

Turinys

Įvadas / 7

PIRMA DALIS

POLITINIS TEISĖS PAMATAS / 15

1. Politiškai teisėjai ir teisės viešpatavimas / 16
2. Principo forumas / 50
3. Principas, politinė nuostata, procedūra / 105
4. Pilietinis nepaklusnumas ir protestas prieš branduolinį ginklavimąsi / 151

ANTRA DALIS

TEISĖ KAIP INTERPRETACIJA / 169

5. Ar tikrai sunkiosiose bylose neįmanomas teisingas atsakymas? / 170
6. Kuo teisė panaši į literatūrą? / 209
7. Apie interpretaciją ir objektyvumą / 239

TREČIA DALIS

LIBERALIZMAS IR TEISINGUMAS / 255

8. Liberalizmas / 256
9. Kodėl liberalams turėtų rūpėti lygybė / 289
10. Kas nėra teisingumas / 301
11. Ar liberali valstybė gali remti meną? / 310

KETVIRTA DALIS
EKONOMINIS POŽIŪRIS Į TEISĘ / 329

12. Ar gerovė – vertybė? / 330
13. Kuo čia dėtas efektyvumas? / 374

PENKTA DALIS
ATVIRKŠTINĖ DISKRIMINACIJA / 409

14. Bakke'o byla: ar taikyti kvotas – neteisinga? / 410
15. Koks iš tikrųjų buvo *Bakke* bylos sprendimas? / 425
16. Kaip suprasti Civilinių teisių aktą? / 441

ŠEŠTA DALIS
CENZŪRA IR LAISVA SPAUDA / 465

17. Ar mes turime teisę į pornografiją? / 466
18. Farberio byla: žurnalistai ir informatoriai / 520
19. Ar spauda pralaimi Pirmosios pataisos bylą? / 531

Išnašos / 556
Vardų rodyklė / 582

Įvadas

Ši knyga – apie fundamentalius teorinius politinės filosofijos ir jurisprudencijos dalykus: apie tai, kas yra liberalizmas ir kodėl jis mums vis dar reikalingas; ar turėtume būti skeptiški dėl teisės ir moralės; kaip derėtų apibrėžti kolektyvinį klestėjimą; kas yra interpretacija ir koku mastu teisė yra interpretacijos, o ne kūrybos (*invention*) dalykas. Kartu tai praktinė knyga apie aktualiausius politinius klausimus. Ar teisinga juodaodžiams teikti pirmenybę konkursuose dėl darbo vietos ar vietos universitete? Ar kokiomis nors aplinkybėmis gali būti teisinga sulaužyti įstatymą? Ar necivilizuota drausti nešvankius filmus; ar neteisinga cenzūruoti knygas nacionalinio saugumo sumetimais? Kokias teises turi įtariamieji, kai nusikalstamumo rodikliai kyla? Ar socialinis teisingumas reiškia ekonominę lygybę? Ar teisėjai turėtų daryti politinius sprendimus? Ši knyga visų pirma apie sąveiką tarp šių dviejų mūsų politinės sąmonės lygmenų: praktinių problemų ir filosofinės teorijos, neatidėliotinių dalykų ir principo dalykų.

Knygoje spausdinamos esė buvo parašytos atskirai per pastaruosius keletą metų. Diskusijos, į kurias jose įsitraukiama, yra senos; tačiau istorija joms suteikė naują pavidalą ir svarbą. Senas ginčas, ar teisėjams dera kurti teisę ir ar jie ją kuria, turi didesnę praktinę svarbą nei bet kada iki šiol, bent jau Jungtinėse Valstijose. Labai tikėtina, jog žmogus, išrinktas prezidentu, paskirs į Aukščiausiąjį teismą pakankamai tokių teisėjų, kad padiktuotų šios vyriausiosios institucijos pobūdį ištiesai generacijai, o žmonės galės protingai įvertinti jo pasirinkimą tik tuo atveju, jeigu turės aiškų požiūrį į tai, kas yra bylą sprendimas ir kam reikalingas Aukščiausiasis teismas. Atominių ginklų

