

Duška Franeta

Fakultet za pravne i poslovne studije Dr. Lazar Vrkić, Bulevar oslobođenja 76, RS–21000 Novi Sad
dfraneta@useens.net

**Ljudsko dostojanstvo između pravnodogmatičkih
i filozofskih zahtjeva**

**Smisao, pretpostavke i implikacije
Dürigovog shvaćanja ljudskog dostojanstva**

Sažetak

U ovom radu analizirano je shvaćanje ljudskog dostojanstva njemačkog pravnog teoretičara Güntera Düriga. Dürigovo tumačenje je desetljećima imalo snažan utjecaj na njemačku pravnu teoriju i ustavnu praksu, a ni s pojavom konkurentskog tumačenja u okviru »Maunz-Düriga« početkom novog milenija Dürigova rješenja nisu pala u zaborav. U radu su razvijene bitne točke, važne filozofske pretpostavke i implikacije Dürigovog tumačenja dostojanstva. Istovremeno je problematizirano njegovo shvaćanje smisla i statusa ljudskog dostojanstva u pravu, odnosa dostojanstva i ljudskih prava, nositelja dostojanstva, odnosa časti, ugleda i dostojanstva, njegova ideja personalne etike, »objekt-formule«, kao i odnosa dostojanstva i slobode.

Ključne riječi

ljudsko dostojanstvo, Günter Dürig, osnovni zakon, objekt-formula, sloboda

1. Uvod

Status koji ljudsko dostojanstvo zauzima u suvremenim pravnim dokumentima nedvosmisleno svjedoči o značaju koji se u današnje vrijeme pridaje ovoj ideji. Ljudsko dostojanstvo prisutno je u velikom broju suvremenih ustava, međunarodnih deklaracija i konvencija, a u mnogima od njih pripisuje mu se posebna važnost.¹ Pored toga, ljudsko dostojanstvo ima i bogatu filozofsku historiju koja seže sve do antičkog doba, a koja ni do danas nije pala u zaborav.²

Relativna neodređenost pojma ljudskog dostojanstva u pravnim dokumentima izazvala je brojne rasprave koje su rezultirale i suprotstavljenim teorijskim pozicijama. Jedan od prvih i najutjecajnijih modela tumačenja pojma ljudskog dostojanstva pravnodogmatičkog karaktera ponudio je njemački teoretičar prava Günter Dürig³ tijekom desetljeća koje je slijedilo nakon usvajanja Bonnskog ustava.⁴

¹ O mjestu ljudskog dostojanstva u pravnim dokumentima: Franeta, 2009: 6–51.

² Opširnije o tome: Isto.

³ Günter Dürig (1920–1996) bio je njemački teoretičar prava, profesor državnog prava na Univerzitetu u Tübingenu. Poseban ugled stekao je svojim utjecajnim komentarom *Osnovnog zakona* Njemačke, poznatijim kao »Ma-

Osnovni zakon Savezne Republike Njemačke predstavlja prvi ustav u kojem je pojam ljudskog dostojanstva dobio izuzetno važno mjesto. Za razliku od Weimarskog ustava, u njemu katalog prava slijedi odmah nakon preambule, a prvi stavak prvog članka formuliran je na sljedeći način:

»Ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno. Obaveza svih državnih vlasti je da ga poštuju i štite.«
(čl. 1. st. 1.)

Dodatnu težinu i status početnom stavku prvog članka Bonnskog ustava daje i stavak 3 članka 79⁵ koji jamči vječnost načelu postavljenom u članku 1. Na taj je način dostojanstvo u njemačkom pravnom sustavu određeno kao ideja koja se ne može niti izostaviti niti zaobići.

Očigledno su poseban položaj koji je dobio pojam ljudskog dostojanstva, kao i njegova nedovoljna određenost u tekstu ustava, zahtijevali dodatna tumačenja. Maunz-Dürigov komentar Bonnskog ustava nije bio jedini, ali je Dürigovo tumačenje dostojanstva desetljećima imalo vrlo velik utjecaj kako na pravnu teoriju tako i na praksu.⁶

2003. godine objavljen je novi komentar prvog članka Bonnskog ustava u okviru »Maunz-Düriga«. Njegov autor, Matthias Herdegen, jedan od urednika Maunz-Dürigovog komentara, u značajnoj je mjeri izmijenio desetljećima netaknuto i vrlo utjecajno Dürigovo tumačenje. Jedan od bivših sudaca Saveznog ustavnog suda Njemačke tu je novinu nazvao epohalnom promjenom s negativnim predznakom zbog koje bi nekadašnji autor komentara tražio da njegovo ime bude izostavljeno iz naslova novog izdanja.⁷ Daljnju povijest ove izmjene i njenu recepciju u praksi⁸ i javnosti nećemo pratiti u ovom radu, iako jest od značaja za istraživanje ljudskog dostojanstva kao pravnog pojma. U ovom kontekstu, međutim, treba napomenuti da je u Njemačkoj, a sve više i u svijetu, i dalje živa rasprava o autentičnom filozofskom i pravnom značenju ljudskog dostojanstva, kao i da za njen tijek i razumijevanje još uvijek veliku važnost ima shvaćanje ideje dostojanstva koje prati »Dürigovu paradigmu«. U ovom radu će biti razvijeni smisao i bitne točke Dürigove interpretacije ideje dostojanstva, uz istovremeno sagledavanje njegovog pravnog, kao i filozofskog, stajališta. To će biti učinjeno ekspliciranjem nekih pretpostavki njegove pozicije, njenih implikacija, nedorečenosti i problema s kojima se suočava.

2. Dürigovo tumačenje dostojanstva

2.1. Objektivni poredak vrijednosti

Kao razlog pozicioniranja kataloga prava na početak Ustava, a ljudskog dostojanstva na njegov vrh, uobičajeno se navodi poslijeratna duhovna situacija u Njemačkoj i suočenost sa strahovitim zločinima iz neposredne prošlosti.⁹ Uvid da prava više ne smiju biti samo načelno zagwarantirana kao u Weimarskom ustavu,¹⁰ nego da moraju biti bitno zaštićena, rezultirao je i navedenom garancijom ljudskog dostojanstva. U području filozofije prava ova se spoznaja pojavila kao ideja da novi ustav ne smije počivati na stajalištu punog relativizma.¹¹ U poziciji relativizma, na kojoj se utemeljuje pravni pozitivizam, opasnost je uvidio i Gustav Radbruch, koji je i sam nakon Drugog svjetskog rata sastavio čuvenu »formulu«¹² kao odgovor na ovaj problem. On je, nasuprot svom ranijem gledištu, zaključio da zakoni ne mogu u »nepodnošljivoj mjeri« proturječiti ideji pravde a da ne izgube svoju pravnu prirodu. Suprotstavljanje relativizmu u pravu u ovo je vrijeme značajno dobilo na snazi. Često je izjednačavano s obnovom ideje prirodnog prava, koliko god potonji termin

bio višeznačan, pa je tako i poslijeratno pisanje *Osnovnog zakona* nerijetko označavano kao poduhvat pod snažnim utjecajem prirodnopravne teorije.

Već pri stvaranju Bonnskog ustava razilazila su se mišljenja o značenju pojma ljudskog dostojanstva. S jedne strane, dostojanstvo je shvaćeno kao sloboda za samostalno osmišljavanje vlastitoga života bez uplitanja države ili drugih nositelja moći, kao i omogućavanje te slobode drugome. S druge strane na-

unz-Dürigov komentar« (Teodor Maunz je bio Dürigov ko-urednik u ovom poduhvatu).

4

Prvi komentar *Osnovnog zakona* koji se objavio nazvan je »Bonnski komentar«, a zatim su uslijedili i mnogi drugi. Prvo izdanje »Maunz-Dürigovog komentara« pojavilo se 1958. godine.

5

»Zabranjena je promjena ovog Osnovnog zakona kojom bi se dirnulo u podjelu saveza na zemlje (*Länder*), u ustavno učešće zemalja u donošenju zakona ili u načela postavljena člancima 1 ili 20.«

6

U svojoj opsežnoj studiji posvećenoj dogmatici prvog članka *Osnovnog zakona*, K. Enders Dürigovu poziciju označava kao paradigmatičnu materijalne koncepcije dostojanstva (Enders, 1997: 10), na koju se Savezni ustavni sud Njemačke u pojedinim odlukama i direktno pozivao (Enders, 1997: 54) a ne samo koristio njena rješenja, i ukazuje kako se ona kod njega pojavljuje u vrlo čistom obliku, a zatim u tom i u izmijenjenim vidovima nastavlja živjeti i desetljećima kasnije (Enders, 1997: 6–7). T. Geddert-Steinacher tvrdi da u operacionalizaciji dostojanstva Savezni ustavni sud prije svega koristi Dürigovu objekt-formulu (Geddert-Steinacher, 1990: 57) i navodi čitav niz odluka Saveznog ustavnog suda Njemačke koje dostojanstvo interpretiraju pomoću neke varijacije ove formule (Geddert-Steinacher, 1990: 31). M. Herdegen, koji je vrlo kritički nastrojen prema Dürigovim operacionalizacijama ljudskog dostojanstva, zapaža da objekt-formulu – glavni Dürigov instrument pri tumačenju ove ideje – još uvijek nije istisnulo nijedno drugo interpretativno načelo (Herdegen, 2010: II, 2, 36) i upućuje u ovom kontekstu na sljedeće odluke Saveznog ustavnog suda: BVerfGE 9, 89 (95); 27, 1 (6); 28, 386 (391); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 87, 209 (228), ali i na neke slučajeve Europskog suda za ljudska prava.

