

Nasleđe političke i pravne filozofije Ronalda Dvorkina

Priredili:

Biljana Đorđević

Miloš Zdravković



SRPSKO UDRUŽENJE ZA PRAVNU I SOCIJALNU FILOZOFIJU
FAKULTET POLITIČKIH NAUKA
PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U BEOGRADU

Autor karikature na koricama

Ida Thien (idaandorigami)

www.idaandorigami.com

NASLEĐE POLITIČKE I PRAVNE FILOZOFIJE RONALDA DVORKINA

Urednici
Biljana Đorđević
Miloš Zdravković

Beograd 2015.

NASLEĐE POLITIČKE I PRAVNE FILOZOFIJE RONALDA DVORKINA

Urednici izdanja

mr Biljana Đorđević
docent dr Miloš Zdravković

Izdavači

Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju
Fakultet političkih nauka
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Za izdavača

Prof. dr Miodrag Jovanović
Prof. dr Ilija Vujačić, dekan
Prof. dr Sima Avramović, dekan

© Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju,
Fakultet političkih nauka, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015.

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovan, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem, ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

SADRŽAJ

REČ UREDNIKA	7
--------------------	---

Džeremi Voldron

SLOVO NA KOMEMORACIJI RONALDU DVORKINU	11
--	----

I DEO POLITIČKA FILOZOFIJA

Dragica Vujadinović

DOPRINOSI I OGRANIČENJA POLITIČKE FILOZOFIJE RONALDA DVORKINA	17
--	----

Biljana Đorđević

EGALITARIZAM SREĆE ILI EGALITARIZAM ODGOVORNOSTI? KRITIKA RONALDA DVORKINA	42
---	----

Đorđe Pavićević

DVORKIN I DEMOKRATIJA: JEŽEVI NA VRATA, LISICE KROZ PROZOR	65
---	----

II DEO PRAVNA FILOZOFIJA

Goran Dajović

PRIRODA PRAVNE TEORIJE RONALDA DVORKINA	81
---	----

Miloš Zdravković

UPOREĐIVANJE DVE DVORKINOVE KRITIKE PRAVNOG POZITIVIZMA	92
--	----

Duška Franeta

DVORKINOVA TEORIJA TUMAČENJA	105
------------------------------------	-----

Bojan Spaić

HART, DVORKIN I INSTITUCIONALNA KONTROLA PRAVNOG TUMAČENJA	120
---	-----

Miodrag Jovanović

DVORKIN O MEĐUNARODNOM PRAVU: SKROMNO ZAVEŠTANJE?	141
---	-----

REČ UREDNIKA

Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju osnovano je u Beogradu, 10. marta 2010. godine.* Udruženje je osnovano iz potrebe da se saradnja između naučnih poslenika iz oblasti pravne, političke i socijalne teorije i filozofije, koja je dotle bila ograničena na ličnu i povremenu saradnju, institucionalizuje i u okviru Udruženja dalje unapređuje. Osnovni cilj takve saradnje jeste zajedničko, multidisciplinarno izučavanje tih naučnih oblasti, koje, bez obzira na razlike koje među njima postoje, imaju mnoge zajedničke elemente. Saradnja te vrste podrazumeva uspostavljanje bližih veza između institucija u kojima su članovi Udruženja već profesionalno angažovani, poput fakulteta i instituta, i saradnju međunarodnog karaktera, o čemu svedoči činjenica da je Udruženje postalo član Svetskog udruženja za pravnu i socijalnu filozofiju (IVR) iste kodine kada je osnovano.

Radi izučavanja i unapređivanja pravne, političke i socijalne teorije i filozofije, Udruženje redovno organizuje naučne skupove, domaćeg i međunarodnog karaktera, o aktuelnim temama koje povezuju te oblasti. Prošle godine je objavljen zbornik radova pod nazivom *Courts, Interpretation, the Rule of Law* (Miodrag Jovanović and Kenneth Einar Himma [eds.], Eleven International Publishing, Utrecht), koji su izloženi na istoimenom međunarodnom skupu Udruženja, koji je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu održan 19. oktobra 2012. Osim tih osnovnih aktivnosti, Udruženje organizuje i tematske razgovore i okrugle stolove, čiji su povod objavljene monografije članova Udruženja. Takođe, na poslednjim kongresima Svetskog udruženja za pravnu i socijalnu filozofiju, koji se održavaju svake druge godine, Udruženje je zastupao jedan broj njegovih članova, a to je slučaj i sa naučnim skupovima regionalnog karaktera.

* * *

Ovaj zbornik je rezultat jednodnevnog naučnog skupa koji je održan 12. oktobra 2013. na Fakultetu političkih nauka u Beogradu, a bio je posvećen preispitivanju političkofilozofskog i pravnoteorijskog nasleđa Ronalda Dvorkina. Reč je o jednom od najpriznatijih i najuticajnijih političkih i pravnih filozofa druge polovine XX i

* <http://wp2008.ius.bg.ac.rs/ivrs/sr/category/home/>

početka XXI veka, koji je preminuo 14. februara 2013. Dvorkin je obrazovanje sticao na univerzitetima Harvard i Oksford, a po završetku školovanja nekoliko godina je radio u pravosuđu i advokaturi. Svoju profesorsku karijeru započeo je na Univerzitetu Jejl, a onda se 1969. preselio u Englesku, gde je na Oksfordskom univerzitetu preuzeo katedru za jurisprudenciju od čuvenog Herberta Harta, svog nekadašnjeg učitelja. Kada se povukao sa Oksforda, radio je kao redovni ili gostujući predavač na univerzitetima London, Njujork, Princeton, Stenford. Bio je član Američke akademije nauka i umetnosti i član Britanske akademije.

Dvorkin je bio veoma plodan autor i iza njega su ostale brojne monografije i članci. Među njegova najznačajnija dela ubrajaju se *Taking Rights Seriously* (1977), *A Matter of Principle* (1985), *Law's Empire* (1986), *Life's Dominion* (1993), *Sovereign Virtue* (2000), *Justice in Robes* (2006), *Justice for Hedgehogs* (2011). Nažalost, Dvorkin nije dočekaao objavljivanje svoje poslednje knjige *Religion Without God*, čiji je tekst poslao izdavaču neposredno pre svoje smrti.

Kao filozof prava, Dvorkin je svoju pravnu teoriju gradio na produktivnoj kritici pravnog pozitivizma kao dominantnog pravca u savremenoj jurisprudenciji. Njegova glavna zamerka pozitivizmu bila je da pojam prava određuje ne uzimajući u obzir moralne vrednosti. Ipak, osobenost njegove kritike ne ogleda se u odabiru mete kojoj je bila upućena njegova kritika, jer je pozitivizam zbog razdvajanja prava i morala decenijama, pa i vekovima trpeo kritike predstavnika drugog glavnog pravca – jusnaturalizma, već u tome što je Dvorkin ponudio sasvim originalni način rešavanja pitanja odnosa prava i morala. Prema njegovom mišljenju, pravna teorija ne može biti neutralan i neevaluativan opis pravne prakse kako tvrde pozitivisti, već pre njena interpretacija. Argument za takav stav Dvorkin je temeljio na činjenici da svaka socijalna praksa razvija određeni interpretativni stav u odnosu na nju samu i to onih koji u toj praksi učestvuju. Pošto svaka socijalna praksa, pa tako i pravna, u sebi sadrži određene vrednosti i poseduje neku svrhu, to su i pravila koja definišu i uređuju tu praksu povezana s tom svrhom i s tim vrednostima. Kako je prema Dvorkinu osnovna svrha prava legitimizacija upotrebe državne prinude, dakle normativna svrha, teoretičari moraju da preduzmu svojevršno normativno istraživanje kako bi ustanovili uslove pod kojima pravo kao normativni sistem zaista i opravdava državnu prinudu. Osim te kritike, Dvorkin je pravnom pozitivizmu zamerao i njegovu nesposobnost da pravilno opiše svoj predmet, budući da pravne principe ne uključuje u određenje pojma pozitivnog prava, iako sudovi, najčešće u spornim, graničnim slučajevima, svoje presude zasnivaju upravo na njima.

Kao politički filozof, Dvorkin je pripadao dugoj tradiciji liberalizma. U svojim delima je uspeo da izgradi sopstvenu egalitarnu političku filozofiju, uporno braneći jedinstvo slobode i jednakosti, s tim što je prednost davao ideji jednakosti. Takođe, zastupao je jedinstvo individualnog i kolektivnog principa, uz poštovanje individualističkog karaktera liberalizma, veće ekonomske jednakosti, uz očuvanje slobodne tržišne utakmice u okviru kapitalističke privrede, kao i jedinstvo morala i etike i jedinstvo etike i politike. U skladu sa strujanjima liberalne političke filozofije druge polovine XX veka, Dvorkin se bavio obnovom ideje distributivne pravde koja treba da sjedinjuje težnje ka opštem dobru, shvaćene u smislu jednake briga ili jednako tretmana za sve (u političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom smislu)

i težnje svakog pojedinca za ostvarenje sopstvenog života u liberalnoj političkoj zajednici. Upravo je ta dva principa – jednake važnosti i individualne odgovornosti – Dvorkin prepoznao kao osnov svih vrednosnih sudova etike i morala, prava i političke teorije moralnosti. Svoje poslednje velike radove posvetio je reafirmaciji ideje ljudskog dostojanstva koju je utemeljio na dva principa – samopoštovanju i samosvojnosti. Na osnovu te ideje Dvorkin je argumentovao stav da ljudi, iako imaju pravo na jednaku brigu i poštovanje, iznad toga poseduju ono najosnovnije, opšte pravo da budu tretirani kao ljudska bića. To fundamentalno pravo predstavlja istinski osnov za čitav korpus ljudskih prava, dok je ono samo zasnovano na ideji ljudskog dostojanstva.

Dvorkinov naučni kredito bio je utemeljen na njegovoj iskrenoj veri u osnovne ljudske vrednosti za koje se tokom cele svoje karijere požrtvovano borio. Više od četrdeset godina aktivno je učestvovao u javnim debatama o pitanjima koja su potresala zapadne demokratije, poput pitanja abortusa, pozitivne diskriminacije, pornografije, ljudskih i građanskih prava, zdravstvene zaštite, terorizma itd. Ozbiljnošću svojih rasprava okupljao je oko sebe brojne sledbenike, a protivnike je ubojitošću argumentacije provocirao da preispituju svoje stavove.

* * *

Naučni skup organizovan u spomen na Ronalda Dvorkina jedan je od prvih skupova te vrste u svetu, što je pokazatelj da Udruženje nastoji da prati i domaćoj stručnoj javnosti približi aktuelne teme koje okupiraju svetsku naučnu zajednicu. Najveći i najznačajniji međunarodni skup posvećen Dvorkinovoј pravnofilozofskoj i političkofilozofskoj zaostavštini održan je od 30. maja do 1. juna 2014. godine na Univerzitetu Mek Master u Kanadi i na njemu su tri člana Srpskog udruženja za pravnu i socijalnu filozofiju izložila svoje radove. Sve te aktivnosti, uključujući i ovaj zbornik, predstavljaju nesumnjiv dokaz da će Dvorkinov polemički duh, koji je decenijama inspirisao naučnike iz različitih oblasti, nastaviti to da čini i u decenijama koje dolaze.

Ovom prilikom Udruženje iskazuje posebnu zahvalnost Džeremiju Voldronu, Dvorkinovom studentu i dostojnom nasledniku u oblastima političke i pravne filozofije, što je odobrio da se prevod njegovog govora u spomen Ronaldu Dvorkinu pojavi kao uvod u ovom zborniku. Ne manju zahvalnost Udruženje duguje i Vanji Jovanović za prevod pomenutog uvoda, Ireni Popović za lekturu priloga, Petru Pavloviću za dizajn korica, Idi Tijen za ilustraciju na koricama i Jovanu Đorđeviću za rad na tehničkom uobličavanju zbornika. Najzad, iako se kao izdavači zbornika pojavljuju Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu filozofiju, Izdavački centar Pravnog fakulteta i Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, njegovo štampanje ne bi bilo moguće bez finansijske podrške AVUS International Regulisanje šteta d.o.o. Beograd. Za takav vid podrške, Udruženje naročitu zahvalnost iskazuje predstavniku osiguravajuće kuće Nenadu Terziću.

Biljana Đorđević
Miloš Zdravković

Džeremi Voldron

SLOVO NA KOMEMORACIJI RONALDU DVORKINU

Ne zavidim onima koji su danas rečima morali da iskažu svoju tugu zbog gubitka Ronalda Dvorkina, oca ili prijatelja. Moj zadatak je lakši – da ukažem na značaj njegovog filozofskog promišljanja, naročito na polju filozofije prava.

Želim da govorim o tome šta smo izgubili njegovim odlaskom; ali želim i da naglasim šta smo – na Oksfordu, u Londonu, u Njujorku, širom sveta – dobili od njegovih ideja i svetlosti njegovog uma.

O onome što *nismo* izgubili... Pa, ostale su nam knjige – *Taking Rights Seriously*, zbirka tekstova koja je 1977. godine izmenila naše shvatanje prava i pravih odgovora; *Law's Empire*, moćna rasprava o tumačenju i integritetu, objavljena deceniju kasnije; pa onda velika sinteza iz 2011. godine, *Justice for Hedgehogs*, potvrda jedinstva vrednosti, koja pod okrilje jedinstvene dvorkinovske vizije postavlja etiku dostojanstva i sveobuhvatnu pravnu i političku teoriju.

Ono što je u tim knjigama oličeno – a naveo sam samo tri od ukupno petnaestak koliko ih krasi dvorkinovsku biblioteku – ono što je oličeno u jurisprudenciji jeste najpromišljenija i najlucidnija alternativa pravnom pozitivizmu koju smo imali u savremenom dobu.

Pritom ne mislim na *antipozitivizam* jer ne može se reći da je Ronijev cilj bio samo da odbaci tvrdnje svojih profesora sa Oksforda. Njegov rad je mogao da krene u tom pravcu pre 45 godina, u članku „The Model of Rules“. U Ronijevom filozofskopravnom promišljanju najvrednije je razvijanje alternativne teorije prava – kojoj je, u najvećoj meri, bilo dozvoljeno da se razvije po sopstvenoj elegantnoj inerciji.

U svom velikom i prefinjenom delu, Roni nam je pružio živu jurisprudenciju, onu koja je pravnoj praksi pripisivala rasuđivanje i promišljanje, a ne samo mehaničku primenu pravila. Bila je to jurisprudencija koja nas je učila da treba ozbiljno da shvatimo onu vrstu argumenta zbog koje – na iznenađenje pozitivista, pragmatičara i svih vrsta skeptika – pravnici i sudije besomučno rovale po pravničkim knjigama ne bi li pronašli pravna rešenja za teške slučajeve, umesto da priznaju poraz na prvi nagoveštaj da neće pronaći nikakav tekst ni precedent koji se direktno mogu primeniti na njih.

On je imao drkosti da izjavi da *postoje pravi odgovori* na pravna pitanja koja se javljaju u teškim slučajevima i da je bitno da li smo došli do pravih ili pogrešnih odgovora. Bio je to stav koji su mnogi nipodaštavali, ali i stav kojim je ukazivao poštovanje tužiocima i podnosiocima predstavi kao ljudima koji su stupali u pravo zarad zaštite vlastitih prava, a ne kao pukim lobistima za kvazizakonodavno rešenje. Bio je to stav kojim je ukazivao na poštovanje obaveza sudija da nikada ne prestanu da veruju u to da postojeće pravo od njih zahteva da nešto učine, čak i u najtežim sporovima.

Vladavina prava ne znači da samo rešavamo pravna pitanja *na pragmatičan način*. Mi nastavljamo dalje, koliko god je to moguće, na način koji nam omogućava da ostanemo verni onome što je već propisano.

Dvorkin nam je pomogao da iscertamo topografiju prava; jer *corpus juris* nije samo hrpa normi; iza izričitih pravila stoje principi i politike na koje se pravni sistem tokom godina implicitno obavezivao; duboki podzemni kanali na polju morala koji prožimaju svaki deo prava.

U argumentaciji zapanjujuće složenosti iz njegovog dela *Law's Empire* iz 1986. godine postavljeni su temelji odgovornosti koju pravnici i sudije imaju prema zakonima *kao celini*, uključujući i njihovu odgovornost da se sprovedu mere koje su propisali ljudi sa kojima možda nisu imali zajednička uverenja o pravdi. Naš posao, govorio je Dvorkin, kao pravnika, naučnika i sudija jeste da uvedemo interpretativnu koherentnost – integritet – u celokupan korpus prava.

Obelodanjanje tih principa i teret privrženosti integritetu naveli su Ronija da zaključi da je pravno rezonovanje *oblik moralnog rezonovanja*. Bila je to žila kucavica njegove jurisprudencije: to da pravno rezonovanje *predstavlja oblik moralnog rezonovanja*. Nema sumnje, reč je o jednom složenom i nezgodnom obliku rezonovanja, jer on zavisi od sudova o moralnom značaju kontingentnih događaja, kakvi su donošenje zakona ili uspostavljanje precedenata, kojima obično moralisanje ne pridaje značaj. „Ništa ne garantuje da će naši zakoni biti pravedni“, govorio je Roni. To, međutim, ne znači da mi *razdvajamo* pravo od morala; to znači da *usložnjavamo* odnos između prava i morala. Kao što sistem etike mora da se bavi moralnim značajem obećanja za koja bismo voleli da nikada nisu data, tako i moralnost prava mora da se suoči – u *moralnim* terminima – sa zakonima za koje bismo voleli da nikada nisu doneti i precedentima za koje bismo voleli da nisu uspostavljeni. Međutim, legalnost karakteriše nasušna potreba da se poštuju oni sa kojima živimo u istoj zajednici, uključujući i one sa čijim se odlukama ne slažemo – da se na moralnim osnovama poštuje nasleđe kojem su oni doprineli, kao što i od njih očekujemo da poštuju nasleđe – isto ono nasleđe prava – kojem smo mi doprineli.

Kao što sam već rekao, ideja o složenom odnosu između prava i morala bila je žila kucavica Ronijeve jurisprudencije. A za filozofiju prava, generalno gledano, takve ideje imaju ogroman značaj. To su ideje koje će odjekivati generacijama. One ni u kom slučaju nisu nekontroverzne, ali su polemike koje one izazivaju toliko produktivne da unose živost u inače beživotnu panoramu našeg predmeta proučavanja.

Nije ovde reč samo o pravnoj filozofiji. Ne može se za samo desetak minuta odati počast koju zaslužuju tako dalekosežne misli kakve su bile Ronijeve. Tu je nje-

gov rad na polju ustavnog prava: ono što je on nazivao „moralnim čitanjem“ američkog ustava; i njegovo uverenje da bi čak i u Britaniji povelja o pravima sa jakom sudskom kontrolom bila ne samo moguća, već da bi i ojačala demokratiju jačanjem uslova koji demokratiju čine legitimnom.

Zatim, tu su njegovi spisi o jednakosti u moralnoj i političkoj filozofiji, na kojima je započeo rad krajem sedamdesetih godina XX veka – koji su iznedrili dva članka ogromnog značaja objavljena u prvom izdanju časopisa *Philosophy and Public Affairs*. Poput mnogih koji su danas ovde prisutni, imao sam sreću da prisustvujem predavanjima o tim i drugim temama – na kojima je Roni stajao uz gorostase kao što su Bernard Vilijams, Čarls Tejlor, Amartija Sen i Derek Parfit. (Bili su to dani kada su predavanja i seminari na Oksfordu bili nešto više od pukih dopuna kursevima.) Nemoguće je preценiti uticaj tih članaka o jednakosti – „What is Equality? 1. Equality of Welfare“ i „What is Equality? 2. Equality of Resources“ – na utvrđivanje spiska tema za teoretisanje o pravdi – egalitarizam sreće (*luck egalitarianism*) i tako dalje – osamdesetih, devedesetih godina XX veka i kasnije.

U to vreme divili smo se širini Dvorkinovih ideja. Mislili smo da je on sjajan lik koji mnogo toga zna o mnogo čemu. Nismo uvek uviđali da je, radeći i na teoriji jednakosti i na polju jurisprudencije u delu *Law's Empire* i na suštinskim pitanjima vezanim za okončanje života i abortus u delu *Life's Dominion*, on u isto vreme postavljao temelje jedinstvenoj etičkoj viziji koja će, poput kakvog ježa, sakupiti na jedno mesto te različite aspekte sveobuhvatne teorije pravde.

Ono što je viziju učinilo jedinstvenom u njegovom velikom delu o etici – *Justice for Hedgehogs*, bio je princip *dostojanstva*. Svaka osoba, govorio je Roni, ima određenu odgovornost za brušenje sopstvenog života, kao što svako ima dužnost da poštuje uslove pod kojima drugi mogu da ispune tu odgovornost. To je ono što je za Ronija predstavljalo „ljudsko dostojanstvo“ i u čemu su bili utemeljeni i principi odgovornosti, koji su bili veoma važni za njegov prikaz jednakosti zasnovan na egalitarizmu sreće (*luck egalitarianism*), i principi međusobnog poštovanja, koji su predstavljeni u vladavini prava. U njegovom velikom delu-sintezi, pod nazivom *Justice for Hedgehogs*, pokazuje se da je to temelj svih njegovih stavova – i pritom zaista mislim na „temelj“, što nije isto što i utvrđenje koje filozofu dozvoljava da se odupre suprotnim intuicijama. Mislim da je on u delu *Justice for Hedgehogs* hrabro označio najdublje utemeljenje svojih različitih pozicija, iako je to izričito označavanje doprinelo tome da svaka od njih bude ranjivija utoliko što je predstavljena kao deo jedne dublje, šire i integrisanije mete kritike.

* * *

Na početku sam govorio o tome šta smo izgubili a šta smo dobili zahvaljujući Ronijevom životu i delu. Ono što imamo i što još uvek možemo brižljivo da čuvamo jesu njegovi radovi, knjige, članci (bilo da su objavljeni u časopisu *Oxford Journal of Legal Studies* ili u *New York Review of Books*), jurisprudencija, novi načini povezivanja etike i političke filozofije.

Ipak, izgubili smo ono o čemu su danas drugi govorili: toplinu njegovog vrcavog humora, slobodoumnost njegovih stavova i ličnosti, plemeniti šarm kojim je plenio,

snagu uma kojom je mogao da bez korišćenja beležaka potkrepljuje argumente na devedesetominutnim predavanjima, istrajnu privrženost razmeni mišljenja u kojoj je uživao – Roni nikada nije bio od onih koji sebi dozvoljavaju da u raspravi njihova reč bude poslednja, ali nije ni drugima dozvoljavao da imaju poslednju reč.

Imao sam čast da godinama sa njim polemishem o sudskoj kontroli ustavnosti – bilo je to neslaganje koje se natkrililo nad uživanjem u korisnoj razmeni mišljenja, ali je ono gubilo značaj pred svim onim što mu dugujem za to što mi je pokazao kako treba da izgleda svako ko je predan boljitku političke filozofije, a obasjan je ljubavlju prema pravu.

Probao sam da danas, dok govorim o Ronijevom delu i zaveštanju, budem pribran. Ali to mi je veoma teško. Nisu to reči koje se izgovaraju nekome u čast; to je ljubavno pismo upućeno čoveku koji mi je pre 35 godina pomogao da se snađem na Oksfordu, koji me je na sopstvenom primeru duhovitog izlaganja godinama učio veštini rezonovanja, koji je pokazao meni – i svima nama – da mnogo više možete postići kada ozbiljno shvatate plemenitost carstva prava nego kada dopustite da vas rđave i sumnjičave misli udalje od njegovih težnji.

U znak sećanja na njega, čvrsto obećavam da ću, koliko god je to u mojoj moći, a nadam se i uz pomoć drugih, nastaviti da na temelju Ronijevih uvida unosim svež dah u jurisprudenciju, onako kako velikodušnost i jedinstvenost njegove vizije zaslužuju.

sreda, 5. jun 2013.

Crkva Svetog Džona, London

I DEO
POLITIČKA FILOZOFIJA

Dragica Vujadinović*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

POSTIGNUĆA I OGRANIČENJA DVORKINOVE POLITIČKE FILOZOFIJE**

UVOD

Dworkin (Ronald Dworkin) je izgradio sveobuhvatan sistem koncepcija relevantnih pravnih, političkih i etičkih koncepata, shvaćenih kao da su utemeljeni u najvišim principima ljudskog digniteta. Pravo je, prema njegovom mišljenju, deo političke moralnosti, a politička moralnost (liberalnodemokratskog poretka) ima svoje filozofske temelje u „dva principa humanosti“ – jednaka briga („equal concern“) i posebna odgovornost („special responsibility“), koji zajedno čine princip ljudskog digniteta.

On je razvio svoje sistematsko mišljenje – zasnovano na principima jednake brige i posebne odgovornosti i na inherentnoj povezanosti moralnosti, prava i politike, najpre na polju filozofije prava¹, zatim u političkoj teoriji liberalizma i teoriji pravde². Filozofski temelji njegovog opusa postavljeni su još u prvoj njegovoj knjizi *Taking Rights Seriously*, ali tek u poslednjoj knjizi *Justice for Hedgehogs*³, on nastoji da ih potpuno artikuliše i da afirmiše nanovo integrisanost etike, moralnosti i politike.

Politička orijentacija Ronalda Dworkina, moglo bi se reći, pripada levom centru američkog političkog spektruma; on je prihvatao slobodno tržište i političku i

* dragicav@ius.bg.ac.rs

** Ovaj tekst je napisan u okviru projekta Ministarstva nauke *Konstitucionalizam i vladavina prava u izgradnji nacionalne države – slučaj Srbije*, u kome učestvuju autori Univerziteta u Beogradu s Pravnog fakulteta i Fakulteta političkih nauka, 2011–2015.

1 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (London: Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977); Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985); Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986).

2 Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue – The Theory and Practice of Equality* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000).

3 Ronald Dworkin, „Justice for Hedgehogs“. Dostupno na: <http://www.nyu.edu> (pristupljeno 26. avgusta 1999); Dworkin, *Sovereign Virtue*; Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011).

pravnu jednakost na način kako to čine umerene liberalne demokrate. On, međutim, drugačije od većine liberala, smatra vrednost jednakosti važnijom od vrednosti slobode. On je uveo diskurs ekonomskih nejednakosti kao bitan i doveo je u pitanje nezaslužene ekonomske nejednakosti; opravdane su, smatra Dworkin, samo one nejednakosti koje proizilaze iz različitih individualnih izbora, ali ne i one koje su zasnovane na prirodnom nasleđu pojedinca ni one koje proizilaze iz ekonomsko-socijalnog nasleđa.

Za Dworkina je jednakost glavna politička vrednost. On nastoji da reafirmiše tu vrednost u okvirima savremenog liberalizma, nasuprot „staroj desnici“, koja daje prednost slobodi (zajedno sa prihvatanjem materijalne nejednakosti), i nasuprot „staroj lewici“, koja daje prednost vrednosti jednakosti (shvaćenoj kao materijalna jednakost). On smatra da su vrednosti slobode i jednakosti nerazdvojive i daje specifičnu prednost jednakosti shvaćenoj kao jednaka briga, jednako poštovanje za svaku individuu.⁴

On smatra da liberalizam ima posebnu vrednost baš zato što insistira na tome da vrednosti slobode, jednakosti i zajednice nisu tri razdvojene i često među sobom konfliktne političke vrline, kao što ih tretiraju druge političke teorije i levo i desno od liberalizma (a često ih tako tretiraju i druga i drugačija tumačenja liberalizma), već predstavljaju komplementarne aspekte jedinstvene političke vizije. Prema njegovom mišljenju, nije moguće niti razumeti niti afirmisati nijednu od tih političkih ideja nezavisno jedne od drugih.⁵

Dworkin nastoji da obnovi savremeni liberalizam u pravcu suštinskog smanjenja socijalnih i ekonomskih nejednakosti.⁶ On razvija sopstvenu koncepciju liberalizma, koju naziva „liberalna jednakost“, koja je fokusirana na „pravdi shvaćenoj kao jednakost resursa“. On smatra da je liberalna tradicija suštinski posvećena istovremeno i nerazdvojivo slobodi i jednakosti, a savremeni liberali bi generalno trebalo da reafirmišu taj njihov nerazdvojni karakter.

Teorijska pozadina njegovog zagovaranja egalitarnog liberalizma povezana je sa ponovnim stupanjem na scenu političke filozofije sedamdesetih godina, počev od *Teorije pravde*⁷ Džona Rolsa (John Rawls). Dworkin je pripadao pominjanom teorijskom liberalnom pravcu, koji je nastojao da obnovi političku filozofiju i teoriju pravde, da preispita političku legitimnost liberalnog poretka i da je reartikuliše u smislu pravedne preraspodele resursa.

„POLITIČKA PERSPEKTIVA“

Koncepcija egalitarnog liberalizma

Dworkin insistira na tome da njegova egalitarna koncepcija liberalizma – „liberalna jednakost“, jeste liberalna, shodno svom individualističkom pristupu i shodno ideji da ekonomske razlike mogu da postoje i treba da postoje na slobodnom trži-

4 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 1.

5 *Ibid.*, 2.

6 *Ibid.*, 3.

7 John Rawls, *Theory of Justice* (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971).

štu. Međutim, on se ekonomskim razlikama bavi na način koji odstupa od klasičnog liberalizma, u smislu da dovodi u pitanje prevelike socioekonomske razlike i da insistira na tome da prihvata opravdane ekonomske razlike, koje su zasnovane na različitim individualnim izborima i odgovornostima, a ne prihvata neopravdane ekonomske razlike koje su zasnovane na socioekonomskom nasledstvu, ili na ličnim hendikepima ili talentima.

„Pravda shvaćena kao jednakost resursa“ predstavlja centralnu tačku njegovog nastojanja da prikaže egalitarno lice liberalizma, da odbrani jedinstvo vrednosti jednakosti i slobode i da afirmiše vrednost jednakosti kao centralnu liberalnu vrednost. On nastoji da sačuva individualizam i vrednost slobode kao suštinsku za liberalizam, ali i da pokaže da je vrednost jednakosti otelovljena u statusu individua kao jednako vrednih i u njihovim međuodnosima, putem bazičnih principa humanizma (jednaka briga za sve ljudske živote i posebna odgovornost svake individue za sopstveni život).

Dvorkin nastoji da pokaže da je pravda suverena vrlina političke vlasti, ili – vrlina suverena, kao i to da individue nemaju samo egoistične interese, već da su inherentno posvećene i opštem dobru. Prema njegovom mišljenju, postoji kontinuitet između pluralizma individualnih vrednosnih orijentacija i prihvatanja bazičnih principa humanizma od individua, između individualizma i opšteg dobra, kao i između pluralizma i neutralnosti države. U tom smislu, važno je da se bliže objasni sadržaj Dvorkinovih shvatanja o neutralnosti države, liberalnoj etici, smislu liberalizma.

Dvorkinovo shvatanje neutralnosti države

Teorija pravde zahteva neutralnost države; ali postoje dve koncepcije neutralnosti. Dvorkin je u svojim radovima do sredine devedesetih zastupao shvatanje neutralnosti države u skladu sa „strategijom diskontinuiteta“, a kasnije se opredelio za „strategiju kontinuiteta“ između pluralizma individualnih uverenja i političke moralnosti.⁸

Po koncepciji „strategije diskontinuiteta“, neutralnost države je fundirajući princip, a pravda se svodi na procedure vezane za neutralnu institucionalnu regulaciju i nema ništa sa individualnim vrednosnim orijentacijama. Država se ne bavi i ne sme da se bavi individualnim vrednosnim shvatanjima. Saglasnost volja pluralnih individua o proceduralnim principima je polazišna tačka te fundirajuće neutralnosti države i s njom povezane političke moralnosti.

Po koncepciji „strategije kontinuiteta“, neutralnost države je izvedeni princip. U ovom slučaju je reč o internoj povezanosti između opšteg dobra i pluralizma vrednosti u individualnim koncepcijama dobrog života i pravde.

Te dve koncepcije neutralnosti rezultiraju različitim koncepcijama liberalizma.⁹

8 Videti: Dworkin, *Law's Empire*, poglavlja VIII i IX. Takođe: Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 22.

9 Videti: Ronald Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, Tanner Lectures on Human Values Vol. XI, (Utah: University of Utah Press, 1990); Dworkin, *Sovereign Virtue*.

Poenta razlike je u tome što liberalizam koji je zasnovan na neutralnosti kao fundirajućem principu i na „strategiji diskontinuiteta“ sadrži u sebi negativnu teoriju referentnu za neposvećene pojedince, koja ne može da ponudi bilo kakvo opravdanje za ekonomske nejednakosti i privilegije. Nasuprot tome, liberalizam koji je zasnovan na jednakosti i na „strategiji kontinuiteta“ pretpostavlja neutralnost države samo kao derivativni princip i temelji se na pozitivnom opredeljenju koje proizilazi iz egalitarne moralnosti i opšteg dobra.

Restriktivna koncepcija neutralnosti znači da, uprkos pluralizmu individualnih koncepcija dobrog života (postojanju uzajamno konfliktnih pluralnih koncepcija individualnog dobra), postoje bazičnije etičke vrednosti koje su pojedincima zajedničke u velikoj meri, koje ne protivreče neutralnosti države, koje predstavljaju zajedničku moralnu pozadinu individualnih etičkih izbora i koje omogućavaju široko prihvaćenu moralnu posvećenost liberalnoj politici.

Liberalizam može i treba da bude neutralan na određenim relativno konkretnim nivoima etike. Ali, ne može i ne treba da bude neutralan na apstraktnijim nivoima, na kojima se pitamo ne o tome kako u detaljima da živimo, već o karakteru, snazi i statusu samog pitanja – kako živeti.¹⁰

Kao što je već pomenuto, u početku je Dworkin, baš kao i Rols, razvio svoju koncepciju pravde, „jednakosti resursa“, kao povezanu sa shvatanjem da neutralnost države predstavlja fundirajući princip, što je konsekventno povezano sa „strategijom diskontinuiteta“ između političke moralnosti i pluralnih individualnih etika.

U svojim kasnijim radovima, Dworkin nasuprot Rolsu, napušta princip neutralnosti kao fundirajući i tumači ga nadalje kao izvedeni princip. Nastoji da razvije „strategiju kontinuiteta“ između teorije pravde i teorija etike i morala, to jest između individualnih moralnih kodova i pluralističkih individualnih vrednosnih opredeljenja, na jednoj strani, i političke moralnosti, na drugoj. Na temeljima ideje o „kontinuitetu“, unutrašnjoj povezanosti između individualnih moralnih opredeljenja i političke moralnosti (u smislu da su temeljni liberalni principi inherentni većini pluralnih individualnih vrednosnih opredeljenja), Dworkin gradi koncepciju neutralnosti države kao restriktivne i izvedene, a ne više fundirajuće ideje liberalizma.¹¹ Neutralnost države je izvedeni princip, u smislu da u pregovaranje i odlučivanje u okvirima političke moralnosti ulaze individue (birači, građani, političari, sudije itd.), sa svojim partikularnim opredeljenjima i egoističnim interesima, ali istovremeno rukovođene principima humanizma, temeljnim principima političke moralnosti, koji u finalnom donošenju odluka imaju primat. Pritom, deliberacija i javni govor jesu rukovođeni u krajnjoj instanci supstratom javnog razuma (principima jednake brige i posebne odgovornosti, ili – principom ljudskog digniteta).

S druge strane, da bi taj „fakticitet“ imao normativnu težinu i verodostojnost, „garancije“ potiču iz Dworkinovog epistemološkog tumačenja principa i kriterijuma istinitog znanja u sferi vrednosnih sudova, vezano za tzv. refeleksivni ekvilibrijum i interpretativnu integrisanost koncepcija relevantnih koncepata. Njegova epistemo-

¹⁰ Dworkin, *Sovereign Virtue*, 240.

¹¹ Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 7.

loška pozicija u konkretnijem smislu odlučivanja o specifičnim, kontroverznim, teškim slučajevima podrazumeva da se mogu smatrati istinitim oni vrednosni sudovi koji su – pod datim pretpostavkama epistemološkog ekvilibrijuma i interpretativne integrisanosti – u datom kontekstu najubedljivije argumentovani. Uslovno rečeno, oni su apsolutno istiniti ili objektivno istiniti; istovremeno je to, kao što je pomenuto, „uslovna“ karakterizacija, koja implicira da su dati vrednosni sudovi istiniti samo dok najbolji argumenti idu njima u prilog. Ako u nekom momentu i kontekstu drugačiji vrednosni sudovi o istom problemu dobiju sebi u prilog ubedljiviju argumentaciju, istinitost će se njima pripisati. Istinitost vrednosnih sudova može biti poduprta argumentom većinskog mišljenja, ali poenta je da istiniti sudovi mogu ići mimo i nasuprot većinskom mišljenju jer najbolji argumenti mogu da idu u prilog manjinskog mišljenja (recimo, ustavnog sudstva ili neke teške i važne političke odluke). To, naravno, otvara mogućnost da oni koji podržavaju suprotno mišljenje mogu da rade na poboljšanju argumenata i mogu da se nadaju da će možda nekada njihovo tumačenje određenog problema prevagnuti kao istinito.¹²

Izvedena neutralnost države odnosi se na taj naknadni, finalni nivo političkog pregovaranja i odlučivanja, koji – da bi vlast bila legitimna – treba da bude rukovođen principima jednake brige i posebne odgovornosti (a osim tih temelja u sferi filozofske etike, ima i temelje u pomenutoj epistemološkoj poziciji).

„Strategija kontinuiteta“, odnosno međupovezanost političke moralnosti i pluralizma individualnih vrednosnih stanovišta, pretpostavlja tzv. „liberalnu etiku“, „model etike izazova“, „kritičku dobrobit“ i pojam „etičkog liberala“.¹³

Liberalna etika, model etike izazova, kritička dobrobit

Liberalna etika daje odgovor na apstraktno pitanje o tome kako živeti dobro ili kako živeti u skladu sa ljudskim dignitetom. Apstraktna liberalna etika zahteva da individue „testiraju svoja konkretna mišljenja u određenom svetlu“. Liberalna etika ne sme da bude apsorbilna od različitih individualnih etičkih uverenja, ona mora da se bavi samo apstraktnim problemima kao što su: šta je izvor etičkog pitanja, zašto bi trebalo da brinemo o tome kako treba živeti, čija je odgovornost za pravljenje života dobrim, šta su mera i kriterijum dobrog života?¹⁴

Dvorkin kaže da dva fundamentalna principa humanizma daju atraktivne odgovore na dva prva pitanja – pitanje izvora i pitanje odgovornosti.

Na treće pitanje liberalne etike – čija je odgovornost za pravljenje života dobrim? – Dvorkin odgovara razvijanjem „modela etike izazova“, koji dovodi u pitanje važeća pravila i norme ponašanja i delanja sa stanovišta ljudskog dostojanstva, a suprotstavljajući ga pri tome „modelu etike uticaja“ („impact model of ethics“). On takođe pravi razliku između „kritičke dobrobiti“ („critical well-being“) i „voljne do-

12 Janoš Kiš je na veoma diferenciran način elaborirao Dvorkinovu koncepciju neutralnosti kao izvedenog principa. Moglo bi se reći da je to možda uradio na detaljniji i razvijeniji način i od samog Dvorkina. Videti: János Kis, „State Neutrality“, WBZ Discussion Paper, 2012. Dostupno na: http://www.wzb.eu/sites/default/files/zkd/janos_kis_paper.pdf (pristupljeno 20. decembra 2014).

13 Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 42–47.

14 *Ibid.*

brobiti“ („volitional well-being“), kao i između „kritičkog ličnog interesa“ („critical self-interests“) individua i njihovog „voljnog ličnog interesa“ („volitional self-interests“). Poenta je da ne postoje samo egoistični lični interesi već i oni koji povezuju pravedno postupanje i kritički bolji život (critically better life). To znači da kritička dobrobit pretpostavlja usmerenost individue i ka opštem dobru.

Naš projekat pronalaženja liberalne etike kao osnove za liberalnu politiku mora da se koncentriše na kritičku dobrobit, kao suprotstavljenu voljnoj dobrobiti. Potrebno nam je objašnjenje o tome šta jesu kritički interesi ljudi, koji će nam pokazati zašto će po prirodi stvari – ljudi, koji prihvate to objašnjenje i koji brinu o svojoj kao i tuđim kritičkim dobrobitima – biti usmereni ka nekoj formi liberalnog poretka i prakse.¹⁵

„Model etike izazova“, koji usvaja Aristotelovo shvatanje da dobar život ima intrinzičnu vrednost većeg sprovođenja u delo (of a skilful performance), nudi prostor za uverenja o kritičkim interesima individua, koji daju sve od sebe da bi se uspešno suočili sa izazovima na koje nailaze u nastojanju da svoje živote učine bolji-ma sa stanovišta opšte dobrobiti i uz to da spoje parametre izazova i većeg delanja unutar sopstvene kulture i ostalih okolnosti.¹⁶

Takozvani „etički liberali“, koji optiraju za „model etike izazova“ i „kritičku dobrobit“, inherentno i s namerom takođe optiraju i za opšte dobro, shvaćeno kao pravedno liberalno društvo i država, koji štite i afirmišu bazične principe ljudskog digniteta. Oni prihvataju pravdu kao parametar individualne etike.¹⁷

Poenta te koncepcije liberalizma jeste da pravda predstavlja suverenu vrlinu političke zajednice i da je istovremeno pravda parametar individualne etike (u kontekstu modela etike izazova i kritičke dobrobiti).

Koncept tolerancije dobija drugačiju konotaciju u svetlu pomenute restriktivne neutralnosti države i liberalne etike. Tolerancija ne znači – kao u kontekstu „strategije diskontinuiteta“ – da je politička moralnost razdvojena od etičkih uverenja, već da liberalna etika afirmiše određene fundamentalne moralne i političke vrednosti, dok istovremeno promoviše toleranciju među uzajamno različitim i često čak konfliktnim moralnim uverenjima.¹⁸

I koncept legitimnosti dobija drugačije značenje jer više nije utemeljen samo na proceduralnim institucionalnim mehanizmima već i na inherentnoj posvećenosti individua, etičkih liberala, i opštem dobru, a ne samo egoističnim interesima; jer, etički liberali supstancijalno nemaju samo egoistične već i kritičke interese, koji su usmereni ka opštoj dobrobiti.

15 Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 42, 46.

16 *Ibid.*, 57–65.

17 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 245.

18 Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 22.

Interpretativna integrisanost vrednosnih koncepata (ukrštanje političke i filozofske/epistemološke perspektive)

Prema njegovom razumevanju, formulacije relevantnih koncepata moraju da prođu dva testa. Prvi test zahteva posebnu vrstu refleksivnog ekvilibrijuma u granicama samog koncepta, a sadrži dve dimenzije: prvo, koncepcija nekog ideala mora da bude dovoljno povezana sa našim prethodnim uverenjima i, drugo, naša koncepcija mora da pokaže zašto ideal koji je ugrađen u koncept „jeste nešto *dobro*“ („is something *good*“). Drugi test zahteva da postignemo harmoniju između naših vrednosnih koncepata i sudova i da obezbedimo da „...sistem ovih političkih vrednosti ima smisla iz perspektive naše filozofske etike: naših generalnijih ideja o tome da li i zbog čega ljudski život ima vrednost i kako ta vrednost da bude ostvarena“. Ta dva testa treba da pokažu kako je svaki od naših političkih ideala *dobar*, bilo svaki ponasob ili svi skupa, i to tako što iskazuju dve fundamentalne vrednosti humanizma. Taj drugi test se naziva test interpretativne integrisanosti. Cilj ta dva testa jeste da artikulišu moralne fundamente liberalizma, kao utemeljene na principu ljudskog dostojanstva.

Dvorkin razlikuje „*kriterijalne pojmove*“ („*criterial concepts*“) i „*interpretativne pojmove*“ („*interpretative concepts*“). Kriterijalni pojmovi su oni u odnosu na koje nisu moguća prava neslaganja. Nasuprot njima, u interpretativnim konceptima su neslaganja moguća jer „...mi ih usvajamo ne u smislu usvajanja pravila vezanih za kriterijume njihove ispravne primene, već u smislu našeg slaganja oko toga da oni imenuju pravu ili pretpostavljenu vrednost i da njihova ispravna primena nameće i pitanje o tome šta ta vrednost – još eksplicitnije određena i shvaćena – odista jeste“.¹⁹

Dvorkin nudi specifičnu interpretaciju glavnih liberalnih političkih ideala: demokratije kao partnerskog umesto većinskog modela, i jednakosti i slobode kao uzajamno suštinski uslovljenih sa stanovišta jednakosti resursa:

Demokratija ne znači vladavinu većine već pre kolektivnu vladavinu putem partnerstva, u kome su svi građani puni i jednaki partneri, što je nešto sasvim drugo. Jednakost ne znači nastojanje da se ljudi naprave jednakima u smislu posedovanja sreće ili bogatstva, već nastojanje da se naprave jednakima u smislu troškova koje njihovi izbori nameću drugima. Sloboda nije moć da se radi šta se hoće nezavisno od toga kakve to uticaje ima na druge, već da se samo sa vlasništvom i šansama koji nam s pravom pripadaju radi šta se želi nezavisno od toga kakve to uticaje ima na druge.²⁰

Glavni politički koncepti – demokratija, jednakost, sloboda i zajednica, kao i još apstraktniji koncepti političke moralnosti (pravde) – jesu „interpretativni koncepti“. Oni nameću potrebu diskursa o vrednostima, nužnost suočavanja različitih vrednosnih interpretacija; oni nameću konfrontaciju sa ranijim uverenjima i široko prihvaćenim intuicijama o njihovom značenju, kao i potrebu za refleksivnim ekvilibrijumom i integrisanošću glavnih vrednosti političke moralnosti.

¹⁹ Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 4.

²⁰ *Ibid.*, 2.

Dvorkin razvija epistemološko shvatanje, koje se odnosi na objektivno istinite vrednosne stavove, koje logički sledi iz pomenute metodologije interpretativne integrisanosti i preuzima njenu terminologiju.²¹

Prema njegovom mišljenju, interpretativni koncepti – koje „epistemologija ekvilibrijuma“ preispituje sa stanovišta bazičnih filozofskih principa povezanih s ljudskim dignitetom – u rezultatu vode afirmaciji određenih političkih vrednosti i vrednosnih sudova kao objektivno istinitih, odnosno kao onih koji imaju status objektivne istine.²²

Dvorkin elaborira epistemološko stanovište unutrašnjeg skepticizma (internal scepticism), koje on primenjuje na ljudska uverenja u polju etike, moralnosti, prava i estetike. Unutrašnji skepticizam karakteriše iskaz da u polju vrednosti nije moguće niti je ispravno biti skeptičan od početka do kraja. Vrednosni pluralizam je podvrgnut interpretativnom preispitivanju i deliberaciji sa stanovišta bazičnih principa jednake brige i posebne odgovornosti i ta vrsta deliberacije vodi stavovima koji se mogu smatrati objektivno istinitim. Objektivna istinitost znači najbolju moguću interpretaciju u datom kontekstu kvaliteta znanja, argumentacije i vrednosnih stavova u polju prava, politike i moralnosti. Prema koncepciji unutrašnjeg skepticizma, postoje vrednosne procene ili subjektivni vrednosni sudovi, koji bi se mogli smatrati objektivno istinitim.²³

Partnerski model demokratije

Dvorkin smatra da je demokratski politički poredak partnerskog tipa jedini pogodan za koncepciju liberalne jednakosti i egalitarnog liberalizma; on je najbolji okvir za ostvarenje i spas liberalnih političkih vrednosti.

Politička struktura „partnerskog modela demokratije“ je jedina prinudna struktura države koja može da bude konzistentna sa etičkom odgovornošću pojedinaca za to kakav život vode. Osim toga, individualna odgovornost aktivnih učesnika u političkom odlučivanju doprinosi ideji ne samo individualne već i kolektivne odgovornosti. Mi kao individue imamo ne samo individualnu, već i kolektivnu odgovornost.

On veruje da dovoljna popularnost demokratskog poretka može da bude postignuta insistiranjem ne na onome što nas razdvaja već na onome što nas povezuje. A ono što nas povezuje jesu dve kardinalne vrednosti humanizma, iskazane u principu jednake brige i posebne odgovornosti. Ti principi su široko prihvaćeni među nama, uprkos našim konkretnijim etičkim i religijskim nesaglasjima. Podsticanje popular-

21 Ronald Dworkin, „Interpretation, Morality and Truth“, 2002, neobjavljen manuskript, dostupno na: <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2002/readings/dworkin/dworkin.doc> Accessed 2002/; Ronald Dworkin, „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It“, *Philosophy & Public Affairs* 25, 2 (1996): 87–139.

22 Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*; Dworkin, „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It“; Dworkin, *Interpretation, Morality and Truth*.

23 Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*; Dworkin, „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It“; Dworkin, *Justice for Hedgehogs*; Dworkin, „Interpretation, Morality and Truth“; Dworkin, *Sovereign Virtue*.

nosti demokratije na dubljem nivou doprinosi dovoljno raširenom prihvatanju ubeđenja o vrednosti ljudskog života, odnosno, ljudskog digniteta.²⁴

Prema Dvorkinovom mišljenju, na delu je „demokratska dilema“ (umesto Rolsove „konsenzualne dileme“); rastuća popularizacija demokratskog poretka, zasnovana na implementaciji partnerskog modela demokratije, doprinosi jačanju kod samih građana principa ljudskog digniteta i okrenutosti kritičkoj dobrobiti, odnosno opštoj dobrobiti.

„Partnerski model demokratije“²⁵ dovodi u saglasnost bazični princip ljudskog digniteta i njegovu afirmaciju putem prava, politike i morala.

Dvorkin odbacuje većinski model demokratije; poenta je da samovladanje individua, demokratska participacija, pravo da se glasa, da se čuje glas i da se bude uključen u odlučivanje (right to vote, right to have a voice, and right to stake) moraju da budu obezbeđeni ne samo na osnovama većinskog načina odlučivanja već pomoću svih institucionalnih mehanizama, uključujući sudsku proveru (judicial review), koja omogućava građanima da učestvuju u zakonodavstvu i donošenju odluka u pravcu afirmacije i zaštite ljudskog digniteta.

Prema partnerskoj koncepciji demokratije, neizabrane sudije i sudska provera nisu antidemokratski; ustavne sudije štite individualna prava od većinske volje. Većinska demokratija je defektna i mora da bude dopunjena elementima konstitucionalizma. Partnerska koncepcija je mnogo bolja sa stanovišta digniteta i legitimnosti od sirove matematike većinske vladavine.²⁶

Pravda kao jednakost resursa²⁷

Dvorkinovi interpretativni koncepti jednakosti i slobode su ugrađeni u njegov interpretativni koncept pravde. On je nameravao da shvatanjem pravde kao jednakosti resursa („equality of resources account of justice“) izgradi uspešniju teoriju pravde od koncepcije jednakosti resursa nazvane „pravda kao fer odnos“ („justice as fairness“), koju je ponudio Džon Rols. Preraspodela mora da bude „manje osetljiva na nasleđeno“ („endowment-insensitive“), manje zavisna od individualnog socijalnog statusa, od prirodnih talenata i hendikepa, i „osetljivija na ambicije“ („ambition-sensitive“), više zavisna od individualnih izbora i odgovornosti individua za sopstvene izbore. Ove gradacije su izraz nastojanja da se bolja preraspodela obezbedi u odnosu na Rolsovu koncepciju, i to posebno bolje u odnosu na Rolsov „princip razlike“ („difference principle“), koji, prema Dvorkinovom mišljenju, ne nudi kriterijume za razlikovanje uzroka i posledica nejednakosti.²⁸

24 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*.

25 „Mi moramo da definišemo demokratiju kao takvu vrstu vladavine u kojoj svi građani imaju šansu da učestvuju kao aktivni i jednaki partneri u političkim odlukama koje njima vladaju, u okolnostima koje čine individualnu posledičnu odgovornost adekvatnom.“ *Ibid.*, 15.

26 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 394.

27 Videti: Dragica Vujadinovic, „Ronald Dworkin – Theory of Justice“, *European Scientific Journal* 8, 2 (2012): 1–13.

28 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 3–4.

Prema Rolsovom „principu razlike“, oni koji imaju više sreće dobijaju dodatne resurse samo ako to donosi benefit onima u najlošijoj poziciji. Dvorkin smatra da „princip razlike“, međutim, predstavlja i preteranu reakciju i nedovoljnu reakciju na problem nezaslužanih nejednakosti: nedovoljnu, jer ne obezbeđuje nikakvu kompenzaciju za prirodne nedostatke; a preteranu reakciju, jer isključuje nejednakosti koje odražavaju različite izbore (a ne različite okolnosti).²⁹

U nastojanju da ta dva cilja ostvari na bolji način od Rolsa, Dvorkin konstruiše sopstvenu komplikovanu distributivnu shemu, koja uključuje upotrebu aukcije, shemu osiguranja i oprezivanja, a sve to u kontekstu slobodnog tržišta. On kreće od dve pretpostavke, od kojih je prva da jednakost resursa podrazumeva ekonomsko tržište, a druga da je jednakost resursa „stvar jednakosti u vezi sa bilo kojim resursima koje individue privatno poseduju“.³⁰

Da bi objasnio pojam jednakosti resursa u njegovoj najčistijoj i najjednostavnijoj formi, Dvorkin polazi od ideje ekonomskog tržišta, koje mora da bude aktuelizovano pomoću jednakih uslova na aukciji. U vezi s tim uvodi hipotetičku situaciju imigranata na izolovanom ostrvu, odnosno brodolomnika koji su uspeali da se domognu tog ostrva.³¹

Nejednaki prirodni talenti (nejednako prirodno nasleđe) i nejednaka socijalna nasleđa ublažavaju se pomoću veštačkog konteksta izolovanog ostrva, na koje su doseljenici sticajem okolnosti stigli zajedno nakon brodoloma. Svi oni učestvuju u aukciji, u koju ulaze s jednakom količinom kupovne moći (sto školjki), koje koriste da bi se nadmetali za resurse koji najbolje odgovaraju njihovim životnim planovima. Ta „originalna pozicija“ ima cilj da obezbedi jednak tretman za sve u smislu da razlika između odabranih resursa jedino odražava različite ambicije i različita verovanja o tome šta životu daje vrednost. Imigranti prihvataju princip da nikom nisu unapred dodeljeni bilo koji od tih resursa, već da će im oni biti ravnomerno raspodeljeni. Oni takođe prihvataju test zavisti i prolaze kroz njega.

Uspešna aukcija odgovara na zahteve testa zavisti i čini da svaka individua plati troškove sopstvenih izbora. Glavna ideja je da niko neće moći da tvrdi da je tretiran s manje pažnje nego bilo ko drugi i da niko neće davati prednost socijalnim dobrima nekoga drugoga jer je imao šansu da se nadmeće i za njih. Iz tog razloga, niko neće moći da zamera drugome, da oseti zavist ili da optužuje druge za rezultate aukcije.³²

Druga strana medalje je da bi aukcija faktički pala na testu zavisti u realnom svetu, u kome se ljudi razlikuju po prirodnim nasleđima. Zato Dvorkin nastoji da nađe „drugo najbolje“ („second-best“) rešenje za kompenzovanje prirodnih nedostataka, i to čini uz pomoć sheme osiguranja.

Dvorkinova zamisao je slična Rolsovoj ideji originalne pozicije, u kojoj su ljudi zamišljeni kao modifikovani iza „vela neznanja“ („veil of ignorance“), gde oni ne

29 Will Kimlicka, *Contemporary Political Philosophy – An Introduction* (Oxford: Clarendon Press, 1990), 84–85.

30 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 65.

31 *Ibid.*, 67.

32 Prema Kimliki, ideja testa zavisti iskazuje liberalno egalitarno gledište na način koji je u najvećoj mogućoj meri odbranljiv. *Ibid.*, 77.

znaju kakvo mesto zauzimaju u raspodeli prirodnih talenata i gde su svi podjednako podložni različitim prirodnim nedostacima. U Dvorkinovoj hipotetičkoj situaciji, njima se postavlja pitanje koliko su, od svojih sto školjki, spremni da potroše na osiguranje od prirodnih hendikepa.³³

Prema njegovom mišljenju, ekvivalent u realnom svetu za tu hipotetičku shemu tržišta osiguranja (kupovina premija i raspodela dobiti pokrića jesu takse i preraspodela). Shema oprezivanja predstavlja samo drugi najbolji odgovor na probleme primene te (druge najbolje) sheme osiguranja. Sistem oporezivanja treba da imitira tu hipotetičku shemu osiguranja, što implicira prikupljanje premija od onih s prirodnim prednostima i upotrebu *welfare* shema za preraspodelu pokrića onima koji su prirodno hendikepirani.

Dvorkin insistira na tome da su tržišta, sve dok ljudi koriste tržište sa fer raspodelom resursa, najbolji mehanizmi za proizvođenje distribucija koje su osetljive na izbore i za držanje ljudi odgovornim za svoje izbore. Nadalje, predviđene restrikcije tržišta (pomoću mehanizama hipotetičke sheme osiguranja i oprezivanjem), ostaju u logici tržišta.

Velike prednosti njegove teorije jednakosti u odnosu na tradicionalne levičarske teorije jednakosti mogu se sumirati u tome što Dvorkin insistira na osetljivosti na izbore (*choice-sensitivity*) i na principijelnim kriterijumima za izlaženje na kraj sa prirodnim nejednakostima. Dvorkinova teorija takođe nastoji da bude superiorna u odnosu na desničarske libertarijanske teorije, koje se isključivo fokusiraju na senzitivnost za izbore, uz ignorisanje potrebe za ujednačavanjem okolnosti.

Moglo bi se prigovoriti da Dvorkin ne poklanja dovoljno pažnje nejednakim socijalnim okolnostima. On insistira na tome da je „neosećljivost na nasleđe“ (*„endowment-insensitivity“*) u najvećoj meri povezana sa ujednačavanjem prirodnih nejednakosti i on manje ili više ignoriše problem nejednakosti u nasleđenom ekonomskom bogatstvu, socijalnim ulogama i društvenoj moći, koji proizilaze iz porodičnog statusa i socijalnog okvira. On pominje socijalne nejednakosti kao deo „nasleđa“ (*„endowment“*), ali se ipak njegova korektivna shema osiguranja i njena implementacija u stvarnom svetu uz pomoć oporezivanja odnose primarno na prirodne nejednakosti.

Kao što je već bilo govora, Dvorkin je inicijalno razvio svoje shvatanje pravde kao jednakosti resursa u kontekstu „strategije diskontinuiteta“ i s njim povezane koncepcije neutralnosti države kao fundirajućeg principa. Njegova izmenjena koncepcija liberalizma – sa „strategijom kontinuiteta“ i neutralnošću države kao izvedenim principom – implicira da je težnja ka opštem dobru već ugrađena u individualne vrednosne orijentacije. Individue nisu samo orijentisane prema egoističnim interesima, već istovremeno inkliniraju i ka jednakom poštovanju za svaku individuu i ka posebnoj odgovornosti sebe same za kreiranje sopstvenog života kao najboljeg mogućeg. Svaka individua, uz egoističnost, poseduje i kritičku dobrobit (*„critical well-being“*).

Pitanje je da li „strategija kontinuiteta“ nudi bolje šanse za teorijsku artikulaciju „jednakosti resursa“, kao i za njenu primenu u socijalnoj politici. Odgovor bi mogao

33 Kimlika primećuje da bi se, u slučaju da je Dvorkin pokušao da u svojoj teoriji učini još više za hendikepirane, to pretvorilo u „robovanje talentovanih“. *Ibid.*, 77–81.

biti pozitivan. Ako je neutralnost izvedena, u toku inicijalne deliberacije različiti vrednosni stavovi, potrebe, izbori, inklinacije pojedinaca mogu da igraju ulogu u donošenju odluka. Neutralnost države i opšte dobro i pravda kao kriterijumi odlučivanja stupaju na scenu tokom zaključivanja deliberacije jer je tada na delu prosuđivanje najboljih rešenja i odluka sa stanovišta principa jednake brige i posebne odgovornosti, odnosno ljudskog digniteta.

U članku „Jednakost i kapacitetnost“ („Equality and Capability“)³⁴, koji je objavljen i u knjizi *Suverena vrlina*, Dworkin govori o vrednosnoj pozadini personalnih izbora. On primećuje da su osobine „voljne dobrobiti“ („volitional well-being“), to jest orijentacije individua samo ka svojim ličnim interesima, i one vezane za „kritičku dobrobit“ („critical well-being“), uključene u hipotetičku shemu aukcije. Personalna odgovornost za individualne izbore sadrži u sebi elemente odgovornosti i za kolektivne odluke, za vrednost ljudskog života i, sledstveno, „za ukupno uzev uspešan život“ („an overall successful life“), kao i za pravdu u slučaju bilo kojih resursa (za troškove šansi svakog individualnog izbora u kontekstu totalne količine raspoloživih resursa). On kaže: „Potrebe i mišljenja drugih ljudi nisu resursi koji mogu pravedno ili nepravedno da se raspodele među nama drugima: oni su, ... deo onoga što moramo da uzmemo u obzir pri prosuđivanju šta jeste nepravda ili šta pravda zahteva. Oni su parametri... pravde.“³⁵

Dworkin „zatvara krug“ shvatanja pravde kao jednakosti resursa uključivanjem elemenata individualne etike i moralnosti (koji su blisko povezani sa „kritičkom dobrobiti“) u temelje svoje teorije pravde. U skladu s tim, neutralnost države ne može više da bude konzistentno shvaćena kao fundirajuća već samo kao derivativna; država bi trebalo prvo da bude pravedna a tek naknadno neutralna. Uz to, individualna etika nije samo individualistička već je i relaciona, zavisna od dobrobiti drugih individua.

FILOZOFSKA PERSPEKTIVA³⁶

Dva fundamentalne vrednosti humanizma (dva kardinalna principa politike)

Dve kardinalne vrednosti humanizma – jednaka briga i posebna odgovornost – artikulisane su u knjizi *Sovereign Virtue* kao najapstraktnija moguća formulacija fundamentalnih principa političke moralnosti; u knjizi *Justice for Hedgehogs* one bivaju transformisane u dva bazična etička principa – princip samopoštovanja („principle of self-respect“) i princip autentičnosti („principle of authenticity“), koji zajedno grade princip digniteta.

Dworkinova interpretacija principa jednake brige/važnosti je u *Sovereign Virtue* najviše centrirana oko jednakog tretmana koji suverena moć treba da ima za svakog

34 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 295.

35 *Ibid.*, 299.

36 Dragica Vujadinović, „Ethics and Morality in Dworkin's Political Philosophy“, Goethe Universität ed. Frankfurt, 2012. Dostupno na: <http://publikationen.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/24956> (pristupljeno 20. decembra 2014).

svog građanina. On zaključuje da „jednaka briga... predstavlja posebnu i nezaobilaznu vrlinu suverena“ i da je „jednaka briga suverena vrлина političke zajednice“.³⁷ Centralna ideja je da suverena moć mora da obezbedi pravednu distribuciju resursa, koja je „neosetljiva na nasleđe“ i koja je „osetljiva na ambicije“. To znači da dva principa humanizma moraju da budu realizovana uz pomoć pravde shvaćene kao „jednakost resursa“.

Princip individualne odgovornosti je centriran oko životnih izbora jedinke i oko odluka o tome šta treba smatrati kao uspešan život u datim okvirima resursa i kulture.³⁸ Posebna odgovornost za uspeh u našim individualnim životima ne sme da se razmatra samo sa stanovišta šansi i resursa koji su nam prijemčivi, već i sa stanovišta kolektivno donetih odluka o tome koji će nam resursi i šanse faktički biti dostupni. Sledstveno, individualna odgovornost utiče i na kolektivne odluke uzimanjem u obzir troškova šansi koje u „aukciji“ naši izbori prave za druge učesnike (fer distribucija resursa).

Ta dva principa moraju da delaju saglasno, oni obezbeđuju da se suveren bavi jednako svakim građaninom i da istovremeno ostavlja dovoljno prostora svakom od njih za personalne odluke i životne izbore.

Dworkin nastoji da ponudi jedinstveno objašnjenje jednakosti i odgovornosti, umesto da daje prednost jednom od njih, bilo jednakosti ili odgovornosti.

U *Justice for Hedgehogs* Dworkin nastoji da do kraja razvije filozofske temelje svoje političke teorije. Ovog puta on definiše dva fundamentalna principa humanizma i kao dva principa individualne etike: princip samopoštovanja i autentičnosti. Oni zajedno nude princip ljudskog digniteta. Dignitet zahteva samopoštovanje i autentičnost i dignitet pomaže da se identifikuje sadržaj personalne moralnosti. On konstruiše etičke analoge političkih principa i povezuje na eksplicitniji način političku moralnost sa individualnim etikama.³⁹

Dva etička principa postavljaju fundamentalne zahteve dobrog života. Što se tiče principa samopoštovanja, „...svaka osoba mora svoj život da shvata ozbiljno, mora da prihvati da je bitno da njen život bude uspešno sprovođenje šansi umesto njihovog traćenja“. Što se tiče principa autentičnosti, „...svaka osoba ima posebnu odgovornost da identifikuje šta predstavlja uspeh za njen sopstveni život, ima personalnu odgovornost da kreira taj život kroz koherentni narativ ili stil, koji su njoj dragi. Što se tiče digniteta, koji ta dva principa zajedno daju, „...dignitet zahteva samopoštovanje i autentičnost. Dignitet pomaže u identifikovanju sadržaja moralnosti: Akti su pogrešni ukoliko ugrožavaju dignitet drugih.“

U ovoj knjizi on mnogo više pažnje poklanja personalnoj odgovornosti i individualnoj etici nego političkoj moralnosti. Ipak, u poslednjim odeljcima knjige, on se vraća političkoj moralnosti i interpretativnoj integrisanosti bazičnih vrednosnih koncepata.

On naglašava da imamo etičku odgovornost da napravimo nešto dobro u slučaju vrednosti našeg života i da je etička odgovornost objektivna. Uz to, on argumen-

37 Dworkin, *Sovereign Virtue*, op. cit., 1.

38 *Ibid.*, 6.

39 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 14.

tuje da naše odgovornosti i obaveze spram drugih proizilaze iz pomenute personalne odgovornosti za naše sopstvene živote. Ipak, odgovornost spram drugih jedino u politici zahteva principijelnu nepristrasnost između nas i drugih.⁴⁰

On „spasava“ Kantov ključni uvid, koji naziva „Kantovim principom“, po kome osoba može da stekne dignitet i samopoštovanje, koji su nezaobilazni za uspešan život, jedino ukoliko pokazuje poštovanje za samu humanost u svim mogućim formama. „Kantov princip“ je „model (template) za ujedinjenje etike i moralnosti“.⁴¹

Dignitet i ljudska prava – dometi i ograničenja⁴²

Od njegove prve knjige o ljudskim pravima *Taking Rights Seriously* pa do današnjih dana, Dworkin je povezivao problem ljudskih prava sa pitanjem političke legitimnosti (konstitucionalne demokratije). Značenje uzimanja za ozbiljno ljudskih prava i ovde i u kasnijim knjigama jeste u tome da vlade – da bi bile smatrane legitimnim – moraju da tretiraju svoje građane sa jednakom brigom.⁴³

U njegovoj poslednjoj knjizi, *Justice for Hedgehogs*, Dworkin na najobuhvatniji način raspravlja o ljudskim pravima i nanovo stavlja fokus na značaj ljudskih prava za legitimnost nacionalne države.