kūrimas ir panaudojimas turėjo galingą poveikį žmonių požiūriui į pilietinį nepaklusnumą ir, bendresne prasme, ryšį tarp sąžinės ir politinės pareigos tiek Vakarų Europoje, tiek Jungtinėse Valstijose ir Britanijoje. Afirmatyviojo veiksmo programos, kurios siekia geresnių rasinių santykių preferencijomis ir kvotomis, ir toliau tebeskaldo sąžinės žmones ir tebe priešina vieną mažumą su kita; recesija ir aukštas nedarbo lygis šiuos ginčus tik dar paaštrino. Seniai prasidėję karai dėl pornografijos ir cenzūros turi naujas kariaunas, kurias sudaro radikalsios feministės ir moralioji dauguma. Amžinas konfliktas tarp laisvosios spaudos (iš vienos pusės) ir privatumo ir saugumo (iš kitos) atrodo aštresnis ir raizgesnis nei kada nors iki šiol.

Didžiojoje dalyje ginčų teismo bylos figūruoja ne kaip teisės istorijos ar doktrinos pratybos, bet veikiau dėl to, kad teisė teikia ypatingą nuskaidrinantį pavidalą politinei kontroversijai. Kai politiniai klausimai pasiekia teismą, – o taip būtinai anksčiau ar vėliau atsitinka, bent jau Jungtinėse Valstijose, – jie reikalauja sprendimo, kuris būtų sykiu ir atskiras, ir pagrįstas principais. Jie turi būti sprendžiami individualiai, paisant jų viso socialinio kompleksiskumo; tačiau tas sprendimas turi būti apgintas kaip kylantis iš nuoseklios ir nekompromisinės teisingumo ir teisiškumo (*fairness and justice*) vizijos, nes būtent tai galiausiai iš tikrųjų reiškia teisės viešpatavimas. Teisinė analizė šia plačia prasme yra konkretesnė negu klasikinė politinė filosofija ir principingesnė nei politikos menas. Ji teikia pavyzdinę sceną valdymo filosofijai.

Pirmoje knygos dalyje aiškinamasi, kokią reikšmę įvairių pareigūnų ir piliečių sprendimams dėl to, kokia yra teisė ir kada ji turėtų būti įgyvendinta bei kada jai turėtų būti paklustama, turėtų turėti politiniai įsitikinimai. Joje atmetama populiarai, bet nerealistinė nuomonė, jog šiems sprendimams tokie įsitikinimai neturėtų turėti iš viso jokios reikšmės, kad teisė ir politika priklausotų absoliučiai skirtingiems ir vienas nuo kito nepriklausomiems universumams. Tačiau joje atmetama ir priešinga pažiūra – kad teisė ir politika yra visiškai tas pat, kad teisėjai, spręsdami sunkias konstitucines bylas, papras-

čiausiai balsuoja už savo asmeninius politinius įsitikinimus tarsi jie būtų įstatymų leidėjai ar naujo konstitucinio konvento delegatai. Ši primityvi pažiūra joje atmetama dėl dviejų priežasčių, kurių kiekviena sudaro svarbią kitų knygos dalių temą.

Pirma, ta primityvi pažiūra ignoruoja labai svarbų bylų sprendimo suvaržymą. Teisėjai turėtų įgyvendinti tik tuos politinius įsitikinimus, kuriuos jie sąžiningai mano galint figūruoti koherentiškoje bendroje bendruomenės teisinės ir politinės kultūros interpretacijoje. Žinoma, teisininkai pagrįstai gali nesutarti dėl to, kada šis kriterijus yra patenkinamas, o šį kriterijų galėtų atitikti labai skirtingi, netgi nesuderinami įsitikinimai. Tačiau kai kurie galėtų ir neatitikti. Teisėjas, kuris pripažįsta šį suvaržymą ir kurio asmeniniai įsitikinimai yra marksistiniai arba anarchistiniai, arba perimti iš kokios nors ekscentriškos religinės tradicijos, negali šių įsitikinimų kaip teisės pavadinimu primesti bendruomenei, kad ir kokius kilnius ar švietėjiškus jis mano juos esant, nes jie negali pateikti aiškios bendros interpretacijos, kurios jam reikia.