7

Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Bleibt die Menschenwürde unanständig?«, *Blätter für Deutsche und internationale Politik* 10 (2004), 1216–1227.

8

Indikativno je da je 2006. Savezni ustavni sud Njemačke proglasio neustavnom jednu spor-

nu odredbu *Zakona o zračnoj sigurnosti* oslanjajući se na nekonsekvencijalističko shvaćanje dostojanstva i na objekt-formulu, što je karakteristično za Dürigov pristup (BVerfG, 1 BvR 357/05, 15. 2. 2006.) i na taj način barem implicitno potvrdio i dalje prisutni utjecaj njegovog tumačenja.

9

Taj pravac objašnjenja prate i sljedeći Dürigovi redovi: »... upravo je Osnovni zakon savsvojnica svjesna historijska reakcija na Hitlerovu državu i Wajmarsku epohu« (Dürig, 1998: IX), kao i: »... ova rečenica (čl. 1 st. 1 *Osnovnog zakona* – prim. aut.) ušla je u ustavni život u poslijeratno vrijeme baš kao reakcija na prošlo nepoštovanje čovjeka«.

10

Sam Dürig piše da je »vrijednosnoneutralno držanje Wajmarskog ustava označava formulom 'demokracija kao samoubojstvo'« (Dürig, 1998: XVI).

11

Osvrćući se na suštinsku problematičnost relativističke pozicije u pravu, M. Kriele skreće pažnju da je pitanje koje je u doba Weimarske republike neprestano lebdjelo u zraku – je li i sam relativizam relativan? – bilo ujedno i egzistencijalno pitanje ove države (Kriele, 1986: 187).

12

»Sukob između pravde i pravne sigurnosti mogao bi se rešiti na taj način da pozitivno pravo, koje obezbeđuju propis i moć, ima prednost i onda kad je sadržinski nepravedno i nesvrhsishodno, osim u slučaju kad pozitivni zakon u toliko nepodnošljivoj meri protivreči pravdi, da zakon kao 'neispravno pravo' mora odstupiti pred pravdom. Nemoguće je povući oštiju liniju između slučajeva zakonskog neprava i zakona koji važe uprkos neispravne sadržine; ali se najoštija granica može povući ovako: kad se čak i ne teži za pravdom, kad se jednakost, koja čini jezgro pravde, prilikom donošenja propisa pozitivnog prava svesno osporava, onda zakon nije, recimo, samo 'neispravno pravo', on, štaviše, nema pravnu prirodu. Jer pravo se, pa ni pozitivno pravo, ne može drukčije definisati nego kao poredak i propisivanje, određeni po svom smislu da služe pravdi.« (Radbruch, 2006: 228)

lazila su se tumačenja koja su ideju dostojanstva stavljala u kontekst kršćanskog učenja, a zatim i temeljne pojmove (sloboda, odgovornost) tumačile iz ovog horizonta koji podrazumijeva postojanje viših autoriteta od čovjeka (Tiedemann, 2006: 28–29). Još se tada moglo pretpostaviti da će ideja ljudskog dostojanstva u budućnosti biti predmetom neslaganja, kao i da će njena primjena zahtijevati izvjesna opredjeljenja.

Vjerojatno najutjecajnije tumačenje garancije ljudskog dostojanstva u Bonnskom ustavu potječe od njemačkog pravnika Güntera Düriga. Treba odmah istaknuti da Dürigovo tumačenje prvog stavka prvog članka ustava nije filozofski nego prvenstveno pravnodogmatički poduhvat, iako je utemeljen na eksplicitnim i implicitnim ontološkim, filozofskopravnim i etičkim tvrdnjama. Jedna od takvih tvrdnji nalazi se i na početku Dürigovog (Maunz-Dürigovog) komentara, a glasi da se obvezujuća snaga ili legitimitet ustava mogu crpiti samo iz nekog objektivnog poretka vrijednosti.¹³ U ljudskom dostojanstvu, koje je preuzeto iz područja morala, on nalazi noseći stup takvog poretka.

Tvrdnja da legitimitet ustava može biti zasnovan samo na nekom *objektivnom* poretku vrijednosti počiva na izvjesnim pretpostavkama. Prije svega, ovaj stav podrazumijeva da vrijednosti postoje na takav način da se može smatrati da su u znatnom stupnju ili u potpunosti nezavisne od subjekta koji ih percipira, jer u suprotnom ne bi mogle biti nazvane objektivnim. Utemeljenje prava na takvom nezavisnom korpusu vrijednosti istovremeno znači da pravo nije proizvoljni instrument normiranja. Ova pretpostavka – iako nije bilo nužno da bude iznijeta u ovakvoj *objektivističkoj* formi – Dürigu je potrebna kako bi se mogao distancirati od već spomenutog stajališta krajnjeg relativizma koje je pomirljivo i s proturječnim vrijednostima. Polje mogućih razloga opravdanja prava – ako pratimo Dürigovo tumačenje – ne smije biti u sebi proturječno na nerješiv način ako se želi umaći opasnosti relativizma. Dakle, suprotstavljanje čisto formalnom shvaćanju prava u Dürigovom tumačenju je sasvim eksplicitno: vrijednosni fundament mora biti uključen u pravo kako predmet zaštite ne bi postao proizvoljan.

Pozivanje na objektivni poredak vrijednosti je, naravno, višestruko obvezujuće. Ono zahtjeva odgovor na pitanje što je izvor, odnosno osnova »objektivnosti«¹⁴ vrijednosti? Gdje je opravdanje odabranog objektivnog poretka vrijednosti? Postoje li te vrijednosti neposredno ili i same imaju temelj u nečem drugom?

Poznato je da su tijekom povijesti prihvaćane različite ideje kako bi se ovaj problem riješio: osnova objektivnosti vrijednosti pronalazena je u Bogu, umu, prirodi kozmosa, tradiciji itd. Dürigov početni odgovor je kratak i nejasan: objektivni poredak vrijednosti preuzet je iz morala. Takav odgovor zahtjeva dopunska objašnjenja: u kojem smislu je moral legitiman izvor pravnih normi, što se podrazumijeva pod moralom, koje shvaćanje *ispravnog* zaslužuje uključivanje u pravo i zašto?

Početna Dürigova tvrdnja povlači za sobom, naravno, i gnoseološki problem: na koji način dolazimo do spoznaje objektivnog poretka vrijednosti? Spoznajemo li ih intuitivno, logičkim putem, posredstvom iskustva ili drugačije? Na navedena važna pitanja Dürigovo tumačenje daje nikakav ili oskudan odgovor; njegovo tumačenje prvog članka Ustava pretendira da se u određenoj mjeri filozofski pozicionira, ali ne ulazi u dalje aksiološke rasprave i temeljnija objašnjenja, tako da ostaje dužno za razvijen odgovor na navedena aksiološka i gnoseološka pitanja.

U svakom slučaju, Dürig traženi vrijednosni fundament prava pronalazi u ideji ljudskog dostojanstva. Prema njegovom uvjerenju, ljudsko dostojanstvo,

kao prvobitno moralna vrijednost, juridizacijom postaje pravna vrijednost, to jest ona biva naprosto preuzeta iz domene morala. U njegovom tumačenju ljudsko dostojanstvo dobiva mjesto bitnog i neophodnog elementa cjelokupnog prava bez koga niti ideja pravde ne može biti realizirana.

»Ljudsko dostojanstvo kao takvo je apsolutno uspostavljeni tertium comparationis svakog pravnog vrednovanja, koji čini spoznatljivim što treba priznati kao bitno jednako i samim tim kao apsolutno jednako.« (Dürig, 1956: 143)

Dostojanstvo je shvaćeno kao neophodna dopuna pravde kao principa prazne jednakosti koji vodi relativizmu, to jest kao krajnji kriterij u odnosu na kojeg se trebaju donijeti odluke u domeni prava. Dürig je svjestan da je ideja prava, kao uspostavljanje jednakosti između jednakog i nejednakosti između nejednakog, sadržajno prazna i da može biti pridružena i vrlo različitim stajalištima. Zato on pravdu upotpunjuje dostojanstvom, čak ga nazivajući *apsolutnim*,¹⁴ to jest na sebi zasnovanim fundamentom prava. U daljim tumačenjima on će samo u ograničenoj mjeri ponuditi objašnjenje zbog čega se baš ljudskom dostojanstvu pripisuje apsolutan karakter,¹⁵ ali će nedvosmisleno insistirati na njemu kao traženom temelju distanciranja od relativizma i konsekvencijalizma.

2.2. Bitni sadržaj prava, a ne posebno pravo

Imajući u vidu specifičnost područja prava, sama juridizacija pojma ljudskog dostojanstva podrazumijeva postojanje mogućnosti da se ono na neki način bliže odredi i operacionalizira. U domeni prava se, prema Dürigovom mišljenju, vrijednosti mogu iskazati samo ako se pretoče u zahtjeve ponašanja. Tako on smatra da se vrijednost ljudskog dostojanstva realizira pomoću članaka 2 i 3 *Osnovnog zakona*, to jest pravom na slobodu i pravom na jednakost.