Kao što je već pominjano, u ovoj poslednjoj knjizi on transformiše političke principe u njihove etičke analoge – princip samopoštovanja i autentičnosti; ta dva principa on naziva i principima ljudskog digniteta, a dignitet vodi koncepciji ljudskih prava, to jest bazičnih ljudskih prava.

Principi iz kojih proizilazi dignitet su direktno izraženi u političkim i ljudskim pravima. Prvi princip digniteta – princip samopoštovanja – podržan je paradigmatičnim ljudskim pravima: pravom da se ne bude izložen torturi, diskriminaciji i teškim predrasudama, da se ne bude kažnjen a nevin, pravo na pravedno suđenje. Dakle, ta prava proističu iz prvog principa jednake vrednosti svake individue, jednake brige za svaku od njih, iz principa samopoštovanja. Prava vezana za slobodu govora i izražavanja, za slobodu savesti, političku participaciju i religijsko uverenje podržavaju drugi princip digniteta – princip autentičnosti i posebne personalne odgovornosti.

Nisu sva politička prava ujedno i bazična ljudska prava. Ljudska prava su ona koja na najfundamentalniji i najapstraktniji način izražavaju i štite ljudski dignitet i čije kršenje implicira varvarsko ugrožavanje ljudskog digniteta.

On zaključuje da je najbazičnije ljudsko pravo – pravo na ljudski dignitet, koje na neki način predstavlja i pravo na sopstveni stav, to jest „pravo da se bude tretiran kao ljudsko biće čiji je dignitet fundamentalno bitan“.⁴⁴

40 *Ibid.*, 13.

41 *Ibid.*, 19.

42 Videti: Dragica Vujadinovic, „Human Rights: Dworkinian View“, in *Identity, Political and Human Rights Culture as Prerequisites of Constitutional Democracy*, eds. Miodrag Jovanovic and Dragica Vujadinovic (The Hague: Eleven Publishing, 2013), 95–115.

43 *Ibid.*, 205.

44 *Ibid.*, 335.

Dvorkin smatra da bazičnim ljudskim pravima nije potrebno nikakvo opravdanje. Ona su derivati ljudskog digniteta, koji leži u filozofskim temeljima njegove pravne i političke teorije. Ljudski dignitet ne može da se dovodi u pitanje; on u sebi sumira fundamentalne principe humanosti, odnosno intrinzičnu vrednost ljudskog života, svetost ljudskog bića.⁴⁵

U skladu s njegovom teorijom objektivne istine u polju vrednosti⁴⁶, on zastupa apsolutnu istinitost za teoriju ljudskih prava. On kaže da ona nisu istinita po definiciji, niti proizilaze iz nekih nepromenljivih zakona ljudske prirode ili božjeg zakona. Njih treba prihvatiti kao nesporna bez opravdavanja, iako ih mnogi ljudi ne smatraju supstantivnim i objektivno istinitim vrednostima. Poenta je da ih moramo prihvatiti jer ono što njih čini istinitim za nas jeste naša humanost, to što imamo život da ga živimo i da ga živimo dobro, kao i smrt da se s njom suočimo.⁴⁷ Njihova stožerna pozicija treba da bude prihvaćena kao aksiomatska. Ona su univerzalna, iako ne univerzalno prihvaćena.

Njegova koncepcija ljudskih prava bi se mogla shvatiti kao jedna od fundirajućih (foundationalist) ili tradicionalističkih. Te vrste koncepcija razumevaju ljudska prava kao izraze suštinskih osobina ljudskih bića. Esencija humanosti, suština ljudskih bića, bivanja čovekom, tumači se različito – kao ljudski dignitet ili kao autonomija čoveka, ili kao povezana sa bazičnim kapacitetima čoveka, bazičnim kapacitetima za delanje, ili sa bazičnim interesima.⁴⁸ Dvorkin, međutim, propušta da postavi pitanje o tome šta su temelji njegovog shvatanja ljudskog digniteta.

Dvorkin je napisao *Taking Rights Seriously* 1977. godine. Ta godina se vezuje za početak procesa prerastanja individualnih ljudskih prava u globalni problem međunarodnog prava i za pretvaranje ljudskih prava u izvor opravdanja tzv. humanitarnih intervencija, a uz to i njihovog postajanja novom ili poslednjom „utopijom“.

Samuel Moin (Samuel Moyn)⁴⁹ objašnjava veliki rast interesovanja sedamdesetih godina za ljudska prava kao odgovor na kolaps univerzalističkih shema posleratnog liberalizma i socijalizma, zatim kao rezultat potrage za evropskim identitetom van hladnoratovskog okvira, liberalnog zaokreta američke spoljnje politike nakon Vijetnamskoog rata i vijetnamske katastrofe, kraja formalnog kolonijalizma. Prema njegovom mišljenju, konstrukcija ljudskih prava je eksplodirala kao „ubedljiva moralna alternativa“ i „poslednja utopija“.⁵⁰

45 Ari Cohen dovodi u pitanje Dvorkinovu koncepciju intrinzične vrednosti ljudskog bića, „svetovne svetosti“ ljudskog digniteta: „Nereligiozno utemeljenje, koje Dvorkin predviđa, ipak ne opstaje zbog mnogih razloga, od kojih nije poslednji taj da je u pitanju nerazumevanje svetosti na koju se oslanja.“ Ari Cohen, *In Defense of Human Rights* (Routledge, 2007), 67, 84.

46 Dworkin, „Objectivity and Truth“, 87–139.

47 Ronald Dworkin, „Keynote Address: Justice for Hedgehogs“, Boston University School of Law Symposium on *Justice for Hedgehogs*, September 2009, *Boston University Law Review* 90 (2010): 476.

48 Jean L. Cohen, „Rethinking Human Rights, Democracy and Sovereignty in the Age of Globalization“, *Political Theory* 36, 4 (2008): 578–606.

49 Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge: Harvard/Belknap Press, 2010). Takođe videti tekst: Samuel Moyn, „Human Rights in History“, *The Nation*, 30 August/6 September 2010.

50 Moyn, *Human Rights in History*, 6.

Čarls Bajc (Charles Beitz)⁵¹ takođe insistira na novini koju donose savremena ljudska prava i kaže da ono što ih razdvaja od ranijih koncepcija prava jeste ideja da „je svaka osoba subjekt globalne brige“.⁵²

Moglo bi se kritički primetiti na račun Dvorkina da – iako je prepoznao u pomenutom periodu centralni značaj ljudskih prava – on ipak nije artikulisao novinu koju su savremena ljudska prava donela sama po sebi i u međunarodnom pravu. U njegovim shvatanjima je tzv. vestfalska koncepcija nacionalnih država sačuvana kao okvir za razmatranje ljudskih prava. On ne uspeva da uhvati specifični transnacionalni karakter savremenih ljudskih prava, koja postaju predmet globalne brige, podržane promenjenim karakterom međunarodnog prava.

Dvorkin govori o ljudskim pravima na fundirajući način (foundationalist way), slično Džejsmu Grifinu (James Griffin), ali bez pokušaja da dublje objasni takvu svoju koncepciju. Griffin⁵³ identifikuje temelje ljudskih prava u istorijskoj tradiciji „digniteta ljudske osobe“ („the dignity of the human person“) s bazičnom idejom da ljudska prava znače obezbeđivanje i zaštitu visokopozicionirane vrednosti koju dajemo „ličnosti“ („personhood“), čije imanje prava proizilazi iz vrednosti samog bića čoveka (virtue of being human). Dvorkin bi na sličan način mogao da objašnjava vezu ljudskih prava i vrednosti ljudskog digniteta, ali to ne čini jer za njega te kategorije imaju aksiomatski karakter.

Habermas tvrdi⁵⁴ da izmenjeni uslovi nakon Drugog svetskog rata i donošenje Deklaracije UN o ljudskim pravima (UNDHR) stavljaju ljudski dignitet i vrednost svakog ljudskog bića u centar međunarodnog prava i nacionalnih ustava. On, takođe, ukazuje na specifičan karakter moderog značenja ljudskog digniteta, kao veoma različitog od predmodernog ljudskog digniteta, koji je bio određivan kao zavisn od statusa. Moderno značenje prerasta u univerzalni ljudski dignitet, a univerzalizacija je povezana sa individualizacijom. Dvorkin bi mogao da se složi s ovim objašnjenjem.⁵⁵

Habermas kaže: „Ljudski dignitet, koji je jedan i isti svuda i za svakoga, utemeljuje nerazdvojivost svih kategorija ljudskih prava.“⁵⁶ To je stav koji bi Dvorkin potvrdio jer njegov apstraktan sadržaj otvara prostor prihvatljivosti i različitim koncepcijama ljudskih prava.

Dvorkin pominje posleratnu eru i ulogu UN u utemeljivanju značaja ljudskih prava⁵⁷, ali češće govori o ljudskim pravima apstraktno (u bezvremenom smislu) ili u smislu njihovog lociranja u, generalno uzev, liberalnom kontekstu.

Habermas dodaje dinamičnu dimenziju u svoju analizu ljudskih prava, u smislu ukazivanja na činjenicu njihove pojave kao rezultata socijalnih sukoba i revolu-

51 Charles Beitz, *The Idea of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2009).

52 *Ibid.*, 1.

53 James Griffin, *On Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2008).

54 Jurgen Habermas, „The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights“, in *Philosophical Dimensions of Human Rights*, ed. Corradetti (Dordrecht: Springer Netherlands, 2012), 63–81.

55 *Ibid.*, 66.

56 *Ibid.*, 67.

57 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 332.

cionarnih borbi, kao i pritisaka i inicijativa socijalnih pokreta, civilnog društva. Ta dinamična dimenzija ljudskih prava je, međutim, zanemarena kod Dvorkina. To je možda moguće objasniti njegovim insistiranjem na integrativnom pristupu, koji doprinosi u izvesnoj meri hermetičnim i statičnim ishodima njegove misli.

Rajner Forst⁵⁸ (Rainer Forst), kao Habermas, odbacuje ideju filozofskog deriviranja supstantivnog karaktera ljudskih prava. On daje prednost pristupu koji stavlja naglasak na političku participaciju, na „dublju normativnu gramatiku ljudskih prava“, koja takođe povezuje francusku Deklaraciju iz 1789. i Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine.

Forst rezimira različite modalitete utemeljivanja opravdanja ljudskih prava; on razlikuje etičko opravdanje (Griffin), političko-pravno opravdanje (Bajc) i „opravdavajući minimalizam“ („justificatory minimalism“) – interkulturalna tolerancija (Joseph Raz, Joshua Cohen, Andrew Vincent). On, međutim, promovise četvrti pristup, koji je, prema njegovom mišljenju, bolji od prvog faundirajućeg pristupa (koji se fokusira na ukazivanje na normativnu suštinu ljudskih prava u prilog zaštite bazičnih ljudskih interesa); koji je, takođe, bolji od drugog pristupa (koji daje prednost ulozi ljudskih prava u međunarodnom pravu), kao i od trećeg (koji zastupa njihovu univerzalnu opravdljivost u svim različitim kulturama i etičkim načinima života). On povezuje ljudska prava – kao izraze ljudskog digniteta – sa bazičnim pravom na opravdavanje, to jest sa republikanskim stremljenjem ka političkoj participaciji u prilog zaštite i utemeljenja autonomije, kao i sa refleksivnim kvalitetom uzajamnog poštovanja (praktičke implikacije) i sa moralnim implikacijama (moralno opravdanje ljudskih prava).⁵⁹

Forst⁶⁰ smatra da ljudska prava nisu zahtevi za određenim supstantivnim „dobra“, već za određenim socijalnim i političkim položajem osoba kao „tvoraca normi“ („norms-givers“). On dodaje da „...pojam digniteta koji leži u srcu takve koncepcije ljudskih prava nije metafizički ili etički, kombinovano sa doktrinom o dobrom životu. Nasuprot, dignitet znači da osoba treba da bude poštovana kao neko ko je vredan toga da ima dobre razloge za delanje ili norme koje na relevantan način utiču na njen život“.⁶¹

Dvorkin bi mogao da prihvati takav pristup opravdanju da je hteo da se bavi opravdavanjem. Pošto uopšte nije imao nameru da obezbedi opravdanje za ljudska prava (osim onog vezanog za legitimnost nacionalne države, zasnovanog na principima ljudskog digniteta), njegova koncepcija pripada prvoj grupi teorija ljudskih prava, koju Forst naziva fundirajućim i orijentisanim ka etičkom opravdanju, a koju Džin Koen naziva „tradicionalističkim“.⁶²

58 Rainer Forst, „The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification. A Reflexive Approach“, in *Philosophical Dimensions of Human Rights*, ed. Corradetti (Dordrecht: Springer Netherlands, 2012), 81–106.

59 *Ibid.*, 100.

60 *Ibid.*, 99.

61 *Ibid.*, 100.

62 Jean L. Cohen, „Rethinking Human Rights, Democracy and Sovereignty in the Age of Globalization“, *Political Theory* 36, 4 (2008): 578–606.

Argument nedostatka potrebe za opravdanjem predstavlja, moglo bi se reći, ozbiljnu manjkavost Dworkinove koncepcije ljudskih prava i ljudskog digniteta. Takođe, on ljudskim pravima dodeljuje statičan karakter, a zanemaruje socijalne sukobe kao referentni okvir za razvoj ljudskih prava. Ljudska prava i ljudski dignitet u njegovim razmatranjima nisu povezani sa nastajućim političkim praksama i dinamizmom ni u kontekstu nacionalnih država ni u globalnom kontekstu.

Kao što je već pomenuto, on ne dohvata obrt koji se u značenju ljudskih prava dogodio, koji se tiče njihovog prerastanja u predmet globalne brige. On prepoznaje centralnost ljudskih prava u savremenoj političkoj teoriji i doista uzima „za ozbiljno“ ljudska prava počev od sedamdesetih godina, pa tokom svih kasnijih četrdeset i više godina produktivnog stvaralaštva. Ipak, njegove knjige – počev od *Taking Rights Seriously* i zaključno sa *Justice for Hedgehogs* – ne rezonuju u punom smislu i na suštastveni način sa obrtom u centralnosti ljudskih prava, koji fokus prebacuje sa nivoa nacionalne države na globalni nivo. Slično se može reći i za nedostatak punog rezonovanja sa promenama u značenju unutrašnje legitimnosti i njenog odnosa sa spoljašnjom legitimnosti. Vestfalska perspektiva u razumevanju međunarodnog prava opstaje u njegovoj teoriji ljudskih prava i legitimnosti.⁶³

Koncepcija legitimnosti

Dworkinove koncepcije političke legitimnosti i ljudskih prava konzistentno se uklapaju u njegov integrativni pristup. Postoji direktna korelacija između poštovanja ljudskog digniteta u slučaju liberalne države (izražene u vidu zaštite ljudskih prava) i njene političke legitimnosti.

Jednaka briga ili ljudski dignitet je u različitim fazama njegove teorije artikulisan bilo sa stanovišta zaštite bazičnih ljudskih prava svake individue i obaveze vlasti u tom pogledu (što predstavlja politička legitimnost u striktnom, užem smislu), i/ili sa stanovišta pravde, odnosno obaveze vlasti da obezbedi pravednu redistribuciju društvenih dobara u skladu sa shvatanjem pravde kao „jednakosti resursa“ (politička legitimnost u širem smislu). Pravedna vlast, to jest suveren, ima obavezu prema zajednici kao i obaveze prema svojim građanima – da ih tretira sa jednakom brigom i poštovanjem.

Značenje toga da se prava uzimaju za ozbiljno u njegovoj prvoj knjizi *Taking Rights Seriously*, kao što je već pomenuto, bilo je da vlast mora da tretira svoje građane sa jednakom brigom, sa poštovanjem i zaštitom njihovih digniteta, da bi bila legitimna.⁶⁴

Kada se, međutim, bavi legitimnošću u *Law's Empire*, Dworkin se koncentriše više na konstitucionalne, institucionalne i pravne probleme. U šestom odeljku te knjige, pod nazivom „Integritet“, on kaže da ideal integriteta omogućava pravnu i političku legitimnost. I ideal integrisanosti nameće moralno čitanje statuta, zakona i ustava.

63 Dragica Vujadinovic, „Human Rights: A Dworkinian View“, in Jovanovic, M. and Vujadinovic, D., *Identity, Political and Legal Culture as Prerequisites of Constitutional Democracy*, Eleven International Publishing, Netherlands 2013.

64 Dworkin, R. *Law's Empire*, 1985, 178.

Politički i pravni poredak, koji se zasniva na principima (principled political and legal order), pretpostavlja donošenje odluka i kreiranje zakona iz perspektive principa ljudskog digniteta, kako je to izraženo u ustavu. On je kontrastiran sa većinskim modelom donošenja političkih odluka i zakona, koji su zasnovani na pravičnosti (fairness), odnosno fer distribuciji glasova i političke moći.

On objašnjava zašto većinska volja i unutrašnji kompromisi (checkerboard statutes) vezani za donošenje zakona (fer distribucija moći u parlamentu, koja može nekima da donese nepravdu) ne mogu biti prihvatljivi kada su u pitanju principi. Naime, integritet mora da ima prioritet u odnosu na pravičnost, u smislu davanja prednosti principima u odnosu na fer kompromise, koji bi se činili u skladu sa srazmerom distribucije glasova. Ideal integriteta zahteva da država dela beskompromisno po pitanjima principa i ne sme da pravi unutrašnje kompromise.⁶⁵

On takođe govori o ulozi ustava i ustavnog sudstva u sprečavanju kompromisa kada su u pitanju principi, to jest o omogućavanju principijelnog pravnog i političkog pristupa.⁶⁶

Taj ideal implicira tretiranje političke zajednice kao moralnog agenta. On kaže da političko društvo koje prihvata integritet kao političku vrlinu tako postaje posebna vrsta zajednice, posebna na način da promoviše svoj moralni autoritet da preuzima i sprovodi monopol prinudne sile.⁶⁷

Ta koncepcija političke zajednice kao moralnog agenta vodi Dvorkina ka tome da dalje razvije ideje asocijativne obaveze, istinske zajednice, komunalne akcije, dakle sve one koncepte pomoću kojih je artikulisao „strategiju kontinuiteta“⁶⁸ između pluralizma individualnih etika i zajedničke političke moralnosti. Dvorkin nadalje komponuje apstraktniju interpretaciju asocijativne obaveze, nastojeći da je protegne do suverenog entiteta i do moralne obaveze i odgovornosti građana spram političkog suverena.

Zahvaljujući koncepciji političke zajednice kao moralnog agenta, mi sebe smatramo autorima onih političkih odluka koje su doneli nosioci vlasti i, utoliko, integritet implicira ideal samozakonodavstva.⁶⁹ U istinskoj zajednici, zakon će biti odbačen, promenjen, razvijen i interpretiran na potpuno principijelan način.⁷⁰

Za Dvorkina, integritet odgovara na klasično pitanje legitimnosti prinudne sile i dužnosti građana na poslušnost. On objašnjava lojalnost političkoj zajednici, kao i obaveze suverena spram svojih građana – da ih tretira sa jednakom brigom i poštovanjem.⁷¹

65 *Ibid.*, 180.

66 *Ibid.*, 184.

67 *Ibid.*, 188.

68 Dworkin, *Law's Empire*, VIII i IX poglavlje. Videti takođe: Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, 22.

69 *Ibid.*, 189.

70 *Ibid.*, 214.

71 *Ibid.*, 191–192.

U *Freedom's Law – The Moral Reading of the American Constitution*⁷², on novo razmatra političku legitimnost sa stanovišta ustavne demokratije i odbijanja većinskog modela demokratije. On tu takođe argumentuje da moralno čitanje ustava, u slučaju Sjedinjenih Američkih Država, služi kao provera majoritarnog zakonodavstva, kao odbrana moralnih principa koji su ugrađeni u najapstraktnijim amandmanima, koji izražavaju fundamentalne principe jednake brige i ljudskog digniteta.

I ovde nanovo diskutuje o konceptu političke zajednice kao moralnog agenta i upotrebljava koncepte asocijativne obaveze, bratstva i istinske zajednice. On uvodi koncept moralnog članstva u konstitucionalnom modelu demokratije.

Nema demokratije ukoliko nisu zadovoljeni uslovi moralnog članstva i pozitivne slobode (samoupravljanja).

Postoje dve vrste uslova za moralno članstvo, strukturalni i relacioni. Strukturalni uslovi se tiču činjenice da izvorna politička zajednica mora da ima zajedničku istoriju, kulturu i uzajamno poverenje, odnosno osećaj pripadništva. Relacioni uslovi su najvažniji za moralno članstvo.

Politička zajednica ne može nikoga da računa za moralnog člana ukoliko osobi ne omogućava udeo u kolektivnom odlučivanju, uticaj na odluke.⁷³ Građani moraju da imaju ne samo pravo glasa, već i pravo da se čuje njihov glas (sloboda govora), pravo da budu tretirani sa jednakom brigom i poštovanjem i da učestvuju u donošenju političkih odluka (right to stake). „Istinska politička zajednica zato mora da bude zajednica nezavisnih moralnih agenata.⁷⁴ Mora da bude shvaćena kao (personifikovani) moralni agent, koji je odgovoran za svako kršenje ljudskih prava koje dolazi od vlasti i njenih službenika.

Kada se Dvorkin vraća političkoj moralnosti i političkoj legitimnosti u *Justice for Hedgehogs*, on stavlja naglasak na ljudska prava i na obaveze suverena da obezbedi puni respekt za prava građana, jer ljudski dignitet predstavlja izvor ljudskih prava.⁷⁵

On kaže da kada je reč o političkoj moralnosti i političkoj legitimnosti, prava jasno obezbeđuju bolji fokus nego dužnosti i obaveze, jer „individue imaju politička prava i makar neka od tih prava se ispunjavaju samo putem kolektivnih dužnosti zajednice kao celine, a ne od partikularnih individua“.⁷⁶

On rezimira koncepciju legitimnosti, koja je zasnovana na pravima i moralno je utemeljena (the rights-based and morally founded) u smislu da vlast nema moralni autoritet da bilo prema kome vrši prinudu, čak ni za potrebe unapređenja blagostanja, dobrobiti ili dobrog stanja za čitavu zajednicu, ukoliko ne poštuje ta dva zahteva ljudskog digniteta za svakog građanina ponaosob. Principi digniteta utoliko postavljaju vrlo apstraktna politička prava: oni su glavni aduti kolektivnih politika vlasti (they trump government's collective policies). Sva politička prava su derivati

72 Ronald Dworkin, *The Freedom's Law – The Moral Reading of American Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 1–44.

73 *Ibid.*, 24.

74 *Ibid.*, 26.

75 Videti: Vujadinovic, „Human Rights: A Dworkinian View“.

76 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 333.

jednog fundamentalnog – prava na dignitet. Mi utvrđujemo i branimo pojedinačna prava postavljanjem pitanja sa mnogo više detalja o tome šta je zahtevano jednakom brigom i poštovanjem.⁷⁷

Sva politička prava su aduti/merila (trumps) političke legitimnosti, ali nijedna država ne pretvara sva politička prava u konstitucionalna ili čak obična legalna prava, i sva politička prava ne predstavljaju bazična ljudska prava. Kao što je pomenu-to, bazična ljudska prava su ona koja na najfundamentalniji i najapstraktniji način izražavaju i štite ljudski dignitet. Prava čije kršenje implicira varvarsko ugrožavanje ljudskog digniteta jesu bazična ljudska prava.

Postoji duboka povezanost između stožerne ideje političke legitimnosti, dva principa ljudskog digniteta i ljudskih prava.⁷⁸

Dvorkin uvodi mogućnost međunarodne intervencije kao legitimnog odgovora na varvarske akte i određene drastične slučajeve kršenja ljudskih prava od pojedinih nacionalnih država.

On posmatra legitimnost kao stvar stepenovanja (a matter of degree). To znači da država može biti zasnovana na politikama i zakonima koji pokazuju dobre namere usmerene ka zaštiti digniteta svojih građana, uključujući vladavinu prava, ustanovljenu demokratiju, sudsku proveru kao konstitucionalni test, slobodu govora i slobodu štampe, adekvatnu policiju itd., a da još uvek ne bude legitimna. Može, naime, da se dogodi da budu doneti neki diskriminatorni ili opresivni zakoni (koji diskriminišu manjine, na primer), koji mogu da dovedu u pitanje legitimnost države bez njenog punog razaranja, sve dok postoje prostori za korekciju (na primer, civilna neposlušnost).⁷⁹

Ograničenja Dvorkinove koncepcije političke legitimnosti

Kontekst Dvorkinove analize političke legitimnosti jeste nacionalna država. Kao rezultat, u teoriji političke legitimnosti on ne analizira u punom smislu probleme globalizacije, a posebno ne aktuelnu centralnost ljudskih prava u međunarodnom pravu.

On ne prepoznaje postojeći obrt ka međunarodnim standardima legitimnosti nacionalnih država i to da međunarodna zajednica može da nameće moralne principe i legalne odluke nacionalnim vladama i tako reguliše njihovo delanje; da diskurs ljudskih prava anulira argument suverenosti u slučaju političkih sankcija i humanitarnih intervencija. On ne uzima ozbiljno u razmatranje uspostavljene diferencijacije između unutrašnje i spoljašnje suverenosti.⁸⁰

On prihvata diskurs ljudskih prava i čak usvaja mogućnost militarne intervencije te vrste, ali to čini samo sa stanovišta interne perspektive svog integrativnog

77 *Ibid.*, 330.

78 *Ibid.*

79 Dvorkin uvodi mogućnost revolucije u svoj diskurs, i to kao odgovor na ugaslu političku obaveznost u „strašnim okolnostima... kada vlast više nije legitimna“. On kaže da ako je stanje veoma loše, veoma prošireno i otporno na popravke, dolazi do potpunog urušavanja legitimnosti i tada građani moraju da razmišljaju ne više samo o građanskoj neposlušnosti, već i o aktuelnoj revoluciji. *Ibid.*, 321–322.

80 Cohen, „Rethinking Human Rights, Democracy and Sovereignty in the Age of Globalization“.

pristupa, a ne kao potvrdu duboko izmenjenog značenja ljudskih prava i političke legitimnosti.

Postoje savremene teorije koje razmatraju političku legitimnost ne samo sa stanovišta konstituisane moći (constituted power), već i sa stanovišta konstituišuće moći (constituent power) i legitimnosti procesa konstituisanja ustava (constitution making). Kao i većina današnjih liberala, uključujući Rolsa i Majklmena (Rawls, Michelman), Dvorkin razmatra legitimnost pre svega kao stvar konstitucionalnosti, konstituisane moći.⁸¹

Jedino u svom poslednjem članku – „A New Philosophy for International Law“⁸², koji je posthumno objavljen, Dvorkin doista pravi značajan iskorak u odnosu na pominjanu perspektivu nacionalne države kao okvira političke legitimnosti, ljudskih prava i teorije međunarodnog prava zasnovanog na saglasnosti (consent-based theory of international law).⁸³

On je uveo koncepciju asocijativne obaveze u *Law's Empire* i nanovo ju je uveo u svom poslednjem tekstu. U *Law's Empire*, on je komponovao apstraktnu interpretaciju asocijativne obaveze, protežući je do suverenog entiteta i do posebne odgovornosti građana – moralne obaveze, i odgovornosti spram političkog suverena. U svom poslednjem tekstu, međutim, on dalje proteže taj pojam s namerom da komponuje međunarodnu zajednicu kao moralnog agenta, da afirmiše moralnu koncepciju međunarodnog prava i da odredi dužnost međunarodne zajednice i nacionalnih država da jednako tretiraju sve građane sveta.⁸⁴

On afirmiše interpretativnu koncepciju međunarodnog prava, koja utemeljuje princip koji je bazičniji od principa saglasnosti, a to je princip digniteta. Sledstveno, moralno fundirana (interpretativna) koncepcija međunarodnog prava nameće iskorak ka eksternoj koncepciji političke legitimnosti i suvereniteta.⁸⁵

U svom poslednjem članku, Dvorkin sugerise da bi dokumenti međunarodnog prava trebalo da budu shvaćeni i interpretirani u skladu sa principima ublažavanja (mitigation) i prednjačenja (salience), da bi postali što je moguće korisniji za potrebe unapređivanja međunarodnih odnosa i eksterne legitimnosti svake nacionalne države, kao i za unapređivanje njihove unutrašnje legitimnosti. To, dakle, implicira i promene u njegovom razumevanju unutrašnje legitimnosti nacionalnih država, u smislu da ona sada postaje zavisna i od transnacionalnog konteksta i principa ublažavanja i prednjačenja.⁸⁶

Samo u ovom slučaju Dvorkin pravi napor napuštanja vestfalskog konteksta analize i otvara nove poglede i perspektive za razmatranje spoljašnje legitimnosti i za razumevanje koncepta suvereniteta. Moglo bi se, takođe, primetiti u afirmativnom smislu da se Dvorkin sadržinski približava – sa obnovljenim uvođenjem kon-

81 Nenad Dimitrijevic, Colloquium on Constituent Power, rukopis.

82 Ronald Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, *Philosophy and Social Affairs* 41, 1 (2013): 2–30.

83 *Ibid.*, 10–11.

84 *Ibid.*, 16.

85 *Ibid.*, 17.

86 *Ibid.*, 22.

cepcije „asocijativne obaveze“, i to sada za potrebe međunarodnog prava i politike – tekućim relevantnim filozofskim, političkim i legalnim debatama (koje afirmišu centralnost ljudskih prava u globalnom kontekstu i u međunarodnom pravu).

ZAKLJUČAK

U svom poslednjem tekstu „Nova filozofija za međunarodno pravo“, Dvorkin nastoji da napusti vestfalski kontekst analize legitimnosti i ljudskih prava i da otvori nove mogućnosti razmatranja međudnosa unutrašnje i spoljašnje legitimnosti, kao i razumevanja koncepta suverenosti i međunarodnog prava iz nove perspektive. Moralno utemeljena koncepcija međunarodnog prava nameće zaokret ka eksternoj koncepciji političke legitimnosti i suvereniteta.

Dvorkin se u tom tekstu približava aktuelnim referentnim filozofskim, političkim i pravnim diskusijama. On, ipak, nije proširio kapacitet svoje „strategije kontinuiteta“ i tolerancije za pluralizam vrednosti, kako bi ona dobacila na međunarodnom planu politike i prava do koncepcije mirnog suživota u kontekstu globalizacije i pluralizma, i mehanizama demokratske participacije u donošenju političkih odluka i pravnih regulativa za opštu dobrobit, za suživot različitosti, uz poštovanje digniteta svake jedinice u svetskim okvirima.

Njegova koncepcija restriktivne i izvedene neutralnosti države i tolerancije za različita vrednosna opredeljenja otvara na planu nacionalne države i u okvirima partnerskog modela demokratije prostor za uključivanje svih građana – sa njihovim različitim vrednosnim pozicijama – u javni diskurs o ključnim pitanjima i u traženje rešenja problema na osnovama javnog razuma. On, međutim, ne nudi upotrebljivu teoriju međunarodne kooperacije (analognu koncepciji izvedene i restriktivne neutralnosti države), koja bi podrazumevala ukrštanje liberalnih i neliberalnih kultura i politika, javnog razuma i negacije javnog razuma, a koja bi trebalo da vodi obezbeđivanju okvira za mirnu koegzistenciju na međunarodnom i globalnom nivou. Štaviše, moglo bi se kritički primetiti da Dvorkin ne nudi produktivna rešenja čak ni za kontekst nacionalne države, koja je u procesu globalizacije i sama postala mnogo diversifikovanija, dominantno multikulturalna, što znači da je i u okviru liberalnodemokratske politike i kulture intrinzično uključen i multiplikovan neliberalni sadržaj različitih kultura, religija, vrednosnih matrica, s kojima bi njegov koncept izvedene i restriktivne neutralnosti morao da izađe na kraj, a to nije učinio.

Generalna kritička primedba bi mogla da bude da Dvorkinovo konstantno insistiranje na interpretativnoj koherentnosti i integrisanosti, vodi – protivno njegovim intencijama – suštinskom ograničavanju kognitivnih kapaciteta njegove teorije kao celine, što je posebno izraženo u slučaju njegovih koncepcija ljudskih prava, političke legitimnosti i međunarodnog prava.

Moglo bi se reći, posle nekoliko decenija dominacije neoloberalne verzije liberalnog nasleđa, da su Dvorkinova (a i Rolsova) koncepcija socijalne redistribucije i egalitarnog liberalizma sačuvala teorijsku relevantnost i zanimljivost, uprkos tome što su u praksi ostale u senci neoliberalnih nacionalnih i globalnih trendova.

S druge strane, kada je u pitanju razmatranje legitimnosti u striktnom smislu reči, Dvorkin ipak nije ponudio upotrebljiv teorijsko-metodološki aparat za izlaženje

u susret novim vizijama, uvidima, debatama i izazovima u vezi sa promenama koje su se dogodile u nacionalnim državama, a posebno u vezi sa globalnim i internacionalnim kontekstom razumevanja ljudskih prava, poštovanja digniteta svakog pojedinca u svetskim razmerama, uz uvažavanje različitosti po multiplim, potencijalno diskriminatornim osnovama. Moglo bi se primetiti da je Rols napravio veći iskorak u svojim poznijim radovima (*Political Liberalism*, a posebno *Laws of People*), nego Dworkin (takođe u svojim poznim radovima) ka iznalaženju teorijskih i praktičko-političkih mehanizama za miran suživot različitosti u svetskim razmerama, kao i u multikulturalizovanim pojedinačnim državama.

Glavna kritička primedba je da Dworkinova inače produktivna „strategija kontinuiteta“ i tolerancije spram vrednosnog pluralizma, razvojem njegovog upusa ipak ne unapređuje svoje kapacitete u pravcu koji bi omogućio produktivne odgovore na goruće pitanje savremenog sveta, u vezi sa odnosom univerzalnog i partikularnog. Naime, goruće pitanje savremenog multikulturalnog sveta, koje se odnosi na uspostavljanje efektivnog saglasja između principa univerzalne jednakosti/jednake brige i principa partikurnosti/priznavanja različitosti – i na nacionalnom i na transnacionalnom globalnom planu, odnosno njihovo promišljanje i rešavanje sa stanovišta javnog razuma, ostaje bez punih odgovora u Dworkinovom opusu.

Ostaje da se vidi da li opus ovog velikog autora ima teorijski kapacitet, kategorijalni okvir i inspirativnost za druge autore i nova promišljanja, koji bi omogućili da se na tragu Dworkinovog nasleđa naprave suštinski iskoraci u pomenutom smislu.

BIBLIOGRAFIJA

- Beitz, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Cohen, Ari. *In Defense of Human Rights*. Routledge, 2007.
- Cohen, Jean L. „Rethinking Human Rights, Democracy and Sovereignty in the Age of Globalization.“ *Political Theory* 36, 4 (2008): 578–606.
- Dimitrijevic, Nenad. *Colloquium on Constituent Power*. Rukopis.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. London, Gerald Duckworth & Co Ltd, 1977.
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtue – The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2000.
- Dworkin, Ronald. „Justice for Hedgehogs“, Unpublished manuscript, dostupno na: <http://www.nyu.edu> (pristupljeno 26. avgusta 1999).
- Dworkin, Ronald. *Foundations of Liberal Equality*, Tanner Lectures on Human Values Vol. XI, Utah: University of Utah Press, 1990.
- Dworkin, Ronald. *The Freedom's Law – The Moral Reading of American Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 1996.

- Dworkin, Ronald. „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It.“ *Philosophy & Public Affairs* 25, 2 (1996): 87–139.
- Dworkin, Ronald. „Interpretation, Morality and Truth.“ Unpublished manuscript, dostupno na <http://www.law.nyu.edu/clppt/program2002/readings/dworkin/dworkin.doc> 2002/, (pristupljeno 11. septembra 2002).
- Dworkin, Ronald. „Keynote Address: Justice for Hedgehogs.“ Boston University School of Law Symposium on *Justice for Hedgehogs*, September 2009, *Boston University Law Review* 90 (2010): 476.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011.
- Dworkin, Ronald. „A New Philosophy for International Law“, *Philosophy and Social Affairs* 41, 1 (2013): 2–30.
- Forst, Rainer. „The Justification of Human Rights and the Basic Right to Justification. A Reflexive Approach.“ In *Philosophical Dimensions of Human Rights*, ed. Corradetti, 81–106. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012.
- Griffin, James. *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Habermas, Jürgen. „The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights.“ In *Philosophical Dimensions of Human Rights*, ed. Corradetti, 63–81. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012.
- Kimlicka, Will. *Contemporary Political Philosophy – An Introduction*, Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Kis. János. „State Neutrality.“ WBZ Discussion Paper, 2012. Dostupno na: http://www.wzb.eu/sites/default/files/zkd/janos_kis_paper.pdf (pristupljeno 20. decembra 2014).
- Myon, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. Harvard/Belknap Press, Cambridge, 2010.
- Moyon, Samuel. „Human Rights in History.“ *The Nation*, 30 August/6 September 2010.
- Rawls, John. *Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971.
- Vujadinovic, Dragica. „Ethics and Morality in Dworkin's Political Philosophy.“ Goethe Universität ed. Frankfurt, 2012. Dostupno na: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/24956> (pristupljeno 20. decembra 2014).
- Vujadinovic, Dragica. „Ronald Dworkin – Theory of Justice.“ *European Scientific Journal* 8, 2 (2012), 1–13.
- Vujadinovic, Dragica. „Human Rights: Dworkinian View.“ In *Identity, Political and Human Rights Culture as Prerequisites of Constitutional Democracy*, eds. Miodrag Jovanovic and Dragica Vujadinovic, 95–115. The Hague: Eleven Publishing, 2013.

Biljana Đorđević*

Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu

EGALITARIZAM SREĆE ILI EGALITARIZAM ODGOVORNOSTI? KRITIKA RONALDA DVORKINA

UVOD

Takozvani „egalitarizam sreće“ – kako je Elizabet Anderson (Elizabeth Anderson) brendirala jednu struju egalitarne misli u političkoj teoriji zbog naglašavanja pojmova sreće i izbora – javio se u vreme uvećanja nejednakosti i upućivanja brojnih udaraca Nove desnice državi blagostanja.¹ Teorija o jednakosti resursa Ronalda Dvorkina (Ronald Dworkin) bila je među najznačajnijima u okviru kampa egalitarizma sreće. Ako lošu sreću treba kompenzovati, da li treba kompenzovati i svaku nesreću i da li se time poništava i individualna odgovornost? Da li dobra sreća poništava zasluge i odgovornost te je treba neutralizovati? To su neka od pitanja koja su podstakla rasprave u toj struji egalitarne misli. Dworkin je pokušao da pomiri jednakost sa konzervativnom idejom odgovornosti. Iako se taj pokušaj može posmatrati i kao hvatanje za slamku da bi se opstalo u trci sa Novom desnicom, odnosno preozbiljno shvatanje libertarijanske kritike i nastojanja da se odgovori na nju, mnogi egalitaristi, poput Džonatana Volfa (Jonathan Wolff), misle da je upravo takav liberalni egalitarizam promovisao pogrešan etos jednakosti i da je liberalnu jednakost trebalo zameniti demokratskom jednakošću koju, na primer, predlaže Elizabet Anderson. U ovom radu ću preispitati Dworkinovu poziciju i pokušati da odgovorim na pitanje da li zasluhuje da bude tretirana kao egalitarizam sreće, odnosno u kojoj meri je kritika Anderson i Volfa pogubna po njegov egalitarizam sreće.² To ću

* biljana.djordjevic@fpn.bg.ac.rs

1 Termin „egalitarizam sreće“ (*luck egalitarianism*) javlja se u tekstu Elizabeth Anderson „What is the Point of Equality?“, *Ethics* 109, 2 (1999): 289. Semjuel Šefler (Samuel Scheffler) prvi je skrenuo pažnju na to da se egalitarizam sreće javlja u vreme uvećanja nejednakosti dohotka i bogatstva na Zapadu. Videti: Samuel Scheffler, „What is Egalitarianism?“, *Philosophy and Public Affairs* 31 (2003): 14.

2 Dworkin je poricao da je egalitarista sreće. Ronald Dworkin, „Equality, Luck and Hierarchy“, *Philosophy & Public Affairs*, 31, 2 (2003): 190–198.

učiniti propitujući i mogućnost razumevanja Dvorkinove teorije kao egalitarizma odgovornosti jer je on zapravo želeo da objedini kolektivnu odgovornost političke zajednice u pridavanju jednake važnosti svakom ljudskom životu sa pojedinačnom odgovornošću građana za sopstvene izbore. Bez obzira na ovu rekvalifikaciju, pokažu da postoje problemi i u viziji i u argumentu Dvorkinove koncepcije jednakosti resursa koji je čine ili neadekvatno egalitarnom ili nekonzistentnom.

Pozivajući se na Birnoa (Burnyeat),³ Džonatan Volf ističe da je za dobru političku filozofiju potrebna i vizija, a ne samo argument.⁴ Volf upravo zamera mnogim liberalnim egalitaristima, uključujući i Dvorkina, da je njihov glavni problem u žrtvovanju vizije, i to zbog isuviše tehničkog argumenta i apstraktnog metoda za koji procenjuje da su ga Dvorkin i ostali egalitaristi sreće preuzeli od Roberta Nozika (Robert Nozick).⁵ Vizija egalitarne teorije tiče se onoga što bi egalitarizam trebalo da radi i u šta bi egalitaristi trebalo da veruju. To možemo drugačije kvalifikovati i kao pitanje razumevanja jednakosti – šta ona znači i kakav je status te vrednosti, odnosno da li je egalitarizam monistička ili pluralistička teorija, instrumentalna ili neinstrumentalna.⁶ Kritika vizije je plodotvorna ukoliko uspemo da pokažemo da su implikacije drugačije od onoga što autor misli da bi bile ili da postoje drugačiji, ubedljiviji načini da se vizija brani ili ostvari. Ukoliko, međutim, to nije slučaj, čista kritika vizije sa stanovišta deljenja drugačije vizije poprima oblik partizanske borbe i sumnjam da se tu može mnogo učiniti u akademskoj debati. Mislim da je važno suprotstaviti neke vizije među egalitaristima poput Dvorkina, s jedne strane, i Volfa i Anderson s druge strane, kako bi se jasnije videle pozicije, prednosti i ograničenja tih teorija, a uz to, uvek ima dosta nesporazuma koje treba otkloniti u samim argumentima ponuđenim da potkrepe vizije, posebno kada je reč o tehnički složenom argumentu kakav je Dvorkinov. Zato ću se i sama u ovom tekstu pozabaviti i vizijom i argumentom iza Dvorkinove teorije jednakosti resursa kako bi donela sud o njenom zaveštanju.

ZNAČENJE I STATUS VREDNOSTI JEDNAKOSTI

Postoje egalitarni i neegalitarni pogledi na poželjnost jednakosti. Kada se protivimo nejednakosti (a to je u skorije vreme postao zahtev koji se češće čuje od zahteva za jednakošću), nas često druge vrednosti motivišu i informišu o tome zašto je nejednakost loša. Tomas Skenlon (Thomas Scanlon) tvrdi da većina tih vrednosti zapravo uopšte nije egalitarna, odnosno da nije deo egalitarnih teorija.⁷ On nabraja

3 Myles Burnyeat, „The virtues of Plato“, *New York Review of Books*, 1979, dostupno na: <http://www.nybooks.com/articles/archives/1979/sep/27/the-virtues-of-plato/> (pristupljeno 10. septembra 2014).

4 Jonathan Wolff, „Fairness, Respect and Egalitarian Ethos Revisited“, *Ethics* 14 (2010): 341.

5 *Ibid.*, 340.

6 Instrumentalnost jednakosti bi značila da se njoj teži zato što se tako stiže do drugih intrinzično vrednih stvari ili dobara, na primer, do solidarnosti ili očuvanja zajednice. Neinstrumentalnost znači da jednakost ima intrinzičnu vrednost.

7 Thomas M. Scanlon, „The Diversity of Objections to Inequality“, in *The Ideal of Equality*, eds. Matthew Clayton and Andrew Williams (Basingstoke, New York: Palgrave, 2000), 41–47.

pet razloga u korist jednakosti ili, preciznije, za eliminisanje nejednakosti. Najpre, egalitaristi teže tome da olakšaju patnje ili ozbiljno siromaštvo mada je to više humanitarni nego egalitarni cilj budući da ne vrednuje smanjivanje jaza između gorestojećih i boljestojećih kao intrinzično važan niti uopšte propituje odnos između tih kategorija. Drugo, egalitaristi treba da spreče stigmatizujuće razlike u statusu. Za Skenlona je to jasan egalitarni cilj, barem u onom tradicionalnom shvatanju egalitarizma koje je više bilo zainteresovano da u društvu ljudi gledaju jedni na druge kao na jednake, odnosno da su jedni drugima ravni, a manje da se brinu o distribuciji u društvu. Treće, egalitaristi se moraju boriti protiv neprihvatljivih oblika moći i dominacije. To je možda najprivlačnija ideja koja počiva na strahu od transformacije jedne vrste moći u neku potpuno drugu vrstu moći – na primer, od transformacije ekonomske u političku moć. Za Skenlona to nije egalitarni zadatak, što je za mene zagonetka budući da mnogi egalitaristi upravo taj vid ugnjetavanja vide kao glavni problem. Majkl Volcer (Michael Walzer), na primer, govori o tome da je problem dominacije suprotstavljen složenoj jednakosti koja ne dozvoljava upravo takvo prevođenje moći iz jedne sfere u drugu.⁸ Četvrto, kako bi se opstala pravednost društvenih institucija, jednakost početnih položaja treba da se očuva. To je za Skenlona vrednost koja je slabije egalitarna jer dopušta velike nejednakosti ukoliko one ne utiču na proceduralno poštenje (*fairness*). Ideal jednakosti mogućnosti je ilustracija četvrtog razloga i veoma je popularna budući da je zasnovana na našim osnovnim intuicijama. Naša budućnost treba da zavisi od naših izbora, a ne od okolnosti, i mi treba da imamo mogućnost da istinski biramo. Da bi izbor bio autentično naš, moramo imati opseg otvorenih opcija. Problem je u tome što ovako shvaćen ideal jednakosti mogućnosti ne kaže mnogo o našim okolnostima te zato mora biti dopunjen. Džon Rols (John Rawls) upravo to radi uvođenjem čuvenog principa razlike. Dalje, argument jednakosti mogućnosti ne uviđa ili čak odbacuje činjenicu da ljudi koji počinju sa istim udelima i uspevaju da zarade – što može biti posledica razboritih izbora – i dalje mogu da štete drugima time što zatvaraju određene mogućnosti za druge.⁹ Najzad, peti razlog za traženje veće jednakosti može se izvesti i iz ideje fer procedure – distributivne procedure koja odgovara na jednake zahteve za izvesnim dimenzijama dobiti. Ovde je reč o jednakosti ishoda koja se može elaborirati na mnogo različitih načina, i za Skenlona je nesporno egalitarni ideal. Debata „jednakost čega?“, inicirana čuvenim pitanjem Amartje Sena (Amartya Sen), odgovarala je na ovaj peti razlog i vođena je u egalitarnom taboru.¹⁰ Time se donekle objašnjava

8 Majkl Volzer, *Područja pravde* (Beograd: Filip Višnjić, 2000).

9 Dvorkin to ubedljivo pokazuje suprotstavljajući jednakost mogućnosti i jednakost resursa, odnosno odvajajući svoju teoriju od Nozikove teorije pravičnosti početnih pozicija (*starting-gate theory of fairness*) prema kojoj, nakon početnih jednakih resursa, pravdi treba *laissez-faire*. Sam Dvorkin smatra da teorija, ako je solidna, mora zahtevati *laissez-faire* od samog početka ili jednaku aukciju s vremena na vreme. Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2000), 86–88.

10 Amartya Sen, „Equality of What“, the Tanner Lecture on Human Values delivered at Stanford University on 22 May 1979, dostupno na: http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/s/sen80.pdf (pristupljeno 9. novembra 2014). Egalitaristi koji odgovaraju na Senovo pitanje traže pravu meru jednakosti te se međusobno razlikuju jer neki izjednačavaju primarna dobra, blagostanje, resurse, mogućnosti za blagostanje, pristup preimućtvima itd.

zašto mnogi zastupnici distributivne jednakosti, odnosno autori koji se pozivaju na peti Skenlonov razlog, nisu obraćali dovoljno pažnje na debate o tome zašto je jednakost važna već su to uzimali zdravo za gotovo, na kraju raspravljajući uglavnom među sobom. Svi su oni pretpostavljali da se prema ljudima treba odnositi kao prema jednakim na određeni način i da svaka smislena teorija pravde mora na tako nešto da pristane. To, međutim, nije samoočigledno i uvek je potrebno opravdanje jednakosti. Objašnjavajući složenu vezu između jednakosti i pravde, Dejvid Miler (David Miller) razlikuje distributivnu jednakost od društvene jednakosti. „Pravda ponekad zahteva jednaku distribuciju prava i resursa“¹¹ i onda možemo da govorimo o distributivnoj jednakosti. To je ideal onih egalitarista koji su uključeni u definisanje i odbranu različitih mernih jedinica jednakosti. Miler smatra da postoje argumenti, negativni i pozitivni po karakteru, za jednakost zasnovanu na pravdi. Pozitivni argumenti u prilog jednakosti zasnovanoj na pravdi kažu da u izvesnim društvenim grupama zahtev za jednakošću proizilazi iz same činjenice članstva u tim grupama. „Priznati nekog kao člana i negirati mu jednako pravo na udeo u dobiti i prednostima sa ostalim članovima znači tretirati ga nepravedno.“¹² Skenlon takođe naglašava istu stvar za taj vid argumenta jednakosti u vezi sa članstvom – nije reč o tome da su ljudi zaista jednaki, već da, ukoliko su članovi iste grupe, imaju jednaka prava na dobiti koje proizilaze iz zajedničkih napora.¹³

Stanovišta Džonatana Volfa i Elizabet Anderson spadaju u tradicionalno egalitarne – one koji se zalažu za postizanje jednakog statusa ljudi, odnosno protiv stigmatizujućih razlika u statusu, ali i u Skenlonovu treću grupu razloga koji egalitarizam vide kao teoriju koja se bori protiv neprihvatljivih oblika dominacije. Kako smatra Anderson, egalitarizam sreće želi da koriguje nepravde koje nastaju ne toliko zbog društvenog poretka koliko zbog prirodnog poretka. Nasuprot tome, društvena ili relaciona jednakost – u njenom slučaju demokratska jednakost – vidi jednakost kao pitanje društvenog odnosa, a ne kao pitanje obrasca distribucije.¹⁴ U tom smislu ću kritičke prigovore tih, ali i još ponekih autora, koristiti da ukažem na nedostatke Dvorkinove vizije u prilog jednakosti. Naravno, sasvim je druga stvar da li je u redu da tradicionalni egalitaristi imaju monopol nad etiketom egalitarizma negirajući „egalitarni legitimitet“ novim strujama koje se pojavljuju u egalitarnom kampu.

Skenlonova lista prigovora nejednakosti zgodna je kao skener dominantnih debata o jednakosti, ali i kao dokaz da možemo da vrednujemo jednakost, a ne da budemo egalitaristi. Ona pokazuje da koristimo retoriku jednakosti i za postizanje drugih vrednosti i ciljeva – humanitarnih, slobodarskih ili ciljeva pravičnosti, ili barem da je jednakost kompatibilna sa tim vrednostima, a ne tek korišćena na instrumentalan način. U svom radu „O valuti egalitarne pravde“ Džerald Koen (G. A. Cohen) naziva egalitarne predloge na koje odgovara – prevashodno Dvorkinovu teoriju jednakosti resursa – slabim zahtevima za izjednačavanjem (preferiranog) koncepta preimućstva. On kaže da ljudi „treba da budu koliko god je moguće jednaki u nekoj dimenziji ali podvrgnuti ma kojim neophodnim ograničenjima u odnosu na

11 David Miller, „Equality and Justice“, Ratio 10 (1997): 232.

12 Ibid., 229.

13 Scanlon, „The Diversity of Objections to Inequality“, 47.

14 Anderson, „What is the Point of Equality?“, 313.

druge vrednosti: ta ograničenja nisu specifikovana ovih zahtevom¹⁵. Preuzimanjem te strategije slabih zahteva za izjednačavanjem, egalitaristi mogu da izbegnu neke od neegalitarnih prigovora. Čak i tako, distributivni egalitaristi su uglavnom pluralisti¹⁶ jer priznaju i druge vrednosti, osim jednakosti, u svojim slabim izjednačavajućim zahtevima. Dvorkinova ideja jednakosti ipak ne deluje tako slabo budući da je za tog teoretičara jednakost suverena vrednost političke zajednice.

DVORKINOVA VIZIJA: JEDNAKOST I ODGOVORNOST

Kada je reč o centralnom odnosu savremene političke teorije – odnosu slobode i jednakosti¹⁷ – kod Dvorkina tog sukoba zapravo nema jer je pravo na jednaku brigu i poštovanje jedna vrlina iz koje se razume sadržaj slobode i jednakosti, tako da sadržaj prava na određene slobode zavisi od najbolje koncepcije distributivne jednakosti – a prema njemu je to jednakost resursa. Ukoliko bi se te dve vrednosti sukobljavale, oni koji preferiraju slobodu smatrali bi da njena odbrana može značiti delanje na način koji ne pokazuje jednaku brigu i poštovanje za sve građane, što Dvorkin ne misli da je moguće opravdati. Sloboda je tako jedna dimenzija jednakosti koja je suverena vrednost političke zajednice. To znači da nema fundamentalnog prava na slobodu.¹⁸

Ukoliko je jednakost centralna vrednost, to bi moralo da znači da je i vrednost odgovornosti, kojoj se sada okrećem, izvedena iz jednakosti, odnosno da je to jedna dimenzija jednakosti. Na koji je to način moguće ako imamo u vidu Dvorkinova dva principa etičkog individualizma? Dvorkin je pokušao da pomiri tradicionalni egalitarni ideal jednakosti sa konzervativnom idejom odgovornosti. Njegova dva principa etičkog individualizma koja deluju zajedno objašnjavaju kako on razume jednakost. To su: *princip jednake važnosti* (uvažavanja), koji zahteva da ljudski životi treba da budu uspešni a ne protraćeni i da je to nešto što je podjednako važno za svaki ljudski život; i *princip posebne odgovornosti*, koji ističe da pojedinac ima posebnu i konačnu odgovornost za uspeh svog života i tu odgovornost snosi osoba o čijem je životu reč.¹⁹ Dvorkinova ideja je da ujedini kolektivnu odgovornost političke zajednice u pridavanju jednake važnosti svakom ljudskom životu (prvi princip) i građanske lične odgovornosti (drugi princip). Javilo se pitanje prirode i opsega lične odgovornosti te se tako, odjednom, debata „jednakost čega“ pretvorila u debatu „odgovornost za šta“ – da li je pojedinac odgovoran za talente, trud, hendikepe, formiranje ukusa, odnosno skupe ukuse? Ono što manjka u Dvorkinovoj teoriji

15 Gerald A. Cohen, „On the Currency of Egalitarian Justice“, *Ethics* 99 (1989): 908, 933.

16 Dvorkin smatra da se to dogodilo zbog uticaja vrednosnog pluralizma Isaije Berlina (Isaiah Berlin) na savremene političke teoretičare. Videti: Dworkin, *Sovereign Virtue*, 5.

17 Mnogi Rolsovu teoriju pravde čitaju kao način mirenja te dve vrednosti koje se kod njega mogu sukobiti, ali su osnovna prava i slobode leksički prioritetni, što znači da se sloboda može žrtvovati samo zbog slobode, a ne zbog jednakosti. Džon Rols, *Teorija pravde* (Beograd, Podgorica: Službeni list SRJ, CID), poglavlje 4.

18 Ronald Dworkin, „Koja prava imamo?“, u Ronald Dworkin, *Suština individualnih prava* (Beograd, Podgorica: Službeni list SRJ, CID, 2001), 327–341. Vidi i poglavlje 3 u *Sovereign Virtue*, str. 237.

19 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 5.

jeste adekvatan tretman pitanja o odgovornosti zajednice za strukturalne nepravde koje odgovornost pojedinca za pomenute hendikepe i preferencije objašnjavaju, relativiziju, a ponekad i obesmišljavaju. U nastavku teksta ću pokazati da u mirenju ta dva principa Dvorkinova koncepcija daje isuviše prostora odgovornosti u samom tehničkom argumentu koja nadjačava jednakost u široj viziji teorije. Tako nominalno jak zahtev za izjednačavanjem zapravo u realizaciji biva sveden na slab zahtev za izjednačavanjem i jak zahtev za individualnom odgovornošću.

DVORKINOV ARGUMENT: NEUTRALIZACIJA UTICAJA SREĆE NA DISTRIBUTIVNE ISHODE KAO CILJ JEDNAKOSTI

Tržište i jednakost

Dvorkin je neobičan po tome što smatra da je tržište neophodno za istinsku jednakost – ono je institucionalizovana forma otkrića i adaptacije u centru ideala jednakosti resursa.²⁰ Hipotetička situacija je vežba koja tu kontroverznu tvrdnju treba da pokaže i Dvorkinov misaoni eksperiment je dobro poznat: dogodio se brodolom i brodolomnici su ostali bez ičega te se više ne razlikuju po imovinskom statusu. Oni postaju imigranti na pustom ostrvu i treba na jednake delove da podele sve resurse sa ostrva.²¹ Dvorkin kaže da će podela biti fer i jednaka kada bude ispunjen *test zavisti* – a on je ispunjen ako niko ne želi neki drugi paket resursa do onaj koji je izabrao. Princip jednakosti je direktno povezan sa standardom slobode od zavisti (*envy-freenes standard*). Princip slobode od zavisti povezan je sa važnom idejom o pravednom društvu saradnje koje je prihvatljivo za sve.²² Kako je nemoguće da se to postigne mehaničkom podelom nekog pojedinca jer on ne može imati informacije o tome šta ljudi žele i šta im je potrebno te će svaka njegova podela biti nepravedna ili arbitrarna, Dvorkin uvodi mehanizam koji taj posao može da obavi, a to je tržište, odnosno aukcija kao model savršenog tržišta.²³ Informacije koje su potrebne da bi se izvršila jednaka alokacija resursa privatne su i jedino ukoliko pojedinci, pod odgovarajućim uslovima, sami biraju, može se postići jednaka raspodela. Pretpostavka je da oni poseduju informacije o svojim preferencijama.

Aukcija, koja prema Dvorkinu definiše jednakost resursa, izgleda ovako – imigranti dobiju jednak broj školjki pomoću kojih oni nastupaju na aukciji. Same školjke za njih nemaju nikakvu vrednost. Aukcionar postavlja početne cene u školjkama za sva dobra koja se raspodeljuju i od imigranata dobija liste za kupovinu, pa metodom pokušaja i pogrešaka dolazi do konačnih cena na osnovu kojih se tržište prazni. Da bi svako dobio ono što želi, dalje je moguća razmena među imigrantima.

20 *Ibid.*, 70.

21 Filip Van Parijs (Philippe Van Parijs) otkriva da je preteča te ideje kod francuskog autora Fransoe Ijea (François Huet). Philippe Van Parijs, „Real-libertarianism“, in *Left-Libertarianism and Its Critics: the Contemporary Debate*, eds. Peter Vallentyne, Hillel Steiner (Basingstoke: Palgrave, 2000), 144.

22 Joseph Heath, „Dworkin's auction“, *Politics, Philosophy & Economics* 3, 3 (2004): 316.

23 Džozef Hit, s druge strane, tvrdi da nema konceptualne veze između standarda slobode od zavisti i aukcije. *Ibid.*, 314. Vidi i John G. Bennet, „Ethics and Markets“, *Philosophy & Public Affairs*, 14, 2 (1985): 195–204.

Pretpostavka je da se u jednom trenutku taj ekvilibrijum postiže i da je test zavisti ispunjen.

Već se tu priznaje faktor sreće jer ona igra određenu ulogu u tome koliko je svako od imigranata zadovoljan ishodom aukcije – šta ako među resursima koji se dele jednostavno nema onoga što neko silno želi? Možda neće zavideti drugima na njihovim stvarima, ali neće biti podjednako zadovoljan onim što ima. To, međutim, nije problem za Dworkina jer on tvrdi da želi da pobjegne od subjektivne procene zadovoljstva i egalitarizma blagostanja koji na toj subjektivnoj proceni počiva.²⁴ Važno je da su resursi jednako podeljeni. Ako, međutim, želi da pobjegne od te pojedinačne subjektivne procene, Dworkin upotrebom tržišta kao metoda za postizanje jednakosti suštinski ne beži od kolektivne subjektivne procene koja se izražava u cenama resursa.²⁵ „Aukcija pretpostavlja... da je prava mera društvenih resursa posvećena životu jedne osobe fiksirana pitanjem koliko je taj resurs, zapravo, važan za druge. Insistira se da trošak, meren na ovaj način, figurira u prosuđivanju svake osobe o tome kakav život treba da živi, u odnosu na tu zapovest pravde.“²⁶ Ovo je važno zbog argumenta skupih ukusa²⁷ i, posledično, argumenta odgovornosti za formiranje takvih ukusa, odnosno odgovornosti za uobličavanje i revidiranje svih naših preferencija. Odgovarajući na kritiku upućenu državi blagostanja i egalitaristima blagostanja da se takvim teorijama i sistemima zasnovanim na njima negira lična odgovornost, Dworkin insistira na tome da izbori koje ljudi prave moraju biti ograničeni oportunitetnim troškovima koje oni imaju po druge ljude. On, međutim, smatra da su oportunitetni troškovi ograničenja naših izbora, a ne zajednički sud o tome šta je dobro i vredno u životu. U praksi, međutim, ograničenja deluju kao informacija o tome šta je nepoželjno, posebno ako se za distribuciju resursa primeni model tržišta koje se nikako ne može tretirati kao neutralno sredstvo raspodele. Tržište je u najboljem slučaju neutralno prema vrednosti jednakosti, a zapravo služi efikasnosti.

Naime, Dworkin se oslanja na ekonomske teorije koje ozbiljno uzimaju preferencije ljudi na tržištu i koje pretpostavljaju da ljudi mogu da formiraju slab po-

24 „What is Equality? Part 1: Equality of Welfare“ iz 1981. godine, esej u kom Dworkin kritikuje egalitarizam blagostanja i pravi pripremu za jednakost resursa, ponovo je štampan kao prvo poglavlje knjige *Sovereign Virtue*. U okviru egalitarizma blagostanja, ljudi sami odlučuju kakve živote žele da žive nezavisno od toga na koji način će njihovi izbori umanjiti ili uvećati mogućnosti drugih. Tek na drugostepenom političkom nivou se računaju troškovi tih izabranih života i traži se koja raspodela će dati ljudima, odnosno njihovim izborima, jednaku uspešnost u nekoj koncepciji jednakosti blagostanja. U egalitarizmu resursa sračunavanje troškova se spušta na individualni nivo i pojedincu su potrebne sve informacije da bi učinio izbor. Dworkin, *Sovereign Virtue*, 69.

25 Elizabet Anderson to takođe iznosi kao zamerku. Razlika među egalitaristima resursa i egalitaristima blagostanja, prema Anderson, jeste u tome da li su zahtevi vezani za neki konkretan ukus ili za svačiji ukus. Anderson, „What is the Point of Equality?“, 294.

26 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 70.

27 Problem skupih ukusa (i skupih ambicija) tiče se situacije u kojoj bi egalitarizam blagostanja dozvolio više resursa osobama koje su razvile skupe ukuse, na primer, da mogu da piju isključivo skupa francuska vina. Prema Dworkinovoj koncepciji jednakosti resursa, taj problem ne postoji jer će oni sa skupim ukusima moći da biraju da li će uopšte formirati takve ukuse ili ih revidirati, ili će naprosto veći deo svojih resursa potrošiti na njihovo zadovoljavanje i ostati sa manje resursa za druge aktivnosti. Dakle, distribucija ukusa nije osnov za kompenzaciju. *Ibid.*, 48–59, 69.

redak skupova dobara za potrošnju. Dworkin ne propituje tu pretpostavku već je uzima zdravo za gotovo. Međutim, vrlo je očigledno da ljudi nisu u stanju da na taj način rangiraju svoje preferencije i to još u vezi sa nepoznatim skupovima potrošačkih dobara. Možda mogu da donesu odluke u datom trenutku ukoliko moraju, ali to ne znači da su stekli preferencije time što su nešto odabrali,²⁸ osim ukoliko im nije stalo da tvrdoglavo brane iznudei neopravdani izbor samo zato što je njihov. Druga pretpostavka koju Dworkin slepo uzima iz ekonomske teorije jeste da se preferencije formiraju nezavisno od društvenih okolnosti jer se izbori ljudi tek tako mogu koristiti da se procene društvene okolnosti nastale ljudskim izborima. Ipak, često ne formiramo preferencije nezavisno od naših okolnosti. Ljudi su odlučili kakav život žele i kada saznaju cenu tog života mogu dalje da odlučuju koliko onoga što žele mogu i da dobiju, dok Dworkin pretpostavlja da ljudi biraju način života uz pomoć tržišta koje im omogućava da naprave taj izbor tako što vide trošak za druge od njihovog korišćenja resursa.²⁹ Verovatno nenameravana ili neosveščena posledica tog tumačenja pravljenja izbora jeste izvođenje odgovornosti za izbore – ispada da smo odgovorni što nismo pravili drugačiji izbor iako nam je tržište ukazivalo da bi to bilo korisnije i za nas i za druge. To je potencijalni problem koji „iskače“ u prvi plan u vezi sa svakom mogućom fetišizacijom izbora. Međutim, vraćanje Dworkina na „pravi egalitarni put“ pokazuje kako tržište nema nezavisan moralni status, već je vredno ukoliko može da se dovede u vezu sa jednakošću resursa.³⁰ Ako bi se ta pretpostavka oborila, a to rade Benet (John Bennett) i Hit (Joseph Heath), Dworkin ne bi morao da brani tržište. Takođe, tržište ima smisla *samo* ukoliko ljudi imaju jednake resurse te ono može da izrazi važnost resursa za ljude, a ne da takođe izražava bogatstvo ili siromaštvo onih koji žele neku stvar te za nju mogu ili ne mogu da plate.³¹ Zato su brodolomnici pre aukcije morali da izgube sve jer se inače ne bi ispunio test zavisti. Da je Dworkinova teorija isto što i pomenuta teorija pravičnosti početnih pozicija, tržište ne bi moglo da igra ulogu distribucije jednakih resursa. Ako Dworkinova teorija zaista nije teorija pravičnosti početnih pozicija, kao što Dworkin tvrdi, onda pak mora da obezbedi jednakost resursa ne samo u misaonom eksperimentu, već i u realnosti gde tržište igra drugačiju ulogu i ljudi na njega ne stupaju goli i bosi. Metode za postizanje takve jednakosti resursa iziskuju velike troškove za koje Dworkin ne pokazuje doslednu spremnost da ih podnese. Pre nego što se pozabavim pitanjem tih „skupih opcija“ koje mi se čine nužnim da bi jednakost resursa bila konzistentna koncepcija jednakosti, poput zabrane nasleđivanja ili progresivnog oporezivanja nasleđivanja, ili dozvoljenog paternalizma radi zaštite

28 Bennett, „Ethics and Markets“, 199.

29 *Ibid.*, 201.

