

1. Ljudska prava i pitanje identiteta – suverenitet ljudskih prava na slojevitoj sceni prava i politike

VALENTINO KUZELJ*

UVODNO POGLAVLJE

UDK 342.721.01

17.021.2.01

1. UVOD

Kompleksnost proučavanja identiteta ljudskih prava počesto se pojednostavljeno svodi na zamišljenog i generičkog nositelja prava i obveza dodijeljenih mu temeljnim pravnim aktom. Iako takav, svima drugima jednak, pojedinac proizlazi iz nužno potrebnog pravnog shvaćanja jednakopravnosti sviju pripadnika ljudske vrste, upravo ga takvo artificijelno odvajanje od životnih posebnosti, aspiracija i težnji nužno svodi na objekt pravnoga poretka i u ime pravnog izjednačavanja nerijetko potire njegovu osobnost. Tako Becker ističe čovjeka kao „normalan (...) univerzalistički definiran pojam. On se odnosi na, prema mogućnosti, beskonačan broj pojedinih ljudskih primjeraka. Pojedini su ljudi kao primjerci svoga pojma obilježeni jednakošću“.¹ Takvo shvaćanje suprotstavlja konceptu osobe, s obzirom da „[z]a osobe ne postoji ni univerzalni pojam ni mogućnost razlaganja u podvrste. Dok svaki pojedinac, kao primjerak pojma, mora biti određen jednako kao svatko drugi, osobe su, kao što znamo, definirane individualistički; svaka je osoba jedinstvena individua koja se ne može ni duplicirati ni umnožiti“.²

U tom se smislu nužno nameće pitanje ostaje li i u suvremenosti, obilježenoj moralno nedvojbeno ispravnom proklamacijom Opće deklaracije o ljudskim pravima kako se „[s]va ljudska bića rađaju (...) slobodna i jednaka u dostojanstvu i

* **Valentino Kuzelj**, student Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, e-mail: valentino.kuzelj01@gmail.com

¹ Becker, W., Ljudska prava: prilog analizi jednoga pojma, *Politička misao*, Vol. 46, br. 3, 2009., str. 209.

² *Ibid.*

pravima (...) obdarena razumom i sviješću (...)“³, čovjek odcijepljen od osobe i svrstan u pravne kategorije koje mu jamče *opstanak* kao objektu prava, ostavljajući njegovu *dušu* na milost kategorizaciji od strane zajednice koja je neminovno i u najširem mogućem smislu uvijek politična. Time se krutošću prava nastoji prikriti njegova nužna pristranost kao proizvoda politički formirane volje. Na ovom se mjestu priča ponovno vraća na početak te nužno vodi do Hobbesova shvaćanja „ljudi (koji po prirodi vole slobodu i vlast nad drugima)“⁴ te se postavlja pitanje je li svrha prava i dalje isključivo u ograničenju (naizgled neograničene) volje tiranina, nekada personificiranog u ulozi (apsolutnoga) vladara, a danas obilježenog smjelim tvrdnjama o izrazu volje poprilično mitološkog bića narodnog suverena. U tom kontekstu ni danas u pravnoj i političkoj praksi nije potvrđena Millova teza koji, identificirajući samozaštitu kao jedinu legitimacijsku osnovu uplitanja (kolektivnog i/ili individualnog) u privatnu sferu pojedinca, navodi da je „[n]ad samim sobom, nad vlastitim umom i tijelom, pojedinac (...) suveren“.⁵

Radovi sadržani u ovom zborniku na različite načine se dotiču ove središnje teme. Ne smatramo da je na nju moguće dati lapidaran i jednostavan odgovor. Jedan je dio izazova sasvim sigurno u tome što, iako je poistovjećenje apstrahiranog pojedinca i ljudskih prava intuitivno, u ustavnopravnoj i političkoj stvarnosti ljudska prava nemaju isključivo individualističko lice. Usljed nastojanja da se jezikom ljudskih prava ne zahvati tek pojedinca i osobu, već i državu, različite njezine institucije, zajednicu ili njihov pluralizam te tokovi globaliziranog svijeta, način na koji će se odraziti problem identiteta i ljudskih prava pod utjecajem je scenarija u kojem se taj odnos odigrava. Ovo je razvidno i iz priloga sadržanih u Zborniku. Imajući ovo u vidu, poglavlje koje slijedi teži samo načeti problem identiteta i ljudskih prava u sferi apstraktnog pučkog suverena. Nakon toga se usmjeravamo na dijametralno suprotnu scenu, dostojanstvo pojedinca upravo zaštićeno od neobuzdane volje većine. Treći dio poglavlja podiže raspravu na razinu ustavnih sudova kao institucija koje u svojem radu koriste i slike narodnog

³ Vidi čl. 1. Opće deklaracije o ljudskim pravima u Odluci o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 12/2009.

⁴ Hobbes, T., *Levijatan ili Građa oblik i moć crkvene i građanske države*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2013., str. 119.

⁵ Mill, J. S., *O slobodi*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2020., str. 30.

suverena i pojedinačnog dostojanstva. Četvrtim se odjeljkom problematizira korištenje ljudskih prava u međunarodnoj zajednici, kao sredstvo procjene poštovanja obveza pojedinih država. Peti je dio poglavlja posvećen razmeđi između prava i jednog njegovog konteksta, problematizirajući pitanje identiteta i ljudskih prava u suočavanju s ekonomijom. Posljednji dio poglavlja smješta pitanja slobode i autonomije ljudske osobe u odnosu prema državi i drugim pripadnicima društva.

2. ODNOS IDENTITETA MITOLOŠKOG NARODNOG SUVERENA I LJUDSKIH PRAVA

U suvremenosti obilježenoj širenjem ideje demokratske republike kao još uvijek najboljeg oblika vladavine nužno je osvijestiti kako „[n]arod koji obnaša vlast nije uvijek istovjetan narodu nad kojim se ona izvršava“ te i omeđivanje takve (demokratski legitimirane) vlasti nad građanima „ne gubi na važnosti kad su nositelji vlasti u pravilu odgovorni zajednici, odnosno najsnažnijoj njezinoj skupini“.⁶ U tom je smislu potrebno preispitati nedjeljivost i apsolutnost suverene vlasti kako ju poima Bodin, naime da je suveren onaj „tko ne prepoznaje ništa, osim Boga, kao veće od sebe“.⁷ U skladu s načelom diobe vlasti⁸ kao jednom od temeljnih ideja konstitucionalističkoga pokreta⁹, identifikacija osobe ili tijela s apsolutnim autoritetom suverene vlasti postaje u najmanju ruku neprikladna.

Čak i suvereni narod, koji se nerijetko poistovjećuje s neograničenom vlašću izvornog ustavotvorca, ovisi o okolnostima u kojima ga se priziva, njegovo konstituiranje nerijetko ostaje mitološki udaljeno od društvene, pravne i političke zbilje te se njegova volja iznova identificira sa skupinom koja u pojedinom

⁶ *Ibid.*, str. 25.

⁷ Bodin, J., *On Sovereignty: Four Chapters from The Six Books of the Commonwealth*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010., str. 4.

⁸ Vidi čl. 4. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 55/01 – ispravak, 76/10, 85/10 – pročišćeni tekst, 5/14 – Odluka Ustavnog suda br. SuP-O-1/2014 od 14. siječnja 2014.

⁹ U kojoj, unatoč mogućim konceptualnim prigovorima takvoj tvrdnji, Brajković nastoji identificirati ustavno-identitetsku odrednicu hrvatskoga Ustava, vidi Brajković, L., O (ne)postojanju klauzula vječnosti u Ustavu Republike Hrvatske, *Zagrebačka pravna revija*, Vol. 10, br. 3, 2021., str. 282-285.

vremenskom trenutku kontrolira proces odlučivanja (bili to inicijatori referenduskog odlučivanja ili većina u predstavničkom tijelu).¹⁰ Unatoč teorijski ispravnoj tvrdnji o nedjeljivosti i apsolutnom suverenitetu naroda¹¹ koji „pripada svakom pojedincu koji zapravo i čini narod unutar određene države (...) osnovna stanica naroda kao kolektiviteta upravo je pojedinac koji u zajedništvu s drugim, sebi nužno jednakim, i čini narod“¹², ostaje problem identifikacije pojedinca s njegovom ulogom kao dijela suverenog (ustavotvornog) naroda.

