



ГІДНІСТЬ ЛЮДИНИ

Що ми розуміємо під «гідністю», «людиною»
та «людською гідністю»?

Матеріали міжнародного науково-практичного семінару
«Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України»

За фінансової підтримки Міністерства закордонних справ
Федеративної Республіки Німеччина

Київ, 2016

DIE WÜRDE DES MENSCHEN

Was verstehen wir unter „Würde“, „Mensch“
und „Menschenwürde“?

Sammelband der Beiträge des internationalen Seminars
„Menschenwürde im deutschen, polnischen und ukrainischen Recht“

Gefördert vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland

Kiew, 2016

УДК 17.031: 351

ББК 87.77(4Укр)

Г 46

Г 46

Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», за фінансової підтримки міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччина ; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка ; ГО „Українсько-німецький правознавчий діалог“ (Київ, 10 - 11 жовтня 2016) / відпов. ред. Б. Шлоер. – Харків, 2017. – 210 с.

Ця збірка розроблена німецько-українською робочою групою на основі матеріалів та дискусій міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», що відбувся 10 - 11 жовтня 2016 р. у м. Києві. У ній вперше зібрані головні проблеми у сфері захисту людської гідності та моделі їхнього вирішення на прикладі правозастосовної практики Німеччини та Польщі. Окрім цього, упорядники (науковці Центру німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка та ГО "Німецько-український правознавчий діалог") пропонують зацікавленим особам та організаціям перекладені на українську мову додаткові нормативні та теоретичні матеріали з ФРН, які можна використовувати при запровадженні нової методики вирішення юридичних казусів, що стосуються сфери захисту гідності людини.

Видання розраховане на усіх представників сфери правозастосування, викладачів та студентів юридичних спеціальностей, працівників державних органів, засобів масової інформації та усіх тих, хто прагне захистити гідність людини на практиці.

УДК17.031: 351

ББК87.77(4Укр)

D 55

Die Würde des Menschen: Was verstehen wir unter „Würde“, „Mensch“ und „Menschenwürde“? Sammelband der Beiträge des internationalen Seminars „Menschenwürde im deutschen, polnischen und ukrainischen Recht“ (Kiew, 10. und 11. Oktober 2016), gefördert vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland; unter Mitwirkung vom Zentrum des Deutschen Rechts der Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität Kiew und dem Deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialog e.V. / Hrsg. B. Schloer. – Kharkiv, 2017. – 210 S.

Dieser Sammelband wurde von der deutsch-ukrainischen Arbeitsgruppe auf der Grundlage der Vorträge und Diskussionen auf dem wissenschaftlich-praktischen Seminar „Die Würde des Menschen im Recht der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Polens und der Ukraine“, Kiew, 10., 11. Oktober 2016 zusammengestellt. In diesem Sammelband werden erstmals in der Ukraine die Probleme des Schutzes der Menschenwürde und Beispiele für den Umgang mit diesen Problemen aus Deutschland und Polen präsentiert. Zudem haben die Herausgeber (Wissenschaftler des Zentrums des deutschen Rechts an der Kiewer Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität und des Deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialogs e.V.) für die interessierten Leser zusätzliche Vorschriftentexte und Auszüge aus deutschen rechtswissenschaftlichen Publikationen in ukrainischer Übersetzung in den Sammelband aufgenommen; diese Materialien können bei der Lösung von Rechtsfragen um die Menschenwürde eine wertvolle Hilfe leisten.

Diese Veröffentlichung richtet sich an alle Vertreter der juristischen Berufe, Hochschullehrer und Studenten der juristischen Fächer, Beamte, Vertreter der Massenmedien und an alle, die sich mit dem Schutz der Menschenwürde befassen.

Короткий зміст / Inhaltsübersicht

	Сторінка / Seite
I. Тексти українською мовою / ukrainische Texte	12
II. Тексти німецькою мовою ¹ / deutsche Texte ²	169

¹ **Читачам:** це видання є скороченою підбіркою доповідей, а також додаткових матеріалів та витягів із дискусій. Головний акцент зроблено на потреби українського читача, тому українська частина збірки значно більша за обсягом. Повні тексти доповідей, у тому числі польською мовою, див. на сторінці Центру німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (<http://zdr.knu.ua/ua/biblioteka-1/hidnist-liudyny>) та сторінці ГО „Українсько-німецький правознавчий діалог“ (<http://rechtsdialog.org/ua/diialnist/publikatsii/hidnist-liudyny>).