30 Dworkin odbacuje nozikovsku teoriju ovlašćenosti – ona podržava prava onih koji su prvi prigrabili zemlju nezavisno od nejednakosti koja proizilazi iz toga i vremenskih prednosti prvih nad kasnijim pridošlicama i, dalje, ona prirodne talente tretira kao legitimne izvore ekonomske nejednakosti. On pokušava da pomiri tržište i brigu za siromašne koji nemaju ništa ili nemaju tržišno vrednovane veštine. Takođe, opet poredeći ulogu tržišta kod Nozika i u svojoj teoriji, ukazuje na to kako kod njega tržište može biti odbačeno ukoliko se pokaže da ne uspeva da obezbedi jednaku raspodelu socijalnih dobara svim osobama ili da to neki drugi mehanizam može bolje. Dworkin, *Sovereign Virtue*, 7 i 112.

31 Bennett, „Ethics and Markets“, 198; Dworkin, *Sovereign Virtue*, 70.

ekonomskih i socijalnih prava, izložiću ostatak Dworkinovog argumenta i njegove probleme.

Osiguranje: okolnosti, izbori i posledice

Čak i da prihvatimo da se jedino tržištem mogu podeliti sveukupni resursi na ostrvu, odnosno da se za trenutak nakon aukcije može zadovoljiti test zavisti, logično sledi pitanje: koliko dugo to zadovoljenje treba da traje?³² Podsetimo se da je ono važno zbog podrške političkom sistemu. Nakon što se aukcija završi, ljudi žive živote koje su izabrali i zarad kojih su odabrali određeni skup resursa i, što je ovde ključno, treba da plate cenu tog života koji su izabrali, odnosno cenu troškova koje drugi snose da bi oni živeli živote koje su izabrali. Dworkin razlikuje ambicije, ukuse i preferencije *ličnosti*, s jedne strane, i *okolnosti* u kojima se ta ličnost nalazi, poput prirodnih obdarenosti ili mentalnih sposobnosti.³³ Džerald Koen, na primer, govori o *izborima* (umesto o ličnostima) i okolnostima, a Dworkin na to odgovara da izbori ljudi oslikavaju njihove ličnosti.³⁴ To je centralna intuicija te vrste egalitarizma – da niko ne treba da bude oštećen zbog okolnosti u kojima se nalazi i na koje nije mogao da utiče, ali da svako treba da bude odgovoran za svoje izbore. Na koji je način ta distinkcija izbor – okolnosti prevedena u zahteve za jednakošću? U osnovi, reč je o tome da ljudi treba da dobiju kompenzaciju za neizabrane okolnosti poput *loše sreće*, a takve nepovoljne okolnosti koje se nisu mogle izbeći su, na primer, fizički hendikepi ili nedostatak talenata. Jedna od internih podela egalitarista zasnovana je upravo na razlici u gledanju na vrste hendikepa koji mogu biti osnov za kompenzaciju.³⁵ Na primer, Dworkin i Koen se razlikuju u tome što Dworkin dopušta kompenzaciju samo za nezasluženi/neizabrani nedostatak resursa (u resurse spadaju i materijalna sredstva, ali i mentalne i fizičke sposobnosti), dok Koen smatra da ljudima treba nadoknaditi štetu poput boli (osoba može imati resurse, ali njihova upotreba može biti dosta bolna). Druga razlika je u tome šta možemo pripisati izborima – Koen, naime, misli da postoje neki skupi ukusi koji nisu utemeljeni u našim izborima. To označava da nema odgovornosti za razvijanje tih ukusa te da ljudi sa skupim ukusima imaju pravo na nadoknadu. To su zapravo hendikepi. Dworkin bi odrekao mogućnost nečeg takvog i smatra da je ličnost uvek odgovorna za oblikovanje ukusa i preferencija. On zapravo koristi metod hipotetičkog osiguranja za otkriće šta su hendikepi a šta skupi ukusi, smatrajući da se ljudi ne bi osigurali za slučaj da razviju skupe ukuse dok bi se osigurali za slučaj hendikepa.

U razlici okolnosti/izbor Elizabet Anderson nalazi inspiraciju za kovanicu „egalitarizam sreće“ kojom je pokušala da ismeje te egalitarne teorije. Za egalitariste sreće, dakle, činjenica da su ljudi žrtve nesreće, odnosno događaja koju su potpuno van njihove kontrole i na koje nisu mogli da utiču, jeste nepravedna. Sreća je jedna od stvari koja proizvodi razlike u okolnostima u kojima ljudi žive – za egalitariste sreće

32 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 73.

33 *Ibid.*, 81.

34 Scheffler, „What is Egalitarianism“, 19.

35 To, na primer, mogu biti fizički hendikepi, medicinske potrebe, ograničeni talenti, nepovoljne društvene pozicije, neuspešna kockanja, problem skupih ukusa, skupe religiozne privrženosti, nepoželjni aspekti temperamenta i tako dalje. *Ibid.*, 13.

značajna je neutralizacija uticaja sreće na distribuciju resursa (ili neke druge merne jedinice jednakosti) u društvu. Nije neophodno neutralisati ili pokušati da kompenzujemo svaku nesrećnu situaciju već samo one za koje nismo zaslužni ili odgovorni. Postoji, međutim, vrsta sreće koja nije nepravedna i nju ne treba neutralizovati – to je tzv. opciona sreća. Dworkin uvodi tu razliku između loše sreće (*brute luck*) i opcione sreće (*option luck*). Loša sreća je način na koji rizik, koji nema veze sa našim kockanjem, deluje na nas – kao pad meteorita ili uragan. Opciona sreća je pitanje kako naše namerno i proračunato kockanje ispadne na kraju. Ako smo odlučili da se kockamo znajući sve rizike i verovatnoću dobiti i onda dobili, to je naša opciona sreća i ona nije nepravedna, ali takođe nije nepravedno ni ukoliko smo izgubili.³⁶ Sa svakim izborom dolazi neki rizik – ljudi se kupovinom polise osiguranja mogu osigurati od neke moguće loše sreće i tako pretvoriti lošu sreću u opcionu sreću ili je bar ublažiti kompenzacijom od premije osiguranja. Osiguranje je veza između loše sreće i opcione sreće čija podela parazitira na konceptu odgovornosti – ljudi koji kupuju osiguranje su odgovorni. Zbog toga se meni uvek činilo produktivnijim čitanje Dworkina kao egalitariste odgovornosti.³⁷ Da bih to pokazala, moram se sada okrenuti još jednom Dworkinovom misaonom eksperimentu koji se odnosi na primenu tržišta hipotetičkog osiguranja. Ono funkcioniše tako što su ljudi iza neke vrste vela neznanja (ali za razliku od Rolsovog, znaju dosta toga o sebi i društvu – znaju svoje ukuse, preferencije i ambicije ali ne znaju, na primer, koliko će im to doneti zaradu na tržištu) i ne znaju kakva ih loša sreća može zadesiti u stvarnom životu. Kako imaju jednake resurse, imaju i jednake mogućnosti da se osiguraju od tih mogućih uticaja loše sreće u budućnosti, te su stoga odgovorni za to hoće li se osigurati ili ne. Pošto se aukcijom dele spoljašnji resursi na ostrvu, uz pomoć osiguranja se, u stvari, traži rešenje za pitanje nejednakih fizičkih i mentalnih kapaciteta. Ovi poslednji nisu resursi u klasičnom smislu budući da nema mogućnosti za njihovim transferom, odnosno ne mogu se uzeti od nekoga i dati nekom drugom.³⁸ Hipotetičko osiguranje je korekcija aukcije za pitanje talenata i hendikepa. U slučaju hendikepa, Dworkin pita koliko bi ljudi platili osiguranje za slučaj da postanu osobe sa invaliditetom u trenutku kada ne znaju da li će im se to dogoditi. Na osnovu toga se zapravo određuje obavezno osiguranje sa stalnom premijom za rizike tog

36 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 73–74.

37 Dworkin je dugo išao u paketu sa ostalim egalitaristima sreće. U kasnijem tekstu u odnosu na onaj prvi kojim je etiketirala egalitarizam sreće, Elizabeth Anderson razlikuje dve struje među egalitaristima sreće – *Desert Catering Luck Egalitarianism* – DCLE i *Responsibility Catering Luck Egalitarianism* – RCLE, a Dworkina smešta među „odgovorne“ egalitariste sreće, nasuprot „zaslužnim“ egalitaristima sreće. Elizabeth Anderson, „How Should Egalitarians Cope with Market Risks“, *Theoretical Inquiries in Law* 9, 1 (2007): 243.

38 Dworkin pokazuje da ukoliko bi se kompenzacija za fizičke i mentalne nedostatke izvršila pre same aukcije, što se čini logičnim budući da ljudi sa tim nedostacima suštinski imaju manje resursa od drugih čak i ako imaju jednak broj školjki, onda bi bio potreban nekakav standard „normalnih“ kapaciteta do kojeg bi se moglo doći nekim političkim kompromisom. Osim toga što je sporno šta bi bili ti normalni kapaciteti, u nekim slučajevima nikakva kompenzacija ne bi izjednačila ljude pre aukcije jer naprosto novac ne može nekome vratiti vid ili nadomestiti život sa cerebralnom paralizom. Zanimljivo je da Dworkin smatra, iako ne pokazuje na osnovu čega, da će takva kompenzacija skoro izvesno biti manje velikodušna od kompenzacije koja proizilazi iz jednakosti resursa. Dworkin, *Sovereign Virtue*, 80.

tipa. Tako u stvarnosti ljudi sa invaliditetom dobijaju nadoknadu zbog nedostataka uz jednak udeo u resursima pre aukcije, a ta se nadoknada vrši iz plaćenih premija osiguranja za slučaj hendikepa onih bez invaliditeta.³⁹

Ono treba da pomogne u dizajniranju redistributivnog mehanizma za neutralizaciju različitih talenata koje ljudi imaju, a da istovremeno zadrži značaj izbora koje ljudi vrše prilikom odlučivanja o profesiji kojom će se baviti. (Cena tog izbora se vidi u troškovima zajednice za takav izbor.) Anderson podrugljivo kaže da se država blagostanja tako u tim teorijama shvata kao ogromna osiguravajuća kompanija čije su osiguravajuće premije protiv loše sreće u realnom svetu prevedene u poreze na dohodak građana.⁴⁰ Porez na dohodak igra tu ulogu jer predstavlja kompromis između prihvatanja uloge genetske sreće u dodeljivanju talenata ljudima i uvažavanja izbora zanimanja koje može zahtevati velike žrtve uz veliku nagradu. Dvorkin misli da to rešava stvar u skladu sa zahtevima jednakosti koje je sam postavio priznajući „praktične i konceptualne neizvesnosti“ u vezi sa zadovoljavanjem tih zahteva.⁴¹ Kako da znamo koje poreske stope odgovaraju kompromisu koji treba da identifikuje deo našeg prihoda koji je posledica okolnosti u odnosu na deo koji je posledica naših izbora? Šefler ispravno smatra da razlika između izbora i okolnosti nije filozofski ubedljiva i verovatno nije dovoljno duboka da izdrži teret koji su joj egalitaristi sreće natovarili na leđa.⁴² Sličnost između hendikepa i nedostatka veština (talenata) vidi se u slično postavljenom pitanju – koliko bi neko platio osiguranje za slučaj da nema određeni nivo neke veštine ili za slučaj da ima određeni invaliditet. Ovo drugo postoji u formi osiguranja od katastrofa, dok ovo prvo ne postoji, ali Dvorkin od nas traži da konstruišemo smisljeno hipotetičko pitanje. Iako je teško zamisliti ambicije nekoga nezavisno od hendikepa, odnosno kakve bi bile da hendikepa nema, nekakva generalizacija je moguća. Kad je reč o talentima, to je mnogo teže, odnosno veza između talenata i ambicija je čvršća, tako da, prema Dvorkinovom shvatanju, ljudi moraju da znaju svoje talente kako bi mogli da imaju ideju o svojim ambicijama odnosno mogućim izborima (a to je njemu važno da se očuva). Ali oni ne znaju do kakvog položaja će ih ti talenti dovesti. Zato se zamišlja da mogu da kupe osiguravajuće premije za slučaj da se ispostavi da nemaju određeni izabrani nivo talenata koji im omogućava kontrolu nad svojim radom. Ukoliko imaju manje, dobiće osiguravajuće pokriće, a ukoliko imaju više od onoga na koliko su se osigurali, moraće da otplate premiju, odnosno da na neki način otplate svoje talente. Isplata se ne vrši iz prvobitnog jednakog udela u resursima već iz kasnijih zarada, i to u određenim vremenskim periodima.⁴³ Javljaju se dve vrste problema – tzv. problem osiguranja (mali iznos premije kupuje osiguranje za ne toliko verovatni ali ozbiljni gubitak) i problem kockanja (mali iznos premije kupuje malu verovatnoću da će se dobiti veliki iznos). Osiguravajuće kompanije ne bi imale posla da su svi neutralni u odnosu na rizik odnosno da prihvataju svaku finansijski povoljnu opkladu i odbijaju svaku finansijski nepovoljnu opkladu. Hipotetičko tržište

39 *Ibid.*

40 Anderson, „What is the Point of Equality?“, 292.

41 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 91.

42 Scheffler, „What is Egalitarianism“, 17.

43 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 94.

osiguranja za talente liči više na kockanje nego na osiguranje jer će to u stvari biti finansijski nepovoljna opklada, koja će biti skupa budući da je izvesno da bi je mnogi imigranti dobili jer u realnosti neće postići maksimalnu moguću zaradu.⁴⁴ Zašto? Zato što onaj koji uloži dosta novca da bi kupio osiguranje da će ostvariti zaradu na nekom maksimalnom nivou u krajnjoj liniji dobija veoma malo. Ako ostvari željeni nivo talenata/zarada, onda će mu nakon isplate premije ostati vrlo malo jer će morati da radi svim svojim kapacitetima kako bi isplatio skupu premiju i ostaće mu tek nešto preko toga, uz konstantan manjak slobodnog vremena. Ako ne ostvari, dobiće nadoknadu. Dworkin na osnovu toga ne zaključuje da hipotetičko tržište osiguranja možda nije rešenje za pitanje nejednake distribucije talenata, već da je najlogičnije da će ljudi kupiti najnižu premiju osiguranja kako ne bi bili robovi svojih talenata. Što je cena osiguranja u slučaju ostvarivanja nekog dohotka niža, ljudi bi bili spremniji da ga kupe. Time bi se istovremeno smanjile mogućnosti da će im osiguranje, na primer, osiguranje za nezaposlenost, biti potrebno.⁴⁵ I ponovo bismo morali da mu verujemo na reč da bi se tržišnim rešenjem to zaustavilo na minimalnom pokriću rizika od malog dohotka koji bi bio viši od onog praga koji je u to vreme (1981. godine kada je tekst o jednakosti resursa originalno objavljen⁴⁶) pokretao transfer isplata za nezaposlenost ili minimalnu nadnicu u Britaniji i SAD.⁴⁷

Problem tog hipotetičkog tržišta osiguranja jeste u tome što se oslanja na pojam „sposobnosti da se zaradi“, što nas vraća težini problema određivanja koji deo prihoda je rezultat izbora (ambicije), a koji deo prihoda je posledica okolnosti, i dalje, problemima proveriti da li je neko zaradio onoliko koliko je mogao da je stvarno hteo jer je zamislivo da bi talentovani mogli želeti da rade nešto što nije lukrativno i zbog toga bili skloni obmani sistema u svojim dokazima da su nesposobni da zarade više.⁴⁸ Osiguravajuće kompanije (ili zapravo država) imale bi razloga da se bore protiv tog mogućeg moralnog hazarda saosiguranjem kojim i osiguranik učestvuje u troškovima pokrića rizika, a ne samo osiguravač, te se tako sprečava mogućnost varanja o sposobnostima za zaradu. Još jedan način za sprečavanje tog moralnog hazarda jeste svaljivanje tereta dokazivanja na osiguranika jer on sebe i svoje spo-

44 *Ibid.*, 95–96.

45 Veći broj ljudi može da zadovolji 50% prosečnog prihoda nego 90% prosečnog prihoda, odnosno imaće veštine da može da zaradi toliko.

46 Ronald Dworkin, „What is Equality? Part 2: Equality of Resources“, *Philosophy & Public Affairs* 10, 4 (1981): 283–345. Taj esej je ponovo štampan kao drugo poglavlje Dworkinove knjige *Sovereign Virtue*.

47 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 97.

48 Sam Dworkin u Skenlonovom primeru o Debi i Ernestu ukazuje na moguće anomalije tog modela, odnosno rizika ukoliko se osiguravamo na više iznose. Debra i Ernest odluče da kupe osiguranje na nivou od 60% mogućih ljudskih sposobnosti. Pošto je Debra prelepa, očekuje se da kao filmska diva može da zaradi i na nivou od 90%. Drugi talenti koje ima ne mogu da joj donesu zaradu ni do 60%, što je slučaj sa Ernestom. Ispada da Ernest može da dobije nadoknadu što nema dovoljno talenata, a da Debra ne može, jer uvek može da postane glumica, iako taj posao prezire. To je anomalija pre svega zbog toga što se Debi oduzima izbor jer ona mora da radi posao koji nikako ne želi jer jedino tako može da isplati premiju. Naravoučenije: ili treba smanjiti očekivanja i osiguravati se na niže iznose, ili se treba jednim izborom izvršenim prilikom kupovine osiguranja lišiti budućih izbora. Nijedna opcija nije privlačna, ali mi se čini da su posledice te druge opcije neprihvatljivije i teže opravdive. *Ibid.*, 99.

sobnosti poznaje bolje no što bi to osiguravač mogao da proceni. Pošto bi se kupovalo osiguranje za niže iznose, odnosno za osiguranje od nemanja nekih opšteprihutnih talenata u populaciji, ispada da bi to morali da dokazuju samo oni koji su manje sposobni, i to dokazom da konstatno ne uspeavaju da nađu posao ili dokazom o manjku fizičkih i mentalnih sposobnosti u odnosu na prosek građana.⁴⁹

Tih anomalija i problema navodno nema ako se govori o „konkretnim zaradama“ (efekat izbora i okolnosti) umesto „sposobnosti zarade“ (talenat). Primena modela koji oporezivanje vezuje za stvarne zarade jeste druga najbolja aproksimacija ideala tržišta osiguranja. Ona je tu upravo zbog stvari koje će kasnije biti zamerene Dworkinu – da bi država koja primenjuje prvu, prethodno pomenutu aproksimaciju, bila opasna za privatnost, skupa i neefikasna zbog ogromnih troškova administracije.⁵⁰ Dworkin smatra da bi imigranti kupili osiguranje/opkladu u uslovima u kojima je cena te opklade rastuća funkcija njihovog prihoda. Balans između dva uslova jednakosti (kolektivna odgovornost zajednice i posebna odgovornost pojedinca) određuje nivo prosečne premije osiguranja iznad koje se ljudi ne bi osigurali.⁵¹ Ali tom drugom aproksimacijom suštinska podela na okolnosti i izbore pada u vodu i čini se da se vizija Dworkinove teorije u čijoj pozadini su dva principa etičkog idealizma ne ostvaruje tim rešenjem.

Model se može kritikovati i zbog neispunjavanja sopstvenog kriterijuma – testa zavisti. Ljudi imaju jednake mogućnosti da se osiguraju protiv neke loše sreće ukoliko: a) svaka osoba ima jednak rizik od takve sreće; b) svako zna otprilike koliki je taj rizik; c) svako ima mogućnost da kupi osiguranje od takve loše sreće koje će slobodno tržište obezbediti.⁵² „Samo razumne mogućnosti za osiguranjem konvertuju lošu sreću u opcionu sreću.“⁵³ Šta su te razumne mogućnosti i da li su one zadovoljene? Dworkin na nekim mestima priznaje da osiguranje neće lošu sreću potpuno transformisati u opcionu sreću, ali da će onaj ko kupi osiguranje ipak biti u boljoj situaciji.⁵⁴ To je problem zato što postoje situacije u kojima se ne može izbeći rizik, a jednaka mogućnost osiguranja nije u stanju da osigura konverziju loše sreće u opcionu sreću. To može biti iz više razloga: zato što je to nekad nemoguće (posebno u slučajevima teških bolesti koje novac od premije može samo donekle ublažiti); zato što bi takvo osiguranje bilo preskupo pa bi tako bilo čak nerazumno i neodgovorno

49 *Ibid.*, 101–102.

50 Zabavno je pitanje Džerija Koena koje treba da pokaže kako bi izgledala država koja sprovodi egalitarizam blagostanja: „Zdravo! Zovem iz Ministarstva za jednakost. Da niste slučajno neobično srećni danas?“ Koen, doduše, pokušava tim primerom da pokaže kako, iako problematična, kritika takvog sistema koji se isuviše meša u privatnost ljudi ne dolazi sa egalitarne tačke gledišta, nego sa neegalitarne. Cohen, „On the Currency of Egalitarian Justice“, 910. Međutim, i Dworkinova država bi najvećim približavanjem ideala hipotetičkog osiguranja morala da ima jaku administraciju koja bi bila u stanju da otkrije ko je iskoristio svoje talente do maksimuma, a ko vara sistem. Ona ne bi tako snažno zadirala u privatnost kao država jednakosti blagostanja, ali nikako ne bi bila imuna od toga.

51 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 104.

52 *Ibid.*, 77.

53 Martin E. Sandbu, „On Dworkin's brute-luck-option-luck distinction and the consistency of brute-luck egalitarianism“, *Politics, Philosophy & Economics* 3, 3 (2004): 283–312.

54 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 74, 341.

osigurati se ukoliko se sredstva imaju ili nemoguće osigurati se ukoliko se sredstva za tako nešto nemaju. To je argument Majkla Ocuke (Michael Otsuka).⁵⁵ Poenta prigovora je da se u takvim situacijama opcije koje ljudi imaju ne mogu smatrati dovoljnim da se na osnovu njih zaključi kako je samo pitanje izbora ljudi da li su konvertovali lošu sreću u neproblematičnu dobru ili lošu opcionu sreću.⁵⁶ To je dalje problem za Dvorkinovu teoriju kako zbog toga što kod njega nema redistribucije između onog ko se osigurao i onog ko se nije osigurao ukoliko su imali *jednake mogućnosti osiguranja*, tako i zbog toga što treba zadovoljiti test zavisti. Ako je, kao što smo već videli, jedino smisljeno osigurati se niskom premijom (jer bi u suprotnom rizik od ropstva talentovanih koji bi morali previše da rade kako bi otplatili premiju na posedovanje svojih talenata bio previsok), onda osiguranje ne može da postigne distribuciju resursa koja zadovoljava kriterijum slobode od zavisti. Takvo osiguranje verovatno može da osigura neki minimalni bazični nivo sigurnosti, ali ne i test zavisti. Otkriva se, dakle, problem da test zavisti možda uopšte ne mogu da ispune svi. Da se vratimo na prethodno pitanje koliko bi to ispunjenje testa, u slučaju da je ipak moguće, uopšte trebalo da traje. Dvorkinova teorija traži neutralizaciju sreće izjednačavanjem „nepersonalnih resursa“, spoljašnjih u odnosu na pojedinca. Fizički i mentalni kapaciteti su lični resursi. Test zavisti je zadovoljen ako niko ne zavidi nekom drugom zbog njegovih nepersonalnih i personalnih resursa *tokom celog života*.⁵⁷ Kada su sposobnosti nejednake, test zavisti i dalje može biti ispunjen, ili barem Dvorkin tako misli, ukoliko se onima bez sposobnosti ti nedostaci kompenzuju redistribucijom nepersonalnih resursa. To opet nije neproblematično – Ocuka ukazuje da bi se kao posledica javilo snižavanje standarda života, odnosno „uzajamno podeljena beda“ jer bi se od fizički zdravih uzelo previše nepersonalnih resursa da bi se dalo fizički hendikepiranim kako ovi drugi ne bi zavideli prvima na njihovoj kombinaciji resursa.⁵⁸ To je kritika standarda slobode od zavisti i vizije pravde koja teži da neutralizuje sreću, a proizilazi iz monizma distributivne jednakosti resursa. Da je reč o pluralizmu vrednosti, mogao bi se balansirati zahtev za oslobođenjem od zavisti sa drugim zahtevima – na primer, zahtevom za podizanjem opšteg blagostanja. Dvorkinov monizam to ne može da prihvati.

SKUPI TEORIJSKI IZBORI

Ranije sam najavila da postoje izvesni teorijski izbori koji se mogu učiniti skupim za teoretičara liberalno-egalitarne provenijencije poput Ronalda Dvorkina, a koji mi se čine važnim za koherentnost njegove teorije. Neke od njih, poput pitanja nasleđivanja, Dvorkin uvažava u kasnijem radu, dok za druge naprosto nema mesta u tekstu i ona nisu obrađena, bilo zato što je to put kojim liberali ređe idu, bilo zato što se nije uvidelo da je suština egalitarizma upravo u tim stazama. Ovde ukazujem na neka od tih mesta.

U originalnom tekstu iz 1981. godine, međutim, Dvorkin ne pominje pitanje poreza na nasleđivanje pod izgovorom da se ne bavi pitanjem budućih generacija.

55 Michael Otsuka, „Luck, Insurance, and Equality“, *Ethics* 113 (2002): 44.

56 *Ibid.*, 45.

57 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 89.

58 Otsuka, „Luck, Insurance, and Equality“, 46.

Ali to pitanje je krucijalno za problem jednakosti resursa – kako možemo uopšte zamišljati aproksimaciju modela jednakosti resursa ukoliko neki ljudi od početka imaju resurse koje su nasledili, dok to sa drugima nije slučaj? To bi bilo kao da su neki brodolomnici iz Dvorkinovog primera u džepovima sačuvali neke vrednosti, dok su drugi sve izgubili. Aukcija u takvim uslovima nema nikakvog smisla. Dvorkin pitanje nasleđa uvodi naknadno, čime revidira inicijalni model jednakosti resursa. I u idealnom scenariju primene jednakosti resursa, neki ljudi će, zbog razboritih odluka i dobre opcione sreće, zaraditi više od drugih, dok će oni sa lošom srećom i lošom opcionom srećom imati manje resursa mada će jaz između onih koji imaju i onih koji nemaju biti manji nego što je to slučaj u američkom društvu koje Dvorkin ima na umu. Ukoliko roditelji imaju prava da poklone imovinu tokom života ili ostave je svojoj deci u nasleđstvo, jasno je da će razlike koje će tako nastajati i uvećavati se dobiti obrise klasnog sistema. Tako Dvorkin po prvi put nasleđstvo svrstava u pitanja sreće, te shodno tome primenjuje hipotetičko osiguranje kako bi se regulisala nejednakost koja nastaje iz distribucije nepersonalnih resursa. Hipotetički ljudi na hipotetičkom tržištu osiguranja mogu da se osiguraju od mogućnosti da imaju lošu sreću nasleđivanja baš kao što se osiguravaju od loše genetske sreće u vezi sa hendikepima. Dvorkin misli da je šteta od koje bi takvo osiguranje šttilo relativna, a ne apsolutna, jer bi šttila ljude od mogućnosti da budu članovi nižih slojeva klasnog sistema u kome su drugi ljudi bogatiji, imaju više moći i bolji socijalni status od njih samih. To, prema Dvorkinovom mišljenju, znači da za ljude ne bi vredelo plaćati višu cenu premija osiguranja od minimalne ili prosečne cene, a ona bi tim dodatnim osiguranjem koje poboljšava relativnu poziciju svakako poskupela.⁵⁹ Umesto toga treba uvesti progresivne poreze na nasleđivanje modelovane prema hipotetičkom tržištu osiguranja koje podrazumevaju da se premija osiguranja ne plaća unapred, već tek kad osiguranik umre, i to od onoga što se poklanja ili ostavlja u zaveštanje. Što je poklon skuplji, to je premija veća. Tako će roditelji biti onemogućeni da svoju decu učine mnogo bogatijom od druge dece.⁶⁰ Vlada treba da novac dobijen od tih poreza koristi za obrazovanje, prekvalifikaciju i sve druge programe koji bi omogućili ublažavanje uticaja sistema nejednakosti koji ostaje nakon plaćanja poreza na dohodak.⁶¹

Dvorkin dopušta paternalizam u očuvanju političkih i religijskih prava,⁶² ali ne i paternalizam zarad očuvanja ekonomskih i socijalnih prava, što mi se čini drugim potencijalnom skupim izborom koji bi on morao da učini radi koherentnosti teorije. Zašto? Pošto su zahtevi jednakosti pre ostalih budući da je jednakost suverena vrlina političke zajednice, Dvorkina ne pogađa kritika da će redistribucija učiniti neatraktivnim *određene* koncepcije života pošto sam zahtev za jednakošću svakako isključuje mogućnost zaštite nečijeg životnog izbora da dominira nad drugim ljudi-

59 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 348.

60 Ocuka ističe da bi se onemogućavanjem ili regulacijom nasleđivanja jedino mogao ostvariti test zavisti uz istovremeno ugrožavanje nekih sloboda, poput slobode raspolaganja imovinom. Otsuka, „Luck, Insurance, and Equality“, 54.

61 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 349.

62 On kaže da na osnovu teorije političke jednakosti možemo da imamo dobre razloge da nekome zabranimo da se kocka sa svojom slobodom odnosno verskim ili političkim pravima. *Ibid.*, 75.

ma.⁶³ Međutim, zahtev za jednakošću ne uključuje i zabranu da ljudi ulože sve što imaju na tržištu pa da tako budu izloženi riziku da izgube sve na tržištu. Argument je da bi se time ljudima koji vole da rizikuju onemogućila jedna određena koncepcija dobrog života, ali da li je to zaista problematično za Dvorkina? Već smo videli da on kaže da se ne može dopustiti koncepcija dobrog života čiji bi cilj bila dominacija jednih nad drugima; zašto se ne bi onemogućila koncepcija koja previše toga stavlja na kocku i upravo tako omogućava dominaciju jednih nad drugima koji su ostali bez ičega? Dvorkin zapravo kaže i da bi se takvom zabranom odustalo od inicijalne ideje da ljudi treba da snose posledice svojih izbora. Drugačije rečeno, ljudi treba da plate cenu svoje (ne)odgovornosti. Anderson smatra da isticanje opcione sreće nije interno koherentno u egalitarizmu sreće jer ljudi, iako jesu odgovorni za odluku koju su doneli, nisu odgovorni za sreću koju imaju ili nemaju nakon donošenja odluke, posebno ako se ima u vidu nepredvidljivost funkcionisanja tržišta, odnosno nagrađivanja uspešnog delovanja na tržištu:

Tržišni izbori su rizični i strateški izbori, čiji ishodi zavise od izbora drugih učesnika i koliko dobro oni anticipiraju strateške izbore drugih. Izbori koje pojedinac na takvom tržištu pravi su u najboljem slučaju informisana nagađanja. Nema nekog određenog momenta u kojem se kalkulirano nagađanje pretvara u puko srećno nagađanje, nema načina da se dobit od instance dobre opcione sreće podeli na komponentu koja će biti pripisana faktorima za koje je razložno očekivati da ih kontroliše ili može anticipirati pojedinac, i na komponentu koju pripisujemo čistoj sreći.⁶⁴

Baš zbog toga su sudovi o tome šta je pojedinac trebalo da uradi nepošteni – tržišta su potrebna upravo zato što ljudi nemaju mogućnosti da znaju te stvari, barem tako tvrde zastupnici tržišta, tako da mi nemamo mogućnosti da ljude osuđujemo što su doneli ove ili one odluke koje nisu mogle zavisiti samo od stvari koje su oni znali ili mogli znati. Tržišni ishodi su zajednički proizvod unutrašnje zasluge (za DCLE) i spoljašnjih faktora (odgovornosti zasnovane na proceni rizika i oportunitetnih troškova za RCLE). U tom smislu, libertarijanski kreda da se ne interveniše u funkcionisanje tržišta pa ni zbog određivanja zasluge odnosno odgovornosti u odnosu na sreću čini se kao sastavni deo Dvorkinove teorije. Da nije tako, tržište bi bilo neefikasno. No, zašto je to problem? Dvorkinu bi trebalo da je stalo do jednakosti, ne do efikasnosti (osim u instrumentalnom smislu da efikasnost tržišta osigurava jednakost). Evo još jedne neprijatne posledice nekoherentnosti argumenta – stalno se vrtimo u krug praveći se da smo rešili pitanje nejednakosti ljudi izlaskom na tržište time što smo im neutralizovali lošu sreću. Videli smo da to nekad nije moguće i da je pitanje koliko dugo to može da traje, ali ostaje da vidimo centralnu zamerku upućenu njegovoj viziji jednakosti, a to je problem sistemskih nepravdi. Iz onoga što sledi, vidi se da je najskuplji teorijski izbor – traganje za rešenjem sistemskih društvenih nepravdi – sasvim izvan njegove teorije, te da je uz sve moguće korekcije tehničkog argumenta za jednakost resursa, problem neadekvatnosti njegove vizije nepremostiv.

63 *Ibid.*, 75–76.

64 Anderson, „How Should Egalitarians Cope with Market Risks“, 248.

PROBLEM VIZIJE: ZANEMARIVANJE SISTEMSKE NEPRAVDE

Poput Ocuke, i Elizabet Anderson govori o neadekvatnosti Dvorkinovog pristupa pitanjima odgovornosti i rizika.⁶⁵ Ako pojedinci treba da budu odgovorni i da plate cenu za svoje odluke koje su dobrovoljno doneli na tržištu, to znači da treba da plate cenu za to što su „izabrali“ da se bave rizičnim poslovima ili da budu primarni staratelji dece. Anderson želi da naglasi da takav način pripisivanja odgovornosti za izbore pacifikuje kritiku upućenu društvenom sistemu koji proizvodi rizične ili nevrednovane poslove neophodne za sam taj sistem.⁶⁶ Cena nekih izbora i vrednovanje nekih poslova nije prirodna već društvena činjenica i ona je mogla i može da bude drugačija. Samim tim, i sistemu koji dozvoljava obezvređivanje nekih poslova je potrebno opravdanje ili, ukoliko ga nema, sistem treba transformisati.⁶⁷ U čemu je stvar: neko mora da čuva i vaspitava decu, neko mora da bude rudar i tako dalje, međutim, ako troškovi čuvanja dece padaju isključivo na roditelje koji su doneli odluku da imaju decu, a zapravo se ta uloga uglavnom i danas dodeljuje ženama, posledica svaljivanja odgovornosti na donosioc odluka može biti ili odvracanje ljudi od toga da takve odluke donose (nemanje dece) ili marginalizacija i deprivacija onih koji na te troškove pristaju (nema jednakosti). Kritika Dvorkina sa stanovišta sistematske nepravde pokazuje da zapravo možemo da, osim loše sreće koju sam Dvorkin primećuje i posvećuje se njenoj neutralizaciji, razlikujemo i onu lošu sreću koju ne uviđa, poput sistemskih nepravdi ugrađenih u vrednovanje *određenih* poslova za *određene* ljude, na primer vrednovanju muških poslova nasuprot omalovažavanju ili manjem vrednovanju ženskih poslova. Radikalnija koncepcija jednakosti bi zahtevala i radikalniju neutralizaciju te sreće.⁶⁸

Nimalo nije neproblematično svođenje ljudi na njihove izbore (nisu svi izbori zapravo dobrovoljni), ali ne i na njihove okolnosti (bez obzira na pretpostavku o neizabranim okolnostima). Najpre, mnogi od naših izbora direktno zavise od neizabranih faktora koji, ako ne determinišu, a ono strukturiraju naše izbore jer nam ograničavaju opcije. Neki od tih faktora su upravo one okolnosti o kojima govori Dvorkin. To što nisu slobodno izabrani ne znači da ne čine značajnu komponentu našeg identiteta ili jednu od identifikacija, barem u smislu odnosa koji imamo prema negovanju identiteta koji je neizabran. Nismo birali rod, nismo birali klasu, nismo birali naciju kojoj pripadamo, ali nas to često određuje na način koji nije moguće potpuno promeniti ili zanemariti čak i kad bismo to hteli. To važi i za prividno slobodne izbore koji ne moraju uopšte biti slobodni niti nešto što definiše ličnost koja ih pravi. Možda bismo Dvorkinovu teoriju mogli da dopunimo za sve te fenomene koje možemo da podvedemo pod lošu sreću koristeći se njegovim pitanjem: da li bi se ljudi osigurali od mogućnosti da se rode kao žena? Osigurali bi se ukoliko se pozitivno ne identifikuju sa vrednostima, ciljevima i preferencijama koje imaju

65 *Ibid.*, 254–255.

66 Anderson, „What is the Point of Equality?“, 287, 296–297, 322–323, 287–337.

67 Anderson, „How Should Egalitarians Cope with Market Risks“, 257.

68 Da ponovim: mnogobrojni rizici nekih zanimanja nisu pokriveni polisama osiguranja na privatnom tržištu, ili barem ne po cenama koje bi kompenzovale eventualnu lošu sreću, a da istovremeno nisu toliko visoke da osigurana lica učine siromašnim jer su ih kupili nauštrb drugih potreba.

kao žena jer je to za šta su prema Dworkinovoј teoriji odgovorni. Ali kakvo je to rešenje? Ono bi pretpostavljalo da nepravde koje trpe žene treba tretirati na hipotetičkom tržištu osiguranja kao da je biti žena hendikep ili znak manjka sposobnosti i talenta – sve ono protiv čega je feminizam.

U retkom primeru tretmana ovog prigovora, Kim (Hee-Kang Kim) ističe neadekvatnost Dworkinove teorije kada je reč o problemu roda.⁶⁹ Iako Dworkin ne razvija specijalno pitanje roda na hipotetičkom tržištu osiguranja, pretpostavka je da ljudi znaju kog su roda jer znaju svoje osobine. Ako za Dworkina osoba nije isto što i njene okolnosti, a rod je komponenta okolnosti,⁷⁰ onda to nije stvar njene ličnosti. A ukoliko ljudi imaju informacije o društvu, onda znaju i kakav je položaj žena u društvu – Kim tvrdi da bi iz toga sledilo da bi žene koje žele da budu lekarke ili direktorke morale da plate skuplje polise osiguranja od onih žena koje žele da budu domaćice ili učiteljice, što su i dalje uobičajenija ženska zanimanja i, posledično tome, lakše dostupna. Samim tim je i niža premija osiguranja od mogućnosti da se nemaju talenti za ženske poslove. Šta ovde nije u redu? To što se ženska i muška zanimanja drugačije vrednuju, dok se mnoga ženska zanimanja na tržištu uopšte ne vrednuju (negovanje dece, posao domaćice). Dworkinov koncept sreće ne uspeva da u sebe uključi društvene sisteme vrednovanja.⁷¹ Šta bi bila neutralizacija loše sreće za žene? Ili bi morao radikalno da se promeni sistem vrednovanja žena i poslova koje žene obavljaju, da bi se tek odluke žena mogle tretirati kao autentične, ili bi se ženama i drugim diskriminisanim grupama dugovala kompenzacija za to što su *drugog* roda odnosno *druge* rase, što su neizabrane okolnosti. Ukoliko se građani pozitivno identifikuju sa tim okolnostima i tako formiraju svoje preferencije, onda su odgovorni za njih. Izbori i ponašanje žena na poslu i u porodici još uvek su oblikovani rodnom društvenom strukturom koju čine ideologija, društvene norme i kulturni običaji o ulozi žena u društvu po kojoj „žene i dalje najviše žele“ da muškarci obezbeđuju porodicu, a njima omogućе da svijaju gnezdo i čuvaju decu. Ideologija je praćena dizajnom društvenih institucija u vezi sa radnim vremenom i lokacijom posla koje su prilagođene idealnom radniku – muškarcu – koji nema primarnu ulogu u odgajanju dece.⁷²

Kritika da egalitarizam sreće nema odgovor na sistemske nepravde validna je i počiva na bivalentnom konceptu atributivne odgovornosti – ili jesmo ili nismo *odgovorni kao pojedinci* za naše izbore koji su možda skupi za društvo. U tom smislu za same žene može biti skupo i možda čak neodgovorno da biraju teško dostižne poslove. Dworkin piše da

69 Hee-Kang Kim, „What Should a Good Feminist Theory of Equality Be? A Critique of Ronald Dworkin“, *The Korean Journal of International Relations* 47, 5 (2007): 59–79.

70 U uvodu knjige *Sovereign Virtue*, Dworkin kaže da princip kolektivne odgovornosti, odnosno jednake brige zahteva od vlade da usvoji zakone i politike koje će obezbediti da je za sudbine građana nevažno kojeg su „ekonomskog položaja, roda, rase ili određenog skupa veština i hendikepa“. To su aspekti loše sreće. Dworkin, *Sovereign Virtue*, 6.

71 U jednom od kasnijih eseja, Dworkin čak razlikuje pitanje (loše) sreće i pitanje nepravde, u koje smešta pitanje klase i predrasuda, čime jasno pokazuje koliko se njegova egalitarna teorija ne zanima za pitanja nepravde. *Ibid.*, 345.

72 Kim, „What Should a Good Feminist Theory of Equality Be?“, 64–65.

ne možemo opisati šta znači živeti dobro bez da imamo nekakve pretpostavke o tome koji su resursi potrebni da bi se živeo dobar život. Mi stoga moramo naći odgovarajuć pristup za razumevanje načina na koji resursi ulaze u našu etičku jednačinu kao parametri dobrog života, i mislim da mi nemamo drugu alternativu do te da uvedemo pitanje pravde u tu priču tvrdnjom da je dobar život onaj život prilagođen okolnostima koje pravda zahteva.⁷³

Dvorkinov odgovor se može različito interpretirati. Problematično je kako napraviti balans između traganja za kompenzacijom zbog hendikepa ili nedostatka talenta, s jedne strane, i prihvatanja da ljudi treba svoje okolnosti da uzmu u obzir kao „parametre“ za to kako da žive.⁷⁴ Ako balans pretekne na drugu stranu, reč je o mirenju sa realnošću – ukoliko uzimamo naše okolnosti u izboru života, onda je mudro i odgovorno da imamo manjak ambicija i da budemo srećni sa manjim dostignućima jer su nam okolnosti nepovoljne. Neodgovorno bi bilo rizikovati. Da, mogli bismo da dobijemo mnogo, ali bismo mogli mnogo više da izgubimo. Društvo koje tako oblikuje shvatanje odgovornosti ne ohrabruje promene koje su potrebne za transformaciju sistemskih nepravdi. Promene su rezervisane za one sklone riziku koji imaju dovoljno sreće da im se rizici isplate. Najzad, ukoliko bi se tražila kompenzacija za neizabranu okolnost roda, to bi urušavalo borbu protiv promene sistema nepravde jer bi se sistematski podsticalo nipodaštavanje žena, odnosno njihovog samopoštovanja budući da bi se to stanje smatralo nedostatkom.

Ali šta se desilo sa idejom o kolektivnoj odgovornosti zajednice za sistemske nepravde koje neke izbore čine nepravedno skupim? Tržište, samo po sebi, ne može da reši taj problem. Rodna struktura opravdava i reprodukuje žensku moć delovanja i ženska moć delovanja je oblikovana njome. Tako vidimo da je umesto individualne odgovornosti koja se isuviše oslanja na izbor plodnija ideja odgovornosti političke zajednice, ali ona ostaje nedovoljno istaknuta, u svakom slučaju skrajnuta u tumačenju Dvorkina.

Sličnu, mada uopštenu kritiku Dvorkinovoј teoriji u vezi sa samopoštovanjem upućuje Džonatan Volf. Kako smo već videli, Dvorkin ističe da suštinski ne postoji konflikt između slobode i jednakosti, te da su bazične slobode neophodne za realizaciju njegove koncepcije jednakosti resursa. Volf ima argumentacionu strategiju da ukaže da postoji nešto tako poput egalitarnog etosa u okviru kojeg tipične egalitarne vrednosti ipak mogu doći u sukob. Dve takve vrednosti su pravičnost (*fairness*) i poštovanje, i osnovna Volfova teza je da Dvorkinova koncepcija neopravdano daje leksički prioritet idealu pravičnosti koji je shvaćen kroz prizmu mogućnosti koje ljudi imaju,⁷⁵ dok bi, prema mišljenju tog autora, u slučaju sukoba pravičnosti i poštovanja, prioritet trebalo da ima vrednost poštovanja pojedinaca. Volf ističe tri izvora umanjenog poštovanja i samopoštovanja ljudi. To su: nedostatak opšte ljubaznosti bezobzirnim i ponižavajućim tretmanom ljudi, nepoverenje (arbitrarno

73 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 264.

74 Taj prigovor Šefler preuzima od Apaje. Videti Scheffler, „What is Egalitarianism“, 21, n. 40, i Kwame Anthony Appiah, „Equality of What?“, *The New York Review of Books*, 26 April 2001, 63–68.

75 Jonathan Wolff, „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos“, *Philosophy & Public Affairs* 27, 2 (1998): 103–106.

i diskriminatorno traženje od određenih ljudi da pravdaju svoje ponašanje na način koji se ne očekuje od drugih) i sramno razotkrivanje. Problem sramnog razotkrivanja tiče se toga da će se od ljudi tražiti da otkriju stvari o sebi kojih se stide kako bi dobili naknadu za nezaposlene ili socijalnu pomoć i da će redovno prolaženje kroz taj postupak biti stigmatizujuće za njih.⁷⁶ Prva dva izvora umanjenja samopoštovanja ne važe kao validni prigovori za idealni egalitarni svet već više za realni svet u kojem živimo – da li je administrativni ili socijalni radnik neljubazan i sumnjičav prema siromašnima, pitanje je delovanja pojedinaca a ne nužno institucije i tehnički je zamislivo da se to izbegne. Takođe, u realnom svetu nepoštovanje dolazi od toga što se samo siromašnima ne veruje i samo se oni propituju da bi se utvrdilo kako su dospeli u situaciju u koju su dospeli, dok bi u idealnom dvorkinovskom egalitarnom svetu i bogati morali da dokazuju na koji način su odgovorni za svoje bogatstvo. Prigovor sramnog razotkrivanja, međutim, važi i za idealni egalitarni svet. U situaciji u kojoj nema problema nezaposlenosti pa posao dobija svako ko ga traži, onaj ko ne može da dobije posao mora biti da nema talente ili ima osobine koje ga čine nezapošljivim na tržištu. Da bi takva osoba dobila naknadu za nezaposlene, ona se mora razotkriti i poniziti priznanjem da nema nikakve talente ili da je nepoželjna. To urušava samopoštovanje i naknada za nezaposlene postaje indikator nezapošljivosti.⁷⁷ Da se jednako poštovanje prema ljudima i pravičnost distribucija resursa sukobljavaju, vidi se upravo na primeru sramnog razotkrivanja.

I demokratski egalitarizam Elizabet Anderson ukazuje na značaj samopoštovanja. Društvo treba razumeti kao sistem saradnje koji omogućava sigurnosnu mrežu za svoje učesnike. „Odgovorna moć delovanja zahteva stvarne opcije, svest o tim opcijama, deliberativne veštine, i samopoštovanje potrebno da bi se verovalo sopstvenom sudu. Demokratska jednakost garantuje obrazovanje potrebno da se zna i deliberira o nečijim opcijama, kao i o društvenim osnovama samopoštovanja.“⁷⁸ Dvorkin pominje egalitarno obrazovanje koje bi se finansiralo iz progresivnog poreza na nasleđivanje i koje bi ublažavalo uticaj sistema nejednakosti koji ostaje nakon plaćanja poreza na dohodak. Razlika je ipak očigledna: dok je za njega to korektivni element teorije jednakosti resursa, za Anderson obrazovanje ima gotovo centralni značaj da bismo uopšte mogli govoriti o odgovornom delovanju.

ZAKLJUČAK

I kritičari koji se podsmevaju neutralizaciji sreće imaju problem ismevanja ideala odgovornosti. Volf prizaje da svaka teorija mora da reši pitanje odgovornosti i da će sigurno postojati razlozi da se nekome ukinu prava na socijalnu pomoć zbog toga, ali da je problematično (opet pitanje vizije) da se toliko pažnje posvećuje onima koji su zaslužili da budu siromašni te im stoga ne sleduje naknada za nezaposlene ili socijalna pomoć, a da se bogatima ne postavlja pitanje odgovornosti za bogatstvo koje su stekli. Kao što sam pokazala, ta opaska nije sasvim fer kada je reč o samoj teoriji jer se tu tragalo sa komponentama koje su posledica izbora i okolnosti,

76 *Ibid.*, 108–110.

77 Wolff, „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos Revisited“, 343.

78 Anderson, „What is the Point of Equality“, 328.

ali jeste kada je reč o njenoj primeni jer se onda od toga odustalo. Činjenica je da iz primene hipotetičkog osiguranja proizilazi razboritost osiguranja za neke manje iznose te onda i teret dokazivanja za one sa nižim primanjima, problemi stigmatizacije tih ljudi, kao i stigmatizacije i urušavanja samopoštovanja svih onih koji moraju da dokazuju pravo na nadoknadu.

Dvorkin se ograđuje od toga da njegova teorija potencira da su osobine koje pomažu da neko zaradi više novca od drugih vrline, odnosno da je život u kojem postoji težnja da se zaradi novac bolji ili uspešniji život, i ističe da je njegov cilj da se ljudi tretiraju jednako, a oni se tako tretiraju ukoliko im se dozvoli da sami izaberu svoje koncepcije dobrog života, uz svest o ceni tog izbora. Problem je u tome što, nakon brojnih poteškoća u osmišljavanju praktične primene svog idealnog modela, Dvorkin, *zato što je to lakše sprovodivo*, ide linijom manjeg otpora i opravdava sistem u kome se pre svega traži od ljudi da budu odgovorni (i previše toga svodi na pitanje njihove individualne odgovornosti) tako što će biti svesni troškova, ličnih i društvenih, svojih izbora, umesto da se stvara okruženje koje zadovoljava uslove jednakosti resursa.⁷⁹ Tako se, praktično, dobija rezultat u formi nekog hibrida libertarijanizma.

Takođe, Dvorkin već na početku svog teksta kaže da se njegova teorija bavi jednakošću resursa u privatnom vlasništvu pojedinaca tako da njegov egalitarizam ne tretira ni jednakost političke moći ni jednakost kontrole nad zajedničkim i javnim dobrima, iako priznaje da je povlačenje te razlike arbitrarno i da pojedinačni udeo u javnom vlasništvu nekoga čini deo privatnih resursa nekog građanina.⁸⁰ Na tu ogradu, koja Dvorkinovu teoriju sužava na usko polje distribucije privatne svojine,⁸¹ dodaje se i ograda da imigranti iz njegovog primera ne shvataju da „bi možda bilo mudro da sačuvaju neke resurse kao zajedničku svojinu“.⁸² A zašto baš to ne shvataju? Izborom primera i njegovim strukturiranjem odnosno ograničavanjem, Dvorkin ukazuje na viziju svoje teorije, a ona je jednostavno isuviše siromašna da bi nam i danas bila akutelna. Teorije egalitarista sreće ne uzimaju u obzir najaktuelnije pitanje proizvodnje ekonomskog života – krivicu za to Džonatan Volf svaljuje na preveliku apstrakciju i atomizam pojedinačnih primera poput primera o baštovanu umesto primera o multinacionalnoj kompaniji koja upravlja novcem u ime penzionog fonda ili investicionog fonda i manjine bogatih. To drugo bi zapravo pokazalo kakva je struktura modernog kapitalizma.⁸³ Ovako, Dvorkinova teorija zanemaruje vlasničku strukturu proizvodnje, upravljanja proizvodnjom i nužno povezana pitanja distribucije koja proizilazi iz proizvodnje. Dvorkin priznaje da institut privatne svojine zavisi od političkog konteksta, te da se ne tiče samo odnosa između čoveka i materijalne stvari, već i odnosa između čoveka kojem se daje određena moć davanjem određene količine stvari.⁸⁴ Tu je implicitno priznanje postojanja veze sa relaci-

79 Wolff, „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos Revisited“, 346.

80 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 65.

81 Stvari od koji se Dvorkin ograđuje čine se veoma važnim i možda važnijim od stvari kojim se njegova teorija bavi.

82 *Ibid.*, 67.

83 Wolff, „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos Revisited“, 339.

84 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 65.

onim odnosno društvenim shvatanjem jednakosti. Da to potencijalno važno mesto nije potpuno zanemareno, možda bi bilo moguće jasnije i plodotvornije napraviti prostor za rešavanje problema koji su centralni za relacioniste, a koji se tiču odnosa među ljudima oslobođenim od dominacije kojima se uvažava jednak status. Tačno je da na momente izgleda kao da relacionisti zaboravljaju da je i njima potrebna redistribucija odnosno distributivna jednakost barem kao instrument za postizanje odgovarajućih jednakih društvenih odnosa u društvu. Oni, međutim, to lakše mogu da uključe u svoju teoriju jer nemaju problem zamke u vidu cementiranja jednakosti resursa kao temelja teorije, jednakosti resursa koja se posle dubljeg promatranja, u Dworkinovom izvođenju, svodi na neubedljivu teorijsku fikciju.

BIBLIOGRAFIJA

- Anderson, Elizabeth. „What is the Point of Equality?“ *Ethics* 109, 2 (1999): 287–337.
- Anderson, Elizabeth. „How Should Egalitarians Cope with Market Risks?“ *Theoretical Inquiries in Law* 9, 1 (2007): 239–270.
- Appiah, Kwame Anthony. „Equality of What?“ *The New York Review of Books*, 26 April 2001, 63–68.
- Bennet, John G. „Ethics and Markets.“ *Philosophy & Public Affairs* 14, 2 (1985): 195–204.
- Brown, Alexander. „Luck Egalitarianism and Democratic Equality.“ *Ethical Perspectives: Journal of the European Ethics Network* 12, 3 (2005): 293–339.
- Brown, Alexander. *Ronald Dworkin's Theory of Equality: Domestic and Global Perspectives*. Basingstoke: Pgrave Macmillan, 2009.
- Burley, Justine, ed. *Dworkin and his critics*, with replies by Dworkin. Malden, Oxford, Victoria: Blackwell Publishing, 2004.
- Burnyeat, Myles. „The virtues of Plato.“ *New York Review of Books*, 1979. Dostupno na: <http://www.nybooks.com/articles/archives/1979/sep/27/the-virtues-of-plato/> (pristupljeno 10. septembra 2014).
- Cohen, Gerald A. „On the Currency of Egalitarian Justice.“ *Ethics* 99, 4 (1989): 906–944.
- Dworkin, Ronald. „What is Equality? Part 1: Equality of Welfare.“ *Philosophy & Public Affairs* 10, 3 (1981): 185–246.

- Dworkin, Ronald. „What is Equality? Part 2: Equality of Resources.“ *Philosophy & Public Affairs* 10, 4 (1981): 283–345.
- Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2002.
- Dvorkin, Ronald. *Suština individualnih prava*. Beograd, Podgorica: Službeni list SRJ, CID, 2001.
- Ronald Dworkin, „Equality, Luck and Hierarchy.“ *Philosophy & Public Affairs* 31, 2 (2003): 190–198.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge MA, London: Harvard University Press, 2013.
- Heath, Joseph. „Dworkin’s auction.“ *Politics, Philosophy & Economics* 3, 3 (2004): 313–335.
- Kim, Hee-Kang. „What Should a Good Feminist Theory of Equality Be? A Critique of Ronald Dworkin.“ *The Korean Journal of International Relations* 47, 5 (2007): 59–79.
- Kimlika, Vil. *Savremena politička teorija*. Beograd: Nova srpska politička misao, 2009.
- Miller, David. „Equality and Justice.“ *Ratio* 10 (1997): 222–237.
- Otsuka, Michael. „Luck, Insurance, and Equality.“ *Ethics* 113 (2002): 40–54.
- Rols, Džon. *Teorija pravde*, Beograd, Podgorica: Službeni list SRJ, CID.
- Sandbu, Martin E. „On Dworkin’s brute-luck–option-luck distinction and the consistency of brute-luck egalitarianism.“ *Politics, Philosophy & Economics* 3, 3 (2004): 283–312.
- Scanlon, Thomas M. „The Diversity of Objections to Inequality.“ In *The Ideal of Equality*, eds. Matthew Clayton and Andrew Williams, 41–59. Basingstoke, New York: Palgrave, 2000.
- Scheffler, Samuel. „What is Egalitarianism?“ *Philosophy and Public Affairs* 31 (2003): 4–39.
- Scheffler, Samuel. „Equality as the Virtue of Sovereigns: A Reply to Ronald Dworkin.“ *Philosophy & Public Affairs* 31, 2 (2003): 199–206.
- Sen, Amartya. „Equality of What.“ *The Tanner Lecture on Human Values* delivered at Stanford University on 22 May 1979, dostupno na: http://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/s/sen80.pdf (pristupljeno 9. novembra 2014).
- Van Parijs, Philippe. „Real-libertarianism.“ In *Left-Libertarianism and Its Critics: the Contemporary Debate*, eds. Peter Vallentyne and Hillel Steiner, 122–148. Basingstoke: Palgrave, 2000.
- Volcer, Majkl. *Područja pravde*. Beograd: Filip Višnjić, 2000.
- Wolff, Jonathan. „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos.“ *Philosophy & Public Affairs* 27, 2 (1998): 97–122.
- Wolff, Jonathan. „Fairness, Respect and the Egalitarian Ethos Revisited.“ *Ethics* 14 (2010): 335–350.

Dorđe Pavićević*

Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu

DVORKIN I DEMOKRATIJA: JEŽEVI NA VRATA, LISICE KROZ PROZOR

Postoji veliki broj tipova demokratije, ali u poslednjih nekoliko decenija pojam demokratije pretežno se vezuje za pridev liberalna. Pojam liberalne demokratije odnosi se na politički sistem koji ustavom garantuje osnovne slobode pojedinaca, u kojem postoje predstavničke ustanove zajedno sa nekim od poznatih sistema podele vlasti i u kojem se redovno organizuju poštenu i slobodni izbori. Postoje varijacije srazmere u kojoj se ti elementi kombinuju u političkom rešenju, ali su one date u skupu dopuštenih odstupanja koja nude politička nauka i pravna teorija. Bez obzira na hegemoniju koju poseduje takvo razumevanje demokratije, ono je izloženo mnogim kritikama koje ozbiljno dovode u pitanje poverenje u liberalnu demokratiju kao najbolji pravno-politički okvir za raspodelu političke moći jer je u zajednici liberalizma i demokratije, demokratija podređeni partner. Radikalnije kritike idu dalje i sumnjiče liberalnu demokratiju da su njene procedure postale generator i zaštitnik nejednakosti pre nego oruđe za uspostavljanje socijalne i političke ravnoteže.

Postoji više predloga kako da se popravi kvalitet liberalno-demokratskih ustanova, kako da se demokratiji vrati dostojanstvo kolektivne vladavine i kako da se liberalna demokratija odbrani od optužbi da guši pozitivnu slobodu. Jedno takvo rešenje ponudio je i američki pravnik i filozof Ronald Dworkin (Ronald Dworkin). On pokušava da premosti liberalni individualizam i pozitivnu slobodu pomoću kolektivnog delovanja koje ima nezavisnu vrednost od ličnih izbora i odgovornosti. Reč je o kolektivnom obliku delovanja koje je analogno sviranju u orkestru ili igranju u timu.¹ Važno je da je igra moguća samo ako svaki akter deluje vodeći računa o

* djordje.pavicevic@fpn.bg.ac.rs

1 Naravno, Dworkin ne posmatra status građanina kao status muzičara u orkestru ili igrača u timu zbog prihvatljivosti autoritarne strukture tih kolektiva, zbog čega oni nisu dobar model za demokratsku zajednicu Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011), 387. Ipak, on je često upotrebljavao analogiju sa orkestrom ili timom kao model kolektivnog delovanja da je Bernard Vilijams za njegovo shvatanje zajednice skovao reč *orkestromorfni model*. Bernard Williams, „Dworkin on Community and Critical Interest“, *California Law Review* 77 (1989): 518, n. 5.

kombinovanom učinku svih. Ukupni učinak nije nužno zbir pojedinačnih učinaka i ima nezavisnu vrednost od učinka bilo kog aktera. To nije slučaj sa uspehom na izborima ili sa odlukom koja je doneta prebrojavanjem glasova. Proceduralno tumačenje demokratije manjkavo je u tom pogledu, a posebno je problematično većinsko pravilo odlučivanja. A problematičnim ga čini to što, ako se shvati kao suštinsko za demokratiju, može voditi do nerazložnih polarizacija političkog tela i do izobličavanja demokratske politike. Posledice su vladavina jednog dela političkog tela nad ostatkom i svođenje politike na proces prikupljanja glasova što može biti pogubno za kvalitet političkih odluka, odnosno političku argumentaciju. Dvorkin zbog toga marginalizuje većinsko odlučivanje i pokušava da ga stavi pod kolektivnu kontrolu. Potrebno je, dakle, tumačenje demokratije koje će dati smisao kolektivnoj samovladavini, odnosno kombinovanju i integrisanju pojedinih doprinosa zajedničkom cilju. Za taj oblik kolektivnog delovanja Dvorkin je upotrebio termin „političko partnerstvo“.

Dvorkinovo opravdanje liberalne demokratije kao političkog partnerstva deo je obuhvatne teorije pravde. Reč je o veoma složenoj konstrukciji koja društvo posmatra kao obogaćenu leguru sastavljenu od moralnih principa. On gradi koncepciju koja integriše vrednosti različitih segmenata individualnog i kolektivnog života u celinu.² Demokratija ima važnu ulogu u toj konstrukciji jer obuhvata kolektivne oblike delovanja koji reflektuju moralnu i političku jednakost. Ona počiva na snažnim pretpostavkama kojima nastoji da izbegne poznate paradokse kolektivnog delovanja.³ To su opšte pretpostavke koje uključuju: a) postojanje istinske (*true*) ili prave (*right*) političke zajednice ujedinjene oko zajedničkog tumačenja principa

- 2 Na samom početku knjige *Pravda za ježeve* (*Justice for Hedgehogs*), poslednje koju je objavio za života, Dvorkin navodi: „Vrednost je jedna velika stvar. Istina o tome šta je dobar život, šta znači biti dobro i šta je izuzetno ne samo da je koherentna, nego se istine o njima uzajamno podupiru: šta god da mislimo o bilo čemu od navedenog, mora, na kraju, nakon bilo kog ubedljivog argumenta, biti tačno o ostalom. Ovo jedinstvo pokušavam da ilustrujem u slučaju etičkih i moralnih vrednosti: opisujem teoriju o tome kako izgleda živeti dobro, šta moramo da radimo ukoliko želimo da živimo dobro, kao i šta ne smemo da činimo drugim ljudima.“ Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 1. Slično važi i za odnos etike, morala, politike i prava: „...[P]ravo ne možemo razmatrati odvojeno, nego kao deo moralnosti. Političku teoriju razumemo na takav način: kao deo šire shvaćene moralnosti, ali kao izdvojenu, sa vlastitim sadržajima, jer se primenjuje na različite institucionalne strukture. Pravnu teoriju možemo posmatrati kao poseban deo političke moralnosti koja se razlikuje jer se odnosi na još finije institucionalne strukture.“ Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here* (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2008), 34–35.
- 3 Teorije racionalnog i društvenog izbora pokazale su da kolektivno delovanje zasnovano samo na individualnoj racionalnosti ne vodi do optimalnih ishoda. Najpoznatiji i najuverljiviji takav argument je slavna i po uticaju neprevaziđena *Opšta teorema mogućnosti* Keneta Eroua (Keneth Arrow), koja je zbog svojih rezultata nazvana *teorema nemogućnosti*. Zaključak je naizgled samo tehnički, ali jedna od posledica je nalaz da osnovne vrednosti liberalnog društva ne čine koherentnu celinu. Najednostavnije rečeno, da bi kolektivni ishod zadovoljio socijalnu funkciju blagostanja, građani liberalnodemokratskog društva moraju se odreći ili individualne racionalnosti (uslov tranzitivnosti poretka preferencija u kolektivnoj odluci ne može se održati ukoliko diktator treba da bude izbegnut) ili se moraju odreći moralne i političke suverenosti ukoliko konačna kolektivna odluka treba da bude unutrašnje dosledna. Vidi: Fred. M. Frohock, „Rationality, Morality and Impossibility Theorems“, *American Political Science Review* 74, 2 (1980): 373–374. Oboje može biti sačuvano samo uz pretpostavku homogenosti, odnosno da pojedinci imaju zajednička određena moralna i politička uverenja koja daju prednost jednoj klasi izbora i eliminišu neke druge.

pravde i legitimnosti, b) postojanje kritičnog interesa pojedinaca za kolektivnim delovanjem koji proizvodi obavezu da se etički integrišu u političku zajednicu putem političke participacije, c) odgovornost građana i vlade da čuvaju integritet političke zajednice doslednim sprovođenjem principa i da imaju zajedničku odgovornost za sistem pravnih i političkih institucija kojima se nameću pravila. Te ideje Dvorkin je razrađivao više decenija, menjao terminologiju, ubacivao nove i odbacivao stare argumente. One su važne da bi se razumelo Dvorkinovo shvatanje demokratije i nisu nesporne, ali neće biti posebno razmatrane. Pitanje kojim ću se baviti jeste da li Dvorkinovo shvatanje demokratije odgovara ciljevima koje im on pripisuje: da li je demokratija kao partnerstvo politički model koji bolje integriše vrednosti pozitivne slobode i kolektivne samovladavine u ustavni poredak zasnovan na individualnim slobodama nego alternativni model većinske demokratije sa ustavnim ograničenjima.

Dvorkinova teorija ima mnogo vrlina i dobrih strana, ali njegovo shvatanje demokratije nije mnogo više demokratsko od standardnog tumačenja ustavne demokratije. Ono je usmereno na zaštitu moralnog statusa pojedinaca i jednakog političkog položaja građana, ne na vrednost kolektivne samovladavine. Mesto i uloga političke participacije (pozitivnih sloboda) u celokupnoj koncepciji ne razlikuju se mnogo od većinske demokratije, mada su njena vrednost i smisao drugačiji. Njena vrednost proističe iz odgovornosti za kolektivno delovanje proisteklo iz obaveze etičke integracije. Demokratija daje smisao toj odgovornosti jer je odgovornost moguće pripisati tek kada je građanima obezbeđen jednak udeo i glas u donošenju kolektivnih odluka, kao i garancije da će njihovi kritični interesi biti uzeti u obzir. To je dovoljno da se osećamo kao partneri u kolektivnom političkom poduhvatu koji se naziva ustavna demokratija. Međutim, Dvorkinova koncepcija političke jednakosti koja definiše „jednak udeo i glas“ uključuje institucionalizovane garancije političke nezavisnosti (nezavisnog položaja) i moralne suverenosti, a odbija bilo kakve garancije moći građana, mimo kandidovanja, glasanja i izbora, da pozitivno utiču na političke odluke ili da stave veto na njih.⁴

Da bih ukazao na ograničenja njegove koncepcije, najpre ću razmotriti njegovo shvatanje demokratije kao partnerstva. Cilj je da se pokaže da Dvorkin u stvari izbegava da odgovori na problem nesaglasnosti u demokratskim društvima postulirajući etički imperativ integracije u istinsku ili pravu političku zajednicu ujedinjenu oko principa. Pretpostavka homogenosti rešava probleme kolektivnog delovanja i unapređuje političku argumentaciju, ali ona ima malo toga sa demokratijom, osim ako se pokaže da postulirana homogenost sadrži elemente pozitivne slobode i kolektivne samovladavine. Nakon toga, ukratko će biti razmotrena vrednost većinskog pravila odlučivanja. Dvorkin s pravom osporava njegovu suštinsku povezanost sa idejom samovladavine, ali iz pogrešnih razloga. On dramatizuje mogućnost preraštanja većinskog pravila u većinsku demokratiju (*majoritarianism*) koja ugrožava

4 Dvorkin odbija da političku jednakost veže za jednak uticaj u političkom procesu ili jednaku delotvornost u donošenju odluka, nego političku jednakost vezuje isključivo za položaj. „Politička jednakost nije stvar političke moći nego političkog položaja. Demokratija na najdramatičniji način potvrđuje jednakost brige i uvažavanja koju zajednica kao celina, kao čuvar moći prisile, ima prema svakom svom građaninu. Demokratija je jedini oblik vladavine, osim vladavine lutrijom, koji jednaku brigu i uvažavanje postavlja u svoje osnove.“ Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 390.

prava i interese etičkih i političkih manjina, ali ne dovodi u pitanje vezu između glasanja i političkog predstavljanja, bilo manjine ili većine. Dvorkin pripisuje većini onu vrstu homogenosti koja, u njegovoj analizi, ne može da se ostvari glasanjem na nivou cele zajednice, ali može glasanjem na nivou većine. Time i sam podleže nečemu što se naziva mit o većinskoj vladavini i, s tim u vezi, mitu o tiraniji većine.⁵ Veći problem je neodređenost veze između glasanja, ishoda glasanja i odluka tako formirane većine. Ta veza je, u manjoj ili većoj meri, podložna intervencijama. Taj nalaz jednako pogađa i većinsku demokratiju i partnersku demokratiju.