Naime, iako je (u skladu s filozofijom liberalne demokracije) nedvojbeno ispravno shvaćati svakog građanina osnovom društva i izvorom legitimiteta državne vlasti (pa i samoga ustavnog dokumenta), ostaje činjenica da svako odlučivanje koje nije utjelovljeno u konsenzusu narodnog bića (a koji nerijetko ima prizvuk prikrivanja autoritarnih nakana) s jedne strane ostavlja manjinu koja je izgubila. U radikalnoj iteraciji takva je manjina ostavljena na milost većinskoj volji dijela percipirano suverenog naroda. Stoga simbolična pripadnost tkivu narodnog suverena malo znači kada su u političkom odlučivanju (čiji je prvoklasni izraz, s temeljnim i dugoročnim posljedicama, upravo ustavni trenutak) pojedinci podložni prikrivenoj ili otvorenoj degradaciji (ili čak negaciji) svojih prava. Naposljetku, politička volja – uparena s realno (ne nužno i pravno-filozofski) gotovo neograničenom moći odlučivanja većinskog dijela naroda ili kvalificirane većine njegovih predstavnika – može dovesti u pitanje i samu jednakopravnost svakog pojedinca (čovjeka) i negirati mogućnost njegova razvoja kao osobe. U tom se smislu identifikacija naroda kao zajednice svih državljana sa suverenom vlašću pokazuje nedovoljnom te joj je potrebna dopuna. Takvu dopunu identitetu

¹⁰ Tako se u pogledu narodnog referenduma ističe da na oblikovanja mitološkog pojma naroda presudno utječu inicijatori referenduskog pitanja te njegova pojava zapravo ovisi o pitanju koje mu je postavljeno, tj. „[n]arodni suveren prizvan kroz neposrednu demokraciju je biće pitanja koje mu je postavljeno“, Miloš, M., *Reimagining Direct Democracy as an Intersection of Different Forms of Representation*, *Pravni zapisi*, Vol. 11, br. 1, 2020., str. 78.

¹¹ Što, primjerice, proizlazi iz dikcije čl. 2., st. 2. hrvatskoga Ustava prema kojem „vlast proizlazi iz naroda i pripada narodu kao zajednici slobodnih i ravnopravnih državljana“.

¹² Zlatić, V., *Ljudsko dostojanstvo – temelj ustavnog poretka*, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, Vol. 13, br. 1, 2022., str. 45.

narodnog suverena nužno je i jedino moguće iznaći u temeljnim ljudskim pravima i slobodama.

Ljudska prava, u čijem središtu neizbježno stoji sveobuhvatni i prožimajući pojam čovjekova dostojanstva kao jamstva njegove autonomije, mogu dati legitimnost ideji narodnog suvereniteta jamčeći svakom njegovu pripadniku pravni temelj vlastite opstojnosti te mu omogućavajući da kao ravnopravan i jednakovrijedan sudjeluje u vršenju suverene vlasti (riječima hrvatskoga Ustava „izborom svojih predstavnika i neposrednim odlučivanjem“¹³). Kako ističe Zlatić, „ne samo da je očuvanje ljudskoga dostojanstva nužno za očuvanje ustavnoga [i cjelokupnog pravnoga, *op. a.*] poretka, nego tvori bit njegova stvaranja. U tome smislu zahtjevom za očuvanjem ljudskoga dostojanstva ograničeni su ne samo nositelji konstituirane vlasti (...) nego su njime vezani i sami nositelji konstituirajuće vlasti u stvaranju novoga ustava jer ljudsko dostojanstvo čini samu njihovu bit te bi se njegovim negiranjem doveli u neodrživu poziciju negiranja sebe samih“.¹⁴

U konstelaciji odnosa volje narodnog suverena i pojedinca, identitet i ljudska prava ulaze u kompleksnu interakciju. Da bi *narodni suveren* zaista bio to što tvrdi da jest, mora postojati identitet u smislu poistovjećenja između apstraktne „volje naroda“ i pripadnika biračkog tijela. Tim se pojedincima istovremeno ne smije oduzeti individualnost koja podrazumijeva autonomiju, a onda i pojedinačna ljudska prava. Ova zato moraju ostati izolirana od presezanja većinske volje kako bi identifikacija *narodnog suverena* i biračkog tijela ostala u konačnici vezana za autonomiju pojedinaca koji sačinjavaju narod. Ljudska prava u tom pogledu služe kao sredstvo artikuliranja odnosa između političkog i onoga što ostaje izvan njegova dohvata.

Niz radova u Zborniku barem se jednim dijelom dotiče ove dinamike, pogotovo u kontekstu manjina. Primjerice, Leonardo Mikac problematizira prava transrodnih osoba, nesumnjivo uvjetovana djelovanjem pučke volje posredstvom kanala političkog odlučivanja, posebno zakonodavca, upozoravajući kako se

¹³ Čl. 2., st. 3. Ustava Republike Hrvatske.

¹⁴ Zlatić, *op. cit.* (bilj. 12), str. 48.

„neuvažavanjem pojedinčevog prava na samoodređenje (...) ograničava njegov potpuni i slobodan razvoj kao osobe“.¹⁵ Za pitanja identiteta i ljudskih prava pojedinca relevantni su i nadnacionalni standardi temeljnih prava. Građevni materijal za razmatranje toga pružili su, između ostalih, Darija Željko u razmatranju problema rodnih stereotipa u praksi Europskog suda za ljudska prava¹⁶, kao i Maša Marochini Zrinski i Luka Brajković u svojem razmatranju problema pravnog priznavanja kreativnosti u konvencijskom kontekstu.¹⁷

3. NEPOVREDIVOST ČOVJEKOVA DOSTOJANSTVA KAO TEMELJ IZGRADNJE TEZE O SUVERENITETU LJUDSKIH PRAVA

Razmatranje odnosa suverene volje puka i položaja pojedinca nužno nas dovodi do usko individualne i široko zastupljene perspektive. Ljudska se prava uobičajeno shvaćaju kao brana od pretjeranog i neprimjerenog većinskoga presizanja u osobnu sferu pojedinaca, „protiv moći korištene u ime kolektivnoga subjekta, i koja brane pojedince od žrtvovanja za ono što se naziva većim [ili općim, *op. a.*] dobrom“.¹⁸ Ne poričući važnost shvaćanja ljudskih prava u opisanom aspektu, Gill-Pedro pozornost upućuje njihovoj drugoj mogućoj ulozi u demokratskom društvu, smatrajući da ona mogu „prevenirati fantom naroda od rastakanja u iluziju, čineći mogućim simboličko postojanje naroda kao konstituirajuće vlasti“.¹⁹ Pritom kao polazište uzima potrebu legitimnosti prava koja nužno pretpostavlja postojanje naroda iz čije demokratski formirane volje ono emanira²⁰ te zaključuje kako „[d]ruštvo u kojem nema naroda kao simboličkog mjesta vlasti, gdje oni koji vrše vlast ne mogu tvrditi da to čine u ime naroda (...) takvo društvo ne može tvrditi da

¹⁵ Vidi 16. poglavlje Zbornika: Mikac, L., Regulatorni okvir priznanja promjene oznaka spola – diskriminacija transrodnih osoba u pristupu zdravstvenim uslugama, str. 366.

¹⁶ Vidi 14. poglavlje Zbornika: Željko, D., Razvitak aktivnosti Vijeća Europe i jurisprudencije Europskog suda za ljudska prava u kontekstu rodnih stereotipa.

¹⁷ Vidi 12. poglavlje Zbornika: Marochini Zrinski, M.; Brajković, L., Sloboda umjetničkog izražavanja kao odraz individualne osobnosti i identiteta: konvencijska perspektiva.

¹⁸ Gill-Pedro, E., *Claiming Human Rights: The Reflexive Identity of the People*, u: Arvidsson, M.; Brännström, L.; Minkinen, P. (ur.), *Constituent Power: Law, Popular Rule and Politics*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2020., str. 132-133.

¹⁹ *Ibid.*, str. 133.