U načelu, Dürig vidi ljudska prava kao juristički izraz dostojanstva (Dürig, 1998: XI). Zaštita prava, prema njegovom sudu, uvijek predstavlja zaštitu izvjesnog vida harmonije slobode i jednakosti. Ukoliko bi se odustalo od njihove harmonije, i ako bi trebalo jednu od te dvije vrijednosti do kraja zaštititi, druga bi morala biti odbačena, a s njom uvijek i ideja dostojanstva (Dürig, 1998: XIV). Ipak, Dürig vjeruje da u odnosu ove dvije vrijednosti sloboda mora imati prednost, jer bi »u suprotnom ustav učinio sve jednako neslobodnim« (Dürig, 1998: XIV).

Dürig smatra da je ljudsko dostojanstvo bitni sadržaj ljudskih prava. Prema njegovom mišljenju, stavku 1 članka 1 pozitivnopravno korespondira stavak 2 članka 19:

»Ni u kom slučaju osnovno pravo ne smije biti povrijeđeno u njegovom bitnom sadržaju (der Wesensgehalt).« (*Osnovni zakon*, čl. 19. st. 2.)

Ljudsko dostojanstvo, shvaćeno kao bitni sadržaj prava, prema njegovom sudu, tako predstavlja osnovni predmet ustavne zaštite. Međutim, on ne do-

13

Indikativno je da prije ovih riječi Dürig gotovo sa žaljenjem konstira da nije moguće pozvati se na Boga, pa se utoliko može osloniti samo na »objektivni vrijednosni poredak« (Dürig, 1956: 117).

14

Pozitivnopravnu potvrdu svojih tvrdnji o apsolutnosti ljudskog dostojanstva Dürig prona-

lazi u tvrdnji o neprikosnovenosti, kao i u već spomenutom stavku 3 članka 79 Bonnskog ustava, koji zabranjuje bilo kakvu promjenu članka 1.

15

Više o tom objašnjenju: 2.7.2. ovog rada.

zvoljava neposredno pozivanje na dostojanstvo i isključuje ustavne žalbe koje bi se direktno pozivale na ovu ideju (Dürig, 1956: 119). Dürig smatra da sâm ljudsko dostojanstvo nije osnovno pravo i da se ne može podvrgavati odmjerenju s drugim pravima. Ono je, prema njegovom mišljenju, najviši ustavni princip koji u sebi čuva sadržaj ljudskih prava. Budući da je najapstraktniji ustavni princip, ono je, smatra Dürig, ujedno i prvi ustavni princip. Ipak, on naglašava da odnos ljudskog dostojanstva prema pravima nije deduktivnog karaktera, baš kao što misli i da je odnos pojedinačnih sloboda i prava na slobodu odnos primjene, ali ne i odnos logičke dedukcije. Pojedinačna prava ne mogu se neposredno deducirati iz ideje ljudskog dostojanstva. U ovom uvjerenju, on piše:

»Ustav polazi od prethodno danih 'ljudskih prava', koja ne stvara, nego (deklarativno) priznaje.«
(Dürig, 1998: XI)

Dürig smatra da ljudsko dostojanstvo nije rodni pojam ljudskih prava, nego da je ono njihova vrijednosna bit. Imajući to u vidu, kao i njegov stav da ljudsko dostojanstvo nije neko obuhvatno ljudsko pravo, može se zaključiti da je na djelu teleološko rezoniranje koje u ljudskom dostojanstvu vidi razlog zaštite ljudskih prava, odnosno njihovu krajnju svrhu. Na taj način Dürig i objašnjava riječ *zato* (*darum*) drugog stavka prvog članka *Osnovnog zakona*. Zbog toga što je ljudsko dostojanstvo koje štite neprikosnoveno (*unantastbar*), ljudska prava imaju karakter nepovredivosti i neotuđivosti (*unverletzlich* i *unveräußerlich*).

»Ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno. Obaveza svih državnih vlasti je da ga poštuju i štite.«
(*Osnovni zakon*, čl. 1. st. 1.)

»Njemački narod *zato* (istaknula D. F.) smatra da su nepovrediva i neotuđiva ljudska prava osnova za svaku ljudsku zajednicu, za mir i pravедnost u svijetu.« (Osnovni zakon, čl. 1. st. 2.)

Dürig je tvrdio da dotadašnja ustavnopravna dogmatika nije uspjela ponuditi zadovoljavajući opis mjesta ljudskog dostojanstva u sustavu pravnih normi: u Mangoldt-Kleinovoj interpretaciji ustava ono je određivano kao elementarno ustavno načelo, pravilo tumačenja i temeljna norma čitavog pravnog poretka, ali time njegov odnos prema drugim normama iste kategorije nije bliže određen (Maunz-Dürig, 1956: 122). Dürig stavak 1 članka 1 *Osnovnog zakona* vidi kao vrhovnu normu objektivnog prava, i kao osnovu vrijednosnog sustava¹⁶ koji se u okvirima prava izlaže u zahtjevima. Smatra da je vrijednosni sustav ustava potpun i da u dostojanstvu ne treba tražiti neko novo pravo. Međutim, prema Hansu Carlu Nipperdeyu, jednom od utjecajnih imena pravne znanosti toga doba koji je zastupao teoriju neposrednog djelovanja (*unmittelbare Drittwirkung*) osnovnih prava, već prvi stavak prvog članka Bonnskog ustava proizvodi apsolutno subjektivno pravo (Dürig, 1956: 119).¹⁷ Dürig je nedvosmislen u svom neslaganju s Nipperdeyom, smatrajući da se u ljudskom dostojanstvu temelje zahtjevi pojedinačnih ljudskih prava, ali ne i neko posebno pravo. Također, nasuprot Nipperdeyu, on zastupa koncepciju posrednog djelovanja (*mittelbare Drittwirkung*) prava i dostojanstva.

U vezi Dürigovog shvaćanja dostojanstva kao bitnog sadržaja ljudskih prava treba postaviti nekoliko važnih pitanja. Jedno od njih je i zbog čega ljudsko dostojanstvo zaslužuje status najviše vrijednosti? Dürigov djelomičan odgovor na taj problem ovdje će biti izložen u odjeljku 2.7. Drugo pitanje se odnosi na problem kako definirati i prepoznati okvire bitnog sadržaja prava? U kojoj mjeri je Dürig riješio ovaj zadatak bit će prikazano u odjeljcima 2.4. i 2.5. Treći problem, koji će biti predstavljen u narednom odjeljku, tiče se međusobnog odnosa ljudskih prava i njihovih potencijalnih konflikata.

2.3. Problem potencijalnog konflikta prava

2.3.1. Problem unutrašnjeg sukoba dostojanstva

Ako se ljudsko dostojanstvo shvati kao apsolutno zaštićeno, a istovremeno i kao bitni sadržaj većeg broja prava, onda između pojedinih prava nije moguće uspostaviti nikakav odnos prioriteta, pa ni riješiti problem na koji način opravdati pretpostavljanje nekog prava drugome. Ovaj problem je u literaturi diskutiran kao problem unutrašnjeg sukoba dostojanstva. U pitanju su one okolnosti u kojima će i djelovanje i nedjelovanje države izazvati povrede dostojanstva i utoliko se zahtjeva opravdanje nedjelovanja ili odmjeravanje temeljne vrijednosti, a takva situacija se može označiti kao tragična (Dreier, 2009).

2.3.2. Dürigovo rješenje: dostojanstvo kao osnovni pravac države

Kao i veliki broj njegovih kolega, i Dürig je smatrao da je u doba nakon Drugog svjetskog rata predratni optimizam iščezao i da više nema mjesta za vjeru da država neće dirnuti u dostojanstvo čovjeka (Dürig, 1956: 18). Pozitivnopravno djelovanje principa ljudskog dostojanstva Dürig vidi baš u davanju pravca svom državnom djelovanju uspostavljanjem prioriteta čovjeka u odnosu čovjek–država.

Dürig tvrdi da je juridizacija ljudskog dostojanstva »okrenuta« prema državi. Pod neprikosnovenošću ljudskog dostojanstva prije svega se podrazumijeva zahtjev da država ne dovodi dostojanstvo u pitanje. Poštovanje dostojanstva, prema njegovom sudu, ima prioritet u odnosu na njegovu zaštitu (Dürig, 1958: 4). Zaštita označava čuvanje dostojanstva od drugih ugrožavatelja (fizičkih osoba, kolektiva...) (Dürig, 1958: 4). Drugim riječima, posredstvom »zaštite« država je dužna sve obvezati da poštuju dostojanstvo.

Dürig smatra da već ideja »neprikosnovenosti« dostojanstva podrazumijeva da je ono uvijek prisutno, a ne da ga država na neki način može stvoriti (Dürig, 1956: 117; 1958: 4). Apsolutni karakter ljudskog dostojanstva se, prema Dürigovom mišljenju, tiče nedopustivosti osporavanja ili ugrožavanja digniteta od strane države, a posredstvom zakonodavstva i ostalih. On naglašava – što predstavlja sljedeći značajan moment njegovog tumačenja – da se *zaštita* dostojanstva također treba shvatiti kao »obrambeno djelovanje države« (Dürig, 1958: 5), a ne kao »pozitivno« djelovanje. Suprotno tumačenje bi, prema njegovom sudu, dovelo dogmatiku u nerješive probleme.¹⁸ Apsolutni zahtjev se, prema Dürigovom uvjerenju, odnosi na poštovanje i zaštitu od ugrožavanja, ali ne i na obavezu »osiguravanja« ili unaprjeđenja dostojanstva.

