

PROCEDURALNOST RAWLSOVE TEORIJE PRAVEDNOSTI I TEMELJI KONSTITUCIONALNE DEMOKRACIJE

Alan Uzelac, asist.
Pravni fakultet u Rijeci

UDK: 172:321.7
Ur.: 27. 2. 1990.

Ispitujući glavno djelo Johna Rawlsa Teorija pravednosti, u svjetlu novijih Rawlsovih radova i istraživanja njegove teorije, ovaj tekst upozorava na važnost nekih ustavnopravnih aspekata Rawlsove teorije kao političke teorije konstitucionalne demokracije. U vezi s tim, ističe se značaj proceduralnih aspekata u Teoriji pravednosti, naročito koncepcije tzv. proceduralne pravednosti, te četverofazne sekvence izgradnje ustavnog i pravnog poretka. Ispituje se i koncepcija ljudskih prava, te uloga konzenza u Rawlsovoj teoriji.

Može se reći da je *Teorija pravednosti* Johna Rawlsa djelo koje je po mnogo čemu obilježilo drugu polovicu sedamdesetih i osamdesete godine ovoga stoljeća: diskusije koje je to djelo potaklo, a koje po mnogim pitanjima još traju, obuhvatile su iznimno širok krug autora, te velik krug znanstvenih disciplina — od političke filozofije, metodologije znanosti, etike, teorije odlučivanja, do opće sociologije i ekonomije. Unatoč tome što se osnovna tema tog djela — pravednost — tradicionano smatra za krunsku pravnu vrlinu, čini se da su neki njegovi pravni i pravnofilozofski aspekti bili razmjerno zanemarivani. Točno je, doduše, da je o nekim pravnim konzekvencama Rawlsova opusa napisan određen broj radova, te da su se njegovi članci i odlomci njegove knjige redovito uvrštavali u recentne pravne antologije.¹ Tvrdim, ipak, da je Rawlsova fundamentalnost na polju ustavnog poretka i pravnog sistema, unatoč nekim ukazivanjima,² dosad bila nedo-

voljno ispitivana. Rawlsova je knjiga jednako toliko potrebna i dobrodošla pravicima kao filozofijsko temeljenje, koliko je to i veza s pravnom praksom potrebna Rawlsu, utoliko što se upravo mogućnost pravne operacionalizacije njegove teorije pokazuje presudnom za njegovu osnovnu intenciju: konstituciju dobro uređenog društva. U ovom radu poći ću tako od onog aspekta za koji sam Rawls tvrdi da predstavlja jedno od osnovnih intuitivnih pola-

¹ Samo primjera radi navodim tri takve antologije, jednu američku, jednu njemačku i jednu domaću: Dworkin, R. M. (ur.), *The Philosophy of Law*, Oxford 1977, str. 89—111; Hoerster, N. (ur.), *Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie*, München 1977, str. 167—179; Matulović, M. (ur.), *Ljudska prava*, Rijeka 1989, str. 63—82.

² Npr. Dworkin u *Taking Rights Seriously*, str. 149: »Professor Rawls of Harvard... has published an abstract and complex book about justice which no constitutional lawyer will be able to ignore.«

zišta njegove teorije, a koji je konstitutivan za moderno pravo civiliziranih zemalja — od *proceduralnosti* odnosno onoga što Rawls naziva *proceduralna pravednost*. Ona će biti razmotrena posebno s obzirom na tzv. *političku pravednost*, čiji je predmet prema Rawlsu uspostavljanje pravednog političkog i pravnog poretka, to jest kriteriji za sastavljanje *pravednog ustava*.³

I.

Polazim od pretpostavke da je osnovna konstrukcija Rawlsove teorije dovoljno poznata te da je ne treba iznova detaljno prepričavati.⁴ Istaknut ću ipak neke točke koje su bitne za temu ovog rada. Primarni predmet Rawlsove teorije pravednosti jest uspostavljanje pravedne, ili barem dostiživo pravedne osnovne strukture društva (*basic structure*). Društvo pritom Rawls definira kao »a cooperative venture for mutual advantage«,⁵ dok osnovnu strukturu interpretira kao »the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation«⁶ odnosno, a public system of rules defining a scheme of activities that leads men to act together so as to produce a greater sum of benefits and assigns to each certain recognized claims to a share in the proceeds.⁷ Postulat pravednosti dobro uređenog (*well-ordered*) društva Rawls pritom preuzima od tradicije:⁸ pravednost je za njega prva vrlina društvenih ustanova (među kojima su, kao što će kasnije biti pokazano, primarne pravne ustanove), jednako kao što je istinitost prva teorijska vrlina: koliko god teorija bila elegantna i ekonomična, ona će se morati odbaciti ako je neistinita; jednako tako, zakoni i institucije morat će biti promijenjeni ili odbačeni ako su nepravedni.⁹ Druge vrijednosti (koordinacija, efikasnost, stabilnost) ne mogu nadomjestiti pravednost, premda mogu utjecati na načine na koje se ona ostvaruje. Mrežu najvažnijih društvenih institucija koje zajedno čine osnovnu strukturu društva Rawls načelno dijeli na pitanja političke konstitucije, te na uspostavljanje najbitnijih ekonomskih i društvenih načela, što, uzeto zajedno, definira prava i dužnosti svakog čovjeka i bitno utječe na njegove izgleda za uspjehom u životu.¹⁰ Čovjeka pritom Rawls definira u liberalnoj tradiciji, kao autonomnu jedinku

koja slijedi svoje ciljeve i načelno je nezainteresirana za druge (*mutually disinterested*),¹¹ osim negativno: u slučaju kada tuđi interesi dolaze u sukob s vlastima, što je neizbježno, budući da, prema početnoj pretpostavci, svako slobodno određuje vlastite interese. Društvo je prema tome obilježeno konfliktom interesa, no upravo zbog toga postoji i identitet interesa oko jednoga — oko potrage za shemom društvene kooperacije koja bi omogućila bolji život za sve. U klasičnoj liberalnoj tradiciji pretpostavlja se naime da određena univerzalna ograničenja individualne slobode svakome u krajnjoj liniji donose više koristi od neograničene trke za vlastitim probitkom.

Iz takvog koncepta pojedinca i društva i proizlazi i potreba za proceduralnom teorijom, koja je kod Rawlsa na razini općega koncepta izvedena na tragu teorija društvenog ugovora. Rawlsova se antropologija također ne razlikuje bitnije od Hobbesove, Lockeove i Humeove.¹² Pojedinac su i za Hobbesa i za Rawlsa u grubim crtama slični prema svojim fizičkim i mentalnim moćima, te prema svojim potrebama i interesima; ranjivi su, te svaki od njih može u jedinjenim snagama drugih biti spriječen u provedbi vlastitih životnih planova; relativno su racionalni, premda su nedostatnog znanja i sposobnosti rasuđivanja; ukratko, nisu ni sveći, ni heroji, kod kojih se, prema Rawlsu, ne bi ni moglo postaviti pitanje pravednosti.¹³ Činjenica pluralnosti interesa, umjerene oskudice u društvu (*moderate scarcity*) i nepostojanja jednog univerzalnog sustava vrijednosti i stavova o dobrome životu i vodi potrebi za ustrojstvom društva koje će se nepristrano odnositi prema pojedinačnim djelatnicima, dajući svakome jednake prilike za ostvarenje vlastitih životnih planova: nepristranost i jednakost prilika je ujedno i bit nosivog pojma Rawlsove konstrukcije, koji je on što metaforički,¹⁴ a što nedovoljno precizno odredio kao fairness. Što je »fer ponašanje« za Rawlsa, može se uvidjeti tek iz cjeline njegove teorije; već unaprijed se međutim može tvrditi da je takvo ponašanje u jednom svojem dijelu bitno određeno svojom proceduralnošću.

Polazna Rawlsova intencija na kojoj on zasniiva svoje određenje proceduralne pravednosti jest »to design the social system so that the outcome is just whatever it happens to be, at least so long as it is within a certain range.«¹⁵ To bi, točnije, bilo određenje čiste pro-

ceduralne pravednosti (*pure procedural justice*), koje Rawls objašnjava na primjeru razlikovanja u odnosu na druge dvije vrste proceduralne pravednosti — u odnosu na savršenu i nesavršenu proceduralnu pravednost (*perfect and imperfect procedural justice*). Primjer savršene pravednosti Rawls nalazi u jedinom pravednom načinu diobe torte, naime jedinom načinu diobe koji omogućuje da od više osoba svaka dobije pravedan dio kolača: jednostavno proceduralno rješenje sastoji se u tome da onaj koji tortu dijeli dobije zadnji komad. Na tom primjeru Rawls izvodi dvije karakteris-

tične osobine savršene proceduralne pravednosti: da postoji nezavisan kriterij fer podjele koji je odvojen i prvotan u odnosu na proceduru koja treba uslijediti; te da je moguće uobličiti proceduru koja će sigurno dati željeni ishod. Savršena je proceduralna pravednost prema Rawlsu u najvećem broju praktičnih slučajeva rijetka, ako ne i nemoguća (što bi se ustalom moglo pokazati obarajući i sam Rawlsov primjer, kao primjer za koji bi se moglo pokazati da njegovo načelo ipak neće u svim slučajevima dovesti do željenog rezultata). Mnogo je važniji za Rawlsa drugi slučaj

³ O političkoj pravednosti kao pravednosti dobrog ustava vidi paragraf 36. *Teorije pravednosti* koji i nosi naziv »Political Justice and the Constitution«. Na to da je, barem u novije vrijeme, Rawls čitavu svoju teoriju pravednosti pomio kao teoriju političke pravednosti upućuje već i naslov njegovog nedavnog rada: »Justice as Fairness: Political not Metaphysical«.

Jedna od teza ovog rada, vidljiva već iz naslova, prema kojoj je Rawlsova proceduralna koncepcija političke pravednosti u bitnom smislu teorija konstitucionalne demokracije, može se činiti dvojbenu — barem onoliko koliko može izgledati dvojbenu i sam pojam konstitucionalne demokracije. Zbog toga tek nekoliko terminoloških opaski: izraz *demokracija* u sintagmi »konstitucionalna demokracija« u prvom redu označava takvo ustrojstvo vladavine koje je podvrgnuto najširoj javnoj kontroli (u tom smislu suprotnost demokraciji bila bi neograničena vlast); tek u drugom redu on izražava zahtjev za što širom participacijom građana u aktualnom vršenju funkcija vlasti (»vladavina naroda«). Konstitucionalnost (ustavnost) takve demokracije naznačuje putove i načine ograničavanja vlasti, što se u skraćenom i pojednostavljenom obliku može prikazati kroz sljedeće točke: a) sama činjenica postojanja ustava ograničavajući je faktor za vršenje vlasti; b) ustav ne ograničava samo izvršno-političke, upravne i sudske organe, čiji akti moraju biti u skladu s ustavom, već i zakonodavne organe, jer ni zakoni ne smiju biti protustavni; c) ustavnost se ne odnosi samo na sadržaj pravnih akata i aktivnosti nosilaca vlasti, već prije svega na njihovu formu — jesu li proizvod odgovarajućih procedura; d) odnos između načela ustavnosti i načela zakonitosti, pri čemu je ustavnost nadređena kategorija i prema svojem metodičkom položaju i prema svojoj važnosti, i prema složenosti procesa njenog preispitivanja, upućuje na postojanje hijerarhijske postupake: ustav je utoliko procedura prema kojoj se generiraju druge procedure (sam ustav trebao bi pak prema Rawlsu biti generiran u skladu s procedurom izvorne pozicije); budući da više procedure iziskuju veći stupanj društvenog slaganja nego li niže, to ujedno predstavlja i hijerarhiju društvene kohezije; e) konstitucionalizam kao samoosviješteni mehanizam ograničavanja vlasti počiva na ideji da ustav i postoji u prvom redu radi zaštite nekih intaktnih prava političkih subjekata, u prvom redu pojedinaca — državljana.