²⁰ *Ibid.*, str. 133-134.

je demokratsko“.²¹ U tom smislu ističe da ono „što imamo u demokratskom društvu stoga nije narod koji je prisutan u tom društvu, već suprotstavljene težnje za predstavljanjem naroda, težnje koje nikad ne mogu biti konačno potvrđene. Jer ako su tako potvrđene, ako je ijedna skupina, osoba ili stranka sposobna autoritativno tvrditi da predstavlja narod i spriječiti bilo koga drugoga od izazivanja takve tvrdnje, demokracija će nestati“.²² Naposljetku zaključuje da demokratska legitimnost koja počiva na autoritetu narodne volje „ovisi o mogućnosti onih nad kojima se taj autoritet ističe, da ga izazovu“ te upravo „taj čin izazivanja tvrdnje o autoritetu, učinjen kao zahtjev za ljudskim pravima, je čin koji konstituirá narod kao simboličku referencu“ na kojoj je moguće utemeljiti „demokratsku legitimaciju pravnoga poretka“. U tom je argumentu implicirana „politička koncepcija ljudskih prava“ prema kojoj su ona norme usmjerene zaštiti prava na jednaku političku participaciju u zajednici te zahtjev za zaštitom i/ili ostvarenjem ljudskih prava nije usmjeren osiguranju određenog dobra koje pripada pojedincu već postavljanju tvrdnje da on „nije tretiran kao jednak pripadnik političke zajednice“.²³

Takvo, u naravi političko shvaćanje ljudskih prava, moguće je uskladiti kako s normativnom (pravnom) tako i s moralnom koncepcijom ljudskih prava time što sva tri smjeraju istom cilju: afirmaciji dostojanstva, autonomije i jednakosti sviju pripadnika pravne, političke i državne zajednice. Političko shvaćanje ljudskih prava procjenjivo kroz mogućnost participacije u formiranju političke stvarnosti određene (državne i društvene) zajednice nužno predmnijeva njihovo prepoznavanje kao jednakih kroz priznanje klasičnih liberalnih građanskih i političkih prava, ali i ostvarenje ekonomskih i socijalnih jamstava. Naime, obje kategorije prava služe ispunjavanju sadržajem filozofske tvrdnje o pravu na jednako sudjelovanje u kreiranju političke volje te se na tom mjestu krug zatvara i vraća na ishodišnu točku demokratske ustavne republike – ljudsko dostojanstvo. Kako je već isticano, „[o]stvarenje ljudskog dostojanstva u demokratskoj državi – uz (...) jamstvo općih i slobodnih izbora uz opće biračko pravo – pretpostavlja dovoljnu

²¹ *Ibid.*, str. 135.

²² *Ibid.*, str. 136.

²³ *Ibid.*, str. 144-145.

ekonomsku i socijalnu sigurnost građana ne bi li se doista mogli informirati, uključiti i participirati u demokratskom procesu“.²⁴ Tako shvaćeno ljudsko dostojanstvo čini polazište čovjekove jednakovrijednosti i jednakopravnosti te postavlja zahtjev za njegovom jednakom participacijom u formiranju političke volje (još uvijek) države/nacije. Pritom obvezuje i samog izvornog ustavotvorca (konstituirajuću vlast) da pri kreaciji ustavnoga poretka zaštiti dostojanstvo svake jedinice vlastitoga bića (suverenog naroda). Razmatrajući Häberleovu tezu o kulturi kao konstitutivnom elementu države Posavec ističe da je „Ustav (...) dio jedne kulture, on je kultura. Da si građani daju ustav, gdje su u središtu čovjek i njegovo ljudsko dostojanstvo, može prosteći samo iz jedne kulture, koja vidi čovjeka kao nositelja i stvaraoca vlastite sudbine. Ljudsko dostojanstvo kao kulturno-antropološka premisa za cjelokupnu organizaciju državne sile može pro[i]steći samo iz posve određene kulture“.²⁵ Pritom ideja nepovredivosti ljudskog dostojanstva ujedno postavlja i zahtjev svakoj sljedećoj (konstituiranoj) vlasti u tako uspostavljenome poretku na osiguranje pravnih, političkih i materijalnih preduvjeta jednakoj participaciji u definiranju dnevnopolitičkoga života zajednice²⁶ te, naposljetku, legitimira specijalizirana tijela (poput ustavnih sudova) na zaštitu tako izražene volje i temeljnog usmjerenja u ustavnome trenutku protiv transgresija i zastranjenja u ime partikularnih ciljeva i interesa u svakodnevnom pravnom i političkome životu.

Stoga se jedino prihvatljivo jedinstvo i sveopći konsenzus – moralni, politički i pravni – mora odcijepiti od filozofskih uvjerenja i političkih stremljenja te utemeljiti u vrhovnom dokumentu koji predstavlja izraz ustavotvorne volje suverenog naroda i koji, paradoksalno, omogućuje konstituiranje i egzistenciju fantomskog obličja naroda unutar ustavnih okvira – čija jamstva i ograničenja čine mogućim autonoman razvoj zajednice jednakih građana. U tom smislu valja

²⁴ Kuzelj, V., Apologija socijalne države nasuprot institucionalizaciji nejednakosti u neoliberalnom poretku, *Paragraf*, Vol. 3, br. 1, 2019., str. 77-78.

²⁵ Posavec, Z., Nastanak, procvat i kraj države, *Politička misao*, Vol. 39, br. 2, 2002., str. 10.

²⁶ Kako ističe Vorländer, „Ovlaštenje ustavotvorcem slijedi odmah razvlaštenje ustrojenih vlasti. Ako ustav konstituirá demokratske vlasti, on temeljito limitira demokratsko načelo“, Vorländer, H., Supremacija ustava. O odnosu napetosti između demokracije i konstitucionalizma, *Politička misao*, Vol. 38, br. 1, 2001., str. 27.

tumačiti Vorländerovu tvrdnju da „[u] ustavnoj državi nema suverena“, što je „moguće zato što ustav sam postavlja suverenitetski postulat. Ustav hoće biti suveren“²⁷ rješavajući time „jedan suverenitetski problem. Ustav zauzima mjesto koje je ponajprije zauzimala suverena osoba, vladar, monarh i, zatim, u obliku čiste demokracije, suverenost naroda“.²⁸

Ponovno paradoksalno, idealtipski primjer duhovnog jedinstva i predanosti pravnome dokumentu osvjedočuje se u njemačkom Temeljnem zakonu iz 1949. godine²⁹ koji, odijeljen od tradicije i uvelike oktroiran od okupacijskih sila, postaje „simbol, možda jedini za pozitivni temeljni konsenzus u pluralističkome disenzu“ te nitko nije mogao „ni slutiti kakvo će značenje dosegnuti (...) u svojoj višedesetljetnoj valjanosti“.³⁰ Pritom, kako ističe Isensee, „[n]i izvorne komponente (...) nisu element koji treba izrasti u izvanrednu integracijsku snagu, nego su to diljem svijeta priznata, temeljna prava i demokracija“, a „Temeljni zakon dosljedno i ljubomorno teži zaposjesti vrh državne normativne piramide. Prvenstvo se ustava osigurava Saveznim ustavnim sudom“.³¹ Naime, zauzimajući supremaciju u okviru uspostavljenoga poretka i rješavajući jedan suverenitetski problem, ustav nužno mora zajamčiti svoju normativnost postavljanjem čuvara s autoritetom tumačenja njegova sadržaja te je time „[p]ravi (...) suverenitetski dobitnik u ustavnoj državi tumač ustava: demokratsko-parlamentarna

²⁷ *Ibid.*, str. 28.

²⁸ *Ibid.*, str. 30. Naime, iako izvorna suverena (ustavotvorna) vlast naroda „doista, nije isprva vezana, ona je, slično apsolutnome monarhu, *legibus solutus* i zato (...) suverena (...) upravo proces konstitucionalizacije vladavine i moći odlikuje to što se aktom ustavotvorstva sam *pouvoir constituant* oslobađa svoje suverenosti. On se povlači iza jednom stvorenoga ustava te su sve vlasti konstituirane ustavom time *pouvoirs constitués*“, *ibid.*, str. 28., a kako je *supra* navedeno, i takva je vlast obvezana zaštitom ljudskog dostojanstva koje konstituira jednakost pripadnika (pojedinaca) bića suverenog naroda koji bi, negacijom njihova dostojanstva, dokinuo samu ideju narodnoga suverena.

²⁹ Temeljni zakon SR Njemačke, https://constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en [pristup: 23. studenoga 2022.].

³⁰ Isensee, J., Ustav kao domovina. O njemačkome potiskivanju države, *Politička misao*, Vol. 38, br. 2, 2001., str. 140.

³¹ *Ibid.*, str. 141.

zakonodavna država postaje ustavnosudska jurisdikcijska država. Zakonodavac prednjači, ustavni sud ima supremaciju“.³²

U ovoj ulozi, ljudska se prava pojavljuju kao sredstvo izražavanja opstojnosti svakog njihovog pojedinačnog nositelja. Njihov se sadržaj s obzirom na identitet takvog pojedinca istovremeno prepušta vrijednosnoj jurisprudenciji i ustavnim sudovima koji njome upravljaju. Ipak, kao što nas podsjećaju neki naši autori, ustavnosudski govorni aparat nije jedino što daje sadržaj takvoj ulozi temeljnih prava. Smiljana Milinkov i Maja Sedlarević pokazuju kako akteri poput medija, kojima nisu podareni nikakvi atributi pravne vlasti mogu, oblikujući identitet skupina, posredno utjecati i na pojedinca koji takvim skupinama pripada.³³ Slično tome, Dragana Pejović svojim zanimljivim prilogom skreće pozornost na ulogu ljudskih prava u artikuliranju identiteta prostitutke, marginalizirane i stigmatizirane oznake.³⁴ Stoga, iako smo kao pravnici najčešće zaokupljeni upravo djelovanjem sudova, treba voditi računa i o granicama takve perspektive.

