się pod coś, co w języku informatyki można by zakwalifikować jako definicję dobrego życia przez ułomność. Apeluje do neutralności, lecz nie udaje mu się pokonać wątpliwej neutralności zera. Jeśli ustawić go na lewicy, oznaczałby pustkę, co pozwala mu neutralizować wszelką alternatywną propozycję dobrego życia; jeśli ustawić go na prawicy, milcząco powieli szczególniego rodzaju pojęcie dobrego życia, zdolne do łaskawego przyznania prawa nawet do tego, co niesłuszne (niewłaściwe). Jako że działa w krótkim okresie, nigdy nie poczuje się odpowiedzialne za konsekwencje.

Jedyną rzeczywistą alternatywą dla *buenismo* jest wykazanie się wystarczającą odwagą cywilną, aby zaproponować teorię sprawiedliwości opartą na rozsądnym i przemyślanym pojęciu dobrego życia, a także wykazać się odpowiednią cierpliwością, aby w demokracji zdołać ją odpowiednio uargumentować – innymi słowy chodzi o dokładne przeciwieństwo ukrywania się w niekończących się bezpodstawnych proklamacjach w obawie, by nie zostać naznaczonym okropnym piętnem fundamentalisty.

Andrés Ollero

KANCELARIA PREZESA RADY MINISTRÓW

Przegląd Legislacyjny

KWARTALNIK RADY LEGISLACYJNEJ
przy Prezesie Rady Ministrów

Rok XV Nr 1(63)/2008