Antra, ta primityvi pažiūra užtemdo teisės teorijai kapitališkai svarbią perskyrą – perskyrą, kurią visiškai tiesiogiai nurodo šios knygos pavadinimas. Mūsų politinė praktika pripažįsta dvi skirtingas argumentų, siekiančių pateisinti politinį sprendimą, rūšis. Politinės nuostatos argumentai mėgina parodyti, jog visai bendruomenei apskritai būtų geriau, jeigu būtų laikomasi tam tikros programos. Šia specialia prasme šie argumentai yra grindžiami tikslu (*goal-based*). Principo argumentai, priešingai, teigia, jog tam tikros programos turi būti vykdomos – arba jų turi būti atsisakoma dėl jų padarinių tam tikriems žmonėms – net tuomet, jei visos bendruomenės padėtis kuriuo nors atžvilgiu dėl to pablogėja. Principo argumentai yra grindžiami teisėmis (*right-based*). Kadangi paprasta pažiūra, anot kurios teisė ir politika yra tas pat, šią perskyrą ignoruoja, ji išleidžia iš akių svarbų propozicijos, jog teisėjai spręsdami, kokia yra teisė, privalo laikytis ir laikosi savo pačių politinių įsitikinimų, patikslinimą. Net sunkiosiose bylose, nors teisėjai įgyvendina savo pačių įsitikinimus dėl principo dalykų, jie neturi įgyvendinti ir paprastai neįgyvendina savo pačių nuomonės dėl išmintingos politinės nuostatos.

Šią perskyrą esu aptaręs kitur, ir ji buvo kvestionuojama įvairiais būdais. Kai kurie kritikai prieštarauja pačiai perskyrai; kiti prieštarauja ką tik pateiktam teiginiui, jog bylų sprendimas paprastai yra principo, o ne politinės nuostatos dalykas. Jų argumentai ir mano atsakymai yra surinkti neseniai išėjusiame tome, kuriame sudėti ir kritiniai komentarai apie kitas šioje knygoje perspausdinamas esė.¹ Šioje knygoje negrįžtame prie to ginčo. Vietoj to čia mėginama parodyti praktinę šios perskyros vertę įvairiuose kontekstuose. Pavyzdžiui, 4-ame skyriuje įrodinėjama, kad argumentus už pilietinį nepaklusnumą reikia konstruoti kitaip ir kad jie tikslintini skirtingu būdu tuo atveju, kai įstatymas ar kitas kvestionuojamas oficialus sprendimas yra suprantamas kaip didelė politinės nuostatos klaida, nei tada, kai jis suprantamas kaip šurkšti principo klaida. Pavyzdžiui, jeigu protestai prieš atominių ginklų dislokavimą Europoje paprastai yra iššūkis politinei nuostatai, o ne principui, tai pilietinis nepaklusnumas yra visai kas kita nei tas nepaklusnumas, kuris ankstesniaisiais dešimtmečiais buvo nukreiptas prieš neteisingus karus ir rasinę diskriminaciją.