4. LJUDSKA PRAVA KAO IZVOR LEGITIMACIJE NA PROAKTIVNU USTAVNOSUDSKU ZAŠTITU ODREDBI TEMELJNOGA DOKUMENTA

U kontekstu *supra* iznesenoga nužno se postavlja pitanje legitimacije ustavnoga sudstva na (ob)vezivanje drugih tijela vlasti te odlučivanje o ustavnim pravima građana. Pozitivistički gledano takva legitimacija proizlazi iz ustavnih odredbi o njegovu mjestu i ulozi u okviru ustavnoga poretka.³⁵ Naposljetku, u većini pravnih sustava ustavni suci imaju izvedeni legitimitet koji je *lančano* moguće pratiti do mitološkog pojma naroda.³⁶ Tako su i u Republici Hrvatskoj ustavni suci izabrani

³² Vorländer, *op. cit.* (bilj. 26), str. 30.

³³ Vidi 13. poglavlje Zbornika: Milinkov, S.; Sedlarević, M., Mržnja prema Drugima – analiza slučaja Parade ponosa u Beogradu 2022. godine.

³⁴ Vidi 15. poglavlje Zbornika: Pejović, D., Identitet prostitutke u kontekstu ljudskih prava.

³⁵ Vidi npr. Glavu V. Ustava Republike Hrvatske te odredbe Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine br. 99/99, 29/02, 49/02.

³⁶ Kumm, M., On the Representativeness of Constitutional Courts: How to Strengthen the Legitimacy of Rights Adjudicating Courts without Undermining Their Independence, u: Landfried, C. (ur.), *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019., str. 283.

dvotrećinskom većinom u parlamentu³⁷ te je teško obranjiva teza o nedostatku legitimiteta u njihovu izboru u odnosu na npr. Vladu kao nositeljicu izvršne vlasti, izabranu apsolutnom većinom glasova zastupnika.³⁸ S time na umu, gledajući svrhu liberalno-demokratskoga ustava, zaštitu jednakopravnog sudjelovanja građana u demokratskom odlučivanju te osiguranje i ostvarenje njihova dostojanstva, nužno je potrebno zaključiti kako temelj ustavnosudskog postupanja valja tražiti u temeljnim vrednotama i načelima te zaštititi ustavom zajamčenih ljudskih prava.

Stoga se ne valja složiti s Podolnjakom kada tvrdi da je Ustav Republike Hrvatske „proteklih desetljeća toliko izmijenjen da je sadržajno danas na snazi bitno drukčiji Ustav. Od Ustava 1990. do danas nije izmijenjeno samo 27 ustavnih članaka, a od toga najveći dio odnosi se na poglavlje o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda“.³⁹ Naime, upravo je u kontinuitetu i trajnosti jamstava ljudskih prava i sloboda u hrvatskome ustavnom dokumentu razvidna njegova trajnost, jer upravo se u njima identificira srž onoga što Republika Hrvatska kao ustavna država jest. Odredbe o ustrojstvu vlasti služe jamstvu autonomnog razvoja i oblikovanja demokratske zajednice, ali su ona sadržajno tehnička i u službi jamstva ljudskih prava. Suvremeni se ustavi, za razliku od začetaka konstitucionalističkoga pokreta krajem 18. stoljeća, ne iscrpljuju u razgraničenju ovlasti i postavljanju *pravila demokratske igre*, već unatoč i nasuprot ishodu demokratskih procesa jamče opstanak, supstancu čovjeka kao ljudskog bića obdarenog inherentnim dostojanstvom i pravima.

S time na umu nužno je potrebno paziti da se tvrdnjama o zračanju i prožimanju (ustavnih) ljudskih prava kroz dokument i pravni poredak ne pokuša prikriti nužno politična narav ustavnosudskog odlučivanja te time ustavni dokument izdvojiti u mitološko pravno biće odcijepljeno od političke i društvene stvarnosti.

³⁷ Vidi čl. 122. Ustava Republike Hrvatske.

³⁸ Vidi čl. 109., st. 3. Ustava Republike Hrvatske.

³⁹ Podolnjak, R., *Zašto Hrvatskoj treba novi Ustav?*, u: Bačić, A. (ur.), *Ustavne promjene i političke nagodbe: Republika Hrvatska između ustavne demokracije i populizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021., str. 203.

Naime, metafora o zračenju i prelijevanju temeljnih vrednota, u čijoj pozadini ne stoji pravna argumentacija već se njome prikriva njezina odsutnost, „daje naznačiti nastojanje (ustavno)sudskih tijela da zaklone vlastito djelovanje i moć u tumačenju temeljnog akta. Ako vrijednosne komponente temeljnog akta 'zrače' i 'prožimaju', sudovi su poput kemičara koji promatraju tu reakciju i prijavljuju njezin tijek zainteresiranoj javnosti i usprkos tome što zapravo vlastitim odlučivanjem definiraju značenje 'zračenja' i 'prožimanja'“.⁴⁰ Ovime se ne nastoji negirati prožimajući utjecaj temeljnih prava⁴¹ u okviru ustavnoga poretka, već apostrofirati potrebu supstancijalne pravne argumentacije u pozadini takvog prelijevanja, a koje zahtijeva aktivno (i nužno dijelom politično) djelovanje tumača temeljnoga dokumenta. Naime, „utemeljenje [posebnog, *op. a.*] Suda kao specifičnog nositelja ustavnog sudovanja ističe upravo neizbježna ograničenja u pravnom pristupu političkim sporovima“.⁴²

Stoga zračeci i prožimajući utjecaj temeljnih prava ne smije biti zaklon ustavnom sudištu u nedostatku pravne argumentacije niti može predstavljati takvu argumentaciju *per se*. Umjesto toga, ono utjelovljuje vrijednosnu potku ustavnoga dokumenta koja treba usmjeravati ustavnosudsku argumentaciju, ali ju ne može zamijeniti niti isključiti. U tom je smislu tvrdnju da su „ljudska prava i vladavina prava u kontekstu hrvatskog Ustava postavljena (...) tako da su u prvom redu namijenjena za izražavanje moralne predanosti objektivnim principima liberalne demokracije“⁴³ nemoguće svesti samo na značenje koje joj je dano u odnosu na predmet u kojem je postavljena, već je u skladu s njome i u odnosu na nju potrebno propitivati argumentaciju u budućoj adjudikaciji te u pravnoj doktrini.⁴⁴ Naime,

⁴⁰ Vidi 2. poglavlje Zbornika: Miloš, M., Haidinger, E., Procjena autonomije ustavnog sudovanja identitetom ljudskih prava, str. 43-44.

⁴¹ Takvo je shvaćanje u skladu sa stajalištem iznesenim u presudi Saveznog ustavnog suda SR Njemačke u predmetu *Lüth*, 1 BvR 400/51 od 15. siječnja 1958. godine, gdje ističe da Temeljni zakon uspostavlja objektivni poredak vrijednosti.

⁴² Vidi 2. poglavlje Zbornika, Miloš; Haidinger, *op. cit.* (bilj. 40), str. 48.

⁴³ Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-VIIR-4640/2014 od 12. kolovoza 2014., para 10.1.

⁴⁴ Primjerice u pogledu zaštite jednakosti istospolnih parova, vidi Kuzelj, V., Temeljna predanost hrvatskog Ustava principima liberalne demokracije i ustavno-identitetsko jamstvo jednakosti, u: Horvat Vuković, A.; Kuzelj, V.; Petričušić, A. (ur.), *Razvoj i zaštita prava LGBTIQ+ osoba /*

ljudska prava i ustavne vrednote predstavljaju kredo ustavnog sudovanja te legitimiraju ograničenje svakodnevne politike sudskom politikom⁴⁵, ali pritom ne smiju služiti kao paravan za prikrivanje političkih odluka kvazi-pravnom argumentacijom.