DEMOKRATIJA KAO PARTNERSKI PODUH VAT

Svoju koncepciju ustavne demokratije Dvorkin je nazvao demokratija kao partnerstvo i shvatio je kao alternativu numeričkom, statističkom ili agregativnom modelu demokratije koji počiva na većinskom pravilu odlučivanja.

Sledeća dva gledišta o demokratiji ovde su suprotstavljena. Prema *većinskom* gledištu, demokratija je vladavina većinske volje, to jest, u skladu sa voljom najvećeg broja ljudi, koja je izražena na izborima sa opštim, ili skoro opštim, pravom glasa. Ne postoje garancije da će većina odlučiti pošteno; njene odluke mogu biti nepravedne prema manjinama čije interese većina sistematski ignoriše. Ako je tako, onda je demokratija nepravedna, ali ništa manje demokratska zbog toga. Međutim, prema konkurentskom, *partnerskom*, gledištu o demokratiji, demokratija znači da narod upravlja sobom, svako ponaosob kao punopravni partner u kolektivnom političkom poduhvatu, tako da su većinske odluke demokratske samo kada su zadovoljeni drugi uslovi kojima se štiti status i interes svakog građanina kao punopravnog partnera u poduhvatu. Prema partnerskom gledištu, zajednica koja postojano ignoriše interese neke manjine ili druge grupe jeste upravo iz ovog razloga nedemokratska, bez obzira što su njeni zvaničnici izabrani uz pomoć besprekorne većine.⁶

Političko partnerstvo je pozitivan izraz udruživanja jednakih građana povezanih u različitim, vrednosno ujedinjenim, političkim zajednicama. Demokratija je zajednički politički poduhvat sa ciljem preuzimanja kolektivne odgovornosti za zajednički život i odnos sa drugim političkim zajednicama, što je Dvorkinova reinterpretacija Rusoovog (Jean-Jacques Rousseau) načela samovladavine. Takvo shvatanje demokratije je najbolje tumačenje načela političkog života integrisanog u ukupan život zajednice. Dvorkin smatra da zajednica, da bi bila istinska zajednica, pred pojedince postavlja imperativ da kolektivno uređuju politički život tako da on bude zasnovan na jedinstvenom skupu principa. Uslov da zajednica bude istinska zajednica jeste da njeni građani imaju zajedničko shvatanje legitimnosti. Politička zajednica se posmatra kao neka vrsta konceptualne legure, koja se sastoji od vred-

5 Postoji mnogo literature koja pokazuje na koji se sve način može manipulirati većinskim glasanjem, koje se na taj način pretvara u vladavinu manjine. Dobar i jednostavan pregled oblika manipulisanja videti u: Peter Emerson, *Defining Democracy: Voting Procedures in Decision-Making, Elections and Governance* (Berlin/Heidelberg: Springer, 2012), 3–22.

6 Dworkin, *Is Democracy Possible Here*, 131.

nosnih uverenja pripadnika i različitih institucionalnih rešenja, a nastala je u istoriji zajedničkog tumačenja. Različiti institucionalni aranžmani mogu da zadovolje uslov legitimnosti. Prema Dvorkinovom mišljenju, ti uslovi ipak nisu zadovoljeni ni u nekim zrelim demokratijama, u najmanju ruku u Sjedinjenim Američkim Državama.⁷

Razlog za to je staro pitanje o homogenosti političkog tela koje je neophodno za stabilno funkcionisanje slobodnih institucija, koje se na dramatičan način postavlja kod Rusoa ili manje dramatično kod Mila (John Stuart Mill). Problem je mnogo izraženiji u visokopluralizovanim društvima. Pitanje je kakve konceptualne resurse građani moraju da dele da bi kvalitet političkih odluka bio takav da građani mogu da ih razumeju i prihvate kao opravdane, drugim rečima, legitimne. Duboke političke polarizacije unose nemir u politički proces i stvaraju nepremostive prepreke za proces demokratskog odlučivanja. Partnerska demokratija je rešenje tog problema, kao što većinska demokratija može biti uzrok. U takvoj koncepciji pomenuti problemi, po pretpostavci, neće se ni javljati jer se na svakom nivou iznova tumače i primenjuju norme opštijeg nivoa, ali se uzimaju u obzir normativni i institucionalni zahtevi proistekli iz osobenosti polja delovanja: politike, zakonodavstva, sudstva itd. Ideja je da se očuva izvorna vrednosna homogenost.

Određeni stepen homogenosti je potreban da bi se postavile osnove za delotvornu političku komunikaciju i kvalitetniju argumentaciju prilikom odlučivanja. Partneri su oni koji ispunjavaju taj uslov jer su zainteresovani za uspeh zajedničkog poduhvata. Dvorkin želi da učesnici u političkom životu učestvuju, ako žele da učestvuju, kao moralne osobe, ne samo kao politički akteri zainteresovani da steknu što više moći. U zdravim demokratijama građani mogu učestvovati u političkom procesu ne samo kao kandidati i pristalice, nego i kao učesnici u oblikovanju javnog mnjenja i oni koji utiču na to kako drugi glasaju.⁸ To nije moguće u situaciji u kojoj postoje duboka neslaganja sa kojima se izlazi na izbore, uključujući neslaganja o tome šta je demokratija, da li je važnija sloboda ili sigurnost ili ko treba da presudi važna ustavna pitanja. Takva neslaganja prerastaju glasačko političko nadmetanje: „To nisu građanska neslaganja: nijedna strana ne poštuje drugu. Više nismo partneri u samovladavini; naša politika pre je oblik rata.“⁹ Ne postoji „zajednički osnov“ na kome bi argumentacija bila moguća, bez čega demokratija postaje „tiranija brojeva“, a suprotstavljene strane ukopane u „rovove dve neprijateljske političke armije“.¹⁰

Pravi početak za izlazak iz te situacije jeste da građani počnu da uvažavaju i slušaju jedni druge, a cilj je zajedničko shvatanje pravde i legitimnosti, koje bi tre-

7 Dvorkin o američkoj demokratiji piše: „Ako nam je cilj partnerska demokratija... onda se srozani nivo naše političke argumentacije računa kao ozbiljan nedostatak demokratije jer su uzajamna pažnja i poštovanje suština partnerstva. Nekoga sa kim nismo saglasni ne tretiramo kao partnera – postupamo sa njim kao sa neprijateljem ili u najboljem slučaju kao sa preprekom – ukoliko ne činimo nikakav napor bilo da razumemo snagu njegovih suprotstavljenih gledišta ili ne razvijamo vlastito mišljenje na način koji odgovara na njegov. Ovako opisan partnerski model izgleda u ovom trenutku nedostižan zato što je teško videti kako Amerikanci na suprotstavljenim stranama navodnih kulturnih ratova mogu doći do toga da se uzajamno uvažavaju i poklanjaju pažnju jedni drugima.“ *Ibid.*, 132–133.

8 Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002), 358.

9 Dworkin, *Is Democracy Possible Here*, 1.

10 *Ibid.*, 6–7.

balo da bude osnova za partnersko udruživanje. Dvorkin, naravno, ne smatra da su političke zajednice nastale kao partnerske zajednice, ali one mogu izgraditi dovoljno kritičkih kapaciteta da se putem koherentnog (i normativno opravdivog) narativa rekonceptualizuju kao partnerske i demokratske. Za to je dovoljno da budu ispunjena dva uslova iz kojih proističu sva politička prava i legitimnost vladavine: a) da se svačija sudbina ponaosob uzme u obzir na jednak način kada se u nadležnim forumima raspravlja o odlukama i kada se donose odluke koje prinudno važe za sve i b) da se uvažava odgovornost i pravo svakog pojedinca da sam odluči šta se smatra vrednim u životu, šta će učiniti od svog života i kako će to raditi.¹¹ To su principi koji, prema Dvorkinovom mišljenju, predstavljaju dovoljnu osnovu za dalju nadgradnju i njihov kapacitet dovoljan da se ceo društveni život organizuje oko njih i izgradi i institucionalizuje političko partnerstvo. Rečeno rečnikom klasičnije političke filozofije, ideja partnerstva prevodi moralnu volju aktera u političku. Kod Rusoa ili Rolsa (John Rawls), na primer, mehanizam prevođenja je ugovor, kod Kanta je to istorija. Međutim, politizacija opšte volje može voditi, kao kod Rusoa, do poznatog „paradoksa zakonodavca“, a kritičare do zastrašujućih zaključaka o proizvoljnosti sadržaja opšte volje. „Paradoks zakonodavca“ tiče se određenja sadržaja opšte volje. Rusou je za rešenje problema bila potrebna „nadmoćna inteligencija“ koja poseduje „sve ljudske strasti, a da nijednu nije iskusila“, koja bi trebalo da bude „potpuno nezvana sa našom prirodom“, a da je istovremeno „potpuno poznaje“.¹² Čini se da bi Dvorkinovo rešenje, izvedeno do kraja, imalo te karakteristike.

Dvorkinova argumentacija je neuobičajena i zavodljiva. Neuobičajena je jer danas postoji malo mislilaca koji su spremni da brane „jedinstvo vrednosti“ kao osnov zajedničkog života. Takva pozicija je nepopularna, a veoma često se smatra i opasnom jer se smatra da je upravo zahtev za jedinstvom ono što proizvodi višak simboličke i fizičke represije prema građanima. S druge strane, on na zavodljiv način, putem niza interpretativnih zahvata, uvodi imperativ da se politička zajednica oblikuje kao legura čiju bazu čini skup principa, koji se mešaju sa različitim elementima kako bi se ojačala njihova svojstva. Takve legure se ne mogu naći u prirodi, u formi sirove zajednice, nego se do njih mora doći kolektivnim interpretativnim poduhvatom (prečišćavanjem i obogaćivanjem) kroz političke slobode. Dvorkin, dakle, političku zajednicu posmatra kao neku vrstu moralno-politički inspirisanog kolektivnog preduzetništva čija je najveća imovina, koju treba čuvati i obogaćivati, ustav i pravni sistem. Zavodljivost ovog rešenja jeste u tome što nudi jednostavne i elegantne odgovore na teška pitanja političke filozofije. Odgovori proističu iz drugačije arhitekture argumentacije u kojoj se problemi naizgled ne javljaju. Šarm i snaga takve argumentacije, koju on naziva konceptualna interpretacija, jesu u tome što se lako i ubedljivo kreće kroz lavirinte argumentacije pod pretpostavkama da se poštuje opisana logika tumačenja i da se postavlja imperativ za jedinstvom interpretacija.

Njena slabost, međutim, jeste što rešavanje problema vezuje samo za promenu tumačenja pojma demokratije: ova koncepcija ne zahteva značajnije institucionalne zahvate osim redizajniranja nekih zastarelih institucija poput elektorskog koledža

11 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 203–204, 330.

12 Đorđe Pavićević, *Pravda i politika, nasleđe i granice političke filozofije Džona Rolsa* (Beograd: Fabrika knjiga, 2011), 169 i dalje.

ili sastava Senata (u slučaju SAD-a o kome piše). Osim toga, ona se doživljava kao bolje opravdanje predstavničkih ustanova nego što je to demokratija zasnovana na prebrojavanju glasova.¹³ To, međutim, ne znači da ta koncepcija nije u većoj meri demokratska od većinske demokratije, makar u pretpostavljenom obimu – afirmaciji političkih sloboda i kolektivne samovladavine. Zato svaku koncepciju treba stalno suočavati sa posledicama – odnosno treba uvesti konsekvencijalistički test kao dodatnu proveru vrednosti demokratije. Njime se pravi razlika između koncepcija demokratije koje su zavisne (*dependant*), odnosno nezavisne (*detached*) od ishoda. To razlikovanje bi trebalo da omogući da pokaže da demokratija suštinski nije „stvar jednake distribucije moći nad političkim odlukama“ ma kakvi ishodi bili, nego da je ispravnije shvatanje koje demokratiju shvata kao „skup sredstava za proizvodnju ispravnih ishoda“.¹⁴ Norme, pravila i politike se, dakle, procenjuju prema unapred definisanom sadržaju, ne samo prema prema autorizaciji (proceduri donošenja).

Pitanje je, dakle, koji su to sadržaji koji se vrednuju i šta sve spada u „skup sredstava“ kojima se proizvode takvi ishodi. U ovom slučaju, pitanje je da li političke slobode i kolektivna samovladavina imaju važno mesto u definisanju ishoda, a ne samo u skupu sredstava kojima se oni ostvaruju. Da li partnerska koncepcija demokratije omogućuje „svima, a ne samo nekima“ da se slobodno politički organizuju da bi redefinisali određene ishode ili redefinicija ishoda jeste definisana osnovnim zakonima i izuzeta od odlučivanja, kao u standardnim tumačenjima ustavne demokratije?

Dworkinova pozicija je ovde donekle mistična, čak iluzionistička: postoje neke odluke višeg reda, koje su rezultat kolektivnog delovanja koje ima odlike demokratske metaodluke zasnovane na čvrstom tlu moralne argumentacije. Međutim, političke slobode u vezi sa postupkom uspostavljanja tih „kvaziodluka“, koje su sveprisutne i kritično važne, nisu vidljive. Nije jasno koji su to oblici individualnog i kolektivnog delovanja, u vidu učesća ili doprinosa, koji su konstitutivni za kolektivnu vladavinu. Dworkin insistira na vrednosti kolektivne samovladavine i nezavisnoj vrednosti „objekata“ kojima je potrebna i pravna zaštita i politička potvrda. Ali lista „zaštićenih objekata“ uključuje samo shemu liberalnih individualnih prava, među kojima se nalaze i politička prava, poput jednakog prava glasa, jednakog predstavljanja, slobode izražavanja i udruživanja. Međutim, tako sastavljena lista ne širi polje participacije u odnosu na proceduralno tumačenje demokratije, sva ta prava mogu se naći u svakom opravdanju ustavne demokratije.¹⁵ Mašinerija kolektivnog političkog

13 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 394. To je eksplicitno izraženo u nekim radovima: „Ovaj alternativni prikaz demokratije, istina, zahteva gotovo istu strukturu vladavine kao i većinska demokratija. On zahteva da svakodnevne političke odluke donose zvaničnici koji su izabrani na narodnim izborima. Međutim, ustavna demokratija zahteva ove većinske procedure zbog brige za jednak status građana, ne iz privrženosti ciljevima većinske vladavine.“ Ronald Dworkin, *Freedoms Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996), 17.

14 Dworkin, *Sovereign Virtue*, 185. i dalje.

15 Mimo toga, može se braniti teza da se političke slobode šire u dva segmenta: a) građani su čuvari kolektivnog integriteta i imaju odgovornost da spreče moralnu i političku korupciju zajednice, b) mogu učestvovati u neautorizovanim forumima kako bi izneli svoje mišljenje o kvalitetu političkog procesa. Ali i jedan i drugi vid političke participacije može se artikulirati i u proceduralnom modelu demokratije jer su obe forme participacije više kontrolne nego konstitutivne.

delovanja pokrenuta je da bi se dodatno zaštitila prava koja nemaju mnogo veze sa održavanjem u pogonu mašinerije kolektivne samovladavine. Ona je potrebna samo da bi se osigurali ispravni ishodi koji služe za procenu procedura, koji se izuzimaju od odlučivanja u demokratskim procedurama, ali koji nemaju veze sa suštinskim shvatanjem demokratije koje Dvorkin najavljuje. Nije jasno da li je ta intelektualna akrobatika, koju Frenk Majklman (Frank Michelman) naziva „intelektualnom i retoričkom ekstravagancijom“¹⁶ uopšte bila potrebna. Tako izvedena ona izgleda redundantno, moglo se i bez nje.

Prema do sada rečenom, Dvorkin iz ideje kolektivne političke vladavine ne izvlači posledice koje bi bile značajno svedočanstvo o širenju obima i područja političkih sloboda. Možda postoje drugi razlozi zbog kojih bi potrebna intelektualna putanja od individualnih prava preko kolektivne samovladavine i nazad. Njen cilj može se drugačije tumačiti, kao promena shvatanja demokratskog političkog učesća koje bi promenilo prirodu političke participacije. Takvo shvatanje prava zahteva promenu stava u okviru postojećih arena i foruma. Ono od biračkog tela i političara zahteva da drugačije razumeju svoju ulogu, a on predstavnika i tumača da prihvate njegovu (najbolju) interpretaciju. Cilj je da svi građani, i oni na položajima i oni koji nisu, počnu uzajamno da se doživljavaju kao partneri u zajedničkom političkom poduhvatu i da u političku arenu uđu kao moralni, ne samo politički akteri željni moći i položaja. Dvorkin svakako prepoznaje potrebu da se moralizuje demokratski politički proces i da se o njemu sudi i na osnovu moralnih ishoda. Ako je tako, onda opet nije reč o političkoj participaciji, nego o građanskim vrlinama. Opet se javlja problem prevođenja moralnih sudova u političke, demokratija bi trebalo da igra tu ulogu, ali nije jasno kako. Čini se da Dvorkin ne prepoznaje težinu tog problema.¹⁷

Deo razloga za posezanjem za takvom konstrukcijom svakako leži i u dijagnozi stanja demokratije i tekućim raspravama u SAD-u. Dvorkin s pravom konstatuje da demokratija, ukoliko se svodi na glasanje i prebrojavanje, vodi demokratsku politiku u prilično beznačajno stanje koje je obeleženo niskim kvalitetom političke argumentacije i koje ohrabruje nerazumne podele u političkoj zajednici. Pitanje je, međutim, da li ima smisla upotrebljavati teško oružje, kolektivnog (višeglavog) Herkula zakonodavca, da bi se kontrolisale manjkavosti većinskog sistema odlučivanja o zaštiti individualnih prava.

PROBLEM VEĆINSKOG ODLUČIVANJA

Veliki deo Dvorkinove rasprave demokratiji posvećen je manjkavostima većinske demokratije i odbrani demokratske neregativnosti (neizbornih) insti-

16 Franck Michelman, „Democracy and Positive Liberty“, *Boston Review*, October/ November 1996, dostupno na adresi: <http://new.bostonreview.net/BR21.5/michelman.html> (pristupljeno 11. oktobra 2014).

17 Vezu bi bilo moguće uspostaviti pod pretpostavkama rolsovsko-kantovskog konstruktivizma, da je reč o normama koje se uspostavljaju i opravdavaju slobodnom upotrebom moralnih i racionalnih sposobnosti i uspostavljaju oblik zajedništva koji Rols naziva javni um, a koji sadrži i pravila prosuđivanja i ideal građana. Ali Dvorkin odbacuje takvu konstruktivističku interpretaciju kao moguću osnovu legitimnosti. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 63–66.

tucija poput Vrhovnog suda.¹⁸ Prema njegovom modelu, te institucije, u najmanju ruku, nisu nekompatibilne sa demokratijom. Razlog za to je što Dvorkina pre svega interesuju etički i politički učinci institucija, a legitiman je bilo koji institucionalni aranžman koji ih isporučuje, čak i većinski.¹⁹ Ipak, on smatra da većinski sistem odlučivanja, uzet nezavisno od drugih ograničenja, pati od mnogih nedostataka i ispaljuje niz argumenata iz poznatog arsenala kritika: a) u nekim situacijama on je inherentno nepravedan jer ne uvažava sve aktere jednako, posebno manjine, b) predstavlja neadekvatnu teoriju političke jednakosti jer je pojedinačni učinak svakoga ponaosob u kolektivnom donošenju odluka infinitezimalno mali, c) srozava kvalitet političke argumentacije jer je važnije biti popularan nego biti u pravu, d) produbljuje i zaoštava političke podele i polarizacije. To su dovoljno dobri razlozi, a ima ih još, da se odbaci većinsko pravilo kao suvereno pravilo odlučivanja u demokratiji i da se zahteva složenija struktura institucija koja će ograničavati ishode koji su rezultat manjkavosti procesa. Dvorkin hoće više. Zahteva da struktura institucija proizvodi ishode koji reafirmišu homogenost zajednice višeg reda.

Dvorkin to čini iz razloga što probleme većinskog odlučivanja vezuje za podelu na (homogenu) većinu i (homogenu) manjinu koja se reprodukuje glasanjem.²⁰ Političari neće donositi odluke protiv većine koja glasa za njih, ali su spremni da donose odluke protiv manjine koja ne glasa za njih. Takva konstelacija nastaje kao rezultat dubokih moralnih neslaganja koja se ne mogu razrešiti preglasavanjem bez ugrožavanja prava poražene strane. U takvoj situaciji zahteva se da se pronade dovoljno čvrsto zajedničko tlo na osnovu koga bi odluka mogla biti doneta bez preglasavanja o moralno spornim pitanjima. To zahteva priroda moralne argumentacije. Takva pitanja se, dakle, moraju rešavati argumentativnim, a ne predstavničkim forumima. Takvom rešenju može se prigovoriti na dva načina. Jedan je unutrašnji i tiče se arhitektonike Dvorkinove argumentacije. Drugi je opštiji i tiče se prirode glasanja i većinskog odlučivanja.

Prvi prigovor se odnosi na unutrašnju arhitekturu Dvorkinove argumentacije u kojoj se polazi od toga da se neka moralna neslaganja moraju autoritativno razrešiti i da zajednica, ukoliko je istinska zajednica, ima epistemološke i institucionalne resurse da ih razreši. Autoritativno rešenje je neophodno jer takva neslaganja duboko prožimaju i opterećuju politički život zajednice. Ali argument se može i obrnuti

18 Za raspravu sa Džeremijem Voldronom u vezi sa vrednošću većinskog pravila pogledati: Jeremy Waldron, „A Majority in the Lifeboat“, *Boston University Law Review* 90, (2009): 1043–1057; Jeremy Waldron, „Constitutional Conception of Democracy“, dostupno na: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/WaldronConstitutional.pdf>, pristupljeno 11. oktobra 2014.

19 „Kada većinske ustanove ispunjavaju i poštuju demokratske uslove, onda odluku ovih institucija moraju svi da prihvate i poštuju je iz tog razloga. Ali kada ne ispunjavaju, ili kada je ispunjenje ili poštovanje manjkavo, ne može se prigovoriti, u ime demokratije, ostalim procedurama koje ove uslove bolje štite i poštuju.“ Ronald Dworkin, *Freedoms Law*, 17.

20 „Zakonodavci koji su izabrani, i moraju biti reizabrani, od političke većine, verovatno će zauzeti stranu većine u svakoj ozbiljnoj raspravi o suprotstavljenim pravima manjine; ako se čvrsto suprotstavljaju željama većine, biće zamenjeni onima koji se ne suprotstavljaju. Iz ovog razloga razloga manje je verovatno da će zakonodavci doneti čvrstu odluku o pravima manjina nego službenici koji su manje zavisni na ovaj način.“ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988), 375.

pitanjem da li ta pitanja toliko opterećuju politički život upravo zato što arhitektura političke argumentacije postavlja imperativ da se ona razreši i pretpostavlja autorizovane forume za njihovo razrešenje. Građani više ne moraju postavljati zahteve jedni drugima i ubeđivati jedni druge, nego postaviti pitanje pred institucije, koje i same imaju kapacitet da postave takva pitanja. Obe dimenzije problema su vidljive u odluci američkog Vrhovnog suda u slučaju *Citizens United v. FEC* o pitanju prava korporacija da vode kampanju u medijima za pojedine kandidate bez finansijskih ograničenja. Na žalbu organizacije *Citizen United* da se zakonodavno ograničenje finansiranja kampanje ne odnosi na njih jer su prikazivanje uvredljivog videa Hilari Klinton sami ograničili na kanale na kojima se posebno plaća gledanje, petorica sudija su pokrenula postupak o ustavnosti korporativnih političkih kampanja na osnovu slobode izražavanja korporativnih tela, a da to niko od njih nije tražio.²¹

Zanimljivo je da je sam Dworkin u svojoj reakciji na tu odluku osporavao upravo to što je ona doneta neprincipijelnom ideološkom većinom. Međutim, u samom zaključku sam se zalaže za prekomponovanje većine:

Konzervativna falanga Vrhovnog suda još jednom je pokazala volju i moć da unazadi američko stremljenje ka većoj jednakosti i istinskoj demokratiji. Ona preti da se, korak po korak, vrati u ustavno kameno doba desničarske ideologije... Značajno neslaganje sudije Stivena (Stevens) u ovom slučaju pokazuje koliki će biti gubitak njegovo skoro penzionisanje. Moramo se nadati da će Obama nominovati progresivnu zamenu koja ne samo da će biti dovoljno mlada da preživi naredne loše dane, nego da će imati i inelektualni žar da pripomogne u konstrukciji konkurentne i atraktivnije vizije o tome šta naš ustav zaista znači.²²

Podsetimo, reč je o nereprezentativnoj instituciji koja je, smatra Dworkin, argumentativni forum koji ne samo da treba da nadomesti nedostatke većinske demokratije, nego i da obrazuje građanstvo o važnim ustavnim pitanjima.

Takve odluke, kao i mnoge druge, upravo preslikavaju ona neslaganja koja Dworkin namerava da razreši na interpretativnom nivou. Različiti interpretativni forumi autorizuju vlastita tumačenja kao ispravna i reprodukuju podelu. Ili su neslaganja duboka i zajednički osnov tanak ili institucije nemaju kapacitete niti su dizajnirane za to. U oba slučaja moramo odustati od imperativa da se pronade jedinstveno autoritativno rešenje. To ne znači da se neka sporna moralna pitanja moraju tretirati kao privatna i da je zabranjeno njihovo politizovanje. Važno je da se izbegne prinuda za autoritativnim rešenjem koje će biti oblikovano i doneto u skupu za to autorizovanih institucija. Samo predviđanje takvih mesta u arhitektonici političke argumentacije vodi ka takvoj prinudi. Alternativno, „istinska“ demokratija može da ne prizna takvu prinudu, nego da ostavi otvorenom mogućnost redefinisanja partnerstva kroz razlike, uključujući različite sheme prava i njihovih interpretacija, a da to ne opte-

21 Ronald Dworkin, „The Decision That Threatens Democracy“, *The New York Review of Books*, April 15, 2010, dostupno na: <http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/may/13/decision-threatens-democracy/?page=1>, pristupljeno 22. septembra 2014.

22 *Ibid.*

rećuje politički život koliko Dvorkin pretpostavlja. Potreban je, dakle, argument da ta pitanja zahtevaju političko rešenje, mimo predviđene arhitekture političke argumentacije.

Drugi prigovor se tiče same prirode glasanja i odlučivanja u demokratiji. Dvorkinova argumentacija, empirijski posmatrano, važi samo za neke veoma jednostavne i retke slučajeve. To su slučajevi u kojima ne postoji više od jednog pitanja ili dva ponuđena odgovora i u kojima ne postoje unapred poznate formule računanja. U ostalim slučajevima ishod ne reprezentuje zbir preferencija aktera nego *može biti* ili je delom rezultat nametnutog „tiranskog skupa preferencija“ ili manipulacije. Zbog toga ni moralne podele koje opterećuju politički život ne možemo posmatrati kao izvorna moralna neslaganja. Ukratko, rezultati glasanja su neodređeni u odnosu na preferencije glasača, odnosno nikada ne znamo da li ishodi jesu ili nisu i koliko jesu ili nisu u skladu sa preferencijama. U složenijim slučajevima glasanja koji sadrže više aktera i više ishoda, može se dokazati da se glasanjem ne postiže optimalno rešenje koje bi se postiglo nekim drugim načinom sabiranja preferencija.²³ Zbog toga samo glasanje ne može biti merilo ishoda, ne postoje apriori razlozi da je ono fer ili racionalno, ali ni obrnuto – da nije.

Dvorkin izvodi isti zaključak, ali iz drugih razloga, koji važi za ograničen broj slučajeva. Neodređenost ishoda urušava predstavu o glasanju kao agregaciji preferencija i reprezentaciji kao ishodu glasanja. Dvorkinov argument pretpostavlja da se homogenost grupe prenosi glasanjem, ali da se gubi izvorna homogenost (partnerstvo) koja omogućava da ishodi budu prihvaćeni, ali se ne gubi i borba za prevlast, nego prebacuje na drugi nivo. On strahuje od prevlasti homogene većine, u čijim je rukama glasanje o pravima manjine. U najvećem broju slučajeva takav strah je neopravdan jer se ishod definiše u odnosu na svaki poseban slučaj glasanja u kojima je verovatnije da će različite (društvene) većine (ili manjine) biti favorizovane po različitim pitanjima.²⁴ Postoji određen broj slučajeva koji imaju strukturu pitanja sa dva moguća odgovora, od kojih makar jedan vodi do narušavanja prava onih koji ostanu u manjini. Zabrana abortusa je takav primer. Čamac za spasavanje je drugi. Bez obzira na to što, u određenim uslovima, Dvorkinova argumentacija o tim slučajevima ima određenu snagu, ona previđa da je većinsko glasanje manjkavo i u mnogim drugim slučajevima. Pitanje je onda kako ga nadomestiti, ako prihvatimo nespornu činjenicu da je glasanje na izborima za političke lidere najosnovnije pravo u svim demokratijama, ali i da većinsko glasanje „pri odlučivanju daje pozitivnu vrednost činjenici da određeni član grupe zastupa određeno gledište“.²⁵

23 Paul Yowell, „The Myth of Majoritarianism“, Oxford Jurisprudence Discussion Group, 4 December 2008, dostupno na: <http://www.trinitinture.com/documents/yowell2.pdf> (pristupljeno 22. septembra 2014).

24 Različito pitanje je favorizovanje interesa određenih grupa, na primer bogatih, što je verovatnija opcija proceduralnog rešenja. Ali ovde nije reč o homogenim većinama, niti o bilo kakvim većinama, već o nehomogenoj manjini koja se uzajamno bori za uticaj na zakonodavstvo. O iskrivljenosti političkog predstavnštva u pravcu plutokratske politike videti: Martin Gilens, *Affluence and influence: economic inequality and political power in America* (New Jersey: Princeton University Press, 2012).

25 Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* (Oxford: Oxford University Press, 1999), 109.

Pitanje je dakle koliku težinu dajemo glasanju, a koliku artikulaciji glasova van izbora, u institucionalnom okruženju ili van njega. Dvorkin je opet u pravu kada kaže da demokratija zahteva raznovrsnije argumentativne forume i različite arene odlučivanja, osim reprezentativnih ustanova. Vrednost nečijeg glasa i reči imaće veću vrednost ako se mogu dati ili čuti na više mesta i ukoliko su nezavisni od broja istomišljenika. Međutim, pitanje je da li je poželjno da svi oni budu vođeni jednom interpretacijom ideje političke jednakosti i legitimnosti ili makar da teže jedinstvenoj interpretaciji koja skuplja sve vrednosti na jedno mesto. Umesto da usmeri i umiri političko nadmetanje, taj zahtev ga može podići na viši nivo, ukoliko se institucionalizuje borba povodom tumačenja koji su to istinski principi zajedničkog života i kakvo je pravo značenje ustava. Takvi sukobi nisu po sebi problem, čak je i zdravo za demokratsku politiku, osim kada se ta borba vodi u institucijama autorizovanim za rešavanje drugih problema.

DVORKIN I ISTINSKA DEMOKRATIJA

Dvorkin je nesumnjivo značajan pravni i politički mislilac poslednjih decenija XX veka. Njegovi doprinosi pravnoj filozofiji i teoriji pravde su široko priznati. Nažalost, to se ne može reći i za njegovu teoriju demokratije. Njegova ideja da pomiri individualne slobode i kolektivnu samovladavinu u koncepciji partnerske demokratije otvara više pitanja nego što daje odgovora. Uz to, arhitektura argumentacije je takva da ostavlja utisak da su problemi rešeni ili da se i ne pojavljuju jednom kada se promeni ugao gledanja na demokratiju. Partneri imaju zajednički cilj i zajednički ga definišu, nemaju duboka neslaganja u razumevanju tog cilja, a svoja neslaganja ne razrešavaju preglasavanjem jer se tako negira partnerski odnos. Pitanje je, međutim, da li partneri i u kojoj meri, imaju slobodu da redefinišu uzajamni odnos ili regulisanje svojih odnosa prepuštaju trećim stranama. Za razliku od braka ili poslovnog partnerstva, članovi političke zajednice nemaju opciju izlaska. Zbog toga su prinuđeni (postoji imperativ) da traže zajedničko rešenje koje bi moglo da integriše sve članove zajednice. Uzaludno je kod Dvorkina tražiti kolektivne političke slobode koje omogućavaju takvo redefinisanje odnosa, mimo onih prava koja su definisana i u proceduralnom razumevanju demokratije. Zbog toga njegova teorija demokratije izgleda mistično. Kolektivno političko delovanje je svepristuno i odražava ciljeve igre, ali nije jasno zašto je ta igra demokratskija od proceduralne. I jedni i drugi igraju po istim pravilima, samo su u jednoj igri ishodi definisani kao ciljevi, a u drugoj isti ti ciljevi se razumeju kao spoljna ograničenja. Teren i pravila su isti.

Zbog toga je teško reći da je Dvorkin uspeo u nameri da pokaže da partnerska demokratija sadrži više prostora za političke slobode nego što postoji u proceduralnom razumevanju demokratije. Političke slobode pretpostavljaju da građani učestvuju u uspostavljanju kolektivne kontrole nad političkim okruženjem, ali nije jasno na koji način je građani stižu i kako je praktikuju. Jedna je stvar reći da građani zauzimaju jednak politički položaj i da imaju jednak građanski status, a druga da zajednica ima obeležja kolektivne samovladavine. Moguće je imati nezavisan položaj i nemati udela u političkoj vladavini. Takav je uostalom nemački ideal pravne države XIX veka ili Kantova politička filozofija. Potreban je još jedan korak od ne-

zavisnosti ka udelima. Takav korak menja koncepciju političke jednakosti u pravcu definisanja pozitivnih udela u političkom delovanju, odnosno prevođenja političke nezavisnosti u političku participaciju.

Dvorkin je s pravom nezadovoljan glasanjem kao koncepcijom prevođenja moralnog statusa i političke nezavisnosti u političke učinke. Nedostatke većinskog glasanja Dvorkin pokušava da nadomesti uvođenjem nereprezentativnih tela, od kojih je Vrhovni sud, u ulozi tumača ustava, paradigmatična institucija. Međutim, on previđa da i te ustanove učestvuju u političkom procesu i oblikuju političko okruženje, na drugom nivou, kao deo borbe za interpretacije. Ideja da će te ustanove više biti argumentativni forumi nego odraz političkog nadmetanja za moć kompromitovana je zahtevom da postoji jedna, dominantna interpretacija značenja ustava koja se mora autorizovati u institucionalnim arenama. Na taj način se politički ulozi uvećavaju, a borba za njih još više polarizuje zajednicu. To je ono što Dvorkin nastoji da izbegne. Možda je borba u kojoj učestvuje više institucionalizovanih aktera po sebi demokratičnija od one u kojoj ih učestvuje manje, ali zabluda je da se time čuva reprezentativnost. Štaviše, imajući u vidu neke njegove opaske o prednostima predstavničkih tela ili Vrhovnog suda, izgleda da ni Dvorkin ne veruje u to i da više poverenja ima u specijalizovane tumače i uske političke arene nego u sposobnost građana da tumače svoja uverenja i kolektivno vladaju sobom.

Ostaje pitanje da li je onda moguće unaprediti kvalitet političke argumentacije do nivoa da se odluke mogu obrazložiti tako da budu razumljive i prihvatljive svim građanima. Argumenti imaju malu ulogu u glasačkom postupku, a odluke donete preglasavanjem ne mogu se uvek argumentovano braniti. Glasači imaju svoje razloge, ali razlozi ne moraju biti javno prihvatljivi niti, veoma često, postoje drugi javni razlozi kojima bi se takve odluke pravdale. Da li to onda mogu bolje učiniti neizabrane institucije, makar kada je reč o važnim ustavnim pitanjima? Može se tvrditi da je kvalitet argumentacije u specijalizovanim forumima viši nego u nespecijalizovanim, na univerzitetima je argumentacija izoštenija nego na trgovima, u Vrhovnom sudu nego u Kongresu takođe. Ali pitanje je kakve to veze ima sa političkim slobodama ili kolektivnom samovladavinom. Biti naučnik ili sudija nije isto što i biti građanin-partner. Među građanima-partnerima svi imaju istu vrednost glasa, što nije slučaj u pomenutim institucijama. Argument koji je upotrebljiv u političkoj debati nije isti kao onaj koji se upotrebljava u Vrhovnom sudu ili na univerzitetu. Problem je što te ustanove svojim radom uspostavljaju kriterijume argumentacije, koji ne moraju imati veze sa razlozima koji mogu važiti za sve i koji se uspostavljaju u drugačijim javnim forumima. Očekivati da bi svi građani prihvatili taj način razmišljanja i razloge kada bi bili dovoljno obučeni i kada bi imali dovoljno vremena jeste više jedan oblik intelektualne oholosti, a ne samovladavina.

BIBLIOGRAFIJA

- Dorf, Michael C. „Majoritarian Difficulty and Theories of Constitutional Decision Making.“ *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 441 (2010): 283–304, dostupno na: <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/44> (pristupljeno 20. septembra 2014).

- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1988.
- Dworkin, Ronald. *Freedoms Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996.
- Dworkin, Ronald. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2002.
- Dworkin, Ronald. *Is Democracy Possible Here*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2008.
- Dworkin, Ronald. „The Decision That Threatens Democracy.“ *The New York Review of Books*, April 15, 2010, dostupno na: <http://www.nybooks.com/articles/archives/2010/may/13/decision-threatens-democracy/?page=1>, pristupljeno 22. septembra 2014.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011.
- Emerson, Peter. *Defining Democracy: Voting Procedures in Decision-Making, Elections and Governance*. Berlin/Heidelberg: Springer, 2012.
- Frohock, Fred. M. „Rationality, Morality and Impossibility Theorems.“ *American Political Science Review* 74:2 (1980): 373–384.
- Gilens, Martin. *Affluence and influence: economic inequality and political power in America*. New Jersey: Princeton University Press, 2012.
- Michelman, Franck. „Democracy and Positive Liberty.“ *Boston Review*, October/November 1996, dostupno na: <http://new.bostonreview.net/BR21.5/michelman.html> (pristupljeno 11. oktobra 2014).
- Pavićević, Đorđe. *Pravda i politika, nasleđe i granice političke filozofije Džona Rolsa*. Beograd: Fabrika knjiga, 2011.
- Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Waldron, Jeremy. „A Majority in the Lifeboat.“ *Boston University Law Review* 90 (2009): 1043–1057.
- Waldron, Jeremy. „Constitutional Conception of Democracy.“ Dostupno na: <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/WaldronConstititutional.pdf> (pristupljeno 11. oktobra 2014).
- Williams, Bernard. „Dworkin on Community and Critical Interest.“ *California Law Review* 77, 3 (1989): 515–520.
- Yowell, Paul. „The Myth of Majoritarianism.“ *Oxford Jurisprudence Discussion Group*, 4 December 2008, dostupno na: <http://www.trinitinture.com/documents/yowell2.pdf>, pristupljeno 22. septembra 2014.

II DEO
PRAVNA FILOZOFIJA

Goran Dajović*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

PRIRODA PRAVNE TEORIJE RONALDA DVORKINA

UVODNA NAPOMENA

Osnovni cilj svake pravne teorije je da odgovori na pitanje šta je priroda prava. Dvorkinova (Ronald Dworkin) pravna teorija, međutim, do tog cilja dolazi na jedna zaobilazan način i to veoma utiče na njen izgled i njenu prirodu. Naime, njena je osnovna teza da pravo ne počiva na bilo kakvom konvencionalnom pravilu priznanja, kao što recimo smatra njegov teorijski arhival Herbert Hart,¹ nego da je ono mešavina pravila i principa, te institucionalnih odluka koje su zasnovane ne *specifičnom* načinu interpretacije tih pravila i principa od strane sudova. Izgled ove teorije i njen odgovor na pitanje šta je pravo je upravo i neobičan zbog Dvorkinovog shvatanja da je teorija prava (jurisprudencija) zapravo, kako on kaže „opšti deo sudskog odlučivanja, tihi prolog svakoj pravnoj odluci“, dakle jedna vrsta uvoda u teoriju sudskog odlučivanja i da s druge strane svrha prava (shvaćena na sasvim određen način kao opravdanje državne prinude) „diktira“ način tog odlučivanja.

Tema ovog priloga je određenje glavnih karakteristika pravne teorije Ronalda Dvorkina. Ali još važnije, to je pokušaj da se ukaže da su njene glavne karakteristike proistekle upravo iz ukratko opisanih Dvorkinovitih temeljnih stavova prema teoriji prava. Kada se shvati veza između svojstava njegove teorije prava i onoga što Dvorkin misli o pravnoj teoriji uopšte, takav uvid može da ima i šire značenje od prostog akademskog objašnjenja onoga šta je Dvorkinova teorija. Takav uvid može da nam pomogne u boljem razumevanju nekih od osnovnih problema teorije prava kao discipline.

U prvom delu ovog članka pažnja će se posvetiti kratkom opisu savremenih kontroverzi koje prate jurisprudenciju (teoriju prava) kao disciplinu pravnog znanja. Naravno ne mogu ni izbliza biti pobrojane sve one, već će se opisati samo najvažnije i one koje se reflektuju i u samoj Dvorkinovoj teoriji. Zatim će se u drugom delu, u najkraćim crtama opisati osnovni Dvorkinovi pravnoteorijski stavovi, a naročito

* gorand@ius.bg.ac.rs.

1 Upor. Herbert Hart, *Pojam prava* (Beograd: Službeni glasnik i Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 2013), glava VI.

oni koji su odraz njegovog razumevanja same teorije prava i njene funkcije. U trećem delu članka izvući će se par zaključaka o tome kako i zašto su Dvorkinove supstantivne teorijske ideje proistekle iz njegovih epistemoloških stavova prema pravnoj teoriji.

PRIRODA JURISPRUDENCIJE

Engleski termin *jurisprudence* označava granu pravnog znanja koja pokriva one oblasti koje se kod nas nazivaju filozofija prava ili teorija prava. Iako je kao pravna disciplina u velikoj ekspanziji, jurisprudencija i dalje ostaje u svojoj suštini prilično zagonetna. Zapravo, to je to trenutno najneobičnija disciplina pravnog saznanja. U čemu se sastoji ta neobičnost? U tome što je oko jurisprudencije sve sporno. Dakle, sporni su i njen predmet i opšti epistemološki pristup i samim tim i njen metod.

Kad je reč o predmetu jurisprudencije, pitanje je jednostavno: Šta je ono o čemu teorija prava teži da teoretiše? Odgovor da je to pravo, ni izbliza nije dovoljno precizan. Najpre, može se i bez bilo kakvog znanja iz teorije prava konstatovati da je samo pravo u najmanju ruku dvostran fenomen.² Ono je socijalna institucija, jedan zbir odluka (mi bi rekli pravnih akata) koje su te institucije donosile u prošlosti i koje služe kao osnova ili uzor za odluke koje će se donositi u budućnosti. U tom smislu pravo je i jedan socijalni fakt. To je ta, da tako kažemo, „čestična“ priroda prava. Ali pravo nalazi svoje važno mesto u našem praktičkom odlučivanju, u našem moralnom životu, u rezonovanju o tome šta treba ili šta je trebalo da (u) radimo. Ova komponenta prava prisutnija je naravno u delanju sudija nego u životu običnih građana. Ta „talasna“ strana pravnog fenomena, pogotovo kad je reč o pomenutim državnim zvaničnicima, ponekad u sebe itekako uključuje različita moralna razmatranja prilikom odlučivanja o tome kako doneti neku odluku, kako praktički delovati. Dakle, pravo se može posmatrati i kao „čestica“ – kao jedna već uspostavljena struktura, skup relativno utvrdivih pravila i institucija za njihovo donošenje i sprovođenje. Ali se može posmatrati i kao „talas“, tj. u svom dinamičkom vidu, kroz recimo aktuelne sudske odluke koje se ne mogu uvek izvesti niti svesti na pravo kao česticu, već se ponekad veoma tesno vezuju za šire polje praktičke razobritosti i praktičkog delanja.³

Druga poteškoća kod određivanja predmeta jurisprudencije je da je pravo pojava koja se konstantno menja i koja se razlikuje od kulture do kulture ali i od vremena do vremena unutar jedne iste kulture. Može li se onda pravo uzeti kao univerzalan i stabilan predmet proučavanja i o njemu izreći neke tvrdnje koje su opšteg, generalnog karaktera za sva vremena i sve kulture? Da li je, drugim rečima, teorija prava, dovoljno opšta disciplina, kako bi uopšte opravdala svoj naziv „teorija“? Ili možda najviše što jedna pravna teorija može jeste da bude teorija o pravu jednog vremena ili jedne kulture, drugim rečima da bude parohijalna.⁴

2 John Finnis, „The Fairy Tale’s Moral“, *Law Quarterly Review*, 115 (1999): 170–175.

3 Naročito u anglosaksonskom pravnom sistemu – a on je s obzirom na temu članka za nas važan – sudije nisu tu samo da primenjuju postojeća pravila, već i da se zamisle nad njima i posledicama njihove primene, a katkada i da ih dovedu u pitanje i promene. Pritom, oni će se tom prilikom često rukovoditi svrhom prava, razboritošću ili određenim moralnim vrednostima.

4 Upor. Goran Dajović, „Opštost jurisprudencije“, *Pravni život*, 12 (2010): 689–700.

Što se tiče epistemološkog pristupa, stvar s teorijom prava je još neobičnija. Naime, u prirodnim naukama, ali i u većini društvenih nauka i disciplina, oni koji se njima bave proučavaju stvari onako kako se one stvarno dešavaju, i objašnjavaju realne činjenice. I ako se ispostavi da se te činjenice jednostavno ne uklapaju u teoriju, teorija mora da se prilagođava činjenicama, a ne obrnuto.⁵ I u teoriji prava, veliki je broj autora – nazovimo ih „realisti“ (ili deskriptivisti), koji upravo idu za tim da objasne postojeću praksu, kako bi je bolje razumeli. Međutim, u jurisprudenciji nisu malobrojni oni pisci – nazovimo ih „idealisti“ (ili preskriptivisti) – koji nisu zadovoljni postojećom praksom, institucijama ili smatraju da su izvesni aktuelni koncepti nekoherentni ili s neke druge tačke gledišta (najčešće moralne) neispravni, nepoželjni. I tada razvijaju teorije o pravu (ili o pojedinim pravnim pojmovima) koje odstupaju od te prakse i postojećih činjenica i predlažu novu, „poboljšanu“ teorijsku verziju te prakse.

Ne ulazeći detaljnije u problem razlikovanja „idealne“ od „non-idealne“ (bilo konceptualno-deskriptivne bilo socijalno-deskriptivne) teorije treba samo podvući nešto što je očigledno: ova prva insistira, a one ostale ne, da se prave moralni izbori prilikom ispitivanja prava, da se izriču moralni sudovi o praksi i o stajalištima drugih, da se ceni da li je pravo dobro, poželjno ili nije, da se ne proučavaju karakteristike koje pravo poseduje, već one koje *treba* da poseduje, itd. A to je sasvim drugačija vrsta teorijskog poduhvata od onog čiji je cilj da se otkrije priroda prava, tj. nužne karakteristike prava.⁶

Ova se dihotomija može sagledati i u vizuri dileme koja je maločas izneta, dileme o pravu kao predmetu jurisprudencije. Ako pravni teoretičar posmatra predmet svog proučavanja više kao klasičan naučnik – dakle kao predmet koji se može objašnjavati bez ulaženja u moralne procene oko prirode tog predmeta – onda je on skloniji da bude „realista“, kao što je to Džozef Raz⁷ (Joseph Raz), recimo. A ako se fokusira na pravo kao deo šireg korupusa pravila i razloga za razborito ili za moralno praktičko delovanje tad više inklinira „idealistima“ poput Džona Finisa⁸ (John Finnis), na primer. Ili da se poslužimo već pomenutom metaforom, ovaj prvi

5 Naravno, ovu tezu treba shvatiti uslovno, u smislu da ne postoje sirove činjenice kojima se nauka bavi. Svaka činjenica je, kako je to moderna epistemologija posle Kuna (Thomas Khun) ili Kvajna (W. V. O. Quine), utvrdila, „obojena“ teorijom. Ili kako Gadamer kaže: „Činjenica‘ je hermenutički pojam.“ Hans-Georg Gadamer, *Pohvala teoriji* (Trebinje: Oktoih, 1996), 20. Dakle, pozitivistička teza o nauci kao o naivnom sakupljanju znanja bez predrasuda i bez prethodećih teorijskih koncepata je zapravo iluzija. Beskorisno je samo sakupljati „informacije“, a onda posle od toga praviti teorijsko objašnjenje i istinsku nauku – procedura je suprotna: mora se poći od teorije, ona nam kaže šta i kako da se posmatra, eksperimentiše, itd. – a onda naučnik, nakon primenjenih naučnih metodoloških postupaka, tu teoriju podržava ili obara.

6 Naravno, stvar je izbora, kako veli Valučov, da li će neposredni cilj teorije biti da se otkrije istinsko ili adekvatno moralno opravdanje predmeta koji se proučava. Dakle, stvar je izbora da li će se neko baviti normativnom, a ne deskriptivnom jurisprudencijom. Ali niti je taj izbor unapred predodređen – ne bi inače ni bio izbor – niti je ista argumentacija koja se koristi u oba poduhvata, niti najзад, treba po svaku cenu i istovremeno preduzeti oba poduhvata. Wil Waluchow, *Inclusive Legal Positivism* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 27.

7 Upor. Joseph Raz, *The Authority of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1979); Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*, 2 ed., (Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1990).

8 Upor. John Finnis, *Natural Law and Natural Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1980).

(„realista“) više će da bude zagledan u pravo kao „česticu“, dok će onog drugog više da zanimaju „talasna“ svojstva pravnog fenomena.

DVORKINOVA TEORIJA – OSNOVNE CRTE

U delu koji sledi pokušaću da lociram mesto Dvorkinove pravne teorije u odnosu na ove debate i dileme, kao i zbog čega njegova teorija ima prirodu kakvu ima i zauzima baš takvo mesto koje zauzima. Ono što na prvi pogled Ronalda Dvorkina izdvaja od ostalih modernih teoričara, jeste da on nije deskriptivista, ali nije ni neko ko zastupa idealnu teoriju o pravu. Jer on zastupa ideju da *postojeću* praksu prava treba interpretirati (dakle ne samo opisati, pošto je pravo po njemu interpretativna praksa), ali ne zanima ga i ne bavi se time da predloži jednu sasvim novu praksu, koja bi trebalo da zameni *postojeću*

Koje su zapravo glavne crte Dvorkinove teorije? Svaka socijalna praksa, kod onih koji u njoj „učestvuju“ razvija izvestan *interpretativni stav* u odnosu na nju samu. Razlog za ovu pojavu leži u činjenici da svaka socijalna praksa izražava određenu vrednost, ima izvesnu svrhu, nameće neki princip, a pravila koja je uređuju jesu u vezi s tom svrhom i vrednostima. Tako, na primer, bilo da je reč o umetnosti, kurtoaziji ili pravu, oni koji su involvirani u datu praksu, *tumače* vrednosti i svrhe te prakse u pojedinačnim slučajevima i na osnovu te *interpretacije*, formiraju stavove o principima koji uređuju i objašnjavaju datu praksu. Ali ta interpretacija socijalne prakse je specifična. To nije ono tumačenje o kojem, na primer, pravnici obično govore, tj. tumačenje postojećih pravnih odluka. Reč je o tkzv. *konstruktivnoj interpretaciji*,⁹ i to je proces koji teče u tri faze. Prva faza je izdvajanje „sirovog materijala“ koji treba da se interpretira (na primer, u slučaju prava to su postojeći zakoni, precedenti i sl.). U ovom, tzv. preinterpretativnom stadijumu, tumač izdvaja pravila i standarde koji determinišu sadržinu date socijalne prakse.¹⁰ Iza ovoga sledi sama interpretacija, u kojoj se tumač fokusira na svrhu ili vrednosti prakse koju tumači i pokušava da *postojeću* praksu prikaže u najboljem svetlu, da je opravda imajući na umu tu funkciju i vrednosti. Principi na kojima zasniva ovo opravdanje moraju odgovarati (*fit*), barem do izvesne mere, datostima same prakse – ako to nije slučaj onda nije u pitanju interpretacija prakse, već invencija neke nove prakse. Najzad, u poslednjoj (postinterpretativnoj) fazi dolazi do preispitivanja prakse u svetlu principa koji je najbolje opravdavaju, a do kojih se došlo u drugoj fazi. Tako se u ovoj fazi, na primer, može pokazati da neka pravila prakse nisu u saglasnosti s tim principima.¹¹

9 Konstruktivno (ili kako je kod nas prevedeno, „stvaralačko“) tumačenje „predstavlja nametanje cilja jednom predmetu ili praksi, da bi se od njih stvorili najbolji mogući primeri one forme ili one vrste kojoj, smatra se, ti predmeti ili te prakse pripadaju...Učesnik koji tumači društvenu praksu ističe vrednosti određene prakse, opisujući neki sistem ciljeva ili principa kojima, smatra se, ona služi ili ih izražava ili predstavlja njihov primer.“ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), 52.

10 *Ibid.*, 65–66.

11 Biks smatra da se Dvorkinova konstruktivna interpretacija može uporediti sa posmatranjem zvezda i „konstruisanjem“ sazvežđa. Upor. Brian Bix, „Natural law theory“, in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson (Oxford: Blackwell publishing, 1996),

Proces interpretacije, ovako kako je upravo opisan, smatra Dvorkin, upražnjavaju i pravnici. Dvorkinova osnovna pravnoteorijska teza i jeste da pravnici, *kako u praksi, tako i u teoriji*, prilaze pravu kroz konstruktivnu interpretaciju. Ali, postavlja se pitanje koja je to svrha, funkcija koju pravo, kao specifična socijalna praksa, vrši? U odnosu na koju to vrednost interpretiramo pravne odluke i pravnu praksu? Dvorkin daje sledeći odgovor: svrha prava je da ograniči državnu vlast postavljajući uslove pod kojima je vršenje njene prinude opravdano.¹² Pošto je tome tako, onda je zadatak pravne teorije da objasni kako i pod kojim uslovima pravo može da izvrši ovu funkciju na najbolji način. Ili kako Dvorkin veli: „konceptija o pravu mora da objasni kako ono što se smatra da je pravo, pruža opšte opravdanje za upotrebu državne prinude.“¹³ A budući da su sudije i sudovi one institucije koje donose pravno obavezujuće odluke u konkretnim slučajevima, tj. odluke iza kojih na kraju krajeva može da usledi primena državne prinude na pravne subjekte, to se Dvorkin u svojim pravnoteorijskim razmatranjima najviše fokusira upravo na način na koji sudovi donose odluke, na sudsko odlučivanje. Zbog toga on i smatra što na prvi pogled može da zvuči čudno, da *nema čvrste linije koja deli teoriju od prakse*, jurisprudenciju od presuđivanja i da je mišljenje i odluka sudije deo pravne filozofije, a da je „jurisprudencija opšti deo presuđivanja, tihi prolog svakoj pravnoj odluci“¹⁴ i da pravnici, i teoretičari i praktičari, jesu u svom radu duboko involvirani u pitanja političke i moralne teorije.¹⁵

235. Međutim, to je samo donekle tačno. Naime, sazvežđa ne postoje kao takva, ona su konstrukcija koju izvodimo na osnovu posmatranja zvezda (i koja nam olakšava njihovo proučavanje) i ta konstrukcija nije proizvoljna, već je do izvesne mere determinisana činjenicama, tj. rasporedom samih zvezda. I do ove tačke poređenje je adekvatno, jer i u pravu se, prema Dworkinu, tumač mora držati određenih datosti, sirovog pravnog materijala. Ipak, postoji i bitna razlika u tome što konstruktivna interpretacija prava treba predmet tumačenja da prikaže u najboljem svetlu. Tako nešto ne postoji kod posmatranja zvezda i „formiranja“ sazvežđa.

- 12 On smatra dakle da pravna teorija nije neutralan opis prakse prava već pre njena interpretacija. Njen cilj nije da opiše tu praksu, već pre da je opravda, da pokaže zašto određena praksa jeste valjana, vredna i kako je nadalje treba razvijati kako bi se te njene vrednosti i svrhe očuvale i unapredile. Ronald Dworkin, „Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy“, *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, 1 (2004): 2. A pošto je, prema Dworkinu, najvažnija svrha prava legitimizacija upotrebe državne prinude – dakle, jedna normativna svrha – samim tim teoretičari moraju da preduzmu *sojevrnsno normativno istraživanje*, kako bi ustanovili uslove pod kojima pravo kao normativni sistem zaista i opravdava državnu prinudu.
- 13 Dworkin, *Law's Empire*, 190, a slično i 139.
- 14 Upor. *Ibid.*, 90. Nije međutim Dvorkin baš tako usamljen u svom načinu posmatranja odnosa pravne teorije i prakse. Na Dworkinovu pravnu teoriju i njen odnos prema praksi prava *mutatis mutandis* može se primeniti jedan nauk koji iznosi još Savinji kada komentariše naučnu metodu rimskih pravika: „Tako za njih teorija i praksa zapravo nisu različite, njihova teorija je uobličena sve do najneposrednije primene, a njihovu praksu neprestano oplemenjuje naučni postupak.“ Up. Fridrih Karl Fon Savinji, *Zakonodavstvo i pravna nauka* (Podgorica: CID, 1998), 35.
- 15 Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), 146. Prilaz jurisprudenciji (ali i moralu, umetnosti, politici) – ili kako ga on još naziva *meta diskurs* – prema kojem se pravo (moral, umetnost, politika) posmatraju spolja, „odozgo“, izvana, Dvorkin naziva „arhimedovskim“. Arhimedovska filozofija bi, dakle, bila svaka ona koja u društvenim naukama zagovara navodno neutralan, nepristrasan prilaz proučavanja društvenih fenomena, koji ih definiše, klasifikuje i objašnjava, ali ih ne procenjuje i ne vrednuje. Prema Dworkinu, nemoguće

Na ovaj način pravo, i u praksi i u teoriji, dobija i svoje drugo lice. Osim onog manifestnog, eksplicitnog prava, sadržanog u izvorima prava (u onome što Dvorkin naziva „preinterpretativnim materijalom“), otkriva se i jedno skriveno pravo, implicitno sadržano u prvom, pravo sa kojeg se velovi skidaju upravo kroz proces konstruktivne interpretacije, proces nužno evaluativan. Principi toga prava čine istinsko pravo, koje stoji iza onog institucionalnog, eksplicitnog i koje ga pokazuje u najboljem moralnom svetlu.¹⁶

Dakle, i sudije u rešavanje sporova i filozofi prava u proučavanju prirode prava, podjednako pribegavaju interpretaciji dotadašnje pravne prakse – sudskih odluka, zakona, i slično – tumačeći je u „najboljem svetlu“ i zasnivajući je na određenim principima političke moralnosti, koji je najbolje opravdavaju.¹⁷ I jedan i drugi, i sudija i jurisprudent, konkretno nastoje da u pravu otkriju moralne vrednosti, jer samo u tom slučaju pravo ostvaruje svoju svrhu – opravdanje upotrebe državne prinude.¹⁸

je imati tzv. „nepristrasan“ (*detached*) stav o normativnim fenomenima. Ili smo na internoj tački ili na eksternoj (o ovim „tačkama gledišta“ vid. Raz, *Practical Reason and Norms*, 171–7 i Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, 234–5. Ali pošto s ove druge takav fenomen ne može da se razume ni da se opiše, to je arhimedovska metodologija u zabludi. Dworkin, „Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy“, 2. Inače, svoju epistemologiju vrednosti i uopšte normativnih koncepata, Dvorkin je izneo u članku „Objectivity and Truth: You’d Better Believe It“, *Philosophy & Public Affairs* 25 (1996), 87–139. O svemu tome je kod nas vrlo instruktivno pisala Dragica Vujadinović. Upor. Dragica Vujadinović, *Politička filozofija Ronalda Dvorkina* (Beograd: Pravni fakultet – Službeni glasnik, 2006), 150–79.

- 16 Dvorkinova teorija poseduje u sebi nešto utopijsko. Čini se da je dovoljno u prilog takve teze samo spomenuti kako njegov pokušaj da reši neke praktične probleme, koje pozitivizam nije rešio ili nije uopšte rešavao (o tome koji su problemi u pitanju vid. Bix, „Natural law theory“, 236), završava s konceptima poput sudije „Herkula“ i ideje o *right answer*. Ideja sudije herkulovskih moći i „ispravnog odgovora“ asocira na sliku bacača kockica koji teorijski (prema zakonima fizike) uvek može, uz poznavanje svih parametara, da izračuna na koji će broj kockica pasti. Ali kao što je dobro poznato, u konkretnim okolnostima u stvarnosti, takva računica je praktično neizvodljiva. E sad, u fizici je takav teorijski prilaz još i razumljiv, ali nije jasno kako on može imati značaja u proučavanju socijalne prakse.
- 17 Dvorkin smatra da je ideja integriteta taj principi moralnosti koji na najbolji način opravdava funkciju prava kao ograničenja državne prinude. Princip prava kao integriteta zahteva od države da ona „govori jednim glasom, da deluje na principijelan i koherentan način prema svim građanima i da proširi primenu jednom primenjenih supstantivnih principa pravde i nepristrasnosti na sve njih podjednako“ (Dworkin, *Law’s Empire*, 165). Kada su, konkretno, sudije u pitanju, to znači da oni treba da rešavaju slučajeve tako da pravo na osnovu kojeg presuđuju, posmatraju kao koherentno (a da pravila koja nisu u skladu s principom integriteta ne tretiraju kao deo prava). To takođe znači da budući slučajevi treba da budu rešeni u skladu s moralnim principima koji najbolje opravdavaju prethodne i čiju primenu treba proširiti i na aktuelne situacije (Dworkin, *Law’s Empire*, 243). Pravo od strane sudije treba da bude sagledano kao da je stvoreno od jedne volje, protkano jedinstvenom moralnom vizijom i jednom koncepcijom pravde i moralnosti (Dworkin, *Law’s Empire*, 225). Na taj način, smatra Dvorkin, pravo kao integritet potvrđuje prava građana da od strane države budu tretirani kao jednaki i sprečava arbitrarnu primenu sile. A takva koncepcija prava, prema njegovom mišljenju, jeste najbolje objašnjenje funkcije, svrhe koju pravo ima, zaista prikaz prava u njegovom „najboljem svetlu“.
- 18 Kako ovu Dvorkinovu ideju formuliše Valučov: „Sudija želi da zna šta opravdava prinudu u pojedinačnom slučaju koji je pred njim; pravni teoretičar želi da zna šta, generalno, opravdava prinudu u svim (ili većini) slučajeva koji se nađu pred sudovima jednog pravnog sistema ili

Da rezimiramo Dworkinov stav: *nema prostog opisa prava kakvo ono jeste*. Tačnije, svaki takav opis nužno podrazumeva proces interpretacije. A taj proces sa svoje strane mora da odredi koje je najbolje moguće tumačenje postojećih pravnih odluka zvaničnika. Sve te pravne odluke, same po sebi, ne daju odgovor na aktuelna pravna pitanja. Tek kada se kroz proces konstruktivne interpretacije te odluke protumače kao koherentna celina i kada se identifikuju drugi principi koji ih opravdavaju moguće je rešavati pravne probleme. A pošto takva interpretacija podrazumeva i izbor između, u moralnom smislu, najbolje od svih *mogućih* (a to su sve one koje odgovaraju preinterpretativnom materijalu¹⁹) interpretacija, onda je i sama teorija nužno evaluativna. Najzad, najbolja moguća interpretacija je ona koja na najbolji način opravdava upotrebu državne prinude. Pravo, dakle, obavlja jedan normativni „zadatak“, a na nama pravnicima je da u pravnom sistemu otkrijemo principe koji na najbolji način objašnjavaju tu njegovu funkciju.

Prema tome, Dworkinova metodološka argumentacija je jednostavna: prvo, jurisprudencija je nužno interpretacija prava (kao socijalne prakse). Drugo, svaka interpretacija je, kao takva, evaluativna, „vrednujuća“ aktivnost – interpretacija se po svojoj prirodi oslanja na vrednosne sudove. Iz ovoga sledi da je jurisprudencija nužno evaluativna. Tumač ne može da izbegne vlastiti vrednosni sud o vrednostima i svrhama koje su inherentne praksi koju tumači. A u svakom slučaju takvi sudovi nisu suštinski različiti od onih koje formiraju sami učesnici u praksi koja se interpretira.²⁰

METODOLOŠKE POUKE DVORKINOVOG TEORIJSKOG PODUHVATA

Ronald Dworkin tvrdi da je jurisprudencija značajna jer se bavi sudskim odlučivanjem. Kako on to slikovito kaže, sudovi su glavni gradovi carstva prava. Jednom prilikom, on je napisao: „Šta je, uopšte, dobar razlog za sudsku odluku? To je pitanje jurisprudencije...“²¹ I naravno, nesumnjivo je da ukoliko dobro hoćemo da razumemo pravo, treba da uvidimo kako ga sudovi primenjuju, a ponekad kako ga odista i stvaraju. Međutim, ako se teorija prava pomeša s teorijom sudskog odlučivanja ili svede na nju, to će, kako Dworkinov primer pokazuje, dovesti do sledećih posledica:

Prvo: uloga normativnog momenta u teoriji naspram deskriptivnog će biti izraženija. To ne iznenađuje ako znamo da kada se pravo posmatra u onom, na samom početku opisanom „talasnom“ svojstvu, uloga moralnog procenjivanja prilikom sudskog odlučivanja se ne poriče čak ni od strane najodlučnijih deskriptivista i

pravnog sistema uopšte.“ Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, 24. Razlika između sudije i pravnog teoretičara bi dakle, više bila kvantitativne prirode.