U ranije iznesenom smislu opreku konstitucionalnoj predstavljala bi i *neposredna demokracija*, radi njenog inzistiranja na neposredovanosti vršenja vlasti, dakle zanemarivanja onog što je kod konstitucionalne demokracije najvažnije — proceduralnih elemenata (uglavnom svih osim jednog: većinskog pravila). Pojam, pak, *konstitucionalne monarhije*, onako kako se obično upotrebljava, ne bi bio suprotnost konstitucionalnoj demokraciji, već povijesni prijelazni stupanj od neograničene vladavine (apsolutne monarhije) ka konstitucionalnoj demokraciji.

⁴ Tu pretpostavku omogućavaju i prijevodi nekih Rawlsovih radova i dijelova njegove knjige, kao i nekih radova o Rawlsu, odnosno radovi na našem jeziku koji se dotiču nekih aspekata Rawlsove doktrine. Vidi tako prijevode Rawlsovih tekstova u *Gledištima 3—4 (1985)* i *Gledištima 3—4 (1988)*, u *Marksizmu u svetu 19 (1981)*, te u Matulović (ur.) *Ljudska prava*, Rijeka 1989; od radova neposredno posvećenih Rawlsu vidi radove T. Glintić i V. Gligorova, te prijevod Kolma, a od radova koji se Rawlsove doktrine posredno dotiču vidi radove E. Pusića, M. Matulovića, Z. Lazovića i I. Primorca, te prijevode Ch. Perelmana, T. Morawtza, R. Alexvija i H. Ottmana (točni podaci o referencama u spisku literature).

⁵ ToJ, str. 4, str. 84.

⁶ Ibid., str. 7.

⁷ Ibid., str. 84.

⁸ Rawls u *Teoriji pravednosti*, imajući još uvijek ambicije za ispostavljanjem kompletne etičke teorije, tvrdi da »ne postoji konflikt s tradicionalnim poimom«, te da je njegov pristup u osnovi toliko blizak tradiciji, da bi se s njim čak složio i Aristotel (II). Uzme li se u obzir bitno novovjekovni karakter Rawlsove teorije, to ipak stoji pod velikim znakom pitanja, a čini se da je to u svojim novijim radovima uočio i sam Rawls.

⁹ Vidi ibid. str. 3.

¹⁰ Usp. ibid. str. 7.

¹¹ Vidi ibid., str. 13. i d, str. 127. i d.; Rawlsovu antropologiju izvorne pozicije najostrije je kritizirao Sandel, koji Rawlsov »deontološki liberalizam« optužuje za pogrešnu metafizičku predstavu individue kao neopterećenog birača (unencumbered chooser), beskrvne apstrakcije konstruirane radi postizanja fiktivne nepristranosti (*Liberalism and the Limits of Justice*, str. 175. i d.); te Sandelove stavove i slične komunitarističke kritike J. Rawlsa u posljednje su vrijeme pobijali Gerald Doppelt, Allen Buchanan i Will Kymlicka — vidi članke »Is Rawls' Kantian Liberalism Coherent and Defensible?«, »Assessing the Communitarian Critique of Liberalism« i »Liberal Individualism and Liberal Neutrality«, sve u *Ethics 4 (1989)*.

¹² O vezi Rawlsa i Hobbesa vidi Hampton, »Should Political Philosophy Be Done Without Metaphysics?«, u: *Ethics 4 (1989)*; Höffe, »Zur vertragstheoretischen Begründung politischer Gerechtigkeit: Hobbes, Kant und Rawls im Vergleich«, u: Höffe, *Ethik und Politik*, str. 195—226; o samom Rawlsovu pozivanju na Lockea i Rousseaua vidi ToJ, str. 126.

¹³ Vidi ToJ, str. 127.

¹⁴ O metaforičnosti pojma govori i sam Rawls, v. ToJ, str. 13.

¹⁵ Ibid, str. 85.

— slučaj nesavršene proceduralne pravednosti, za koji navodi primjer krivičnog postupka. Zeleni rezultat krivičnog postupka jest da optuženi bude proglašen krivim onda i samo onda kada je počinio prijestup kojim ga se tereti. Činjenica je, međutim, da se čini nemogućim da se dođe do takvih pravnih pravila koja će uvijek garantirati ispravan rezultat: »čak i ako se zakon pažljivo slijedi, te ako je postupak ispravno i fer vođen, on može dati pogrešan ishod.«¹⁶ Rawls utoliko zaključuje da je karakteristika nesavršene proceduralne pravednosti da doduše postoji nezavisan kriterij za pravedan ishod, no da ne postoji izvodiva procedura koja će njemu sigurno voditi. S druge strane, međutim, kod čiste proceduralne pravednosti uopće ne postoji tako nešto kao što je nezavisan kriterij za ispravan rezultat; kriterij ispravnosti rezultata jest ispravnost provođenja procedure. Primjer za to Rawls nalazi u proceduri kockanja koja će, pod pretpostavkom da nitko ne vara i da se ne može unaprijed očekivati dobitak ili gubitak, uvijek dovoditi do pravednih rezultata, kakvi god ovi bili. Primjer kocke razotkriva međutim da pravila čiste proceduralne pravednosti ne mogu služiti kao hipotetički obrazac legitimacije: budući da praktički svaka raspodjela dobara može ispasti kao rezultat fer procedure, pravedna će biti ona i samo ona raspodjela koja je proizšla kao ishod stvarno provedene procedure. Za razliku od sporazuma postignutog u izvornoj poziciji čija je sama mogućnost dostatan izvor legitimacije, ovje je legitimiranje ishoda moguće samo ex post facta, preispitivanjem same provedene procedure i za nju nužnih uvjeta.

II.

Prema tim navedenim mjestima na kojima se sam Rawls izjašnjava o proceduralnoj dimenziji svoje teorije činilo bi se da se njegova teorija može u potpunosti ubrojiti među teorije koje ne polaze ni od kakvih sadržajnih pretpostavki: prema svojoj ambiciji Rawls bi se tu mogao povezati s kantovskom koncepcijom kategoričkog imperativa, koja isključuje uključivanje bilo kakvih sadržaja u proces odlučivanja o načelima ispravnog djelovanja (iako je to dvojbeno i za samog Kanta); uostalom Rawls sam sebe i vidi u prvom redu kao proceduralnog nastavljača Kanta: »*The original*

position may be viewed, then, as a procedural interpretation of Kant's conception of autonomy and the categorical imperative.»¹⁷ Imajući to u vidu, njegove bi formulacije utoliko po svojoj dikciji možda najviše podsjećale na Luhmannovu teoriju legitimacije kroz postupak, čak i po svojoj društvenougovornoj dikciji: »*Wie im Bereich der 'Gesellschaft' die Kategorie des Vertrags, so scheint im Bereich des 'Staates' die Kategorie des Verfahrens jene Zauberformel zu bieten, die ein Höchstmaß an Sicherheit und Freiheit kombiniert, die täglich konkret praktikabel ist und doch als Institution alle Bestimmung der Zukunft überläßt.*»¹⁸ Zanimljivo je međutim da se određenje proceduralne pravednosti kod Rawlsa pojavljuje na relativno kasnom mjestu u njegovoj *Teoriji pravednosti* (paragr. 14), kada je osnovni nacrt njegove teorije već relativno potpuno definiran, te se naizgled povezuje sa samo jednim dijelom te konstrukcije — s drugim dijelom drugog principa pravednosti, pravičnom jednakošću prilika (*fair equality of opportunity*). Potrebno je stoga pobliže istražiti kako i u kojoj mjeri proceduralnost leži u osnovama same ishodišne konstrukcije Rawlsove teorije.

Rawls pojam čiste proceduralne pravednosti spominje i na dva indikativna mjesta, izlažući svoju koncepciju refleksivnog ekvilibrija (par. 20), odnosno vela neznanja, oba puta u odnosu na pojam izvorne pozicije (*original position*). On tako kaže: »*The original position is defined in such a way that it is a status quo in which any agreements reached are fair. It is a state of affairs in which the parties are equally represented as moral persons and the outcome is not conditioned by arbitrary contingencies or the relative balance of social forces. Thus justice as fairness is able to use the idea of pure procedural justice from the beginning.*»¹⁹, odnosno na drugom mjestu »*The idea of the original position is to set up a fair procedure so that any principles agreed to will be just. The aim is to use the notion of pure procedural justice as a basis of theory.*»²⁰ (isticanja moja). Izvorna pozicija predstavlja tako realizaciju čiste proceduralne pravednosti. Do koncepcije izvorne pozicije ne dolazi se međutim na osnovi neke prethodno provedene procedure:²¹ ona nije utemeljena proceduralno, već je izravan proizvod Rawlsovih moralnih i pravnih intuicija (*considered judgements*); racionalnost postoji na razini izbora u izvor-

noj poziciji, no ne i na metarazini.²³ Izvorna je pozicija izvedena na temelju intuicija za koje Rawls smatra da predstavljaju univerzalno plauzibilan uvid čitavog razumnog čovječanstva, odnosno — što se može zaključiti na temelju novijih Rawlsovih radova — barem svih modernih liberalnih društava; tako Rawlsova teorija dobija i sadržajnu dimenziju, zbog koje je uostalom i moguće govoriti o tome da je *Teorija pravednosti* djelo koje na bitan način predstavlja obnovu supstantivne tradicije političke filozofije.²⁴ Ti intuitivni stavovi ostaju mjerodavni za legitimaciju osnovne Rawlsove konstrukcije, jer se očekuje da podupru i konkretne društveno-pravne aranžmane, no važi i obratan slijed — na temelju aranžmana zadobivenih u izvornoj poziciji mogu se dovesti u pitanje i neke moralne intuicije: na tome se zasniva i temeljna Rawlsova metodološka premisa, refleksivni ekvilibrij (neki autori utoliko govore i o Rawlsovom hermeneutičko-cirkularnom poimanju,²⁴ odnosno o revolvirajućem procesu mišljenja koji se uvijek ponovo vraća na produbljivanje istih pitanja).²⁵ »Das Zusammenspiel von prozeduralem Prinzip und wohlüberlegten moralischen Urteilen vollzieht sich in einem Hin- und Her-Wandern des Blicks... Plausibilität des Verfahrens und Plausibilität intuitiv gemachter moralischer Aussagen sollen sich ergänzen...« Za to koja će strana prevagnuti odlučni su kod Rawlsa i ponovo intuitivni argumenti; važno je međutim to da je svrha sheme refleksivnog ekvilibrija usmjerena na to da proizvede konačno jedan univerzalan i logički konzistentan sustav općih načela za uređenje osnovne strukture društva. U tom bi se smislu moglo govoriti i o tome da su i intuitivni stavovi za koje se Rawls zalaže na neki način proceduralnog karaktera. To je možda najbolje vidljivo iz Rawlsova opisa formalnih ograničenja za izbor koncepcije pravednosti u izvornoj poziciji (*the formal constraint of the concept of right*) /par. 23/. Te uvjete Rawls sumarno opisuje ovako: »... a conception of right is a set of principles, general in form and universal in application, that is to be publicly recognized as a final court of appeal for ordering the conflicting claims of moral persons.«²⁶ Uvjeti općosti, univerzalnosti primjene, javnosti i uspostavljanja poretka prioriteta suprotstavljenih zahtjeva stranaka koje Rawls također ne izvodi, već ih intuitivno postulira, uistinu predstavljaju intui-

tivne stavove, no ako te stavove treba pobliže odrediti, može se reći da su oni intuitivno nasljeđe modernog prava i moderne pravne države. Riječ je naime o onim uvjetima koji su povijesno nastali u sklopu doktrine o vladavini na osnovi prava (*government of the rule of law*), i koji, izražavajući shvaćanje da osnovno ustrojstvo društvene interakcije mora biti unaprijed regulirano koherentnim i unaprijed poznatim skupom općenitih pravnih propisa — zakona — čine minimum uvjeta za civilizirani i demokratski pravni sistem. Ne ulazeći dublje u povijesne i teorijske razloge koji su doveli do formiranja te doktrine u sklopu općeg teorijsko-metodološkog bloka liberalnog učenja, pokušat ćemo prikazati Rawlsovo utemeljenje osnovnih demokratskih političkih institucija, s naročitim osvrtom na njegove ustavotvorne i uopće pravne dimenzije.