U tom smislu ističe se potreba dubljeg razumijevanja odredbi i veće posvećenosti načelima temeljnoga dokumenta koja je u više navrata osvjedočena argumentacijskim propustima hrvatskog ustavnog sudišta. Tako je u kontekstu protupandemijskih mjera u uvjetima pandemije bolesti COVID-19, izbjegavajući sadržajno argumentirati svrhu razlikovanja ustavne legitimacije na ograničenje ljudskih prava u cilju zaštite zdravlja u redovitim⁴⁶, odnosno izvanrednim okolnostima⁴⁷, Ustavni sud Republike Hrvatske svoje odlučivanje ponovno utemeljio na pitanju razgraničenja ustavom podijeljenih ovlasti. U tom je smislu zaključio „da je odluka o tome hoće li se pojedine mjere radi suzbijanja pandemije/epidemije bolesti COVID-19 donijeti primjenom članka 16. ili članka 17. Ustava u isključivoj domeni Hrvatskog sabora. Navedeni izbor Ustav je prepustio Hrvatskom saboru kao zakonodavnom tijelu. Ustavni sud nije ovlašten nalagati Hrvatskom saboru koju će od dvije ustavne mogućnosti ograničenja ljudskih prava i temeljnih sloboda odabrati“.⁴⁸ Takvo rezoniranje ne samo da dovodi u pitanje svrhu i cilj zahtjeva za dvotrećinskom većinom iz čl. 17., st. 1. te time Ustavni sud oduzima značaj razlikovanju navedenih odredbi o dopuštenom

Development and Protection of LGBTIQ+ Rights, ZA-Pravo LGBTIQ+ osoba, Zagreb, 2022., str. 1-34.

⁴⁵ Interpretacija svakog teksta, pa tako i ustavnog, predmnijeva određenu razinu diskrecije njegova tumača te iako ustavnosudsko odlučivanje na prvi pogled djeluje kao primjena postojećih pravnih pravila, u odnosu na vremenski trenutak i kontekst, svakim se novim tumačenjem pisanog pravila nužno ujedno stvara (ili otkriva) njegov nepisani (ili skriveni) sadržaj jer, neizbježno, „interpretacija uključuje izbore između alternativnih, plauzibilnih, tekstualnih značenja“ te što je „širi, nejasniji ili dvosmislen jezik postojećeg pravnog teksta, veća je diskrecija suda“, Shapiro, M. M., *Judicial Power and Democracy*, u: Landfried, C. (ur.), *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019., str. 23.

⁴⁶ Vidi čl. 16. Ustava Republike Hrvatske.

⁴⁷ Vidi čl. 17. Ustava Republike Hrvatske.

⁴⁸ Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje br. U-I-1372/2020 i dr. od 14. rujna 2020., para 28.

ograničenju ljudskih prava u redovitim i izvanrednim okolnostima, pritom ne snažeći odluku Hrvatskog sabora kao deliberativnog predstavništva građana, već „omoguć[avajući] vladajućoj većini da marginalizira manjinske političke opcije u usuglašavanju ograničenja temeljnih prava“, čime „se zakonodavčeva autonomija ograničava, jer ju se izlaže snažnijem utjecaju izvršne vlasti koja u predstavničkom tijelu ima potporu kvalificirane većine“.⁴⁹ Osim u pogledu različitih zahtjeva za brojčanim suglasjem saborskih zastupnika glede ograničenja ljudskih prava, Ustavni je sud time relativizirao i razlikovanje razine opravdanja mjera usmjerenih ograničenju ljudskih prava u cilju zaštite zdravlja, ogledane kroz zahtjev razmjernosti (čl. 16., st. 2.), odnosno primjerenosti (čl. 17., st. 2.). Dora Pavković u svojem doprinosu ovom Zborniku elokventno pokazuje krajnje posljedice relativizacije načela razmjernosti koje je uslijedilo nakon dubioznog tumačenja članaka 16. i 17. Ustava.⁵⁰ Svojim pregledom relevantnih odluka ustavnog sudišta pokazuje kako Ustavni sud nije tek prepustio izbor okvira ograničenja ljudskih prava volji saborske većine, već je i površnom argumentacijom u pogledu pojedinačnih pandemijskih mjera doveo u pitanje svoju ulogu u kontroli ograničenja ljudskih prava.

Nešto više pažnje argumentaciji ustavnih odredbi Ustavni je sud posvetio u kontekstu zaštite prava nacionalnih manjina.⁵¹ Na neke okvire njegovog djelovanja u Zborniku je upozorio Vedran Zlatić.⁵² Na ovom mjestu valja istaknuti prihvaćanje građanskog koncepta naroda, čime je Ustavni sud potvrdio da „pripadni[ci] hrvatskoga naroda i pripadni[ci] svih nacionalnih manjina - čine 'narod'“.⁵³ Osobito valja naglasiti afirmaciju prava nacionalnih manjina na

⁴⁹ Miloš, M., Susprezanje autonomije političkog predstavništva građanskim inicijativama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 43, br. 1, 2022., str. 24.

⁵⁰ Vidi 3. poglavlje Zbornika: Pavković, D., Praktični pristup Ustavnog suda Republike Hrvatske načelu razmjernosti u ocjeni protuepidemijskih mjera.

⁵¹ Vidi Kuzelj, V.; Kvaruč, D.; Petričušić, A., Ustavnopravna zaštita nacionalnih manjina: protuvećinski argument u ulozi zaštitnika demokratskih vrijednosti, *Političke perspektive*, Vol. 11, br. 2, 2021., str. 7-33.

⁵² Vidi 4. poglavlje Zbornika: Zlatić, V., Ustavno-pravna jamstva očuvanja identiteta nacionalnih manjina.

⁵³ Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-I-3597/2010 i dr. od 29. srpnja 2011., para. 30.2.

slobodno služenje svojim jezikom i pismom⁵⁴ koje „čini bit identiteta svakog naroda i univerzalne je naravi“⁵⁵ te prepoznavanje ustavne mogućnosti uvođenja manjinskog jezika i pisma u službenu uporabu u pojedinim jedinicama lokalne samouprave⁵⁶ kao „javnoopravn[og] izraz[a] osobite važnosti koju Ustav pridaje jeziku i pismu nacionalnih manjina“.⁵⁷ U skladu s time, za razliku od uobičajenih politoloških ili mahom čisto pozitivističkih razmatranja ustavnih, međunarodnih i zakonskih dokumenata o pravima nacionalnih manjina, od iznimnog je značaja razumijevanje samog identiteta nacionalnih manjina i zaštite koju mu hrvatski ustavotvorac pridaje.

Iz svega iznesenoga vidljivo je da se temeljni (ustavni) dokument ne može tumačiti odvojeno od društvenoga i političkoga koncepta te da temeljne vrednote i načela trebaju služiti kao polazišna točka otkrivanja volje izvornoga ustavotvorca – personificiranoga u konceptu mitološkog suverenog naroda – a ne služiti kao bijeg od suočavanja s političkim pitanjima inherentnim demokratskom ustavu te samim time i ljudskim pravima. Na ovom je mjestu važno upozoriti i da sam ustavni poredak uspostavljen demokratskim ustavom ne predstavlja izdvojenu jedinku, već ga je potrebno smjestiti u širi ekosustav koji osim ustavnih demokracija poznaje i drugačije oblike državnih zajednica. Stoga se potrebno odmaknuti od pojma suvereniteta ogledanog kroz prizmu mitskog bića (ustavotvornog) naroda i osvrnuti na ideju državnog suvereniteta i mjesta koje ljudska prava zauzimaju u međunarodnim i geopolitičkim odnosima. Degan u tom kontekstu upozorava da se „međunarodni (...) pravници ne mogu baviti pojmovima 'narodne suverenosti', 'suverenosti pojedinaca' i sl. Oni moraju imati u vidu djelotvornu suverenost kao odliku države koja je čini subjektom međunarodnoga prava“.⁵⁸

⁵⁴ Vidi čl. 15., st. 4. Ustava Republike Hrvatske.

⁵⁵ Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-VIIR-4640/2014 od 12. kolovoza 2014., para 13.

⁵⁶ Vidi čl. 12., st. 2. Ustava Republike Hrvatske.

⁵⁷ Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-VIIR-4640/2014 od 12. kolovoza 2014., para 13.1.

⁵⁸ Degan, V.-Đ., Načelo suverene jednakosti država u prošlosti, sadašnjosti i budućnosti, *Politička misao*, Vol. 39, br. 2, 2002., str. 125.