Antroje dalyje ginamas ką tik paminėtas teiginys, jog teisinė analizė yra fundamentaliai interpretacinė, ir pateikiamas bendras interpretacijos aiškinimas siekiant apibūdinti kokia prasme taip yra. Joje taip pat svarstoma, kokių implikacijų šis teiginys turi svarbiam teoriniam jurisprudencijos klausimui. Anglų ir amerikiečių teisininkai apskritai buvo skeptiški dėl „teisingo“ atsakymo galimybės bet kokioje iš tikrųjų sunkioje byloje. Jeigu teisininkai ir teisėjai nesutaria dėl to, kokia yra teisė, ir nė vienas neturi triuškinančio argumento savo nuomonei įrodyti, tai kokią prasmę gali turėti tvirtinimas, jog viena nuomonė yra teisinga, o kitos klaidingos? Anot vieno paplūtusio požiūrio, neverta abejoti, jog esama tik skirtingų atsakymų į teisės klausimą ir nėra vieno teisingo ar geriausio atsakymo. Kai kurie teisininkai, besilaikantys šios skeptiškos pažiūros, daro išvadas, kurias jie mano esant konservatyvias: teisėjai turėtų gerbti sprendimus, priimtus reprezentatyvesnių institucijų, tokių kaip legislatūros, o konstitucinės teisės atveju – sprendimus, kadaise priimtus konstitucinės santaros

Pagrindėjų. Kiti šiame skepticizme įžvelgia tam tikrą savavaldžiavimo sankciją: jeigu nesama teisingo atsakymo kokioje nors konstitucinės reikšmės byloje, niekas neturi jokios teisės į tai, kad teismai spręstų koku nors konkrečiu būdu, todėl teisėjai turi spręsti tuo būdu, kuris jiems atrodo geriausias tautos ateičiai. Antroje dalyje įrodinėjama, jog šis skeptinis kvestionavimas patiria permainą ir sušvelnėja, kai suvokiama, jog teisinė argumentacija ir analizė yra interpretacinio pobūdžio. Mat tie atžvilgiai, kuriais galima sakyti, jog interpretaciniai argumentai įgalina teisingus atsakymus, yra pakankamai specialūs ir sudėtingi, kad kvestionuotų įprastinius argumentus už skepticizmą. Išties, kai teisė šitaip suprantama, vargu ar prasminga teigti arba neigti „objektyvią“ teisinių teiginių tiesą.

Trečioje dalyje nuo samprotavimo tiesiogiai apie teisę pereinama prie politinės teorijos klausimų, kurie sudaro kontekstinį pamatą. Šioje dalyje aiškinamės esamą liberaliosios teorijos būklę. Kadaise – dar visai neseniai – liberalizmas buvo kone konsensinė politinė teorija Britanijoje ir Jungtinėse Valstijose, bent jau tarp politikos ir teisės filosofų. Jie nesutarė dėl daugelio dalykų, tačiau visi atrodė pripažįstą, kaip artimą aksiomiškam dalyką, tam tikrą egalitarinį individualizmą. Kitaip tarant, jie manė, jog politika turėtų turėti dvi bendras ambicijas: pirma, padidinti piliečių galią – kiekvieno iš jų – gyventi tokį gyvenimą, kokį kiekvienas ir kiekviena mano esant geriausią sau; ir antra, sumažinti didžiulę išteklių, kurie yra prieinami to tikslo siekiantiems skirtingiems žmonėms ir grupėms bendruomenėje, nelygybę. Tačiau taip suvokiamas liberalizmas nebėra toks populiarus; dabar politikai varžosi, kuris išsižadės daugiau šio idealo aspektų. Jį sakoma patyrus nesėkmę. Jis, anot kai kurių kritikų, pasirodė esąs pernelyg kilniaširdiškas ir brangiai atsieinąs, o anot kitų – pernelyg skaldantis ir niekšingas. Trečioje dalyje įrodinėjama, jog naujasis konsensusas prieš liberalizmą yra pagrįstas painiavą lemiančiais argumentais, kurie buvo paskatinti liberaliųjų teoretikų nesugebėjimo identifikuoti konstitutyvius liberalizmo principus ir nuskaidrinti egalitarizmo formą ir kuriais, liberalieji idealai, deramai juos suprantant, yra pagrįsti.

