

Ivica Pavić\*

UDK 342.72(048)  
342.4(048)

**PRIKAZ KNJIGE: BARAK, AHARON, *LJUDSKO DOSTOJANSTVO KAO USTAVNA VRIJEDNOST I KAO USTAVNO PRAVO*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2015.**

Aharon Barak jedan je od najvažnijih autora na području ustavnog prava koji se bavi problematikom ljudskog dostojanstva i ujedno mu pristupa isključivo (koliko god je to moguće) iz pravne perspektive. Uzmemo li se u obzir samo autori izvan Savezne Republike Njemačke, s obzirom na tamošnju bogatu praksu razvijanja i njegovanja konstrukta ljudskog dostojanstva, njegova je uloga na području ljudskog dostojanstva još i važnija. On je stalni član Interdisciplinarnog centra Herzliya u Izraelu, što iz naše perspektive možda i ne govori mnogo o njegovoj karijeri. Međutim, kada se uzme u obzir da je već niz godina gostujući predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Yaleu, da je u mandatu od 1975. godine bio glavni državni odvjetnik u Izraelu, da je od 1978. do 2006. godine bio sudac izraelskog Vrhovnog suda te da je od 1995. do svojeg umirovljenja 2006. godine bio i predsjednik Suda, bez problema zaključujemo kako je riječ o osobi koja je itekako pozvana analizirati i komentirati ustavnu materiju ljudskih prava i ustavnih vrednota.

Monografija naslova *Ljudsko dostojanstvo kao ustavna vrijednost i ustavno pravo (Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right)*, objavljena prvi put u prijevodu na engleskom jeziku 2015. godine u izdanju nakladnika Cambridge University Press, pokušava i uspijeva – unatoč ponekom nespretnom prijevodu i nepotrebnom ponavljanju istih zaključaka u više navrata – na sustavan način, kombinacijom teorije ustavnog prava i ustavnosudske prakse, što je moguće detaljnije prikazati sličnosti i različitosti u pristupima ljudskom dostojanstvu u komparativnom pravu – s jedne strane promatrajući pristupe najistaknutijih primjera država koje prihvaćaju ljudsko dostojanstvo kao ustavnu vrijednost, a s druge strane promatrajući pristupe u pravnim sustavima u kojima je ljudsko dostojanstvo ustavno pravo, uz posebni slučaj Savezne Republike Njemačke gdje je ljudsko dostojanstvo i najviša ustavna vrednota i ljudsko pravo, i to apsolutno (nederogabilno) ustavno pravo. Iz opisanih primjera nastoji obuhvatiti i opisati teorijske modele pojavnosti konstrukta ljudskog dostojanstva.

Naravno, za koji god se oblik zaštite ljudskog dostojanstva ustavotvorac odluči, jamstvo u ustavnom aktu samo po sebi nije dovoljno da se ono osigura i *de facto*. S druge strane, ljudsko je dostojanstvo moguće zaštititi ako i nije eksplicitno ustavno zajamčeno (npr. u Engleskoj ili Novom Zelandu), s pomoću implicitnoga značenja pojedinih ustavnih odredbi i popunjavanjem eventualnih ustavnih praznina (*lacuna*).

\* Ivica Pavić, mag. iur., Katedra ustavnih i političkih znanosti, Pravni fakultet, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 17, 31000 Osijek. Adresa e-pošte: ipavic@pravos.hr.

Ljudsko dostojanstvo, kao i mnoga druga ustavna prava i vrijednosti, podrazumijeva suživot čovjeka s drugim pripadnicima društva (tzv. odnosna ili relacionarna prava). Međutim, ono je specifično po tome što, s obzirom na svoje značenje koje objedinjuje sve čovjekove značajke u jednom zajedničkom svojstvu, nerijetko prelazi granicu na kojoj započinje neko drugo ustavom zaštićeno ljudsko pravo ili se njegovom ustrajnom primjenom katkad može ugroziti javni interes. U tom kontekstu ljudsko dostojanstvo može predstavljati osnovu za pojedino ustavno pravo, a može mu se i neposredno suprotstaviti. Autor načelno smatra kako se ta preklapanja i suprotstavljanja ne mogu (i ne trebaju) otkloniti na ustavnoj razini, nego na razini provedbe ustavnih normi (zakonodavstvo i podzakonodavstvo), ovisno o tome jesu li u konkretnom slučaju zadovoljeni uvjeti proporcionalnosti ograničavanja.