19 Ponekad, u jednostavnim slučajevima, postoji samo jedna teorija koja odgovara (*fit*) sirovom materijalu, tako da je odgovor na pitanje koje se rešava jednostavan. Ali često, a naročito kada je reč o komplikovanim slučajevima (*hard cases*) postoji više teorija koje su jednako odgovarajuće.

20 Dworkin, *Law's Empire*, 64.

21 Ronald Dworkin, „Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision“, *Yale Law Journal*, 74 (1965): 640.

pozitivista. Tako, na primer, Džozef Raz ne osporava, nego naprotiv ističe da moralna razmatranja itekako imaju mesta i štaviše *treba* da igraju ulogu prilikom rešavanja pojedinačnih pravnih sporova. Kao što pravници i sudije to dobro znaju, kada se u praksi odgovara na pitanje „šta je pravo?“ (dakle, misli se na pitanje „šta je pravo u konkretnom slučaju?“), odgovor na to pitanje podrazumeva interpretaciju pravila koja se nalaze u zakonima i drugim izvorima prava. Podrazumeva dakle tumačenje, koje te, kako bi Mekkormik (Neil McCormick) rekao, institucionalne fakte na neki način preobražavaju. Postoje svakako i slučajevi kada se činjenice „savršeno“ podudaraju s jezikom zakona i kada je jednostavna supsumpcija činjenica pod termine iz norme dovoljna da se donese pravna odluka. Međutim, u mnogim, a naročito u „teškim“ slučajevima proces odlučivanja zaista zahteva ozbiljna moralno-politička i druga razmatranja i procene.²²

Jasno je dakle da je antideskriptivistička orijentacija Dvorkinove teorije direktna posledica činjenice da ona nije pravna teorija, već teorija sudskog odlučivanja. Međutim, upravo na ovom mestu dolazimo do nesporazuma koji Dvorkin ima s deskriptivistima. Naime, on tvrdi da postavlja i odgovara na pitanja koja nisu normativna, već su pitanja koja se tiču prirode prava (kakvo jeste). Prema njemu, analiza *prirode prava* i pravnih koncepata nije moguća samo kao deskripcija, jer se prilikom postavljanja čisto deskriptivnih pitanja u pravu *ne mogu izbeći* moralna, normativna argumentacija i opredeljivanje, jer se u pravu uvek radi o *normativnim konceptima*.

Stvar je u tome, što je Dvorkin u pravu – ali samo kad je reč o onome čime se on bavio i o pitanjima na koja je on odgovarao. Ako je za njega teorija prava samo produžetak sudskog odlučivanja, prolog za odluke sudija, onda je jasno da „čista deskripcija“ prava postaje prepreka za bolje razumevanje tog procesa. Postojeće institucionalne odluke (zakoni, sudske presude, itd) ne mogu se prosto samo opisati da bi se objasnile i razumele – moraju se protumačiti, moraju se sagledati i u svojoj „talasnoj“ prirodi, dakle na delu. A tu interpretaciju obavljaju sudije, a obavlja i sama teorija prava. Zbog toga u Dvorkinovoj pravnoj teoriji (a zapravo bi se pre moglo reći teoriji sudskog odlučivanja) pravo, struktura prava, institucionalni pravni fakti od predmeta teoretisanja prerastaju u „proizvod“, rezultat teoretisanja. I na tom mestu se dešava da Dvorkin, iako nije „idealista“, iako smatra da objašnjava „postojeću“ praksu prava, nužno mora da se otisne u normativna razmatranja moralnog karaktera i da dođe u nesporazum s deskriptivistima.

Tako dolazimo i do drugog važnog svojstva – a možda i najvećeg nedostatka Dvorkinove teorije. Naime, život prava se ne odvija prevashodno u sudovima. Pravo kao sredstvo društvene kontrole nije tu samo da bi odredilo ishod neke parnice ili utvrdilo postojanje nečije krivice. Glavna funkcija prava je, kako veli Hart, „da kontroliše, usmerava i planira život izvan suda“.²³ I izvan suda gde se, kako nas Hart podseća, odvija najveći deo prava u akciji, pitanja o prirodi prava i o strukturi prava, o „česticama“ prava dobijaju sopstvenu vrednost. A zanemarivanje prava

22 Da li pak zahteva ono što Dvorkin naziva „konstruktivnom interpretacijom“ nismo sigurni, ali to nije ni bitno za temu ovog priloga, jer se u njemu ne raspravlja o tome da li Dvorkinova teorija sudijskog odlučivanja odgovara stvarnosti.

23 Hart, *Pojam prava*, 99.

kao „čestice“ dovodi Dvorkina i do žustrog poricanja da konvencionalna praksa zvaničnika (koja se može formulisati i kao svojevrсно pravilo) objašnjava najveći deo svakodnevnog funkcionisanja pravnog sistema, dovodi ga do ne sasvim utemeljenog osporavanja nekih od ključnih postavki savremenog pravnog pozitivizma. Ali to je već tema za neku posebnu raspravu.

Najzad, pomenuto je već u drugom odeljku da je pravo promenljivo, da ni kroz vreme, a ni u različitim kulturama ono nije isto niti ostaje isto. Promena i kretanje su u samom središtu pravnog fenomena. I tada je već rečeno da to itekako može da utiče na nivo opštosti teorijskopравnih postavki, odnosno da može da „ugrozi“ prirodnu pretenziju na generalnost koju svako teorijsko objašnjenje ima. Kakva je, u tom pogledu, pozicija Dvorkinove teorije? Kakav je njegov odnos prema univerzalnosti/parohijalnosti teorije? U tom smislu, treba kod njega prepoznati dve različite teze. Što se tiče njegovih metateorijskih ideja, one nesumnjivo pretenduju da budu univerzalne. Dvorkinova temeljna teza da je jedina koherentna perspektiva iz koje pravna teorija može da se stvori perspektiva onoga ko participira u praksi konkretnog pravnog sistema i ko pokušava taj sistem da *interpretira u „najboljem moralnom svetlu“*, ta teza je bez sumnje univerzalni nauk koji jurisprudencija, prema Dvorkinu, treba da sledi ukoliko želi da izvrši uspešno svoj zadatak. Drugim rečima, Dvorkin kao da nam poručuje kako je zadatak jurisprudencije univerzalan i kako njen pristup pravu, kao predmetu proučavanja, treba da bude uvek i svuda isti. Ali ako je metateorijska teza univerzalna, odgovori same Dvorkinove teorije, naravno nisu, budući da proizilaze iz toga da je u fokusu njene jurisprudencije pre svega sudsko odlučivanje, a pritom, to sudsko odlučivanje je odlučivanje pre svega sudova u SAD, čije presude Dvorkin obilato koristi i analizira. Prema tome, domet Dvorkinove teorije je ograničen, ne samo u deskriptivnom smislu, ne samo u smislu da iskrivljuje „čestični“ aspekt prava, već i u smislu da odgovori koje ona nudi imaju ograničen domašaj u temporalnom ili kulturnom smislu.

ZAKLJUČNI OSVRT

Da zaključim. Teorija prava govori pre svega o prirodi prava, a to znači i o strukturi i institucijama prava. I kada su joj ta pitanja u prvom planu, onda je i njen odgovor na ta pitanja više deskriptivan, više generalan, više okrenut „česticama“ prava. Kada teorija prava jeste više teorija sudskog odlučivanja, kao što je to slučaj s Dvorkinovom teorijom, izgleda da je nužno da ona bude više normativna, više parohijalna i mnogo više okrenuta „talasnoj“ prirodi prava. Štaviše, u Dvorkinovom slučaju to je još izraženije, jer njegova teorija nije zapravo teorija sudskog odlučivanja *stricto sensu*. Kada se pažljivije analizira, videćemo da Dvorkin ne nastoji da opiše i objasni *postojeću* praksu sudskog odlučivanja, tj. kako sudije *zaista* odlučuju (u SAD), već se bavi prevashodno time kako oni *treba* da odlučuju.

Ali bez obzira na ovu finesu, problem s njegovom teorijom je u tome što se na samom početku „fiksira“ (i kao temeljna metodološka pretpostavka cele koncepcije uzima) određena svrha prava i shodno tome, utvrđuje da pravna teorija mora da objasni kako (pod kojim uslovima) pravo opravdava upotrebu državne prinude. Na ovaj način, Dvorkin se okreće sudskom odlučivanju i pravnu teoriju stavlja u službu

sudske prakse, ali time u startu podrazumeva da je već dat odgovor na inače sporna pitanja pravne teorije, kao što su: Ima li pravo uopšte neku univerzalnu svrhu? Nosi li takva svrha u sebi nužno neku moralne vrednost? Da li uopšte teorija treba sve to da ima u vidu na način da pravo prikazuje u što boljem izdanju, a ne onakvim kakvo ono jeste?²⁴ Tačnije, Dworkin na ova pitanja daje odgovore, za koje smatra da ih svi podrazumevaju. Ali kao što Hart argumentovano tvrdi, niti je svrha prava da opravdava državnu silu, niti pravna teorija mora da objasni pod kojim uslovima se takva svrha ostvaruje.²⁵ Ali čak i kada govori o funkcijama, teoretičar prava ne mora da bude pristrasan oko moralnih pitanja vezanih za različite funkcije i svrhe koje pravo ostvaruje.²⁶ On može u vezi s tim da ostane neutralan, a da uprkos tome razložno i detaljno objasni kako pravo kao specifično sredstvo društvene kontrole obavlja te funkcije. A to je upravo ono što je Dworkin, čini nam se, bezuspešno pokušao da ospori.

BIBLIOGRAFIJA

- Bix, Brian. „Natural law theory“, in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. Dennis Patterson, 223–240. Oxford: Blackwell publishing, 1996.
- Dajović, Goran. „Opštost jurisprudencije – beleška o univerzalnosti koncepta prava.“ *Pravni život*, 542, 12 (2010): 689–700.
- Dickson, Julie. „Methodology in Jurisprudence: A Critical Survey“, *Legal Theory*, 10, 3 (2004): 117–156.
- Dworkin, Ronald. „Does Law Have a Function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision.“ *Yale Law Journal*, 74, 4 (1965): 640
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. „Objectivity and Truth: You'd Better Believe It.“ *Philosophy & Public Affairs* 25, 2 (1996), 87–139.
- Dworkin, Ronald. „Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy.“ *Oxford Journal of Legal Studies*, 24, 1 (2004): 1–37.
- Finnis, John. „The Fairy Tale's Moral“, *Law Quarterly Review*, 115 (1999): 170–175.

24 Julie Dickson, „Methodology in Jurisprudence: A Critical Survey“, *Legal Theory*, 10, 3 (2004): 142.

25 On sam je vrlo nescion da pravu pripisuje neku univerzalnu svrhu ili funkciju, osim one najopštije da usmerava naša socijalna ponašanja. Upor. Hart, *Pojam prava*, 303–305.

26 I uopšte gledano, kako sasvim umesno primećuje Vil Valučov, jedna je stvar prepoznati moralni značaj nekog elementa pravnog poretka, a druga je da taj element uzmemo kao dokaz da pravna praksa u stvarnosti jeste moralno opravdana ili da je treba tumačiti na način koji će je takvom prikazati. Na primer, činjenica da je upotreba državne sile pitanje od najveće moralne važnosti, naravno ne znači da je prinuda uvek i moralno opravdana, a da je posao sudije ili filozofa da to, ponekad „skriveno“ opravdanje otkrije kroz proces konstruktivne interpretacije. Waluchow, *Inclusive Legal Positivism*, 22–23). Uopšte gledano, evaluativni sudovi kojima se rukovodimo kada ocenjujemo značaj pojedine funkcije ili elementa prava kao fenomena ne moraju imati nikakve veze s moralnim sudovima.

- Finnis, John. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- Gadamer, Hans-Georg. *Pohvala teoriji*. Trebinje: Oktoih, 1996.
- Hart, Herbert. *Pojam prava*. Beograd: Službeni glasnik i Centar za izdavaštvo i informisanje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, 2013.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979.
- Raz, Joseph. *Practical reason and norms*. Princeton: Princeton University Press, 1990.
- Savinji, Fridrih Karl Fon Savinji. *Zakonodavstvo i pravna nauka*. Podgorica: CID, 1998.
- Vujadinović, Dragica. *Politička filozofija Ronalda Dvorkina*. Beograd: Pravni fakultet – Službeni glasnik, 2006.
- Waluchow, Wil. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

Miloš Zdravković*

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

TEORIJSKA NESAGLASNOST O PRAVU

UVOD

Ronald Dvorkin je, razvijajući sopstvenu teoriju prava, ponudio dve različite kritike pravnog pozitivizma. Prva kritika usmerena je na fenomenološke nedostatke pozitivizma. Ovom vrstom kritike Dvorkin je dokazao značaj principa u pravu, pogotovo u teškim slučajevima. Potencirajući njihov značaj, Dvorkin je doveo u pitanje eksplanatornu snagu pravnog pozitivizma koji nije sposoban da pravilno opiše pravnu praksu jer iz svog opisa isključuje pravne principe. Za razliku od prve, Dvorkin je drugom vrstom kritike, koju je uobličio u svom najpoznatijem delu *Law's Empire*, napao same osnove pravnog pozitivizma, to jest njegove glavne metodološke postavke. Pozivajući se na glavni nauk savremenog pozitivizma koji pravo shvata kao činjenicu (law as social fact), Dvorkin je izneo tvrdnju da, ako je to shvatanje tačno, među pravnicima ne može biti sporenja povodom prava, osim ako neko od njih čini empirijsku grešku u utvrđivanju činjenica. Pošto to nije slučaj, Dvorkin je dokazao da je u pitanju teorijsko neslaganje povodom samog prava. Na tom osnovu, on je odbacio ideju o pravu kao činjenici i izneo originalnu postavku o pravu kao interpretacijskom pojmu, čime je istakao da su neslaganja u jurisprudenciji najčešće interpretacijska neslaganja o kriterijumima pravnosti, a ne empirijska neslaganja o istorijskim i društvenim činjenicama.

Dvorkin je svoju drugu kritiku, koja bi se mogla nazvati i metodološkom kritikom, zasnovao na analizi teških slučajeva. Iako presuđivanje nije jedini karakterističan element pravne prakse, on je, prema Dvorkinovom mišljenju, najznačajniji zato što se u sudskom postupku prelamaju svi, ili većina drugih elemenata. Ako se ima u vidu značaj sudstva i presuđivanja u anglosaksonskom tipu pravnog sistema, ne čudi to što je Dvorkin u razvijanju metodološke kritike svoju pažnju usmerio u tom pravcu. Sudskim presudama se potvrđuju ili osporavaju prava pojedinaca ili grupa, ali te odluke često imaju i opšti značaj. Odlukama Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država van snage se mogu staviti zakonodavni akti koji nisu u skladu s Ustavom SAD. On je organ koji ima poslednju reč u mnogim pitanjima koja su od

* milos.zdravkovic@ius.bg.ac.rs

interesa za celokupnu političku zajednicu. U sudskom postupku često se otvaraju za zajednicu bolne ili kontroverzne teme koje imaju nespornu moralnu dimenziju, poput smrtne kazne, rasne segregacije, eutanazije itd. Iz tih razloga se, dakle, Dvorkin opredelio da presuđivanje uzme za centralnu tačku oko koje dalje organizuje metodološku kritiku pravnog pozitivizma.

ŠTA JE TEORIJSKA NESAGLASNOST O PRAVU?

Presuđivanje, po pravilu, pokreće tri različite vrste spornih pitanja: 1) pitanja činjenica, 2) pitanja prava i 3) isprepletana pitanja političke moralnosti i privrženosti pravu (morality and fidelity).¹ Nesaglasnost se može javiti u vezi sa svakim od tih pitanja. Prvo pitanje se uglavnom svodi na utvrđivanje tačnih činjenica koje su se dogodile u prošlosti, a koje su relevantne za slučaj o kome se odlučuje. Doduše, to pitanje nije sasvim tehničkog karaktera, pošto se ono ne može svesti samo na utvrđivanje činjenica, već podrazumeva i ustanovljavanje koje su činjenice relevantne za slučaj, a koje nisu. Treće pitanje se odnosi na preispitivanje da li su pravila na osnovu kojih treba rešiti slučaj u skladu s moralnim načelima ili nisu i da li sud nužno mora da sledi i primenjuje pravila koja odstupaju od morala. Ta dva pitanja su poznata u pravnoj teoriji, dok drugo po redu pitanje – pitanje prava, prema Dvorkinu, izaziva najviše nedoumica. Često između sudija i advokata ne postoji saglasnost o tome koje pravo reguliše jedan slučaj. U teškim slučajevima članovi istog sudećeg veća ne mogu da se slože o tome koje bi pravilo trebalo primeniti na konkretan slučaj i da li adekvatno pravilo uopšte postoji. Da bi ispitao o kakvoj je vrsti nesaglasnosti reč u vezi s pitanjem prava i da li je rasprava koju ta nesaglasnost pokreće različita od rasprava o istorijskim činjenicama i o moralu, Dvorkin uvodi dve distinkcije u svoju analizu ovog problema.

Prvo razlikovanje je između „pravnih odredaba“ (propositions of law) i „osnova prava“ (grounds of law).² Pravne odredbe obuhvataju sve različite izjave i tvrdnje o sadržaju prava u konkretnom pravnom sistemu, koje mogu biti veoma uopštene, na primer, „pravo zabranjuje državama da bilo kome uskrate jednaku zaštitu u smislu Četrnaestog amandmana“ ili, pak, veoma određene, na primer, „zakon zahteva da *Acme* korporacija isplati nadoknadu Džonu Smitu za povredu koju je kao njen zaposleni pretrpeo na poslu prošlog februara“.³ Prema Dvorkinovom mišljenju, pravne odredbe mogu biti tačne ili pogrešne. Na primer, tačna je odredba koja kaže da je „najveća dozvoljena brzina na autoputu 120 kilometara na čas“, dok bi netačna bila ona koja kaže da je „vožnja na autoputu zabranjena posle zalaska sunca“. Sve pravne odredbe, preciznije njihova tačnost, ocenjuju se polazeći od „drugih, poznatijih tipova odredaba na kojima one (moglo bi se reći) parazitiraju“⁴. Te poznatije odredbe čine osnove prava. U Srbiji bi tako bila tačna odredba da je ograničenje brzine na autoputu 120 km/h zato što je većina poslanika Narodne skupštine glasala za zakonski predlog čiji tekst sadrži takvu odredbu, kao i da je predsednik Republi-

1 Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986), 3.

2 *Ibid.*, 4–5.

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*, 4.

ke proglasio taj zakon. Pošto, u konkretnom slučaju, akti zakonodavca čine tačnom pravnu odredbu o ograničenju brzine, oni stoga predstavljaju osnove prava u pravnom sistemu Republike Srbije.

Na temelju razlike između pravnih odredaba i osnova prava, Dvorkin argumentuje da postoje dve moguće vrste nesaglasnosti o pravu. Prvu vrstu nesaglasnosti Dvorkin naziva „empirijska nesaglasnost“. Među sudijama i advokatima „može postojati saglasnost o osnovama prava – o tome da tačnost ili netačnost drugih, poznatijih odredaba čini određenu pravnu odredbu tačnom ili pogrešnom – ali može postojati nesaglasnost o tome da li su ti osnovi zbilja prisutni u određenom slučaju“.⁵ Na primer, može da postoji saglasnost o sadržini neke pravne odredbe zato što se ona nalazi u tekstu zakona, ali da ne postoji saglasnost da li je to zaista važeći zakon pošto je sporno da li je zakon stupio na snagu.

Druga vrsta nesaglasnosti se ne odnosi na pitanje da li osnovi prava postoje u slučaju neke konkretne pravne odredbe, već šta osnovi prava zapravo jesu.⁶ Teorijska nesaglasnost o pravu, to jest o osnovama prava među pravnicima postoji onda kada se slažu u tome šta je zakonom propisano ili šta kaže sudska praksa najviših instanci, ali se ne slažu u tome šta je pravo u konkretnom slučaju. Jedan kratak pogled na američku sudsku praksu može da posluži kao ilustracija za tu Dvorkinovu distinkciju. Na primer, nakon Američkog građanskog rata i pobeđe Severa nad Jugom, dogodile su se ustavne promene kojima je bilo zabranjeno ropstvo. Savezne države koje su pripadale Konfederaciji bile su primorane da, između ostalog, poštuju odredbu sadržanu u Četrnaestom amandmanu Ustava SAD kojom se garantuje da se nijednom licu ne sme uskratiti pravo na jednaku zakonsku zaštitu. Države poraženog Juga su, u skladu s tim, sprovele rasnu segregaciju u odnosu na mnoga javna dobra, što je značilo da crncima nije bilo osporeno pravo na, recimo, javni prevoz i školovanje, ali su mogli da se voze samo u zadnjem delu autobusa i da idu samo u crnačke škole. Iako je pitanje ustavnosti rasne segregacije više puta pokretano pred Vrhovnim sudom, tek je u slučaju *Brown* iz 1954. godine ona je proglašena za neustavnu.⁷ Taj slučaj, uostalom kao i mnogi drugi, pokazuje da teorijska nesaglasnost o pravu postoji bez obzira na saglasnost u vezi sa sadržinom pravnih odredaba. I pre 1954. godine i slučaja *Brown*, bilo je veoma dobro poznato kako glase odredbe Ustava SAD i kako izgleda praksa Vrhovnog suda po tom pitanju, ali su tek u tom slučaju sudije odlučile da segregaciju proglase za neustavnu. To dokazuje da nije bilo empirijske nesaglasnosti o sadržini ili važenju pravnih odredaba, već je postojala teorijska nesaglasnost o tome šta *jeste pravo* u navedenom slučaju, kao i u prethodnim sličnim slučajevima rasne segregacije. Prema Dvorkinovom mišljenju, ovaj i nebrojeni drugi slučajevi potkrepljuju stav da često ne postoji saglasnost o tome šta su osnovi prava, to jest da li se oni mogu svesti samo na važeće zakone i sudske precedente.

Dakle, ako ne postoji saglasnost u pogledu identiteta osnova prava, onda se za pravne odredbe ne može pouzdano tvrditi da li su tačne ili ne, što znači da se pre

5 *Ibid.*

6 Vidi Scott Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed“, in *Ronald Dworkin*, ed. A. Ripstein (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 45.

7 Vidi Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts, 1985), 295.

iznošenja tvrdnje o tačnosti pravne odredbe mora odgovoriti na pitanje o tačnim kriterijumima za identifikovanje osnova prava.⁸ Bez odgovora na ovo prethodno pitanje, rasprava o tačnosti pravnih odredaba ne može biti osnovana i predstavlja skretanje pažnje sa glavnog problema.

STANOVIŠTE O PRAVU KAO PROSTOJ ČINJENICI

Na osnovu iznetih zapažanja, Dvorkin konstatuje kako je zaprepašujuće da u okviru moderne jurisprudencije ne postoji prihvatljiva teorija o teorijskoj nesaglasnosti o pravu. Razlog za takvo stanje u jurisprudenciji Dvorkin prepoznaje u preovlađujućem stanovištu da je pravo prosta činjenica (plain-fact view of law). Taj stav on opisuje na sledeći način: „Pravo je samo ono što je sadržano u odlukama zvaničnih institucija, kao što su zakonodavni organi, gradska veća i sudovi koje su donete u prošlosti. Ako je neko od ovih tela donelo odluku da radnik može dobiti naknadu na ime povrede koju mu je naneo drugi radnik, onda je to pravo. Ako je ono odlučilo drugačije, onda je to pravo. Stoga se na pitanje o pravu uvek može odgovoriti uvidom u knjige koje sadrže tekstove odluka ovih institucija.“⁹

Prema Dvorkinu, stanovište o pravu kao prostoj činjenici sastoji se iz dva glavna elementa. Prvi, osnovi prava u svakoj političkoj zajednici ustanovljeni su konsenzusom među zvaničnicima ili, slikovitije, „ako su zvaničnici saglasni da su činjenice tipa f osnovi prava u njihovom sistemu, onda činjenice tipa f jesu osnovi prava u tom sistemu“.¹⁰ Drugi element podrazumeva da osnove prava mogu činiti samo proste istorijske činjenice (plain historical facts). To znači da pravo postoji isključivo kao prosta činjenica i da odgovor na pitanje šta je pravo nipošto ne zavisi od stava kakvo bi pravo trebalo da bude. Ipak, prihvatanjem stanovišta o pravu kao prostoj činjenici, vladajuća teorija ne može da ponudi prihvatljiv odgovor zbog čega sudovi u nekom trenutku, kao u slučaju *Brown*, radikalno drugačije primenjuju ista pravila i kako se odluke donete na osnovu istog pravnog pravila mogu toliko razlikovati.

Dvorkin argumentuje da pozitivizam kao vladajuća teorija nije sposoban da pruži adekvatne odgovore na ta i još mnoga druga pitanja, zato što polazi od stanovišta o pravu kao prostoj činjenici, odnosno od toga da je pravo istorijska činjenica koja nikada ne zavisi od morala. Prihvatanjem tog stanovišta odbija se mogućnost teorijskog neslaganja o pravu jer, prema njegovom prvom elementu, osnovi prava su prihvaćeni konsenzusom među zvaničnicima, pa tako ne može biti nesaglasnosti u tom pogledu. Jedina smislena nesaglasnost o pravu može biti u vezi sa tim da li postoje ili ne postoje proste istorijske činjenice, što su zapravo čisto empirijska neslaganja. Da bi osporio stanovište o pravu kao prostoj činjenici, Dvorkin se posvetio analizi poznatih teških slučajeva.

Jedan takav slučaj dolazi iz britanske sudske prakse i odnosi se na primenu precedentnog prava, to jest na pravila koja su postavljena ranijim sudskim odlukama. Gospođa Meklaflin (McLoughlin) je 19. oktobra 1973, u 18 časova, dok je boravila

8 Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 46.

9 Dworkin, *Law’s Empire*, 7.

10 Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 46.

u svojoj kući, primila vest da su članovi njene porodice doživeli tešku saobraćajnu nesreću. Odmah je otišla u bolnicu gde je saznala da joj je kćerka podlegla povredama, dok je supruga i troje ostale dece zatekla u veoma teškom stanju, što ju je dovelo do nervnog sloma. Na savet svog advokata koji joj je predočio da su engleski sudovi dosuđivali naknade za pretrpljene psihičke patnje licima koja su svoje bliske rođake videli u teškom stanju posle nesreće, gospođa Meklaflin je odlučila da tuži vozača čiji je nemar prouzrokovao nesreću i druge učesnike koji su na različite načine bili uključeni u tragičan događaj. U ranijim slučajevima, sud je dosuđivao naknade licima koja su se zatekla na mestu nesreće ili su se tu pojavljivala posle nekoliko minuta, s tim što je u jednom slučaju iz 1967. naknada bila dosuđena i licu koje nije bilo u bliskom srodstvu sa žrtvama. Sastavljajući tužbeni zahtev, advokat gospođe Meklaflin se pozvao na te slučajeve kao precedente.

Načelo precedenta nalaže sudovima da u sličnim slučajevima slede ranije sudske odluke. Ono što predstavlja problem s primenom načela precedenta jeste odgovor na pitanje kada se može smatrati da postoji potrebna sličnost. Nijedan slučaj nije identičan sa nekim ranijim, ali se pravnici slažu u tome da bez obzira na razlike, slični slučajevi imaju zajedničke suštinske elemente. Sud koji je prvi postupao u slučaju Meklaflin smatrao je da se precedenti koji su navedeni u tužbenom zahtevu suštinski razlikuju od slučaja gospođe Meklaflin. Sud je istakao da je u tim precedentima naknada za duševne patnje dosuđivana licima koja su se zatekla na mestu nesreće, dok je gospođa Meklaflin šok doživela u bolnici, oko dva sata posle nesreće. Pošto sudovi slede princip *common law*-a da lica koja deluju nepažljivo mogu da odgovaraju samo za štetu nanetu drugima koja se razumno mogla predvideti, postupajući sud je iskazao mišljenje da je razlika među slučajevima veoma značajna, zato što bi razumno lice moglo predvideti psihičke patnje bliskih srodnika na samom mestu događaja, ali ne i patnje majke koja se sa posledicama nesreće susrela u bolnici.

Protiv takve odluke prvostepenog suda uložena je žalba. Žalbeni sud potvrdio je presudu i odbacio žalbu, ali na osnovu potpuno drugačije argumentacije od one koju je istakao prvostepeni sud. On je smatrao da je bilo razumno predvideti da će majka na vest o nesreći pojuriti u bolnicu i da će pretrpeti šok kad sazna za smrt kćerke i kad vidi teško povređene članove porodice. Žalbeni sud nije smatrao da je ta razlika suštinska u odnosu na ranije slučajeve, pa je žalbu odbio iz političkih argumenata, obrazlažući da bi priznavanje zahteva gospođe Meklaflin proizvelo značajne neželjene posledice na društvo kao celinu. Te posledice bi se ogledale u povećanju broja parnica zbog pretrpljenih psihičkih patnji što bi zatrpalo sudove, dok bi proširivanje ustanovljenog pravila i na slučajeve doživljenog šoka van mesta nesreće otvorilo mogućnost najrazličitijim zloupotrebama i isticanju lažnih zahteva. Sve to bi značajno podiglo cenu osiguranja automobila od odgovornosti i verovatno onemogućilo siromašnijim članovima društva da poseduju i koriste sopstvene automobile.

Gospođa Meklaflin se konačno žalila Domu lordova, koji je jednoglasno odlučio da poništi odluku i naloži ponovno suđenje pred Žalbenim većem. Iako je odluka bila jednoglasna, lordovi se nisu složili u onome što su nazvali „pravim statusom

prava“ (true state of the law).¹¹ Jedan deo njih je smatrao da politički razlozi mogu biti opredeljujući u odgovoru na pitanje da li je određen slučaj sličan nekom ranijem i da ti razlozi, u određenim situacijama, opravdavaju stav suda da, na primer, ne proširi polje odgovornosti. Ali, oni nisu smatrali da su politički razlozi dovoljno ubedljivi u datom slučaju, pa su odbili argument Žalbenog veća da preti opasnost od uvećavanja broja parnica, naglasivši da sudovi moraju razlikovati stvarne od lažnih tužbenih zahteva. S druge strane, dva lorda su iznela sasvim drugačiju argumentaciju. Za razliku od sudija Žalbenog suda i svojih kolega lordova, oni se nisu složili da se iz političkih razloga uopšte mogu osporavati opravdani tužbeni zahtevi. „Treba smatrati da se precedenti mogu razlikovati samo ako moralni *principi*, koji su, smatra se, pretpostavljeni u ranijim slučajevima, nisu, iz nekog razloga, primenjivi i na tužioca. Ako prihvatimo da je patnja naneta majci u bolnici nekoliko časova posle nesreće za neopreznog vozača šteta koja se razumno mogla predvideti, onda se ne može ustanoviti razlika između dva slučaja sa stanovišta moralnih principa. Ne može se pretrpanošću sudova ili porastom cena osiguranja automobila od odgovornosti, koliko god oni bili nepovoljni za zajednicu u celini, opravdati odbijanje da se sudskom presudom ostvare već ranije priznata i ostvarena individualna prava i obaveze.“¹² Jednostavno, oni su tvrdili da politički argumenti igraju veoma značajnu ulogu u zakonodavnom procesu, ali ne i u procesu presuđivanja, jer su u pitanju bitno različite vrste procesa, čija je svrha, takođe, sasvim različita.

Slučaj *Meklaflin* je egzemplar teorijskog nesaglaganja o pravu. U stavovima članova Doma lordova nije postojala saglasnost o ulozi i značaju političkih razloga, s jedne, i moralnih principa, s druge strane. Bez obzira na to što su prilikom odlučivanja lordovi došli do istog zaključka, ostalo je otvoreno pitanje kako oni razumeju osnove prava. Da li te osnove čine samo zakonodavni akti i precedenti. Zašto se u njihovom tumačenju lako prepoznaje nesaglasnost u vezi s načelom precedenta. Podrazumevaju li osnove prava, osim toga, i političke razloge ili, pak, moralne principe? Na koji način politički razlozi i moralni principi utiču na prava i obaveze stranaka u sporu? Da li su oni obavezujući za sud? Dvorkin smatra da sva ta pitanja koja muče sudije prilikom presuđivanja teških slučajeva nisu u ravni empirijske nesaglasnosti o pravu, već da ona predstavljaju teorijska neslaganja o osnovama prava na koja pozitivizam kao prostočinjenička teorija o pravu ne može da pruži valjane odgovore. Proučavanje teških slučajeva ukazuje na to da među sudijama kao državnim zvaničnicima ne postoji saglasnost o tome šta u njihovom pravnom sistemu zapravo predstavlja osnove prava, pa shodno tome, među njima ne može postojati ni saglasnost oko toga koje su pravne odredbe u konkretnim slučajevima tačne, a koje nisu. Drugim rečima, nesaglasnost o pitanju prava u konkretnim slučajevima (na primer, da li gospođa Meklaflin ima pravo na nadoknadu za pretrpljene duševne patnje) neposredno potiče od nesaglasnosti o osnovama prava.

Dvorkinov zaključak u vezi s teorijskom nesaglasnošću o pravu direktno pogađa glavni nauk savremenog pozitivizma, nauk koji od Harta naovamo predstavlja jednu od njegovih temeljnih metodoloških pretpostavki. Taj nauk je oličen u stavu da je pravo konvencionalne prirode, to jest stavu da među državnim zvaničnici-

11 Dworkin, *Law's Empire*, 27.

12 *Ibid.*, 28.

ma postoji *saglasnost o činjenicama* koje predstavljaju kriterijume za identifikovanje prava. Ti kriterijumi su oličeni u jednom krajnjem testu provere važenja koji Hart naziva pravilo priznanja (the rule of recognition), a čija obaveznost leži u *činjenici* da su ga prihvatili državni zvaničnici. Postavka da sva druga pravila sistema svoje važenje crpe iz pravila priznanja, dok je ono samo jedino originerno pravilo, navodi Dvorkina na zaključak da je savremeni pravni pozitivizam u stvari jedna prostočiničnična teorija prava.

Razloge za tu svoju tvrnju Dvorkin pronalazi u semantičkoj prirodi pravnog pozitivizma. Pravni pozitivizam, uostalom kao i druge najvažnije teorije prava, prema Dvorkinovom viđenju, jesu semantičke zato što pokušavaju da identifikuju zajedničke kriterijume koje pravnici slede kada prosuđuju o pravnim odredbama. Pravnici, kao i bilo koji drugi učesnici govorne prakse, slede određene zajedničke kriterijume kada upotrebljavaju neku reč. Ako je u pitanju reč „pravo“, onda, prema semantičkim teorijama, pravnici prihvataju iste kriterijume u oblikovanju, prihvatanju i odbijanju izraza o tome šta je pravo, kao što i drugi učesnici govorne prakse prihvataju zajedničke kriterijume kada upotrebljavaju neku reč, na primer, „kuća“ ili „avion“. Jednostavno, ako ne bi postojala opšta prihvaćenost kriterijuma, teško bi moglo da postoji pravilno razumevanje među učesnicima govorne prakse. Na osnovu tog zapažanja, Dvorkin ističe da bi glavni zadatak filozofije prava bio da, analizom upotrebe reči „pravo“, rasvetli koji su to zajednički kriterijumi. Naravno, među samim filozofima prava može biti nesaglasnosti o zajedničkim kriterijumima, ali, s druge strane, svi oni slede istu pretpostavku – da učesnici pravne prakse dele određeni skup kriterijuma kada koriste reč „pravo“.

U metodološkom pogledu, struktura savremenog pravnog pozitivizma kao dominantne teorije prilično je jednostavna – tačnost neke pravne odredbe zavisi od osnova prava koji su po svojoj prirodi istorijske činjenice, a koji su prihvaćeni kao zajednički kriterijumi identifikacije prava. Tako bi neka pravna odredba u anglosaksonskom tipu prava bila tačna ako je doneta na osnovu zakona ili precedenta, zato što se zakoni i precedenti smatraju zajedničkim kriterijumima za identifikovanje prava. U najkraćem, pozitivizam polazi od pretpostavke da među pravnicima postoji opšta saglasnost o osnovama prava. Tu činjenicu, koja je u stvari tačka oslonca za stav pravnog pozitivizma o konceptualnoj odvojenosti prava i morala, Dvorkin smatra glavnim razlogom što pozitivizam nije sposoban da izvrši svoj glavni zadatak, to jest što nije sposoban da pravilno opiše pravnu praksu. Tako na primer, od donošenja Četrnaestog amandmana do slučaja *Brown* ništa se od istorijskih činjenica nije promenilo. Međutim, jedna stvar je promenjena, a to je moralno shvatanje o tome da segregacija nije poštovanje jednakosti već izraz rasne nejednakosti, i to je pravi razlog što je Vrhovni sud promenio svoje mišljenje i segregaciju proglasio za neustavnu.

ARGUMENTI U PRILOG ODBRANE POZITIVIZMA

Dvorkin je prilikom sprovođenja metodološke kritike pravnog pozitivizma analizirao i argumente koji bi mogli da idu u prilog pozitivističkoj tezi o pravu kao prostoj činjenici i tvrdnji da je jedina smislena rasprava o pravu nužno empirijska,

a ne teorijska. Prvi argument kojim bi mogla da se objasni za pozitiviste prividna teorijska nesaglasnost o pravu leži u stavu da se u teškim slučajevima zapravo ne spore povodom toga šta pravo jeste, već zbog toga kakvo bi pravo trebalo da bude.¹³ Stoga bi se, prema pozitivističkom shvatanju o pravu kao prosto činjenici, u teškim slučajevima radilo o tome da su sudije bile sklone ispravci (repair) postojećeg prava. S pozitivističke tačke gledišta, sudijska retorika u većini teških slučajeva koja ne ukazuje na ispravljanje već na otkrivanje i primenu postojećeg prava, ima opravdanja u savremenim pravnim sistemima u kojima postoji manje ili više stroga podela na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. U takvim sistemima gde načelno posmatrano zakonodavac donosi a sudovi primenjuju zakone, sudije nisu sklone da priznaju kako, obavljajući svoju funkciju, u stvari, ispravljaju važeće pravo. Baš zbog toga, njihovi argumenti često ukazuju na to kako je u pitanju teorijska nesaglasnost o pravu, a ne ono što uistinu jeste po sredi – vršenje sudske diskrecije i unapređenje postojećeg prava.

Dvorkin se ne slaže sa tim stanovištem. Tako su, u slučaju *Meklaflin*, sudije Žalbenog veća, čini se, smatrale da nema nikakvog prava za pretrpljene duševne patnje van mesta nesreće, pošto su se ranije presude odnosile samo na mesto nesreće, pa su smatrale da je njihov zadatak da, uzimajući sve okolnosti u obzir, to isprave i unaprede pravo na najbolji način. Ipak, Dom lordova nije bio saglasan sa tim, a pogotovo ne lordovi koji su izdvojili mišljenje, jer su smatrali da ih obavezuju moralni principi ustanovljeni ranijim precedentima. Članovi Doma lordova su bili saglasni sa sudijama Žalbenog veća i poput njih su bili svesni značaja političkog argumenta da bi dodeljivanje naknade u datom slučaju moglo da šteti zajednici kao celini, ali nisu bili saglasni o snazi i karakteru precedenata kao izvora prava. Prema Dvorkinovom viđenju, „mada je ta nesaglasnost bila jedva primetna, to je ipak bila nesaglasnost o tome šta je pravo, a ne o tome šta treba činiti kada prava nema“.¹⁴

Drugi argument koji bi mogao da ide u prilog pozitivističkom shvatanju o pravu kao prosto činjenici sofisticiraniji je od prethodnog. Naime, tim argumentom se ističe da postoje razlike između standardnih ili uobičajenih slučajeva upotrebe reči „pravo“ i onih slučajeva koji se mogu smatrati graničnim. Na primer, kategorička pravna pravila, poput ograničenja brzine na javnim putevima ili visine poreskih stopa, ne ostavljaju prostor za neslaganje ni o njihovoj pravnosti, ni o njihovoj sadržini i značenju. Međutim, pravila o upotrebi reči nisu egzaktna te se mogu pojaviti granični slučajevi. U takvim slučajevima, pravnici mogu različito koristiti reč „pravo“ jer se tada mogu identifikovati samo neki, ali ne i svi osnovi koji su predviđeni pravilom priznanja.¹⁵ Na taj način se objašnjava njihova nesaglasnost u teškim slučajevima jer se upotreba reči „pravo“ ne razlikuje od upotrebe neke druge reči koje se smatra nespornim, kao što je reč „kuća“.¹⁶ Jednostavno, ljudi se uglavnom slažu o standardnom značenju određene reči, ali pošto ne slede svi sasvim ista pravila, a i sama pravila nisu potpuno egzaktna, može biti sporno da li se, na primer, Beli dvor može smatrati kućom. Iz tog argumenta proizilazi da se pravnici i sudije posebno,

13 *Ibid.*, 46, Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 50.

14 Dworkin, *Law’s Empire*, 39.

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*, 40.

ponekad ne slažu o statusu prava, ali je ta nesaglasnost verbalne, a ne teorijske prirode.

Prema toj vrsti argumentacije, pravni fenomen je moguće pravilno shvatiti ako se reč „pravo“ koristi da označi samo ono što predstavlja srž pojma pravo, to jest ako se upotrebljava tako da obuhvati samo one pravne odredbe koje su tačne prema centralnom pravilu za upotrebu reči „pravo“, poput odredaba o ograničenju brzine na putevima.¹⁷ Teške slučajeve treba posmatrati kao pitanje ispravke postojećeg prava, bez obzira na to da li su sudije u takvim slučajevima zaista smatrale da tako nešto čine. Drugim rečima, ako se neki slučaj ne može rešiti primenom opšteprihvaćenog pravila o osnovama prava, onda se sudijsko postupanje u takvim teškim slučajevima posmatra u svetlu pitanja kako sudije treba da razvijaju i unapređuju pravo.

Dvorkin se s pravom pita kako se slučajevi poput slučaja *Meklaflin* uopšte mogu nazivati graničnim slučajevima. Prvo, ako se povuče paralela između tih slučajeva u pogledu problematičnosti korišćenja reči „pravo“ i drugih, pravih graničnih slučajeva uobičajenih u jezičkoj praksi, uočljivo je da u tim drugim ne postoje razlozi da se o njima previše raspravlja. Jednostavno, ljudi uglavnom ne troše mnogo vremena na rasprave tipa da li se Beli dvor može smatrati kućom ili da li je amfibija pre vozilo nego plovilo. Za razliku od tih primera iz jezičke prakse, odbrana pozitivizma pomoću graničnih slučajeva zanemaruje da su teški sudski slučajevi oni zbog kojih se lome pravnička koplja, o kojima se naširoko raspravlja i koji zauzimaju centralna mesta u pravnim časopisima i udžbenicima. Takođe, nemoguće je prenebregnuti brojna druga veoma značajna pitanja koja takvi slučajevi otvaraju, poput političkih pitanja raspodele državne moći, pitanja osnovnih pravnih vrednosti kao što su jednakost, sloboda itd. Nije moguće niti je poželjno takve slučajeve smatrati graničnim, zato što se tako krupna pitanja očigledno ne mogu proučavati na osnovu jezičke analize upotrebe reči „pravo“.

Ono što je još važnije, Dvorkin smatra da sofisticirana odbrana pozitivističkog shvatanja prava kao proste činjenice pomoću graničnih slučajeva prenebregava razlike između dva tipa nesaglasnosti. Prvi tip nesaglasnosti odnosi se na granične slučajeve, dok se drugi tip nesaglasnosti odnosi na centralne slučajeve, to jest na nesaglasnost o tačnosti testova za upotrebu reči ili izraza. U prvom slučaju, moguće je zamisliti raspravu o tome da li se palata ili dvor mogu smatrati kućom jer su po nekim karakteristikama palata ili dvor identični pojmu kuća pošto služe za stanovanje, ali po nekim drugima nisu jer označavaju posebno velike i raskošne objekte, na šta uobičajena upotreba reči kuća svakako ne ukazuje. U drugom slučaju ne postoji saglasnost o pravom značenju neke reči, na primer, ako bi se zamislila nesaglasnost o pitanju da li je kuća uopšte objekat za stanovanje ljudi.

Da bi to bliže objasnio, Dvorkin je iskoristio izmišljenu raspravu između dva kritičara umetnosti povodom pitanja da li se fotografija može smatrati umetnošću. Grubo posmatrano, moguće su dve vrste rasprava. U prvoj, između dva kritičara može postojati saglasnost da je fotografija u nekim elementima slična, odnosno da nije slična nekim drugim fenomenima poput vajarstva ili slikarstva, koji predstavljaju umetnost u pravom smislu reči. Oni se mogu složiti da fotografija u najbo-

17 Ibid.

ljem slučaju predstavlja granični oblik umetnosti, te bi se na osnovu toga složili i kako je odluka da li fotografiju treba smatrati umetnošću u krajnjoj liniji arbitrarna i da je donošenje takve odluke uglavnom motivisano nekim praktičnim razlozima (na primer, radi jednostavnijeg izlaganja u nekom udžbeniku moderne umetnosti). Među njima, dakle, ne postoji razlog da raspravljaju o tome da li je fotografija „prava“ umetnost. S druge strane, moguće je zamisliti potpuno drugačiju raspravu u kojoj jedan kritičar tvrdi kako fotografija predstavlja egzemplar umetničke forme, dok drugi zastupa suprotno stanovište i smatra da se fotografija ne može svrstati u umetnost, pošto su fotografske tehnike suštinski strane ciljevima umetnosti. U slučaju ove druge rasprave, više se ne može govoriti o pitanju gde treba povući graničnu liniju jer je shvatanje umetnosti dva kritičara toliko različito da i standardne oblike umetnosti, kao što su slikarstvo i vajarstvo, oni smatraju standardim iz potpuno drugačijih razloga.¹⁸

Na osnovu te paralele, Dvorkin zaključuje da sofisticirana odbrana pozitivizma na osnovu graničnih slučajeva potpuno propašuje suštinu problema jer ne uočava te dve razlike. Slikovitije rečeno, sudije u navedenim teškim slučajevima nisu u poziciji dva kritičara umetnosti koji se spore o tome gde treba povući graničnu liniju i da li fotografiju treba obraditi u udžbeniku moderne umetnosti ili ne, već se nalaze u onoj drugoj poziciji dva kritičara koji bitno drugačije shvataju samu umetnost. Zbog neuočavanja dve tako različite vrste nesaglasnosti, takva odbrana pozitivizma vodi ka stranputici i zamagljuje činjenicu da je među brojnim sudijama koje su presuđivale teške slučajeve, zapravo, postojala temeljna nesaglasnost o zakonodavstvu i precedentu.

JEDAN POZITIVISTIČKI ODGOVOR

Dvorkin je, služeći se analizom teških slučajeva, uspešno dokazao da postoji teorijska nesaglasnost o pravu. Slučajevi koje je analizirao pokazali su kako ni inkluzivna ni ekskluzivna linija pozitivističke odbrane nije podesna da objasni očiglednu teorijsku nesaglasnost među sudijama u takvim slučajevima. Bez obzira na ne tako male razlike, oba pozitivistička pravca imaju istu metodološku osnovu koja u najkraćem glasi – osnove prava su određene konsenzusom između državnih zvaničnika. Razumljivo, nameće se pitanje kako pozitivisti „mogu da objasne nesaglasnost u vezi s pravnom obaveznošću određenih činjenica čija obaveznost, po pretpostavci, zahteva postojanje saglasnosti o njihovoj obaveznosti?“¹⁹ S druge strane, začuđujuće je kako je, bez obzira na ogromnu količinu mastila prolivenog u tzv. Hart-Dvorkin debati, tako malo pažnje usmereno na taj izuzetno ubedljiv Dvorkinov argument.

Postoji nekoliko mogućih objašnjenja pozitivističke indolencije prema Dvorkinovom argumentu o teorijskoj nesaglasnosti o pravu. Jedan od razloga bi mogao da bude utemeljen na Dvorkinovom insistiranju na tome da pozitivizam prikaže kao semantičku teoriju. Dvorkin je tim argumentom pokušao da dokaže kako pozitivizam sa svojih metodoloških osnova nije sposoban da otkrije takvu vrstu nesaglasnosti, već samo empirijsku nesaglasnost o postojanju ili nepostojanju izvesnih

18 *Ibid.*, 41–42.

19 Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 54.

istorijskih činjenica. On je smelo izneo tvrdnju da tzv. semantička žaoka prosto parališe pravni pozitivizam i ostavlja ga na površini problema. Pozitivisti su uspešno opovrgli semantičku žaoku, ali su prenegreli da, bez obzira na nju, argument o teorijskoj nesaglasnosti stoji. Solidnost argumentacije o teorijskoj nesaglasnosti nema veze ili bar nema direktne veze sa semantičkom žaokom kojom Dvorkin pokušava da dokaže kako pozitivizam ne može da računa na takvu vrstu nesaglasnosti. I tako je pre nekoliko godina u jurisprudenciji okončana debata na temu semantičke žaoke u kojoj su pozitivisti izneli ubedljivu odbranu protiv Dvorkinovih napada, kao i protiv argumenata njegovih sledbenika,²⁰ a da debata o teorijskoj nesaglasnosti o pravu još nije otvorena na pravi način.

Drugo moguće objašnjenje možda leži u pretpostavci da pozitivisti nisu uočili da je argument o teorijskoj nesaglasnosti o pravu po svojoj prirodi bitno drugačiji i od semantičke žaoke i od kritike eksplanatorne snage pravnog pozitivizma. Na tu poslednju kritiku pozitivisti su odgovarali argumentom kako su osnove prava određene konvencijom među zvaničnicima. Ta vrsta ranije iznete odbrane koja je upotrebljena protiv Dvorkinovih argumenata o eksplanatornoj slabosti pravnog pozitivizma ne može biti upotrebljena i protiv argumenta o teorijskoj nesaglasnosti, koji se suštinski razlikuje od prethodnog budući da je tim argumentom napadnuta upravo ta pozitivistička odbrana, to jest glavni metodološki nauk savremenog pozitivizma o konvencionalnoj prirodi prava.

Naposletku, kao moguće objašnjenje neosetljivosti i nezainteresovanosti pozitivista prema Dvorkinovoj argumentaciji o teorijskoj nesaglasnosti o pravu, može se navesti stav prvenstveno ekskluzivnih pozitivista, stav koji i sam Dvorkin navodi, da teorijska nesaglasnost ne postoji, da je u pitanju privid ili varka. Pošto su osnove prava fiksirane konvencijom, svaka teorijska nesaglasnost je isključena, što i Dvorkin tvrdi, dok slučajevi koji samo liče na teorijsku nesaglasnost uistinu predstavljaju primere sudijskog unapređenja prava, čemu se Dvorkin suprotstavlja.

Skot Šapiro (Scott Shapiro) jedan je od retkih uglednih pravnih pozitivista koji se suočio sa Dvorkinovim argumentom o teorijskoj nesaglasnosti o pravu.²¹ Kako Šapiro primećuje, sudije nisu jedine koje su upletene u teorijsku nesaglasnost, već su to i pravni teoretičari koji izučavaju pravnu praksu. I dok za razliku od sudija, koje kao pripadnici posebnog dela vlasti često iz političkih razloga kriju da takva teorijska nesaglasnost među njima uopšte postoji,²² pravni teoretičari, ponekad nesvesno, o njoj naširoko raspravljaju. Pravi primer za takvu vrstu raspravljanja jeste rasprava o tome koji je najbolji ili najpodesniji način tumačenja pravnih pravila, u kojoj teoretičari zastupaju različite koncepcije kao što su tekstualizam (textualism), originalizam (originalism), teleologizam (purposivism), doktrinalizam (doctrinalism) itd.²³ Sve te koncepcije kojima se predlaže i argumentuje u prilog određenog

20 Vidi Veronica Rodriguez-Blanco, „A Defence of Hart’s Semantics as Nonambitious Conceptual Analysis“, *Legal Theory*, (2003/9), 100. Nicos Stavropoulos, „Hart’s Semantics“, in *Hart’s Postscripts*, ed. Jules Coleman, (Oxford University Press, Oxford/New York, 2001), 62.

21 *Ibid.*, 40–52.

22 Ako bi se pretpostavilo suprotno – da sudije otvoreno priznaju kako među njima dolazi do teorijske nesaglasnost, u pravu utemeljen princip *iura novit curia* bio bi doveden u pitanje.

23 Scott J. Shapiro, „What is the Rule of Recognition (and does it exist)?“, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 181, (2009), 15–16.

načina tumačenja (interpretative methodology) pravnih odredaba ne predstavljaju ništa drugo do teorijsku nesaglasnost o pravu, jednostavno zato što odgovor na pitanje *šta jeste pravo* u nekom konkretnom slučaju zavisi od *načina tumačenja* pravnih odredaba. „Pozitivisti se tako nalaze u neugodnoj poziciji. Ako žele da poreknu postojanje teorijske nesaglasnosti o pravu, prinuđeni su da priznaju da su jurisprudenti toliko zbunjeni praksom koju proučavaju da je i njihova argumentacija o njoj redovno potpuno neusaglašena.“²⁴ To je za pozitiviste svakako neprijatan zaključak, ali, kako Šapiro tvrdi, to što postavljaju svoju osnovnu tezu protiv Dvorkinovog argumenta, ne znači da pozitivisti treba da izbegavaju taj argument, već da ga uvažavaju ne napuštajući pozitivističku metodološku osnovu.

Prvi korak na putu uključivanja problema teorijske nesaglasnosti u pozitivistički okvir, smatra Šapiro, jeste odbacivanje stava o postojanju konvencije među sudijama o ispravnom tumačenju prava, zato što pogodan način tumačenja prava može biti određen i na drugačiji način. Iako sudije u presudama najčešće ne pokreću pitanja teorijske nesaglasnosti, ona svakako postoje, o čemu svedoči i slučaj *Edwards vs. Canada*, u kojem je sud, što je potpuno neuobičajeno, u svojoj presudi odbacio originalizam kao pogodan metod tumačenja ustava. Drugi korak se sastoji u tome da se pozitivisti slože sa Dvorkinovim stavom da kada u pravu iskrsava teorijska nesaglasnost, utvrđivanje odgovarajućeg načina tumačenja obavezno podrazumeva pridavanje određene svrhe pravnoj praksi. U suprotnom, kada bi se nesaglasnost o ispravnom načinu tumačenja razdvojila od svrhe pravne prakse, onda bi bilo teško shvatiti zbog čega uopšte postoji nesaglasnost. Konačno, pozitivisti treba da se saglase sa Dvorkinom da je u takvim slučajevima glavna uloga ispravnog načina tumačenja konkretnih pravnih odredaba u tome da se njihovo tumačenje uskladi sa ciljevima tog pravnog sistema. To je i poslednja tačka u kojoj pozitivisti treba da se slože sa Dvorkinovim stavovima, odnosno da se, nakon toga, udalje od osnovnih stanovišta njegove teorije. Iako pozitivisti treba da pripišu neku svrhu određenom pravnom sistemu, oni to neće raditi na dvorkinovski način već će je, koristeći se empirijskim metodama, potražiti u *društvenim činjenicama*. Ispravan način tumačenja prava bi onda bio ustanovljen odgovorom na pitanje koji je od postojećih načina najbolje usaglašen sa tako prepoznatim ciljevima i vrednostima konkretnog pravnog sistema. Šapiro smatra da će pozitivizam tako značajno umanjiti snagu Dvorkinove kritike i dodaje kako će „stanovištem da je način tumačenja prava u funkciji empirijski izvedenih ciljeva tog prava, pozitivisti i dalje moći da tvrde da je pravo zasnovano na društvenim činjenicama“.²⁵ Štaviše, pozitivisti će, krećući se tim putem, društvene osnove prava zasnovati unekoliko drugačije nego do sada, što će podrazumevati napuštanje stanovišta da su ispravni načini tumačenja prava utvrđeni posebnim konvencijama među sudijama, i time omogućiti da pozitivizam prihvati teorijsku nesaglasnost o pravu koju je Dvorkin nesumnjivo dokazao. U tom slučaju, teorijska nesaglasnost bi se pojavljivala samo kao posledica rasprave o ciljevima određenog pravnog sistema i načina tumačenja koji je najbolje usklađen sa tom svrhom.

24 Shapiro, „Hart-Dworkin debate“, 55.

25 *Ibid.*

ZAKLJUČAK

Čini se da upravo prikazana odbrana od Dworkinovog argumenta o teorijskoj nesaglasnosti pokazuje svu njegovu snagu. Slobodnije rečeno, Šapiro se u nameri da otupi oštricu Dworkinove kritike i sam posekao na nju. Njegova odbrana sa ciljem priznavanja očigledne istine da teorijska nesaglasnost o pravu zaista postoji uključuje određene elemente koji su veoma bliski Dworkinovoj teoriji, dok se u onim delovima njegove argumentacije u kojima se redefinišu metodološke osnove pozitivizma nude rešenja koja pozitivizam nije spreman da ponudi. Ne mora se ići dalje od pitanja koje eto toliko dugo muči najveće pravne filozofe – kojim je to empirijskim metodom moguće pripisati svrhu ili svrhe pravnoj praksi, odnosno kako je pronaći u društvenim činjenicama?! Ako pozitivizam bude razvio takav metod a da ne napusti svoje metodološke osnove, onda će i Šapiro argument imati potrebnu snagu, mada je samo priznanje da teorijska nesaglasnost postoji i da savremeni pozitivisti ne treba da se ponašaju kao nojevi – dobar korak u pravom smeru.

BIBLIOGRAFIJA

- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald. *A Matter of Principle*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1985.
- Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986.
- Rodriguez-Blanco, Veronica. „A Defence of Hart's Semantics as Nonambitious Conceptual Analysis.“ *Legal Theory* 9 (2003): 99–124.
- Shapiro, Scott J. „The ‘Hart–Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed.“ In *Ronald Dworkin*, ed. A. Ripstein, 22–55. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Shapiro, Scott J. „What is the Rule of Recognition (and does it exist)?“ *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper 184 (2009), 1–34.
- Stavropoulos, Nicos. „Hart's Semantics.“ In *Hart's Postscripts*, ed. Jules Coleman, 59–98. Oxford, New York: Oxford University Press, 2001.

Duška Franeta*

Fakultet za pravne i poslovne studije „Dr Lazar Vrkatić“, Novi Sad,
Univerzitet „Union“

DVORKINOVA TEORIJA TUMAČENJA

I DEO

Tumačenje, obrazloženje, objašnjenje

„Doslednost zahteva obrazloženje a ne objašnjenje.“¹ Tom rečenicom Ronald Dvorkin (Ronald Dworkin) utiskuje specifičan hermeneutički žig u svoj celokupan filozofski poduhvat. Kako razumeti tu tvrdnju?

Eksplisitna teza o razlici *objašnjenja* i *obrazloženja* datira barem od kraja 19. veka i na njoj se temelji uspostavljanje dve tradicije u društvenim i humanističkim naukama. U vreme čuvene rasprave o metodu, na delu je uglavnom bio sukob između pozitivizma i istorizma, ali su, vremenom, oba stanovišta u različitim područjima (na primer, u pravu i sociologiji) doživela transformacije i usložavanja, te su nekadašnji nazivi danas uglavnom šturi za postojeća stanovišta. U doba svađe povodom metoda bilo je reči o razumevanju (*verstehen*) koje je trebalo da bude suprotstavljeno egzaktnom objašnjenju i predviđanju čovekovog sveta. Ljudski fenomeni se opiru strogosti naučnog metoda i njih treba razumeti, a ne objasniti, smatrala je istorijska, odnosno hermeneutička strana. Tu temeljnu tvrdnju Gadamer je mnogo kasnije upotpunio važnom mišlju da se strogosti naučnog metoda pre svega opire sama svrha humanističkih nauka. One mogu imati neki smisao samo ako su moralne nauke, što nije moguće u vrednosno-neutralnom horizontu.² Ipak, postojale su znatne razlike u tome šta bi razumevanje trebalo da označava, te je sama istorija humanističke hermeneutike prilično nehomogena. Za neke je razumevanje bilo razjašnjenje unutrašnjeg sveta autora iz koga se i iznedrilo samo delo (Fridrih Šlajermaher [Friedrich Schleiermacher]), za pojedine odsjaj specifičnosti istorijskog spleta

* dfraneta@useens.net

1 Ronald Dvorkin, *Sušтина individualnih prava* (Beograd – Podgorica: Službeni list SRJ – CID, 2001), 157.

2 Više: Duška Dobrosavljev, „Gadamer’s Hermeneutics as Practical Philosophy“, *Facta Universitatis, Philosophy, Sociology and Psychology* 2, 9 (2002), 605–618.

u kome se neka pojava dogodila (Ranke [Leopold von Ranke], Drojzen [Johann Gustav Bernhard Droysen]), dok je *filozofska* hermeneutika 20. veka ponudila novo viđenje razumevanja. Dvorkinovo shvatanje tumačenja, što će biti pokazano u ovom radu, ima neke temeljne sličnosti baš sa *filozofskohermeneutičkom* koncepcijom razumevanja.

Ronald Dworkin usvaja naznačenu distinkciju objašnjenja i razumevanja i iskazuje je u razvijenijem obliku u svom poznom delu *Pravda za ježeve* (Justice for Hedgehogs), praveći razliku između tri tipa tumačenja: kolaborativnog, eksplanatornog i konceptualnog.³ On tumačenje određuje kao traženje smisla nekog događaja, postignuća ili institucije⁴, a taj cilj se u pravu ostvaruje konceptualnim tumačenjem. Više značajnih svojstava tog tipa tumačenja, kao što će biti pokazano, odgovara filozofskohermeneutičkom poimanju razumevanja. Ipak, Dworkin pojam tumačenja ne razvija u širem ontološkom horizontu, kao što to čine Martin Heidegger (Heidegger) i Hans-Georg Gadamer nego u polju klasičnih hermeneutičkih tema:⁵ tumačenju iskaza drugoga, tumačenju umetničkog dela i, pre svega, tumačenju pravnog akta.

Podela na kolaborativno, eksplanatorno i konceptualno tumačenje je atipična jer samu eksplanciju određuje kao vrstu interpretacije, iza čega može stajati i pretpostavka da je i celokupan naučni diskurs u osnovi takođe jedan interpretativni diskurs, uprkos Dworkinovom jasnom razlikovanju tumačenja i naučnog istraživanja.⁶ Ipak, to zanimljivo pitanje nije Dworkinova tema, on se od nje distancira i usmerava na problem pravne hermeneutike i pitanje koji je tip tumačenja najadekvatniji za pravo. *Kolaborativno* tumačenje je, smatra Dworkin, pre svega karakteristično i upotrebljivo u međuljudskoj konverzaciji, a svojstveno mu je da tumač dovršava ono što je autor započeo imajući u vidu njegove namere. Ono prema Dworkinovom mišljenju ne može dobiti status opšte teorije tumačenja iako se često primenjuje u različitim „žanrovima“. Štaviše, on ga je označio kao suštinski manjkavo i kao model interpretacije koji biva neprimetno upotpunjen konstruktivnim pristupom.⁷ Dworkin zapaža da se tumačenje u umetnosti, posebno u književnosti, često ovako shvata, ali i da tumačenje u pravu ne tako retko stremlji kolaborativnosti jer postoji praksa da sudija donosi presudu tako što tumači akte zakonodavca procenjujući koje su bile njegove namere pri donošenju datog akta. Takvim pristupom, smatraju zagovornici ove strategije, poštuje se temeljna vrednost pravne sigurnosti posredstvom ideje da sudija uvek mora da ispuni zadatak koji je zakonodavac postavio svojom voljom, odnosno uvažava se načelo podele vlasti. Dworkin je tumačenje koje seže za *namerama tvorca* još u svom delu *Imperija prava* (Law's Empire) analizirao kao konverzacijsku interpretaciju i stanovište *speaker's meaning view*⁸ i odbacio ga, a naročito njegovu upotrebu u području prava. Njegovo gledište je da se ono survava

3 Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge MA – London: Harvard University Press, 2013), 135.

4 *Ibid.*, 102.

5 S izuzetkom teološkohermeneutičkih tema.

6 *Ibid.*, 102.

7 Tu manjkavost on razvija pišući u *Imperiji prava* o Hermesovoj transformaciji u Herkula.

8 Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986), 315.

u proizvoljnost potrage za nedokučivim i nekomunikativnim unutrašnjim stanjem svesti autora (ili, još gore, grupe autora) koja prošlost i sadašnjost neizmjerno udaljava od budućnosti, te koja, na kraju krajeva, i sama zahteva konstruktivnost jer traži neke dodatne kriterijume i razloge za razlikovanje namera koje su zaista u igri.⁹ U tom delu on mu je suprotstavio kreativnu interpretaciju koja je suštinski konstruktivna¹⁰ i utemeljena na pojmu svrhe a ne namere, tip interpretacije koji je u *Pravdi za ježeve* razvio kao konceptualno tumačenje.

Eksplanatorno tumačenje odgovara objašnjenju. Ono je srodno uzročnom objašnjenju jer ljudskim fenomenima pristupa na isti način kao i neljudskim: takvo su prema Dvorkinovom sudu sociološko, psihodinamičko i istorijsko tumačenje. Za njih je svojstveno da se ne postavljaju partnerski u odnosu na autora, već otkrivaju njegove skrivene pobude i pokretače. Iz perspektive nekih psihologa se zato literarno delo u celini pojavljuje kao rezultat specifičnih odnosa sa roditeljima, kompleksa inferiornosti ili kao racionalizacija velikog životnog neuspeha. Iz perspektive istoričara isto delo je samo rezultat i svedočanstvo epohalnih promena koje su zahvatile društveno tkivo koje je nosilo i samog autora. Za sociologa ono može biti posledica društvenog položaja autora ili izvesnih latentnih društvenih funkcija. Dvorkin tvrdi da se iz perspektive eksplanacije, bilo sociološke, bilo psihološke ili istorijske, ne mogu dosegnuti niti poezija, niti beletristika, niti pravo. Ta područja imaju svoju istorijsku, psihološku i sociološku stranu, ali se u tim aspektima ne iscrpljuju. On smatra da se eksplanacija i interpretacija u humanističkim i društvenim naukama usmeravaju na različit predmet, te da jedna drugu ne mogu zameniti, ali da se mogu dopunjavati. Otkrivanje psihološke pozadine romana *Braćo Karamazovi* može ukazati na mogući put stvaranja duhovnosti Fjodora Dostojevskog na koji su možda veliki uticaj imali njegova bolest, siromaštvo, odnosi njegovih roditelja ili tragična sudbina njegovog sina. Međutim, ono ne može da odgovori na pitanje zbog čega je taj roman veliko umetničko delo i zašto, na primer, zavređuje da bude uvršten u učeničku lektiru. Slično, tumačenje prava treba da se vodi za *razlozima* koji stoje iza pravnih odredaba, a ne za *objašnjenjem* zašto ih je neki pojedinac ili kolektiv zakonodavaca usvojio. Tek ta razlika između davanja razloga i objašnjenja omogućuje razmatranje smisla ili svrhe nekog dela ili čina bez kojih humanističke i društvene nauke gube svoju ulogu i bez koga njihov specifičan diskurs biva onemogućen. Iz perspektive objašnjenja, pitanje smisla, verovatno centralni hermeneutički pojam, naprosto ne može da se pojavi. Tek pojam smisla, koji Hajdeger u *Bivstvovanju i vremenu* naziva egzistencijalom,¹¹ čini prepoznatljivim čovekovu okrenutost ka budućnosti, tu ljudsku specifičnost koja omogućuje izbor i odgovornost. Smisao ljudskog čina, umetničkog dela ili pravnog akta čistom eksplanacijom se potpuno svodi na stanje svesti, unutrašnji psihički sklop autora, društveni sistem odnosno istorijsko kretanje. Za njega se ne mogu ponuditi razlozi nego samo okolnosti i uzročni nizovi, te ostaje puka posledica i ne može predstavljati izbor. Čista eksplanatorna perspektiva ne može dosegnuti ideju dobra i smisla, niti može uspostaviti bilo kakve

9 *Ibid.*, 54–55.