III.

Čitavo poglavlje 4 (*Equal liberty*) *Teorije pravednosti* posvećeno je glavnim institucijama osnovne strukture društva, koje Rawls označava kao institucije konstitucionalne demokracije. Svoju intenciju Rawls pritom opisuje tako što tvrdi da je u prethodna tri poglavlja apstraktno raspravio načela pravednosti, te da u ovom nastoji pokazati da ta načela tvore upotrebljivu političku koncepciju koja ujedno predstavlja razumnu aproksimaciju naših intuitivnih stavova. (195) Za izvođenje hipotetič-

²³ Ibid., str. 86.

ToJ, str. 256; o odnosu Rawlsa i Kanta vidi knjigu A. Sautiga, *Kant und Rawls* i članke T. Hilla i G. Doppelta.

²⁴ Luhmann, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, Darmstadt 1975, str. VII; o odnosu Luhmannove i Rawlsove teorije proceduralnosti vidi Kaufmann/Hassemer, str. 131 i d.; vidi neke naznake o tome i u Habermas, J., »Problemi legitimacije u modernoj državi«, u *Gledišta 10* (1979), str. 131 i d. Luhmannovsko postupovno maksimiranje sigurnosti s aspekta budućnosti moglo bi svoje začetak naći već kod Hobbesa, v. npr. *De Cive*.

¹⁹ ToJ, str. 120.

²⁰ Ibid., str. 136.

²¹ Usp. ibid., str. 118.

²² Vidi Höffe, *Kritische Einführung in Rawls' Theorie der Gerechtigkeit*, in: Höffe (ur.), str. 28.

²³ Daniels, Norman, *Introduction*, u Daniels, str. XIII.

²⁴ Kaufmann/Hassemer, str. 162.

²⁵ Hüffe, op. cit., str. 29.

²⁶ ToJ, str. 135.

ke procedure dolaženja do pravednog pravno-političkog poretka Rawls najprije navodi prirodnu problema koji treba riješiti, te što u skladu s tom pretpostavkom, a što imajući u vidu konstitucionalnu povijest Sjedinjenih Država²⁷ dolazi do tzv. četverofazne sekvence (*the four-stage sequence*) odlučivanja o osnovnom ustrojstvu zajednice. Tim redom moguće je to i shematski prikazati:

1. Problem

a) Svaki građanin suočava se s potrebom procjenjivanja pravednosti zakona i političkih mjera.

b) Imajući u vidu da se njegovi stavovi o pravednosti najvjerojatnije neće poklapati s istim takvim tuđim stavovima, građanin se mora odlučiti za takve konstitucionalne aranžmane koji će pravedno razrješavati sukob različitih stavova o pravednosti.

c) Budući da je politički proces u najboljem slučaju primjer realizacije nesavršene proceduralne pravednosti,²⁸ neke procedure (primjerice procedura većinskog odlučivanja) neće uvijek voditi pravednim konzekvencama, čime se postavlja potreba za ustanovljavanjem granica političke i moralne obveznosti tih konzekvenci.

Da bi gornji problemi bili razriješeni, Rawls predlaže proceduru koja je u bitnome određena postupnim skidanjem vela neznanja (*veil of ignorance*). Količina znanja u svakoj fazi treba biti točno onolika koliko je to potrebno, ni prevelika, ni premala; osnovni kriterij za tu količinu leži u razumnoj i nepristranoj primjeni osnovnih principa: *«The flow of information is determined at each stage by what is required in order to apply these principles intelligently to the kind of question of justice at hand, while at the same time any knowledge that is likely to give us rise to bias and distortion and to set men against one another is ruled out»*.²⁹ Faze u tom postupku jesu sljedeće:

I. Faza odlučivanja o najopćijim principima društvenog ustrojstva, u hipotetičkoj izvornoj poziciji. Tu je fazu Rawls šire objasnio na drugom mjestu, no napominje je i ovdje budući da je ista temeljna za sve naredne. Ugovorne stranke u izvornoj poziciji prema petpostavci dolaze do formulacije dva načela pravde; bu-

dući da je veće znanja ovdje najdeblji — strankama su od partikularnih činjenica dostupne samo one koje proizlaze iz tzv. okolnosti pravednosti (*circumstances of justice*), dakle antropološke i geografske osnove socijalne teorije — i izvedena načela mogu biti samo na vrlo visokoj razini apstrakcije.

II. Nakon što su stranke u izvornoj poziciji prihvatile dva načela pravde, one pristupaju konstitucionalnoj konvenciji, na kojoj trebaju odlučiti o pravednosti političkih formi i izabrati pravedan ustav, pri čemu su dakako ograničene ranije izabranim općim načelima. Veće neznanja pritom je već djelomično dignuto; ustavotvorni delegati i dalje ne posjeduju nikakve informacije o određenim individuama, pa tako ni o sebi, no sada uz osnovne spoznaje socijalne teorije znaju i relevantne opće činjenice o svojem društvu — *«its natural circumstances and resources, its level of economic advance and political culture, and so on.»*³⁰ U idealnom slučaju, pravedan bi ustav trebao odrediti takvu organizaciju vlasti i takvu zakonodavnu proceduru koja bi uvijek vodila donošenju pravednih zakona i njihovoj pravednoj primjeni. Rawls na ovom mjestu bez mnogo obrazlaganja postulira da bi takva pravedna procedura u konstitucionalnoj demokraciji nužno trebala štititi određena ljudska i građanska prava (*liberties of equal citizenship*), između kojih Rawls posebno navodi slobodu savjesti i mišljenja, osobne slobode i jednaka politička prava. Dakako, ni takav ustav neće nikad biti savršeno pravedan: u najboljem slučaju, on će predstavljati realizaciju nesavršene proceduralne pravednosti. Idealni je ustav utoliko onaj koji će biti najpribližnija aproksimacija savršene pravednosti. Odabir takve aproksimacije nije naravno ni u fazi konstitucionalne konvencije nimalo lagan, tim prije što se treba odlučiti između više konstitucionalnih aranžmana za koje se čini da ju podjednako ostvaruju; ovdje se Rawls, kao i na mnogim drugim mjestima, poziva na praktičku mudrost i razumnu političku taktiku, koji, s obzirom na prošireni krug informacija (koji ipak ne smije biti toliko širok da bi povrijedio osnovnu ideju izvorne pozicije u konstitucionalnoj fazi) već bivaju mogući.

III. Pripomoć pri odabiru između raznih ustavnih alternativa pruža i treća, zakonodavna fa-

za. Pravednost ustava cijeni se naime prema pravednosti zakona donesenih na osnovi njegaja; pravednost tih zakona procjenjuje se pak prema tome koliko isti zadovoljavaju dva načela izabrana u izvornoj poziciji (i, kao i uvijek, naše intuicije korigirane tim načelima). U trećoj hipotetičkoj fazi reprezentativni zakonodavac, ne znajući i dalje pojedinosti svog osobnog položaja, no poznavajući već puni opseg općih ekonomskih i društvenih činjenica, donosi propise, pri čemu je ograničen kako dvama načelima pravednosti, tako i ustavnim odredbama. Ovaj dio sekvence nije ograničen samo na donošenje zakona; u skladu s općom koncepcijom refleksivnog ekvilibrija, s obzirom na zakonodavne posljedice ustavom definirane procedure, moguća je i povratna reakcija — mijenjanje izabrane koncepcije ustava: »By moving back and forth between the stages of the constitutional convention and the legislature, the best constitution is found.«³¹

Zanimljivo je da prema Rawlsovoj koncepciji dioba na konstitucionalnu i legislativnu fazu ugrubo korespondiraju odnosu prvog i drugog principa pravednosti i među njima postavljenim prioritetima: »...the priority of the first principle to the second is reflected in the priority of the constitutional convention to the legislative stage.«³² U fazi konstitucionalne konvencije nastoji se ponajprije zaštititi sustav jednakih sloboda građana. Razlozi za to su dvojaki: prije svega, osnovni plan *Teorije pravednosti* uključuje više vrednovanje osnovnih ljudskih i političkih prava pred ekonomskim i socijalnim pravima — na toj se točki uostalom Rawlsova teorija, na tragu liberalne tradicije i razlikuje od utilitarističke (kolikogod neke varijante utilitarizma pokušavale braniti suprotno stajalište³³). Svrha države kod Rawlsa, kao uostalom i kod Kanta, nije sreća i blagostanje njenih građana, već pravno osiguranje slobode svih općim zakonima.³⁴ Drugi je pak razlog što je povreda sustava jednakih sloboda prema Rawlsu lakše i jednostavnije ustanovljiva, negoli povreda načela razlikovanja (*difference principle*): »The application of the difference principle in a precise way normally requires more information than we can expect to have and, in any case, more than the application of the first principle. It is often perfectly plain and evident when the equal liberties are violated... — But this state of affairs is comparatively rare with social and

economic policies regulated by the difference principle.«³⁵ Upravo stoga je veo neznanja u zakonodavnoj fazi podignut još koji centimetar više, a novopridošle se informacije u prvom redu odnose na aktualne društvene ekonomske prilike. Rawlsova se ideja, koja nije sasvim neproblematična, naravno sastoji u tome da postoji mnoštvo različitih ustava od kojih svaki u potpunosti štiti osnovne individualne i političke slobode, no od kojih samo neki u dostatnoj mjeri zadovoljavaju drugo načelo pravednosti, a naročito načelo razlikovanja.

IV. Naposljetku, posljednja se faza sastoji u tome da zadobivena pravila primjenjuju ovlaštene osobe (Rawls ih označava kao *judges and administrators*), te općenito u tome da ta pravila građani (pretpostavlja se dobrovoljno) poštuju. U toj fazi više ne postoji potreba za veom neznanja — on je potpuno dignut: svi znaju sve raspoložive informacije. Iako Rawls o tome ne govori, on najvjerojatnije pretpostavlja da u okviru jednog potpunog pravnog sistema raspoložemo i zakonskim instrumentima koji, osiguravajući nepristranost procedura odlučivanja u konkretnim slučajevima isključuju čak i potrebu za nepoznavanjem vlastite društvene pozicije, primjerice pravilima o izuzeću sudaca, delegaciji nadležnosti, pravnim lijekovima itd.

Jednako kao što ni koncepcija izvorne pozicije nije opis jednog realnog čina sklapanja društvenog ugovora, tako ni gornja četverofazna sekvenca ne predstavlja prema Rawlsu opis stvarnog procesa odlučivanja u ustavotvornim i zakonodavnim skupštinama i parlamentima. Jednako kao i kod izvorne pozicije riječ je dakle o fiktivnom postupku koji se može u svako doba simulirati, ne bi li bila propitana

²⁷ Usp. *ibid.*, str. 196.

²⁸ *Ibid.*, str. 196.

²⁹ *Ibid.*, str. 200.

³⁰ *Ibid.*, str. 197.