Barak, međutim, vjeruje, što i izražava u ovoj monografiji, da pristup ljudskom dostojanstvu u pravilu ovisi i o položaju koji ljudsko dostojanstvo zauzima u pojedinom ustavnopravnom poretku – je li ono ustavnopravna vrijednost, ljudsko pravo u užem smislu (pravo na ljudsko dostojanstvo) ili pak i jedno i drugo (kao npr. u Temeljnem zakonu Savezne Republike Njemačke). Ako je ljudsko dostojanstvo (i), primjerice, ustavno pravo, i to apsolutno (nederogabilno) ustavno pravo, mora ga se tumačiti znatno suženije jer bi njegovo široko tumačenje potencijalno moglo usporiti, pa i potpuno zaustaviti mnoge društvene odnose i procese. Zbog toga je u njemačkom pravu ljudsko dostojanstvo u pravilu ograničeno na zabranu ponašanja koja na najteže načine vrijeđaju humanitet osobe i društva kao cjeline (npr. mučenje, nečovječno postupanje i ponižavanje). Ipak, u većini država gdje postoji pravo na ljudsko dostojanstvo, ono će biti relativno (derogabilno) pravo, i na njegova ograničenja primjenjivat će se test proporcionalnosti, ali će zato opsegom biti znatno šire.

Monografija je podijeljena u četiri veća dijela pa je tako i prikazana, iako, promotrimo li sadržaj malo pozornije, spoznajemo da zapravo postoje dvije veće teme – prva je utvrđivanje položaja ljudskog dostojanstva u ustavnopravnim porecima s teorijskog aspekta poduprto istaknutim primjerima, a druga je klasični komparativni pregled razrade koncepta ljudskog dostojanstva u pojedinim istaknutim primjerima država. Tome treba dodati i činjenicu da se u cijelome radu, a naročito u prvoj tematskoj cjelini, uspoređujući pojedina povijesna i pozitivno-pravna konceptualna rješenja, pojedini ustavnopravni modeli, ali i cijeli razrađeni sustavi, uspoređuju tako što se prvo ističu razlike, a zatim navode i obrazlažu i sličnosti među njima, pa isto u nastavku nema potrebe ponavljati i posebno isticati.

Iako je već rečeno kako je cilj autora bio promotriti i analizirati ljudsko dostojanstvo isključivo s ustavnopravnog aspekta, s obzirom na činjenicu da pravo nije pojava koja egzistira u vakuumu, nego da ono regulira određene važnije društvene odnose kada sazre svijest o takvoj potrebi i ne može se promatrati odvojeno od društvenog razvoja i drugih društvenih mijena, prvi se dio – koji se sastoji od četiriju cjelina – u prvim dvjema cjelinama bavi temeljnim fundamentalnim konceptima ljudskog dostojanstva – teološkim, filozofskim i ustavnopravnim konceptima – te intelektualnim nasljeđem ljudskog dostojanstva, počevši od razdoblja antičke Grčke, preko razdoblja renesanse i prosvjetiteljstva pa sve do spoznaja o ljudskom dostojanstvu novijeg datuma. U okviru te cjeline prati se geneza koncepta ljudskog dostojanstva u onom obliku u kojem ga danas shvaćamo, pokušavajući posebno sagledati i koncepte koji su bili sadržajno slični, ali su se krili pod drugim nazivima, kao i koncepte koji su nosili naziv ljudsko dostojanstvo, ali su sadržajno bili vrlo različiti od njegova današnjeg poimanja.

Treća cjelina prvog dijela posvećena je davanju pregleda i uvida u status koji je ljudsko dostojanstvo zauzelo u međunarodnom pravu donošenjem i prihvaćanjem međunarodnih dokumenata o ljudskim pravima (među kojima kao najvažnije ističe Povelju Ujedinjenih naroda i Opću deklaraciju o ljudskim pravima te Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja, doduše, dugo nije spominjala izrijekom ljudsko dostojanstvo, ali se ono svejedno podrazumijevalo), kako globalnih, tako i regionalnih (npr. Povelju o pravima Europske unije) te kako dokumenata općeg karaktera, tako i onih koji reguliraju sasvim specifična ljudska prava i slobode.