5. LJUDSKA PRAVA KAO POLITIČKI KONCEPT PROCJENE POŠTOVANJA MEĐUNARODNIH OBVEZA

Iako se teza o suverenoj jednakosti država u teoriji usko povezuje uz Vestfalski mir, njezine je začetakke moguće tražiti prije njegova sklapanja 1648. godine.⁵⁹ Unatoč tome, za potrebe argumentacijske jasnoće te uvažavajući činjenicu da ovaj prilog nije pravno-povijesne tematike i ne može se baviti ispravljanjem povijesnih grešaka u identificiranju začetka onoga što je danas poznato kao vestfalski sustav, i takav će nespretan naziv poslužiti ne bi li se pokušalo prikazati mjesto i ulogu ljudskih prava u odnosima suverenih država. Naime, suverena jednakost država predstavlja „[s]rž našeg razumijevanja vestfalskog sustava, kako se postupno razvijao od 1648.“ godine te tako shvaćen suverenitet podrazumijeva polaganje najvišeg autoriteta ili jurisdikcije nad određenim teritorijem (unutrašnji suverenitet), odnosno slobodu od interferiranja drugih država u sferu unutrašnjih kompetencija kao i formalnu jednakost među državama (vanjski suverenitet).⁶⁰ Ideja prava u vestfalskom je sustavu tako nužno vezana uz državu pri čemu, u maniri krajnjeg pozitivizma, „pravo emanira iz države i njezine volje (...) pravo nije pravo zato što je vrijedno ili nužno već zato što je ukotvljeno u suverenoj volji država“.⁶¹ Pri razmatranju odnosa država međusobno te u odnosu prema pojedincima na njezinu teritoriju (nad kojima ističe autoritet) neizostavno je potrebno poći od pitanja koje postavlja Posavec kada, prepoznajući opadanje državnog utjecaja kako u unutarnjoj, tako i u međunarodnoj sferi, ističe da je u suvremenosti „[s]uverenitet pojedinih država (...) ublažen, ali suverenitet još uvijek nije otpisan. Može li, i smije li se suverenitet države kao element državnosti dalje neupitno potvrđivati, to je, mislim, postalo jako upitnim. Može li se još opravdati njegovo svečano postavljanje na početku

⁵⁹ Croxton, D., The Peace of Westphalia of 1648 and the Origins of Sovereignty, *The International History Review*, Vol. 21, br. 3, 1999., str. 570. Croxton tako ističe da ako je on doista „označio kraj papinskog autoriteta u [Svetom Rimskom, *op. a.*] Carstvu, bio je to zadnji u nizu ustupaka u prethodnih tristo godina u kojima su pape bile prisiljene ustupiti autoritet kraljevima“, *ibid.* str. 572. Stoga je pri referiranju na tzv. vestfalski sustav suverenih država potrebno imati na umu da „Vestfalski mir ne može biti smatran početkom suverenosti temeljem toga što je dodijelio suverenitet pojedinačnim njemačkim državama, jer nitko nije doista vjerovao da je to učinio“, *ibid.*, str. 574.

⁶⁰ Rosas, A., State Sovereignty and Human Rights: towards a Global Constitutional Project, *Political Studies*, Vol. 43, br. 1, 1995., str. 63.

⁶¹ *Ibid.*, str. 64-65.

ustava? Treba li mu uopće još u ustavnim konstrukcijama pridavati neko svečano mjesto?“⁶² Sva ta pitanja opterećuju razmatranje položaja država ili određenih područja čiji identitet do danas nije razriješen te je u tom smislu neizostavno „naglasiti istinu da se suverena jednakost svih država nikada u povijesti nije mogla očitovati kao njihova stvarna jednakost. To ne treba očekivati ni u budućnosti“⁶³

S obzirom na takvu realnost, a osobito u kontekstu nedvojbeno turbulentnih geopolitičkih zbivanja koja su obilježila godinu na izmaku, ponovno je potrebno otvoriti staru i međunarodnim pravnicima nedvojbeno nelagodnu raspravu o svrsi međunarodnih pravila te pravnoj naravi onoga što se ponekad olako i paušalno nastoji nazvati međunarodnim pravom. Ovdje ljudska prava postaju medijem ispitivanja karaktera prava u pokušaju reguliranja odnosa među državama. Pritom se u odnosu na klasične prigovore pravnoj prirodi međunarodnoga prava u pogledu oskudnosti njegovih normi, njegova učestalog kršenja (osobito u okviru ratnoga stanja, odnosno vođenja oružanih sukoba), nedostatku međunarodne vlasti od koje bi takvo pravo potjecalo te odsutnosti jamstva njegove provedbe, tj. izvršenja⁶⁴, za potrebe ovoga priloga dovoljno osvrnuti na potonji argument (s kojim je nužno povezan i prvi, naime učestalost kršenja pravila međunarodnoga prava). Odsustvo sudbenog nadzora u zaštiti ljudskih prava proklamiranih međunarodnim dokumentima te autoriteta prisile kojim se jamči usklađivanje normativnog i stvarnog stanja teško je obranjivo tvrdnjama kako „postojanje suca, odnosno sudova nije preduvjet za postojanje prava“ jer „[s]udac ne stvara pravo – on ga primjenjuje“ te da „i pokraj potpunog nedostatka sankcije, ne bi bilo zapreke da se međunarodno pravo smatra pravom“, s obzirom da „konačno mjerilo o tome je li neka norma pravna ili nije, ovisi o objektivnom sudu pojedinaca, javnoga mišljenja i znanosti“⁶⁵

⁶² Posavec, *op. cit.* (bilj. 25), str. 10.

⁶³ Degan, V.-Đ., *op. cit.* (bilj. 58), str. 130.

⁶⁴ Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo, Vol. 1*, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 10-15.

⁶⁵ *Ibid.*, str. 14.

Ovdje se valja osloniti na Kelsenovo shvaćanje važenja pravne norme koja „postaje važećom u trenutku kada je postavljena pod uvjetom da je moguće da bude učinkovita te da norma (opća i pojedinačna) prestaje važiti u trenutku od kojega više ne postoji mogućnost da bude učinkovita i, dodatno, da opća norma prestaje važiti u trenutku od kojega više nije stvarno učinkovita (*desuetudo* ili izobičajenje)“.⁶⁶ Pritom, kako ističe Burazin, „učinkovitost nije uvjet važenja norme u smislu da norma mora biti učinkovita da bi bila važeća. Ako se o nekoj normi govori kao učinkovitoj ili neučinkovitoj, to pretpostavlja da je norma već postala važeća“⁶⁷ te „uvjet početka važenja norme nije njezina učinkovitost, nego samo *mogućnost* njezine učinkovitosti“.⁶⁸ U skladu s time, početak važenja općih normi međunarodnoga prava ne ovisi o postojanju ili odsutnosti mehanizama njihove primjene i provedbe, ali je njihova sudbina vezana uz mogućnost njihove učinkovitosti.

U tom je smislu, osobito u pogledu recentnih tragičnih zbivanja na istoku Europe, nužno potrebno izučavanje povijesnog razvoja prav(il)a oružanih sukoba i izdvajanja pojedinih osoba i/ili objekata kao (embrionalnog) izraza načela humanosti⁶⁹, ali i suvremenih stremljenja k regulaciji i humanizaciji prava oružanih sukoba.⁷⁰ Pritom je u razmatranju navedenih pitanja u središte nužno postaviti pojedinca, njegova ljudska prava i temeljne slobode te se nije dovoljno zadržati na razmatranju postupanja država u oružanim sukobima, kao da ratna stanja i neprijateljski sukobi odcjepljuju države od njihove osnovne građevne jedinice, ishodišta i svrhe – zaštite čovjeka obdarenog dostojanstvom koje je proklamirano

⁶⁶ Burazin, L., Učinkovitost kao uvjet važenja u Kelsenovoj Općoj teoriji normi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 70, br. 2-3, 2020., str. 318.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 323.

⁶⁸ *Ibid.*, str. 324.

⁶⁹ U kontekstu zaštite medicinskog osoblja od učinaka neprijateljstava u oružanim sukobima vidi 6. poglavlje Zbornika: Marelja, M., Zaštita medicinskog osoblja od učinaka neprijateljstava u oružanim sukobima: uzdizanje načela humanosti u prvoj etapi kodifikacije međunarodnog prava oružanih sukoba.

⁷⁰ Tako se u 7. poglavlju Zbornika razmatra komplementarnost međunarodnopravne zaštite ljudskih prava te međunarodnog humanitarnog prava u kontekstu oružanih sukoba: Rusan Novokmet, R., Međunarodnopravna zaštita ljudskih prava i međunarodno humanitarno pravo – komplementarnost dvaju pravnih režima u vrijeme oružanih sukoba.

neotuđivo, ali kojem se u navedenim okolnostima poklanja malo ili nimalo pažnje te ga se redovito svodi na brojke (poginulih, ranjenih, nestalih) i relativizira kao da je riječ o sporednoj odredbi kućnoga reda, a ne temelju i svrsi postojanja država (pa i onih sukobljenih).