16

»Dobivena je, međutim, osnova čitavog vrijednosnog sustava, koji se istovremeno u značajnoj mjeri iskazuje i kao pravno-logičan sustav zahtjeva, a u kojem se glavna vrijednost prema podređenim vrijednostima odnosi kao pravno viša norma prema podređenim normama.« (Maunz-Dürig, 1958: 6)

17

Sličan stav će zauzeti i M. Herdegen i to je jedna od glavnih točaka njegovog razilaženja s prethodnim tumačenjem ideje dostojanstva u »Maunz-Dürig«. Pored uvjerenosti da dostojanstvo predstavlja i posebno subjektivno pravo, Herdegen prezentira svoju strategiju

»cjelovitog bilansirajućeg odmjeravanja« koja je Dürigovom konceptu neprikosnovenosti sasvim strana, odbacuje Dürigov stav da je ljudsko dostojanstvo bitni sadržaj prava i poistovjećuje ga prvenstveno sa slobodom djelovanja i općim pravom osobe itd. (Herdegen, 2010).

18

R. Spaemann se poziva na sličan argument tvrdeći da je zahtjev za bezuvjetnom zaštitom dostojanstva neusuglasiv sa zahtjevom za maksimalnim unaprjeđenjem dostojanstva (Böckenförde i Spaemann, 1987: 307).

Dürigov načelni odgovor na naznačenu kritiku (2.3.1.) bio bi da su prava prvenstveno upravljena ka državi, tako da se konflikt ne događa između dva prava, nego da se apsolutna zabrana tiče prekoračenja bitnog sadržaja prava od strane države. Ovo rješenje se implicitno i uglavnom s dobrim razlozima (prije svega zbog prioriteta čovjeka u odnosu čovjek–država, ali i zbog pravne sigurnosti koja je neophodna za funkcioniranje pravnog poretka¹⁹) oslanja na razliku u vrednovanju djelovanja i propuštanja djelovanja i prvome pripisuje veću odgovornost. Zabrana direktne povrede dostojanstva zato, prema Dürigovom mišljenju, ima prioritet u odnosu na obvezu zaštite. Ipak, u domeni etike odavno je poznato da je apsolutiziranje ovog stajališta problematično jer lako može »skliznuti« u moralni solipsizam i kvijetizam, a tog uvida ne može u potpunosti ostati pošteđeno niti područje prava. Utoliko u području prava navedeno rješenje biva manje zadovoljavajuće čim se ima u vidu koliko drastične povrede prava mogu doći od »nedržavnih« nositelja moći, tako da »odgovorno propuštanje« nekad može donijeti vrlo pogubne posljedice. Promatrano iz domene povijesti etike, ovdje dolazi do reproduciranja poznatog konflikta izvjesnih rigidnijih deontoloških i konsekvencijalističkih orijentacija, samo ovoga puta u tkivu samog prava.

2.3.3. Egzistencijalni minimum i dostojanstvo

Usprkos tome što dostojanstvo promatra na navedeni *negativan* način, Dürig tvrdi da ono biva povrijeđeno i životom ispod granice elementarnih životnih uvjeta. Prihvaćajući da je čovjek i tjelesno, a ne samo *duševno i duhovno biće*, on smatra da dostojanstvo može biti povrijeđeno i ako ne postoje elementarni uvjeti za egzistenciju (Dürig, 1958: 21–22). On, međutim, ne smatra da iz stavka 1 članka 1 neposredno slijedi subjektivno javno pravo na nužno osiguranje potrebnih elementarnih materijalnih sredstava od strane države (Dürig, 1958: 22), ali misli da se iz kombinacije više članaka ustava koji jesu u vezi s obvezom zaštite dostojanstva može izvoditi utuživo javno pravo na brigu (*Recht auf Fürsorge*). Werner Maihofer je pokazao problematičnost ovih Dürigovih stavova koji podrazumijevaju načelno potvrđivanje veze povrede ljudskog dostojanstva i krajnje materijalne oskudice, zatim tvrdnju da zaštita od materijalne oskudice nije u neposrednoj vezi s garancijom dostojanstva, i na kraju uvjerenje da tu zaštitu treba izvoditi iz sekundarnih normi. Maihofer vidi proturječnost u ovoj strategiji istovremenog neizvođenja i izvođenja (posredstvom sekundarnih normi) zaštite od krajnje bijede iz ljudskog dostojanstva (Maihofer, 1968: 39).

Dürigovo dogmatičko rješenje problema, naravno, nije i društveno i filozofsko rješenje: ako dostojanstvo shvatimo kao apsolutno i povredivo, a ujedno i kao uvjetovano izvjesnim materijalnim, socijalnim i drugim činiteljima, ne može se previdjeti činjenica da ne samo direktna ugrožavanja nego i različiti vidovi lišenosti predstavljaju neke od načina koji do te povrede dovode. Kada se to prizna, onda više nije jasno kako se ljudsko dostojanstvo može promatrati kao apsolutni vrijednosni fundament čitavog pravnog poretka ako njegove različite povrede dobivaju drugačiji rang.

2.4. Personalna etika kao okvir interpretacije dostojanstva

Dürig vidi sljedeće ključne uloge članka 1 stavka 1 *Osnovnog zakona*: u davanju osnovnog pravca državi i u osiguravanju legitimnosti pravu i državi pomoću vrijednosti personalne etike, kao i u davanju obličja pravnom poretku u cjelini (Dürig, 1956: 123). Primarni pravac se sastoji u tome, kao što

smo već vidjeli, što dostojanstvo ograničava svrhu i zadatak države vrijednostima personalne etike (Maunz-Dürig, 1958: 9). Što Dürig podrazumijeva pod personalnom etikom i u kakvom je ona odnosu prema ljudskom dostojanstvu?

Bonnski ustav se, prema Dürigovom mišljenju, baš pomoću vrijednosti ljudskog dostojanstva suprotstavlja totalitarnom kolektivizmu, ali i ekstremnom individualizmu, zastupajući takozvanu srednju liniju *personalizma*. Osoba i njeno dostojanstvo su temeljne moralne vrijednosti koje su u *Osnovnom zakonu* priznate i kao vrijednosni fundament prava i pretočene u niz zahtjeva. Pojam osobe Dürig razlikuje od pojma individue. On smatra da je ideja individue plod liberalizma koji čovjeka shvaća kao potpuno autonomnu i od bilo kakvih zavisnosti i utjecaja odvojenu jedinku (Dürig, 1952: 259). Osoba je, međutim, uvjeren je Dürig, »vrijednosni izraz« različit od pojma individue jer nije atomizirana i istrgnuta iz svakog kolektiva (Dürig, 1952: 259). Osoba je vrijednostima, kao i na druge načine vezana za ostale ljude, grupe, zajednice, dok je individua apstrakcija, pojedinac izoliran od društva. Stav *personalizma* Dürig objašnjava kao stupanj između individualizma i kolektivizma, stadij na kojem se čovjek shvaća kao vezan za zajednicu, ali se njoj ne žrtvuje njegova vlastita vrijednost. Dürigov pojam osobe je zamišljen kao posredujući element ekstrema: individua–kolektiv. Dostojanstvo je, prema Dürigovom sudu, baš ona granica koja treba onemogućiti iskorak u opasnosti kolektivizma i krajnjeg individualizma. Ono je, prema njegovom uvjerenju, stožer personalne etike koju pravo ne smije zaobići. Takav stav o posredovanosti pojedinca i društva je Dürigovoj dogmatici neophodan ukoliko on želi smisleno obuhvatiti i ona prava koja čovjeka prepoznaju i kao socijalno biće: kao čovjeka u braku, obitelji, članu zajednice, udruženja itd. On tvrdi da je baš ovakav koncept osobe ujedno i nužna pretpostavka razumijevanja prava na slobodan razvoj osobe.

Bliži odgovor na pitanje kako Dürig razumije pojam osobe može se naći u jednom od njegovih radova koji su prethodili komentaru Ustava. U tekstu pod naslovom »Shvaćanje čovjeka u Osnovnom zakonu« Dürig tvrdi da *imati dostojanstvo znači biti osoba* (Dürig, 1952: 261), a *biti osoba je isto što i biti odgovoran, biti u vezi s cjelinom i služiti cjelini* (Dürig, 1952: 261). Na vezi s cjelinom on zasniva svoje shvaćanje osobe i u tom smislu tvrdi da pojedinac *zri do osobe* tek kroz tri vrste dijaloga: s drugim ljudima, sa zajednicom i s Bogom (Dürig, 1952: 261). Dürig je uvjeren da je *osoba* kršćanski pojam i da je kao takav i ušao u ustav.²⁰ Ostali (sekularni) pokušaji koncipiranja pojma osobe, prema njegovom sudu padaju ispod kršćanskog.