Звертаємо увагу на те, що запропонований тут переклад конституційних та інших норм **не є офіційним!**

Просимо надсилати Ваші відгуки на rechtsdialog@gmail.com

² **Hinweis für die Leser und Leserinnen:** Dieser Tagungsband enthält eine Auswahl der Vorträge, Zusatzmaterialien und Diskussionsbeiträge. Der Schwerpunkt liegt auf dem ukrainischen Teil, weshalb dieser erheblich umfangreicher ist.

Alle Texte, auch die in polnischer Sprache, sind auf der Seite des Zentrums des deutschen Rechts (<http://zdr.knu.ua/de/biblioteka-2/menschenwuerde>) und der Seite des Deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialogs (<http://rechtsdialog.org/de/was-wir-machen/publikationen/menschenwuerde>) zugänglich.

Zu den Texten der Verfassungen und anderer Vorschriften wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Übersetzungen **keine amtlichen oder offiziellen Übersetzungen** sind!

Wir freuen uns auf Ihre Kommentare und Anregungen, rechtsdialog@gmail.com

ЗМІСТ

КОРОТКИЙ ЗМІСТ / INHALTSÜBERSICHT	3
ЗМІСТ	4
СПИСОК СКОРОЧЕНЬ / ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	8
ПЕРЕДНЄ СЛОВО УКЛАДАЧА	9
ВСТУПНІ СЛОВА	
Йенс Краус-Массе	
керівник юридично-консульського відділу посольства Федеративної Республіки Німеччина в Україні	12
Проф. Роман Мельник	
директор Центру німецького права	15
 УКРАЇНА	
Еліна Шишкіна, к.ю.н.	
РОЗУМІННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ: ВИКЛИКИ СУЧАСНИХ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ	17
Оксана Грищук, д.ю.н.	
ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ – ДЖЕРЕЛО ПРАВ ЛЮДИНИ	27
 НІМЕЧЧИНА	
д-р Моріс Ленер , проф. у відставці	
ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ В ОСНОВНОМУ ЗАКОНІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА	35

д-р Моріс Ленер , проф. у відставці	
ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ, ЗАКОНОДАВСТВІ З СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ ДАНИХ	43
ПРАКТИЧНІ ВИПАДКИ	
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 150/75 23.11.1976. Зібрання рішень Федерального Конституційного суду Німеччини BVerfGE 43, стор. 108	54
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1, BvR 440/83, 1 BvR 484/83 від 15.12.1983. Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 65, стор. 1	57
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86 від 29.05.1990. Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 82, стор. 60	60
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 2 BvL 42/93 від 10.11.1998. Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 99, стор. 245	63
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 від 27.02.2008. Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини (BVerfGE 120, стор. 274)	63
Федеральний конституційний суд Німеччини, справа Федерального конституційного суду Німеччини, справа 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 від 18.07.2012 Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 132, стор. 134	70

ПРИНЦИП ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ

Проект практичної системи цінностей основних прав
на основі частини першої статті 1 у поєднанні
з частиною другою статті 19 Основного закону

Гюнтер Дюріг

(витяги із Архіву публічного права / Archiv des öffentlichen
Rechts n.F. Band 42, 1956, S. 117)

72

ОСНОВОПОЛОЖНІ ПРАВА. 3-тє вид., 2012

Л. Міхаель, М. Морлок

Grundrechte, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2012, S. 95 – 105
(витяги)

90

ПОЛЬЩА

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ПОЛЬЩІ

д-р **Мірослав Садовскі**, проф.

108

ПРАКТИЧНІ ВИПАДКИ

Випадок 1. Гра «Метання карликом» та людська гідність. 131

Випадок 2. Гра «Вбивство людей» та гідність людини. 132

Випадок 3. Людська гідність «на продаж» 134

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ТА ПОЛІЦІЯ

д-р **Ярослав Добковскі**, проф.