10 *Ibid.*, 51–52.

11 Martin Heidegger, *Sein und Zeit* (Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001), 151.

ideale ljudskog delanja. Čovekova uverenja i pogled na svet, ali i pravo, iz eksplanatorne perspektive se prikazuju samo kao rezultat, a ne i kao izbor, oni se ne mogu opravdati nego samo objasniti.¹² Čist eksplanatorni metod zato podnosi samo etički relativizam.

Doslednost je značajan moralni standard međuljudskih odnosa. Može se imati poverenje samo u osobu koja je u dovoljnoj meri dosledna u svojim postupcima ili koja se barem odgovorno odnosi prema svojim nedoslednostima. Bez ikakvog poverenja teško je zamisliti drugačiji ljudski život osim u samoći. Dworkin, kao što je već rečeno, tvrdi da doslednost u načelu zahteva obrazloženje, a ne objašnjenje. Razliku objašnjenja i opravdanja moralnog uverenja on čak karakteriše kao suštinsku.¹³ Ako neka osoba nastoji da je drugi dožive kao doslednu, onda treba da bude u stanju da ponudi razloge sopstvenih izbora: zbog čega se nije opredelila za nešto drugo, zašto je više *vrednovala* baš odabranu opciju. Objašnjenje nudi odgovor sasvim drugačijeg tipa: zašto nije bila u stanju da bira. Doslednost je moguća samo u svetu izbora, u čisto eksplanatornom svetu nije moguće konstituisati niti doslednost niti odgovornost. Ako prihvatamo da u čovekovom svetu postoje izbor i odgovornost, onda je potrebna drugačija strategija od eksplanatorne.¹⁴ Postavlja se pitanje kakvo je mesto doslednosti, tog značajnog moralnog standarda, u pravu, imajući u vidu specifičnosti ovog polja. Na koji način se moralni standardi doslednosti i odgovornosti primenjuju i na pravo i pravnike?¹⁵ Da li se oni realno suočavaju sa situacijama u kojima moraju da donose odluke odmeravajući razloge ili ih pozitivnost prava razrešava te tegobe? Ukoliko je odgovor na prvi deo prethodnog pitanja pozitivan, smatra Dworkin, onda eksplanatorno tumačenje ne zadovoljava. Drugim rečima, ako samo pravo nije toliko sveobuhvatno i detaljno određeno da unapred ponudi jasne odgovore na sve moguće situacije, odnosno ako u pravu zaista postoji hermeneutička diferencija, onda je potreban neki treći tip tumačenja da bi se dihotomiji nužnost–proizvoljnost suprotstavila smislenost–besmislenost. Dworkin to utvrđuje pišući da neostvarljivost striktnog konvencionalizma znači neodrživost konvencionalizma u celini.¹⁶ Poverenje se ne može generisati samo iz ideje da pravo postoji i da kao takvo treba da se primenjuje, te da se u tome iscrpljuje misao o doslednosti pravika i poverenja u pravo, jer hermeneutička diferencija baš i jeste procep u slaganju o tome šta u datom slučaju pravo jeste. Ako se taj procep ne ispuní razložnošću, onda će pravo biti na udaru proizvoljnosti. Dworkin taj treći tip tumačenja, koji treba da obuhvati hermeneutičku diferenciju i prizna mogućnost neslaganja u pravu, naziva vrednosnim ili konceptualnim tumačenjem.

Vrednosno tumačenje se suprotstavlja izveštaju o namerama autora i psihološkom izveštaju o njemu kao opštoj strategiji razumevanja teksta, a za cilj postavlja pronalaženje smisla dela koji može biti zajednički i za autora i za tumača, odnosno

12 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 80.

13 *Ibid.*

14 „Mera odgovornosti je integritet, a epistemologija moralno odgovorne osobe je interpretativna.“ *Ibid.*, 101.

15 Dworkin prvenstveno misli na sudije, ali ne isključuje ni ostale pravnike.

16 Dworkin, *Law's Empire*, 128.

smisla dokučivog u zajednici kojoj tumač pripada i kao autor. U svom fokusu ono ima razliku namere i svrhe kako bi se sprečilo poniranje namere u solipsističke dubine čovekove unutrašnjosti. Taj tip tumačenja, smatra Dvorkin, omogućuje odgovor na pitanje zašto je jedna interpretacija bolja od druge i primenljiv je na različite „žanrove“ koji se koncentrišu na drugačiji dijapazon vrednosti – literarnu, umetničku, pravnu interpretaciju. Kao krajnje merilo uspešnosti interpretacije Dvorkin vidi njen integritet, etički ideal (koji uz autentičnost¹⁷) stoji na vrhu Dvorkinove filozofije prava. Hermeneutička moć ili *integritet* (pojam koji Dvorkin koristi) predstavlja sposobnost date interpretacije da na najobuhvatniji i najkonzistentniji mogući način sakupi sve elemente jednog teksta ili iskaza. To je moć da se u tumačenju romana na najbolji način obuhvate svi karakteri, zapleti i ekskursi. I više: to je moć da se u tumačenju jednog romana obuhvate i ona izostavljanja, pauze i takt koji, recimo, emocije čine sveprisutnim a rečima nepomenutim. A bez njih, roman gubi svoj smisao. Hermeneutička moć u pravu odnosi se na mogućnost da se koliko je god moguće koherentno, konzistentno i obuhvatno umreže sve relevantne pravne norme, pravni principi, pojmovi i precedenti i ponudi najrazložniji izbor u datoj situaciji.

Vrednosno tumačenje Dvorkin još zove konceptualnim. Taj naziv on je izveo iz podele upotrebe pojmova na tri načina: prirodne, kriterijske i interpretativne. U osnovi morala i prava, tvrdi Dvorkin, stoje interpretativni pojmovi; to su pojmovi čija ispravna upotreba zavisi od tumačenja. Tumačenje tih pojmova stvar je konstantnog neslaganja; njihovo značenje nije naprosto dato. Dok prirodnim pojmovima označava onu upotrebu koja pretpostavlja postojanje stvari koje imaju fiksni identitet u prirodi te saglasnost u vezi sa njim, kriterijskim on naziva pojmove koji u osnovi imaju upotrebu koja počiva na nekom kriterijumu identifikovanja koji koristimo u standardnim slučajevima [iako se ponekad dešavaju i (rubna) neslaganja]. Kod interpretativnih pojmova, ta neslaganja su temeljna. Takvi su, na primer, pojmovi pravde, slobode ili pristojnosti. Takođe, sam pojam morala je interpretativan, kao i pojam prava, a moralno i pravno rasuđivanje je, tvrdi Dvorkin, u celini takođe takvo. U domenu interpretacije nema temeljne saglasnosti o sadržaju pojma (njegovoj „prirodi“ ili kriterijumu identifikovanja), ali postoji saglasnost u vezi sa potrebom za argumentacijom o zajedničkim paradigmatičnim slučajevima na osnovu kojih se izgrađuju (različita) tumačenja datog pojma. Tek ako postoje neslaganja postoji i potreba za argumentacijom a interpretativni pojmovi su živi. Opravdanje odnosno tumačenje pojmova morala i prava započinje paradigmatičnim slučajevima, a mora obitavati (i razilaziti se) u filozofskom diskursu: otvarajući horizont odnosa sa svim drugim vrednostima sve dok se krug ne zatvori. Tek na osnovu temeljnog tumačenja pojma nastaju sve dalje superstrukture date interpretacije.

Hermeneutički krug koji je vidljiv u slučaju vrednosnog tumačenja opšte je svojstvo tumačenja, smatra Dvorkin. Svi žanrovi interpretacije (literarna, pravna itd.) slede tu kružnu strukturu, svi oni streme istinitosti¹⁸, društveni su fenomeni¹⁹ i počivaju na argumentu²⁰. Gotovo aristotelovski, Dvorkin piše da su društvene prak-

17 *Ibid.*, 109.

18 *Ibid.*, 126.

19 *Ibid.*, 130.

20 *Ibid.*, 128.

se načini dolaženja do istine²¹, te da, interpretirajući deo društvene prakse, uvek istovremeno interpretiramo i tu društvenu praksu u celini, odnosno suočavamo se, reflektujući ga ili ne, sa pitanjem njene svrhe. U tom smislu on i tvrdi da je sama interpretacija interpretativna, odnosno podložna hermeneutičkom krugu. Imajući to u vidu, proces tumačenja se uvek odvija u *stadijumima*, smatra Dvorkin.²² On nudi načelnu i orijentacionu a ne hronološku shemu, prema kojoj mi uvek stavljamo naš predmet tumačenja u okvire nekog žanra, zatim tome žanru pripisujemo neke svrhe, da bismo na kraju pokušali da na najbolji mogući način upletemo dati predmet u postojeću teleološku mrežu.²³ Ti koraci se ne tako retko prave samo delimično svesno. U praksi tumači, na primer, često ne reflektuju svoje prethodno shvatanje umetnosti ili romana nego barataju nekim pretpostavkama kao gotovim činjeničnim sredstvima. Rezultat različitih predrasudovanja su raznorodna tumačenja.

Iako postoje raznorodna tumačenja, Dvorkin se ne slaže sa idejom o mogućoj plodonsnosti i istinitosti većeg broja interpretacija. Opravdanje i doslednost zahtevaju rasvetljavanje interpretativnih koraka sve do samih temelja. Polje prava, koje je njemu prvenstveno pred očima, naprosto ne dopušta paralelnu istinitost divergentnih interpretacija jer presuda može biti samo jedna, mora biti doneta i mora biti adekvatnija od drugih. Zbog toga je istinosni status tumačenja nezaobilazna tema Dvorkinove filozofije, iako začudo ni pojam istine ni pojam znanja ipak ne postaju njene prave teme.

Obrazloženje, pravni principi i integritet

Ako je pravo u celini ili barem svojim najvažnijim delom neka vrsta morala, kako to Dvorkin tvrdi²⁴, onda ono mora imati neke specifičnosti u odnosu na moral uopšte. Neko može misliti da je pravo jedna vrsta evoluiranog morala čiji je zadatak da ima institucionalizovanu reakciju na nemoral, njegovo suzbijanje sada i ovde. Problemi moralne svesti često su preambiciozno postavljeni ciljevi, nemogućnost motivisanja i smeštanja diskursa odgovornosti u stvarne koordinate. Pravo te probleme može umanjiti oslanjajući se na primenu fizičke sile, koja, iz ove perspektive gledano, može biti shvaćena i kao dužnost. Ako će sankcijom biti onemogućene ili sprečene velike nepravde ili zlodela, onda postoji dužnost sankcionisanja – moguće je etičko stanovište prava i specifičnost u odnosu na neke druge vrste moralnog diskursa. Međutim, ta početna uverenost u legitimnost pretnje silom podrazumeva još nešto: ubeđenost da je *moguće* sada i ovde proceniti da li je neko postupio legalno. Ubeđenost da je *moguće* sada i ovde odrediti i presuditi šta je legalno, smatra Dvorkin, podrazumeva da to uvek treba da bude učinjeno na najrazložniji mogući način, a nikada proizvoljno, inače pravo gubi legitimnost. Čitava njegova filozofija prava može se shvatiti i kao pokušaj da se pravo kao podtip moralnog diskursa legitimiše na osnovu prethodna tri stava koja treba pomiriti. Tu strategiju pomirenja on izvodi

21 *Ibid.*, 131.

22 *Ibid.*

23 Još slabije razvijena shema stadijuma tumačenja data je u *Imperiji prava* u kojoj Dvorkin razlikuje predinterpretativni, interpretativni i postinterpretativni stadijum, u kojima se postupno posreduju sadržaj i princip interpretacije. Dworkin, *Law's Empire*, 65, 66.

24 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 171.

oslanjajući hermeneutičku diferenciju u pravu na dve važne ideje: pravni princip i integritet prava. Uspostavljanje najbolje moguće mreže pravnih principa, pravnih pravila i precedenata jeste način dosezanja većeg stepena razločnosti odnosno integriteta prava. To je ujedno i put istiskivanja procepa proizvoljnosti, protivrečnosti i neodgovornosti iz prava.

Nekadašnje razlikovanje duha i slova zakona u Dvorkinovim tekstovima biva izraženo i kao distinkcija pravnih principa i pravnih pravila. Principi su, prema Dvorkinovu ubeđenju, oni elementi prava koji treba da sačuvaju njegov smisao onemogućujući rđavo skliznuće u proizvoljnost kada se pojavljuju nejasnoće, konflikti normi ili pravne praznine. S druge strane, pravna pravila su neka vrsta protivteže principima iako su uvek i njihova primena: ona treba da daju konkretne uporišne tačke koje se ne mogu opozivati tumačenjima, odnosno da štite pravo od arbitrnosti načelnog rezonovanja. Principi često nisu sasvim eksplicirani, ali nisu ni samo proizvod kontemplacije: oni uvek imaju osnov u legislativnim aktima institucija, a zadatak im je da čine pravo smislenom, svrhovitom celinom. Pošto imaju takvo uporište, postoji i neka hijerarhija principa samim tim što postoji hijerarhija pravnih akata. Ipak, jasno je da se moraju pojaviti brojni principi jednakog ranga koji u jednom istom slučaju mogu pretendovati na važenje, a nekad i na takav način da se sukobljavaju. To su oni teški slučajevi koje Dvorkin neprestano ima pred očima i koji se, tvrdi on, ne smeju ostavljati na milost i nemilost intuiciji sudije. Postojanje pravnih principa, smatra Dvorkin, čak u izvesnoj meri emancipuje sudiju od zakonodavca jer mu omogućava usmeravanje i uobličavanje zakonodavčevih reči. Principi stvaraju polje mogućih značenja reči zakonodavca, koje sudija treba da prepozna i u njemu pronade najrazločniji način tumačenja prava u celini. Najsloženije su, naravno, one situacije kada principi jednakog ranga dolaze u sukob pa ih treba odmeravati. Problem se ne javlja, piše Dvorkin, kada se sukobe argument individualnih prava i kolektivni cilj, jer pravni princip u stvari i počiva na argumentu individualnih prava, dok je kolektivni cilj argument izvesne politike (*policy*²⁵). Kolektivni ciljevi takođe imaju ulogu u tumačenju prava, ali tek sekundarnu u odnosu na pravne principe. Teški slučajevi su oni u kojima dolazi do sukoba dva pravna principa koji, barem naizgled, imaju jednak rang, te treba reinterpretirati čitav segment prava spram njegove celine kako bi se oni ispravno odmerili. Sudija je dužan uvek da ponudi razloge za svoju odluku, inače dolazi do svojevrstnog kolapsa čitave pravne kule. Ideja o diskrecionom pravu sudija da odluče prema sopstvenom nahođenju kada se suoče sa pravnom prazninom ili naizgled nerešivim konfliktima normi prema Dvorkinom uverenju protivreči smislu prava bilo da taj smisao pojmimo kao jednakost u pravima i dostojanstvu, zaštitu odgovornosti ili pravnu sigurnost. On odbacuje pozivanje na odgovornost tamo gde nije moguće pružiti razloge za to; takvim postupkom bi se iz tumačenja skliznulo u objašnjenje, a sa pozicije integriteta u puko sprovođenje sile.

Razlozi koje sudija nudi za svoje odluke ne mogu imati finale u objašnjenju *namera* zakonodavca koji je doneo pravni propis. Takva strategija završava u svojevrstnom „psihološkom izveštaju“ koji čitavo pravo svodi na apsurd jer njegove te-

25 Dvorkin, *Suština individualnih prava*, 45ff.

meljne vrednosti (a pre svega pravdu i pravnu sigurnost) čini nevidljivim.²⁶ Pravo u temelju počiva na ideji razložnosti kojom su protkane sve pravne vrednosti, a čist eksplanatorni narativ koji identifikuje psihološke ili istorijske kauzalne nizove negira ideju razložnosti, a zatim i slobode i odgovornosti.

Razlozi sudijskih odluka ne mogu se utemeljiti ni samo na pogledu u prošlost i strogom utvrđivanju onoga što je zakonodavac rekao a koja bi se dovršila u analizi običnog jezika koji je i sam nejasan, ambivalentan i zahteva neku metapoziciju. Distinkcijom pravnih pravila i pravnih principa Dvorkin favorizuje posredovanje prošlosti i sadašnjosti i istovremeno smešta antinomiju pravne sigurnosti i ideje pravde u samu unutrašnjost prava. Kako bi razložnost stavio ispred proizvoljnosti, on istovremeno pokušava da zaštiti pravo i od fetišizma procedure i od tiranije vrednosti. Ideja integriteta koja je centralni ideal Dvorkinove filozofije prava predstavlja filozofskopravni i pravnoetički cilj koji treba da sintetizuje napetost statičnosti i dinamičnosti prava, opšteg i pojedinačnog, formalnog i materijalnog. Integritet je smisaona celovitost prava koja treba da bude uspostavljena *najboljom* mogućom rekonstrukcijom važeće pravne tradicije, odnosno postojećih propisa i precedenata. Pojam najboljeg ovde se, dakle, mora uvek zasnivati na postojećem pravu, ali on ipak ostaje i etički utemeljen jer zahteva promišljanje vrednosnih osnova prava. Zato tumačenje prava koje treba da ponudi najbolju moguću shemu principa i razrešenje njihovih konflikata u konkretnim slučajevima ne može biti lišeno teških pitanja etike i filozofije politike. „Proces obrazlaganja mora odvesti pravnika veoma duboko u moralnu i političku teoriju...“²⁷ Ipak, suočavanje sa filozofskopolitičkim pitanjima, tvrdi Dvorkin, nije podređivanje pravnika politici, nego put demistifikovanja prirode prava. Pravo se naprosto ne može sasvim distancirati od područja politike, etike i tumačenja, ono je suštinski političkog²⁸ i etičkog karaktera²⁹. Prostor interpretacije „pravnog fakticiteta“ uvek je i polje sučeljavanja boljih i lošijih praktičkofilozofskih argumenata kojima će biti protumačena celina jednog pravnog sistema i određivana njegova ukupna vrednost. Time čitavo pravo biva uvučeno u hermeneutički krug ljudskog razumevanja.

II DEO

GADAMER I DVORKIN. ZAJEDNIČKA HERMENEUTIČKA UPORIŠTA I PROBLEMI

U Dvorkinovoj jurisprudenciji interpretacija nema samo status jurističke tehnike i metode, nego biva izdignuta do opšteg karaktera prava i pravne svesti. Hermeneutička priroda prava deo je šire hermeneutičke prirode čovekovog iskustva i razumevanja. Iz tog razloga, te posebno zbog načina na koji on shvata tumačenje, stanovište Ronalda Dvorkina smešta se u okvire filozofskohermeneutičke staze filozofije 20. veka sa kojom, što eksplicitno, što implicitno, ima zajedničke brojne ključ-

26 Dvorkin sarkastično piše da se ta strategija obrazlaganja dovršava u pitanju šta je sudija danas doručkovao.

27 *Ibid.*, 98.

28 Ronald Dworkin, „Law as Interpretation“, *Critical Inquiry* 9, 1 (1982): 179–200; 184.

29 Dworkin, *Justice for Hegdehogs*, 171, 401ff, posebno 405.

ne ideje.³⁰ U narednim pasusima biće skicirana neka važna obeležja heremeneutičke filozofije, a zatim i ukazano na njihovo postojanje u Dvorkinovo filozofiji.

Filozofska hermeneutika je, kao što je poznato, naziv koji je svom stanovištu dao Hans-Georg Gadamer, ali koje je, kako i on sam piše, utemeljio Martin Hajdeger. Još je Hajdeger hermeneutiku počeo da posmatra kao opštu perspektivu filozofije, a Gadamer je kao takvu eksplicirao u *Istini i metodi*. Jedan od centralnih, ako ne i središnji hermeneutički pojam, pojam smisla, stavljen je u fokus shvatanja čoveka i sveta još u *Bivstvovanju i vremenu*. Smisao je, piše Hajdeger, egzistencijal, a ne svojstvo³¹, koji omogućuje razumevanje kao temeljni način čovekovog bivstvovanja, a koje se svojom okrenutošću ka budućnosti razlikuje od svih drugih vidova bivstvovanja. Bit čovekovog bivstvovanja je egzistencija³². Prozaičnije rečeno, za čovekovo postojanje je karakteristično traženje smisla postojanja, briga za smisao koja uvek iznova premrežava našu individualnu prošlost, sadašnjost i budućnost. Veliki deo tog smisla, kako piše Hajdeger, naprosto je bačen sa nama u ovaj svet, te traganje za njim ostaje stalno uravnotežavanje a ne puka individualna fikcija.

Centralna ambicija filozofske hermeneutike jeste *razjašnjenje konstruisanja smisla*. Dolaženje do smisla, Gadamer, baš kao i Hajdeger, naziva *razumevanjem*. Želeći da se distancira od neprijemčivosti metafizičkog opterećenja pojmova koje je koristila zapadna filozofija, ali i zapadna nauka – pojma samosvesti, razuma, objašnjenja – on koristi termin *verstehen* kako bi se približio milenijumima opisivanoj *differentia specifica humana*. Za razliku od čoveka koji traga za smislom, deca i životinje u tom pogledu žive u nekoj vrsti naivnosti,³³ te su i oslobođeni, Sartrovim (Jean-Paul Sartre) rečima, bremena odgovornosti.

Hajdeger je odbacio anonimno utemeljenje smisla,³⁴ a Gadamer je tu težišnu misao sažeo pre svega u rečima da je svako razumevanje uvek neka vrsta *samorazumevanja*.³⁵ U razumevanju nije reč o odnosu subjekt–objekt u kome bi postojala potpuno jasna granica tumača i tumačenog, nego razumevajući nešto, mi uvek iznova razumevamo i sami sebe. Razumevanje je tako jedna vrsta iskustva koje se odvija u koncentričnim krugovima koji se sve više šire s obzirom na sam predmet tokom čije interpretacije se posreduju celina i deo, ali i s obzirom na naše samorazumevanje. O tom procesu, koji se uobičajeno naziva *hermeneutičkim krugom*, Hajdeger i Gadamer su pisali suprotstavljajući njegovu plodotvornost logičkoj upletenosti začaranog kruga.

Samorazumevanje i iskustvo, pa i duhovne nauke koje ih reflektuju, prema Gadamerovom mišljenju, uvek streme *sporazumevanju*.³⁶ Razumevanje je u srži dijaloški proces te ga bez nekog elementarnog sporazumevanja i nema. Ono nije

30 Dvorkin na nekim mestima i direktno upućuje na Gadamera. Vidi: Dworkin, *Law's Empire*, 55, 62.

31 Heidegger, *Sein und Zeit*, 151.

32 *Ibid.*, 42.

33 Hans-Georg Gadamer, *Istina i metoda* (Sarajevo: Veselin Masleša, 1978), 293.

34 *Ibid.*, 291.

35 *Ibid.*, 293.

36 *Ibid.*, 419.

postizanje istog mišljenja nego izgradnja šireg horizonta smisla. Nije uzgredno Gadamerovo zapažanje da konsenzus, kao srž razumevanja, etimološki gledano, označava ono u čemu dve strane mogu učestvovati jer pronalaze neki zajednički smisao (con-sensus).³⁷

Na tragu potonje misli, Gadamer *kritikuje romantičarsku hermeneutičku teoriju* koja nije izgubila uticaj ni do danas. Ona polazi od stava da autora treba razumeti bolje nego što je on samog sebe razumeo, te da treba posegnuti za psihološkom interpretacijom njegovog dela. To je pozicija nadmoći koja ne može doći do iskustva ni do konsenzusa. „Autorov duh nije nikakvo merilo značaja umetničkog dela.“³⁸ Do razumevanja ne dolazi ni *istoričarska hermeneutika* koja tekst ili sagovornika hoće potpuno da potčini širem istorijskom trendu – pravom predmetu svoga razumevanja. Ona tumača ne vidi kao posrednika predaje nego kao demistifikatora i sakupljača svedočanstava.³⁹ Istorijska svest zapada u dogmatski dremež sadašnjosti jer misli da se na objektivni način može udubiti u neka druga vremena, a ne prepoznaje sopstvenu istoričnost. I istorijska hermeneutika zauzima poziciju nadmoći jer sadašnjost smatra objektivnom i bezpredrasudnom.

Istinska hermeneutička situacija sadrži barem dve nepoznate: predmet tumačenja i predrazumevanje tumača. *Razumevanje je produktivan proces* jer se njime rasvetljava i prvo i drugo. Samo delo govori uvek više od onog što je autor nastojao da kaže pošto je i ono utopljeno u jezik i delatno-povesnu svest koji nadilaze svaki subjektivitet. Zato je hermeneutički zadatak uvek projektivan i produktivan, a ne puka rekonstrukcija. Na isti način i pravo je više od onoga što govori. Zadatak sudi je da objedini nekadašnju, sadašnju i buduću srž prava uvek se iznova osvrćući na kontekst, a ne pozivajući se na zakone prirodnog prava.⁴⁰ Razjašnjavanjem samog slučaja, rasvetljava se i pravna tradicija. Hermeneutička situacija – *conditio humana* – u kojoj živi svaki čovek, pa i pravo kao ljudski proizvod, ne može se zbog svoje vremenitosti odbaciti kao nešto nepoželjno, nego je samo moguće postati je manje ili više svestan.

Neke temeljne ideje pozicije filozofske hermeneutike postoje, što eksplicitno, što implicitno, i u delu Ronalda Dworkina.⁴¹ Dok u Gadamerovom delu hermeneutika zauzima upražnjeno mesto ontologije, Dworkin hermeneutiku izjednačava sa jurisprudencijom. 1. Početni stav filozofske hermeneutike koji kaže da nema sasvim neutralnog tumačenja polazište je i interpretativne jurisprudencije. 2. Dworkin deli Gadamerovu viziju tumačenja kao nadograđivanja na postojeće obavezujuće okvire⁴² nasuprot slobodnoj fikciji, koja je u slučaju pravne hermeneutike dobila formu obaveznog oslanjanja na pravnu regulativu i precedente. Baš kao što je čove-

37 Upadljiva je i dvoznačnost reči *sensus* koja je sastavni deo reči konsenzus; ona je i osećaj i smisao, što i na jezičkom nivou pruža egzistencijalnu utemeljenost poduhvata razumevanja.

38 *Ibid.*, 13.

39 *Ibid.*, 370.

40 *Ibid.*, 24.

41 To je pre svega vidljivo u *Pravdi za ježeve*, poznom delu u kome on nastoji da jasnije utemelji svoju filozofsku poziciju, iako je potvrde za to moguće pronaći i u važnim segmentima ranijih radova, kao što je i pokazano na prethodnim stranama ovog rada.

42 Dworkin, *Law's Empire*, 230–231.

kovo razumevanje u perspektivi filozofske hermeneutike uvek ograničeno predrazumevanjem, tumačenje prava je dodatno ograničeno živom pravnom istorijom. 3. Uslovljenost postojećim pravnim propisima i odlukama ne podrazumeva isključivu usmerenost tumačenja ka prošlosti i rekonstrukciju originalnog značenja. Dvorkin odbacuje *speaker's meaning view* baš kao što Gadamer diskredituje romantičarsku hermeneutiku. Poput Hajdegera i Gadamera, koji tvrde da razumevanje poseduje „budućnosnu srž“,⁴³ on premešta bit interpretacije iz prošlosti u skiciranje. 4. Interpretativni proces ima formu hermeneutičkog kruga u kome se plodotvorno posreduju deo i celina kreirajući novi smisao. 5. Dvorkin kritikuje zamenu tumačenja prava eksplanacijom baš kao što to čini i Gadamer u načelu, ali i posebno u kritici sličnih, ali širih tendencija istoričarske hermeneutike. 6. Dvorkin vidi pravo kao specifičan deo morala, što odgovara Gadamerovoj misli da je dobro krajnja svrha praktičkog područja i polja društvenih i humanističkih nauka. 7. Dvorkin posebno naglašava normativnu stranu hermeneutičke ideje: što je hermeneutički krug širi, to je interpretacija ispravnija. U osnovi Gadamerovog ideala širenja horizonta razumevanja i otvorenosti za dijalog nalazi se isti regulativni ideal. Hermeneutička moć, odnosno potpunost, koherentnost i konzistentnost interpretacije, krajnje je merilo te dve hermeneutičke filozofije.

Iako navedeni motivi u Dvorkinovoj jurisprudenciji dobijaju neke specifične okvire, pa i neka raznorodna rešenja u odnosu na filozofsku hermeneutiku, uočljivo je da su njihovi noseći stubovi i temeljna opredeljenja zajednički. Imajući to u vidu, te dve pozicije ne dele samo opšte konstruktivne uvide i odgovore, nego i neke teškoće koje mogu biti označene i kao *opšti problemi razvijene hermeneutičke filozofije*. U narednim redovima biće istaknuta dva značajna problema filozofske hermeneutike sa kojima se, shodno temeljnoj filozofskoj sličnosti, morala suočiti i Dvorkinova hermeneutička jurisprudencija. Zatim će biti razmotrena i tri dodatna prigovora upućena hermeneutičkopravnoj poziciji koju zastupa Dvorkin ili koja je zajednička Gadameru i Dvorkinu.

1. Filozofska hermeneutika prikazuje čoveka i stvarnost kao nedovršeni zadatak, a pravo zahteva gotovu i ispravnu odluku sada i ovde. Uprkos toj temeljnoj orijentaciji hermeneutičke filozofije koju i Dvorkin prihvata, bez zadovoljenja potonjeg suštinskog zahteva prava nije bilo moguće zasnovati jaku ideju integriteta prava. On zato tvrdi da u pravu sada i ovde postoji samo jedna ispravna interpretacija. To je konsekvencija koju on izvlači iz hermeneutičke filozofije primenjene na pravo, a koju Gadamer, može se naslutiti, namerno nije izneo, favorizujući temeljni uvid hermeneutičke filozofije, a ne pomenuti zahtev prava.

Gadamer izdvaja pravnu hermeneutiku kao egzemplarni slučaj procesa ljudskog razumevanja u kome se očituju neke bitne crte procesa razumevanja. Suština filozofske hermeneutike međutim nije izgradnja neke posebne etičke ili normativne pozicije, nego razjašnjenje procesa razumevanja posredstvom njegove povesne uslovljenosti i praktičke orijentisanosti. Gadamer insistira na tvrdnji da on ne piše o tome kako treba razumevati nego šta se sa nama dešava dok razumevamo. Zato u njegovom opusu način procenjivanja ispravnosti predrasuda od kojih polazi sva-

43 Gadamer, *Istina i metoda*, 19–20.

ko razumevanje nikada ne biva izveden na glavnu filozofsku pozornicu. Gadamer ukazuje na značaj iskustva za veću toleranciju i solidarnost, a istinu shvata – sledeći jednu liniju Hajdegerovog poimanja istine – i kao očitovanje i iskustvo novoga. On tvrdi da bi bez takvog pojma istine duhovne nauke i druga područja života izgubili smisao, a u zagradaama ostaje neiskazana misao da je staza tolerancije i solidarnosti prvenstvena moralna staza čovečanstva. Potrebe Dvorkinove jurisprudencije su, međutim, takve da ona ne može da istrpi neodređenost Gadamerovog pojma istine niti nedovršene normativne okvire njegovog pristupa, već on staje na nedvosmislenju poziciju da je neka *interpretacija istinita ili neistinita u načelu*⁴⁴ te da uvek postoji samo jedna ispravna, najpotpunija interpretacija. Gadamer je bio, može se pretpostaviti, svestan da ta tvrdnja zahteva razvijeniju etiku koju ne bi bilo lako sjediniti sa idejom hermeneutičke povesnosti kojoj je on svesno dao prednost.⁴⁵ Odlučujući se za tezu o samo jednoj istinitoj interpretaciji, Dvorkin ostaje dužan da obavi taj teško dovršivi zadatak.

2. Filozofska heremeneutika je značajnim delom baština Hajdegerove filozofije. Problem koji se javio u jednom momentu prve faze Hajdegerove filozofije: *kako napraviti iskorak iz sopstvene zajednice*, njene tradicije i njenog sveta vrednosti i razumevanja, u filozofskoj hermeneutici se očituje kao pitanje: kako je moguće razumevanje radikalno drugačijih kultura? Kako pronaći zajednički imenilac za su-kobljene predrasude i sudove? Šta znači i kako je moguće stapanje horizonata u takvom slučaju? Derida je svojevremeno optužio Gadamerovu hermeneutiku za to da počiva na kantovskoj pretpostavci dobre volje (otvorenosti za dijalog) koja se u realnosti graniči sa fikcijom; filozofska hermeneutika zaista ostaje dužna da ponudi i razvijeniju *fenomenologiju i hermeneutiku nerazumevanja*. Ipak, imajući u vidu da ambicija filozofske hermeneutike nije bila prvenstveno normativnog karaktera, taj složen i značajan problem nije onemogućio značajne uvide u mesto i strukturu razumevanja. U Dvorkinovo hermeneutičkoj jurisprudenciji on se, međutim, pojavljuje kao akutan jer je normiranje osnovna ambicija prava, a snažniji argument bi trebalo da podrži sila. U Dvorkinovoj jurisprudenciji, kao što je prikazano, nesumnjivu snagu igra princip ali i živa pravna tradicija koja ne može biti jednostavno precrtana snagom argumenta. Takva jurisprudencija se zato, kako je to i Herbert Hart utvrdio, u suštini obraća određenoj pravnoj kulturi⁴⁶, a ne pravu uopšte. Iz tog razloga, pomenuti problem „globalnog“ ili „inerculturalnog“ prava dobija formu sledećeg složenog pitanja današnjice: kako razložno „pomiriti“ dva veoma različita pravna sistema koja sadrže rivalske principe a da se ne odbace mesto i uloga koje je Dvorkin pripisao živoj pravnoj tradiciji?

3, 4. Jedna od staza kritike Dvorkinove pozicije je i problematizovanje teze o jedinstvu interpretacije. Za Lorensa Soluma (Lawrence Solum) tvrdnja o jedinstvu interpretacije je neosnovano polazište, dok Dejvid Kuzens Hoj (D. C. Hoy) Dvorki-

44 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 151.

45 Lorens Solum potencira tvrdnju da se Dvorkin, iako se zalaže za radikalno interpretativno stanovište, ipak na kraju mora suočiti sa problemom opravdanja favorizovane etike. Lawrence Solum, „The Unity of Interpretation“. *Boston University Law Review* 90 (2010): 551–578.

46 Herbert Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 241.

novu verziju te teze naprosto ocenjuje kao preambicioznu. Prema mišljenju Lorensa Soluma, tumačenje u različitim područjima ljudskog života i duha toliko je raznorodno da sve te drugačije prakse ne zaslužuju zajednički naziv.⁴⁷ Kod Dvorkina je, smatra on, na delu loša analogija koja rezultuje nevaljanim konkluzijama po pravo.

Dvorkin, kao što je pokazano, misli da postoje razlike u žanrovskim tumačenjima, ali da je u osnovi tumačenje proces čija načelna struktura biva očuvana o kojem god području da je reč. Interpretacija je traganje za najboljim mogućim *smislom*, koje ima strukturu hermeneutičkog kruga i u kojoj su argument i primena do kraja isprepleteni. Interpretacija dovodi do stalnog posredovanja prošlosti i sadašnjosti, što se u pravu pokazuje kao posredovanje dogmatike i hermeneutike; bez te napeitosti nekadašnjeg, današnjeg i budućeg, smatraju i Gadamer i Dvorkin, čovečnost i smislenost sveta bivaju opasno redukovane. Pojam interpretacije, ovako ocrtan, Gadamer suprotstavlja „metodu“ prirodne nauke koji pretenduje na objektivizujuću univerzalnost, a Dvorkin čistim eksplanatornim i dogmatičkim metodama razumevanja prava. Solum prenebregava to osnovno hermeneutičko nastojanje koje umrežava interpretaciju, smisao, vrednost i argument u osnovnu celinu i tvrdi da je pojam smisla (*meaning*) koji je označen kao cilj interpretacije ipak suviše ambivalentan⁴⁸ da bi mogao da objedini pojam tumačenja u raznovrsnim žanrovima. On pritom pravi razliku između semantičkog, implikativnog i teleološkog pojma smisla na koje se, prema njegovom sudu, taj opšti pojam rasparčava kako bi došao do željene distinkcije između interpretacije i konstrukcije, a koju će primeniti u pravu. To je baš ona distinkcija koju hermeneutička filozofija, a sa njom i hermeneutička jurisprudencija Ronalda Dvorkina, svesno napušta jer posredovanje prošlosti, sadašnjosti i budućnosti vidi kao nerazgradivu strukturu ljudskog razumevanja, te je interpretacija uvek rekonstrukcija i konstrukcija. Pojam smisla ne postoji posebno kao semantički i kao teleološki, nego je, prema hermeneutičkoj filozofiji, smisao uvek jezički posredovan, a jezik postoji samo ako posreduje smisao. Posao interpretacije se ne može razdvojiti jer nema nultog polazišta, nema fakticiteta po sebi, te ona nikada ne može ostati čista rekonstrukcija; štaviše, proces konstrukcije se odvija i kada ga nismo sasvim svesni jer čini strukturu *našeg* razumevanja. Na kraju krajeva, hermeneutičkoj filozofiji je do jedinstva rekonstruktivno-konstruktivne prirode interpretacije stalo baš zbog same ljudske prirode, koja se očituje i u umetnosti, pravu, moralu, uvek opirući se punom podređivanju eksplanaciji i deskripciji.

4. Za razliku od Soluma koji problematizuje opštu ideju interpretacije te stavlja pod znak pitanja temeljne težnje hermeneutičkog projekta, Hoj je skeptičan prvenstveno prema Dvorkinovom nastojanju da interpretaciju učini svemoćnom polugom prava. On je karakteriše kao monističku i problematično optimističku⁴⁹ i izražava sumnju da se uvek potpunijom i boljom interpretacijom može nazvati ona koja *miri suprotstavljene principe* od one koja ih naprosto identifikuje u nekom tekstu. Takođe, on otvara problem šta to znači da je neka interpretacija potpuna, odnosno

47 Solum, „The Unity of Interpretation“, 551–578; 552ff.

48 *Ibid.*, 561.

49 David Couzens Hoy, „Dworkin's Constructive Optimism v. Deconstructive Legal Nihilism“, *Law and Philosophy* 6, 3 (1987): 321–356.

pita koji su najvažniji kriterijumi izbora elemenata sadržaja koji interpretaciju čine takvom. U nemogućnosti da se da neki konačan odgovor na to pitanje, Hoj izražava skepsu prema ideji da se uvek može napraviti razlika između stepena potpunosti dveju interpretacija. Toj problematičnoj pretpostavci, međutim, Dvorkin glavnu primenu daje baš u području prava. Hoj zaključuje da Dvorkin previše očekuje od interpretacije u pravu, ali i da je takvo očekivanje u suprotnosti sa njegovom kritikom *semantic stinga* jer nastoji da ipak po svaku cenu eliminiše značajna neslaganja.⁵⁰

5. Srodnost Gadamerove i Dvorkinove pozicije uočilo je više autora⁵¹ skrećući pažnju na još neke zajedničke probleme koji proizlaze iz njihovih podudarnih temeljnih opredeljenja. Akcenat na značaju mesta individue u procesu razumevanja zajednički je i za Gadamerovu i za Dvorkinovu hermeneutiku, na šta ukazuje Kenet Henli (Kenneth Hennley).⁵² On nastoji da na tragu tog zapažanja u osnovi ospori njenu *primenljivost* u pravu. Henli tvrdi da se i Gadamerova i Dvorkinova hermeneutička filozofija sukobljavaju sa vladavinom prava kao njegovim centralnim idealom i da ga ne mogu ostvariti. Vladavina prava počiva na nepristrasnosti i opštosti, a hermeneutička filozofija naglašava individualnost razumevanja te su one nužno u sukobu, tvrdi Henli.

Kenet Henli s pravom uočava značaj mesta individue u hermenutičkom poimanju procesa razumevanja, ali prenebregava da je baš hermeneutička filozofija 20. veka obnovila značaj tradicije i hoda delatno-povesne svesti za svako razumevanje,⁵³ te da razumevanje iz perspektive hermeneutike nikad nije samo individualna stvar a naročito ne fikcija. Ostavimo li taj značajan problem po strani i usredsredimo li se na Henlijev prigovor koji insistira na sukobu i razdvojujivosti opštosti i individualnosti u razumevanju, postavlja se, međutim, pitanje da li je odlučivanju u pravu uopšte potrebna individua i zašto. Hermeneutička jurisprudencija može se u celini shvatiti baš kao razvijanje pozitivnog odgovora na ovo pitanje. Jedan od njenih glavnih uvida je taj da baš *ideal vladavine prava a ne ljudi* treba suočavati sa hermeneutičkom prirodom ljudskog razumevanja ne bi li uvek iznova bio prenut iz dogmatskog dremeža sadašnjosti.

* * *

Kao i svaka filozofija, tako je i hermeneutička uvek pred izazovom da se u svojoj ambicioznosti iz plodotvornosti razumevanja surva u opasne mustre sadašnjosti. Ronald Dvorkin je prihvatio i razvio neke od najvažnijih hermeneutičkih ideja, skrećući pažnju na interpretativnu prirodu prava i uspešno pokazujući izvesne

50 *Ibid.*, 351.

51 D. K. Hoj posebno posvećuje pažnju sličnostima i razlikama ova dva stanovišta. Videti: *Ibid.*, 321–356 i David Couzens Hoy, „Legal hermeneutics: Recent debates“, in: *Festivals of interpretation. Essays on Hans-Georg Gadamer's Work*, ed. Kathleen Wright (Albany, State University of New York Press: 1990): 111–135.

52 Kenneth Hennley, „Protestant Hermeneutics and the Rule of Law: Gadamer and Dworkin“, *Ratio Juris* 3, 1 (1990): 14–28.

53 Čak se jedna od najglasnijih kritika filozofske hermeneutike ticala njenog tradicionalizma (Jürgen Habermas).

opasne stranputice u poimanju i tumačenju prava. Istovremeno, on je pokušao da ponudi i čitav splet odgovora na postojeće probleme koji je, zamislimo, samoiro- nično, nazvao *Imperijom prava*. Imperija, naučila nas je istorija, ne trpi pored sebe druga carstva i teži da se proširi u beskonačnost, da pokori, potčini i eliminiše. Ona je u svom sjaju i ambiciji nemilosrdna i netrpeljiva, kolonizatorska i neprijemčiva za druge moduse življenja. S namerom ili ne, snažna napetost u pomenutom naslovu prožima gotovo celokupan Dvorkinov opus kao jedna protivrečna ambicija: da uka- že na neke fundamentalne probleme prava kao jednog oblika ljudske svesti i prakse, a s druge strane, i da iste probleme baš u samom tom imperijalnom polju bez ostat- ka razreši. Ta nedorečena autoironija možda tek čeka neko produktivno tumačenje.

BIBLIOGRAFIJA

- Dobrosavljev, Duška. „Gadamer’s Hermeneutics as Practical Philosophy.“ *Facta Universitatis, Philosophy, Sociology and Psychology* 2, 9 (2002): 605–618.
- Dworkin, Ronald. „Law as Interpretation.“ *Critical Inquiry* 9, 1 (1982): 179–200.
- Dworkin, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.
- Dvorkin, Ronald. *Suština individualnih prava*. Beograd – Podgorica: Službeni list SRJ – CID, 2001.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge MA – London: Harvard Uni- versity Press, 2013.
- Forget, Phillipe, Hrsg. *Text und Interpretation*. München: Wilhelm Fink Verlag, 1984.
- Gadamer, Hans-Georg. *Istina i metoda*. Sarajevo: Veselin Masleša, 1978.
- Gadamer, Hans-Georg. *Gesammelte Werke* III. Tuebingen: Mohr Siebeck, 1987.
- Grondin, Jean. *Von Heidegger zu Gadamer*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchge- sellschaft, 2001.
- Hart, Herbert. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.
- Hennley, Kenneth. „Protestant Hermeneutics and the Rule of Law: Gadamer and Dworkin.“ *Ratio Juris* 3, 1 (1990): 14–28.
- Hoy, David Couzens. „Dworkin’s Constructive Optimism v. Deconstructive Legal Nihilism.“ *Law and Philosophy* 6, 3 (1987): 321–356.
- Hoy, David Couzens. „Legal Hermeneutics: Recent Debates.“ In: *Festivals of Interpre- tation. Essays on Hans-Georg Gadamer’s Work*, ed. Kathleen Wright, 111–135. Albany, State University of New York Press: 1990.
- Michelfelder P. Diane, Palmer E. Richard. *Dialogue and Deconstruction*. Albany, Sta- te University of New York Press: 1979.
- Solum, Lawrence. „The Unity of Interpretation.“ *Boston University Law Review* 90 (2010): 551–578.

Bojan Spaić*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

HART, DVORKIN I INSTITUCIONALNA KONTROLA PRAVNOG TUMAČENJA**

UVOD

H. L. A. Hart je razliku između lakih i teških slučajeva objašnjavao razlikom između jezgra i periferije pojmova koji se koriste u procesu presuđivanja. Teškoće u tumačenju i presuđivanju nastaju u vezi sa jezikom koji se koristi u rešavanju konkretnih slučajeva. Prema Hartovom mišljenju, jezik prava nužno sadrži neodređenosti jer upotrebljava opšte pojmove: „Čak i kada se koriste verbalno formulisana opšta pravila, u pojedinim teškim slučajevima može se javiti neodređenost u pogledu forme ponašanja koje ta pravila nalažu.“¹ Presuđivanje i tumačenje postaju praktičan problem koji se javlja kada se norme primjenjuju na činjenično stanje, upravo zbog toga što granice relevantnog pojma nisu jasne.

Upadljivo je, i u pravnoj teoriji često analizirano, to da Hart zauzima kognitivistički stav² u slučajevima u kojima su formulacije pravila „jasno primjenjive“, ali da ima skeptičan stav prema klasifikaciji slučajeva u kojima je primjena pravnog pravila kognitivno nedokučiva.³ Hartovo viđenje razlike između lakih i teških slučaje-

* bojan.spaic@ius.bg.ac.rs.

** Posebnu zahvalnost dugujem Kenetu Himi (Kenneth Einar Himma), Miodragu Jovanoviću, Bernardu Sančezu (Bernardo Carvajal Sánchez) i Pierluidiju Kjasoniju (Pierluigi Chiassoni) na njihovim opsežnim komentarima ranijih verzija rada. Značajan broj argumenata je prerađen u skladu s njihovim korisnim savetima. Rad je s engleskog jezika posvećeno i savjesno prevela Vanja Jovanović.

1 Herbert Lionel Adolphus Hart, *The Concept of Law*, 2nd ed. (New York: Oxford University Press, 1994), 126.

2 Riječ „kognitivizam“ se koristi da označi ideju da u pravnom sporu može da postoji tačan odgovor do kojeg se dolazi primjenom koja ne podrazumijeva diskrecionu ocjenu.

3 Riječ „skeptizam“ se koristi da označi ideju da u pravnom sporu ne postoji jedan tačan odgovor koji bi onemogućio sudiju da odluku donosi na osnovu formulacije pravila. U tom slučaju, odluka će zavisi od volje sudije.

va može se objasniti navođenjem razlike između *supsumcije*, čiji su rezultat tvrdnje koje imaju opštu strukturu „N je primjenjivo na S“, i *tumačenja*, koje rezultira tvrdnjama sa opštom strukturom „P znači N“. Osnovni Hartovi stavovi o lakim i teškim slučajevima uglavnom se odnose na supsumciju. Kada postoji S u kojem je problem primene N-a kognitivno nedokučiv (ako slučaj potpada pod periferiju pojma) ili nerešiv (ako ne postoji pravilo koje se može primijeniti na slučaj, to jest ako postoji pravna praznina), sudija, prema Hartovom mišljenju, pribjegava diskrecionoj vlasti, odnosno pravi izbor koji se ne može eliminisati navođenjem tradicionalno formulisanih kanona tumačenja:

Kanoni tumačenja ne mogu da uklone, mada mogu da umanje, ove nejasnosti; jer i sami ovi kanoni predstavljaju opšta pravila upotrebe jezika i koriste opšte pojmove koji i sami zahtijevaju tumačenje.⁴

Hartova dalja razmatranja nas navode na zaključak da ne postoji određena racionalna procedura koja nam može pomoći da riješimo slučajeve koji se ne mogu podvesti pod opšte pravilo. Ograničenja tumačenja i presuđivanja teoretski iz njegove perspektive mogu biti toliko minimalna da bi čak i bacanje novčića moglo da posluži kao metod izbora u procesu donošenja odluka.⁵ U perifernim slučajevima, supsumcija, dakle, ne zavisi nužno i potpuno od tumačenja pravne formulacije već može da zavisi i od intelektualnih sposobnosti sudija, njihovih ideoloških stavova, kanona tumačenja, pa čak i od trenutnog raspoloženja ili bilo kojih drugih okolnosti koje nemaju veze s pravom. Ako Hartovo gledište o presuđivanju u slučajevima koji potpadaju pod periferiju pojma dovedemo do njegovih krajnjih konsekvenci, teško je izbjeći zaključak da ostaje otvorena mogućnost da sudiji zapravo može biti lakše da presuđuje u teškim slučajevima nego u lakim.

Objašnjenje presuđivanja i tumačenja koje je Ronald Dvorkin (Ronald Dworkin) ponudio kao alternativu Hartovom objašnjenju lakih i teških slučajeva poslužilo je kao jedno od polazišta Dvorkinove koncepcije „prava kao integriteta“, koja je zasnovana na određenoj metodologiji pravnog tumačenja. Dvorkinovo gledište o tumačenju i presuđivanju vremenom se mijenjalo. U prvoj fazi njegove kritike Harta u djelu *Hard Cases*, problem tumačenja i presuđivanja ne zavisi od opštosti jezika prava već od koherentnosti opravdanja u kontekstu pravnog sistema. U drugoj fazi kritike iznijete u djelu *Law's Empire*, Dvorkin tvrdi da ne postoji nikakva potreba za zasebnom metodologijom u rješavanju lakih i teških slučajeva (stoga, lakoća slučajeva ne zavisi od značenja riječi koje se koriste da bi se izrazile norme pod koje se slučaj može podvesti).⁶ On izričito kaže da „Herkulu nije potreban jedan metod za

4 H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, 126.

5 To očigledno nije slučaj u većini (a možda i u svim) unutrašnjih pravnih sistema jer postoji mala šansa ili ne postoji nikakva šansa da će pravilo priznanja dopustiti da se odluka donese bacanjem novčića. To, međutim, i dalje ostaje teoretski moguće.

6 Pred kraj svoje karijere, Dvorkin je iz tog pristupa razvio cjelovitu metodologiju prava, etike i drugih oblasti na koje se tumačenje može primijeniti (osim prirodne nauke, kao prve od dve velike oblasti znanja). Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2011), 123.

teške slučajeve, a drugi za lake“.⁷ U obje faze svog rada Dworkin se trudio da pokaže da je sudijama istinski teško da rješavaju slučajeve koje Hart naziva teškim, upravo s obzirom na normative tumačenja koji su uslovljeni konstruktivnim odnosom sudije prema pravnoj tradiciji. Dworkinova teorija tumačenja, koja praktično rezultira sistemskim karakterom pravnog sistema i koherentnošću do koje se dolazi konstruktivnim tumačenjem, vodi do zaključka da se pravne formulacije moraju tumačiti u odnosu na institucionalnu istoriju i pravne principe.

U ovom radu je 1) sumarno razmotrena metodologija pravne teorije koju su predložili Hart i Dworkin kako bi se utvrdilo da li su te metodološke zamisli uspješno ostvarene na polju presuđivanja; 2) izložen je stav da u Hartovoj teoriji ima mjesta za deskriptivan prikaz presuđivanja koji ostavlja manje prostora za diskrecionu vlast. Davanje takvog prikaza nužno ne podrazumijeva razvijanje normativne teorije, teorije opravdanja niti teorije tumačenja; 3) na kraju, razvijena je ideja o *institucionalnoj kontroli tumačenja* kako bi se objasnili standardi u procesu presuđivanja koji nisu na odgovarajući način objašnjeni, ni putem diskrecione vlasti (Hart), ni pribjegavanjem principima i institucionalnoj istoriji (Dworkin).

METODOLOGIJA I TEORIJA PRAVNOG TUMAČENJA

Hartova metodologija

Metodologija pravne teorije usvojena u djelu *The Concept of Law* brižljivo je razvijena i primijenjena na većinu pravnoteorijskih pitanja.⁸ Metodološki stavovi o kojima je riječ sažeto su izneti u sljedećem pasusu *Postskripta*:

Moj cilj u ovoj knjizi bio je da pružim teoriju o tome šta je pravo, teoriju koja bi u isto vrijeme bila opšta i deskriptivna. Ona je opšta u tom smislu što nije vezana ni za jedan poseban pravni sistem ili pravnu kulturu, već teži da objasni pravo kao kompleksnu društvenu i političku instituciju sa „normativnim“ vidom, u smislu da njom upravljaju pravila. Ova institucija, uprkos brojnim razlikama u različitim kulturama i u različitim vremenima, imala je isti opšti oblik i strukturu, iako su se oko nje nagomilala mnoga nerazumijevanja i nerazumljivi mitovi, koji zahtijevaju razjašnjenje. [...] Moj prikaz je deskriptivan, u smislu da je moralno neutralan i da nema za cilj da opravdava: ne teži da na moralnim ili drugim osnovama opravda ili hvali oblike i strukture koji se javljaju u mom opštem opisu prava, iako je, rekao bih, jasno razumijevanje ovih važan uvod u bilo kakvu korisnu moralnu kritiku prava.

Budući da je usmerena na opštost, strukturu i deskripciju, pravna teorija se po Hartovom sudu razlikuje kako od pravne politike, koja se bavi kritikom postojećeg

7 Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986), 354.

8 Pierluigi Kjasoni s razlogom smatra da se Hartova metateorijska gledišta mogu nazvati *četvrtom temom* koja je obrađena u djelu *The Concept of Law*, pored sledećih tema – pojam prava, pravila, prinuda i odnos prava i morala. Pierluigi Chiassoni, „The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart's Metaphilosophy of Law“, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* 5 (2011): 55.

prava, tako i od drugih grana jurisprudencije. Deskriptivan karakter pravne teorije njeno je najznačajnije obilježje, kojim se naglašava značaj epistemičkih vrijednosti „istine, jasnosti, dokaza, logičke i terminološke dosljednosti, empirije“.⁹ Element „deskripcije“ prije svega govori o tome da bi glavni poduhvati te oblasti jurisprudencije trebalo da budu „razjašnjenje i objašnjenje“, ali on takođe izražava Hartov stav da pravna teorija po svom karakteru nije opravdavajuća djelatnost, u smislu da je zavisna od moralnih procjena postojećih praksi.

Metodologija koja je razrađena s ciljem formulisanja nove pozitivističke pravne teorije dosljedno je u djelu *The Concept of Law* primjenjena i na presuđivanje i tumačenje, koji su razmotreni u okvirima postavljenim *opštošću* i *deskriptivnošću*.

Presuđivanje i teški slučajevi

U poglavlju VII djela *The Concept of Law* Hart odstupa od tradicionalnih modela objašnjenja pravnog tumačenja,¹⁰ uspostavljajući ono što će u drugoj polovini XX vijeka postati teorijska osnova za raspravu o pravnom presuđivanju. U tom poglavlju, Hartova osnovna namjera jeste da raskrsti s predrasudom da se svojstvo jasnosti može pripisati „autoritativnom opštem jeziku“ kao smjernici za ponašanje, za razliku od navodne nejasnosti komunikacije posredstvom „autoritativnog primjera“ kao smjernice za ponašanje. Sama priroda jezika stvara poteškoće da se jezičkim putem utvrde standardi ponašanja. Opštost i mnoštvo slučajeva na koje se, prema svemu sudeći, jedan jezički izraz odnosi, dovode do ključne razlike između slučajeva koji se mogu riješiti navođenjem izraza koji je dat u primjeru autoritativnog opšteg jezika i slučajeva koji se ne mogu riješiti navođenjem istog tog izraza.

Ono što jedan slučaj čini lakim, smatra Hart, ipak nije, u strogom smislu riječi, činjenica da je jezik koji je upotrijebljen u formulaciji pravila nedvosmislen ili precizan. Slučaj lakim čini činjenica da sudija koji presuđuje *uobičajeno* usvaja određeno rješenje slučaja primjenom opšteg jezika koji se koristi u izvoru prava. Presuđivanje je u tim slučajevima „automatsko“ i „stalno se ponavlja u sličnim kontekstima“, a to što ne postoji teškoća u rješavanju slučaja posljedica je „opšte saglasnosti mišljenja u pogledu primjenjivosti klasifikacionih pojmova“. Kada ne postoji „opšta saglasnost mišljenja“ ili se javi „kriza u komunikaciji“, problem presuđivanja se ne može riješiti prostim referiranjem na primjer opšteg jezika upotrebljenog u izvoru prava.¹¹

9 Chiassoni, „A Plea for Hart's Metaphilosophy of Law“, 59.

10 Pod pretpostavkom da se opšti standardi ponašanja mogu izraziti zato što bi „opšti pojmovi za nas bili neupotrebljivi kao sredstvo komunikacije kada ne bi postojali takvi prepoznatljivi, obično nesporni slučajevi“, procedura presuđivanja u jednom pravnom sistemu tradicionalno se opisuje ili kao kognitivistički poduhvat ili kao voluntaristički poduhvat. Kognitivistički opis pravnog presuđivanja nalazi se na pravom putu ako i samo ako se pravilo o ponašanju u određenom slučaju može izvesti iz teksta izvora prava (na primjer, zakona ili prethodnog slučaja). Ako u izvoru prava nije utvrđeno pravilo koje važi za dati slučaj, proces presuđivanja nužno postaje stvar volje subjekta koji presuđuje, a kao takav nije ograničen tekstom izvora prava. Ta dva gledišta o pravnom presuđivanju u vezi sa pravnim tekstovima mogu se nazvati (a i nazivaju se u određenim tradicijama jurisprudencije) formalističkim i skeptičnim pogledima na pravno tumačenje.

11 Treba obratiti pažnju na to da Hart riječ „slučaj“ ovde koristi kako bi označio isti slučaj koji je ranije bio označen kao lak; upravo isti onaj slučaj koji je prethodno bio riješen upotrebom opštih termina sadržanih u izvoru prava.

Suštinski gledano, Hart u djelu *The Concept of Law* navodi da ne postoje jednostavni i teški slučajevi, postoji samo narušavanje ustaljenog ponašanja pri rješavanju slučajeva; kada postoji kriza u postizanju saglasnosti ili u komunikaciji, može biti teško donijeti odluku, a ako se postigne čvrst dogovor o ispravnom načinu presuđivanja, odlučivanje može biti lako. U svojoj knjizi *Interpretation and Legal Theory* Andrej Marmor ističe da korišćenje izraza „lako“ i „teško“ u opisivanju slučajeva u hartovskom smislu nije baš „najsrećnije rešenje“. On kaže sljedeće:

Ne može se preterati u upozoravanju da bi termini „laki“ i „teški“ mogli da navedu na pogrešan zaključak. Ta razlika nema nikakve veze sa stepenom intelektualnog napora koji je potrebno uložiti da bi se jedan sudski slučaj riješio. Kao što je Raz jednom prilikom istakao, rješavanje lakog slučaja iz, recimo, poreskog prava, moglo bi da bude mnogo teže nego rješavanje mnogih teških slučajeva. Ako ikakvu razliku treba povući između manje ili više lakih primjena pravila, onda bi se ona odnosila na složenost radnji koje pravilo nalaže, a ne na razliku između lakih i teških slučajeva, u smislu koji se ovde koristi. „Lak“ slučaj, prema mom shvatanju, podrazumijeva da se pravna norma može jednostavno razumjeti i primijeniti na dati slučaj bez tumačenja norme; mi jednostavno razumijemo šta zakon nalaže i znamo da li se on može ili ne može primijeniti na dati slučaj.¹²

Time se ne isključuje mogućnost da se sticajem okolnosti u tom istom slučaju dovede u pitanje ista ta standardna primjena pravila iskazanog opštim jezikom. Drugim riječima, značenja se vremenom mogu mijenjati, tako da slučaj koji je u jednom trenutku bio težak u nekom drugom momentu postane lak. Kada je značenje ustaljeno, slučaj se može okarakterisati kao lak, dok, ako značenje postane sumnjivo ili upitno, slučaj postaje težak.

Kada kriterijumi za postizanje saglasnosti, iz bilo kog razloga, nisu ispunjeni, subjektu koji presuđuje ostaje da izabere način na koji će presuditi u slučaju. Međutim, prije nego što se sprovede bilo kakva diskreciona vlast, mora se utvrditi na koji način dati slučaj liči na prethodne neproblematične slučajeve koji su riješeni pomoću istog tog opšteg jezika. Slučajevi, dakle, moraju da budu slični na osnovu kriterijuma koji, prema Hartovom mišljenju, nisu predmet opšte teorije prava već zavise od „mnogih složenih faktora koji se javljaju kroz pravni sistem, i od ciljeva ili svrha koje se mogu pripisati pravilu“.¹³

Preciznije rečeno, u situaciji u kojoj način na koji se presuđuje nije utvrđen opštim jezikom koji se koristi da se iskaže pravilo, sudiji je ostavljeno da odluči, ne na koji način bi slučaj trebalo riješiti, već da li bi slučaj trebalo riješiti u skladu sa prethodnim standardnim načinima presuđivanja. Ako izjave iz presuda predstavimo opštom formulacijom „P je primjenjivo na S“, a interpretativne izjave formulacijom „P znači N“, može se zaključiti da je tumačenje pravila rezervisano za slučajeve koji potpadaju pod periferiju pojma. Osim toga, presuđivanje se ne oslanja nužno na tumačenje čak ni u tim situacijama jer ne postoje pravni kriterijumi kojima bi se utvrdilo šta P znači.

12 Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory* (Portland: Hart Publishing, 2005), 97.

13 Hart, *The Concept of Law*, 127.

Poglavlje VII, koje se često smatra ključnim za izlaganje Hartove teorije tumačenja i presuđivanja, stoga se, prije svega, bavi supsumcijom jer nudi objašnjenje za presuđivanje u situaciji kada ne postoji neko značajnije neslaganje o tome na koji način bi trebalo riješiti slučaj.¹⁴ Riječ, dakle, nije toliko o tome da Hart u djelu *The Concept of Law* ne nudi normativno poimanje tumačenja, koliko o tome da on uopšte i ne nudi poimanje tumačenja.

Preuranjeno posezanje za diskrecionom vlašću

Slijedimo li Hartova metodološka gledišta iznoseći argumente u prilog deskriptivne teorije prava koja je po svom obimu opšta, biće nam teško da izbjegnemo zaključak da se diskreciona vlast preuranjeno uvodi u opis sudskog ponašanja u slučajevima koji potpadaju pod periferiju jezičke formulacije pravnog pravila.¹⁵ Cjelokupan proces tumačenja izostavljen je iz rasprave o presuđivanju u teškim slučajevima, pod pretpostavkom da tumačenje ili potpada pod široko koncipirano pravilo priznanja koje može da obuhvata kanone tumačenja ili zahtijeva uzimanje u obzir normativnosti i parohijalnosti. Slučajevi u kojima se presude ne mogu donijeti na osnovu pravnog pravila potpadaju pod široku kategoriju teških slučajeva, u kojima bi se moglo presuditi na osnovu nekih vanpravnih kriterijuma. U nastojanju da dalje razjasni svoje stavove i da predupredi taj mogući ishod, Hart u *Postskriptu* kaže:

Bitno je to da su ovlašćenja za stvaranje prava, koja pripisujem sudijama u cilju regulisanja slučajeva koji su delimično pravno neregulisani, različita od onih kojima raspolaže zakonodavac: ne samo da su ovlašćenja sudija podvrgnuta mnogim ograničenjima koja *sužavaju njihov izbor*, a od kojih zakonodavstvo može da bude u potpunosti oslobođeno, već, pošto sudije vrše ovlašćenja samo da bi riješili trenutne slučajeve, oni ova ovlašćenja ne mogu da koriste da bi uveli široke reforme ili donijeli nove zakone. Na taj način, njihova su ovlašćenja *dopunska*, a isto tako podložna mnogim suštinskim ograničenjima. I pored svega, naći će se pitanja kod kojih postojeće pravo neće moći da naloži bilo kakvu odluku kao ispravnu, a da bi riješio takve slučajeve, sudija mora da vrši svoja ovlašćenja za stvaranje prava. On, međutim, to ne smije da čini proizvoljno: odnosno, on će uvek morati da ima neke opšte razloge koji opravdavaju njegovu odluku i moraće da postupa onako kako bi postupao savjestan zakonodavac, odlučujući u skladu sa sopstvenim uvjerenjima i vrijednostima. Ali, ako bi on zadovoljio ove uslove, tada bi imao pravo da slijedi

14 Andrej Marmor obavlja veliki posao time što nastoji da iskorijeni uobičajena pogrešna shvatanja Hartovog izlaganja u poglavlju VII djela *The Concept of Law*. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, 97.

15 „Hart dosljedno zauzima stav da, u konceptualnom smislu, ono što jedno pravno pitanje čini teškim jeste to što u postojećem pravu postoje *suštinske neodređenosti* u pogledu tog pitanja, u smislu da je sadržaj zakona, objektivno gledano, nedovoljan da se odredi jedini ispravan odgovor. Kao što se ponekad tvrdi, teški slučajevi su teški zato što u postojećem pravu postoji ‘praznina’. Pošto u takvim slučajevima ne postoji odluka koja bi bila jedina ispravna, može se, prema Hartovom mišljenju, zaključiti da sudije moraju teške slučajeve da rješavaju tako što će stvoriti novi pravni sadržaj koji će iz zakona ukloniti neodređenosti (ili praznine), kada je riječ o datom pitanju.“ Kenneth Einar Himma, „Trouble in Law’s Empire: Rethinking Dworkin’s Third Theory of Law“, *Oxford Journal of Legal Studies* 3 (2003): 346.

standarde ili razloge za odluku koju ne nalaže pravo, i koji se mogu razlikovati od onih koje slijede druge sudije, suočene sa sličnim teškim slučajevima.¹⁶

Vanpravni standardi presuđivanja jesu, zapravo, presudni za rješavanje slučaja onog momenta kada taj slučaj potpadne pod periferiju pojma. S obzirom na moguću optužbu za neblagonaklono čitanje, ovo razmatranje zahtijeva odgovor na pitanje šta nas sprječava da bacanje novčića bude odlučujući vanpravni standard presuđivanja. Hart, istina, navodi da diskreciono ovlašćenje koje sudiji „ostavlja jezik može biti veoma široko; tako da ako primijeni pravilo, zaključak, mada ne mora da bude proizvoljan ili iracionalan, u stvari predstavlja izbor“.¹⁷ Naravno, malo je vjerovatno da bi takva „metodologija“ proizvoljnog donošenja odluka mogla da bude od koristi sudiji prilikom presuđivanja.¹⁸ Upravo se iz tog razloga u *Postskriptu* i navodi šta bi bilo razumno učiniti u sličnim situacijama. Izlaganje pomenute materije izlazi iz okvira deskriptivnosti i opštosti, a Hart u argumentaciji napreduje iznoseći za-pažanje da se od sudija očekuje da postupaju kao savjesni zakonodavci koji imaju obavezu da iznose opšte razloge kojima se isključuje mogućnost presuđivanja zauzimanjem trivijalnih pristupa.