³¹ *Ibid.*, str. 198.

³² *Ibid.*, str. 199.

³³ Rawls tako dokazuje da čak ni jedan tako libertarijanski utilitarizam kao što je onaj Millov ne može opravdati sustav jednakih sloboda za sve, v. ToJ str. 210.

³⁴ Vidi Höffe, str. 15.

³⁵ ToJ, str. 199.

pravednost postojećih ustava, odnosno zasnovane različite ustavotvorne i zakonske inicijative koje smjeraju usklađivanju ustavnog poretka s prihvaćenim načelima pravednosti. Četverofazna sekvenca utoliko služi kao akumulator obrazloženja za kako potpuno, tako i djelomično legitimiranje, odnosno delegitimiranje aktualnog ustavnog poretka.

Rawls nakon izlaganja ove četverofazne procedure nastoji, u svrhu konkretiziranja, prejudicirati neke ustavne aranžmane koje bi ta procedura prema njegovu mišljenju imala proizvesti. Puni sistem političke pravednosti trebao bi naime sadržavati opis osnovne koncepcije osobnih, građanskih i političkih prava, osnovnih ustavnih procedura odlučivanja (Rawls se posebno bavi statusom pravila većine — *majority rule*) i željenog pravnog sistema, te nekih osnovnih socijalnih i ekonomskih aranžmana: otprilike tim redom i ide njegovo izlaganje, a indikativno je i da gotovo doslovno tako izgleda sistematizacija sadržaja skoro svih modernih ustava; Rawlsa bismo već na temelju toga mogli nazvati i ustavotvornim autorom. Naposljetku, rješavajući ranije postavljeni problem granica političke dužnosti i obveze (*limits of political duty and obligation*), Rawls razvija teoriju striktnosti i djelomične poslušnosti (*strict and partial compliance theory*) /par. 39., str. 245 i d/, te na temelju toga u paragrafima 57 do 59 koncipira svoja mnogo diskutirana poglavlja o građanskoj neposlušnosti i odbijanju zbog savjesti (*civil disobedience and conscientious refusal*).

Ovdje ćemo se zadržati na dvije središnje točke koje određuju Rawlsovu teoriju konstitucionalne demokracije, i koje obuhvaćaju i dobar dio prethodno navedenih tema: riječ je o prirodi procedure odlučivanja o osnovnim konstitucionalnim pitanjima, te o koncepciji i sistemu prava (osobnih, građanskih, političkih i ekonomskih) koji bi trebali proizaći iz opisane četverofazne procedure.

IV.

Za razliku od klasičnih društvenougovornih autora liberalne i demokratske tradicije, koji su dosta prostora posvetili specifikaciji i izvođenju pojedinih ljudskih prava, te u cjelini svojih teorija uspostavljaju dosta jasnu ljestvicu

vrednovanja između pojedinih sloboda (moglo bi se tako pokazati da kod Hobbesa postoji prioritet prava na život, kod Lockeja prioritet prava na vlasništvo, a kod Rousseaua prava na slobodu), Rawls se nigdje nije prihvatio toga da sistematizira skup osnovnih prava, a kamoli da jednom pravu prida apsolutni prioritet (osim ako ne prihvatimo Dworkinovu tezu da se sva Rawlsova prava mogu svesti na jedno: pravo na jednaku brigu i poštovanje). Kao što je pokazala najreprezentativnija studija o ljudskim pravima u Rawlsovoj teoriji,³⁶ ni samo mjesto i uloga prava kod Rawlsa nisu neprijeponi. Rawls češće govori o slobodi/slobodama nego o pravima, a na osnovi onoga što o pravima kaže mogući su višeznačni zaključci: da su prava jedno od osnovnih društvenih dobara (*social primary goods*), da su prava sva legitimna očekivanja na temelju razvijene mreže institucija, da samo prvo načelo pravednosti predstavlja moralno pravo, odnosno da prava predstavlja predmet prvog načela pravednosti — jednake osnovne slobode (*equal basic liberties*).³⁷ Rex se opredjeljuje za posljednje od ovih rješenja, koje se daje opravdati na temelju dviju činjenica: prvo, na temelju toga što pravni diskurs ulazi u Rawlsovu teoriju upravo prilikom rasprave o načelu jednake slobode,³⁸ te, drugo, na osnovi kratkog spiska osnovnih prava izvedenih na temelju prvog načela,³⁹ koje Rawls preuzima iz arsenala liberalnih sloboda te neke od njih, čini se samo primjera radi, analizira. Taj spisak (koji je točnije preciziran u njemačkom izdanju Rawlsove knjige i u nekim njegovim kasnijim člancima⁴⁰) obuhvaća: slobodu govora i udruživanja, slobodu vjeroispovijesti, zabranu ropstva, samovoljnog hapšenja i pljenidbe, pravo na osobno vlasništvo, pravo glasa itd., dakle uglavnom dijelove standardnog i povijesno specificiranog spiska ljudskih i građanskih sloboda.

Rawlsov spisak prava, treba naglasiti, nije ni definitivan ni kompletan. Priznavajući pluralnost mogućih pravednih ustavnih aranžmana, Rawls implicitno priznaje i da je moguće više konkurentnih podjednako pravednih lista takvih prava. Činjenicu da se Rawls u *Teoriji pravednosti* bavi slobodom savjesti i političkog udruživanja, a ne nekim drugim pravima može se objasniti njegovim nastojanjem da pokaže kako su neka prava koja su u civiliziranim društvima (Rawls bi rekao: *well-ordered*

societies) već postala dio opće demokratske kulture, i na taj se način (barem u civiliziranom svijetu) intuitivno prihvaćaju kao pravedna, spojiva s njegovim teorijskim polazištima. Pokazujući da takva prava mogu proizaći kao proizvod hipotetičke idealne ustavne procedure, Rawls (prema koncepciji refleksivnog ekvilibrija) daje svojoj teoriji dodatnu plauzibilnost.

Treba naglasiti još jednu činjenicu koja dodatno upućuje na pravnu operabilnost Rawlsove teorije. Za razliku od klasičnih društvenougovornih teorija i nekih drugih teorija o ljudskim pravima, u Rawlsovoj se teoriji prava ne pojavljuju kao puka moralna prava u pret-pravnom, prirodnom stanju. Rawlova su prirodna prava (prirodnim ih pravima možemo zvati jer prirodno proizlaze iz izvorne pozicije) prava osnovne strukture, i u tom smislu ustavna prava.⁴¹ »If there are any natural rights at all, it follows that there are active constitutional rights in at least some countries. There will be such rights in all Rawlsian well-ordered societies.«⁴² Rawls na taj način istovremeno potvrđuje proširenu pravničku intuiciju da ne postoje prava bez specificirane procedure njihove zaštite, te potrebuje (dijelom i pretpostavlja) u svojoj teoriji prihvaćanje široko pojmljenog koncepta vladavine na osnovi prava (*rule of law*) odnosno pravne države. Činjenica da kod Rawlsa ne postoje pretkonstitucionalna prava ne vodi međutim u pravni pozitivizam, jer je kako koncepcija prava, tako i sam ustav izvedenica iz metodički nadređenog pravila — načela najveće moguće jednake slobode. Time je ujedno zadan i kriterij za pravednost (može se reći i pravnost) ustava, koji kriterij u sebi već obuhvaća i ljudska prava; ustavnost ustava izvedenog u fazi kontitucionalne konvencije iz dva načela pravednosti nužno je određena definiranjem procedura koje daju dostatnu osnovu za strukturiranje sistema koji će efikasno štiti osnovna (jednaka) ljudska prava.

Druga osobitost kod Rawlsove koncepcije ljudskih prava, koja mu također priječi da u svojoj teoriji autoritarno ispostavlja definitivne spiskove osnovnih sloboda jest globalni pristup ljudskopravnoj problematici. Budući da svako pojedino pravo predstavlja složen skup prava i obveza, čije vršenje može dovesti do ograničavanja drugih prava i obveza, cilj njegove teorije nije da se definiraju i zaštite po-

jedina prava, već da se uspostavi balans ukupnog sistema osnovnih sloboda: »...*the basic liberties must be assessed as a whole, as one system. That is, the worth of one liberty normally depends upon the specification of the other liberties... Thus the delegates to a constitutional convention, or the members of the legislature, must decide how the various liberties are to be specified so as to yield the best total system of equal liberty.*«⁴³

Na ovom se mjestu postavlja odlučujuće pitanje za Rawlsovu (i ne samo njegovu) koncepciju konstitucionalizma: je li, i u kolikoj mjeri, balans i harmonija osnovnih prava uopće moguća; da li se, naime, prava uspostavljena ustavnim poretkom uopće mogu promatrati kao neproturječna i skladna »obitelj«, kako to naziva Rawls. To se pitanje daje razlučiti na nekoliko aspekata, i ima dalekosežne posljedice za Rawlsovu koncepciju prava.

Problem mogućeg sukoba prava (*conflict of rights*) pojavljuje se unutar Rawlsove konstrukcije na dvije razine: prvo, unutar pravâ koja proizlaze iz prvog načela pravednosti, te, drugo, između tih pravâ i pravila postavljenih drugim načelom, a posebno načelom razlikovanja.

Što se prvog slučaja tiče, on se također pojavljuje u dvije varijante, kao sukob između raznih prava određenih prvim principom (npr. prava na slobodu govora i prava na osobno dostojanstvo), te kao sukob prilikom primjene jednog te istog prava (npr. u slučaju sukoba prava roditelja različitih vjeroispovijesti da odgajaju svoje dijete u duhu svoje religije). Prvim slučajem Rawls se bavio i nakon *Teorije pravednosti*, nastojeći ga riješiti tzv. kri-

⁴⁰ Rex Martin, *Rawls and Rights*.

⁴¹ Vidi *ibid.*, str. 30.

⁴² Rawls to i eksplicitno navodi: »For the most part I shall discuss liberty in connection with constitutional and legal restrictions. In these cases liberty is a certain structure of institutions, a certain system of public rules defining rights and duties.« ToJ, str. 202.

⁴³ O tome kako prvo načelo pravednosti u svojoj osnovi specificira spisak osnovnih sloboda vidi Hart, »Rawls on Liberty and its Priority«, in: Daniels (ur.) *Reading Rawls*.

⁴⁰ Vidi »Basic Liberties« str. 5—6; »Kantian Conception of Equality«, str. 202 i d.

⁴¹ Vidi Rex str. 32, 40 i d.

⁴² *Ibid.*, str. 39.

⁴³ ToJ, str. 203.

terijem koherencije (*criterion of coherence*),⁴⁴ na temelju njegovih tekstova i kasnijih studija⁴⁵ može se zaključiti da taj problem — koji je u dobrom dijelu sasvim pragmatske, dakle ne-teorijske prirode — može, ponovo uz pomoć odgovarajućih proceduralnih institucija odlučivanja, biti relativno zadovoljavajuće riješen. Problem internog konflikta prava, pak, ne može biti definitivno riješen ni u ustavotvornoj, ni u legislativnoj fazi; njegovo — naravno nesavršeno — rješavanje ostaje međutim predmet posljednje faze: konkretnog pravnog (sudskog i upravnog) odlučivanja; ako neki problemi oko toga i ostaju, oni u svakom slučaju ne pogađaju osnovnu konstrukciju Rawlsove teorije.