Pojam osobe, naravno, kršćanstvu duguje mnogo, ali se razvoj ovog pojma ne može pripisati samo kršćanstvu. O tome svjedoči ne samo značajan dio povi-

19

P. Tiedemann skreće pažnju na još jedan argument koji se koristi u prilog ovome stavu. Naime, neizvjesnost rezultata djelovanja i neizvjesnost rezultata nedjelovanja također moraju biti uzeti u obzir pri razmatranju što je ispravan postupak. Činjenicu da ćemo nekim postupkom sigurno povrijediti nečije dostojanstvo, a da propuštanjem može doći i do neočekivano pozitivnog ishoda situacije (to jest da ne dode ni do kakvih povreda), govori u prilog pozicije koja različito vrednuje djelovanje i propuštanje. Tiedemann ispravno uočava da ipak postoje brojne situacije u kojima

se ne možemo osloniti na ovaj argument. Na primjer, nekada izvjesnost ishoda jednostavno ne možemo procijeniti, a nekada su izgledi da će nedjelovanje neposredno dovesti do katastrofalnih posljedica izuzetno visoki (Tiedemann, 2006: 147–148).

20

Prema Dürigovom mišljenju, pojam osobe preuzet je iz *kršćansko-filozofske antropologije, kršćanskog učenja o društvu i moralne teologije* (Dürig, 1952: 260).

jesti filozofije, nego i druge znanosti, a u prvom redu psihologija.²¹ Generalna tvrdnja o vezanosti »ja i ti« i »ja i mi« koju Dürig afirmira je veoma važna, ali ovi odnosi nisu nužno i religijski fundirani. Dürigovo shvaćanje pojma osobe, međutim, u sebi nosi implicitno osporavanje punog razvoja osobe nereligioznom pojedincu. Također, dosljedna recepcija Dürigovog stajališta podrazumijevala bi poseban položaj kršćanstva u pravu (samim time što se osoba kao najviša vrijednost tek kroz ovu religiju može realizirati) pa time i univerzalnost ljudskih prava i dostojanstva biva dovedena u pitanje. Ipak, Dürig je izgleda bio svjestan koliko daleko njegova shvaćanja idu i koje su njihove posljedice, te u komentaru Ustava koji je slijedio šest godina kasnije izostavlja ova objašnjenja i tvrdnje.

U cjelini promatranja, pozicija »srednjeg tumačenja« koju Dürig zastupa ima važne i uvjerljive razloge iza sebe bez obzira na predočena objašnjenja. U prvom redu, njoj u prilog ide vezanost pojedinca (a naročito njegovog/njenog razvoja i afirmacije) za različite društvene oblike. Ipak, u području prava ovakva srednja linija tumačenja neminovno ostaje dužna odgovore i na neka vrlo teška, a značajna pitanja. U kojim sve aspektima i u kojem stupnju treba biti priznat, uvažen i podržan socijalni karakter osobe? Kako pronaći univerzalnu »sliku čovjeka« koja je negdje na putu između individue i kolektiva, a koju moderno pravo traži? Ili, kratko, kako pojmovno odrediti tu »sredinu« a da ne opredmetimo samog čovjeka?

2.5. Objekt-formula i konkretizacije dostojanstva

2.5.1. Značenje objekt-formule

Ključno mjesto Dürigove interpretacije stava o dostojanstvu je takozvana »objekt-formula«:²²

»Ljudsko dostojanstvo se povređuje kada se konkretan čovjek unizi do objekta, pukog sredstva, zamjenljive veličine.« (Dürig, 1952: 15)

Sličnost s pozicijom Kantove praktičke filozofije i s jednom od njegovih formulacija kategoričkog imperativa ovdje je evidentna: za filozofa iz Königsberga najviši moralni zakon ljudskog djelovanja jest obveza da se postupa tako da se čovječnost nikada ne tretira samo kao sredstvo nego uvijek i kao svrha.

»Postupaj tako da čoveštvo u svojoj ličnosti kao i u ličnosti svakog drugog čoveka, uvek upotrebljavaš u isto vreme kao svrhu, a nikada samo kao sredstvo.« (Kant, 1981: 74)

Kantov kategorički imperativ stoji u uskoj vezi s pojmom ljudskog dostojanstva, koji za njemačkog filozofa predstavlja apsolutnu vrijednost. Sloboda-čovječnost-personalnost-umnost-dostojanstvo su krajnji predmeti zaštite najvišeg moralnog zakona, a postupanje prema čovjeku samo kao prema sredstvu je njegovo unižavanje do *objekta ili zamjenljive veličine*.

Već je iz samog naziva formule očigledno da objašnjenje ljudskog dostojanstva upućuje na suprotstavljanje subjekta i objekta, čovjeka i stvari. Uniziti čovjeka do stvari – a na nekim mjestima Dürig čak dodaje: i do životinje (1956: 127; 1958: 15) – znači povrijediti ljudsko dostojanstvo. Pitanja koja ove tvrdnje odmah povlače za sobom su kako u čovjeku napraviti precizan rez između subjekta i objekta, što znači uniziti čovjeka do stvari ili kako u konkretnim situacijama primijeniti »objekt-formulu«?

Kao što smo vidjeli, na opće pitanje o odnosu ljudskih prava i ljudskog dostojanstva Dürig je dao odgovor da dostojanstvo predstavlja njihov bitni sadržaj. Povreda ovog bitnog sadržaja je, prema njegovom mišljenju, identična krše-

nju objekt-formule. On smatra da na pitanje što je bitni sadržaj ljudskih prava nije teško dati odgovor, i da se do tog odgovora ne stiže *filozofskim zrenjem* (1956: 136). Prema njegovom uvjerenju, ovdje se radi o onoj granici od koje čovjek biva snižen do objekta (1958: 36), a koja je u slučaju svakog pojedinog prava vrlo vidljiva i ne može se svesti na relativističko načelo odmjeravanja (1956: 139). Koliko je on uspješan u pokušaju da pokaže nedvosmislenost, primjenljivost i očiglednost kršenja objekt-formule – koja je osnovni Dürigov interpretativni princip određenja povrede dostojanstva – bit će pokazano u sljedećim pasusima u kojima se nalaze neke od njegovih konkretizacija.

2.5.2. Operacionalizacija objekt-formule i njene granice

Do konkretiziranja zaštite sadržaja ljudskog dostojanstva – kao vrijednosti koja harmonizira slobodu i jednakost – najlakše je doći, vjeruje Dürig, iz procesa povrede. Tako on ustvari polako zamjenjuje teorijsku razradu formule i analizu pojma *objekt* nizom slučajeva povrede. On razlikuje nekoliko osnovnih tipova povrede dostojanstva: 1) eklatantne povrede dostojanstva, poput masovnih progona i genocida u kojima se čovjek unižava do stvari i životinje, 2) okrutne kazne, 3) podređivanje osobe predmetima i poricanje pravnog subjektiviteta ljudima, a pripisivanje predmetima, 4) pretvaranje čovjeka u *objekt* državnog postupka (korištenje kemijskih i psihotehničkih sredstava zbog iznuđivanja »istine«, uskraćivanje pravnog saslušanja), 5) ugrožavanje intimne sfere bez koje nema ni osobe, 6) proces depersonalizacije (za paradigmatičan primjer uzima heterologu inseminaciju), 7) određeni vidovi povrede časti (više: 2.6.), 8) život ispod elementarnih egzistencijalnih uvjeta koji čovjeku također oduzima subjektivitet. U eklatantne povrede dostojanstva Dürig prije svega ubraja mučenje, ropstvo, masovni progon, genocid, ponižavanje, žigosanje, masovna ubojstva, prinudni rad, eksperimente na ljudima i uništenje egzistencije koja nije vrijedna života. Zastrašujuća je Dürigova argumentacija na ovom mjestu da se navedenim postupcima, poput mučenja, čovjek unižava do životinje, jer implicira da takav tretman pristoji životinji (Maunz-Dürig, 1958: 15–22; Dürig, 1956: 127–132).

Prvi i osnovni problem Dürigovih konkretizacija je taj što je nedovoljno jasno što u načelu znači uniziti čovjeka do objekta²³ i što iz tog razloga upotreba objekt-formule može olakšati sustavno favoriziranje predrasuda i parcijalnih interesa umjesto da omogući ispravne procjene. Drugi problem, koji proizlazi iz prvog, jest nemogućnost sastavljanja iscrpne liste postupaka oprečnih dostojanstvu. Čak i kada netko zanemari nejasnost formule, konkretizacije teže da »idu u lošu beskonačnost«, to jest da, kako i sam Dürig piše, *bagateliziraju* objekt-formulu. Kako pronaći granicu koja će ograničiti sadržaj dostojanstva?

21

Problem razvoja pojma osobe i odnosa različitih shvaćanja ovog pojma za sobom povlači čitav niz temeljnih filozofskih pitanja, tako da se nužno pretvara i u ontološko i historijsko-filozofsko razmatranje. To je svakako tema koja zahtjeva opsežnu studiju.

22

Autorstvo nad »objekt-formulom« često se pripisuje Dürigu, iako je slična, »kantovska« interpretacija ideje ljudskog dostojanstva uvedena u pravni diskurs prije Dürigovog tumačenja (Enders, 1997: 20). M. Herdegen upućuje na J. Wintrich kao jednog od prvih

koji su ovu ideju prenijeli u pravo (Herdegen, 2010: II, 2, 36).