137

ПРАКТИЧНІ ВИПАДКИ

Випадок I: Застосування сили з боку працівників поліції. 153

Випадок II: Запобіжне затримання працівниками поліції 154

Випадок III: Право на особисту недоторканість
та поліція 158

ДОДАТКИ

Хартія основних прав Європейського Союзу (витяг) 161

Основний закон (Конституція) Федеративної Республіки Німеччина (витяг)	162
ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА	164
СПИСОК ДОПОВІДАЧІВ (в алфавітному порядку)	165
INHALTSVERZEICHNIS	168
VORWORT DES HERAUSGEBERS	169
GRUSSWORTE	
Jens Krauss-Massé	
Leiter der Rechts- und Konsularabteilung, Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Kiew	172
Prof. Roman Melnyk	
Direktor des Zentrums des deutschen Rechts	175
Dr. jur. Elina Shyshkina	
DAS VERSTÄNDNIS DER MENSCHENWÜRDE: DIE HERAUSFORDERUNGEN DURCH GEGENWÄRTIGE UKRAINISCHE REALIEN	177
Dr. Moris Lehner, Prof. em.	
DER SCHUTZ DER MENSCHENWÜRDE IM GRUNDGESETZ DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND	188
Dr. Moris Lehner, Prof. em.	196
DIE MENSCHENWÜRDE IM STEUER- SOZIAL- UND DATENSCHUTZRECHT	
ANHANG	207
Verfassung der Ukraine vom 28. Juni 1996 i.d.F. vom 2. Juni 2016, Auszug	207
Sprecher und Autoren (alphabetisch)	210

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ / ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

німецькою

українською

AöR	Архів публічного права (журнал)
BGH	Федеральний верховний суд ФРН
BGHSt	Збірник рішень Вищого федерального суду з кримінальних справ
BGHZ	Збірник рішень Вищого федерального суду з цивільних справ
BVerfG	Федеральний конституційний суд ФРН
BVerfGE	Рішення Федерального конституційного суду ФРН
DÖV	Публічне управління (журнал)
DVBl	Німецький управлінський вісник (журнал)
E	рішення
EMRK	Європейська конвенція з прав людини
EuGH	Суд Європейського Союзу
GG	Основний закон (конституція) ФРН
GR	Основоположні права (монографія)
JR	Юридичний огляд (журнал)
JZ	Юридична газета (журнал)
NJW	Новий юридичний тижневик
ZPO	Цивільний процесуальний кодекс ФРН
ZgesStW	Часопис державознавства

ПЕРЕДНЄ СЛОВО УКЛАДАЧА

Внаслідок пережитого за часів німецького фашизму нині поняття людської гідності постійно згадують у міжнародних угодах та національних конституціях. Однак написати певні положення значно легше, аніж втілити їх у життя.

Це особливою мірою стосується людської гідності, оскільки це поняття має доволі складний для опису зміст. Його можна намагатися зрозуміти, вдаючись до філософії, соціології, політології або правознавства. Та орієнтиром для розуміння поняття людської гідності повинна стати його дія у реальному житті. Саме це є причиною, чому частина 3 ст. 8 Конституції України, у якій йдеться про поняття людської гідності, є нормою прямої дії. Адже Основний Закон – не збірка теоретичних положень.

Відрядно, що саме питання щодо дії людської гідності в реальному житті вже на початку заходу порушила к.ю.н. Єліна Шишкіна. Зокрема, через низку глибоких філософських міркувань вона переконує у необхідності застосування принципів поваги до людської гідності у рішеннях Конституційного суду України. Актуальним це питання, вважає науковець, є і в деяких правовідносинах, що виникли як наслідок подій останніх років.

Результат її аналізу є приголомшуючим: за всі роки своєї діяльності Конституційний суд України жодного разу не надав тлумачення поняттю «людська гідність». І лише в одній Окремій думці до рішення КСУ один із його суддів намагався описати зміст цього поняття. Цілком зрозуміло, що мовчання суду щодо розуміння цього конституційного поняття створює перешкоду для розвитку і застосування критеріїв людської гідності в українському праві. Саме про це свідчать факти новітньої історії, наведені пані Е. Шишкіною.

Багатьох інших аспектів цієї проблеми торкається і решта доповідачів. Так, приклади польського професора Я. Добковського стосуються відносин між поліцією та громадянином – тобто тієї галузі, де порушення людської гідності є типовою проблемою. У своїй доповіді він,

зокрема, відчутно розширює кількість сфер, де недотримання вимог поваги до людської гідності трапляється найчастіше.

А його співвітчизник професор М. Садовський вказав на абсолютність гарантії людської гідності у польському суспільному житті. На конкретних прикладах відомих рішень німецьких, польських та європейських судів він доводить, що конституційно-правова гарантія поваги до людської гідності чинить великий вплив на реальне життя.