Slučaj koji mnogo dublje zadire u temelje *Teorije pravednosti* jest pitanje konflikta osnovnih prava i načela razlikovanja; ako se taj slučaj naime pokaže nerješivim, bit će dovedena u pitanje kompatibilnost prvog i drugog načela pravednosti, čime bi bile oborene neke najosnovnije Rawlsove pretpostavke. Prioritet slobode, odnosno nadređenost prvog principa pravednosti u odnosu na drugi vode tome da se na osnovi načela razlikovanja ne mogu opravdati nikakvi subjektivni zahtjevi za preraspodjelom sredstava koji bi zadirali u koncepciju osnovnih prava; Rawls uporno izbjegava govoriti o drugom načelu u ljudskopravnim terminima. Nadalje, Rawls nije egalitarist: drugo načelo upravo opravdava nejednakosti u blagostanju, koje mogu biti i znatne, i koje načelno mogu osobe u najgorem položaju bitno priječiti u realizaciji svojih temeljnih prava. Tog je problema svjestan i Rawls: »*The inability to take advantage of one's rights and opportunities as a result of poverty and ignorance, and a lack of means generally, is sometimes counted among the constraints definitive of liberty.*»⁴⁶ On taj problem nastoji prevladati razlikovanjem između slobode i vrijednosti slobode sljedećim razlikovanjem: »... *liberty is represented by the complete system of the liberties of equal citizenship, while the worth of liberty to persons and groups is proportional to their capacity to advance their ends within the framework the system defines.*»⁴⁷ To je Rawlsovo razlikovanje naišlo u teoriji na oštre kritike: Norman Daniels tako smatra da presudna ograničenja ljudske slobode ne treba svoditi isključivo na pravne restrikcije, te da je Rawlsovo isključivanje eko-

nomskih ograničenja pod firmom različite vrijednosti slobode u svojoj osnovi arbitrarno.⁴⁸ Premda bi se Danielsova kritika u nekim svojim točkama mogla dovesti u pitanje,⁴⁹ osnovni problem ostaje, te vodi potrebi ponovnog propitivanja odnosa drugog načela i ljudskih prava.

Rješenje problema iziskuje djelomično reformuliranje Rawlsove teorije na onaj način na koji je to učinio Rex. Ponajprije, potrebno je proširiti krug osnovnih sloboda i na drugo načelo pravednosti. Rex naime — i protiv izričitih Rawlsovih navoda — pronalazi u *Teoriji pravednosti* mogućnost zasnivanja osnovnih prava u sljedeća četiri odsjeka:

(1) *Rights to basic liberties and noninjuries under the first principle,*

(2) *rights to certain economic liberties (e. g., free choice of occupation) under the fair equality of opportunity part of the second principle,*

(3) *rights to certain other opportunities (e. g., to public schooling) under that same part, and*

(4) *a right to transfer of income under the distributive aspect of the difference principle.*⁵⁰

Za razliku od samog Rawlsa, koji je, najvjerojatnije sljedeći anglosaksonsku tradiciju prema kojoj se ekonomska i socijalna prava ne mogu ubrojiti među osnovna prava,⁵¹ jer bi osnovna prava trebala biti izravno utuživa, dok je ustavnopravna formulacija socijalnih i ekonomskih prava najčešće izvedena na razini političke proklamacije, Rex tako na temelju implicitne logike njegove teorije pravednosti ubraja i prava izvedena iz drugog načela pravednosti među osnovna prava, te tako prošireni spisak osnovnih prava podvodi pod dikciju prvog načela o *equal basic liberties*. Naravno, i tada bi takav prošireni spisak osnovnih sloboda trebalo promatrati holistički, tražeći potreban balans cjelokupnog sklopa prava kao cjeline. Iako bi se tome možda moglo postaviti izvjesne prigovore koji se tiču pravne izvedivosti takvog projekta (posebno u pitanju realizacije prava na redistribuciju), čini se da iskustva nekih suvremenih tzv. socijalnih država pokazuju da nije nemoguće imati efektiv-

no zakonodavstvo koje bi štitilo neka socijalna i ekonomska prava (npr. pravo na školovanje, pravo na minimalni prihod i socijalnu zaštitu itd.), a da ta prava ne dovode u pitanje druga, klasična ljudska prava, već naprotiv (čime otpada Danielsov prigovor) tek stvaraju pretpostavke za njihovo stvarno korištenje. Budući da se prava istog ranga dakle nadaju i iz prvog i iz drugog načela pravednosti, može se prioritet prvog nad drugim načelom pojmiti još samo u jednom smislu: kao prioritet zakonodavnih pred administrativnim aktivnostima, ili, još preciznije, kao prioritet prava nad politikom.

Ukratko ćemo naznačiti još samo jednu točku u Rawlsovoj ljudskopravnoj koncepciji koja se tiče onih prava koja kod njeza nemaju status osnovnih prava, iako im se inače dosta prošireno takav status pripisuje; riječ je o pravu na vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju i (donekle) o pravu na jednaku političku participaciju.

Činjenica da pravo na privatno vlasništvo nije ubrojeno u osnovna prava značajna je za Rawlsovu teoriju u dva pogleda. Prvo, to bi Rawlsovoj teoriji trebalo dati dodatnu crtu općenitosti, čineći ju kompatibilnom ne samo s privatno-posjedničkim kapitalističkim modelom društva, već i s modelom (doduše ponešto neortodoksno shvaćene) socijalističke ekonomije,⁵² čime donekle otpadaju eventualni prigovori njegovoj teoriji pravednosti kao apologetici suvremenog kapitalizma. Drugo, i važnije, ubrajanje prava na privatno vlasništvo među osnovna prava postavilo bi Rawlsu nepremostive teškoće u pogledu koherentnosti s nekim drugim pravima, naročito onima izvedenim iz drugog načela pravednosti.⁵³ Napokon, neograničeno pravo na privatno vlasništvo proturječilo bi i istraživanju realne pozicije tog prava čak i u nekim društvima koja ga formalno prihvaćaju, no gdje se može pokazati da je njegova socijalna funkcija u međuvremenu toliko promijenjena da se jedva još i može govoriti o nekom osnovnom pravu.⁵⁴

Što se tiče političkih prava, ona također imaju pomalo dvojbenu mjesto u Rawlsovoj političkoj doktrini. U svom osnovnom obliku ona se pojavljuju kao pravo na (jednaku) participaciju: *«The principle of equal liberty, when applied to the political procedure defined by the constitution, I shall refer to as the principle of (equal) participation.»* (221) Pret-

postavka za mogućnost takvog prava je postojanje jednog sasvim određenog ustavnog porotka: *«... authority to determine basic social policies resides in a representative body selected for limited terms by and ultimately accountable to the electorate. This representative body has more than a purely advisory capacity. It is a legislature with lawmaking powers and not simply a forum of delegates from various sectors of society to which the executive explains its actions and discerns the movements of public sentiments. Nor are political parties mere interest groups petitioning the government on their own behalf; instead, to gain enough support to win office, they must advance some conception of the public good. The constitution may, of course, circumscribe the legislature in numerous respects; and constitutional norms define its actions as a parliamentary body. But in due course a firm majority of the electorate is able to achieve its aims, by constitutional amendment if necessary.»*

⁵² Vidi njegov članak »Basic Liberties and Their Priority«.

⁵³ Vidi Rex, str. 143. i d.

⁵⁴ ToJ, str. 204.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Usp. Daniels, »Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty«, str. 259—263.

⁵⁷ Što se tiče odnosa između prava i mogućnosti korištenja prava, formalni razlozi govore protiv Danielsova argumenta; s pravne strane gledano, stopostotni invalid koji kupuje visokokubični motocikl (česta pojava u Jugoslaviji) unatoč svoje nemogućnosti da svoje pravo korištenja tog motocikla koristi, ostaje nosilac tog prava. Daniels nadalje i sam kaže: »If I am unable to speak in public because I am shy, it would be a mistake to conclude that I have no liberty to speak«, tvrdeći da se neke izvanpravne prepreke ne smiju ubrajati u presudna ograničenja slobode; razlikovanje tih i onih presudnih ostaje, čini se, baš kod Daniela arbitrarno.

⁵⁸ Rex, str. 125.

⁵⁹ O problemima formulacije ekonomskih i socijalnih prava svjedoči i oštra Nozickova kritika prema kojoj se uz regulaciju takvih prava postavlja nepremostivi problemi za ograničavanje države; ukratko, uz ekonomska i socijalna prava država se ne može ograničiti. Nozick uz taj osnovni prigovor navodi i dva primjera, koja se odnose na dopustivost emigracije iz socijalne države, odnosno na poreznu politiku u takvoj državi, vidi, *Anarchy, State, and Utopia*, str. 168. i d.

⁶⁰ Vidi ToJ, str. 265. i d.

⁶¹ O odnosu ulozi privatnog vlasništva kod Rawlsa vidi radove J. Graya i G. Gausa.

⁶² Vidi npr. Renner, Karl, *Socijalna funkcija pravnih instituta*, Beograd 1960, str. 28. i d. S druge strane, takav odnos prema privatnom vlasništvu može Rawlsovoj teoriji prinijeti i ozbiljne probleme; o tome vidi također Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, ibid.

All sane adults, with certain generally recognized exceptions, have the right to take part in political affairs, and the precept one elector one vote is honored as far as possible. Elections are fair and free, and regularly held. Sporadic and unpredictable tests of public sentiment by plebiscite or other means, or at such times as may suit the convenience of those in office, do not suffice for a representative regime. There are firm constitutional protections for certain liberties, particularly freedom of speech and assembly, and liberty to form political associations. The principle of loyal opposition is recognized, the clash of political beliefs, and of the interests and attitudes that are likely to influence them, are accepted as a normal condition of human life.⁵⁵ Iz citiranog odjeljka, u kojem Rawls u koncentriranom obliku izlaže čitavu jednu normativnu teoriju političkih institucija (no u kojem, čini se, ipak prevladavaju intuicija i političko iskustvo pred izvođenjem iz teorijskih principa⁵⁶) vidljivo je da načelo participacije nipošto nije samo sebi svrha, već je, prije svega, smisleno samo u jednoj vrlo određenoj konstitucionalnoj okolini. Ono je podložno mnogim proceduralnim ograničenjima konstitucionalizma od kojih Rawls spominje: dvodomnu skupštinu, podjelu vlasti pomiješanu s načelom »checks and balances«, i »a bill of rights with judicial review«, pri čemu se već iz posljednje formulacije vidi da politička prava nisu na onoj razini važnosti kao (druga?) osnovna prava. Rawls i sam tvrdi, pozivajući se na klasični liberalizam »that the political liberties are of less intrinsic importance than liberty of conscience and freedom of the person.«⁵⁷ Na tragu toga, Rawls onda mora opravdati i mogućnost nejednake političke slobode, ako ista pridonosi unapređivanju drugih prava, te je, sukladno tome, obvezan dopustiti čak i načelnu mogućnost pluralnog votuma Millova stila.⁵⁸ Rawls, kao i Mill uostalom, ističe integrativnu ulogu politike; da bi to bilo ostvareno, treba izići međutim iz svojih formalnih pretpostavki; Rawlsu je, kao i Millu, i Rousseauu prije njega, imajući u vidu nesavršenost ljudskog materijala, potrebna teorija političkog obrazovanja, s kojom je čisti politički egalitarizam sasvim nespojiv. Politička su prava (iako bi se ponegdje na osnovi Rawlsova teksta moglo tvrditi suprotno, prije izvedena negoli osnovna prava; njihova se sekundarnost sastoji u nji-

hovoj osnovnoj svrsi: »zaštiti preostalih osnovnih sloboda« (230).

V.

Jedan od uvjeta koji, čini se, u sklopu Rawlsove teorije postaje sve značajniji, jest da odlučivanje u izvornoj poziciji mora biti konsenzualno.⁵⁹ Budući da se u izvornoj poziciji odlučuje o pravilima za rješavanje konflikata, mora izbor pravila biti još onkraj svih konflikata.

