

СОЦИАЛНА СПРАВЕДЛИВОСТ И ВЪРХОВЕНСТВО НА ПРАВОТО

гл. ас. д-р Деница Топчийска

Summary: Social Justice and Rule of Law

The article analyses the main theoretical models of social justice in contemporary society. The aim of the research is to reach conclusions on the conceptual and functional relationship between the modern concept of the rule of law and social justice.

Key Words: Human Rights, Rule of Law, Social Justice.

ВЪВЕДЕНИЕ

Теориите за социалната справедливост анализират възможностите за справедливо разпределение на богатата, ползите и тежестите в обществото. В основата на социалната справедливост е дистрибутивната справедливост. За разлика от дистрибутивната справедливост, която се ограничава в рамките на изискванията на формалната справедливост, теориите за социалната справедливост разглеждат разпределението на богатата и тежестите в обществото в по-широк контекст. В този смисъл теориите за социалната справедливост се разглеждат по-скоро като философски и политически концепции за обществото, отколкото като правнотеоретичен модел.

В настоящата статия се анализират основните теоретични модели за социалната справедливост, които доминират в съвременното общество. Целта на изследването е да се достигне до заключения относно функционалната и концептуалната зависимост между модерното понятие за върховенството на правото и социалната справедливост.

Теориите за социалната справедливост анализират процесите в обществото в три основни насоки. Първо, те си поставят за цел да предложат принципи, въз основа на които да се разпределят справедливо ползите и тежестите в обществото. Второ, теориите за социалната справедливост анализират процедурите и правилата, чрез които се вземат политически решения, свързани с основните права на лицата и техните свободи. Трето, те анализират взаимодействието между лицата и политическите институции. В голямата си част теориите за социална справедливост изискват зачитането на достойнството на лицата както от страна на институциите, така и от другите лица в обществото⁵¹⁹. Посочените аспекти – дистрибутивен, процедурен и интерактивен (interactional) – са широко дебатираны в теорията, като все още не е постигнат консенсус относно съдържанието на концепцията за социална справедливост. Често теориите за социалната справедливост си противоречат и е въпрос за политически избор към коя теория да бъде насочена правната система.

Теориите за социалната справедливост са нормативни по отношение на правото, тъй като поставят стандарти и съдържат аргументи за това какво би трябвало да бъде то. За разлика от формалната справедливост в правото, която се ограничава в идеята за равно третиране, теориите за социалната справедливост поставят стандарти към съдържанието на правото. Така например, формалната справедливост изисква в правото да бъдат включени принципи и правила, чрез които се разпределят ползите и тежестите

⁵¹⁹ JOST, J., A. KEY. *Social Justice (History, Theory and Research)*. Available at http://www.psych.nyu.edu/jost/Social%20Justice_%20History,%20Theory,%20&%20Research.pdf

в обществото върху основата на еднакво/равно третиране на лицата от една и съща основна група. От своя страна, чрез теориите за социалната справедливост се конкретизират политическите разбирания за справедливо общество и се разработват конкретните критерии/принципи, които служат като променлив елемент в концепцията за формалната справедливост и чрез които лицата се определят като еднакви, подобни или различни. В този смисъл съдържанието на променливите принципи в структурата на формалната справедливост е проекция на доминиращата в обществото политическа концепция за социална справедливост.

Докато формалната справедливост е функционално и неотделимо свързана с концепцията за върховенство на правото, идеята за обвързването на конкретна идея за социалната справедливост с концепцията за върховенство на правото е предмет на интензивни дебати. В съвременното общество се приема, че от ценностна гледна точка справедливата социална система контрастира с общества, в които съществуват експлоатация, тоталитарни режими, произвол и дискриминация.⁵²⁰ Доколкото правната система е основният инструмент за насочване на поведението на лицата, преодоляването на посочените негативи е свързано с качествените характеристики на правната система в обществото. Доминиращата идея за социално справедливо общество определя съдържанието на правото. В този смисъл се поставя въпросът каква е функционалната обвързаност между идеята за социална справедливост и концепцията за върховенство на правото, както и доколко изискването за социална справедливост трябва да бъде възприето като елемент от концепцията за върховенство на правото.