Četvrta i posljednja cjelina prvog dijela bavi se adopcijom dosega izvanpravnih razmatranja ljudskog dostojanstva i prikazom usvajanja koncepta ljudskog dostojanstva u nacionalnim pravnim porecima, tj. domaćim izvorima prava – s obzirom na to da je ono u svim promatranim državama ustavna kategorija, možemo reći da se ova cjelina bavi analizom procesa preko kojih su odredbe o ljudskom dostojanstvu i njegova zaštita zaživjele u modernim ustavima, i to prvo preko općeg povijesno-pravnoga pregleda, ukratko navodeći koncepte koji su postojali prije Prvog svjetskog rata te redom moderne koncepte zaštite ljudskog dostojanstva, počevši od finskog i Weimarskog ustava iz 1919. godine; autor, primjerice, ističe da od 45 europskih država, u njih 32 ustavi izričito spominju ljudsko dostojanstvo, ali da i preostalih 12 država ima obvezu osigurati zaštitu ljudskog dostojanstva s obzirom na to da su potpisnice Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Regionalni pregled obrađen je prikazom ustavne recepcije koncepta prema pojedinim kontinentima (Europa, Amerika, Afrika, Azija).

Drugi dio monografije, koji nosi naslov “Ljudsko dostojanstvo kao ustavna vrijednost”, razmatra, kao što to naslov sugerira, ljudsko dostojanstvo u kontekstu položaja ustavne vrijednosti. Njegova se funkcija u ovom smislu ostvaruje primarno uz pomoć teleološkoga tumačenja ustavnih normi pa je tom obliku tumačenja i posvećena prva cjelina ovog dijela. Drugim riječima, svaku je odredbu o zaštiti ljudskog dostojanstva, bez obzira na njezin karakter (vrijednost ili pravo), potrebno tumačiti u kontekstu cjeline ustava, tj. svrhe njezina propisivanja i cilja koji se njezinim propisivanjem, ali i cjelinom ustava, želi postići.

Barak razlikuje tri moderne metode tumačenja ustava, a osim teleološke metode, to su intencionalistička metoda prema kojoj je važno utvrditi što je bila temeljna ideja ustavotvorca u vrijeme donošenja norme te originalistička metoda kod koje je bitno shvaćanje pojedinih ustavnih instituta i kategorija propisanih i opisanih ustavnim normama koje je prevladavalo u društvu u vrijeme donošenja tih normi. Njegovo je mišljenje da teleološka metoda uključuje obje preostale moderne metode tumačenja ustavnih normi i da je, stoga najpogodnija. Ona uvažava i te metode, ali im ne daje odlučnu važnost, nego ih primjenjuje kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje svrhe koju ustavna norma ima u cjelini ustava, a potom i koje ciljeve treba ostvariti pojedina institucija ili institut koji predviđa ustav u modernom društvu, tj. prilagoditi katkad i zastarjele ustavne norme modernim demokratskim tendencijama društva čije temelje pojedini ustav postavlja.

S obzirom na to da svaka norma ima svoj eksplicitni izričaj i implicitno značenje, da bi se pri interpretaciji ustavne norme spriječilo neograničeno širenje značenja te norme, potrebno je, pri utvrđivanju implicitnog značenja pojedinih pravnih normi, ograničiti se onime na što se autor referira pod pojmom strukture ustavnog teksta (*constitutional architecture*). Impli- ciranjem se, na što ukazuje i primjerima, može obuhvatiti i vrijednost, ali i pravo. Upravo je

struktura ustavnog teksta ono zbog čega će ustavna interpretacija ostvariti različite rezultate u svakom ustavnom poretku, tj. ona predstavlja prijelaz, put od izričitog prema implicitnom značenju ustavnih normi. Klasični primjeri primjene strukture ustavnog teksta bili bi, prema Baraku, propisivanje triju najviših državnih vlasti, iz čega implicitno proizlazi načelo trodiobe vlasti, čak i kada ga ustav (što je, doduše, danas rijetko slučaj) izričito ne navodi, ili pak hijerarhija pravnih normi iz razlikovanja zakonodavstva i podzakonodavstva te načela ustavnosti i zakonitosti.