Problem sa bacanjem novčića nije dakle samo retorička figura jer se time pokreće ozbiljno pitanje obima diskrecione vlasti i dometa vanpravnih kriterijuma koji se razumno mogu upotrijebiti pri donošenju odluka u takozvanim teškim slučajevima. To što je tako široka oblast presuđivanja ostavljena izvan okvira teorije prava koja pretenduje da bude opšta i deskriptivna, svakako nije slučajno. Kada u *The Concept of Law* govori o teškim slučajevima u kojima tumačenje igra presudnu ulogu, Hart ukratko, i prije nego što završi izlaganje o presuđivanju, pribjegava normativnom razmatranju. Isto se može reći i za *Postskript*, u kojem naizgled priznaje značaj Dvorkinovoј ideji da je normativna teorija tumačenja neizostavan dio teorije prava.

Sada bi razumno bilo postaviti pitanje da li teorija prava koja je opšta i deskriptivna nužno isključuje supstantivno sagledavanje sudskog tumačenja. Iz te perspektive, čini se da je Hartovo poimanje presuđivanja manjkavo iz najmanje dva razloga: 1) ono ostavlja otvorenom mogućnost da teški slučajevi budu rješavani po principu bacanja novčića i, u tom smislu, ne daje zadovoljavajuće objašnjenje slučajeva koji su teški, iz unutrašnje perspektive, u smislu da dovode do problema u presuđivanju koje je, iz perspektive sudija, teško riješiti; 2) on ne daje objašnjenje za presuđivanje i tumačenje u situaciji u kojoj pravila ne obezbjeđuju jasno utvrđen način donošenja odluke. Tako ostaje da se tumačenje i presuđivanje mogu ograničiti isključivo onim što podrazumijeva pravilo priznanja ili proizvoljnim normativnim standardima, kao što je „razborit zakonodavac“.

16 Hart, *The Concept of Law*, 273.

17 *Ibid.*, 127.

18 Prema Himinin riječima, pravilo priznanja bi s razlogom moglo da uključi „opšte očekivanje ili društvenu normu, zajedničku za državne službenike i druge ljude da sudije neće donositi odluke proizvoljno“. Činjenica je da Hart ne sagledava teorijski tu važnu temu, ni u djelu *The Concept of Law*, ni u *Postskriptu*.

Dvorkinova metodologija

Da se Dvorkinova metodologija pravne teorije značajno razlikuje od Hartove, moglo se vidjeti već u djelu *Taking Rights Seriously*, u kojem je iznijeta tvrdnja da opšta teorija prava „mora da bude normativna, ali i konceptualna“.¹⁹ U odnosu uzajamne zavisnosti između konceptualnih i normativnih elemenata, jurisprudenciju čine 1) teorija zakonodavstva, 2) teorija presuđivanja i 3) teorija o poviňovanju. U tom ranom metodološkom razmatranju, teorija presuđivanja ima značajnu ulogu kao most između konceptualnih i normativnih dijelova pravne teorije čiji je cilj da ponudi alternativu teoriji presuđivanja koju je predložio Hart.²⁰

Normativni element pravne teorije bavi se, posmatrano iz ugla kritike Hartovog pristupa, problemom diskrecione vlasti. Diskreciona vlast u ekstremnom smislu te riječi, a to je ono što interesuje Dvorkina, podrazumijeva da prilikom donošenja odluke subjekt nije ničim obavezan.²¹ Problem sa Hartovim shvatanjem presuđivanja je to što se za diskrecionom vlašću poseže, a da se pritom ne uzimaju u obzir pravni standardi koji su, prema Dvorkinovom mišljenju, obavezujući, ne zbog svog izvora, već zbog svog sadržaja.²² Svaka teorija koja pretenduje da vjerno predstavlja pravnu praksu to mora uzeti u obzir.

Pitanja tumačenja koja proizlaze iz problema teških slučajeva u djelu *Law's Empire* postaju zajednička osnova za ujednačen pogled na pravno rasuđivanje. Svaki primer pravnog rezonovanja sada predstavlja primer konstruktivnog tumačenja, a pravna teorija predstavlja interpretativnu preradu „početnog, nespornog tumačenja“ koje „obezbjeduje naš pojam prava“.²³ Baveći se jurisprudencijom, mi tumačimo pravnu praksu, a tumačenje, prema Dvorkinovom mišljenju, ima veze sa „pripisivanjem vrijednosti praksi, putem opisivanja izvesne šeme interesa ili ciljeva ili principa za koje se može reći da im praksa služi, odnosno da ih izražava, odnosno ilustruje“.²⁴

19 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1977), vii.

20 *Ibid.*, xiv.

21 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 32.

22 Dvorkin jasno pokazuje da ima problem sa navodnim uspjehom Hartovog opisa prava. U radu „The Model of Rules I“ on optužuje pozitivizam, navodeći Hartovu teoriju kao glavni primjer, da na pogrešan način opisuje pravo. Preciznije rečeno, on pozitivistima pripisuje najmanje tri sporne tvrdnje: 1) pravo se utvrđuje isključivo putem procedure usvajanja ili stvaranja pravila; 2) jasno utvrđena pravila su jedini izvor prava za presuđivanje u slučaju; 3) pravne obaveze se uspostavljaju samo ako postoje takva izričito navedena pravila. *Ibid.*, 17. Osnovna ideja na kojoj počiva kritika jeste da se „pravo zajednice ne sastoji jednostavno u zasebnim zakonima i pravilima koje donose njeni službenici, već u opštim principima pravde i pravičnosti koje ovi zakoni i pravila, posmatrani zajedno, sa stanovišta opravdanja implicitno podrazumevaju“. Ronald Dworkin, „The Law of the Slave Catchers“, *Times Literary Supplement*, 5 December 1975, 1437. U *Postskriptu* je na uspješan i konkretan način odgovoreno na većinu Dvorkiniovih kritika, a među pozitivistima je samo nekolicina teoretičara u skorije vrijeme priznala da su neke kritike, kao što je kritika zasnovana na argumentu o teorijskoj nesaglasnosti iz djela *Law's Empire*, opravdane i razumne. Scott J. Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed“, in Ronald Dworkin, ed. A. Ripstein (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 22–55.

23 Dworkin, *Law's Empire*, 94.

24 *Ibid.*, 52.

Normativnošću koja preuzima mjesto deskriptivnosti i tumačenjem koje preuzima mjesto analitičnosti, Dworkinova metodologija pravne teorije, nema sumnje, vodi do koncepcija presuđivanja i tumačenja koja su potpuno suprotne onima koje je predlagao Hart.

Tumačenje i teški slučajevi

Koherentnost i holizam u tumačenju i njegovim rezultatima postali su osnovne epistemičke vrijednosti u Dworkinovom kasnijem radu. Kao što zapaža Andrej Marmor, koherentnost predstavlja „instrumentalnu vrijednost političkog morala“ koju nalaže politička vrijednost pravičnosti.²⁵ U *Law's Empire*, ona predstavlja najvažniju moralnu vrijednost, koja nalaže da se u područnoj disciplini, u kojoj se i obavlja tumačenje, svaki predmet konstruktivne interpretacije prikaže u najboljem svjetlu. Konstruktivno tumačenje bi, u skladu sa epistemičkom vrijednošću koherentnosti, trebalo uvijek da bude rukovođeno vrijednošću integriteta, koja je karakteristična za pravo kao područnu interpretativnu praksu. Sam integritet podrazumijeva da bi sudije trebalo da „koliko god je to moguće, prihvate da pravo čini koherentan skup principa o pravdi i pravičnosti i odgovarajući proceduralni proces“.²⁶

Presuđivanje u teškim slučajevima, koje karakteriše vršenje diskrecione vlasti, prema mišljenju pozitivista, ne podleže pravnim standardima već diskrecionoj ocjeni sudija, shvaćenoj kao proces stvaranja novih pravnih pravila, nalik zakonodavnom procesu.²⁷ Dworkinova osnovna ideja jeste da sudije nikada ne stvaraju nova pravila²⁸ već kao argumente koriste principe kako bi pokazali da se „odlukom poštuje ili osigurava neko individualno ili grupno pravo“.²⁹ Da bi se dostigla pravda, lični moral sudije i institucionalni moral praktične i teorijske jurisprudencije ostvaruju odnos uzajamnog dejstva, i to tako da nove odluke u vezi s pravima budu zasnovane na odlukama iz prošlosti.³⁰ Govoreći o problemu diskrecione vlasti, Dworkin u djelu *Taking Rights Seriously* kaže da, čak i u situacijama u kojima pravila nisu dovoljna da bi se donijela odluka, sudije, zapravo, obavezuju principi, u smislu da njihova odluka nije ishod vršenja diskrecione vlasti već tumačenja pojmova koji su upotrijebljeni u formulaciji principa: „Pravnici i sudije se, prilikom iznošenja argumenata i rešavanja sporova oslanjaju ne samo na takva sve ili ništa (*black-letter*) pravila, već i na druge vrste standarda koje ja nazivam pravnim principima.“³¹ Centralna ideja djela *Law's Empire* jeste da se među sudijama, i češće nego što se na prvi pogled čini, javljaju teorijska neslaganja u vezi s osnovama prava, koja pozitivistima stvaraju ozbiljne probleme, a mogu biti riješena ako se pristupi konstruktivnom tumačenju koje bi se rukovodilo integritetom.

25 Andrei Marmor, „Coherence, Holism and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin's Legal Theory“, *Law and Philosophy* 10 (1991): 383–412.

26 Dworkin, *Law's Empire*, 243.

27 Shapiro, „The 'Hart–Dworkin' Debate“, 10–12.

28 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 81.

29 *Ibid.*, 82.

30 *Ibid.*, 87.

31 *Ibid.*, 46.

Objek Dvorkinove kritike pozitivizma važne su iz perspektive presuđivanja zato što daju opis problema u rješavanju takozvanih teških slučajeva iz kojeg se vidi da su ti slučajevi u stvari teški iz perspektive sudija. Teškoće u odlučivanju se opisuju ili kao problem tumačenja principa radi rješavanja slučaja, ili kao interpretativno utvrđivanje izvora prava u datom slučaju kada postoji teorijska nesaglasnost.³² U slučajevima koji su teški zato što postoji teorijska nesaglasnost o tome šta je relevantno pravo, od sudija se očekuje da postupaju tako da daju ne samo najbolje tumačenje jezičke formulacije pravnog standarda, već i da tumače pravilo u kontekstu institucionalne istorije i iz perspektive određenih osnovnih principa čije koncepcije čine koherentnu političku teoriju. Ukratko rečeno, oni bi trebalo da obave herkulovski posao koji se može uporediti s poslom pisca koautorskog romana (*chain novel*). Međutim, u *Law's Empire*, Herkulu nije potreban jedan metod za presuđivanje u lakim, a drugi za presuđivanje u teškim slučajevima.³³ Ne bi zapravo ni trebalo da postoje laki i teški slučajevi jer pravno tumačenje ne zavisi od jezika prava već od toga da li se odluka uklapa u okvire i u opravdanje institucionalne istorije:

Pravno rasuđivanje jeste konstruktivno tumačenje, kojim se naše pravo shvata kao najbolje opravdanje naših pravnih praksi kao cjeline, kao narativ koji ove prakse predstavlja u najboljem svjetlu.³⁴

Ako razlika ipak postoji, lakoća slučaja više ne zavisi od konsenzusa, kao što je to slučaj u Hartovom djelu *The Concept of Law*, već od koherentnosti. Prema Dvorkinovu mišljenju, lak slučaj je onaj u kojem postoji samo jedno, minimalno koherentno tumačenje prava; težak slučaj se javlja kada postoji više od jednog takvog tumačenja, gdje se izbor mora napraviti pribjegavanjem moralnim standardima koji bi na najbolji način opravdali upotrebu sile od strane države. Dvorkinov opis procedure presuđivanja u teškim slučajevima iz perspektive sudije u prednosti je, čini se, u odnosu na Hartov opis jer se njime isključuje mogućnost da odluka bude donijeta po principu bacanja novčića, pri čemu se proces presuđivanja temelji na normativnom prikazu tumačenja, koje se shvata kao sagledavanje sadašnje pravne prakse u najboljem mogućem svjetlu.

Preuranjeno posezanje za principima

Dvorkinova ideja o presuđivanju ne odnosi se samo na to da principi imaju presudan značaj za koherentno tumačenje društvene pravne prakse. Još je važnija njegova tvrdnja da Hartov opis presuđivanja ostavlja suviše prostora za odluke koje nisu zasnovane na standardima pravnog sistema, od kojih su najvažniji principi. Za Dvorkina, za razliku od Harta, principi su postali ne samo moguća argumentativna tačka u presuđivanju u slučajevima koji ne potpadaju jasno pod izričito navedeno

32 Uprkos tome što su pozitivisti uspjeli da pobiju mnoge Dvorkinove kritike, neka bazična objašnjenja još uvijek mogu da posluže kao polazište čak i za neka navodno pozitivistička poimanja prava. Jedan takav poduhvat preduzeo je Skot Šapiro, koji je svoju teoriju prava utemeljio na stavu da kritički prikaz teorijskog neslaganja još uvijek važi, ali se mora pažljivo odvojiti od argumenta semantičke žaoke.

33 Dworkin, *Law's Empire*, 354.

34 *Ibid.*, vii.

pravilo pravnog sistema, već i nešto što sudija *mora* da uzme u obzir kada donosi presudu.

Kritika koju je Dvorkin iznio u djelu *Taking Rights Seriously* ukazala je, između ostalog, na nedostatke u načinu na koji je Hart razvio svoju pravnu teoriju, kada je riječ o presuđivanju. Našavši se pred problemom teških slučajeva, Hart prekida svoju analizu u kvaziskeptičnom stilu i sudijama ostavlja ulogu stvaranja pravila koja liči na ulogu zakonodavca – trebalo bi, naime, da se stave u poziciju razumnog zakonodavca i da iz te pozicije odluče o teškom slučaju.³⁵ Jedan od glavnih razloga da tako postupi jeste činjenica da bi Hart, krećući u dalju analizu, morao da zauzme pristup koji je sam smatrao normativnim. Iz kratkog metodološkog razjašnjenja u *Postskriptu* jasno se vidi da nije namjeravao da se bavi opravdanjem, te je stoga izostavio normativnu teoriju presuđivanja iz svog djela *The Concept of Law*. Hart je izgleda smatrao da se iz perspektive deskriptivnosti i opštosti ne može previše reći o postupku presuđivanja i tumačenja. Toliko malo, zapravo, da je čak i Dvorkin bio spreman da prizna da je njegova normativna teorija tumačenja parohijalna, te da se tiče objašnjenja funkcionisanja pravnog sistema Sjedinjenih Američkih Država.³⁶

Ukazujući na taj propust u Hartovoj teoriji presuđivanja, Dvorkin otvara cijelo jedno polje i uvodi standarde presuđivanja koji pokazuju određene neobičnosti koje nisu bile razmatrane u djelu *The Concept of Law*. Hart je prilično detaljno razradio ideju da pravila utvrđena precedentom obavezuju sudije da na određeni način donose odluke, ali je takođe naveo i da u slučajevima u kojima nailazimo na područje poroznosti (*open texture*) sve što možemo da uradimo jeste da pretpostavimo šta bi sudovi učinili u toj situaciji.³⁷ Dvorkinovo poimanje je dovelo do ideje da je ključni dio posla jurisprudencije „proučavanje različitih modela argumentacije koje učesnici u pravnoj raspravi koriste kada pristupe pravnom rasuđivanju“.³⁸

Čini se da bi bilo razumno složiti se sa Dvorkinom da pripisivanje diskrecione vlasti, u ekstremnom smislu te riječi, sudijama ne predstavlja adekvatan odgovor na pitanja o presuđivanju u teškim slučajevima, među kojima je jedno od najvažnijih to da sudije zapravo ne donose odluke proizvoljno. Ako se odluke ne donose po principu bacanja novčića, onda jurisprudencija mora da obavi legitiman i važan posao, a to je da objasni način na koji se te odluke donose.

Dvorkinovo je mišljenje da ukoliko želimo da damo takvo objašnjenje, nužno moramo da zauzmemo normativan stav i da pribegnemo opravdanju zasnovanom na principima i svrhama, kao i na nedostižnom normativnom standardu herkulov-

35 Nasuprot tvrdnji da taj problem postoji u Hartovoj teoriji mogla bi se iznijeti tvrdnja da pozitivizam iznosi stav da su sudijske dužnosti definisane pravilom priznanja (uz moguće varijacije) i da se o tome, sa konceptualnog stanovišta, ne može mnogo šta dodatno reći (Ken Hima). Osnovna namjera ovog rada nije, međutim, da stvari drži na metafizičkoj razini već da utvrdi pojave između lakih slučajeva i diskrecione vlasti (Hart), i lakih slučajeva i principijelnog tumačenja (Dvorkin).

36 U *Law's Empire*, Dvorkin navodi da principijelna argumentacija u prilog prava zavisi od ideje o osnovnim principima – „neko čija su se uvjerenja o pravdi i pravičnosti umnogome razlikovala od naših, možda neće to pitanje smatrati tako lakim; čak i ako se na kraju bude složio sa našim odgovorom, on bi mogao da ostane pri stavu da smo pogrešno postupali time što smo bili toliko uvjereni“. Dworkin, *Law's Empire*, 354.

37 Hart, *The Concept of Law*, 147.

38 Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 28.

skog presuđivanja. Način na koji Dvorkin dalje razvija svoju teoriju može se dovesti u pitanje iz sledećih razloga: 1) praksa koju bi sudija trebalo da tumači nije „sirova praksa“, praksa bez vrijednosti, ciljeva, koherentnosti i integriteta. Vrijednosti zajednice, a posebno pravničke zajednice, već su utkane u praksu koju Dvorkin ponajviše smatra predinterpretativnom; 2) iako bi se lako moglo desiti da već postojeće vrijednosti te prakse podliježu principijelnom tumačenju koje daje sudija, Dvorkino objašnjenje tumačenja i presuđivanja, u deskriptivnom pogledu,³⁹ ograničeno je time što sudije često pribjegavaju tumačenjima koja prethode odlučivanju u konkretnom spornom slučaju. Izbjegavajući herkulovski posao, sudije će, štaviše, kao krunski argument za određenu odluku istaći mišljenje koje je navedeno u pravnoj nauci, utoliko prije ako to mišljenje uvažava širok konsenzus.⁴⁰ Autonomno principijelno svrsishodno tumačenje javlja se u situacijama u kojima institucionalna istorija ne pomaže dovoljno sudiji da donese odluku. Čak i u tim slučajevima postoje (što ću pokušati da pokažem u narednom odjeljku ovog rada) smernice za presuđivanje koje nisu proistekle iz političkog morala.

Stoga se čini da Dvorkin na neadekvatan način objašnjava presuđivanje jer 1) ne opisuje presuđivanje u većini slučajeva pred većinom sudova (ako se pretpostavi da bi u određenim, manje ili više imaginarnim prilikama bilo moguće nastaviti u herkulovskom stilu); 2) pre naglašava političke principe kao principe koji su sastavni dio pravnog sistema, te bi stoga trebalo da se koriste kao uputstva za postizanje jedinstvenog tumačenja pomoću sudijskog konstruisanja institucionalne istorije u najboljem moralnom svjetlu; 3) zanemaruje legitimne uticaje sudova na presuđivanje koji se jasno vide u mišljenjima sudova, o čemu će biti riječi u sledećem odjeljku ovog rada. Dvorkin ipak uspijeva da prikaže proces presuđivanja kao prevashodno proces tumačenja koji je, zapravo, težak za onoga koji presuđuje, to jest, za sudiju.

INSTITUCIONALNA KONTROLA TUMAČENJA

Osnovni problem kojem se sada okrećemo jeste da li se Hartovo poimanje metodologije pravne teorije mora odbaciti u korist opravdanja kao suštinskog dijela teorijskog i praktičnog rada jurisprudencije, kako bi se otklonile manjkavosti objašnjenja presuđivanja datog u poglavlju VII djela *The Concept of Law*. Ne zalazeći u metodološka pitanja i koristi, koje se nesumnjivo mogu izvući iz Hartovog metodološkog stava u jurisprudenciji, iz pozitivističkog ugla bi bilo razumno postaviti pitanje da li postoji išta što se još može reći o presuđivanju, a da se ne ugroze opštost i deskriptivnost, to jest da se ne odstupi od Hartovih metodoloških stavova.

Prije nego što pribjegne herkulovskoj metodi presuđivanja, Dvorkin spominje jednu indikativnu i važnu, mada nerazrađenu ideju. On govori o „uobičajenoj in-

39 Pod uslovom da Dvorkin bar djelimično daje i jednu teoriju tumačenja u smislu opisa i objašnjenja postupka tumačenja, a ne samo doktrinu pravnog tumačenja u smislu normativnog uputa za tumačenje. Jasno je da zauzimam stanovište da shvatanje o kojem je riječ sadrži i deskriptivne elemente, pa je djelimično uporedivo s Hartovim shvatanjem. O tome se, dakako, u okviru ovog rada ne može detaljno raspravljati.

40 „U nekim pravnim sistemima... sudije se pozivaju na puku činjenicu naučnog konsenzusa da bi potkrijepili svoje odluke.“ Fábio P. Shecaira, *Legal Scholarship as a Source of Law* (Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 2013), 35–60.

telektualnoj inertnosti“ koja se javlja u pravnim „paradigmama“ ili „kvaziparadigmama današnjice“. ⁴¹ Interpretativni zadatak presuđivanja (i jurisprudencije) polazi, dakle, od etabliranih pravnih, argumentativnih i interpretativnih praksi u određenoj zajednici, koje su u principu podložne opisu u smislu Hartove metodologije koja je izložena. U nastavku rada namjeravamo da ispitamo mogućnost da se pomenute i slične prakse shvate kao *institucionalna kontrola tumačenja*, koju je kao pojam literarne teorije uveo Frenk Kermod. ⁴² U ključnom radu na tu temu, koji je uglavnom ostao neprimijećen izvan okvira literarne hermeneutike na evropskom kontinentu, Kermod kaže sljedeće:

Niko ne može da započne posao tumačenja a da pritom ne bude svjestan sila koje ograničavaju, ili pokušavaju da ograniče, ono što bi on mogao reći i načine na koje bi to mogao iskazati. ⁴³

Kermod ističe da je proces tumačenja ograničen čak i kada ne postoje eksplicitno izražena i jasna pravila koja bi ga usmjeravala. Prema njegovom mišljenju, mogućnosti tumačenja su istinski ograničene jer se tumačenja ne vrijednuju na osnovu koherentnosti, holizma ili principijelnog stava o jedinstvu pravnog poretka, koja zajednica ne mora nužno da dijeli, već su ograničena u institucionalnom smislu. Prvo značenje koje Kermod pripisuje riječi institucija jeste

organizacija mišljenja koja može ili da olakšava ili da sputava način na koji pojedinac sprovodi tumačenje, koja će propisati šta legitimno može da bude podvrgnuto intenzivnoj kontroli tumačenja i odrediti da li će određeni čin tumačenja biti smatran uspješnim ili neuspješnim i biti uzet u obzir prilikom budućeg zakonskog tumačenja ili ne. ⁴⁴

Institucija u tom smislu predstavlja sredstvo pritisaka i intervencija koji ne moraju da budu eksplicitni niti moraju da budu formulisani kao standardi ponašanja (pravila i principi), ali ih se pojedinac i dalje drži ukoliko želi da njegovo tumačenje ima bilo kakav značaj u specifičnom regionalnom (pravnom, filološkom, teološkom, ali i kulturno-regionalnom) kontekstu u kojem je preduzeto.

Zajednica, koja oblikuje skup mišljenja koja čine instituciju i time ograničava tumačenje, u principu je određena ili određiva. Ona prije svega predstavlja „stručnu zajednicu koja tumači svjetovnu literaturu i podučava druge kako to da čine“. Ta zajednica „ima autoritet (koji se može dovesti u pitanje) da definiše predmet (ili ukaže na njegova ograničenja); da naloži procjene i učini tumačenja važećim“. ⁴⁵ Taj autoritet zajednice nije autoritet u strogom smislu te riječi, utoliko što ne podrazumijeva primjenu interpretativnih standarda već predstavlja preovlađujući skup mišljenja,

41 Dworkin, *Law's Empire*, 89.

42 Igrom slučaja, Frenk Kermod je prva osoba kojoj se Dworkin zahvaljuje u predgovoru svoje knjige *Law's Empire* na tome što je pročitao nacrt i dao komentare na najvažniji dio knjige. *Ibid.*, ix.

43 Frank Kermode, „Institutional Control of Interpretation“, *Salmagundi* 43 (1979): 72.

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

koji, snagom argumenta ili navike,⁴⁶ ograničava pojedinačna tumačenja. Sama ideja o zajednici koja ograničava napore u davanju tumačenja ograničava Dvorkinovu tvrdnju da sprovođenje konstruktivnog tumačenja zavisi od toga da li se teži „ciljevima sistema“. Postoji li institucionalna kontrola tumačenja na polju prava, svrhe i principi već jesu tumačeni u zajednici institucija i pravnih stručnjaka.

Ako je pravnu stvarnost koja prethodi pojedinačnom tumačenju sudije moguće objasniti na način koji podrazumijeva institucionalnu kontrolu tumačenja, onda se deskriptivni i normativni elementi Dvorkinovog shvatanja moraju preispitati. Rijetko se, naime, dešava da konstruktivno tumačenje kojem sudija pristupa nakon što naiđe na problem u presuđivanju bude zasnovano na principu, na pravilu ili na pojmu koji nije razrađen u koncepciji tumačenja koja preovlađuje u stručnoj zajednici. Pravno obrazovanje, pravna nauka i praktične ideje vodilje u pravnoj struci susreću nas kao uvijek već unaprijed izložene i elaborirane. U velikom broju situacija pravnik uopšte neće imati priliku da razvije alternativno pojedinačno tumačenje koje nije u skladu s dominantnom interpretacijom u okviru stručne zajednice. Ideju da svemoćni sudija presuđuje tako što stvara cijelu jednu teoriju prava i političku teoriju koja je koherentna problematična je i kao opisivanje i kao propisivanje procesa presuđivanja. „Nijedan sudija“, kaže Dvorkin, „ne bi mogao da stvori ništa što bi moglo da se približi kompletnom tumačenju cjelokupnog prava njegove zajednice.“⁴⁷ Institucionalna kontrola tumačenja u pravu upravo podrazumijeva da je pravni sistem iz perspektive koherentnosti, svrha i principa već tumačen u zajednici pravne nauke i pravne prakse.

Temeljenje odluke na političkim i moralnim principima, pa čak i na koherentnoj političkoj teoriji, dovodi se u pitanje u kontinentalnoj (i ne samo u kontinentalnoj) teoriji prava jer ono počiva na ideji da je sudijama dozvoljeno da iznose političke argumente za svoje odluke. Mišel Rozenfeld u svom članku u kojem upoređuje presuđivanje ustavnih sudova u Evropi i Sjedinjenim Američkim Državama kaže: „Sudije ustavnog suda kao negativni zakonodavci mogu da ospore validnost prava samo ukoliko je ono u suprotnosti sa formalnim ustavnim nalogima, te tako mogu da ostanu u najvećoj mjeri apolitični.“⁴⁸ Postoji, naravno, značajna razlika između zakonskog i ustavnog tumačenja u tome što je uloga ustavnih sudova u nekim slučajevima proširena u tolikoj mjeri da oni podsećaju na pozitivne zakonodavce, kao i između presuđivanja u sistemu *common law* i onog u građanskom pravu. Bez obzira na to, mišljenje o nepristrasnom radu sudije često počiva na stavu da se politička rasprava na kraju može riješiti pozivanjem na pravne argumente, a time i zaključiti primjenom prava. Često se dešava da, čak i u situacijama u kojima se za presuđivanje koriste principi, konstruktivno tumačenje bude obavljeno i prije nego što se sudija suoči sa slučajem koji smatra teškim (u smislu da ne postoji jasan standard presuđivanja). Jurisprudencija i pravna nauka često primjenjuju onu vrstu institu-

46 Razlozi mogu biti i trivijalni – ograničenje tumačenja se može ispoljiti i kao nemogućnost napredovanja u disciplini u kojoj se obavlja tumačenje.

47 Dworkin, *Law's Empire*, 245.

48 Michel Rosenfeld, „Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts“, in *European and US Constitutionalism*, ed. Georg Nolte (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2005), 200.

cionalne kontrole tumačenja koju nazivam neformalnom (spoljašnjom ili slabom), utoliko što ona ne podrazumijeva ovlaštenje da „iznude pokornost“.⁴⁹

Postoji najmanje jedan uvjerljiv razlog da se proširi obim izvora konstruktivnog tumačenja ozbiljnijim uzimanjem u obzir konteksta u kojem nastaje tumačenje – konstruktivno tumačenje kao normativni princip pravnog tumačenja ne samo da bi trebalo da ponudi odluku zasnovanu na bilo kakvom argumentu koji se izvodi iz institucionalne istorije, principa ili cilja, već ono zaista mora da ponudi plauzabilan argument koji je plauzibilan upravo stoga što je utemeljen na nekim zajedničkim argumentativnim osnovama koje zajednica dijeli (ne nužno u smislu da ih se bez izuzetka pridržava, već u smislu da ih je svjesna kao mogućih načina pravnog rasuđivanja). Prihvatljivost argumenata i niza argumenata utvrđuje određena zajednica (ne nužno *jedna* zajednica, ali u svakom slučaju *određena* zajednica). Pravni tekstovi su dostupni javnosti, ali ih autoritativno ne tumači javnost kao cjelina nego zajednica pravnika, koju prevashodno čine pravni autori, profesori prava, uopšteno gledano. Važno je zapaziti da sredstva spoljne kontrole tumačenja obezbjeđuju sudijama repozitorijum konstruktivnih tumačenja, koja se često koriste kao tumačenja ili argumenti koji su adekvatni za donošenje odluka u datom slučaju. Time se, zapravo, ne isključuju pravni principi iz razmatranja već se na neki način mijenja njihov status kao standarda presuđivanja i omogućava da se napravi razlika između niza principa u pravnim sistemima.

Pomenutom institucijom, naravno, ne mogu se potpuno objasniti ograničenja tumačenja i presuđivanja u pravu. Prema Kermodevim riječima, institucija od ključnog značaja za pravo bila bi „bolje definisana i despotskija“.⁵⁰ Da bismo još više razlikovali tu vrstu institucije, koja je usko povezana sa obrazovanjem, univerzitetima, akademskim svetom i tako dalje, moramo napraviti razliku između *institucionalne kontrole tumačenja u slabom smislu*, koja ne dozvoljava instituciji (institucijama) da poništava(ju) odstupajuća tumačenja i *institucionalne kontrole u strogom smislu*, koja predviđa mogućnost da institucija poništi tumačenje. Oslanjajući se na savremenu praksu presuđivanja, pokušaću da pokažem na koji način se neki primjeri institucionalne kontrole pravnog tumačenja u ekstremnom i blažem smislu mogu iskoristiti kako bi se opisao proces presuđivanja u slučajevima koji obično potpadaju pod kategoriju pojma „teški slučajevi“.

Neformalni izvori prava

Formalna kontrola tumačenja u pravu ili institucionalna kontrola pravnog tumačenja u strogom smislu, naravno, u velikoj mjeri zavisi od političke ili ustavne strukture društva. Taj modalitet uticanja na proces presuđivanja u većini jurisdikcija sprovodi se u procesu koji se naziva *instanciona kontrola*, koja podrazumijeva ovlaštenje višeg državnog organa da poništi ili preinači odluku nižeg organa.

Slična procesu instancione kontrole jeste mogućnost da u određenim kontinentalnim jurisdikcijama vrhovni sudovi objave ono što se često naziva *opštim pravnim mišljenjem* ili *opštom pravnom izjavom*, čiji je cilj standardizacija pravnog tumačenja

49 Kermode, „Institutional Control of Interpretation“, 73.

50 *Ibid.*, 72.

i presuđivanja. Vrhovni sud Italije obavlja nešto što se u pravnoj teoriji naziva „*funzione nomofilattica*“, a sastoji se od 1) dužnosti da se slučaj riješi u skladu sa zakonom i, što je još važnije, 2) mogućnosti da se iznesu neobavezujuća interpretativna mišljenja koja služe kao smjernice za tumačenje i presuđivanje i, u krajnjem, doprinose ujednačenoj primjeni prava.⁵¹ Vrhovni sudovi Slovenije, Španije, Srbije, Crne Gore i drugih evropskih zemalja takođe mogu da izdaju „opšta pravna mišljenja koja su važna za ujednačenu primjenu prava“.⁵² Zakon o uređenju sudova Republike Srbije u članu 31 propisuje da Vrhovni kasacioni sud obezbjeđuje jedinstvenu sudsku primjenu prava. Sud tu djelatnost obavlja usvajanjem pravnih shvatanja, pravnih stavova i sentenci. Pravnim shvatanjima se rješavaju aktuelna sporna pravna pitanja, pravni stavovi se donose u postupku rješavanja nekog aktuelnog spornog pravnog pitanja,⁵³ dok se sentence odnose na jedinstvenu i jednaku primjenu prava u istim spornim situacijama. Mišljenja o kojima je riječ nijesu formulisana kao pravila, niti se ona izričito spominju u ustavima. Ta mišljenja nijesu formulisana kao pravila niti se izričito spominju u ustavima koji u građanskopravnim sistemima često propisuju izvore prava. Bez obzira na to, ona su faktički obavezujuća za niže sudove. Odluka nižeg suda koja se ne podudara sa opštim pravnim mišljenjem vrhovnog suda izvjesno će biti poništena ili preinačena u procesu instancione kontrole.

Najznačajnije obilježje institucionalne kontrole pravnog tumačenja u formalnom smislu jeste činjenica da se proces instancione kontrole mora okončati. To nalažu razlozi pravne sigurnosti – u jednom momentu proces presuđivanja se mora završiti kako bi se na autoritativan način ustanovila prava i dužnosti strana u sporu. Imajući u vidu to da „mišljenja [najvišeg] suda utvrđuju sadržaj zakona“ i da, kako smatraju pojedini uticajni teoretičari, odluka najvišeg suda ne obavezuje nužno službenike da postupaju u skladu sa odlukom⁵⁴, institucionalna kontrola tumačenja bi u principu mogla da objasni opštu prihvaćenost i sprovođenje odluka u pravnoj zajednici. Svaka metodologija tumačenja, čak i herkulovska, koja nije u skladu s presudama ili mišljenjima viših sudova po pravilu će biti odbačena ili preinačena.

Međusudski dijalog

Najbolji noviji primjeri institucionalne kontrole tumačenja u blažem smislu u zajednici sudova jesu odnosi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i nacionalnih sudova država članica Evropske unije (EU). Danas se komunikacija između međunarodnih sudova obično naziva „međusudskim dijalogom“, ali je u sudskoj vlasti

51 Član 65 Zakona o sudovima od 30. januara 1941, n. 12; mišljenja Vrhovnog suda Italije nisu obavezujuća za niže sudove, niti su obavezujuća za Vrhovni sud.

52 U tom slučaju mišljenja su obavezujuća za građanska i krivična odjeljenja Vrhovnog suda i mogu se ukinuti samo na plenarnim sjednicama (član 110 Zakona o sudovima, Uradni list RS, št. 94/07).

53 Postupak rješavanja spornih pravnih pitanja u oblasti građanskog prava od Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije uređen je Zakonom o parničnom postupku RS („Službeni glasnik RS“, br. 72/2011, 49/2013), čl. 180–185. U pravni sistem Srbije taj institut je uveden po uzoru na Evropski sud pravde, koji ima mogućnost da rješava prethodna pravna pitanja kao oblik pomoći nacionalnim sudovima.

54 Kenneth Einar Himma, „Understanding the Relationship Between the U.S. Constitution and The Conventional Rule of Recognition“, in *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, eds. Matthew Adler and Kenneth Einar Himma (Oxford: Oxford University Press, 2009), 105–108.

poznata i kao horizontalno i vertikalno ujednačavanje prakse, koje se omogućava formiranjem pristupačnih registara odluka visokih nacionalnih i nadnacionalnih sudova.

Komunikacija između sudova na nacionalnom nivou odvija se u procesu instancione sudske kontrole. Sklonost nižih sudova da, uprkos tome što na to nisu obavezni, slijede odluke ESLJP-a razvila se prije više od 15 godina.⁵⁵ Iz perspektive neformalne institucionalne kontrole tumačenja upadljivija je činjenica da nacionalni sudovi država koje nisu potpisnice Evropske konvencije o ljudskim pravima redovno navode odluke ESLJP-a i koriste argumente upravo tog suda. Vrhovni sud Južne Afrike je u slučaju *Država protiv Makvanjana*⁵⁶ proglasio smrtnu kaznu neustavnom pozivajući se ne samo na Ustav Južne Afrike, već i na odluke ESLJP-a. Ustavni sud Jamajke je, iskoristivši odluku ESLJP-a iz slučaja *Soring protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Soering v. United Kingdom)*, preinačio smrtnu kaznu u doživotnu kaznu zatvora.⁵⁷ Ono što se u tim slučajevima, u kojima sudovi ne vrše diskrecionu vlast u ekstremnom smislu te riječi i ne koriste principijelnu argumentaciju u određenom tumačenju, naziva *neobavezujućim precedentom (persuasive authority)* samo je drugi naziv za proces institucionalne kontrole tumačenja u slabom smislu, koji je prethodno opisan.

Rukovodeći se interpretativnim metodologijama ESLJP-a, sudovi koriste argumente koji su se razvili tokom sudske prakse koja ih ne obavezuje ni na kakav formalan način. Sagledano iz perspektive diskrecione vlasti, to bi značilo zanemari vanje procesa argumentacije i tumačenja rukovodenih pravilima i procedurama koji preovlađuju u stručnoj zajednici. Iz dvorkinovske perspektive, cjelokupan proces se odvija bez elemenata institucionalne istorije koju bi sudije trebalo da uzimaju u obzir i nije rukovođen pravnim principima ni na jedan eksplicitan način.

Sam ESPLJ kao argumente u prilog određenom tumačenju EKLJP-a sve češće navodi odluke drugih sudova kao indikator progresivnih trendova u tumačenju odredaba o ljudskim pravima. U slučaju *Goodwin v. United Kingdom* iz 2002. godine sud je kao argument za priznavanje prava transseksualcima iskoristio sudske presude (ali i pravne akte koji za Sud nisu obavezujuće) da bi argumentovao u prilog „međunarodnom trendu“ priznavanja posebnog identiteta toj seksualnoj manjini.

Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država, ili bar neki od njegovih sadašnjih i bivših sudija, takođe pokazuju sklonost da se oslanjaju na „strane materijale“. Čak se i originalisti, poput Antonina Skali je, slažu da „postoji mnogo načina na koje strano pravo utiče na pravo Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država i drugih sudova“, implicitno ili eksplicitno.⁵⁸ U tom širem značenju pojma institucionalne kontrole tumačenja, argumenti i odluke koje su donijeli strani sudovi nisu obavezu-

55 Anne-Marie Slaughter, „Judicial Globalization“, *Virginia Journal of International Law* 40 (2000): 1103.

56 *State v. Makwanyane* (1995 SACLR LEXIS 218, at *1; CC 6 June 1996).

57 Slaughter, „Judicial Globalization“, 1110.

58 Sudija Brejer opisuje razgovor sa jednim kongresmenom u kojem je izjavio da će vjerovatno nešto naučiti iz mišljenja jednog stranog sudije koji je presuđivao u sličnom slučaju. Kongresmen odgovara da bi svakako trebalo da ga pročita, ali da nikako ne bi trebalo da ga citira.

jući kao formalni precedenti, ali predstavljaju značajan izvor neformalnog autoriteta. Sudija Brejer (Stephen Breyer) to objašnjava na sljedeći način:

Obično smatram, a mislim i da sudija Skaliya to takođe smatra, da se u Sjedinjenim Državama, a to je možda jedinstven slučaj sa Sjedinjenim Državama, ili gotovo jedinstven, pravo zapravo ne predaje odozgo, čak ni od Vrhovnog suda. Prije bi se moglo reći da ono nastaje. A mi smo dio tog procesa, sudski zapisničari su dio tog procesa, ali samo dio. Ono što, međutim, svaki put zaista opstaje jeste rezultat, rekao bih, razgovora. Mislim da je to prava riječ, razgovor između sudija, između profesora, između studenata prava, između članova advokatske komore, jer potrebni su vam ljudi koji će držati stvari na okupu, trebaju vam ljudi koji će rješavati slučajeve, trebaju vam ljudi koji će vam reći kako se to odvija u praksi. A iz ovog grandioznog, haotičnog, neverovatno haotičnog razgovora nastaje pravo. A to znači da morate da vodite razgovore. I mislim da mi u njima učestvujemo, čak i na opštem nivou, ne samo onda kada presuđujemo u slučajevima.⁵⁹

U međusudskom dijalogu u kojem učestvuje Vrhovni sud SAD-a, institucionalna kontrola pravnog tumačenja u blažem smislu obavlja se uz pomoć puke sile argumenata upotrijebljenih u slučajevima koji su se rješavali pred vrhovnim sudovima u drugim dijelovima svijeta.

Pravna nauka

Institucija koja podstiče određeni ishod presuđivanja često nije samo zajednica sudova. Jurisprudencija i pravna nauka često imaju karakter one vrste institucionalne kontrole tumačenja koja je u radu označena kao neformalna (spoljašnja u odnosu na formalizovane odnose nadređenosti i podređenosti u pravnom sistemu), utoliko što ne podrazumijeva ovlašćenje da „iznudi pokornost“.⁶⁰ Pravna nauka, s interpretativnim argumentima i popisima mogućih značenja pravnih tekstova, često ima ulogu važne smjernice u presuđivanju. Posebno je uočljiv njen značaj u situacijama u kojima se interpretativna argumentacija skoro isključivo zasniva na naučnim konstrukcijama, odnoseći prevagu u odnosu na tradicionalna sredstva tumačenja kakva su značenje teksta, pravni sistem, nomogeneza ili *ratio iuris*.

Slučaj vođen pred Ustavnim sudom Crne Gore koji je izazvao veliku polemiku ticao se mogućnosti predsjedničkog kandidata da se treći put uzastopno kandiduje za obavljanje te funkcije.⁶¹ U članu 97 Ustava Crne Gore izričito se kaže: *Isto lice može biti predsjednik Crne Gore najviše dva puta*. Teško se može zamisliti odredba koja bi bila manje nedvosmislena i/ili nejasna. Ustavni sud je, uprkos tome, presudio da aktuelni predsjednik zemlje ne samo da nije mogao da se kandiduje za fun-

59 U.S. Association of Constitutional Law, *Transcript of Scalia-Breyer debate on Foreign Law*, 13 January 2005.

60 Kermode, „Institutional Control of Interpretation“, 73.

61 Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI br. 2/13 („Službeni list CG“, br. 15/2013). Interesantno je i to da se u izdvojenom mišljenju sudija Miodrag Ilićević poziva na *ratio iuris* odredbe o ograničenju broja predsjedničkih mandata.

ciju po treći put (pravo da se kandidujete za određenu funkciju, striktno govoreći, nije zabranjeno tom odredbom), već nije mogao ni da obavlja tu funkciju treći mandat. U argumentima Suda istaknuta je činjenica da je Crna Gora postala nezavisna država 2006. godine, nakon referenduma o istupanju iz Državne zajednice Srbija i Crna Gora i da je usvojila novi Ustav 2007. godine. Sama ta činjenica, svakako, nije dovoljna da se nekome dozvoli da bude predsjednik po treći put, a argumentacija Suda zapravo nije bila zasnovana na toj činjenici već na pravnim posljedicama onih činjenica do kojih su došli stručnjaci ustavnog prava. Autori o kojima je riječ su u Crnoj Gori i u regionu tokom prethodnih decenija razvili ideju o *ustavima diskontinuiteta*. Ključno obilježje tih ustava je da se njima ili uspostavlja državni poredak koji je različit od onog uspostavljenog prethodnim ustavom ili da su oni usvojeni suprotno procedurama predviđenim prethodnim ustavom. Sud se snažno oslanjao na doktrinu ustavnog prava, čak dotle da je donio odluku suprotnu jezički jasnom i nedvosmislenom značenju ustavnog pravila.

Moglo bi se reći da su argumenti pravne nauke u ovom slučaju prilično slabi i da je ona upotrijebljena kako bi se političkoj agendi Suda obezbjedilo doktrinarno utemeljenje. Posmatrano iz perspektive institucionalne kontrole pravnog tumačenja, to prije govori u prilog tvrdnji o institucionalnim granicama poduhvata sudijske interpretacije i o čestom pomanjkanju standarda presuđivanja koji su sa stanovišta sudske prakse autonomni. Sama činjenica da je argument iz pravne nauke bio presudan za donošenje odluke potvrđuje ideju da se proces presuđivanja redovno oslanja na tumačenja koja već stoje na raspolaganju pravnoj zajednici, a ne na principe, institucionalnu istoriju ili etabrirane standarde.

Institucija koja kontroliše tumačenje u blažem smislu u ovom slučaju jeste pravna nauka, koja se često smatra izvorom promišljene analize i tumačenja ustavnih odredaba. Da ne postoji takvo teorijsko utemeljenje odluke koje pravna zajednica generalno prihvata, argumenti koje daje Sud bi se smatrali koještarijom, a Sud ih, bez obzira na bilo kakvu nepravnu agendu, ne bi uopšte mogao ni upotrijebiti. Podrazumjeva se da navedeni primjer nije izolovan slučaj uticaja pravne nauke na presuđivanje, ali je indikativan zbog toga što je argument iz pravne nauke u suprotnosti s uobičajenim argumentima u sudijskom tumačenju i argumentaciji, kakvi su tekstualistički, intencionalistički ili teleološki. U četvrtom poglavlju djela *Legal Scholarship as a Source of Law*, Fabio Šekaira (Fábio P. Shecaira) navodi brojne primjere presuđivanja u kojima je pravna nauka odigrala ključnu ulogu u tumačenju i primjeni pravnih tekstova.⁶² Šekaira uvjerljivo pokazuje da pravna nauka nije samo izvor pravne argumentacije koji nije obavezujući ali je dozvoljen, već i sama jeste normativ za postupanje sudija u velikom broju slučajeva. Nauka figurira ne samo kao prećutno ili izričito dozvoljeni izvor prava, već i kao zajednica koja može dovesti kako do veće spremnosti da se prihvati određeno tumačenje pravnog teksta od strane suda, tako i do toga da sudovi ne postupe po nekom ranijem, formalno obavezujućem tumačenju.⁶³

62 Shecaira, *Legal Scholarship as a Source of Law*, 35–60.

63 Stanovište da se pravna nauka pojavljuje kao normativni autoritet sudijama u pogledu presuđivanja i tumačenja, koje zauzima Šekaira, ne osvjetljava na odgovarajući način ulogu pravne nauke ako se ostane pri dualizmu između nauke i prakse. Treba uvijek imati na umu da su i same sudije

PROVIZORNI ZAKLJUČCI

Osnovna ideja ovoga rada bila je da se razmotre pojave koje se javljaju na prostoru između neproblematičnih slučajeva i diskrecione vlasti, kada je riječ o Hartu, i principa, kada je riječ o Dworkinu. Ako uzmemo u obzir pojam institucionalne kontrole tumačenja u strogom smislu (koji može biti značajan za pravni pozitivizam) i u blažem smislu (koji može uticati na društvenu teoriju prava kao oblast teorijske jurisprudencije), čini se da je razumno tvrditi da se Hartov metodološki plan na polju pravne filozofije može dalje razvijati u presuđivanju i tumačenju, tako što će se u obzir uzeti formalna i neformalna institucionalna ograničenja o kojima je bilo riječi. Iz iste te perspektive, takođe bi se moglo reći da se procesu presuđivanja može pristupiti deskriptivno i generalno u skladu s Hartovom idejom o pravilima kao društvenim činjenicama, bez pribjegavanja onoj vrsti procedura objašnjenja koju je Dworkin predvidio u svom djelu *Law's Empire*. Dworkinov doprinos normativnim aspektima presuđivanja i tumačenja jeste impresivan, ali se proces presuđivanja i tumačenja uglavnom (a možda i uopšte) ne vodi na način koji bi bio bar približno sličan Herkulovoj metodologiji. Sudije rijetko pokušavaju, a još rjeđe uspijevaju da dostignu stepen razboritosti i strpljenja koji Dworkin pripisuje Herkulu.⁶⁴ Herkulijanski napor u pravu jeste napor cjelokupne zajednice pravnika, sudija, pravnih teoretičara i naučnika kojim se a) određena tumačenja razvijaju, b) prihvataju kao ispravna i c) kojima se samjeravaju ostali interpretativni poduhvati u okviru zajednice. Institucionalna kontrola koju ta zajednica obavlja ne mora nužno da bude zasnovana na moralnoj i principijelnoj argumentaciji; konačnost odluke zasnovane na određenoj interpretativnoj argumentaciji nas navodi na zaključak da su moguće i vjerovatne instance tumačenja uslovljene formalnim i neformalnim odnosima moći. Stoga se čini da u slučajevima koji su pomenuti diskreciona vlast i/ili konstruktivno tumačenje nisu najbolja sredstva objašnjenja (naročito ako se pridržavamo metodoloških stavova u pravnoj teoriji koje je uveo Herbert Hart).

Institucionalna kontrola tumačenja ne isključuje mogućnost da sudovi pripisuju zakonodavne i političke ciljeve pravnim tekstovima već u prvi plan stavlja činjenicu da su sredstva i rezultati tumačenja i presuđivanja često već izvjesni, čak i prije nego što se pristupi tumačenju i presuđivanju u slučajevima koji se obično nazivaju teškim.⁶⁵ Ako su prethodna razmatranja tačna, postoji čitava jedna oblast proučavanja između diskrecije i herkulovskog presuđivanja koja bi se, uz odgovarajuću teorijsku razradu, uspešno mogla popuniti idejom o institucionalnoj kontroli pravnog tumačenja. Proces *instancione kontrole*, *formalno neobavezujuća opšta pravna mišljenja vrhovnih sudova*, *međusudski dijalog* i *pozivanje na interpretativni i argumentativni*

obrazovane u okviru jedne takve pravnonaučne zajednice, pa njen uticaj nije uvijek izričit i javan. Karakterizacija pravne nauke kao neformalnog oblika institucionalne kontrole tumačenja jeste preciznija i obuhvatnija.

64 Dworkin, *Law's Empire*, 317.

65 U tom smislu, Skot Šapiro jeste u pravu kada kaže da interpretativnu metodologiju zapravo ne treba smatrati „primjerom moralne i političke filozofije“. Ipak, njegov zaključak da bi pozitivistička metodologija tumačenja trebalo da se oslanja na empirijska saznanja o političkim ciljevima pravnog sistema je, u najmanju ruku, diskutabilan. Shapiro, „The ‘Hart–Dworkin’ Debate“, 43. On, u dworkinovskom stilu, kaže: „Pravi zadatak pravnog tumača je, rekao bih, da pravnoj praksi pripiše političke ciljeve koje aktuelni kreatori pravnog sistema nastoje da postignu.“ *Ibid.*, 44.

repozitorijum pravne nauke govore u prilog tome da rješavanje slučajeva, a naročito slučajeva koji sudijama stvaraju probleme, u velikoj mjeri zavisi od autoriteta zajednice pravne teorije, pravne nauke i pravne prakse.

BIBLIOGRAFIJA

- Chiassoni, Pierluigi. „The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart’s Metaphilosophy of Law.“ *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho* 5 (2011): 53–80.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1994.
- Himma, Kenneth Einar. „Trouble in Law’s Empire: Rethinking Dworkin’s Third Theory of Law.“ *Oxford Journal of Legal Studies* 3 (2003): 345–377.
- Himma, Kenneth Einar. „Understanding the Relationship Between the U.S. Constitution and The Conventional Rule of Recognition.“ In *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*, eds. Matthew Adler and Kenneth Einar Himma, 95–122. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Dworkin, Ronald. „The Law of the Slave Catchers.“ *Times Literary Supplement*, 5 December 1975.
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA.: Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Kermode, Frank. „Institutional Control of Interpretation.“ *Salmagundi* 43 (1979): 72–86.
- Marmor, Andrei. „Coherence, Holism and Interpretation: The Epistemic Foundations of Dworkin’s Legal Theory.“ *Law and Philosophy* 10 (1991): 383–412.
- Marmor, Andrei. *Interpretation and Legal Theory*. Portland: Hart Publishing, 2005.
- Odluka Ustavnog suda Crne Gore. U-VI br. 2/13. Službeni list CG, br 15/2013.
- Rosenfeld, Michel. „Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts.“ In *European and US Constitutionalism*, ed. Georg Nolte, 197–238. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2005.
- Slaughter, Anne-Marie. „Judicial Globalization.“ *Virginia Journal of International Law* 40 (2000): 1103–1124.
- Shapiro, Scott J. „The ‘Hart–Dworkin’ Debate: A Short Guide for the Perplexed.“ In *Ronald Dworkin*, ed. A. Ripstein, 22–55. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Shecaira, Fábio P. *Legal Scholarship as a Source of Law*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, 2013.
- U.S. Association of Constitutional Law. *Transcript of Scalia-Breyer debate on Foreign Law*, 13 January 2005.

Miodrag Jovanović*

Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

DVORKIN O MEĐUNARODNOM PRAVU: SKROMNO ZAVEŠTANJE?*

UVOD

U svom članku iz 2009. godine, Bašak Čali (Başak Çali) zapaža da Dworkinov interpretativizam predstavlja jednu od savremenih teorija prava koju su „teoretičari međunarodnog prava prihvatili sa ravnodušnošću“. Tu ravnodušnost ona pripisuje činjenici da je „Dworkin samo još jedan u nizu pravnih filozofa koji nije uspeo da međunarodno pravo prouči na sveobuhvatan način“.¹ Ispostavilo se, međutim, da se poslednji Dworkinov (Ronald Dworkin) članak iz oblasti pravne filozofije, koji je posthumno objavljen, upravo bavi temom međunarodnog prava.² To je bilo nemalo iznenađenje, kako za sledbenike, tako i za kritičare njegovog dela, imajući u vidu da se Dworkin pre toga nije mnogo bavio tom temom. Tako se, recimo, u njegovoj pretposlednjoj knjizi *Justice for Hedgehogs*³, izraz „međunarodno pravo“ izričito spominje samo tri puta, i to isključivo u vezi sa raspravom o prirodi ljudskih prava.

Namera mi je da u ovom radu istražim šta nam je kao zaveštanje ostalo od Dworkinovog doprinosa probuđenom interesovanju pravnih teoretičara za međunarodno pravo. U prvom delu dajem kratak prikaz Dworkinovog poimanja ljudskih prava kako bih pokazao da je ono poslužilo kao polazište za njegov nacrt filozofije o opštem međunarodnom pravu. U tom prikazu ukazujem na to da Dworkin već u

* *miodrag@ius.bg.ac.rs.*

** Prva verzija ovog rada je predstavljena na konferenciji *The Legacy of Ronald Dworkin*, koja je od 30. maja do 1. juna 2014. održana na Univerzitetu Mek Master, u Kanadi. Zahvaljujem se na korisnim komentarima Kenu Himi (Kenneth Himma) i Dimitriosu Kiricisu (Dimitrios Kyritsis) i Maksu Leonovu (Max Leonov).

1 Başak Çali, „On Interpretivism and International Law“, *European Journal of International Law* 3 (2009): 805–806.

2 Ronald Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, *Philosophy and Public Affairs* 41, 1 (2013): 2–30.

3 Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011).

objašnjenju tog posebnog međunarodnog pravnog režima pravi grešku uporno izjednačavajući pojam suverenosti sa poznatom vestfalskom koncepcijom. Povrh toga, Dvorkinovo nastojanje da ljudska prava utemelji na vrednosnom monizmu otvara neka složena filozofska i praktična pitanja. U drugom delu pokazujem da se stvari još više komplikuju kada se te ideje upotrebe za objašnjenje opšteg međunarodnog prava. U trećem delu, nakon sažetog prikaza ključnih karakteristika Dvorkinovog stanovišta, osvrćem se na neke problematične aspekte njegovog filozofskog nacrt. Namera mi je da pokažem da je Dvorkin svojim moralnim čitanjem međunarodnog prava napravio revolucionarni raskid sa ustanovljenim institucionalnim praksama i standardima međunarodne zajednice, protivrećeci tako svom generalnom stavu o vrednosti pravnosti (*legality*). Do toga je došlo usled: njegovog stava da pojedinci, a ne države, predstavljaju primarne subjekte te oblasti prava; preuveličavanja vestfalskih obeležja savremenog međunarodnog prava; zanemarivanja težnje specijalnih međunarodnopravnih režima ka samostalnom funkcionisanju, što je autore međunarodnog prava navelo da govore o „fragmentaciji međunarodnog prava“; stava da se različite međunarodnopravne vrednosti i principi, kao što su mir, pravda, pravna sigurnost, politička stabilnost itd. mogu tumačiti kao komplementarne i pomoćne vrednosti u odnosu na najvišu moralnu vrednost – ljudsko dostojanstvo. Dvorkinovo stanovište tako poprma obeležje izrazito futurističkog i utopističkog poimanja međunarodnog prava. Uprkos tome, neki od Dvorkinovih opštih stavova su podsticajni za nastanak jednog sasvim novog poimanja međunarodnog prava. Iako ostaje otvoreno pitanje da li je njegov opšti interpretativni pristup mogao biti bolje iskorišćen za taj projekat, jedno je jasno – da bi se taj projekat ostvario, mora se početi od pretpostavki koje se razlikuju od onih od kojih je sam Dvorkin pošao.

LJUDSKA PRAVA KAO PRAVA KOJA ODNOSI PREVAGU NAD SUVERENOŠĆU

Kada studenti slikarstva dobiju zadatak da analiziraju neko slikarsko remek-delo, oni moraju da utvrde na koji način je to delo organizovano, to jest na koji način je autor koristio elemente umetnosti i slikarske tehnike kako bi stvorio tu sliku. Recimo, jedna od metoda koje se koriste za analizu formalnih obeležja slike jeste utvrđivanje preovlađujuće boje koja prožima celokupno delo. Iako je veoma važna, ta metoda nije jedini način da se pristupi analizi dela kako bi se uverljivo protumačilo njegovo značenje. Što je složenija struktura rada, to je teže utvrditi poruku koju je umetnik želeo da prenese.

Dvorkin je za sobom ostavio grandiozno delo na polju pravne i političke filozofije, koje se lako može uporediti sa umetničkim remek-delom. Ponekad se čitaocu njegovo delo, zbog višeslojnosti, može učiniti izrazito komplikovanim, a ponekad čak i nepovezanim. Međutim, kada se sa vremenske distance podrobnije analizira Dvorkinov rad, stiće se utisak da je taj autor mogao da nasluti da će ga njegovi prvi koraci, koje je načinio u svom delu *Taking Rights Seriously*,⁴ na kraju dovesti do krajnjih zaključaka iznetih u knjizi *Justice for Hedgehogs*. To ne znači da u njegovom

4 Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977).

radu ne postoje problematični aspekti, nedovoljno utemeljene tvrdnje i nedoslednosti. Ipak, kao i u svakom vrhunskom umetničkom delu, pažljiv čitalac Dvorkinovog rada može lako da prepozna ideje i gledišta koje, poput centralne boje na nekoj slici, prožimaju njegovu celokupnu filozofiju. To se verovatno najbolje može uočiti u delu *Justice for Hedgehogs*, koje Voldron s pravom naziva „velikom sintezom“ Dvorkinovog rada. Ta knjiga predstavlja „potvrdu jedinstva vrednosti, koja pod okrilje jedinstvene dvorkinovske vizije postavlja etiku dostojanstva i sveobuhvatnu pravnu i političku teoriju“.⁵

Dvorkinovo učenje o ljudskim pravima nije samo utkano u ovu viziju, već je i u potpunom skladu sa njegovom čuvenom idejom o „pravima kao adutima“ (*rights as trumps*), koja je još jedno karakteristično obeležje njegovog celokupnog filozofskog rada. Prema toj ideji, prava funkcionišu kao „aduti koji odnose prevagu nad opravdanjem koje se za političke odluke daje navođenjem cilja zajednice kao celine“.⁶ Vlast stvara i primenjuje subjektivna prava iz različitih razloga. Postoji, međutim, određena podvrsta moralnih prava, koje Dvorkin naziva *političkim pravima*. To su prava kojima se pojedinci štite, ne od drugih pojedinaca, već od vlade. Politička prava označavaju i štite određene interese koji su toliko važni da bi sa stanovišta morala bilo pogrešno ako bi ih zajednica žrtvovala da bi obezbedila opštu korist. Tipična prava te vrste jesu ustavna prava.⁷ Dok neka preegzistirajuća politička prava mogu biti priznata kao subjektivna prava (na primer, preegzistirajuće političko pravo koje zabranjuje rasnu diskriminaciju u državnim školama), sa nekim drugim to neće biti slučaj (na primer, preegzistirajuće političko pravo na adekvatnu zdravstvenu zaštitu). S druge strane, ne može se za svako subjektivno pravo reći da odgovara nekom preegzistirajućem političkom pravu (na primer, pravo poljoprivrednika na subvenciju za neuzgajanje kukuruza).⁸

Imati pretenziju na neko političko pravo znači izneti prilično jaku tvrdnju da vlada ne sme da uradi ono što bi moglo da donese korist za zajednicu kao celinu. Takva pretenzija iziskuje odgovarajuće opravdanje. Dvorkin tu vrstu opravdanja pronalazi u dvodelnoj etičkoj koncepciji ljudskog dostojanstva.⁹ Prvi deo koncepcije odnosi se na načelo *samopoštovanja*, prema kojem svaka osoba mora ozbiljno da shvati sopstveni život. To jest, svaka osoba „mora da shvati da je veoma važno da joj život bude uspešan poduhvat, a ne propuštena prilika“.¹⁰ Drugi deo se tiče načela *autentičnosti*. Ono glasi da je lična odgovornost svake osobe da utvrdi šta će

5 Džeremi Voldron, „Slovo na komemoraciji Ronaldu Dvorkinu“, FALI STRANA IZ UVODA KNJIGE

6 Ronald Dworkin, „Rights as Trumps“, in *Theories of Rights*, ed. J. Waldron (Oxford: Oxford University Press, 1984), 153.

7 U tom smislu, političko pravo predstavlja „adut za pobijanje one vrste kontraargumenta kojom se obično opravdava političko delovanje“. Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate* (Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2006), 31.

8 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 331.

9 Apaja smatra da se Dvorkinov stav nalazi na pola puta između dve krajnosti – fanatične pristrasnosti moralnog solipsizma i fanatične nepristrasnosti herojske benevolentnosti. Kwame Anthony Appiah, „Dignity and Global Duty“, *Boston University Law Review* 90 (2010): 662.

10 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 203.

se u njenom životu računati kao uspeh. To jest, svaka osoba „ima ličnu odgovornost da stvara taj život koristeći dosledan obrazac i stil koji joj leži“.¹¹ Dworkin, ipak, naglašava da države imaju različit stav o tome koja se konkretna politička prava mogu opravdati i pravno priznati na osnovu takvog razumevanja ljudskog dostojanstva. Na primer, dok je u Evropi uobičajeno da pojedinci imaju pravo da ne budu javno vređani zbog svoje etničke, verske ili rasne pripadnosti, takvo pravo ne postoji u Sjedinjenim Američkim Državama. To Dworkin naziva „dobronamernom razlikom“ (*a good-faith difference*) u razumevanju onoga što nalaže princip ljudskog dostojanstva.¹²

S obzirom na širok konsenzus u pogledu toga da se ne mogu sva politička prava kvalifikovati za status ljudskih prava, neophodno je da se utvrdi u čemu je razlika između te dve vrste prava. Tragajući za odgovorom na to pitanje, Dworkin usvaja gledište koje se oslanja na političku praksu koja izvesna prava tretira kao ljudska prava. To ga dovodi do zaključka da su ljudska prava ona prava koja odnose prevagu ne samo nad kolektivnim ciljevima društva, već i nad vestfalskom koncepcijom državne suverenosti. To jest, „ako oni koji pretenduju na vlast nad bilo kojom teritorijom krše ova ljudska prava ljudi kojima vladaju, onda je drugim državama dozvoljeno da pokušaju da ih u tome zaustave, koristeći sredstva koja bi inače bila zabranjena, a to su ekonomske sankcije, pa čak i vojna invazija“.¹³ Nakon što je pronašao kriterijum na osnovu kojeg može preciznije da definiše ljudska prava, Dworkin pokušava da utvrdi koja konkretna politička prava zaslužuju da se podvedu pod tu kategoriju. U tom pokušaju, on polazi od „osnovnog ljudskog prava“, prava koje onima na vlasti nalaže da se prema svakom pojedincu ophode na poseban način, to jest tako da svaku osobu tretiraju kao ljudsko biće čije se dostojanstvo mora poštovati.¹⁴

To osnovno i najapstraktnije ljudsko pravo generiše klasu „bazičnih ljudskih prava“, koju svaka država, bez obzira na svoje tradicije i kulturne prakse, mora da poštuje. S druge strane, Dworkin priznaje da se zbog postojanja istorijskih i kulturnih razlika mogu javiti različita prihvatljiva tumačenja ljudskih prava. Ipak, varijacije u tumačenju moraju da ispune kriterijum doslednosti, koji vladi zabranjuje da postupa „na način koji se ne može opravdati sa stanovišta koncepcije dostojanstva kojeg se drži sama ta država“.¹⁵ To je tačka na kojoj se povlači linija razgraničenja između „dobronamernih grešaka“ vlade koja u načelu poštuje ljudsko dostojanstvo svojih građana i akata „nepoštovanja i nemara ispoljenih prema ljudskom dostojanstvu“.¹⁶ Taj kriterijum je interpretativne prirode i Dworkin je svestan da se

11 *Ibid.*, 204. U svojim ranijim radovima, Dworkin govori o „principu inherentne vrednosti“ i „principu lične odgovornosti“. Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, 9–10.

12 *Ibid.*, 33. Ipak, u jednom veoma provokativnom članku pod nazivom „The Right to Ridicule“, u kojem govori o polemici izazvanoj objavljivanjem karikatura Muhameda, Dworkin poziva Evropski sud za ljudska prava da ukine svoju praksu i da umesto nje primeni tumačenje slobode govora u američkom stilu, kojim se, izgleda, značenje te slobode predočava u najboljem svetlu. Ronald Dworkin, „The Right to Ridicule“, *The New York Review of Books*, 23 March, 2006.

13 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 333.