Stoga, iako ljudska prava (koja predstavljaju primarni istraživački interes ovoga zbornika) nisu nužno normativno zajamčena međunarodnim dokumentima te u tom smislu predstavljaju svojevrsni *lex imperfecta*, ona mogu igrati važnu ulogu u ostvarenju političke koncepcije ljudskih prava koja „definir[a] narav ljudskih prava u smislu njihove uloge u globalnom političkom diskursu“.⁷¹ Tako Macklem navodi da su „autori Opće deklaracije [o ljudskim pravima, *op. a.*] razumjeli ljudska prava kao javne principe na koje se oslanjaju sudionici u globalnoj praksi ljudskih prava kako bi kritizirali vršenje suverene vlasti, ne kao ovlaštenja koja pojedinci posjeduju samom činjenicom svoje čovječnosti“.⁷² U tom smislu isključivo inzistiranje na normativnom karakteru ljudskih prava „riskira miješanje stvarnosti i norme i potencijalno iscrpljuje kapacitet ljudskih prava kao instrumenta kritike postojećih praksi“.⁷³ Stoga proklamacije o ljudskim pravima u međunarodnim dokumentima mogu poslužiti kao procjena poštovanja ljudskih prava pojedinaca (najčešće građana) od strane država, predanost kojima su osvjedočile sklapajući, odnosno pristupajući pojedinim međunarodnim dokumentima. Istovremeno treba voditi računa o slučajevima u kojima takve proklamacije nisu ili nisu mogle igrati ulogu, i u kojima se mjesto i uloga pojedinaca gubi naspram drugih kategorija kojima se međunarodno pravo bavi, kao što je teritorij države.⁷⁴ Takvi slučajevi mogu nam pomoći jasnije ucrtati mjesto i ulogu ljudskih prava u vodama međunarodnog prava.

Ono što je primjetno i zabrinjavajuće jest nedostatak slaganja o univerzalnosti i sadržaju ljudskih prava u različitim dokumentima, a koje je nužna posljedica

⁷¹ Macklem, P., *The Sovereignty of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford – New York, 2015., str. 13.

⁷² *Ibid.*, str. 15.

⁷³ *Ibid.*, str. 16.

⁷⁴ Vidi 5. poglavlje Zbornika: Javorić Barić, D.; Katalinić, L., Ustavnopravni položaj i identitet Krima u SSSR-u – pravno-povijesna analiza.

brojnosti i različitosti državnih uređenja u okviru međunarodne zajednice (naposljetku, niti teoretičari ustavne demokratske države nisu suglasni o univerzalnom karakteru ljudskih prava ili njihovu sadržaju te ih se počesto umjetno razdvaja na *generacije* ili *skupine*). Tako su načela proklamirana Općom deklaracijom o ljudskim pravima razdvojena i odijeljeno razrađena u dvama paktovima⁷⁵ dok se, primjerice, u Bečkoj deklaraciji i Programu djelovanja ističe povezanost, nedjeljivost, međuovisnost i univerzalnost ljudskih prava.⁷⁶

6. ULOGA SOCIOEKONOMSKIH PRAVA U OSTVARENJU LJUDSKOG DOSTOJANSTVA I ZAŠTITA FISKALNIH INTERESA DRŽAVE

Upravo je inzistiranje na univerzalnom karakteru, nedjeljivosti i međuovisnosti ljudskih prava (u nacionalnom i međunarodnom okružju) od osobite važnosti u kontekstu zaštite socijalnih i ekonomskih prava (koja se nerijetko nazivaju pozitivnim, odnosno pravima druge generacije⁷⁷) te je i danas „većina pokušaja obrane socijalnih prava (...) dočekana s vrstom pristojnog odbijanja kakvo je rezervirano za posebno uzbuđenu djecu koja nisu dovoljno zrela kako bi shvatila sve praktične posljedice evidentno šarmantnih stvari koje govore“.⁷⁸ Pritom u kontekstu procesa globalizacije (i nasuprot njemu), najdosljednije provedenog u čistoj ekonomskoj sferi, nacionalne države i dalje ostaju primarni forumi zaštite

⁷⁵ Vidi UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999.; te UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993.

⁷⁶ Vidi Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, para 5, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/vienna-declaration-and-programme-action> [pristup: 25. studenoga 2022.].

⁷⁷ Vidi primjerice razlikovanje generacija ljudskih prava T. H. Marshalla i K. Vasaka: Marshall, T. H., *Citizenship and Social Class*, u: Marshall, T. H., Bottomore, T., *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, London, 1992., str. 3-51.; Vasak, K., *A 30-year Struggle: The Sustained Efforts to Give Force of Law to the Universal Declaration of Human Rights*, The UNESCO Courier, br. 11, 1977., str. 29.

⁷⁸ Scheppele, K. L., A Realpolitik Defense of Social Rights, *Texas Law Review*, Vol. 82, br. 7, 2004., str. 1921-1922.

socijalnih prava.⁷⁹ I ovdje međunarodni dokumenti usmjereni zaštiti socijalnih prava mogu poslužiti snaženju moralne obveze države ugovornice u ostvarenju socioekonomskog blagostanja građana. U tom je smislu već isticano kako je prihvaćanjem socijalnih prava u hrvatskom Ustavu te pristupanjem Republike Hrvatske Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (notifikacijom o sukcesiji) „stvorena dvostruka obveza (ustavna i međunarodna) hrvatskog zakonodavca na kreiranje socijalno pravednoga poretka“.⁸⁰

Dodatno, kroz potvrdu čl. 1. i čl. 3. Ustava, u kojima su (*inter alia*) locirana i načela socijalne države i socijalne pravde, dijelom ustavnog identiteta otkriven je temeljni značaj koji im je hrvatski ustavotvorac dodijelio, kao i njegova vizija (socijalnog) tržišnog gospodarstva u suvremenoj Republici Hrvatskoj.⁸¹ U tom se kontekstu neizostavno nameće pitanje prava na rad (i u vezi s radom) s obzirom da on predstavlja jednu „od temeljnih vrijednosti suvremenoga društva, a za osobu, individu, ali i za društveno okruženje u kojemu ona živi, on predstavlja izvor egzistencije i osobne sigurnosti“.⁸² Stoga je od osobite važnosti šira kontekstualizacija radnoga odnosa izvan njegova ugovornog (obveznogpravnog) obilježja te se *lochnerovsko*⁸³ shvaćanje slobode ugovaranja, koje zanemaruje faktičnu neravnopravnost ugovornih strana, pokazuje krajnje neprimjerenim suvremenom shvaćanju uloge radnoga prava. Važan doprinos ovome Zborniku i

⁷⁹ Više o tome vidi u Kvartuč, D., Kuzelj, V., Petrović, T., Uloga nacionalnih socijalnih država u očuvanju i zaštiti socijalnih vrijednosti u kontekstu neoliberalnog globalnog poretka, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, Vol. 15, br. 3-4, 2021., str. 71-86.

⁸⁰ Kuzelj, V.; Cindori, S., Horvat Vuković, A., Apoteoza socijalne države: imperativni zahtjev ostvarenja socijalne pravde u Republici Hrvatskoj, *Pravni vjesnik*, Vol. 37, br. 3-4, 2021., str. 63.

⁸¹ Vidi Kuzelj, V.; Horvat Vuković, A., Apoteoza socijalne države: ustavno-identitetska ukorijenjenost socijalne pravde u Republici Hrvatskoj, *Politička misao*, Vol. 59, br. 1, 2022., str. 75-99.; Kuzelj, V.; Kvartuč, D., Pluralizam ustavnih vrednota: konstituiranje socijalnog tržišnog gospodarstva u Republici Hrvatskoj, u: Bevanda, V., Dias, R. (ur.) *EMAN 2021 – Economics & Management: How to Cope with Disrupted Times*, Association of the Economists and Managers of the Balkans, Beograd, 2021., str. 499-505.

⁸² Gotovac, V. Budućnost radnog prava: što se događa s radom (u Republici Hrvatskoj)?, u: Gardašević, Đ.; Gotovac, V.; Zrinščak, S. (ur.), *Pravo i društvo: Liber amicorum Josip Kregar*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2022., str. 395.