Osim navedenih dviju metoda interpretacije koje se koriste kao pomoćni alati, redovito se pri utvrđivanju implicitnog značenja ustavnih normi primjenjuju i:

- a) druge norme i akti ustavnog prava (češće u pravnim sustavima gdje je sadržaj ustava u materijalnom smislu raspršen u nekoliko različitih akata donošanih u različitim društveno-povijesnim okolnostima) zatim
- b) razvoj pojedinog instituta ili okolnosti koje su dovele do podizanja određenog društvenog odnosa ili pojave na razinu ustavne kategorije
- c) prijašnje interpretacije pojedinih ustavnih rješenja (presedan)
- d) određene temeljne vrijednosti na kojima počiva društvo – čak i kada one nisu izričito postavljene kao mjerila tumačenja ustavnih normi; pritom treba paziti da se vrijednosti, pogotovo one koje nisu izričito naznačene u ustavu, ne pomiješaju s trenutačnom i fluktuirajućom voljom većine koja itekako može vršiti neformalni pritisak i utjecaj na tumačenje ustavne norme i
- e) komparativno pravo.

Nakon pojašnjenja načina funkcioniranja i važnosti primjene teleološkog tumačenja ljudskog dostojanstva (ali i svih drugih ustavnih normi), autor se u sljedećoj, drugoj cjelini, bavi i trima ulogama koje ljudsko dostojanstvo može imati kao ustavna vrijednost – 1. ulogom normativnog temelja za propisivanje ustavnog prava, zbog toga što potreba društva da ustavom zajamči ljudska prava koja će pripasti svakom čovjeku svoj *ratio* nalazi u ljudskom dostojanstvu, tj. da je ono razlog zbog kojeg svaki čovjek ima pravo na ljudska prava, 2. interpretativnom ulogom, tj. da se svako ustavno pravo ima tumačiti u kontekstu zaštite ljudskog dostojanstva, u smislu njihova opsega i ograničenja koja se na njih mogu odnositi te 3. ulogom temelja za ograničenje jednog ustavnog prava u korist drugog, tj. kao pomoćnom kriteriju u provođenju testa proporcionalnosti kada se pojavi pitanje ustavnosti zakonskog ograničenja pojedinog ljudskog prava.

Posljednja, treća cjelina u okviru drugog dijela pruža nam uvid u temeljne postavke svakog od triju osnovnih modela utvrđivanja sadržaja konstrukta ljudskog dostojanstva – teološkog (kratko i bez posebnih obrazloženja te s naglaskom na judaistički i kršćanski koncept), filozofskog (s naglaskom na koncepte Kanta i Dworkina) i ustavnopravnog, s time da se napominje kako ni teološki ni filozofski koncepti nisu uzimali niti uzimaju u obzir momente koje autor drži ključnima u modernoj ustavnoj interpretaciji ljudskog dostojanstva opisanoj u prvoj cjelini, ali da ih (pogotovo filozofske koncepte) treba prihvatiti u onoj mjeri u kojoj se njihovi rezultati podudaraju s onima ustavnopravnog koncepta ljudskog dostojanstva. Ni ustavnopravni model utvrđivanja njegova sadržaja nije jedinstven pa se sadržaj ljudskog dostojanstva kao vrijednosti razlikuje ovisno o primijenjenom (pod)modelu.

Ustavnopravni koncept ljudskog dostojanstva Aharona Baraka karakterizira položaj ljudskog dostojanstva kao jedne od temeljnih ustavnih vrijednosti svakog društva, uz jednakost i slobodu, čije se značenje ne smije iscrpljivati isključivo u ocjeni tzv. *tabu slučaja*, tj. predmeta koji se tiču ponižavajućeg i nečovječnog postupanja, nego se treba shvaćati tako da prožima svaki aspekt ljudskog života, i kao jedan od kriterija tumačenja gotovo svakog ustavnog prava. Njegov opseg jest i treba biti širok, a jedina situacija kada to ne bi dalo odgovarajuće rezultate situacija je kada je ljudsko dostojanstvo istodobno i vrijednost i ljudsko pravo, i to apsolutno pravo. Takve je situacije moguće razriješiti ili tako da se suzi opseg ljudskog dostojanstva kao ustavne vrijednosti ili tako da se zadrži njegov široki opseg, ali da se taj širi opseg (u odnosu na pravo na ljudsko dostojanstvo) ne primjenjuje i na to naročito ljudsko pravo (autor navodi primjer Savezne Republike Njemačke i tumačenja Saveznog ustavnog suda).