Многообразието от философски и политически идеи за социалната справедливост е на практика неограничено. С цел да се маркират основните елементи, с оглед на които се разграничават теориите, и без претенции за изчерпателност, би могло доминиращите теоретични модели за социална справедливост в съвременното общество да се разграничат в три насоки. От една страна, социалната справедливост се свързва с теориите на утилитаризма, които през XX век се трансформират в теорията за икономическия анализ на правото. Друга теоретична традиция е свързана с деонтологичната идея за справедливостта и трансформирането на теориите за общественния договор в процедурни теории за социалната справедливост. Третата група от теоретични концепции за социалната справедливост насочва вниманието към необходимостта да се гарантира необходим минимум от възможности в обществото, за да се запази човешкото достойнство.

1. Утилитарни теории и икономически анализ на правото

За основоположник на утилитаризма се приема Джеръми Бентам, който приема, че максимизирането на щастието е основната цел на морала и справедливостта⁵²¹. Според Бентам човечеството е управлявано от два суверена – болката и удоволствието, които определят поведението на лицата и формират стандарта за правилно и грешно. Утилитарните теории възприемат тази зависимост като основа на обществената система, чиято цел е да осигури щастие чрез разума и правото. В съвременните утилитарни теории се приема, че всяка отделна личност трябва да има възможност за избор на конкретните цели, към които се стреми.

Най-важната характеристика на утилитаризма е неговият консеквенционализъм, според който правилността на действията се определя с оглед на последиците от тях. Във философията най-общо могат да бъдат разграничени две форми на утилитаризма.

⁵²⁰ Ibid.

⁵²¹ BENTHAM, J. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Clarendon Press, Oxford, 1907. http://oll.libertyfund.org/titles/278#bentham_0175_41, (3/9/2016).

Според първата правилността на дадено действие трябва да се преценява с оглед на последиците от него. Според втората преценката за правилност на дадено действие трябва да се прави въз основа на последиците от правилото, че всяко лице би трябвало да действа така при подобни обстоятелства⁵²². Докато за консеквенционализма са важни последиците от действията, според деонтологичната позиция правилността на действията не трябва да се определя в зависимост от техните последици.

Утилитарните теории са предмет на критика. Според Харт в утилитарните теории идеята за справедливостта е подчинен аспект на полезността, чрез който се оценяват специалните ѝ характеристики⁵²³. Харт приема, че утилитаризмът не отчита индивидуалността на хората и ги разглежда в по-голяма степен като средства, а не като цел сами по себе си. В съвременното общество се критикува също така консеквенционализмът на утилитарните теории, като се посочва, че е трудно да се предвидят предварително резултатите от дадено действие, така че то да бъде преценено като правилно или неправилно. Освен това докато в утилитарните теории вниманието е насочено към максимализиране на благата, в тях се игнорира важният въпрос, свързан с тяхното справедливо разпределение.

През XX век утилитарните модели за правото се трансформират в икономически анализ на правото. Основоположник на икономическия модел за правото е Ричард Познър (Richard Posner), чиято теория е както аналитична, така и нормативна. Той приема, че критерият, според който трябва да се преценява дали действията на институциите са справедливи (правилни), е дали те максимализират богатството в обществото. Под „максимализиране на богатството“ Познър разбира ситуация, при която стоките и другите ресурси се управляват от тези, които ги оценяват най-високо или биха платили повече, за да ги имат. Този подход дава възможност да се обединяват факторите – полза, свобода и равенство като конкуриращи се етически принципи⁵²⁴.

Според Познър правото няма вътрешна логика, а се развива в зависимост от социални и икономически фактори. Познър отхвърля идеята за автономността на правото поради две основания. От една страна, според него икономиката в действителност определя правните решения, тъй като съдиите при вземането на решения се ръководят от максимализирането на богатството в обществото. От друга страна, според Познър в нормативен план ефективното разпределение на ресурсите трябва да насочва съдиите при постановяването на съдебни решения. Икономическият анализ на правото има също така важно значение в процеса на създаване на законодателство в съвременното общество. При осъществяването на социални, политически и икономически реформи, законодателят се опитва да направи преценка за последиците от конкуриращите се политики, въз основа на които да приеме съответните решения.