⁸³ Vidi Supreme Court of the United States, *Lochner v New York* 198 US 45 of 17 April 1905.

pitanju definiranja identiteta pojedinca u kontekstu zaštitne uloge države u pravno-povijesnoj perspektivi prve polovice 20. stoljeća, kroz promatranje razvoja socijalnog zakonodavstva u Sjedinjenim Američkim Državama, daje rad Zrinke Erent-Sunko i Ivane Matulin.⁸⁴ S takvim povijesnim razvojem na umu, kao i činjenicom važnosti rada za samoidentifikaciju pojedinca u svim sferama društvenoga života, navodi se važnost interdisciplinarnog pristupa proučavanju identiteta radnika u suvremenom kontekstu pojave novih i nesigurnijih oblika rada. Posebno se neprimjerenim ističe svođenje ustavnog prava na rad (isključivo) na slobodu rada, čime se to (umnogome ključno) socioekonomsko pravo odvajava od ostalih ustavnih struktura, isušuje od sadržaja te svodi na puki *ustavni ukras*.⁸⁵

Promatranje ekonomske funkcije rada neizostavno je povezano uz poreznu jurisdikciju države koja, neprimjerenom korištena i odvojena od temeljnih principa poreznoga sustava, prijeti (pretjerano) umanjiti gospodarsku snagu poreznog obveznika (potencijalno) ugrožavajući njegovu egzistenciju. Stoga se ističe potreba (pr)ocjene legitimnosti vršenja fiskalnog suvereniteta zakonodavne vlasti⁸⁶ u odnosu na temeljna (ustavna) načela oporezivanja.⁸⁷ Naime, neprimjerenom je fiskalni suverenitet Hrvatskoga sabora promatrati isključivo kroz njegove ovlasti u pogledu proračunske materije⁸⁸, zanemarujući eksplicitne ustavne odredbe o ustrojstvu poreznoga sustava⁸⁹ te zahtjeve koje (i u pogledu uređenja poreznog

⁸⁴ Vidi 8. poglavlje Zbornika: Erent-Sunko, Z.; Matulin, I., Razvoj identiteta pojedinca od „*Lochnerovske* slobode ugovaranja“ do socijalnog zakonodavstva „*New Deal*“.

⁸⁵ Vidi 9. poglavlje Zbornika: Kvartuč, D.; Kuzelj, V.; Lažnjak, J., Identitet radnika u eri novih (nesigurnijih) oblika rada.

⁸⁶ Čiji se razvoj usko vezuje uz razvoj parlamentarizma i demokracije, vidi Marelja, M.; Kuzelj, V., Evolucija fiskalnoga suvereniteta u Engleskoj: od sredstva ograničenja vladara do prerogativa zakonodavne vlasti, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 41, br. 2, 2020., str. 509-527.

⁸⁷ Tako se postavlja upitnom predanost hrvatskog zakonodavca socijalnim načelima poreznog sustava Ustava Republike Hrvatske kod uređenja oporezivanja dohotka u (od samostalnosti do danas), vidi Kuzelj, V.; Jerković, E.; Perić, R., Predanost zakonodavca temeljnim (socijalnim) poreznim načelima Ustava pri uređenju sustava oporezivanja dohotka u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, Vol. 43, br. 1, 2022., str. 247-266.

⁸⁸ Čl. 91., st. 2. Ustava Republike Hrvatske.

⁸⁹ Čl. 51. Ustava Republike Hrvatske.

sustava) pred njega postavljaju ustavni koncept socijalne države⁹⁰ i načelo socijalne pravde⁹¹.⁹² U ekonomskim se raspravama navedena načela često zanemaruju te se poreznog obveznika svodi na privrednika, a poreznu presiju odmjerava isključivo sa stajališta (umanjenja) profita/dohotka te je i dalje potrebno isticati kako načela kojima ustavotvorac obvezuje zakonodavca prilikom uređenja poreznog sustava konstituiraju mjerilo poštovanja, odnosno kršenja prava poreznih obveznika. S tog gledišta značajan doprinos temi daju Tajana Petrović i Sonja Cindori naglašavajući narav prava poreznih obveznika kao ljudskih prava te analizirajući (stožerno) načelo (materijalne i procesne) pravednosti u oporezivanju.⁹³

S druge je strane važno imati na umu kako porezi predstavljaju primarni izvor državnih prihoda te je njihovo prikupljanje nerazdvojivo vezano uz izvršenje njezinih zadaća. Iz toga proizlazi nužnost proaktivnog djelovanja na suzbijanju izbjegavanja podmirenja poreznih obveza jer se time istovremeno narušava ideja porezne pravednosti (usko vezana uz načelo univerzalnosti porezne obveze) te otežava ili čak onemogućava ostvarenje ustavnih obveza države prema vlastitim građanima. U tu je svrhu nezanemariv doprinos ovome Zborniku razmatranje Emine Jerković i Line Helebrant o različitim pojavnim oblicima porezne evazije.⁹⁴ Iako navedeni rad nije primarno vezan uz materiju ljudskih prava, sadržajno (s aspekta prikupljanja sredstava za ispunjenje državnih zadaća, od kojih je prva ostvarenje, promicanje i zaštita ljudskih prava) je od njih zapravo neodvojiv.

⁹⁰ Čl. 1., st. 1. Ustava Republike Hrvatske.

⁹¹ Čl. 3. Ustava Republike Hrvatske.

⁹² Detaljnije o tome vidi Kuzelj, V., Komplementarnost ustavnopravnih i društvenih odrednica porezne pravednosti u Republici Hrvatskoj, u: Bevanda, V. (ur.), *EMAN 2020 – Economics & Management: How to Cope with Disrupted Times*, Association of the Economists and Managers of the Balkans, Beograd, 2020., str. 469-475.; Miloš, M.; Kuzelj, V., Ostvarenje i zaštita ustavnog ideala porezne pravednosti u svjetlu zahtjeva socijalne države, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 58, br. 4, 2021., str. 1101-1120.

⁹³ Vidi 10. poglavlje Zbornika: Petrović, T.; Cindori, S., Prava poreznih obveznika kao ljudska prava: razmatranje procesne i materijalne pravednosti u oporezivanju.

⁹⁴ Vidi 11. poglavlje Zbornika: Jerković, E.; Helebrant, L., Porezna evazija kao negativan učinak oporezivanja.

Upravo ta povezanost ponajbolje osvjedočuje *supra* naznačenu tvrdnju o ljudskim pravima kao izvoru legitimiteta pravne (državne) vlasti.

7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Iako se uvodno poglavlje doima pomalo neprimjerenim završiti zaključkom, potrebno je barem na razini apstrakcije ponuditi nekoliko rečenica koje bi pokušale uokviriti neobično širok dijapazon tema koje se u Zborniku obrađuju. Naposljetku, i sam Zbornik naslova *Ljudska prava i pitanje identiteta* ne treba i ne smije stremiti davanju definitivnog odgovora na u njemu postavljena pitanja. Naime, identitet pojedinca je višeslojan i u stalnom razvoju te ga ne treba pokušati svesti na nekoliko stotina stranica. Umjesto toga, njegov cilj i svrha pronalaze se upravo u postavljanju pitanja i propitivanju pravnih, političkih i društvenih praksi koje (često nekritički) predmnijevajući idealtipskog čovjeka (obilježenog jednakošću sa svima drugima) sputavaju i/ili onemogućavaju njegov razvoj kao osobe. Tako Foucault ističe kako „smo dugo podnosili, i da još danas trpimo, viktorijanski poredak“ te da viktorijanska građanska država, odnosno „[k]raljica bogomoljka još i danas navodno stoji na grbu naše seksualnosti, čedna, nijema i licemjerna“⁹⁵, a navedena je tvrdnja uvelike primjenjiva i na ostale sfere državnoga i društvenog života. Stoga ljudska prava trebaju služiti (pr)ocjeni djelovanja (još uvijek primarno) državne vlasti (ali i samog postupanja država međusobno) te drugih društveno odgovornih aktera (npr. medija). Jamstvo svekolikih ljudskih prava stoga ispunjava moralnu, političku i pravnu svrhu pravnoga poretka te predstavlja sredstvo perpetuiranog ispitivanja njegove legitimnosti.

Nadamo se da će ovaj Zbornik potaknuti čitatelja na kritičko preispitivanje identiteta ljudskih prava te makar na čas raspršiti naturalističku iluziju o prirodnoj datosti ljudskih prava. Ljudska prava, toliko imanentna ljudskoj osobi i ono što je odvaja od svega drugoga u prirodi i svijetu, krhka su i u stalnoj opasnosti od degradacije i negacije. Riemen ističe kako „[l]ude na cjedilu ostavlja i obrazovanje, odričući se umjetnosti i klasičnih studija, koji im mogu ponuditi duhovno i moralno oblikovanje i time mogućnost izrastanja od individue u osobnost, da bi

⁹⁵ Foucault, M., *Znanje i moć*, Globus, Zagreb, 1994., str. 7.

se u potpunosti pokorilo diktatu onoga što je korisno za poslovni život i državu“.⁹⁶ Stoga se nadamo de će Zbornik svoju primarnu čitateljsku publiku pronaći među studentima (što je uvelike razlog da se, uz tiskano izdanje, njegovu elektroničku verziju učini javno dostupnom kroz otvoreni pristup) koji moraju preispitivati koncepte svojih učitelja i modernizirati postavke svojih prethodnika, nikad ne prestajući vjerovati u temelj, svrhu i cilj pravnoga i društvenoga poretka – dostojanstvo ljudske osobe!

⁹⁶ Riemen, R., *Vječiti povratak fašizma*, TIM Press, Zagreb, 2015., str. 48.