23

Na ovaj problem ukazao je veći broj njemačkih pravnikâ, ali i Savezni ustavni sud Njemačke (BVerf GE 30, 1, Abhörurteil). Christoph Enders smatra da je problem Dürigovog tumačenja u tome što se jedna apstrakcija (ljudsko dostojanstvo) zamjenjuje drugom (subjekt, osoba, sloboda) pa se time, prema njegovom sudu, ne dobiva mnogo za pravo (Enders, 1997: 11).

Kako doći do konačne liste postupaka kojima se krši objekt-formula? Primjeri koji slikovito ukazuju na ovaj problem su poznati slučajevi pokušaja pozivanja na dostojanstvo u Njemačkoj zbog obveze šišanja u vojsci, restrikcija struje i pogrešnog navođenja imena na telefonskom računu. Tako je otvoren problem banalizacije dostojanstva koja može ići u nedogled, a kojom se gubi njegov jasan sadržaj. Neodređenost i općost objekt-formule – svojstva koja su prisutna i kod Kantovog kategoričkog imperativa – onemogućuju neko jasno, argumentirano i iscrpno izvođenje slučajeva ugrožavanja. Koliko god nekad intuitivno uviđali da se radi o povredi dostojanstva, toliko intuicije u drugim slučajevima postaju dvosmislene i na njih se nije moguće osloniti kako bi se ocrtała prava granica povrede dostojanstva.

Dürig ipak pokušava ponuditi odgovor na ovaj problem. Iako smatra da je juridizacija dostojanstva okrenuta prije svega ka državi, on misli da se djelovanje stavka 1 članka 1 sastoji i u zahtjevu da čitav pravni poredak bude takav da se onemogućí povreda dostojanstva od strane nedržavnih aktera (Maunz-Dürig, 1956: 123). Međutim, s obzirom na to da zahtjevi za poštovanjem dostojanstva od strane države i u okrilju privatnog prava nisu jednaki, Dürig je predložio uvođenje još jedne generalne klauzule pod nazivom »ljudsko dostojanstvo« u privatno pravo kako se ono ne bi u cjelini pretvorilo u trivijalnosti (Dürigovim riječima: *kleine Münze*, sitniš). Ovim rješenjem se u jednoj ravni izbjegava problem loše beskonačnosti konkretizacija ideje dostojanstva, ali ono njime nije onemogućeno, nego samo premješteno u područje privatnog prava. Pored toga, ono rezultira jednom ekvivokacijom u pojmu ljudskog dostojanstva koja i sama zahtjeva objašnjenje i opravdanje ili odgovor na pitanje kako to da ista i za pravo fundamentalna ideja ljudskog dostojanstva dobiva različit status i stupanj zaštite?

Opći pogled na primjenu objekt-formule pokazuje da ona zbog svoje nejasnosti može postati vrlo opasan instrument proizvoljnosti, usmjeren ne samo ka konzervativnim nego i ka totalitarnim projektima društva.

2.5.3. Problemi pojedinih konkretizacija objekt-formule

U povredu dostojanstva Dürig je ubrojio i *heterologu umjetnu* (vantjelesnu) *oplodnju* u kojoj sudjeluje anonimni davatelj sjemena. Anonimnost ovog procesa, prema njegovom uvjerenju, *dovodi protuprirodnost do sustava* (Dürig, 1958: 19). Dürig misli da se ovim postupkom *od majke očekuje da čin ljubavi promatra kao zamjenjiv, kao i partnera* (Dürig, 1956: 130). On vlastite poglede na ljudske odnose vidi kao općeprihvaćene, što oni nisu, istovremeno odbacujući svaku mogućnost da se neki par opredijeli za ovakav postupak. On smatra da heterologa vantjelesna oplodnja depersonalizira osobu davatelja i degradira supružnika na mjerljivu veličinu i utoliko predstavlja udar na dostojanstvo. Teza kojom on podupire svoja uvjerenja je njegov stav da je zamjenjivost oca – koju on prepoznaje u ovom postupku – protivna Ustavu. Ovo Dürigovo uvjerenje je, naravno, vrlo problematično: nije opravdana pretpostavka da se slobodnom odlukom davatelja i supružnika zaista degradira čovjeka na objekt, a pogotovo je neprihvatljiva pretpostavka da je »genetski kod« pun sadržaj očinstva. Osim što osvjetljava Dürigov način (i problem) primjene objekt-formule, njegov stav o heterologoj oplodnji također otvara širu temu odnosa autonomije pojedinca i ljudskog dostojanstva protiv čijeg identificiranja se Dürig izjašnjava. Značajno pitanje kojem se u danom kontekstu Dürig, međutim, ne posvećuje, a koje zaslužuje pažnju, jest pravo djeteta da zna čiji je genetski materijal upotrijebljen, kako bi moglo na najbolji način voditi brigu o svome zdravlju.²⁴

Dürig smatra da je pobačaj povreda ljudskog dostojanstva i da čak ni etički razlog (pod kojim on podrazumijeva silovanje) nije prihvatljivo opravdanje tog postupka (1958: 91). Tim stavom on u potpunosti zanemaruje položaj žene u društvu, odnose moći između muškaraca i žena, pravo na samoopredjeljenje, na tjelesni i duhovni integritet žene.

2.6. Čast, ugled i dostojanstvo

Dürig insistira da ljudsko dostojanstvo ne predstavlja neko proširenje zaštite časti, kao i da se ono ne tiče pitanja ukusa (Maunz-Dürig, 1958: 11). On ne razvija posebnu distinkciju između dostojanstva, časti i ugleda, ali njegova opća pozicija sugerira izvjesna obrazloženja. Pokušat ćemo razviti pretpostavljenu razliku.

Ako se pođe od ideje da dostojanstvo pripada svim ljudima u jednakoj mjeri, onda se ono ne može poistovjetiti sa čašću ili ugledom koji mogu biti u različitom stupnju prisutni kod pojedinaca ili društvenih grupa. Ljudsko dostojanstvo čak predstavlja pojam pomoću kojega su se moderna društva distancirala od društava časti i predodžbe digniteta u njima, a na osnovu koje su se ljudima pripisivala različita prava. Dostojanstvo pripada i onome tko u društvu nije stekao nikakav ugled, i to u jednakoj mjeri kao i onome tko u tome društvu ima znatan ugled. Povreda nečijeg ugleda može istovremeno biti i udar na dostojanstvo, ali suprotno ne mora biti slučaj. Ugled je u vezi sa specifičnom vrstom moći koju pojedinac posjeduje, a višak ili manjak te moći ne korespondira ljudskom dostojanstvu. Ljudsko dostojanstvo je – i to je jedno od težišta Dürigovog tumačenja – vrijednost koja je suprotstavljena stupnjevanju, za razliku od ugleda.

S druge strane, povreda časti je ovisna o osjećaju pojedinca da je došlo do neke vrste omalovažavanja. Povreda časti je relativna spram individualnog identiteta i integriteta, tako da različiti subjekti mogu iste situacije i postupke ocijeniti i na proturječne načine. Drugim riječima, ono što dovodi do povrede časti jedne osobe, ne mora izazvati povredu časti druge. Ipak, postoje postupci koji će vrlo vjerojatno povrijediti čast svakog čovjeka.

Odnos pojma časti i ljudskog dostojanstva je složen i donekle je već dotaknut prilikom razmatranja konkretizacija dostojanstva. Svako tumačenje koje nastoji na konkretniji način integrirati ljudsku individualnost u vrijednost ljudskog dostojanstva, suočava se s problemom loše beskonačnosti konkretiziranja dostojanstva. Osnovne pretpostavke zaštite dostojanstva, oko kojih se može očekivati barem djelomična suglasnost (iako su i na ovome polju, kao što smo vidjeli, stavovi suprotstavljani) bivaju dopunjene čitavom paletom vrlo različitih percepcija o povredi individualnosti koje idu u raznoliku lošu beskonačnost. Ako se dostojanstvo shvaća kao neprikosnovena vrijednost, onda bi njeno pomirenje s idejom časti kao individualnom kategorijom stvorilo nerješive teškoće po sam pojam dostojanstva. S druge strane, istiskivanje individualnosti iz koncepta ljudskog dostojanstva uvijek znači i dovođenje slobode u pitanje.

24

S druge strane, konkretne okolnosti u kojima je dolazilo do *prodaje* jainih stanica, što nije bila neuobičajena praksa u nekim zemljama Istočne Europe, primjer je koji osvjetljava jedan drugi, negativni aspekt sličnih postupaka. Činjenica da se žene iz zemalja s lošijim ekonomskim standardom mnogo češće odlučuju

za ovu vrstu trgovine pokazuje da se za takav čin ljudi opredjeljuju uglavnom pod pritiscima materijalne oskudice i da je komercijalizacija ovakvih praksi opasna. Argument koji se oslanja na ovaj podatak (i koji je usmjeren na komercijalizaciju) je, međutim, vrlo različit od onoga koji nudi Dürig.