Ketvirtoje dalyje vėl grįžtama prie politinės ir teisės teorijos. Joje svarstoma dabar populiarī tezė apie tai, kaip teisėjai turėtų spręsti bylas. Ši tezė neigia, kad teisėjams išvis turėtų rūpėti moraliniai standartai įprastine prasme. Jų sprendimai turėtų būti ekonominiai, o ne moraliniai; jie turėtų siekti padaryti visą bendruomenę turtingesnę, o ne kokia nors kitokia prasme teisingesnę. Ši nuostata, dažnai vadinama „ekonominiu“ požiūriu į teisę, užvaldė didelę dalį amerikiečių teisinės edukacijos ir turi savo atstovą Britanijoje ir kitur. Ji asocijuojama su konservatyviomis politinėmis pozicijomis ir kartais, atrodo, tėra priedanga iš naujo įsigalinčiai egoistinio intereso politikai, kuri graso užpildyti tuštumą, paliktą pasitraukusio liberalizmo. Tačiau ji traukia net tų teisės mokslininkų ir teisėjų protus, kurie nėra įsipareigoję ginti nelygybę, o teisės žurnalai dabar nebesutalpina šios pakraipos produkcijos. Ketvirtoje dalyje argumentuojama, jog nepaisant to, ekonominė pažiūra neturi jokio apginti galimo filosofinio pagrindo.

Penkta ir šešta dalys yra skirtos dviem sudėtingiems dabar įsiplieskusiems ginčams. Kiekvienas iliustruoja praktinę perskyros tarp principo argumentų ir politinės nuostatos argumentų vertę ir svarbą. Penktoje dalyje įsitraukiama į įnirtingą ginčą dėl pozityviosios diskriminacijos programų samdos srityje ir priimant į universitetus bei profesines mokyklas – programų, skirtų pagerinti bendrajai juodaodžių ir kitų mažumų grupių padėčiai. Joje plėtojamas argumentas, kad tokias programas galima geriausiai pateisinti ne principo argumentais apie tam tikrų žmonių, kuriems tos programos teikia naudą, bet teises, remiantis politinės nuostatos argumentais apie bendrą naudą, kurią jos užtikrina bendruomenei kaip visumai. Tuomet lemiamą reikšmę įgyja klausimas, ar koks nors principo argumentas sudaro priešpriešą politinei nuostatai, kuria tuo būdu siekiama užtikrinti naudą bendruomenei. 13-ame skyriuje tiriami įvairūs principai, kurie, manytina, galėtų suteikti to pobūdžio argumentą; jame prienama išvada, jog nė vienas jų tokio argumento nesuteikia. Jeigu taip, tai iš tiesų svarbūs debatų apie pozityvią diskriminaciją klausimai yra vien tik politinės nuostatos klausimai. Įvairias kvotų

ir pirmenybės teikimo programas turime vertinti kiekvieną individualiai, sverdami jų praktinę kainą ir naudą, o ne urmu, kokiu nors principo mastu.

Šeštoje dalyje kalbama apie cenzūrą. Joje svarstomas, pirma, įtampą kurstantis ir atvirai seksualių knygų, filmų ir fotografijos klausimas. Argumentai prieš tokios medžiagos cenzūravimą galėtų būti konstruojami dviem skirtingais būdais. Pirmasis remiasi politinės nuostatos argumentu; puikus pavyzdys yra į tikslą apeliuojantis argumentas, pateiktas neseniai paskelbtoje Williamo ataskaitoje, teigiančioje, jog saviraiškos laisvė turi būti ginama, bent jau tam tikru mastu, tam, kad būtų palaikomos žmogaus klestėjimo sąlygos. Tą Ataskaitą aprašau 17-ame skyriuje; įrodinėju, jog joks tos rūšies pateisinimas nebus adekvatus tam laisvės mastui, kurį rekomenduoja pati Ataskaita. Tuo tarpu antrasis raiškos laisvės gynimas remiasi principo argumentais. Aš aprašau tokios rūšies gynimą, apeliuojantį į žmonių teisę į seksualinio pasirinkimo laisvę (*freedom of sexual choice*), ir, bendresne prasme, į moralinę nepriklausomybę, net jei jų pasirinkimai net ilgalaikėje perspektyvoje nepadarys bendruomenės geresnės kaip visumos.