Svako pojedino ustavno pravo propisuje se i zbog posebnog cilja koji se njime želi ostvariti i stoga kažemo da ima svoju posebnu svrhu, ali djelomično svoju svrhu dijeli i sa svim drugim ustavnim pravima. Upravo se u toj zajedničkoj svrsi, prema Baraku, očituje kohezijski i sveobuhvatni karakter ljudskog dostojanstva kao ustavne vrijednosti. Ako se ljudsko dostojanstvo podudara i s pojedinom posebnom svrhom, ono je tada vrlo vjerojatno u konfliktu s posebnom svrhom nekog drugog ustavnog prava. Katkad je moguć čak i konflikt između pojedinih aspekata samog ljudskog dostojanstva, kao što je to slučaj u primjeru slobode izbora djelatnosti koja se sastoji u stavljanju vlastita tijela u funkciju objekta za ostvarivanje autonomije volje drugih (npr. u poznatom slučaju bacanja patuljaka iz Francuske) – tzv. *Objektformel* iz prakse Saveznog ustavnog suda Savezne Republike Njemačke. Takve je konflikte, tvrdi, potrebno rješavati na zakonskoj i podzakonskoj razini provođenjem testa proporcionalnosti, i njihovo postojanje na ustavnoj razini ne ukazuje na nedostatke u ustavnim rješenjima, nego na bogatstvo i jedinstvo različitosti mnogih ljudskih osobina i svojstava.

Sadržaj ljudskog dostojanstva kao ustavne vrijednosti sastoji se, prema jednom ustavnom modelu, u zaštiti humaniteta pojedinca, zatim ga se u drugim modelima promatra iz a) subjektivne perspektive – obilježja zbog kojih osoba sebe doživljava kao čovjeka, prava samorealizacije pojedinca kao naročite osobe; slobode izbora realizacije svojeg humaniteta (*freedom to write his/her own life story*) – to je stoga što ustav ne predviđa idealni tip čovjeka pa da bi pojedinci udaljeniji od tog modela uživali manji stupanj zaštite svoje individualnosti; društvo je, stoga, dužno osigurati svakom pojedincu minimalne životne uvjete koji će mu omogućiti da se ostvari kao individua; uključuje u sebi autonomiju volje (često se, kao i ovdje, promatra i kao posebni model) koja se često, ali ne i isključivo (npr. izbor načina odgoja djece), odnosi na vlastito tijelo i um, i iz b) objektivne perspektive (pripadnost čovjeka rodu, društvu ljudskih bića) – ovdje pripadaju dijelovi i modeli koncepta ljudskog dostojanstva (koje dio teoretičara i filozofa ne prihvaća) koji se odnose na tretiranje svakog pojedinca i samog sebe kao pripadnika ljudskog roda kao najsavršenijeg oblika života; ljudski se rod, zbog svojih dosega, tretira kao vrijednost sam po sebi iz čega proizlazi da su svi ljudi jednaki u pravima i slobodama i zbog čega jedan čovjek ne može biti tretiran objektom kako bi se ostvarila prava drugog čovjeka ili skupine ljudi.

Model ljudskog dostojanstva kao oblika zaštite ljudskog roda, iako ga Barak samo dotiče, očito otvara pitanja na području bioetike, odnosno – kako se zakonodavstvo koje omogućuje istraživanje u vezi s pitanjem, npr. kloniranja, uklapa u koncept ljudskog dostojanstva ako je ono prema svojem sadržaju zaštita ljudskog roda kao naročite vrste živih bića. Barak smatra

kako znanstveno istraživanje i legislativa koja ga dopušta sami po sebi ne ograničavaju ljudsko dostojanstvo čak ni kada ga se shvaća u ovom smislu, ali da bi praktična primjena rezultata tih istraživanja u budućnosti svakako mogla otvoriti raspravu o tome na ustavnoj razini te ujedno pretpostavlja i nada se da će se to pitanje, ako se otvori, riješiti primjenom načela proporcionalnosti (legitiman cilj, razmjerno naravi potrebe za ograničenjem *in concreto*).