Dürig ovaj problem rješava sljedećim tumačenjem: povrede časti ujedno predstavljaju i povrede neprikosновенosti ljudskog dostojanstva ukoliko potječu od omalovažavanja koje ima korijen u državnom aparatu i imaju sustavni karakter, to jest ako se ne radi o pojedinačnim slučajevima povrede (Dürig, 1958: 21). Naravno, postavlja se pitanje kada povreda časti postaje povreda dostojanstva i ima li zaista opravdanja za stvaranje razlike između pojedinačnog i sustavnih slučajeva povrede časti, ako im u osnovi leži ugrožavanje iste fundamentalne vrijednosti? Ovdje je na snazi još jedan pravnodogmatički odgovor na društveni i filozofski problem, koji olakšava odlučivanje u okvirima prava izdvajajući statistički vjerojatno najpogubnije slučajeve, ali ne nudi sasvim zadovoljavajuće rješenje problema odnosa individualnosti i dostojanstva.

2.7. Ljudsko dostojanstvo, njegovi nositelji i sloboda

2.7.1. Ljudsko dostojanstvo i sloboda

Problem odnosa časti i ljudskog dostojanstva otvara još jedno složeno i značajno pitanje: je li moguće povrijediti nečije dostojanstvo a da ta osoba nema svijest da je do povrede došlo? U slučaju časti, odgovor je nesumnjivo negativan. U slučaju dostojanstva, Dürigov odgovor je, međutim, pozitivan.²⁵

Dürig odbacuje poistovjećivanje ljudskog dostojanstva i autonomije shvaćene u smislu individualnog izbora. On smatra da dostojanstvo može biti povrijeđeno i onima koji su suglasni s nekim činom, pa čak i ako taj čin ne donosi nikakvu patnju. Prvi stav govori da se Dürig ne slaže s poistovjećivanjem dostojanstva s »negativnim pojmom slobode« prema kojem je sloboda mogućnost da se čini ono što se želi, jer bi time dostojanstvo moglo biti dovedeno do proizvoljnosti. Drugi stav govori da se Dürig ne slaže niti s utilitarističkom idejom da je krajnji pokazatelj ispravnosti postupka mjera zadovoljstva ili patnje koju on izaziva, tako da do povrede dostojanstva može doći i kada pojedincu nije nanijet nikakav vid boli.

Dürig insistira da se dostojanstvo mora pripisati i onima koji zloupotrebljavaju svoju slobodu. Ako se oslonimo na Kantovu terminologiju, moguće je uočiti da Dürig implicitno zastupa razliku slobode i samovolje. Zloupotreba vlastite slobode je njeno neupražnjavanje, njeno podvrgavanje svojoj ili tuđoj samovolji. Kantov pojam slobode je izgrađen na osnovu razlike spram samovolje. Dürigovo shvaćanje slobode u velikoj mjeri odgovara Kantovom, a u njegovoj dogmatici se ono pojavljuje kao stav da zloupotreba vlastite ili tuđe slobode predstavlja omalovažavanje ljudskog dostojanstva koje mora biti zabranjeno. Problem koji se, naravno, ponovo postavlja je pitanje granice: kada individualni izbor postaje iznevjeravanje slobode, i kada postaje samovoljan? Klasičan primjer koji potvrđuje koliko je problematično poistovjećivanje autonomije pojedinca i ljudskog dostojanstva je pitanje zabrane ropstva: može li suglasnost da se prijeđe u status roba opravdati porobljavanje? Opravdava li suglasnost da se bude mučen i zlostavljan ovaj postupak? Primjera, naravno, ima barem onoliko koliko i krivičnih djela. Međutim, postoje mnoge situacije i odnosi koji su daleko manje drastični od primjera ropstva, a za koje se pojedinac može samostalno opredijeliti ne smatrajući da time vrijeđa svoje dostojanstvo, a koje bi netko označio kao postvarivanje, objektiviziranje ili obeščaćivanje čovjeka. Je li moguće unaprijed odrediti raspon slobodnih postupaka nezavisno od individualnog opredjeljenja ili ovakva određenja i sama nužno vode u konzervativno osporavanje slobode? I – što je još složeniji problem – tko treba odrediti granicu slobode i samovolje i na koji način je pronaći ako priznamo problematičnost objekt-formule?

2.7.2. Čovjek kao nositelj dostojanstva

Slično Kantu, Dürig smatra da je pravi orijentir vrijednosti čovjek po sebi, a ne konkretan čovjek. Iz tog razloga, prema Dürigovom uvjerenju, dostojanstvo treba biti pripisano i nerođenom i umrlom čovjeku, kao i nasciturusu i monstrumu (Dürig, 1956: 126). Kant izražava ideju da je čovjek po sebi nositelj vrijednosti prije svega pomoću oštre razlike pojavnog i noumenalnog čovjeka. Dürig prihvaća ideju čovjeka po sebi, ispunjava je sadržajem i pravi prijelaz na tvrdnju da dostojanstvo pripada svakom biću koje je stvoreno od ljudi i koje je bilo čovjek. Sličan stav zauzeo je i Savezni ustavni sud Njemačke u poznatoj »Mefisto-presudi« kojom je priznato pravo umrlima na zaštitu osobe pozivanjem na ljudsko dostojanstvo (BVerfGE, 30, 173 Mephisto).

Oslanjajući se na tvrdnju da je *čovjek po sebi* nositelj dostojanstva, Dürig izvodi zaključak da je dostojanstvo kod čovjeka uvijek prisutno, a ne nešto što se stječe. Ono se pripisuje svakom čovjeku u bilo kakvim okolnostima i bez obzira na nacionalne, rasne, rodne, vjerske, statusne, starosne ili neke druge razlike. Tezom da dostojanstvo pripada čovjeku po sebi postavljen je traženi vrijednosni orijentir koji relativizam nije mogao osigurati. Istovremeno, njome je onemogućeno stvaranje razlike između ljudi i bilo kakav vid diskriminacije. Zbog toga što dostojanstvo promatra kao apstraktnu mogućnost a ne kao činjenicu koja bi se mogla realizirati u svakom trenutku, Dürig ga pripisuje i duševnim bolesnicima, nesvjesnim ljudima, dojenčadi, nepunoljetnima, još nerođenima, nasciturusu i umrlima.

Zašto čovjeku pripada dostojanstvo? Dürig nudi povijesti filozofije dobro poznat odgovor: osnova dostojanstva leži u određenju čovjeka, točnije *duhu* koji ga izdvaja iz bezlične prirode i koji ga osposobljava da vlastitom odlukom postane svjestan sebe, da sebe odredi i oblikuje sebe i svoju okolinu (Manunz-Dürig, 1958: 11). Dostojanstvo se ovdje, imajući ponovo u pozadini i kantovsko naslijeđe, veže za um shvaćen kao mogućnost samosvijesti, samoodređenja i djelovanja. Ljudska duhovnost je s idejom ljudskog dostojanstva dobila svoj vrijednosni izraz, a u pravu i poseban status.

Ovakav vid opravdanja ljudskog dostojanstva naravno zahtjeva daljnja obrazloženja. Najprije, zbog čega duh zaslužuje posebno vrednovanje? Ima li i drugih vrijednosti izuzev duhovnosti i je li ona opravdana u odnosu apsolutnog prioriteta prema njima? Ima li duhovnost neke stupnjeve razvoja i kako ih normativno tretirati? Poseban problem – često istican u literaturi – predstavlja pomirljivost stavova da je svaki čovjek nositelj dostojanstva i stava da je razlog posjedovanja dostojanstva ljudska duhovnost. Argument potencijalnosti koji se u ovom kontekstu upotrebljava – a na njega se i Dürig oslanja – jest s jedne strane opravdan, a s druge – dokazuje previše (za okvire Dürigovog stajališta).²⁶ Potonje pitanje se posljednjih desetljeća u raspravama javilo prije svega u vidu kritika ideje ljudskog dostojanstva promatranog kao jedinog vrijednosnog izvora prava i mjerodavnog predmeta pravne zaštite i, nasuprot njemu, isticanju vrijednosti života uopće, neljudskih živih bića i ekosistema u cjelini. Ova pitanja Dürig naprosto ignorira.

25

Zbog ovog stava Tiedemann ubraja Dürigovo shvaćanje dostojanstva u heteronomističke koncepcije koje su, prema njegovom sudu, imale dominantan utjecaj na pravnu praksu koja se pozivala na dostojanstvo u Njemačkoj (Tiedemann, 2006: 44).

26

Budući da Dürigovo tumačenje dostojanstvo priznaje *Homo sapiensu*, bez ironije se može postaviti pitanje bi li bilo dosljedno pripisati dostojanstvo i *Homo erectusu*, *Homo habilisu*, *Australopithecusu sediba* itd., na osnovu njihovih sposobnosti ili na osnovu argumenta potencijalnosti roda?

3. Zaključna razmatranja

Dürigova osnovna namjera pri tumačenju pojma ljudskog dostojanstva bila je pokazati da Bonnski ustav ima jedno nerelativističko i nekonsekvencijalističko utemeljenje. Središte toga utemeljenja je vrijednost ljudskog dostojanstva koja s jedne strane dobiva apsolutno poštovanje, a s druge strane daje oblik i vezivno tkivo čitavom pravnom poretku. Dürig je prije svega nastojao riješiti pravnodogmatičke probleme koji proizlaze iz konstrukcije *Osnovnog zakona*, ali je istovremeno smatrao da ona podrazumijevaju izvjesna objašnjenja vrijednosnog utemeljenja ustava. Tako je često namjerno, ali ponekad i nehotice, otvarao širi diskurs o njegovim ležišnim aksiološkim pretpostavkama.