Критиките към икономическата теория за правото са в различни посоки. Една от тях е, че максимализирането на богатството се приема като ценност, но според Дуоркин увеличаването на богатството невинаги е свързано с повишаване на благосъстоянието на обществото⁵²⁵. Теорията е критикувана и с оглед на това, че има слаба връзка със справедливостта, тъй като тя предполага първоначално разпределение на богатството, което може да бъде напълно несправедливо. В този смисъл икономическата теория за

⁵²² SMART, J., B. WILLIAMS. *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge University Press, Cambridge, 1973, p. 9.

⁵²³ PERELMAN, C. *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. Routledge & Kegan Paul, London, 1963, Вж. Въведението от H. L. A. Hart.

⁵²⁴ POSNER, R. *Economics of Justice*. Harvard University Press, USA, 1981, p. 115.

⁵²⁵ DWORKIN, R. *Law's Empire*. Harvard University Press, USA, 1986, p. 288.

правото е насочена към единствено към рационализиране и поддържане на съществуващото неравенство⁵²⁶.

Свързани с икономическия анализ на правото са теорията на игрите и теорията за обществения избор в правната теория. В теорията на игрите се създават модели, в които участниците избират стратегии и резултатът зависи от избраната стратегия, разглеждана като комбинация от избори и действия. Теорията на игрите подчертава игровия елемент в правото, тъй като невинаги решенията са свързани с рационален избор. Върху решенията, които изглежда, че се обосновават изцяло върху правни правила и принципи, всъщност влияят фактори като това, дали може да възникне съдебен спор и възможността той да бъде загубен. Според тази теория, тъй като правото притежава някои характеристики на игрите, то трябва да признае този факт при формулиране на юридическите правила⁵²⁷.

Теорията за обществения избор прилага икономическите принципи към политиката и към процеса на създаване и прилагане на правото, с което насочва вниманието към това, как реално функционира правната система. Според тази теория личният интерес често обяснява действията на служителите в публичните институции и се поставя под въпрос факта, че законодателят, съдиите или държавните служители действат искрено, убедено, последователно в обществен интерес. Теорията за обществения избор приема, че ако бъдат признати тези субективни елементи (лично развитие, пари, власт) при създаването и тълкуването на правото, правната система може да бъде организирана по такъв начин, че да ги избегне⁵²⁸.

Идеите на утилитаризма се свързани и с либертарианската теория. Според нея свободата и равенството са несъвместими, тъй като не би могло да има намеса в разпределението на ресурсите в обществото без намеса в свободата на лицата⁵²⁹. В основата на либертарианската теория е зачитането на индивидуалните права, а не преразпределението на ресурсите. С оглед на това се поддържа тезата, че държавата трябва да ограничи своята власт единствено до защита на сигурността и осигуряване на справедливост чрез съдилищата. Другите функции като здравеопазване, образование, социална дейност, с които се свързва модерната държава, трябва да бъдат поети от частния сектор. За да защитят своята теза, либертарианците посочват икономически и социологически фактори, като ползата от конкуренция и негативните ефекти от неефективността и некомпетентността на държавната бюрокрация.

Според някои изследователи утилитаризмът не е форма на социална справедливост, тъй като не е основан върху дихотомията „равенство – неравенство“. Следва да се отбележи, че утилитаризмът е различна форма на социална справедливост, при която целта за максимизиране на благосъстоянието на обществото и икономическия растеж определят съдържанието на правото. В съвременното общество утилитаризмът като политическа концепция има значение в процеса на създаване на законодателството. В контекста на правото утилитарните цели, които са заложили в него, трябва да бъдат насочени към защита на обществени интереси и блага, както и да се балансират с оглед на стандартите на формалната справедливост и концепцията за правата на човека.

⁵²⁶ WACKS, R. *Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory*. Oxford University Press, New York, 2012, p. 220.

⁵²⁷ Напр. PICKER, P. *An Introduction to Game Theory and the Law*. Available at http://www.law.uchicago.edu/files/files/22.Picker.IntroGame_0.pdf ; или ZALUSKI, W. *Game Theory and Legal Interpretation*. Available at http://www.tilburguniversity.edu/upload/5a203de0-74c2-425a-bf99-3ed1fcd6da81_paper-WZaluski.pdf.

⁵²⁸ SHAW, J. S. *Public Choice Theory*. – The Concise Encyclopedia of Economics, 1993. Library of Economics and Liberty, 9 March 2016. <<http://www.econlib.org/library/Enc1/PublicChoiceTheory.html>>

⁵²⁹ NOZIK, R. *Anarchy, State and Utopia*. Wiley-Blackwell, USA, 2001, p. 51.