Naravno, svakom od navedenih modela mogu se uputiti i određene kritike, no Barak ih argumentirano sve pobija. Osnova tih argumenata sastoji se u ponavljanju stajališta prema kojem na ustavnoj razini nije ni potrebno balansirati između konflikata pojedinih ustavnih prava koja se pojavljuju primjenom koncepta ljudskog dostojanstva ili konflikata unutar samog ljudskog dostojanstva kao koncepta, nego je to potrebno prepustiti praktičnoj razini, razini aktualizacije (zakonska i podzakonska razina) te da je prirodno da je ljudsko dostojanstvo, s obzirom na svoj položaj ustavne vrijednosti, složen i širok koncept. Također, ističe se kako je nedostatak konsenzusa s obzirom na pitanje sadržaja, racionalnog temelja i rezultata do kojih dovodi obilježje koje ono dijeli s drugim konceptima sličnog tipa, kao što su, primjerice, jednakost i sloboda i da, stoga, to nije dovoljan argument za odbacivanje koncepta. Nadalje, ono što se doima isprazno ili neodređeno teologu ili filozofu ne mora nužno takvo biti i pravniku. Što se tiče kritike da ljudsko dostojanstvo može predstavljati osnovu za ograničavanje ljudskih prava, Barak priznaje da je to točno, ali dodaje da isto vrijedi za zaštitu bilo kojeg drugog ustavnog prava u odnosu na druga derogabilna prava – poseban su slučaj sustavi gdje je ljudsko pravo nederogabilno pa se štiti apsolutno i neograničeno, u punom svojem opsegu. Katkad takva zaštita ograničava pojedina druga ustavna prava čije se posebne svrhe sukobljavaju sa svrhom takvog prava, ali ni to opet nije kritika samom pravu, nego položaju koji to pravo ima u tom pravnom poretku, što je slobodan izbor ustavotvorca.

Treći dio, koji obuhvaća analizu ljudskog dostojanstva kao ustavnog prava, započinje cjelinom u kojoj se razlikuju tri načina priznavanja prava na ljudsko dostojanstvo kao ustavnog prava, a ne (samo) kao ustavne vrijednosti – a) izričito propisivanje prava na ljudsko dostojanstvo u popisu ustavnih prava (bilo u samom ustavu ili u nekom drugom aktu ustavne snage), b) impliciranje prava na ljudsko dostojanstvo iz strukture, (jezičnog) izričaja i temeljne svrhe, tj. ciljeva ustava te c) popunjavanjem praznine u ustavnom tekstu (*lacuna*). Za razliku od implicitnog značenja, kod popunjavanja praznine u ustavnom tekstu ovdje je riječ o ustavnoj praznini koja je protivna cjelini ustavnog teksta i njegovim ciljevima, a ne o nekom značenju koje je prirodno ili se podrazumijeva s obzirom na strukturu ustava (drugim riječima, o onome što se podrazumijeva, ali nije napisano), iako nije izričito navedeno. Praznina, prema opisanom stajalištu Saveznog vrhovnog suda Švicarske, postoji kada ustavu nedostaje pravo koje čini vitalnu komponentu demokratske države koja funkcionira prema načelima vladavine prava ili preduvjet za primjenu drugih izričito navedenih ustavnih prava. Na taj je način, tvrdi se, Sud priznao pravo na slobodu, pravo na život, pravo slobode izražavanja i pravo javnog okupljanja. Barak napominje da je takvo popunjavanje karakteristično za kontinentalne pravne poretke, ali ne i za *common law* sustave, ali i da oni koji su zaduženi za tumačenje ustavnih normi moraju imati izričitu ovlast za takvo proširivanje sadržaja ustava – kod davanja implicitnog značenja pojedinim ustavnim normama ovlast tumača ustavne norme se podrazumijeva.

Također, u okviru iste cjeline autor se bavi i pitanjima sadržaja prava na ljudsko dostojanstvo te njegove primjene u teleološkom tumačenju ustava – tj. koji je njegov opseg, gdje

ono prelazi u sferu zaštite nekog drugog ustavnog prava i kako je moguće razriješiti konflikte između ljudskog dostojanstva kao prava i nekog drugog ustavnog prava ili javnog interesa.

Svrha je prava na ljudsko dostojanstvo, prema Baraku, realizacija ustavne vrijednosti ljudskog dostojanstva, pa je ono prema tome realizacija humaniteta pojedinca preko autonomije volje, što predstavlja relativno široko tumačenje (u njemačkom je pravu ono, zbog već navedenih razloga, shvaćeno znatno suženije). Prema tom se obilježju ono razlikuje od svih drugih ustavnih prava. Naime, kod njega se generalna i specifična svrha ili cilj podudaraju, dok je kod ostalih prava zajednička samo generalna svrha, koja se, u pravilu, podudara sa svrhom ljudskog dostojanstva kao vrijednosti. Međutim, može se onda postaviti pitanje – nije li postojanje prava na ljudsko dostojanstvo dovoljno, tj. nije li propisivanje cijelog popisa ustavnih prava onda suvišno? Barak na to pitanje odgovara niječno zato što svako ustavno pravo ima svoju posebnu svrhu ili cilj, koja se može preklapati, ali i biti u konfliktu s ljudskim dostojanstvom kao vrijednošću.