Problem se javlja kada promatramo proceduru odlučivanja u idućim stadijima četverofazne sekvence. Iako Rawls o tome u *Teoriji pravednosti* eksplicitno ne govori, prema prirodi stvari i odlučivanje u konstitucionalnoj konvenciji trebalo bi biti jednoglasno; budući da se naime u toj fazi odlučuje samo na temelju dva načela pravednosti, tek bi se u toj fazi imalo odlučiti i o ustrojstvu političkog odlučivanja, te procijeniti s tog gledišta i prednosti, odnosno mane konsenzualnog tj. većinskog odlučivanja. Alternativna praktička varijanta bila bi da delegati u ustavotvornoj skupštini odluče o tome da sama ustavotvorna skupština djeluje na većinskom principu. Odluka bi o tome, međutim, morala biti jednoglasna; praktički je pak teško zamislivo da će ustavotvorna skupština kod koje ne postoji jednoglasnost, jednoglasno odlučiti o aboliciji konsenzualnog odlučivanja. Drugi bi važniji razlog protiv takve alternative bio teorijski. Već je ranije naime navedeno da Rawls svoju shemu ne smatra opisom »how constitutional conventions and legislatures actually proceed« (200). Tako se ne može reći ni da Rawls pleđira za nekim posebnim načinom parlamentarnog odlučivanja; bit njegove koncepcije leži u tome da fiktivni delegati, uz odgovarajuća ograničenja, moraju izabrati pravedan ustav; na osnovi dva principa pravednosti i odgovarajućih dopunskih informacija, oni će nužno doći do odgovarajućih konstitucionalnih aranžmana — to je uostalom i pretpostavka četverofazne sekvence koja na ovoj razini mora biti primjer idealne procedure. Zamislivo je da nijedan ustav ne može odrediti takve procedure koje će uvijek voditi pravednim zakonima. Bilo bi, međutim, porazno za Rawlsovu teoriju kada bi procedura u fazi konstitucionalne konvencije, određena jedino poznavanjem dva načela pravednosti, nekoliko postavki društvene

teorije i nekih historijskih činjenica o društvu za koje se sastavlja ustav, mogla voditi i nepravednim konzekvencama, tj. nepravednom ustavu. Moglo bi se činiti da problem u tom slučaju leži u tome što i sam Rawls priznaje da bi delegati tada ipak mogli izabrati nekoliko raznih ustava koji su podjednako pravedni. Budući da se mora dozvoliti mogućnost da se neki od njih, recimo iz estetičkih razloga, opredijele za jedan, a neki za drugi model, i na razini teorije jednoglasnost će ustavotvorne konvencije ponovo biti dovedena u pitanje.

Pogreška u ovom izvodu, koji je po svojoj metodi karakterističan za neke Rawlsove kritičare, leži u tome što se i ponovo ne uzima u obzir fiktivnost Rawlsove ustavotvorne konvencije; ona predstavlja ideal koji je uvijek mjerodavan za procjenu pravednosti pojedinog već postojećeg ustava ili njegove institucije. Budući da je idealna, procedura je u ustavotvornoj konvenciji pod uvjetima danog društva realno nedostižna, što međutim ne znači da se neki ustavi ili institucije koje su izglasale stvarne, dakle nesavršene ustavotvorne skupštine ne bi mogli u manjoj ili većoj mjeri poklapati s pretpostavljenim rezultatima idealne ustavotvorne procedure. Krivnju za mogućnost pogrešne interpretacije snosi dijelom i sam Rawls, govoreći o dijelovima svoje konstrukcije u pojmovima koji previše podsjećaju na stvarne političke institucije i prakse. Kada definira pravedan ustav, Rawls kaže da je to »a constitution that would be agreed upon by rational delegates in a constitutional convention who are guided by the two principles of justice.« U takvoj je formulaciji, čini se, naglasak na racionalnim delegatima, i to stvarnim ili mogućima. U biti, jasno je međutim da racionalni delegati tog tipa uopće ne mogu postojati, naprosto zato jer je faktičko ograničavanje znanja koje bi odgovaralo Rawlsovim premisama potpuno neizvedivo. Ono za što se Rawls jedino može zalagati jest da odluke stvarnih delegata pokušamo procijeniti s obzirom na njihovo (ne)poklapanje s pretpostavljenim odlukama fiktivne skupštine, ili, potpuno svedeno, odlukama bilo kojeg njegovog delegata (prema pretpostavi, svi bi fiktivni delegati trebali rezonirati na isti način, tako da, metodički — osim iz pijeteta prema demokratskoj tradiciji — Rawlsu i ne treba delegatsko tijelo; ustav bi, pod istim uvjetima, mogao donositi i arbitrarno izabrani ra-

cionalni građanin). Stoga bi, u ovom slučaju, bolje bilo umjesto o konstitucionalnoj konvenciji (gdje se unaprijed pretpostavlja da je riječ o složenom tijelu) govoriti o reprezentativnom ili naprosto o idealnoj ustavotvornoj proceduri.

Tako i kad je riječ o konsenzu, odnosno većinskom odlučivanju, treba kod Rawlsa razlikovati dvije razine. Na prvoj je razini rasprava o ustrojstvu osnovne strukture društva (uključujući osnovne ustavne institucije). Premda je (a možda upravo i zato što je) rasprava vođena pod pretpostavkom konfliktnog i kompetitivnog društva koje odgovara jednoj sasvim određenoj liberalnoj koncepciji individualne slobode, sukoba ideja i slobodnog tržišta,⁵⁵ rješenja za koncepciju osnovne strukture društva moraju biti poopćiva, i reflektirati jedinstvo, a ne različitost: »In the ideal procedure, the decision reached is not a compromise, a bargain struck between opposing parties trying to advance their ends. The legislative discussion must be conceived not as a contest between interests, but as an attempt to find the best policy as defined by the principles of justice.«⁵⁶ Politika se ne može svesti na ekonomiju: između njih dvije postoje bitne razlike, koje se i opet dadu opisati u proceduralnim terminima: »...the ideal market process and the ideal legislative procedure are different in curcial respects... while the ideal market is a perfect process with regard to its objective, even the ideal legislature is an im-

⁵⁵ ToJ, str. 222—223.

⁵⁶ Što se teorije tiče, Rawls malo nakon citiranog dijela priznaje da je za njegov prikaz umnogome zaslužna knjiga *The Concept of Representation* H. F. Pitkin.

⁵⁷ ToJ, str. 229.

⁵⁸ *Ibid.*, str. 233; oštru kritiku toga dao je Barry, vidi poglavje 14, str. 244. i d.

⁵⁹ Jedan od novijih Rawlsovih članaka, »The Idea of an Overlapping Consensus«, bavi se upravo tim problemom, vidi i Galston, »Pluralism and Social Unity«.

⁶⁰ Najpogodniji je opis takvog modela vjerojatno dao Brian Barry u svojoj studiji o Rawlsu: »Liberalism rests on a vision of life: a Faustian vision. It exalts self-expression, self-mastery and control over the environment, natural and social; the active pursuit of knowledge and the clash of ideas; the asseptance of personal responsibility for the decisions that shape one's life. For those who cannot take the freedom it provides alcohol, tranquilizers, wrestling on the television, astrology, psychoanalysis, and so on, endlessly, but it cannot by its nature provide certain kinds of psychological security.«, *The Liberal Theory of Justice*, str. 127.

⁶¹ ToJ, str. 357.

perfect procedure...⁶² Ta razlika, koja je za neke autore bila predmet oštre kritike,⁶³ pruža i osnovu za povlačenje granice između dviju razina. Na višoj razini, nužno je jedinstvo oko osnovnih procedura, kojima se imaju definirati određene niže procedure: primjerice, nužan je maksimalno mogući konsenz oko ustavnih propisa koji definiraju zakonodavni postupak. Sve moguće zakonodavne procedure ipak ostaju primjer nesavršene pravednosti. Takvih nesavršenih procedura teorijski ima mnogo; jedna od institucija za koju Rawls — što argumentirano, što intuitivno, što na temelju vlastitog iskustva — smatra da bi mogla biti izabrana u hipotetičnoj konstitucionalnoj konvenciji, jest i većinsko pravilo (*majority rule*). Većinsko pravilo (slično kao što je već ranije pokazano za politička prava) nema apsolutan značaj — ono se pojavljuje tek na nižoj razini i ima podređeno mjesto u odnosu na osnovnu teorijsku konstrukciju. U tom se smislu izjašnjava i Rawls: »... *the procedure of majority rule, however it is defined and circumscribed, has a subordinate place as a procedural device.*«⁶⁴

Virtualni ili stvarni konsenzus u Rawlsovoj teoriji ima mnogo fundamentalnije mjesto negoli procedura većinskog pravila. Integrativna snaga Rawlsove teorije upravo i počiva na nastojanju da se prevlada neizbježni pluralizam u modernim demokratskim društvima, na taj način što će se, unatoč dubokih razlika između građana i nepostojanja univerzalnog sustava vrijednosti (odnosno autoritarne vrhovne instance koja bi o tim vrijednostima odlučivala), stvoriti osnova za artikuliranje jedinstvene javne koncepcije procedura koje će osigurati pravičan tretman osoba i tako stvoriti moralno prihvatljivu bazu za društveno jedinstvo unatoč razlika.⁶⁵ Konsenzu kao političko-teorijskom postulatu odgovara tako osnovni metodologijski postulat (koji Rawls dijeli s političkim teorijama Kanta i Rousseaua) — postulat *poopćivosti*.⁶⁶

Osnovni prigovori koji su Rawlsu upućivani s obzirom na ulogu konsenza u njegovoj teoriji uglavnom su se ticali pretpostavki takve koncepcije i njene provedivosti. Najoštrije su kritike pritom stizale od teoretičara bliskih marksizmu, koji su isticali da Rawls nužno mora pretpostaviti društvo s umjerenim klasnim sukobima, bez vladajuće klase i bez klasno uvjetovanih osnovnih potreba, što je oka-

rakterizirano kao »*a controversial, if not false set of assumptions*«. ⁶⁷ Manje radikalni kritičari također su dovodili u pitanje ostvarivost konsenzualne koncepcije, pritom se pitajući je li postulirano latentno slaganje oko ustavnih sloboda i distributivne jednakosti u modernim društvima dovoljno prošireno da podrži opći konsenz, tvrdeći da društvena filozofija ne može počivati na konsenzu, već ipak u krajnjoj liniji na kontroverznom tvrdnjama o istinitosti.⁶⁸ Između ostalog, isticano je i da u suvremenim društvima paralelno uz liberalno-demokratsku paradigmu na kojoj počiva Rawlsova teorija podjednako snagom opstojte i neke druge, njoj suprotstavljene paradigme, kao što su paradigma altruističke kooperacije (npr. u anarhizmu ili teoriji samoupravljanja), kao i paradigma hijerarhije (predstavljena stalinizmom i totalitarnim doktrinama).⁶⁹ I oni autori koji nisu načelno odbacivali mogućnost postizanja društvene suglasnosti oko autoritarnih procedura za razrješavanje konflikata pitali su se o vrsti, intenzitetu i proširenosti zahtjevanog konsenza (»tanak« ili »gust«, »jak« ili »slab«, »širok« ili »uzak«), tvrdeći da Rawls svoj tip konsenza nije dovoljno okarakterizirao,⁷⁰ ili da njegova implicitna karakterizacija proturiječi nekim njegovim osnovnim pretpostavkama (npr. pretpostavci o vrijednosnoj neutralnosti njegove teorije).⁷¹

Nitko od kritičara nije međutim poricao načelnu prihvatljivost konsenza kao nosivog principa ustrojstva političke zajednice;⁷² utoliko i kritike — unatoč korisnih upozorenja na neke nedorečenosti Rawlsove teorije — ne pogađaju osnovnu Rawlsovu intenciju, koja nije u tome da apelira na neodložno uvođenje jednoglasnosti kao načela odlučivanja u aktualnim zajednicama, već da djeluje na stvaranje pretpostavki da konsenz u budućim društvima jednom postane i realna alternativa.