2. Процедурна теория за справедливостта

Джон Роулс разработва теория за социалната справедливост, която се основава на теориите, свързани с обществения договор, като тези на Джон Лок, Жан-Жак Русо и Имануел Кант⁵³⁰. Той приема, че утилитаризмът не е достатъчен, за да се измери справедливостта, тъй като при него не се отчита индивидуалността на лицата. Роулс критикува утилитарните теории също така, тъй като приема, че въпросът за справедливостта трябва да бъде поставен преди въпросите за щастието и благосъстоянието. Според него единствено след преценката за справедливостта на дадено действие и последиците от него, може да се направи заключение за неговата ценност.

Чрез своята теория Роулс си поставя за цел да представи концепция за справедливостта, която обобщава и извежда на по-високо ниво на абстракция теориите за обществения договор⁵³¹. С оглед на това Роулс приема, че чрез обществения договор не трябва да се определя дадена форма на управление, а той трябва да съдържа принципите на справедливостта, които формират основната структура на обществото. Роулс приема, че това са принципите, които свободните и рационални (разумни) хора, чиято цел е да укрепят своите интереси, биха приели, като определящи основните рамки на своето обединение, ако се намират в първоначална позиция на равенство. Тези принципи трябва да регулират всички последващи споразумения, като определят формите на социално сътрудничество, в които може да се влиза, и формите на управление, които могат да бъдат установени. В този смисъл Роулс разглежда справедливостта като равнопоставеност („fairness“), което означава, че нейните принципи са съгласувани в условията на равнопоставеност между лицата⁵³².

Целта на Роулс е да постигне обективност, рационалност и обоснованост при дефинирането на принципите на справедливостта. Той приема, че е важно да се разграничат възгледите на хората за справедливостта, които са свързани с тяхната искрена и автентична преценка и техните субективни възгледи, водени от личния интерес. С оглед на това според него позицията, свързана с това, какво е справедливо, възприета от хипотетично лице, което е външно за обществото, е по-вероятно да бъде справедлива, отколкото ако се вземе предвид мнението на страни, които са заинтересовани от резултатите. Според Роулс е необходимо двете позиции да се съпоставят, като позицията на заинтересованата страна трябва да бъде коригирана, за да се стигне до ситуация, при която те да се припокриват. Тази позиция Роулс нарича „рефлексивно равновесие“ („reflective equilibrium“)⁵³³.

За да достигне до принципите на справедливостта, Роулс създава хипотетична ситуация, при която дискутират хора в т.нар. *първоначална* позиция. Те нямат информация за своя пол, религия, класа или социална позиция, нито за историческия период или икономическото, културното или политическото устройство на държавата, в което живеят. В този смисъл дискутиращите са просто човешки същества с равни позиции, които имат представа за това кое е добро за тях и усещане за справедливост. В такава ситуация те трябва единодушно да определят какви ще са условията, при които ще живеят като общество, като се ръководят от своя рационален личен интерес. Роулс възприема понятието за рационалност в неговия тесен смисъл, като стандарт от

⁵³⁰ DANIELS, N. (ed.). *Reading Rawls: Critical Studies on Rawls' A Theory of Justice*. Basil Blackwell, Oxford, 1975.

⁵³¹ RAWLS, J. *A Theory of Justice*. The Belknap Press, USA, 2003, p. 3.

⁵³² RAWLS, J. *Ibid.*, p. 10, p. 11.

⁵³³ RAWLS, J. *Ibid.*, p. 18, p. 48 – 51.

икономическата теория, който е свързан с предприемането на най-ефективните средства за постигане на определените цели⁵³⁴. Според Роулс всяко от лицата ще се опита да дефинира онези принципи, които ще му дадат най-добра възможност да стигне до избраното от него разбиране за добър живот и в тази ситуация ще изберат т.нар. *максимално-минимален принцип (максимална полза на минимална цена)*.