14 *Ibid.*, 335.

15 Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, 43.

16 *Ibid.*, 35.

ni pravници ni države neće uvek slagati u tome kako i gde treba povući tu liniju, ali on, ipak, veruje da će „neki sudovi – i to oni koji su izraz svetskog konsenzusa u pogledu najtemeljnijih ljudskih prava – biti očigledni“¹⁷.

To možda nije dovoljno da se zaokruži spisak bazičnih ljudskih prava ili lista slučajeva njihovih nedobronamernih kršenja. Međutim, Dvorkin smatra da će svakom gotovo momentalno pasti na pamet neki od takvih primera. Pa tako, on navodi slučajeve porobljenih, mučenih, poniženih ljudi, ljudi izloženih otvorenoj diskriminaciji; ljudi kojima je uskraćena sloboda izražavanja, savesti i veroispovesti; ljudi osuđenih bez suđenja i onih kojima je onemogućeno pošteno suđenje.¹⁸ Dvorkin, nadalje, veruje da je moguće povući razliku između „prividnog paternalizma“ (na primer, obavezno osnovno obrazovanje i obavezno vezivanje pojasa u automobilu), koji se može opravdati, i slučajeva u kojima se država meša u živote pojedinaca na način kojim se krše osnovni principi ljudskog dostojanstva.¹⁹ Konačno, Dvorkin smatra da može da ponudi rešenje za kontroverzno pitanje univerzalnosti ljudskih prava. Kada se suoči s pitanjem da li ta prava ipak nisu parohijalna, svaki sledbenik njegove teorije moraće da odgovori i potvrdno i odrično. Naime, dok je apstraktni standard – pravo na tretman koji podrazumeva poštovanje ljudskog dostojanstva – istinski univerzalan, dotle različita prihvatljiva tumačenja nužno odražavaju lokalne društveno-istorijske i kulturne prilike.²⁰

Dvorkinovu poimanju ljudskih prava mogle bi se uputiti najmanje tri vrste zamerki. *Prvo*, on izričito navodi da se ljudska prava ne mogu odeliti od drugih političkih prava na osnovu nekog njihovog inherentnog utemeljujućeg kriterijuma, zbog toga što su obe te kategorije prava moralno važne.²¹ Međutim, iako su obe utemeljene na poštovanju dvodelne koncepcije ljudskog dostojanstva, ljudska prava se dodatno klasifikuju kao prava koja „odnose prevagu nad suverenosti“. U tom smislu, Dvorkin, prema sopstvenom priznanju, sledi autore koji razvijaju političku koncepciju ljudskih prava, koja se oslanja na relevantnu praksu na polju ljudskih prava.²² Među tim autorima je i Raz (Joseph Raz),²³ koji takođe tvrdi da su „ljudska prava ona prava u pogledu kojih su mere za ograničavanje suverenosti moralno opravdane“. ²⁴ Stoga se Dvorkinovu objašnjenju mogu uputiti slične kritike sa koji-

17 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 336.

18 *Ibid.*, 335–337.

19 *Ibid.*, 335.

20 Dvorkin naglašava da interpretativni standard „mora da bude osetljiv na takve razlike jer od njih očigledno zavisi koje će od dostupnih tumačenja – koje predstavljaju pokušaje da se iskaže jednaka briga i poštovanje ili ravnodušnost prema ovim idealima – biti tačnije, kada se sve uzme u obzir. Politika zdravstvene zaštite ili obrazovanja koja bi u nekoj siromašnoj zemlji bila primer postupanja u dobroj veri, u nekoj bogatoj zemlji bila bi izraz nepoštovanja.“ *Ibid.*, 338.

21 *Ibid.*, 334.

22 *Ibid.*, 333.

23 Ostali zagovornici tog mišljenja koje Dvorkin izričito spominje su Charles Beitz, *The Idea of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2009) i John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999).

24 Joseph Raz, „Human Rights Without Foundations“, in *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson, John Tasioulas (Oxford: Oxford University Press, 2010), 329.

ma se suočava i Razova teorija.²⁵ Griffin (James Griffin), recimo, s pravom primećuje da ograničavanje suverenosti ni u kom slučaju nije jedino ni dominantno obeležje prakse na polju ljudskih prava. Diskurs ljudskih prava se podjednako koristi u različitim unutarnacionalnim kontekstima, kako bi se, na primer, „opravdala pobuna, pripremio teren za mirnu reformu, zauzdao autokrata, kritikovao način na koji većina postupa prema rasnim ili etničkim manjinama“. Njega koriste i Ujedinjene nacije i nevladine organizacije u svojim periodičnim izveštajima o stanju ljudskih prava u pojedinim zemljama. Konačno, argument o ljudskim pravima se poteže i da bi se uputila kritika na račun institucija jednog društva. Stoga se za tvrdnju da je suštinsko obeležje prakse na polju ljudskih prava to da ona „odnose prevagu nad suverenosti“ ne može reći da na pravi način opisuje činjenično stanje.²⁶

Drugo, ako se prethodna tvrdnja pretvori u normativni argument, ona postaje još manje uverljiva. Dok Raz iznosi stav da bi ljudskim pravima trebalo smatrati ona prava čijim kršenjem države gube mogućnost da spreče intervenciju spolja tako što će izneti argument „to vas se ne tiče“,²⁷ čini se da Dworkin uvodi još stroži test. On tvrdi da bi samo ona prava čije kršenje može da izazove bar oštre ekonomske sankcije, ako ne i punu vojnu intervenciju drugih država ili međunarodne zajednice, trebalo da imaju status ljudskih prava.²⁸ To je ono što je Voldron (Jeremy Waldron) nedavno označio kao „gledište oružane intervencije“ (*Armed Intervention View*).²⁹ To gledište, međutim, vodi veoma pogrešnom poimanju ljudskih prava. Uprkos činjenici da je moguće pronaći moralno, ako ne nužno i pravno opravdanje humanitarne intervencije u slučajevima ozbiljnih i sistematičnih kršenja ljudskih prava, „ono što karakteriše ljudska prava svakako nije pitanje da li u slučaju njihovih kršenja druge

25 Razova teorija je svakako kompleksnija od tog objašnjenja. Detaljniji kritički osvrt na taj pristup nalazi se u: Miodrag Jovanović, *Collective Rights – A Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 171 i dalje.

26 James Griffin, „Human Rights and the Autonomy of International Law“, in *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson, John Tasioulas, 343.

27 Joseph Raz, „Individual Rights in the World Order“, rad predstavljen na 24. IVR kongresu u Peking, 2009, 12.

28 Praveći razliku između ljudskih prava i drugih političkih prava, Dworkin kaže sledeće: „Kršenje čak i važnih političkih prava obično ne predstavlja opravdanje za napad drugih država na državu koja krši prava, niti za namerno nanošenje štete njenoj ekonomiji.“ Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, 33–34. Upor. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 333.

29 Voldron priznaje da se ono u svom najčistijem obliku ne može pripisati nijednom od zagovornika političke koncepcije ljudskih prava. Veoma je interesantno to što on ne spominje Dworkinovo objašnjenje, već se usredsređuje na rad Bajca, Raza i Rolsa. On tvrdi da je upravo poslednji pomenuti autor najbliži „gledištu oružane intervencije“. Jeremy Waldron, „Human Rights: A Critique of the Raz/Rawls Approach“, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper No. 13–32* (2013), 4. Voldron ima na umu Rolsovu izjavu da je ostvarivanje ljudskih prava „dovoljno da se isključi opravdana i snažna intervencija drugih naroda, putem, recimo, ekonomskih sankcija ili, u ozbiljnijim slučajevima, putem vojne sile“. Rawls, *The Law of Peoples*, 80. Reagujući na Voldronovo zapažanje, Raz, najpre, izjavljuje da mu nije jasno na koji način je taj članak kritika njegovog stava. Što je još važnije, Raz veruje da je Voldron promašio suštinu stvari kada veći deo svog članka posvetio „suludom gledištu oružane intervencije, kojeg se, prema njegovim sopstvenim kriterijumima, niko ne drži“. Joseph Raz, „On Waldron’s Critique of Raz on Human Rights“, *Legal Research Paper Series*, 80 (2013): 1.

države, ili savez država stiču pravo da putem sile obezbede njihovo poštovanje. Sila je tek mali deo primene ljudskih prava.³⁰ Osim toga, ljudska prava i suverenost ne predstavljaju nužno antitetične vrednosti međunarodnog prava. Da je to tako, jasno pokazuje doktrina Ujedinjenih nacija o „odgovornosti da se pruži zaštita“ (*Responsibility to Protect R2P*), čija je preteča zastarela doktrina jednostranih humanitarnih intervencija.³¹ U stavu 138 završnog dokumenta sa Svetskog samita iz 2005. godine predviđa se primarna odgovornost suverenih država da zaštite svoje stanovništvo od „genocida, ratnih zločina, etničkog čišćenja i zločina protiv čovečnosti“. Samo u slučaju da suverena država ne ispuni tu svoju odgovornost, druge države je mogu preuzeti u predviđenoj proceduri u Savetu bezbednosti.³² Konačno, Dvorkinovo poimanje ljudskih prava i suverenosti kao nepomirljivo suprotstavljenih vrednosti teško može biti usklađeno sa njegovim opštim stavom o jedinstvu vrednosti. Ako je on spreman da tvrdi da se za ustavna prava, ako se shvate na pravi način, pre može reći da učvršćuju osnovne demokratske vrednosti nego da dolaze u sukob sa njima, „zašto se, onda, kada se povede reč o pojmovima suverenosti i ljudskih prava, kao objektivnih ideala, u delu *Justice for Hedgehogs* govori o sukobu u kojem ljudska prava moraju da odnesu prevagu nad suverenošću“.³³

Najzad, Dvorkinova koncepcija ljudskih prava ukazuje na neke inherentne tenzije u teorijskom projektu koji je svojevremeno označen kao „parohijski“³⁴, što je etiketa koju je Dvorkin očigledno bio spreman da prihvati u izvesnoj meri.³⁵ Iako nastoji da odredi ljudska prava ne na osnovu nekog specifičnog osnova nego putem relevantne političke prakse na polju ljudskih prava, Dvorkin, ipak, sva politička prava, uključujući i ljudska prava, izvodi iz „osnovnog“ i „fundamentalnog“ prava pojedinca da se prema njemu ophode sa izvesnim stavom poštovanja prema ljudskom dostojanstvu.³⁶ Međutim, sva prava, pa i ovo osnovno pravo, razvijena su unutar otvoreno *liberalne* teorije prava.³⁷ Pa ipak, Dvorkin veruje da to ne predstavlja

30 Robert D. Sloane, „Human Rights for Hedgehogs? Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations of the Fox“, *Boston University Law Review* 90 (2010): 1006.

31 Vid. Miodrag Jovanović, „Responsibility to Protect and the International Rule of Law“, dostupno na <http://ssrn.com/abstract=2317153>.

32 UNGA Res 60/1 (2005 World Summit Outcome Document) (24 October 2005) UN Doc A/RES/60/1).

33 Sloane, „Human Rights for Hedgehogs?“, 1007.

34 Joseph Raz, „Can There Be a Theory of Law?“, in *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, eds. Martin P. Golding, William A. Edmundson (Oxford: Blackwell Publishing, 2005), 332.

35 Ronald Dworkin, *Justice in Robes*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge Mass. – London 2006c, 231.

36 Sloun tako veruje da se Dvorkinovo gledište na kraju ipak može nazvati „fundacionalističkim“. Sloane, „Human Rights for Hedgehogs?“, 979. Ono što predstavlja još veći problem Dvorkinovog gledišta jeste „to što u njemu veliki broj ljudskih prava ostaje krajnje nedefinisan, ne samo u praktičnom [...] već i u konceptualnom smislu. Ako dva državnika usvoje stav koji je u skladu sa pomenuta dva principa i nastoje u dobroj veri da se prema ljudima ophode onako kako misle da ti principi nalažu, onda i jedan i drugi, hipotetički gledano, poštuju međunarodna ljudska prava, čak i ako dođu do radikalno različitih zaključaka o prirodi ili obimu određenih prava“. *Ibid.*, 981.

37 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, vii.

nikakav problem za razvoj kulturno osetljive koncepcije ljudskih prava. Štaviše, on je uveren da je njegov vrednosni monizam na neki način kompatibilan sa potrebom da se „u obzir uzme pluralizam prilikom odlučivanja o tome oko kog shvatanja ljudskih prava bi mogla da postoji saglasnost u ugovorima i prilikom primene u praksi“.³⁸ Takvo uverenje, međutim, nije utemeljeno. Razmotrimo, recimo, njegov interpretativni kriterijum za „dobronamerne greške“ u tretiranju osnovnih ljudskih prava. Dvorkin kaže da se taj test ne može proći „prosto na osnovu toga što je jedna država objavila da će postupati u dobroj veri. On je zadovoljen samo kada se sveukupno ponašanje vlade može opravdati na osnovu razumljive, pa makar i neuverljive, koncepcije onoga što *naša* dva principa dostojanstva nalažu“ (istakao M. J.).³⁹ Pošto su, generalno gledano, države ovlašćene da primene kulturno osetljivo tumačenje ljudskih prava, nije jasno da li kriterijum za uspešno savladavanje testa obezbeđuje „naše“ gledište ili gledište „države“, pogotovo u slučaju da se ta dva gledišta ne poklapaju, što često može biti slučaj.

PREVAZILAŽENJE VESTFALSKE KONCEPCIJE MEĐUNARODNOG PRAVA

Nakon što je svoju teoriju o ljudskim pravima utemeljio na koncepciji dostojanstva koje ima status univerzalne, objektivne i apsolutne moralne istine, Dvorkin čini korak ka filozofiji za međunarodno pravo, koja bi imala iste osnove. Za razliku od Tomasa Frenka, koji je dao čuvenu izjavu da živimo u „postontološkoj eri“, u kojoj ključno pitanje više nije da li međunarodno pravo jeste „prâvo“ pravo⁴⁰, Dvorkin zapaža da je „egzistencijalni izazov“ još uvek značajan, iako se često namerno zanemaruje. Nastanak i opstajanje ovog izazova mogu se pripisati rastu popularnosti pravnog pozitivizma, sredinom XX veka.⁴¹ Dvorkin izdvaja Hartovu teoriju kao teoriju koja razvija *sociološki, kriterijumski* koncept prava postavljanjem pitanja da li postoji sistem praksi koji se jasno može nazvati međunarodnim pravom. Takva teorija se razlikuje od one u čijem se središtu nalazi *doktrinarni, interpretativni* koncept, koji nam je zajednički „ne zato što se slažemo oko kriterijuma za primenu, već zato što se slažemo da postoji nešto važno što pokreće njegovu primenu, a onda nam se mišljenja razilaze, katkad i dramatično, u pogledu kriterijuma koji su stoga podesni za njegovu upotrebu, imajući na umu posledice njegove primene“.⁴² Dvorkin zapaža da pojedini autori međunarodnog prava, poput Samante Beson (Samantha Besson), pokušavaju da iz Hartove verzije pozitivizma razviju doktrinarno objašnjenje međunarodnog prava. To objašnjenje se svodi na tvrdnju da je samooograničavajući pristanak suverenih država osnovni temelj međunarodnog prava. To je i primarna meta Dvorkinove nove filozofije za međunarodno pravo.

38 Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 339.

39 *Ibid.*, 335–336.

40 Thomas M. Franck, *Fairness in International Law and institutions*, Clarendon Press, Oxford 1995, 6.

41 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 3.

42 *Ibid.*, 11.

On smatra da je pozitivistička teorija međunarodnog prava koja se zasniva na pristanku neodgovarajuća jer, kada je reč o ugovornom pravu, ona nije u stanju da odgovori na „najvažnije interpretativno pitanje“, koje glasi: šta bi bilo razumno pretpostaviti da je bio predmet saglasnosti onih država čiji je pristanak omogućio nastanak prava?⁴³ Iako je ponekad puko značenje teksta dovoljno, u mnogim drugim situacijama to neće biti slučaj. Na primer, jedno doktrinarno, interpretativno pitanje glasi da li je intervencija na Kosovu bila legalna prema međunarodnom pravu, ali odgovor na to pitanje presudno zavisi od toga kako shvatamo zabranu kršenja teritorijalnog integriteta država, predviđenu članom 2(4) Povelje Ujedinjenih nacija. Drugim rečima, da li se humanitarna intervencija čiji je cilj bilo zaustavljanje ozbiljnih kršenja ljudskih prava može nazvati nedozvoljenim narušavanjem „teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti“? Kada se nađe pred takvim pitanjem, međunarodnopravna teorija zasnovana na pristanku može jedino da nas odvede do interpretativnog ćorsokaka. Osim toga, ta teorija nije u stanju da objasni obavezujuću prirodu međunarodnog običajnog prava. Nije dovoljno samo pretpostaviti da države prihvataju određena ograničenja za svoje postupke u međunarodnim odnosima zato što i samo dotle dok to čine i druge države. Neophodno je da se pronade neki osnovni princip koji predviđa, ili se za njega bar može misliti da obezbeđuje, osnove međunarodnog običajnog prava. Konačno, teorija u pozitivističkoj tradiciji krajnje je jalova u pokušaju da razjasni prirodu peremptornih normi (*ius cogens*) međunarodnog prava, koje ne mogu biti prekršene čak ni normama ugovornog prava.

Nakon što je pripremio teren za napad na ono što smatra dominantnim pozitivističkim viđenjem međunarodnog prava, Dvorkin rekapitulira glavne postulate svoje teorije (unutrašnjeg) prava kako bi postavio sledeće pitanje: „Do koje mere je moguće stvaranje teorije međunarodnog prava na istim osnovama“?⁴⁴ U onome što sledi, postaje očigledno da Dvorkin veruje da je stvaranje takve teorije moguće. Pošto polazi od ideje da se pravo može identifikovati postavljanjem pitanja koja su to prava koja sudovi imaju ovlašćenje i obavezu da primenjuju na zahtev, Dvorkin odmah nailazi na problem, a to je činjenica da na međunarodnom nivou ne postoji institucionalna struktura nalik državi. Stoga nas on poziva da zamislimo „jedan međunarodni sud koji ima jurisdikciju nad svim državama sveta“, kojem bi pristup bio lako dostupan i čije bi se odluke efikasno sprovodile.⁴⁵ Samo pod takvim pretpostavkama, kaže Dvorkin „možemo da uobličimo lako obradivo pitanje političkog morala“. Ono se tiče pronalaženja adekvatnih kriterijuma i argumenata, koje taj hipotetički sud mora da usvoji kada utvrđuje koja bi prava i obaveze država i drugih međunarodnih aktera bile podesne za prinudnu primenu.⁴⁶ Pod kojim uslovima sudska tela mogu da raspolažu merama prinude i sankcijama predstavlja pi-

43 *Ibid.*, 7.

44 *Ibid.*, 13.

45 Nešto kasnije, on daje smernice za nastanak „međunarodnog zakonodavnog tela koje ima dovoljno nadležnosti da reši velike probleme koordinacije sa kojima se svaka nacija danas suočava“. *Ibid.*, 27–29.

46 *Ibid.*, 14.

tanje koje podleže odgovarajućim moralnim standardima legitimnosti i pravičnosti. Dvorkin se ovde ponovo poziva na pojmovni aparat svoje teorije o unutrašnjem pravu. Tako on smatra da izvor političke obaveze, kako građana, na unutrašnjem, tako i država, na međunarodnom nivou, ne treba tražiti u pristanku, već u nečemu opštijem, a to je „asocijativna obaveza“ (*associative obligation*).⁴⁷ S druge strane, opravdanje državne prinude, koje u krajnjem počiva na ljudskom dostojanstvu, sada se mora sagledati iz šire perspektive. To jest, problem opravdanja „nastaje ne samo *unutar* svake od suverenih država koje su članice vestfalskog sistema, već i *u pogledu* samog sistema: to jest, u pogledu odluke svake države da poštuje principe tog sistema“. Razlog tome je u činjenici da „ti principi nisu nezavisni od sistema prinude koji svaka od tih država nameće svojim građanima, već su zapravo njegov deo“.⁴⁸ Shodno tome, opšta obaveza svake države da unapređuje svoju političku legitimnost podrazumeva i „obavezu da se pokuša da se unapredi celokupan međunarodni sistem“. To je ono što Dvorkin vidi kao „istinsku moralnu osnovu međunarodnog prava“, kao i „osnovni interpretativni princip“ na koji bi pretpostavljeni svetski sud trebalo da se oslanja kada donosi odluke koje međunarodno pravo nalaže.⁴⁹

Dvorkin navodi četiri osnovna načina na koji države ne ispunjavaju svoju odgovornost prema svojim građanima kada se kolektivno pridržavaju vestfalskog sistema neograničene suverenosti. Prvo, pošto je prinudna vlast uvek nelegitimna kada krši osnovna ljudska prava svojih građana, svaka država, čak i ona koja je do tada bila pravična i dobronamerna, mora da poboljša efikasnost međunarodnog poretka da se eventualno ne bi izrodila u tiraniju.⁵⁰ Druga nepoželjna posledica vestfalskog modela jeste mogućnost da države ne intervenišu i ne pomažu građanima drugih država koji su izloženi sistematskim i masovnim kršenjima osnovnih prava. Treće, u sistemu koji je zasnovan na neograničenoj suverenosti, države se ne ohrabruju da sarađuju na međunarodnom nivou, što često izlaže njihove građane velikim ekonomskim, zdravstvenim i ekološkim nedaćama. Konačno, taj sistem onemogućava unapređenje demokratske legitimnosti određenih država, koje nalaže princip dostojanstva, a koje se sastoji u „stvarnoj“ ulozi građana u donošenju i sprovođenju političkih odluka sopstvene vlade, „pa makar ona bila minimalna i posredna“.⁵¹

Sve to će navesti Dvorkina da zaključi da je „dužnost ublažavanja“ (*duty of mitigation*) neograničenog sistema suverenosti „najopštiji strukturalni princip i interpretativni osnov međunarodnog prava“. Međutim, pošto on nije dovoljno određen, mora se dopuniti i „principom značaja“ (*principle of salience*), koji glasi:

47 Pod „asocijativnim“ ili „komunalnim obavezama“ Dvorkin podrazumeva „specijalne odgovornosti koje društvena praksa vezuje za članstvo u nekim biološkim ili društvenim grupama, kao što su odgovornosti porodice ili prijatelja ili suseda“. Pošto ljudi obično smatraju da te odgovornosti nisu nužno posledica izbora ili pristanka, posebne političke obaveze takođe se mogu podvesti pod asocijativne obaveze. Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986), 196.

48 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 16–17.

49 *Ibid.*, 17.

50 *Ibid.*, 17.

51 *Ibid.*, 18.

Ako je značajan broj država, u kojima živi značajan broj stanovnika, razvio dogovoreni način postupanja, bilo putem ugovora ili nekog drugog oblika koordinacije, onda druge države imaju, u najmanju ruku, prima facie obavezu da i one postupaju na takav način, uz važnu ogradu da ova obaveza važi samo ako bi jedno opštije postupanje tog tipa, koje bi bilo prošireno na pomenuti način, unapredilo legitimitet države pristupnice i međunarodnog poretka kao celine.⁵²

Dok princip ublažavanja, prema njegovom mišljenju, daje odgovarajuće objašnjenje normi *ius cogens*, princip značaja nudi superiornu teoriju izvora međunarodnog prava, predviđenih članom 38 Statuta Međunarodnog suda pravde.⁵³ Konačno, ta skica filozofije razvija interpretativnu strategiju za taj korpusa prava, koja se zasniva na ideji da se ciljevi koji proizilaze iz ublažavanja vestfalskog modela moraju tumačiti tako da se učine međusobno kompatibilnim.⁵⁴ Dvorkin pokušava da pokaže adekvatnost „moralizujućeg pristupa“ međunarodnom pravu time što razvija posve novo tumačenje „teškog slučaja“ intervencije na Kosovu koje je u skladu sa pomenutim principima.⁵⁵

OCENA DVORKINOVOG STANOVIŠTA – DISKONTINUITET I UTOPIZAM

Dvorkinova skica nove filozofije za oblast međunarodnog prava ima sve značajne odlike njegove poslednje faze filozofskog promišljanja o unutrašnjem pravu: ona predstavlja pokušaj da se pravo tretira kao distinktivni deo onoga što moral nalaže na međunarodnom planu⁵⁶; ona predstavlja normativnu teoriju jednog interpretativnog koncepta; ona nudi interpretativnu strategiju za teoriju presuđivanja i pokušava da dokaže svoju nadmoć nad hartovskim „sociološkim“ pristupom, tako što se usredsređuje na „teške slučajeve“ u kojima se razmatraju interpretativna doktrinarna pitanja. Međutim, kao derivativna teorija, ona se, osim problema na koje je nailazila i Dvorkinova izvorna teorija namenjena unutrašnjem pravu, suočava i sa nekim novim problemima.

Problem sa kojim se Dvorkinovo stanovište najpre susreće opšte je metodološke prirode i karakterističan je i za ranija filozofska poimanja međunarodnog prava. On se odnosi na sklonost da se unutrašnji model jednostavno presadi na međunarodni

52 *Ibid.*, 19.

53 *Ibid.*, 21.

54 „Pravilno tumačenje nekog međunarodnog dokumenta, kao što je Povelja UN-a, jeste ono tumačenje koje tekstu daje najbolji smisao, uzimajući u obzir implicitni cilj međunarodnog prava, a to je stvaranje međunarodnog poretka koji štiti političke zajednice od spoljne agresije, štiti građane ovih zajednica od domaćeg varvarstva, omogućava koordinaciju kada je to neophodno i obezbeđuje izvestan stepen učešća ljudi širom sveta u upravljanju sopstvenom državom. Ovi ciljevi se moraju tumačiti zajedno: oni se moraju tumačiti tako da se učine kompatibilnim.“ *Ibid.*, 22.

55 *Ibid.*, 22–27.

56 Za pokušaj da se to stanovište dalje razvije, ne uvek na liniji onoga što je rečeno u *Justice for Hedgehogs*, vid. Jeremy Waldron, „Jurisprudence for Hedgehogs“, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper No. 13–39* (2013): 1–28.

nivo.⁵⁷ Bašak Čali, u tom smislu, s pravom ističe da takva vrsta teorijskog presađivanja, po pravilu, negativno utiče na konačnu procenu međunarodnog prava.

Kada se uspeh pravnog sistema definiše na osnovu njegovih domaćih karakteristika (kao što su postojanje suverena, postojanje centralizovanog hijerarhijskog sistema, postojanje zakonodavstva, postojanje univerzalnog presađivanja ili jednaka briga za pojedince), međunarodno pravo biva osuđeno na konstantan neuspeh. Međunarodnom pravu su potrebni sopstveni pokazatelji kojima bi se merio njegov uspeh kao okvir koji reguliše međunarodno ponašanje.⁵⁸

Iako Dvorkin tvrdi da danas niko ozbiljno ne dovodi u pitanje stav da je međunarodno pravo „prâvo“ pravo, on, ipak, veruje da je važno istražiti *zašto* pravila i principi propisani dokumentima i običajima predstavljaju neku vrstu pravnog sistema.⁵⁹ Međutim, nastojanje da na to pitanje odgovori koristeći isto teorijsko oruđe dovodi Dvorkina do filozofije za međunarodno pravo koja se može osporiti postavkama njegove sopstvene teorije unutrašnjeg prava.

Kritikujući hartovski pristup i zahtevajući nove ideje u teoriji (unutrašnjeg) prava, Dvorkin priznaje da moramo da tragamo za distinktivno pravnom vrednošću, utkanom u širu mrežu političkih vrednosti koje funkcionišu u datoj političkoj zajednici. Ta vrednost mora da ima „toliku važnost za pravnu praksu da će nam bolje razumevanje vrednosti bolje pomoći da shvatimo šta nalozi prava znače i šta je to što ih čini pravim ili lažnim“. Na kraju, on dolazi do zaključka da je upravo „pravnost“ („*legality*“) („ili, kako se ponekad bombastičnije naziva, vladavina prava“) ta distinktivno pravna vrednost.⁶⁰ Uspešna analiza te vrednosti nalaže „prikaz te vrednosti onako kako ona postoji i funkcioniše u sistemu vrednosti koje su nam zajedničke“. ⁶¹ Govoreći o sličnostima između pojma pravnosti i drugih političkih pojmova, kao što su sloboda, jednakost ili demokratija, Dvorkin naglašava jednu važnu distinktivnu osobinu tog prvog pojma: „U svojim primenama, pravnost ispoljava osetljivost [...] na istoriju i održive prakse zajednice [...] zato što politička

57 To je ono što su Ostin, Hart i Kelzen uradili u svojim teorijama. Više detalja vidi u: Miodrag Jovanović, „Preispitivanje pojma međunarodnog prava – o metodološkim aspektima“, *Revus* 22 (2014): 121–144.

58 Čali, „On Interpretivism and International Law“, 822. Samanta Beson i Džon Tasioulas su nedavno izneli još snažniju tvrdnju. Naime, državocentrične karakteristike prava, koje navodno moraju da bude vidljive na međunarodnom nivou da bi međunarodno pravo uopšte postojalo, nisu same po sebi „imune na teorijske izazove“. Otuda, ako kriterijumi za definisanje pojma prava koji se koriste na domaćem nivou ne budu ispunjeni na međunarodnom nivou, „to možda neće biti (samo) problem za pravnost međunarodnog prava, već (takođe) i za same te kriterijume, pa stoga i za datu pravnu teoriju“. Samantha Besson, John Tasioulas, „Introduction“, in *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson, John Tasioulas, 8.

59 To pitanje je „od presudnog značaja zato što od njega zavisi na koji način bi ova pravila i principi trebalo da budu tumačeni“. Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 3.

60 Dworkin, *Justice in Robes*, 169. „Ta vrednost nalaže političkoj zajednici da protiv svojih građana može da upotrebi silu samo u skladu sa standardima koji su ustanovljeni pre upotrebe te sile.“ *Ibid.*, 172.

61 *Ibid.*, 178.

zajednica izražava pravnost, pored ostalih uslova, i time što na određene načine ostaje verna svojoj prošlosti.⁶² Standardi pravnosti duboko su ukorenjeni u institucionalnoj istoriji i tradiciji jedne političke zajednice, a otvoreno odustajanje od njih moglo bi da se izjednači sa revolucijom. Bez obzira na to koliko revolucija može da bude u skladu sa slobodom, jednakošću ili demokratijom, ona „uvek podrazumeva direktan atak“ na pravnost.⁶³

Dvorkinovo moralno čitanje međunarodnog prava dovodi upravo do takvog jednog revolucionarnog raskida sa ustanovljenim institucionalnim praksama i standardima međunarodne zajednice. On to čini tako što 1) pojedince smatra primarnim subjektima te oblasti prava; 2) preuveličava vestfalska obeležja savremenog međunarodnog prava; 3) zanemaruje težnju koja je u teoriji međunarodnog prava nazvana „fragmentacijom međunarodnog prava“, što ga na kraju dovodi do zaključka da različite međunarodnopravne vrednosti i principi mogu da se tumače tako da se učine nužno kompatibilnima. Svaku od ovih tvrdnji razmotriću ponaosob.

Prvo, Dvorkinov moralizujući pristup međunarodnom pravu postavlja pojedince u središte rasprave. Važno je istaći da su pojedinci dobili prioritet u svojstvu građana postojećih država, a ne u svojstvu moralnih jedinki od kosmopolitskog značaja.⁶⁴ Teza na koju se fokusiram proističe iz onoga što Dvorkin smatra „istinskom moralnom osnovom međunarodnog prava“. Pošto principi međunarodnog prava, prema Dvorkinovom mišljenju, predstavljaju sastavni deo sistema prinude koji svaka od država nameće svojim građanima⁶⁵, opšta obaveza država da unapređuju svoju legitimnost podrazumeva posebnu obavezu unapređivanja međunarodnog sistema. Shodno tome, svi navedeni neuspesi i rizici vestfalskog sistema, koji se, prema njegovom mišljenju, moraju ublažiti, tiču se potencijalnih kršenja individualnih prava koja proizilaze iz ljudskog dostojanstva kao najviše vrednosti. Međutim, takav stav znači oštar raskid sa međunarodnim pravom kakvo poznajemo. Ono što ponajpre karakteriše taj korpusa prava „jeste to da ono ne daje isti prioritet individualnim ljudskim bićima koji daje domaće pravo zbog postojanja višestrukih političkih zajednica“. Iako priznaje pojedince i kao nosioce prava i kao nosioce odgovornosti, međunarodno pravo se najviše razlikuje od domaćeg prava po tome što podrazumeva „da njihovo pravno postojanje predstavlja sekundarni, a ne konstitutivni deo pravnog sistema“.⁶⁶

62 *Ibid.*, 183.

63 *Ibid.*, 184.

64 To jest, ono što kod Dvorkina budi interesovanje za pojedince sa stanovišta morala jeste uloga države u organizaciji političkog života. Upravo zbog toga je Tomas Kristijano (Thomas Christiano) u svom članku „Dworkin on State Consent“, koji je izložen na konferenciji *The Legacy of Ronald Dworkin*, optužio njegovu novu filozofiju za međunarodno pravo da je antikosmopolitska.

65 Ta sporna tvrdnja implicira neku vrstu pravnog monizma o kojem Dvorkin ne govori mnogo.

66 Čali, „On Interpretivism and International Law“, 818. Šo zapaža da, uprkos sve većem broju međunarodnopravnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, koja su „pojedincima omogućila direktan pristup međunarodnim sudovima i tribunalima“, pojedinačni akteri „po pravilu nemaju aktivnu legitimaciju da tvrde da su međunarodni ugovori povređeni ako država čiji su državljani ne digne svoj glas“. Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 233.

Dvorkin je svakako svestan činjenice da države i drugi neindividualni akteri na međunarodnoj sceni stiču prava i snose obaveze.⁶⁷ Međutim, Dvorkinova državocentrična (*state-centered*) teorija nije u stanju da obezbedi čvrste temelje nijednom od tih koncepata. Uzmimo, na primer, njegovu tvrdnju da, kao i u slučaju pojedinaca, izvor političkih obaveza država leži u njihovim „asocijativnim obavezama“ prema međunarodnom sistemu.⁶⁸ Dvorkin razvija svoj koncept asocijativnih ili komunalnih obaveza pojedinaca u uslovima već postojećih političkih zajednica.⁶⁹ Shodno tome, „nije dovoljno samo društveno očekivanje da bi se stvorile asocijativne obaveze: osobe moraju da zadovolje određene psihološke zahteve kako bi njihova grupa, bez obzira na to da li je reč o prijateljima, porodici ili državi-naciji, bila upravo ona vrsta zajednice u kojoj pripadnost toj zajednici, koja ne zavisi od izbora ili pristanka, čini osnov asocijativnih obaveza“.⁷⁰ Postavlja se najpre pitanje da li države mogu da ispune te psihološke uslove, čak i preko svojih legitimnih predstavnika, a potom, da li čak i pod tom pretpostavkom, možemo s pravom da govorimo o takvoj vrsti međunarodne zajednice koja stvara asocijativne obaveze u dvorkinovskom smislu te reči.

Slična kritika može se uputiti i Dvorkinovoj ideji o pravima država i drugih neindividualnih aktera. Naime, kako bi ti akteri mogli da postanu nosioci prava na osnovu njegove koncepcije prava kao aduta? Dvorkin nam je ostavio samo usputna zapažanja u vezi sa mogućnošću da, osim pojedinaca, i neki drugi entiteti, recimo narodi, manjine i autohtoni narodi, koji su kao takvi priznati u međunarodnom pravu, mogu da poseduju prava. U svom delu *Taking Rights Seriously*, on tvrdi da bi „politička teorija koja smatra da specifične grupe, kao što su rasne grupe, poseduju korporativni subjektivitet unutar zajednice, mogla stoga da govori o grupnim pravima“.⁷¹ U *Justice for Hedgehogs*, on suštinski ponavlja to mišljenje, iznoseći ga ponovo u fusnoti.⁷² Obe opaske dovode do zaključka da ideja o tome da države i nepojedinačni akteri poseduju prava nalaže Dvorkinu da razvije distinktivnu političku teoriju koja bi podržala te zahteve, kao i različitu koncepciju pravâ. Ništa od toga se, međutim, ne može pronaći u njegovoj novoj filozofiji za međunarodno pravo.

67 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 14.

68 *Ibid.*, 11.

69 Te obaveze proističu iz specifične prirode odnosa unutar grupe pojedinaca: „Prvo, oni moraju da smatraju da su obaveze grupe *specifične* i da imaju posebno značenje unutar grupe, a ne da predstavljaju opšte obaveze koje njeni pripadnici moraju isto tako da imaju prema osobama van grupe. Drugo, oni moraju da shvate da su ove obaveze *lične*: da se kreću direktno od svakog pripadnika prema svakom drugom pripadniku, a ne samo prema grupi kao celini u nekom kolektivnom smislu. [...] Treće, pripadnici moraju da uvide da ove obaveze proističu iz neke opštije odgovornosti koju svako ima, a tiče se *brige* za blagostanje drugih unutar grupe. [...] Četvrto, pripadnici moraju da veruju da se u postupcima unutar grupe iskazuje ne samo briga, već i *jednaka* briga za sve pripadnike.“ Dworkin, *Law's Empire?*, 199–200.

70 Diane Jeske, „Special Obligations“, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. E. N. Zalta, Spring 2014 Edition, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/special-obligations/>.

71 Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 91 fn. 1.

72 „Ja smatram da samo pojedinci imaju politička prava, iako ova prava uključuje pravo čoveka da ne bude izložen diskriminaciji zato što je pripadnik neke grupe, a takođe mogu da uključe i pravo na zajednička dobra koja deli sa ostalim pripadnicima svoje grupe – na primer, pravo da se sudski procesi odvijaju na jeziku njene/njegove grupe. Tim pitanjem se, međutim, neću ovde baviti. Moj argument jednako važi i za grupna politička prava, ako takva prava uopšte i postoje.“ Dworkin *Justice for Hedgehogs*, 473–474, fn. 1 to Ch. 15.

Drugo, Dvorkinov moralizujući pristup zasnovan je na protivljenju „čistoj neograničenoj suverenosti“ vestfalskog sistema međunarodnog prava.⁷³ Dvorkin želi da verujemo da živimo u svetu nepomirljivo suprotstavljenih volja suverenih država, što, razume se, negativno utiče na živote pojedinaca. Samo pod tom dalekosežnom pretpostavkom „princip ublažavanja“ u kombinaciji sa „principom značaja“ može postati „najopštiji strukturalni princip i interpretativni osnov međunarodnog prava“.⁷⁴ Drugim rečima, Dvorkinov celokupan projekat presudno zavisi od ispravnosti njegove početne pretpostavke, u kojoj državnu suverenost opisuje kao apsolutnu i neograničenu vladavinu.

Međutim, njegov predlog da se na internom nivou suverenost tretira kao nešto što je suštinski štetno za osnovna prava građana, a na međunarodnom novou, kao platforma za nastavak konfliktnog potencijala država, ranjiv je na kritike. Iako je dijametralno suprotan čuvenom Krasnerovom prikazu suverenosti, Dvorkinov projekat na sličan način pokazuje osobine aistoričnosti. Dok Krasner (Stephen Krasner) tvrdi da je „vestfalska suverenost“, koju *treba* shvatiti kao „političku organizaciju zasnovanu na isključivanju spoljašnjih faktora iz struktura vlasti unutar date teritorije“⁷⁵, urušena do te mere da se može nazvati „organizovanim licemerjem“,⁷⁶ Dvorkin smatra da vestfalski sistem *jeste* još uvek neograničen i da ga kao takvog treba razmontirati kako bi bilo moguće moralizujuće međunarodno pravo. Oba predloga navode na pogrešan trag jer se u njima zanemaruje ne samo to da suverenost nikada nije ni bila čista i neograničena⁷⁷, već i to da je ona vremenom pretrpela značajne izmene.⁷⁸ Doneli (Jack Donnelly) kaže sledeće:

Suverenost nije težak oklop, neprobojna barijera na granicama teritorije. Ona ne garantuje efikasnost nezauzdane državne volje. Suverenost predstavlja složenu društvenu praksu u kojoj se nadležnosti, prava i obaveze dodeljuju suverenima, akterima koji ne priznaju da postoji neko iznad njih. Kao i sve društvene prakse, i suverenost opstaje i vremenom se menja.⁷⁹

73 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 17.

74 *Ibid.*, 19.

75 Stephen D. Krasner, *Sovereignty – Organized Hypocrisy* (Princeton: Princeton University Press, Princeton 1999), 4.

76 On tu situaciju definiše kao stanje „u kojem institucionalne norme i dalje opstaju ali se često ne poštuju“. *Ibid.*, 66.

77 Čuvena je Laskijeva tvrdnja još iz 1917. godine da „ne postoji ništa apsolutno i bezuslovno u vezi sa suverenosti i da je to „pitanje gradacije“. Harold J. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty* (Kitchener: Batoch Books, 1999[1917]), 14.

78 Da je to tako vidi se čak i po samim naslovima knjiga koje su napisane na tu temu, kao što su Neil Walker, ed., *Sovereignty in Transition* (Oxford – Portland Hart Publishing, 2003); Trudy Jacobsen, Charles Sampford, Ramesh Takhur, eds., *Re-envisioning Sovereignty – The End of Westphalia?* (Aldershot: Ashgate, 2008); Hent Kalmo, Quentin Skinner, eds., *Sovereignty in Fragments – The Past, Present and Future of a Contested Concept* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010). Dvorkin ne navodi nijednu od savremenih rasprava iz te oblasti.

79 Jack Donnelly, „State Sovereignty and Human Rights“, dostupno na: <http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers/hrsov%20v4a.htm> (pristupljeno 10. decembra 2014).

Stoga on smatra da „daleko od toga da ljudska prava podrivaju ili urušavaju državnu suverenost“, ona su, naprotiv, „čvrsto utkana u suverenost“.⁸⁰ Povrh toga, jedan broj autora ističe da u globalizovanom svetu, obeleženom pojavom raznih transnacionalnih mreža privatnog interesa, koje nastoje da zauzmu polje politike nametanjem internih ekonomskih i tehničkih rečenika, „suverenost izražava nadu da ćemo iskusiti ushićenje što život držimo u sopstvenim rukama [...] Danas, ona stoji kao opskurni reprezent ideala koji je suprotstavljen razočaranju u globalnu moć i vladavinu eksperata“.⁸¹ Ukratko, Dvorkin potpuno prenebegava moguće pozitivne aspekte suverenosti.

Treće, promišljajući o novoj filozofiji za međunarodno pravo, Dvorkin polazi od pretpostavke o jedinstvu međunarodnog pravnog poretka. On tvrdi da postoji jedan, sveobuhvatan „osnovni interpretativni princip“, kojeg bi trebalo da se drži pretpostavljeni sud sa univerzalnom nadležnošću. Međutim, to stanovište potcenjuje značaj sklonosti specijalizovanih međunarodnih pravnih režima da funkcionišu kao samoodrživi. U izveštaju iz 2006. godine pod nazivom *Report on Fragmentation of International Law*, koji je izazvao brojne polemike, Komisija za međunarodno pravo (KMP) iznela je prilično uznemiravajuće nalaze u vezi sa pojavom novih specijalizovanih pravnih režima i njihovim odnosom prema opštem međunarodnom pravu. Prema mišljenju KMP-a, ti režimi nastaju i proširuju se sa različitim nizom zadataka i ciljeva u svojoj agendi. Radi efikasnosti, novo pravo „često uključuje nove vrste ugovornih klauzula ili praksi koje mogu doći u sukob sa starim opštim pravom ili pravom neke druge specijalizovane grane“. Osim toga, nije neuobičajeno da se nova pravila i režimi razvijaju upravo sa ciljem da „odstupe od onoga što je ranije bilo predviđeno opštim pravom“. Kada takva odstupanja „postanu opšta i učestala, jedinstvo prava se narušava“.⁸²

Slučaj *MOX Plant* ukazao je na moguće opasnosti od fragmentacije međunarodnog prava. U tom slučaju, reč je bila o mogućim štetnim dejstvima na životnu sredinu izazvanim radom nuklearne elektrane u Selafildu, u Ujedinjenom Kraljevstvu. On je vođen pred tri različita međunarodna sudska tela: Međunarodnim tribunalom za pomorsko pravo, ustanovljenim Konvencijom Ujedinjenih nacija o pomorskom pravu (UNCLOS), Stalnim arbitražnim sudom, ustanovljenim Konvencijom o zaštiti marinske životne sredine severoistočnog Atlantika (OSPAR Konvencija), i pred Evropskim sudom pravde, ustanovljenim ugovorima Evropske zajednice i Euratom-a. Raspravljajući o postavljenim pitanjima nadležnosti i merodavnog prava, Međunarodi tribunal za pomorsko pravo smatrao je čak da različite institucije

80 *Ibid.*

81 Martti Koskenniemi, „What Use for Sovereignty Today?“, *Asian Journal of International Law* 1 (2011): 70. Upor. Christopher J. Bickerton, Philip Cunliffe, Alexander Gourevitch, „Politics Without Sovereignty?“, in *Politics Without Sovereignty – A Critique of Contemporary International Relations*, eds. Christopher J. Bickerton, Philip Cunliffe, Alexander Gourevitch (London: University College London Press, 2007), 20–38.

82 International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law (Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi)* A/CN.4/L.682 of 13 April 2006, (2006), par. 15.

mogu različito da primenjuju ista pravila usled „razlika u odgovarajućem kontekstu, predmetu, cilju, naknadnoj praksi ugovornih strana i pripremnom radu“.⁸³ Prema rečima KMP-a, Tribunal je priznao „da značenje pravnih pravila i principa zavisi od konteksta u kojem se primenjuju. Ako je kontekst, uključujući i normativnu sredinu, drugačiji, onda se čak i identične odredbe mogu učiniti drugačijim“. Međutim, ako je to zaista tako, „kako to utiče na ciljeve pravne sigurnosti i jednakosti pravnih subjekata“?⁸⁴

Jedan od ključnih nalaza u studiji KMP-a o opasnostima fragmentacije međunarodnog prava bio je da, za razliku od domaćeg prava, međunarodno pravo ne predstavlja sredinu u kojoj bi ideal pravnosti, ili vladavine prava, mogao da funkcioniše tako da omogući ostvarivanje jedinstvenog skupa ciljeva i vrednosti. To je, ponovo, u oštroj suprotnosti sa Dvorkinovom idejom da „pravilno tumačenje“ međunarodnih dokumenata podrazumeva da svi ciljevi ublaženog sistema „moraju da budu tumačeni tako da se učine kompatibilnim“.⁸⁵ Celokupna ideja postaje još revolucionarnija sa tezom da različite međunarodnopravne vrednosti i principi, kao što su, mir, pravda, pravna sigurnost itd. mogu da se tumače kao da su komplementarne i pomoćne u odnosu na najvišu vrednost ljudskog dostojanstva.⁸⁶

To me dovodi do sagledavanja poslednjeg i potpuno novog problema Dvorkinove filozofije za međunarodno pravo, koji nije karakterističan za njegovu teoriju unutrašnjeg prava. Dvorkinova filozofska skica je duboko futuristička i utopistička. Tu više nije reč o tvrdnji da „pravo kakvo jeste“ mora da se procenjuje u svetlu „prava kakvo treba da bude“, u skladu sa nekim inherentnim standardima političkog morala date političke zajednice, već da to treba činiti u svetlu nekog prava koje bi tek moglo da nastane, jednom u dalekoj budućnosti.⁸⁷ Dvorkin ne prikriva tu odliku svog stanovišta. Tako, recimo, kada poziva čitaoce da zamisle efikasan svetski sud koji raspolaže sankcijama, on priznaje da je to „fantazija nad fantazijama, bar

83 *MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order* (Ireland v. the United Kingdom) (3 December 2001) International Tribunal for the Law of the Sea, ILR vol. 126 (2005), par. 51.

84 ILC, *Fragmentation of International Law*, par. 12.

85 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 22.

86 Bašak Čali, u tom smislu, primećuje da interpretativna teorija međunarodnog prava „mora da referiše na druge vrednosti zbog vrste problema koje teži da reši i vrste odnosa koje reguliše“. Čali, „On Interpretivism and International Law“, 822.

87 Takvo je, na momente, i Dvorkinovo tumačenje člana 2(4) Povelje Ujedinjenih nacija u vezi sa slučajem Kosova. Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 22 i dalje. Osim toga, neki elementi predloženog alternativnog tumačenja u direktnoj su suprotnosti sa njegovom opštom brigom za vrednost pravnosti. Dvorkin primećuje da je „za pravnost od suštinskog značaja“ da sve odluke o primeni norme budu „utvrđene i opravdane već postojećim standardima, a ne novim standardima koji se utvđuju *ex post facto*“. Dworkin, *Justice in Robes*, 183. Pa ipak, u raspravama povodom kosovskog slučaja iz 1999. godine, novi Dvorkinov pravac u tumačenju uglavnom se oslanja na „generalno dobar prijem“ doktrine R2P, koja je nastala tek nakon 2001. godine. Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 24. U jednom drugom radu ukazao sam na to da je usvajanje doktrine R2P od Ujedinjenih nacija bilo shvaćeno kao čin jasnog raskida sa praksom jednostranih humanitarnih intervencija u kosovskom stilu. Vidi: Miodrag Jovanović, „Responsibility to Protect and the International Rule of Law“. Shodno tome, Dvorkinovo korišćenje argumenta R2P u tumačenju kosovskog slučaja može se jedino okarakterisati kao nelegitimno pozivanje na standarde *ex post facto*.

kad je reč o bliskoj budućnosti⁸⁸. Na drugom mestu, on otvoreno kaže da je „opisivao, za sada imaginarnu, budućnost“⁸⁹. U tom smislu, Dvorkinova teorija zaista ne predstavlja filozofiju postojećeg međunarodnog prava, već, kao što i sam naslov sugeriše, filozofiju *za* neko buduće međunarodno pravo. Kao takva, ona ne uspeva da prođe test „odgovarajućeg ‘realizma’“, ⁹⁰, bez čega, prema Bjukenanovom (Allen Buchanan) mišljenju, svaki predlog moralne reforme – a Dvorkinova teorija to zaista i jeste – biva osuđen na to da skonča kao primer „jalovog utopizma“.⁹¹

ZAKLJUČAK: INTERPRETATIVIZAM I MEĐUNARODNO PRAVO

Dosadašnja rasprava dovodi do zaključka da je zaveštanje koje nam je ostavio Dvorkin na polju međunarodnog prava veoma diskutabilno. Međutim, nije diskutabilna njegova prvobitna dijagnoza da su objašnjenja međunarodnog prava u postojećoj pravnoj teoriji nezadovoljavajuća i da „u najmanju ruku imamo intelektualnu odgovornost da ponudimo neko bolje objašnjenje“.⁹² Nekim ključnim odlikama i kategorijama međunarodnog prava, kao što su definišući kriterijumi običajnih pravila ili obavezujuća priroda *ius cogens* normi, svakako je potrebno detaljnije filozofsko objašnjenje.⁹³ Najzad, bez obzira na slabe tačke njegove sopstvene filozofske skice, verujem da je Dvorkin, generalno, u pravu kada, uz dozu cinizma, kaže da predmet razmatranja „moramo osloboditi letargije pravnog pozitivizma“.⁹⁴ Ukratko ću objasniti šta pod time podrazumevam.

88 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 14.

89 *Ibid.*, 29.

90 Dvorkin veruje da njegova teorija nije nerealna zato što, prvo, „čak i moćne države sada tvrde da se pridržavaju međunarodnog prava“, a drugo, „može doći vreme, i pre nego što mislimo, kada će još veći broj političara u još većem broju država, nego što je to danas slučaj, uvideti da postoji potreba za efikasnim međunarodnim pravom“. *Ibid.*, 15. Međutim, može se lako pokazati da je Dvorkinovo stanovište ne samo nerealno, već i štetno za budućnost međunarodnog prava. Kada bi međunarodni sudovi ozbiljno shvatali Dvorkinovu interpretativnu strategiju, upozorava Čilton, onda bi „to predstavljalo ozbiljnu pretnju da države u budućnosti ne iskazuju spremnost da postignu važne sporazume“. Naime, Dvorkin smatra da se izvori međunarodnog prava moraju tumačiti kako bi se omogućila jaka kontrola državne suverenosti, čak i ako države nisu prvobitno dale svoj pristanak za taj sporazum. Međutim, „ako se državama počnu nametati standardi koji su zahtevniji od onih za koje one smatraju da su prethodno bili dogovoreni, u budućim pregovorima bi te države imale snažne razloge da iz međunarodnih ugovora izbace čak i blaže formulacije kako bi izbegle da one kasnije budu upotrebljene protiv tih država.“ Adam S. Chilton, „A Reply to Dworkin's New Theory of International Law“, *The University of Chicago Law Review Dialogue* 80 (2013): 113.

91 Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination – Moral Foundations for International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2004), 61.

92 Dworkin, „A New Philosophy for International Law“, 15.

93 *Ibid.*, 7. Upor. Miodrag Jovanović, „Interpretation in International Law and International Rule of Law – Any Lesson for Jurisprudence?“, in *Courts, Interpretation, the Rule of Law*, eds. M. Jovanović, K. E. Himma, Eleven (The Hague: International Publishing, 2014), 33–55.

94 *Ibid.*, 30.

Predlažući svoje alternativno rešenje, Dvorkin iznosi netačnu tezu da sve pozitivističke teorije međunarodno pravo sagledavaju kroz prizmu pristanka. Ta teza se ogrešuje o bar jednu poznatu pozitivističku teoriju međunarodnog prava, a to je ona Kelzenova. On je otvoreno odbio da međunarodno pravo tretira kao tvorevinu suverene volje države i razvio je svoju filozofiju na potpuno drugim pretpostavkama.⁹⁵ Osim toga, savremeni autori, među kojima je i Samanta Beson, za koje Dvorkin izričito kaže da pokušavaju da iz hartovske verzije pozitivizma konstruišu doktrinarno objašnjenje, otvoreno se protive ideji da bi se autoritet međunarodnog prava *tout court* mogao opravdati samo navođenjem principa pristanka. Samanta Beson kaže da se „uostalom, veliki broj međunarodnopravnih normi više ne može povezati sa pristankom države tokom procesa u kojem one stvaraju pravo“. Zapravo, „one mogu biti obavezujuće za neke druge međunarodne aktere, a ne za države koje su za njih dale svoj pristanak“, što znači da „veliki deo međunarodnog prava ne bi bio obuhvaćen opravdavanjem zasnovanom na pristanku“.⁹⁶

U uvodnom delu nedavno objavljene knjige o filozofiji međunarodnog prava, Samanta Beson i Tasiulas takođe zapažaju da su „najvažnija pitanja koja se javljaju u vezi sa međunarodnim pravom danas po svom karakteru prevashodno normativna“.⁹⁷ Upravo tu na scenu stupa Dvorkinova pomenuta opaska o „letargiji pravnog pozitivizma“. Dok postoji prostor za angažman analitičke pravne teorije na polju međunarodnog prava, normativni pristup trenutno očigledno ima mnogo više toga da ponudi. Ostaje jedino pitanje da li interpretativizam, kao jedan takav pristup, može da se oslobodi Dvorkinovih problematičnih teza i da se smisleno upotrebi u savremenim raspravama o međunarodnom pravu. Bašak Čali je još 2009. godine učinila pokušaj te vrste, pri čemu je na uverljiv način odbacila moguće prigovore na upotrebu interpretativizma na polju međunarodnog prava. Štaviše, ona je jasno ukazala na sve pogrešne korake koji bi se mogli napraviti ako bi se interpretativizam sa domaćeg nivoa jednostavno samo presadio na međunarodno tlo. Ono što upada u oči jeste da je Dvorkin uspeo da napravi većinu navedenih grešaka.

Bašak Čali, recimo, naglašava da je zadatak interpretativne pravne teorije da utvrdi ključne aspekte međunarodnog prava „uzimajući u obzir institucionalna ograničenja međunarodnog prava“, jer je to upravo ono što „međunarodnopravnu evaluaciju razlikuje od moralne evaluacije *per se*“.⁹⁸ Štaviše, ona veruje da interpretativizam mora u obzir da uzme činjenicu da postoji mnoštvo suprotstavljenih me-

95 Crpeći inspiraciju iz nemačke tradicije XIX veka na polju međunarodnopravne teorije, Kelzen je postavio svoju „tezu o identitetu“, prema kojoj država nije ništa drugo do centralna tačka uračunavanja svih postupaka njenih organa. Ona predstavlja samo „personifikujuću fikciju“ preovlađujuće pravne doktrine. Hans Kelsen, *Das problem der souveränität und die theorie des völkerrechts* (Tübingen: J. C. B. Mohr, [P. Siebeck] 1920), 18. Prema mišljenju Bernstorfa, „teza o identitetu“ postala je središnja tačka u priželjkivanoj reviziji pojmovne aparature međunarodnog prava“. Jochen von Bernstorff, *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*, translated by Thomas Dunlap (Cambridge: Cambridge University Press, Cambridge 2010), 50.

96 Samantha Besson, „Sovereignty, International Law and Democracy“, *European Journal of International Law* 2 (2011): 377.

97 Besson, Tasioulas, „Introduction“, 5.

98 Čali, „On Interpretivism and International Law“, 815.

đunarodnopravnih vrednosti, ali da ta činjenica nužno ne diskredituje upotrebu tog pristupa na polju međunarodnog prava.⁹⁹ Isto tako, Bašak Čali tvrdi da „se prav-
nost prenosi na nivo međunarodnog prava, ali samo u formalnom, a ne i suštin-
skom smislu“. Stoga interpretativna pravna teorija mora da razmatra tu vrednost
u međunarodnom pravu „u svetlu šire mreže uverenja“.¹⁰⁰ Konačno, ona odbacuje
državocentrični model, koji bi, po analogiji, u središte rasprave stavio međunarodne
organe presuđivanja. Jednostavno rečeno, presuđivanje na međunarodnom nivou
„nema centralnu ulogu“, utoliko što se sudije ne oslanjaju na državni monopol sile
kada rešavaju pojedinačne slučajeve.¹⁰¹ Shodno tome, interpretativni pristup u me-
đunarodnom pravu ne bi trebalo da se „fokusira samo na sudije“, zato što pravo
koje stvaraju države tumače i primenjuju same države, ali isto tako i različite me-
đunarodne organizacije, tribunali i domaći sudovi. Tako se „interni učesnici“ mogu
bolje „opisati kao delatnici koji imaju sposobnost da utiču na uslove međunarodnog
postupanja“.¹⁰²

Iz toga proizilazi da, iako je Dvorkinov lični doprinos osveženju filozofske ra-
sprave o međunarodnom pravu prilično skroman, njegov opšti normativni inter-
pretativni pristup ne bi morao potpuno da se odbaci kao neupotrebljiv. Bašak Čali
je ponudila neke značajne smernice za opsežnije interpretativno poimanje među-
narodnog prava. Ipak, ona na kraju upozorava da bi takvo poimanje „moralo da se
čuva od optužbi za favorizovanje vrednosti“.¹⁰³ Imajući u vidu dvorkinovsku viziju
o jedinstvu vrednosti, to svakako neće biti lak zadatak. Stoga se čini da bi za ostva-
rivanje tog projekta bilo potrebno filozofsko žrtvovanje, slično onom koje je svo-
jevremeno podneo Rols kada je svoju teoriju o pravdi morao da preradi kako bi je
učinio primenjivom na međunarodnom planu. Ishod tog postupka bili su sledbenici
koji su Rolsu okrenuli leđa.¹⁰⁴ Iako se nije suočio sa takvim scenarijem, Dvorkin je
svojim sledbencima kao zaveštanje ostavio filozofsku skicu sa kojom oni malo toga
mogu da urade u oblasti međunarodnog prava.

99 „Ono što interpretativizam zahteva od teoretičara međunarodnog prava jeste da pristupe
sistematičnoj analizi samog značenja vrednosti i procedura kako bi pronašli najbolje opravdanje,
uprkos postojanju suprotstavljenih vrednosti.“ *Ibid.*, 816.

100 *Ibid.*, 819. Ona, dalje, primećuje da se prilikom osmišljavanja odgovarajuće koncepcije pravnosti u
obzir mora uzeti „distinktivna vrednost međunarodnog prava kao okvira za regulisanje ponašanja
u međunarodnim odnosima“. *Ibid.*, 822.

101 *Ibid.*, 820.

102 *Ibid.*, 821.

103 *Ibid.*, 822.

104 Uzmimo, na primer, Berijevu empatičnu izjavu da se Rolsov stav olicen u delu *The Law of Peoples*
„svodi na prilično haotičnu verziju antiprosvetiteljskog partikularizma Majkla Volcera“. Brian
Barry, *Culture and Equality – An Egalitarian Critique of Multiculturalism* (Cambridge: Polity Press,
2001), fn. 27 to the Ch. 1.

BIBLIOGRAFIJA

- Appiah, Kwame Anthony. „Dignity and Global Duty.“ *Boston University Law Review*, 90 (2010): 661–675.
- Beitz, Charles. *The Idea of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Besson, Samantha. „Sovereignty, International Law and Democracy.“ *European Journal of International Law* 22,2 (2011): 373–387.
- Bickerton, Christopher, Cunliffe, Philip, Gourevitch, Alexander. „Politics Without Sovereignty?“ In *Politics Without Sovereignty – A Critique of Contemporary International Relations*, eds. Christopher J. Bickerton, Philip Cunliffe, Alexander Gourevitch, 20–38. London: University College London Press, 2007.
- Buchanan, Allen. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination – Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Çali, Başak. „On Interpretivism and International Law.“ *European Journal of International Law* 3 (2009): 805–822.
- Chilton, Adam S. „A Reply to Dworkin’s New Theory of International Law.“ *The University of Chicago Law Review Dialogue* 80 (2013): 105–115.
- Donnelly, Jack. „State Sovereignty and Human Rights.“ Dostupno na: <http://mysite.du.edu/~jdonnell/papers/hrsov%20v4a.htm> (pristupljeno 10. decembra 2014).
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.
- Dworkin, Ronald. „Rights as Trumps.“ In *Theories of Rights*, ed. J. Waldron, 153–167. Oxford: Oxford University Press, 1984.
- Dworkin, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton – Oxford: Princeton University Press, 2006.
- Dworkin, Ronald. „The Right to Ridicule.“ *The New York Review of Books*, 23 March, 2006.
- Dworkin, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge Mass. – London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge Mass. – London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Dworkin, Ronald. „A New Philosophy for International Law.“ *Philosophy and Public Affairs* 41, 1 (2013): 2–30.
- Franck, Thomas M. *Fairness in International Law and institutions*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- Griffin, James. „Human Rights and the Autonomy of International Law.“ *The Philosophy of International Law* eds. Samantha Besson, John Tasioulas, 339–356. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law* (Report of the

- Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi*) A/CN.4/L.682 of 13 April 2006.
- Jacobsen, Trudy, Sampford, Charles, Takhur, Ramesh, eds. *Re-envisioning Sovereignty – The End of Westphalia?* Aldershot: Ashgate, 2008.
- Jeske, Diane. „Special Obligations.“ *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* ed. E. N. Zalta, Spring 2014 Edition. Dostupno na: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/special-obligations/> (pristupljeno 10. decembra 2014).
- Jovanović, Miodrag. *Collective Rights – A Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Jovanović, Miodrag. „Responsibility to Protect and the International Rule of Law.“ (2013). Dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2317153> (pristupljeno 20. decembra 2014)
- Jovanović, Miodrag. „Preispitivanje pojma međunarodnog prava – o metodološkim aspektima.“ *Revus*, 22 (2014): 121–144.
- Jovanović, Miodrag. „Interpretation in International Law and International Rule of Law – Any Lesson for Jurisprudence?“ In *Courts, Interpretation, the Rule of Law*, eds. M. Jovanović, K. E. Himma, 33/55. The Hague: Eleven International Publishing, 2014.
- Kelsen, Hans. *Das problem der souveränität und die theorie des völkerrechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr, [P. Siebeck] 1920.
- Koskenniemi, Martti. „What Use for Sovereignty Today?“ *Asian Journal of International Law* 1 (2011): 61–70
- Krasner, Stephen D. *Sovereignty – Organized Hypocrisy*. Princeton: Princeton University Press, Princeton, 1999.
- Laski, Harold J. *Studies in the Problem of Sovereignty*. Kitchener: Batoch Books, 1999[1917]).
- MOX Plant case, Request for Provisional Measures Order* (Ireland v. the United Kingdom) (3 December 2001) International Tribunal for the Law of the Sea, ILR 126 (2005).
- Rawls, John. *The Law of Peoples*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999.
- Raz, Joseph. „Can There Be a Theory of Law?“ In *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, eds. Martin P. Golding, William A. Edmundson, 324–342 Oxford: Blackwell Publishing, 2005.
- Raz, Joseph. „Individual Rights in the World Order.“ Rad predstavljen na 24. IVR kongresu u Peking, 2009.
- Raz, Joseph. „Human Rights Without Foundations.“ In *The Philosophy of International Law*, eds. Samantha Besson, John Tasioulas, 321–337. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Raz, Joseph. „On Waldron’s Critique of Raz on Human Rights.“ *Legal Research Paper Series* 80 (2013).

- Shaw, Malcolm N. *International Law* 5th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Sloane, Robert D. „Human Rights for Hedgehogs? Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations of the Fox.“ *Boston University Law Review* 90 (2010): 975–1009.
- UNGA Res 60/1 (2005 World Summit Outcome Document) (24 October 2005) UN Doc A/RES/60/1)
- Waldron, Jeremy. „Ronald Dworkin: An Appreciation.“ *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper* No. 13–39 (2013).
- Waldron, Jeremy. „Human Rights: A Critique of the Raz/Rawls Approach.“ *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper* No. 13–32 (2013).
- Waldron, Jeremy. „Jurisprudence for Hedgehogs.“ *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper* No. 13–39 (2013).
- Walker, Neil. ed. *Sovereignty in Transition*. Oxford – Portland: Hart Publishing, 2003.

Lektor i korektor

Irena Popović

Tehnički urednik

Jovan Đorđević

Priprema i štampa

Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-918821-0-5 (SUZPISF)

ISBN 978-86-6425-000-9 (FPN)

ISBN 978-86-7630-561-2 (PF)

Tiraž

300

CIP – Каталогизација у публикацији

Народна библиотека Србије, Београд

340.12(082)

316.334.3(082)

1:32(082)

НАУЧНИ скуп наслеђе политичке и правне филозофије Роналда Дворкина
(2013 ; Београд)

Nasleđe političke i pravne filozofije Ronalda Dvorkina / urednici Biljana
Đorđević, Miloš Zdravković. – Beograd : Srpsko udruženje za pravnu i socijalnu
filozofiju : Fakultet političkih nauka : Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu,
2015 (Beograd : Dosije studio). – 163 str. ; 24 cm

Tiraž 300. – Str. 7–9: Reč urednika / Biljana Đorđević, Miloš Zdravković.

– Str 11–14: Slovo na komemoraciji Ronaldu Dvorkinu / Džeremi Voldron. –

Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz svaki rad.

ISBN 978-86-918821-0-5 (SUZPISF)

ISBN 978-86-6425-000-9 (FPN)

ISBN 978-86-7630-561-2 (PF)

a) Дворкин, Роналд (1931–2013) – Зборници b) Филозофија политике –
Зборници

COBISS.SR-ID 215213580

ISBN 978-86-918821-0-5