VI.

Rawlsova se *Teorija pravednosti*, dopunjena nekim njegovim novijim radovima i usklađena s nekim recentnim sugestijama i kritikama, pokazuje tako sposobna da i dalje posluži kao istaknuti orijentir u suvremenoj političkoj i pravnoj filozofiji. Unatoč svojoj općenitosti, ona je dovoljno kompleksna da posluži kao

generator argumenta na svim razinama odlučivanja o modusima socijalne kooperacije u modernim političkim zajednicama: od izbora općefilozofijskih principa do detalja ustavnog i pravnog ustrojstva, pa i odlučivanja u konkretnim slučajevima. Ona počiva na potpuno modernim pretpostavkama građanske autonomije i moralne neutralnosti, ne prejudicirajući sadržajne odrednice zajedničkog života; društvena integracija ispostavlja se zato kao proizvod hijerarhije procedura — od procedure filozofijskog diskursa do konstitucionalnih i legislativnih pravila. Rawlsova teorija pravednosti ipak nije usmjerena na čistu formu društvenih institucija i praksi i usvajanje seta isključivo neutralnih moralnih principa:⁷³ procedure za koje se on zalaže najčešće nisu čiste ili savršene procedure, niti su lišene svakih sadržajnih pretpostavki. Te sadržajne pretpostavke nalaze se međutim, sukladno koncepciji refleksivnog ekvilibrija, u povratnom odnosu s čisto proceduralnim principima, i utoliko ni-

su imune od propitivanja. Nije imuna od propitivanja ni Rawlsova teorija; jedna od njenih boljih strana je da sama pruža kriterije za vlastito vrednovanje. Tri bi takva bitna kriterija bila njena unutrašnja konzistentnost, njene kvalitete i mane u odnosu na konkurentne teorije i njena usklađenost s intuitivnim stavovima njenih kritičkih čitatelja.

Što se tiče konzistentnosti, ni nakon mnogobrojnih kritika nije konačno pokazano da Rawlsova teorija pati od neizlječivih unutrašnjih inkompatibilnosti; naprotiv, upravo je dobar dio takvih kritika u najnovijim publikacijama doživio svoje kritike.⁷⁴ Teret dokazivanja Rawlsove nekoherentnosti tako i dalje leži na njegovim protivnicima. Što se tiče konkurentskih teorija, čini se da se ne može pronaći niti jedna koja bi uspjela ostvariti toliku kompleksnost, obuhvatnost i usklađenost između afirmiranja individualne slobode i zahtjeva za društvenim jedinstvom; one teorije koje se tome najviše približavaju ne razlikuju se mnogo od

⁶² Ibid., str. 360.

⁶³ Prije svega za autore tzv. ekonomske teorije demokracije. Također, Barry je čitavo jedno poglavlje svoje knjige (poglavlje 13, »The Just Constitution (I)« posvetio analizi te teze. Njegov je osnovni zaključak sljedeći: »...given the imperfection of the human materials, any respectable legislative outputs that do occur must be explicable in terms of economic or pluralist theories«. (Liberal... str. 140). Iz tog je citata međutim vidljivo da Barry također miješa prirodu Rawlsova izvoda, koji je mišljen kao ideal koji treba poslužiti u (de)legitimacijske svrhe, a ne kao sociološki opis zakonodavne procedure. O Barryevim vlastitim sposobnostima za sociološke i politološke analize čitaoci mogu sami zaključiti npr. iz sljedeće njegove tvrdnje: »...I am prepared to allow for the possibility of a politically repressive society (perhaps Yugoslavia) being judged more highly than a society (perhaps Italy) which offers parliamentary democracy and, on a whole, the liberal freedoms, but is immensely corrupt and unjust in social and economic matters.«, ibid., str. 142.

⁶⁴ Ibid., str. 356.

⁶⁵ Elaboracija toga je predmet novijeg Rawlsova teksta »Social Unity and Primary Goods«; vidi i Arneson, »Introduction« u *Ethics* 99, str. 697. i d.

⁶⁶ Usporedi Habermas, Jürgen, »Pučka suverenost kao procedura: normativni pojam javnosti«, u: *Naše teme* 33:11 (1989), str. 3060. i d.; Puhovski, Zarko, »Etičko utemeljenje zahtjeva za pravnom državom«, u: *Naša zakonitost* 11—12 (1989), str. 609. i d.

⁶⁷ Vidi Miller, »Rawls and Marxism«, u: Daniels, *Reading Rawls*, str. 227. i d.; Robert Paul Wolff u svojoj studiji pak tvrdi da »...Rawls says little or nothing about the concrete facts of social, economic, and political reality.«, (*Understanding Rawls*, str. 195), te da se njegova greška zasniva

na nekritičkom prihvatanju sociopolitičkih pretpostavki i odgovarajućih načina analize klasične i neoklasične liberalne političke ekonomije (str. 210).

⁶⁸ Usporedi npr. Galston, »Pluralism and Social Unity«, u: *Ethics* 99.

⁶⁹ Vidi Barry, *The Liberal Theory of Justice*, str. 167. i d.; Barry svoju knjigu i završava sljedećom osobnom izjavom: »...I feel strong attachment to liberalism in relation to ideas while believing that in matters of political, social and economic organization altruistic collaboration is worth giving up a good deal of efficiency for, and fearing that hierarchy is more soundly based in human psychology than I would altogether like.«; slični se stavovi mogu naći i kod Doppelta, »Is Rawls' Kantian Liberalism Coherent and Defensible?«, u *Ethics* 4 (1989); on uz Rawlsov kantovski ideal izdvaja ideale kompetitivnog individualizma, patrijarhalnog konzervativizma i judeo-kršćanske benevolencije.

⁷⁰ Vidi Baier, »Justice and the Aims of Political Philosophy«, u: *Ethics* 99.

⁷¹ Vidi Nagel, »Rawls on Justice«, u: Daniels, *Reading Rawls*.

⁷² Iako, recimo, Nozick u *Anarchy, State, and Utopia*, str. 320. i d. stavlja ograde u pogledu načelne mogućnosti konsenza u onome što on zove *face to face community*.

⁷³ O tome kako ne-neutralni principi ne mogu biti eliminirani čisto formalnim argumentima vidi Gerald Dworkin, »Non-Neutral Principles«, u: Daniels, *Reading Rawls*, str. 135. i d.

⁷⁴ Jedan od najnovijih izbora radova o Rawlsovoj teoriji, objavljen u časopisu *Ethics* 4 (1989) može se u cjelini promatrati kao njena apologija u odnosu na (barem dio) takvih kritika.

Rawlsove.⁷⁵ Naposljetku, što se tiče usklađenosti s intuitivnim stavovima, Rawls i ne pokušava ništa drugo do sistematski interpretirati neizrečene pretpostavke koje leže u temeljima osnovnih institucija liberalne, konstitucionalne demokracije.⁷⁶ Koliko mu je u tome

uspjelo, i koliko njegova teorija konačno zadovoljava intuicije njegovih čitalaca (od kojih ne moraju svi potjecati iz liberalno-demokratskih pravnih država), o tome mora svaki čitalac sam odlučiti; osobno tek priznajem da je Rawls moj intuitivni test potpuno zadovoljio.

SUMMARY

Alan Uzelac

THE PROCEDURAL CHARACTERISTIC OF RAWL'S THEORY
OF JUSTICE AND THE GROUNDS OF CONSTITUCIONAL DEMOCRACY

The paper deals with John Rawls's work »The Theory of Justice« in light of his recent works and the researches of his theory. The paper points out to the importance of some constitutionally legal aspects of Rawls's theory as a political theory of a constitutional democracy. In this connection the author points out the importance of the procedure aspects of the Theory of Justice, especially the conception of the so-called justice procedure, and the four-phase sequence of the development of a constitutional and legal system. The conception of human rights is also under examination and the role of the consensus in Rawls's Theory of Justice.

⁷⁵ O komparativnim prednostima Rawlsove teorije pred teorijama Roberta Nozicka i Jamesa Buchanana vidi Klev, *Vertragstheorien der Gerechtigkeit*; što se tiče odnosa Rawlsa i Habermasove teorije komunikacije, unatoč tome što je »princip najboljeg argumenta« formalniji (»prazniji«) od Rawlsovih polazišta, može se pokazati niz sličnosti i dokazati da obje teorije uopće nisu kompatibilne; o tome vidi Ballestrem,

»Metodologische Probleme...« u: Höffe (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit*, i, posebno, Kern, »Von Habermas zu Rawls: Praktischer Diskurs und vertragsmodell im entscheidungsllogischen Vergleich«, u Kern/Müller (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt?*

⁷⁶ Vidi Arneson, u: *Ethics*, str. 696.

Literatura

- Alexy, Robert, Teorija diskursa i pravni sistem, *Filozofska istraživanja* 20 (1987), god. 7, 1987, 185—194.
- Argumentation und Recht: ARSP Beiheft Neue Folge*, Nr. 14, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden, 1980, 229.
- Arneson, Richard J., Introduction, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 695—710.
- Arrow, K. J., Einige ordinal-utilitaristische Bemerkungen über Rawls Theorie der G., in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 199—223.
- Baier, Kurt, Justice and the Aims of Political Philosophy, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 771—790.
- Ballemstrem, K. G., Metodologische Probleme in Rawls' Theorie der Gerechtigkeit, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 108—130.
- Ballemstrem, Karl Graf, Die Idee des impliziten Gesellschaftsvertrags, in: Kern, L.; Müller H.-P. (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 35—44.
- Barber, Benjamin, Die Rechtfertigung der Gerechtigkeit: (...), in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 224—258.
- Barber, Benjamin, Justifying Justice: Probl. of Psychology, Politics and Measurement in Rawls, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 292—318.
- Barry, Brian, Das Wesen der Herleitung: Eine Kritik, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 43—56.
- Barry, Brian, *The Liberal Theory of Justice. A Critical Examination of the Principal Doctrines in A Theory of Justice by John Rawls*, Clarendon Press, Oxford, 1975, 169.
- Brehmer, Karl, *Rawls Original Position oder Kants Ursprünglicher Kontrakt*, Königstein, 1980, 217.
- Buchanan, Allen E., Assessing the Communitarian Critique of Liberalism, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 852—882.
- Chapman/Pennock, John W; J. Roland, *Markets and Justice*, Nomos XXXI, New York University Press, New York, London, 1989, 336.
- Cohen, G. A., On the Currency of Egalitarian Justice, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 906—944.
- Cohen, Joshua, Contractualism and Property Systems, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice*, Nomos XXXI, New York University Press, New York, London, 1989, 72—86.
- Cohen, Joshua, Democratic Equality, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 727—751.
- Daniels, Norman, Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 253—282.
- Doppelt, Gerald, Is Rawls's Kantian Liberalism Coherent and Defensible?, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 815—851. Dworkin, Gerald, Non-Neutral Principles, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 124—140.
- Dworkin, Ronald, The Original Position, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 16—52.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously. New Impression with a Reply to Critics*, Duckworth, London, 1978.
- Symposium on Rawlsian Theory of Justice. Recent Developments, *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4, 1989, 695—945.
- Eder, Klaus, Der permanente Gesellschaftsvertrag. Zur kollektiven Konstruktion einer sozialen Ordnung, in: Kern, L.; Müller, H.-P. (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 67—82.
- Ellscheid, Günter, Das Naturrechtsproblem. Eine systematische Orientierung, in: Kaufmann/Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, UTB, Müller — Jurist. Verlag, Heidelberg, 1985, 125—192.
- Feinberg, Joel, Rawls and Intuitionism, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 108—1233.
- Fisk, Milton, History and Reason in Rawls' Moral Theory, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 53—80.
- Gagern, Michael, Das Sparprinzip. Politisch-ökonomische Betrachtungen zur Rawlsschen Gerechtigkeitstheorie, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 259—282.
- Galston, William A., Pluralism and Social Unity, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 711—726.