Ljudsko dostojanstvo kao vrijednost te pravo na ljudsko dostojanstvo treba tumačiti primjenom teleološke metode tumačenja, koja treba, osim normativne stvarnosti, uzimati u obzir i društvene okolnosti vremena u kojem se tumačenje vrši, temeljne društvene vrijednosti i političke okolnosti.

Pretposljednja cjelina trećeg dijela odgovara na pitanje može li se i kada ljudsko dostojanstvo smatrati tzv. krovnim pravom iz kojeg izvire niz drugih prava, postoji li konačan popis tih prava te u kojem bi onda odnosu bila ta prava prema ljudskom dostojanstvu i pojedina od tih prava međusobno te u odnosu prema drugim pravima.

Krovna su prava, koja Barak naziva i pravima majkama (*mother-rights*), prava koja su oblikovana kao načela – npr. osobna sloboda, privatnost i vlasništvo – i ona imaju širok opseg primjene jer ne obuhvaćaju nijedno naročito ponašanje ili akt. S druge strane, postoji znatno više prava koja su oblikovana kao pravila – npr. aktivno biračko pravo – i znatno su nižeg stupnja općenitosti, pa sve do stupnja u kojem se odnose na samo jedno specifično ponašanje ili akt. Prava koja su nižeg stupnja općenitosti u pravilu se izvode iz prava majki s pomoću ustavnopravne interpretacije i naziva ih se pravima kćerima (*daughter-rights*). O širini tumačenja prava majke izravno ovisi širina prostora u okviru kojeg se mogu razvijati prava kćeri (dakle, njihov broj i njihov opseg). Ako se pravo kći zasniva na pravu majci koje je izričito ustavno pravo, onda je i ono samo izričito ustavno pravo, ali nosi isti naziv kao i pravo majka, a razlikuje se od njega prema razini općenitosti ponašanja i akata koje obuhvaća (*level of generality*).

Možemo bez problema utvrditi, s čime se slaže i Barak, da je pravo na ljudsko dostojanstvo pravo majka, a da sva prava koja pripadaju tom pravu (koje je, promatrano iz ove perspektive, zapravo skupina prava samo po sebi) dijele “genetski kod” prava majke. Prava kćeri koja su sadržana u pravu na ljudsko dostojanstvo nisu unaprijed određena, ali su dio ustavnog prava na ljudsko dostojanstvo i obuhvaćena su pod njegovim krovim nazivom, a njihova je temeljna svrha da u specifičnim situacijama ili skupinama situacija preciznije odrede unaprijed poprilično generaliziran i nejasan opseg prava na ljudsko dostojanstvo kao prava majke. Međutim, cilj nije i nikada ne smije biti da se utvrđivanjem sadržaja prava majke u ustavnosudskoj praksi ono nastoji odrediti u preciznim okvirima i iscrpiti. Što su prava koja su postavljena kao načela fleksibilnija, fleksibilniji će moći biti i društveni odnosi.

Kao kriterije za određivanje prava-kćeri pravu na ljudsko dostojanstvo Barak navodi 1) da pravo kći mora biti obuhvaćeno pravom majkom u lingvističkom (denotativnom ili konotativnom) smislu i 2) da temeljna svrha ili cilj prava kćeri mora biti jednaka onom prava majke.

Moguće je da prava kćeri pravu na ljudsko dostojanstvo budu i sama posebna ustavna prava. To je stoga što je podloga tim pravima i neko drugo načelo ili pravo osim humaniteta.

Ako se prava kćeri ne preklapaju, ograničenje jednog prava kćeri neće imati učinka na drugo pravo kći. Međutim, ako preklapanje postoji, potrebno je sagledati o kojem obliku preklapanja je riječ.

Kod komplementarnog preklapanja, u slučaju ograničavanja bilo kojeg od prava kćeri u korist trećeg prava kćeri ili nekog drugog samostalnog ustavnog prava, potrebno je test proporcionalnosti provesti u odnosu na sva prava kćeri koja se preklapaju s pravom kćeri čije je ograničavanje sadržaj pojedine ograničavajuće zakonske (ili podzakonske) norme, što za posljedicu ima otežano postizanje pozitivne ocjene na testu proporcionalnosti.

Kod konfliktnog preklapanja također se provodi test proporcionalnosti u odnosu na oba prava kćeri, ali u nešto drukčijem obliku – ovdje se nastoji utvrditi kojem od prava kćeri treba dati prednost u konkretnom slučaju. Drugim riječima, naglasak je na elementima prema kojima se razlikuju, a ne na onima prema kojima pripadaju istom pravu majci.