Роулс приема, че разумният човек ще избере принципи, които гарантират, че дори и при възможно най-неблагоприятната ситуация лицето ще попадне в най-малко нежеланата ситуация от достъпните алтернативи. В този смисъл всеки ще избере онази ситуация, която ще бъде в негов интерес, дори ако се окаже на най-неблагоприятното социално положение. Позицията на всяко лице ще бъде функция от индивидуалния избор и конкретните обстоятелства. На тази основа, според Роулс, хората в първоначална позиция ще изберат два принципа на справедливостта:

Първи принцип: Всеки човек трябва да има право на най-широката обща система от равни основни свободи, които са съвместими със същата система от свободи за другите.

Втори принцип: Социалните и икономическите неравенства трябва да са организирани така, че те да са:

а/ с най-голяма полза за най-малко облагодетелстваните, съвместима с принципа за справедливите спестявания;

б/ свързани с позиции, открити за всички при условия на справедливо равенство на възможностите⁵³⁵.

Първият принцип притежава „лексикален приоритет“ по отношение на втория, тъй като според Роулс хората в първоначална позиция ще поставят на първо място свободата пред равенството. Приоритетът на свободата пред равенството е необходим, за да могат хората да подобрят своята позиция в обществото. Това според Роулс е така, тъй като различните „първични социални блага“, които включват права, свободи, правомощия (власт), възможности, доход, благосъстояние и най-вече самоуважение, е по-вероятно да бъдат постигнати в свободно общество.

Вторият принцип съдържа две важни ограничения, които имат за цел да гарантират, че и най-необлагодетелстваните ще могат да се възползват от изборния социален ред. Първо, принципът за справедливите спестявания се свързва с необходимостта хората в първоначална позиция да решат колко биха искали да спестят, при положение, че всички останали поколения ще спестяват в същите размери⁵³⁶. Второто ограничение се отнася до факта, че всички позиции за работа трябва да бъдат открити за всички.

Роулс си поставя за цел да покаже как дефинираните абстрактни принципи на справедливостта определят политическите концепции, като формулира четири последователни етапа.⁵³⁷ Първият етап в процеса на определянето и прилагането на справедливостта е процесът на определяне на принципите за разпределяне на благата в условията на първоначалната позиция. Вторият етап Роулс нарича конституционна конвенция, по време на който се определят конституционните правомощия на управляващите и основните права на гражданите в рамките на вече дефинираните принципи на справедливостта. Целта на този период е да се определи процедура, съобразена с формулираните принципи на справедливостта, като предпоставка за въвеждането на справедливо и ефективно законодателство. С оглед на това е

⁵³⁴ RAWLS, J. Ibid., p. 12.

⁵³⁵ RAWLS, J. Ibid., p. 266.

⁵³⁶ RAWLS, J. Ibid., p. 263.

⁵³⁷ RAWLS, J. Ibid., p. 171.

необходимо да бъдат гарантирани също така свободата на съзнанието, свободата на мисълта, свободата на личността и равните политически права на гражданите.⁵³⁸

Третият етап е законодателната фаза, в която повечето икономически и социални политики се съобразяват с втория принцип на справедливостта, а именно осигуряване на справедливи равни възможности и възможно най-добро положение за най-необлагодетелстваните.⁵³⁹ Четвъртата и последна фаза е прилагането на правилата към конкретни казуси от съдии, администратори и от гражданите като цяло⁵⁴⁰.

Теорията на Роулс е насочена към модерните либерални общества, като нейната цел е да анализира не метафизичната страна на социалната справедливост, а да потърси възможност за практическото приложение. Теорията на Роулс е критикувана както в нейната цялост, така и по отношение на отделни елементи в нея. Самият Роулс признава, че преценката дали законодателството е справедливо често е предмет на различни гледни точки, като позициите се обосновават чрез спекулативни политически и икономически доктрини или общи социални теории⁵⁴¹. В този смисъл принципите на процедурната справедливост поставят рамка на социалните и икономическите политики, които се провеждат. Същевременно не във всички случаи ясните и предвидими политически процедури могат да доведат до справедливи резултати. Независимо че няма система от процедурни политически правила, която да гарантира, че ще бъде прието справедливо законодателство, е необходимо да се търсят онези правила, които в най-голяма степен могат да доведат до въвеждането на справедлива и ефективна правна система.