Više je glavnih obilježja Dürigovog tumačenja ljudskog dostojanstva, ali ona zajedno čine jednu povezanu cjelinu. Njegov osnovni stav je da ustav zahtjeva jasno vrijednosno opredjeljenje koje treba crpiti iz domene morala. Vrijednost ljudskog dostojanstva on preuzima iz tog područja i pod njom razumije personalnost koja počiva na duhovnosti. Dürig duhovnost pripisuje čovjeku po sebi, a zatim posredno i svakom trenutno i nekada živome *Homo sapiensu*, uključujući i one koji duhovne sposobnosti aktualno ne posjeduju (fetuse, umrle itd.). Zaštita vrijednosti dostojanstva realizira se kroz zaštitu specifične harmonije slobode i jednakosti, koja se u ustavu ostvaruje kroz paletu pojedinačnih ljudskih prava i sloboda. Dürigov pojam dostojanstva nije identičan ideji autonomije individue te on smatra da potonju treba pravno sankcionirati ako se ne poklapa sa »suštinom dostojanstva«. Operacionalizaciju povrede dostojanstva on – slijedeći Kanta – nalazi u postvarivanju čovjeka i nepriznavanju njegovih specifičnih svojstava. To postvarivanje – u skladu s njegovim distanciranjem od načela autonomije – nije prihvatljivo niti kada je osoba suglasna s njime. Zabrana objektiviziranja osobe treba biti prvenstveni orijentir države i pravnog poretka, a poštovanje dostojanstva uvijek podrazumijeva davanje prioriteta osobi u odnosu čovjek–država. Apsolutna obveza poštovanja dostojanstva realizira se kao zabrana ugrožavanja bitnog sadržaja prava, ali ne i kao apsolutna obveza pozitivnog djelovanja u tome pogledu. Apsolutnu zabranu ugrožavanja dostojanstva Dürig prije svega shvaća kao usmjerenu prema državi, a tek sekundarno i k ostalima. Ipak, Dürig osobu ne shvaća kao atomiziranu individuu, nego kao pojedinca kojega nema bez društvenih spletova.

Dürigovo tumačenje ostaje dužno odgovora na mnoga pitanja i podložno kritici u brojnim aspektima. Prvo, Dürig ne daje jasan odgovor na pitanja što su objektivne vrijednosti, na koji način one postaju legitimna osnova ustava i kako ih spoznajemo. Konkretno, on ne daje potpun odgovor na pitanje zašto ljudska duhovnost zahtjeva apsolutnu zaštitu i u kakvom je odnosu s drugim vrijednostima. Drugo, jasne granice dostojanstva kao bitnog sadržaja prava nije moguće odrediti pomoću objekt-formule, a pravo takve granice zahtjeva. Ova formula je ne samo suviše opća, nego je i zarobljena u kruti dualizam subjekta i objekta, te neprimjerena realnim ljudskim odnosima i utoliko pogodan instrument zloupotrebe. Taj problem ogleda se i u pojedinim Dürigovim konkretizacijama formule. Konkretizacije su otvorile još jednu teškoću na koju je i Dürig ukazao: na lošu beskonačnost koncepta dostojanstva koja prijete da »od dolje« relativizira ovu ideju. S druge strane, Dürigovo nastojanje da se dosljedno spriječi zloupotreba individualne autonomije u odnosu prema samome sebi krije problematičnu tendenciju objektiviziranja samog dostojanstva i njegovog konzerviranja u određen pogled na svijet i prateće kalupe i intuicije dobra i »čovjekove biti«. Treće, pojavljuje se problem unutrašnjeg sukoba dostojanstva praćen pitanjem kako Dürigovo dogmatičkopravno

rješenje o prioritetu negativne koncepcije prava pomiriti sa zahtjevom da se izbjegnu oni odnosi moći u društvu koji će izvjesne pojedince lišiti potrebnih uvjeta za razvoj ličnosti i tako povrijediti njihovo dostojanstvo. Četvrto, kao poseban i fundamentalan problem javlja se status i vrijednost života, živih bića i prirode, naročito imajući u vidu Dürigovu apsolutizaciju vrijednosti dostojanstva i njenu zarobljenost u dualizam čovječnosti i animalnosti.

Pitanja i problemi s kojima se Dürigovo tumačenje susreće su u daljem toku teorijskoppravne i praktičnopravne historije razvijani na raznovrsne načine i pretvorili su se u desetljećima dugu debatu koja i danas traje i koja je izašla iz granica Njemačke. Središte te rasprave je svakako problem s kojim se njemačko pravo na najneposredniji mogući način suočilo po okončanju Drugog svjetskog rata, a koji filozofiju progoni još od njenih antičkih početaka: relativizam. Dürig je ponudio jednu nekonsekvencijalističku interpretaciju dostojanstva i tako umakao pogubnom pozitivističkom relativizmu. Na probleme i pretpostavke koje je on pritom prihvatio, međutim, današnje vrijeme ne može šutke pristati.

Literatura

Böckenförde, E. W. (2004), »Bleibt die Menschenwürde unanständig?«, *Blätter für Deutsche und internationale Politik*, 10, 1216–1227.

Böckenförde, E. W. i Spaemann, R., ur. (1987), *Menschenrechte und Menschenwürde*. Stuttgart, Institut für Wissenschaften vom Menschen.

Coing, H. (1947), »Das Grundrecht der Menschenwürde, der strafrechtliche Schutz der Menschlichkeit und das Persönlichkeitsrecht des bürgerlichen Rechts«, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Jg.2, Nr. 12, 641–645.

Dreier, H., *Die Verfassung ist keine Bibel*, TAZ, 26. 3. 2009.

Dürig, G. (1952), »Die Menschenauffassung des Grundgesetzes«, *Juristische Rundschau*, No. 7, 260, Walter de Gruyter & Co.

Dürig, G. (1956), »Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde«, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2, 117–157.

Dürig, G. (1998), »Einführung zum Grundgesetz«, in: *Grundgesetz: mit Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland, Menschenrechtskonvention, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Parteiengesetz und Gesetz über den Petitionsausschuß*, München, Dt. Taschenbuch-Verl, XIX–XXVI.

Enders, C. (1997), *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, Tübingen, Mohr Siebeck.

Franeta, D. (2010), »The Place of Human Dignity in European Legal Documents and Environmental Concerns«, *Conference Proceedings*, Athens, University of Athens, 143–159.

Franeta, D. (2009), *Ljudsko dostojanstvo kao pravna vrednost*, Doktorska disertacija, Beograd.

Geddert-Steinacher, T. (1990), *Menschenwürde als Verfassungsbegriff*, Berlin, Duncker und Humblodt.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [online]. Dostupno na: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> [1. 10. 2010.].

Häberle, P. (2001), *Das Menschenbild in Verfassungsstaat*, Berlin, Duncker und Humblodt.

Herdegen, M. (2010), GG Art. 1. In: Maunz/Dürig, *Grundgesetz 58. Ergänzungslieferung*.

Kant, I. (1993), *Metafizika morala*, Sremski Karlovci, IKZS.

- Kant, I. (1981), *Zasnivanje metafizike morala*, Beograd, BIGZ.
- Kauffmann, A. i dr. (1988), *Rechtsstaat und Menschenwürde*, Frankfurt a. M., Vittorio Klostermann.
- Bernhard, K. (2007), *Menschenwürde: Relativierung oder notwendiger Wandel?*, Berlin, Lit Verlag.
- Kriele, M. (1986), *Befreiung und politische Aufklärung: Plädoyer für die Würde des Menschen*, Freiburg, Herder.
- Maihofer, W. (1968), *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Frankfurt a. M.
- Maihofer, W. (1993), »Recht und Personalität«, u: Haft, F., i dr., *Strafgerechtigkeit: Festschrift zum Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, C. E. Müller, 219–248.
- Maunz-Dürig (1958), *Grundgesetz: Kommentierung der Artikel 1 und 2 Grundgesetz von Günter Dürig*, München, Verlag C. H. Beck.
- Odluke Saveznog ustavnog suda Njemačke [online]. Dostupno na: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> [1. 10. 2010.].
- Radbruch, G. (2006), *Filozofija prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Seelmann, K., ur. (2004), *Menschenwürde als Rechtsbegriff*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag.
- Stöcker, R., ur. (2003), *Menschenwürde: Annäherung an einen Begriff*, Wien, Öbvethpt.
- Tiedemann, P. (2006), *Was ist Menschenwürde?*, Darmstadt, WBG.

Duška Franeta

Human Dignity between Legal-Dogmatic and Philosophical Demands

Meaning, Presuppositions, and Implications of Dürig's Understanding of Human Dignity

Abstract

This paper analyses the understanding of human dignity as conceived by Günter Dürig, German legal theorist. For decades his interpretation has had a strong influence on the German legal theory and constitutional practice, and even with the emergence of a rival interpretation in the framework of "Maunz-Dürig" by the beginning of the new millennium, Dürig's solutions have not been forgotten. The paper develops key points, important philosophical presuppositions and implications of Dürig's interpretation of dignity. At the same time, his understanding of the meaning and status of human dignity in law is problematized, together with the relationship of dignity and human rights, subjects of dignity, the relationship between honour, reputation and dignity, his idea of personal ethics, "object-formulas", as well as the relationship between dignity and freedom.

Key words

human dignity, Günter Dürig, basic law, object-formula, freedom