Ako je, pak, pravo kći prava na ljudsko dostojanstvo koje je oblikovano kao pravilo u sukobu s nekim drugim pravom majkom, tj. pravom oblikovanim kao načelom, prednost treba dati odgovarajućem pravilu primjenom kriterija specijalnosti (*lex specialis derogat legi generali*).

U posljednjoj cjelini trećeg dijela pokušava se dati odgovor na četiri pitanja:

1. postoji li područje ljudske egzistencije koje obuhvaća jedino pravo na ljudsko dostojanstvo – navodi se da je to moguće i da se ta područja obično javljaju paralelno s novim znanstvenim i društvenim spoznajama ili kada u ustavu postoji tzv. *catch-all* odredba koja se sastoji u navođenju da sva ograničenja prava kojima se ograničavaju slobodna volja i autonomija pojedinca u opsegu u kojem nisu obuhvaćena posebnim ustavnim pravima predstavljaju ograničavanje tog prava (autor navodi primjer prava na razvoj osobnosti u njemačkom ustavnom pravu); širina tog područja obrnuto je proporcionalna broju posebnih ustavnih prava koje kao jedan od ciljeva imaju zaštitu ljudskog dostojanstva
2. koji je značaj prava na ljudsko dostojanstvo u državama s nepotpunim popisom ustavnih jamstava (*partial bill of rights*) – ondje je pravo na ljudsko dostojanstvo opsegom znatno šire jer obuhvaća sva područja čovjekova života koja su u državama s cjelovitim popisom jamstava obuhvaćena posebnim ustavnim pravima (navodi se primjer Izraela)
3. kakav je odnos prava na ljudsko dostojanstvo i prava na osobnu slobodu – zaključak je kako je riječ o vrlo složenom odnosu koji opet ovisi o položaju pojedinih načela i prava u pojedinom ustavnom poretku, ali čini se da je, s obzirom na činjenicu da je ljudsko dostojanstvo i pozitivno i negativno pravo, a osobna sloboda u pravilu samo negativno pravo, osobna sloboda inkorporirana u širi koncept ljudskog dostojanstva, ne naznačujući posebno koje bi bile pravne posljedice takvog shvaćanja, osim da bi zbog toga



bilo pogrešno ljudsko dostojanstvo primjenjivati kao posebno teški oblik narušavanja osobne slobode pojedinca i

4. je li pravo na ljudsko dostojanstvo rezidualno pravo (*residual right*), tj. primjenjuje li se samo podredno u smislu da se uopće ne primjenjuje ako postoji komplementarno preklapanje s nekim drugim posebnim ustavnim pravom – Barak smatra da je ovakvo stajalište pogrešno jer je protivno cijeloj koncepciji ljudskog dostojanstva; naime, u slučaju pitanja ograničenja, svako od tih prava pristupa pitanju ustavnosti ograničenja iz svoje perspektive; rješenje je, čini se, opet na zakonskoj razini, a test proporcionalnosti posebno se provodi za svako od tih prava, čak i ako su kriteriji isti (npr. zajednička klauzula), zato što zahtjev javnog interesa može zahtijevati različitu važnost razloga cilja ograničenja za svako od tih prava i jer bi važnost sprječavanja ograničenja pojedinog posebnog ustavnog prava mogla biti različita od one za ograničenje prava na ljudsko dostojanstvo.

Četvrti i posljednji dio monografije posvećen je isključivo klasičnom komparativnom pregledu pristupa ljudskom dostojanstvu, i to tako da se kreće od Sjedinjenih Američkih Država i Kanade, zatim se analizira specifični slučaj Savezne Republike Njemačke, a potom i primjer Južnoafričke Republike. Na samom je kraju, kao svojevrsna natuknica za nastavak istraživanja i buduća tiskana izdanja, obrađen slučaj države Izrael, koji se prema pristupu u monografiji razlikuje po tome što se izričito navode sva ustavna prava kćeri izvedena u praksi Vrhovnog suda u ustavnosudskoj funkciji iz prava na ljudsko dostojanstvo (ponavljamo da to ne znači i ne smije značiti da je opseg prava na ljudsko dostojanstvo kao prava majke konačno definiran). To je stoga što su ona naknadno obrađena u zasebnoj monografiji (koja zasad nije prevedena na engleski jezik).