3. Теории за минималните блага – опит за глобализиране

В последните години подходът за анализиране на справедливостта, разработен от Марта Нусбаум (Martha Nussbaum) и Амартия Сен (Amartya Sen), който се основава на способностите (capabilities), привлече вниманието във философските анализи и в приложните дискусии, свързани с разработването на политики, както в развиващите се държави, така и в ЕС. Теориите, които Марта Нусбаум и Амартия Сен разработват, са социални дистрибутивни теории, насочени към анализ на разпределението на социалните ценности от гледна точка на справедливостта. В основата на тези теоретични модели е идеята, че понятието за справедливост трябва да бъде регулирано от самостоятелни принципи, които се отнасят само до „политически ценности“. Обвързването на справедливостта с други широки морални ценности, като например, „добротата“, неизбежно би породило противоречия поради хетерогенността в обществото.

Амартия Сен си поставя за цел да разработи теория, която може да служи за основа на практическия разум и е практически приложима в глобален план. Според Сен поради неизбежното разнообразие от човешки практики и многообразието на ценности няма общ стандарт, според който да се оцени справедливостта. С оглед на това той приема, че теорията за справедливостта трябва да посочва по-скоро начини как да се намали съществуващата несправедливост и да се подпомогне справедливостта, отколкото да си поставя за цел да характеризира напълно справедливите общества. Идеалните теории за справедливостта изискват, според Сен, усъвършенствани институции, като тези в модерната държава. Този подход обаче е ограничаващ, когато става въпрос за несправедливостта в глобален план, където организационните

⁵³⁸ RAWLS, J. Ibid., p. 173.

⁵³⁹ RAWLS, J. Ibid., p. 171-174.

⁵⁴⁰ RAWLS, J. Ibid., p. 175.

⁵⁴¹ RAWLS, J. Ibid., p. 174.

структури са слаби, и има малка вероятност да бъдат създадени достатъчно силни институции⁵⁴². В такъв смисъл Сен се насочва към неидеализираното теоретизиране относно справедливостта.

Амартия Сен се опитва да изгради представа за глобална справедливост чрез анализ на споделеното чувство за несправедливост, което притежават хората. За да се определи какво изисква справедливостта в дадена ситуация, е необходимо да се изясни, какво провокира първоначално усещането за несправедливост. Според Сен емоционалната реакция трябва да бъде съчетана и с проява на разум, за да бъде основа на справедливостта⁵⁴³. Заключениета, до които се достига, е необходимо да могат да издържат на обществената преценка и чрез обществения разум (*public reason*) да се достигне до преодоляване на несправедливостта.

Марта Нусбаум представя теорията си като алтернатива на теорията за справедливостта на Джон Роулс. Тя приема, че предмет на разпределение в обществото са възможностите (*capabilities*)⁵⁴⁴, а не определени първични блага, както твърди Роулс. В подхода, споделян от Амартия Сен и Марта Нусбаум, се приема, че поради хетерогенността си и различните си възможности хората не са еднакви по отношение на способността си да превърнат първичните блага в различни функционалности. Те имат различни нужди предвид разликите, свързани с тяхното здраве, дълголетие, климатични условия, местоположение, условия на работа, темперамент и др. С оглед на това, има различия, които са свързани с това, как хората живеят и действат и какво могат да направят на практика с определени ресурси. Двама души с еднакви доходи могат да не са еднакво добре в горепосочените аспекти. По тази причина Нусбаум приема, че оценката на благосъстоянието на лицата трябва да се прави с оглед на техните способности. Така двама души са равни, когато те са равни с оглед на техните способности да действат⁵⁴⁵.

В своята теория Марта Нусбаум предлага списък на способностите, които трябва да бъдат възприети като основни. Той включва: живот; телесно здраве; телесен интегритет; възможността да използваш сетивата си, за да си представяш, мислиш и аргументираш; емоции; практически разум; сдружаване; отношение към други живи същества; игра; контрол върху собствената си среда (политическа и материална)⁵⁴⁶. Списъкът, който предлага Нусбаум, е абстрактен, общ и отворен за допълнения, а причината да го посочи е възможността да насочи правителствата и съдилищата към съдържанието на справедливостта.

Включените в списъка способности трябва да се разпределят така, че всяко лице да получи „прагово ниво от всяка способност, под което се приема, че истинското функциониране на човека не е възможно“⁵⁴⁷. Това, което се изисква от гледна точка на справедливостта, е „основен социален минимум“ за всички,⁵⁴⁸ което включва необходимото количество от всички човешки способности, за да се запази човешкото достойнство. Според Нусбаум всички способности трябва да бъдат разглеждани като взаимно подпомагащи се и от основно значение за социалната справедливост⁵⁴⁹. На

⁵⁴² SEN, A. *The Idea of Justice*. Belknap Press, USA, 2009, p. IX.