- Gaus, Gerald F., A Contractual Justification of Redistributive Capitalism, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York, London, 1989, 89—121.
- Gligorov, Vladimir, Pravda i prava — dve napomene, *Gledišta* 3—4 (1988), 1988, 173—176.
- Gligorov, Vladimir, Prave vrednosti, *Naše teme* 11 (1988), 1988, 2704—2714.
- Glntić, Tatjana, Značenje i značaj prvobitnog položaja u teoriji pravde Johna Rawlsa, *Theoria* 3—4 (1988), 1988, 35—52.
- Gray, John, Contractarian Method, Private Property, and the Market Economy, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 13—58.
- Habermas, Jürgen, Problemi legitimacije u modernoj državi, *Gledišta* 10 (1979), 1979.
- Hampton, Jean, Should Political Philosophy Be Done Without Metaphysics?, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 791—814.
- Hare, R. M., Rawls' Theory of Justice, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 81—107.
- Hart, H. L. A., Freiheit und ihre Priorität bei Rawls, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 131—161.
- Hart, H. L. A., Rawls on Liberty and its Priority, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 230—252.
- Hayek, Friedrich A., Law, *Legislation and Liberty*. Tom II — *The Mirage of Social Justice*, University of Chicago Press, Chicago/London, 1978, 195.
- Hill, Thomas E. Jr., Kantian Constructivism in Ethics, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 752—770.
- Höffe, Otfried, Entscheidungstheoretische Denkfiktionen und die Begründung von Recht, in: *Argumentation und Recht: ARSP Beiheft Neue Folge*, Nr. 14, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden, 1980, 21—58.
- Höffe, Otfried, Ethik und Politik. Grundmodelle und Grundprobleme der praktischen Phil., Suhrkamp, Frankfurt, 1979, 489.
- Höffe, Otfried, Kritische Einführung in Rawls' Theorie der Gerechtigkeit, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 11—42.
- Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit*, Theorie Diskussion, Suhrkamp, Frankfurt, 1977, 303.
- Kern, Lucian, Von Habermas zu Rawls. Praktischer Diskurs und vertragsmodell im entscheidungslogischen Vergleich, in: Kern, L.; Müller, H.-P. (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 83—98.
- Kern, L.; Müller H.-P. (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 177.
- Kley, Roland, *Vertragstheorien der Gerechtigkeit. Eine Philosophische Kritik der Theorien von John Rawls, Robert Nozick und James Buchanan*, St. Gallen, 1986.
- Koch, H., *Soziale Gerechtigkeit nach dem Unterschiedsprinzip*, Mannheim, 1983, 310.
- Koller, Peter, Theorien des Sozialkontrakts als Rechtfertigungsmodelle politischer Institutionen, in: Kern; Müller, L.; H.-P., *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 7—34.
- Kolm, Serge-Cristophe, Pravednost kao pravičnost: Rawls i logika, *Naše teme* 11 (1988), 1988, 2714—2745.
- Kühn, Hans Jürgen, *Soziale Gerechtigkeit als moralphilosophische Forderung*, Bouvier, Bonn, 1984, 185.
- Kymlicka, Will, Liberal Individualism and Liberal Neutrality, in: *Ethics*, Volume 99, July 1989, No. 4 (1989), 883—905.
- Lane, Robert E., Market Choice and Human Choice, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 226—249.
- Lazović, Živan, Razlozi za postupke i interesi, *Filozofske studije XIX* (1987), 41—60.
- Levin, M. E., Universalizability of Moral Judgments Revisited, the, *Mind* 88 (1979), 1979.
- Lloyd Thomas, D. A., Equality within the Reasons of Reason Alone, *Mind* 88 (1979), 1979, 538—553.
- Lucas, J. R., *On Justice*, Clarendon Press, Oxford, 1980, 270.
- Lyons, David, Nature and Soundness of the Contract and Coherence Arguments, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 141—168.
- Mack, Eric, Dominos and the Fear of Commodification, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 198—225.

- Mackie, J. L., *Ethics. Inventing Right and Wrong*, Penguin, Harmondsworth, 1986, 249.
- Martin, Rex, *Rawls and Rights*, Kansas University Press, Lawrence, 1985, 244.
- Matulović, Miomir, Ideja o ljudskim pravima u svjetlu suvremenih rasprava, *Filozofija istraživanja* 20 (1987), god. 7, 1987, 251—260.
- Michelman, Frank, Constitutional Welfare Rights and A Theory of Justice, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 319—346.
- Miller, R. W., Rawls und der Marxismus, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit, Theorie Diskussion*, Suhrkamp, Frankfurt 1977, 162—198.
- Miller, Richard, Rawls and Marxism, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 206—229.
- Morawetz, Thomas, Prava i prakse, *Filozofska istraživanja* 20 (1987), god. 7, 1987, 239—250.
- Müller, Hans-Peter, Markt, Staat und individuelle Freiheit, in: Kern, L.; Müller, H.-P. (ur.), *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 127—150.
- Nagel, Thomas, Rawls on Justice, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 1—15.
- Narveson, Jan, Justice of the Market, the: Comments on Gray and Radin, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 250—276.
- Nowell-Smith, P. H., Eine Theorie der Gerechtigkeit?, in: Höffe, Otfried (ur.), *Über John Rawls Theorie der Gerechtigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1977, 77—107.
- Nozick, Robert, *Anarchy, State, and Utopia*, Basil Blackwell, Oxford, 1974.
- Ottman, Hennig, Politika i ugovor. Kritika modernih teorija ugovora, *Politička misao* vol. XXII 3 (1985), 1985, 84—93.
- Pavković, Aleksandar, Liberalizam bez moralnih prava, *Gledišta* 3—4 (1985), 1885, 165—174.
- Pennock, J. Roland, Epilogue, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 328—330.
- Perelman, Chaim, O pravdi pravila, u: Perelman, Haim, *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983, 27—38.
- Primorac, Igor, Srednji put u filozofiji kazne, *Filozofska istraživanja* 20 (1987), god. 7, 1987, 261—282.
- Pusić, Eugen, *Društvena regulacija. Granice znanosti i iskustva*, Globus, PFZ itd., Zagreb, 1989, 377.
- Radin, Margaret Jane, Justice and the Market Domain, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 165—197.
- Rawls, John, Basic Liberties and Their Priority, the, in: McMurrin, Sterling M. (ur.) *The Tanner Lectures on Human Values III*, Salt Lake City, 1982, 1—87.
- Rawls, John, Basic Structure as Subject, the, in: Goldman, Alvin/Kim, Jaegwon (ur.) *Values and Morals*, Dordrecht, 1978, 47—71.
- Rawls, John, Constitutional Liberty and the Concept of Justice, in: Friedrich i Chapman (ur.), *Nomos, Justice*, t. VI, New York, 1963.
- Rawls, John, Distributive Justice: Some Addenda, *Natural Law Forum* 12 (1967), 1967, 51—71.
- Rawls, John, Distributive Justice, in: P. Laslett, W. G. Runciman (ur.) *Philosophy, Politics, and Society* t. 3, Oxford, 1967, 58—82.
- Rawls, John, Fairness to Goodness, *Philosophical Review*, the 84 (1975), 1975, 536—554.
- Rawls, John, Idea of an Overlapping Consensus, *Oxford Journal of Legal Studies* 7 (1987), 1987, 1—25.
- Rawls, John, Independence of Moral Theory, the, *Proceedings and Adresses of the American Philosophical Association* 48, 1974, 5—22.
- Rawls, John, Justice as Fairness, *Philosophical Review*, the 67 (1958), 1958, 164—194.
- Rawls, John, Justice as Fairness: Political not Metaphysical, *Philosophy and Public Affairs* 3 (1986) ili 14 (85), 1985, 223—251.
- Rawls, John, Justice as Reciprocity, S. Gorowitz (ur.) *Mill, Utilitarianism with Critical Essays*, New York, 1971.
- Rawls, John, Justification of Civil Disobedience, the, in: H. A. Bedau (ur.) *Civil Disobedience*, New York, 1969, 240—255.
- Rawls, John, Kantian Conception of Equality, *Cambridge Law Review* 96 (1975), 1975, 536—554.
- Rawls, John, aKntian Constructivism in Moral Theory, *Journal of Philosophy*, the 77 (1980), 1980, 515—572.
- Rawls, John, Legal Obligation and the Duty of Fair Play, in: S. Hook (ur.) *Law and Philosophy*, New York, 1964, 3—18.
- Rawls, John, Outline of a Decision Procedure for Ethics, *The Philosophical Review* 60 (1951), 1955, 124—138.

- Rawls, John, Priority of Right and Ideas of the Good, the, *Philosophy and Public Affairs* 17 (1988), 1988, 251—276.
- Rawls, John, Reply to Alexander and Musgrave, *Quarterly Journal of Economics* 88 (1974), 1974, 633—655.
- Rawls, John, Reply to Lyons and Teitelman, *Journal of Philosophy*, the 69 (1972), 1972, 556—557.
- Rawls, John, Sense of Justice, the, *The Philosophical Review* 72 (1963), 1963, 281—305.
- Rawls, John, Social Unity and Primary Goods, in: Sen, Amartya, Williams, Bernard (ur.), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge, 1982.
- Rawls, John, Some Reasons for the Maximin Criterion, *American Economic Review* 64 (1972?), 1972, 141—146.
- Rawls, John, *Theory of Justice*, A, Clarendon, Oxford, 1972, 607.
- Rawls, John, Two Concept of Rules, *The Philosophical Review* 64 (1955), 1955, 3—32.
- Riley, Jonathan, Justice Under Capitalism, in: Chapman, John W. / Pennock, J. Roland, *Markets and Justice, Nomos XXXI*, New York University Press, New York London, 1989, 122—162.
- Sandel, Michael J., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- Sattig, Alfred, *Kant und Rawls*, Mannheim, 1985.
- Scanlon, T. M., Rawls' Theory of Justice, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 169—205.
- Schmidt, Johannes, Original position und reflektives Gleichgewicht, in: Kern: Müller, L.; H.-P., *Gerechtigkeit, Diskurs oder Markt? Die Neuen Aufsätze in der Vertragstheorie*, Westdeutsche Verlag, Opladen, 1986, 45—66.
- Sen, A. K., Rawls vs Bentham: An Axiomatic Examination of the Pure Distr. Problem, in: Daniels, Norman (ur.), *Reading Rawls*, Basil Blackwell, Oxford, 1985, 283—291.
- Snare, F, John Rawls and the Methods of Ethics, *Philosophy and Phenomenological Research*, the, 36 (1975/76), 1975, 100—112.
- Tugendhat, Ernst, Bemerkungen zu einigen methodischen Aspekten von Rawls' Eine Theorie der Gerechtigkeit, in: Tugendhat, Ernst, *Probleme der Ethik*, Reclam, Stuttgart, 1984, 10—32.
- Tugendhat, Ernst, Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen im modernen Recht, in: *Argumentation und Recht: ARSP Beiheft Neue Folge*, Nr. 14, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden, 1980, 1—20.
- Wolff, Robert Paul, *Understanding Rawls. A Reconstruction and Critique of A Theory of Justice*, Princeton University Press, Princeton, 1977, 225.