Paskutinėse dviejose esė gvildenama spaudos laisvės problema. Didelę dalį pastarojo meto debatų gadino tai, jog tie, kurie remia specialias privilegijas spaudai, kaip principo argumentus teikia tai, kas iš tikrųjų yra politinės nuostatos argumentai. 18-ame skyriuje svarstoma, pavyzdžiui, ar reporteriui turi būti leidžiama nesuteikti informacijos apie savo šaltinius, net kai ši informacija yra reikalinga gynybai baudžiamajame procese. Daugelis reporterių mano, jog jeigu jie bus verčiami atskleisti konfidencialius šaltinius, tai tokie šaltiniai „išseks“, nes informatoriai nenorės rizikuoti būti išviešinti. Jie teigia, jog dėl to išslaptinimo reikalavimo klausimas nurodo principo konfliktą tarp dviejų tariamų teisių: to, kuris yra kaltinamas nusikaltimu, teisės į visokią informaciją, galinčią padėti jo gynybai, ir konkuruojančios teisės – visuomenės „teisės žinoti“, kurios spauda negalės pakankamai patenkinti, jeigu šaltiniai bus išviešinami. Aš argumentuoju, jog šis pavaizdavimas yra klaidingas, nes tariama visuomenės

teisė žinoti, griežtai kalbant, apskritai nėra teisė. Argumentas, ginantis laisvą informacijos cirkuliavimą, yra politinės nuostatos argumentas: anot jo, bendruomenė patobulės įvairiais atžvilgiais, jeigu ji geriau informuojama. Jei tai teisinga, tai konfliktas tarp teisingo teismo ir spaudos laisvės šiuo atveju nėra principo konfliktas, o veikiau principo ir politinės nuostatos varžybos. Ir principas, ir politinė nuostata svarbūs, tačiau šis konfliktas, išskyrus ypatingas aplinkybes, turi būti sprendžiamas principo naudai, o tai reiškia – kaltinamajam teisingo proceso naudai.

Knygos baigiamojoje esė iš šio patarimo išvedamas perspėjimas. Nors kai kurie spaudos gynėjai suplaka politinę nuostatą ir principą norėdami išplėsti žodžio laisvę, maišatis, kurią jie sukuria, kenkia jų tikslui. Ji stato į pavojų Pirmosios pataisos centrinių principo branduolį, autentišką ir trapią žodžio laisvės teisę. Mums kyla didesnis pavojus – paminti tą teisę – nei tik grėsmė netekti akivaizdžiausios politinės nuostatos naudos, teikiamos stiprios tiriamosios žurnalistikos, todėl turėtume įsisąmoninti pavojų laisvei, keliamą jų painiojimo. Šis perspėjimas yra bendro pobūdžio. Jeigu mums taip menkai terūpi principas, kad politinę nuostatą papuošiamo jo drabužiais, kai šito reikia mūsų tikslui, mes nupiginame principą ir smukdome jo autoritetą.

Šioje knygoje pirmines esė pakeičiau nežymiai; daugiausia – aktualumo netekusius pasakymus, kurie šiandien nebetinka. Tačiau nedariau esminių pakeitimų ir nekonstravau naujų argumentų, nes kai kurios iš pirminių esė buvo diskutuojamos ir kritikuojamos kitų autorių, tad būtų neteisinga keisti argumentus perspausdinant jas šiame rinkinyje. Šiuos pakeitimus ir tolesnius argumentus, tiek, kiek jie yra apie teisę, aš palieku naujai knygai apie teisės teoriją, kurią dabar rašau.

PIRMA DALIS

POLITINIS TEISĖS PAMATAS