⁵⁴³ SEN, A. *Ibid.*, p. 39.

⁵⁴⁴ NUSSBAUM, M. *Frontiers of Justice (Disability, Nationality, Species Membership)*. The Belknap Press, USA, 2006, p. 155.

⁵⁴⁵ NUSSBAUM, M. *Ibid.*, p. 114.

⁵⁴⁶ NUSSBAUM, M. *Ibid.*, p. 76 – 78.

⁵⁴⁷ NUSSBAUM, M. *Ibid.*, p. 71.

⁵⁴⁸ NUSSBAUM, M. *Ibid.*, p. 70.

⁵⁴⁹ NUSSBAUM, M. *Ibid.*, p. 75.

някои от тях може да бъде даван приоритет само временно, когато такъв е изборът на гражданите, законодателя и съдилищата.⁵⁵⁰

Подходът на Марта Нусбаум да посочи съдържанието на справедливостта като краен резултат се различава от процедурния подход на Джон Роулс. Според процедурния подход даден резултат трябва да бъде предпочетен, защото до него е достигнато чрез процедура, която отговаря на определени критерии. Самата Нусбаум също отдава значение на процедурата. Тя описва своя списък като резултат, основан както на интуицията, така и на диалогични процеси в общността. Според Нусбаум определена процедура е валидна, само ако генерира валиден резултат⁵⁵¹.

Процедурната теория на Джон Роулс и теорията за минималните блага на Марта Нусбаум и Амартия Сен, са съвместими с концепцията за формалната справедливост, разглеждана като съотношение „равенство – неравенство“. Теорията за справедливостта на Амартия Сен и Марта Нусбаум се опитва да отговори на нуждите в обществото, което се глобализира и държавите не могат да гарантират моделите на абстрактна справедливост.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Върховенството на правото е философска, политическа и правна концепция, чието съдържание се променя и развива с оглед на историческия и социалния контекст. В съвременното общество понятието за върховенство на правото е необходимо да отговори на две основни предизвикателства. От една страна, тенденцията към засилване на значението на международното и транснационалното право в контекста на идеята за глобализация, и от друга страна, необходимостта от дефиниция, която да бъде практически приложима.

От гледна точка на правната теория върховенството на правото е нормативна концепция, идеал за изграждането и функционирането на правната система. От формална страна тя включва съвкупност от изисквания, насочени към формата на правото и институционалния механизъм, които се основават на принципите на формалната справедливост. Тяхното съдържание е проекция на основните цели на правото за насочване на поведението на лицата и балансиране на техните интереси. Поставен е въпросът за взаимната обвързаност между концепцията за върховенството на правото и идеята за социалната справедливост, която съдържа морални и политически идеи за начина на организиране на обществото. Теориите за върховенството на правото, които възприемат социалната справедливост като концептуален елемент, се наричат материални, тъй като съдържат изисквания и по отношение на съдържанието на правото.

Проблемът, свързан с включването на социалната справедливост като елемент от концепцията за върховенството на правото, е невъзможността да се стигне до широк консенсус относно нейното съдържание особено в контекста на глобализация. Идеята за социална справедливост е до голяма степен проекция на моралните схващания в конкретно общество, която е предмет на непрекъсната промяна и развитие. Същевременно нейната висока степен на абстракция, създава затруднения с оглед практическото ѝ прилагане. Независимо от многообразието на теоретични модели, като минимален стандарт за социална справедливост в съвременното общество се възприема формалната справедливост, основана на разбирането на равно третиране, и защитата на индивидуалните права и в частност правата на човека. Социалната справедливост в

⁵⁵⁰ NUSSBAUM, M. Ibid., p. 79.

⁵⁵¹ NUSSBAUM, M. Ibid., p. 82.

Законът на правото или правото на закона

този контекст легитимира съществуващата политическа и правна система и се възприема като елемент от концепцията за върховенството на правото.

гл. ас. д-р Деница Топчийска е щатен преподавател в Нов български университет, департамент „Право”, E-mail: denitza.t@gmail.com.