Своїх колег доповнює і німецький професор М. Ленер, який на прикладі діяльності Федерального конституційного суду Німеччини показує, як елементи поняття людської гідності впливають на практику правозастосування. Питання, яке професор ставить на початку доповіді, а саме: «чи відіграє людська гідність якусь роль у податковому праві?», стало певним сигналом для теоретичного розгляду поняття людської гідності. А керування Федеральним конституційним судом Німеччини критеріями людської гідності при вирішенні питання щодо конституційності норм про зменшення податків для багатодітних сімей або надання соціальної допомоги повертає питання людської гідності із теоретичної у практичну площину.

Проблемою сьогодення вважає порушення людської гідності і український правознавець, к.ю.н. В. Шишкін, котрий на обговорення виносить питання правової невизначеності статусу учасників АТО на сході України і, відповідно, їхнього соціального забезпечення. Він вважає, що недостатньо обґрунтоване і неоднакове ставлення до певних суспільних груп є явним порушенням людської гідності.

Дискусія, розпочата пані Е. Шишкіною, показала, що через брак розуміння поняття «людська гідність» в українському праві будь-який громадянин може бути позбавлений захисту у реальному житті. Очевидним став і той факт, що вчення про основоположні права та методи тлумачення конституцій у різних країнах поки що мають свої, а, відтак, різні національні традиції. Тому у цьому питанні ще необхідно досягати більш-менш чіткого загальноєвропейського консенсусу. Адже, як було зазначено на початку, людська гідність повинна бути втіленою у життя.

Одним з перших кроків на цьому шляху і стало проведення цього заходу, який відбувся 10 та 11 жовтня 2016 року завдяки фінан-

совій підтримці Міністерства закордонних справ Федеративної Республіки Німеччина, за що організатори висловлюють йому щирю подяку. Організація тристоронньої зустрічі, як відомо, вимагає особливих зусиль. З огляду на це, щиро дякуємо за працю членам «Німецько-українського правознавчого діалогу», співробітникам Центру німецького права і Центру польського права при юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, з-поміж яких чудову командну роботу показали колеги Я. Ляшко, Т. Соколан, В. Асалулюк та Б. Кольченко. Такий захід за участі міжнародних доповідачів – це складне завдання і для усних перекладачів, тож висловлюємо щирю подяку доц. І. Сойку, а також колегам Т. Супрун, Л. Яковенко та Т. Чужій. Своїх зусиль доклали і доц. О. Радишевська та проф. О. Шаблій, які забезпечили письмовий переклад численних матеріалів семінару. Особливу подяку від усіх організаторів та учасників висловлюємо проф. Р. Мельнику. Без його виваженого і впевненого управління усіма організаційними процесами цей семінар не пройшов би настільки вдало.

Д-р Бернгард Шлоер

ВСТУПНІ СЛОВА

Йенс Краус-Массе

керівник юридично-консульського відділу посольства Федеративної Республіки Німеччина в Україні

Шановні пані та панове!

«Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits»!

Ще у 1789 році Французька національна асамблея наголосила, що люди є вільними та рівними у своїх правах – правах, що належать людині від природи і є невідчужуваними. Таким чином, ця країна вперше у Європі визначила, що саме права людини повинні стати обмеженням для діяльності держави.

Така ситуація тривала декілька років, допоки Перша Французька Республіка не була поглинута хаосом терору, що на тлі економічних та соціальних змін поставив під загрозу щойно створене правове підґрунтя для прогресивного розвитку суспільства. 4 липня 1776 року Об'єднані колонії, які незабаром стали Сполученими Штатами Америки, проголосили, що «дані (природні) права є тією річчю, що не потребує оспорувань, бо люди є рівними перед своїм Творцем (Богом) та наділяються ним правами, які не можуть бути відчуженими, до яких передусім належать право на життя, свободу та пошуки власного щастя».

У Німеччині подібна до французької ситуація тривала до 1848 року, коли вперше за Імперським законом «Про основні права німецького народу» на законодавчому рівні закріплено й гарантовано основні права людини. У 1849 році вони були закріплені в Імперській конституції, проте в найбільш впливових землях Німеччини, на жаль, так і не знайшли свого застосовування, а в 1851 році їх взагалі скасували.

Паралельно з цим активно розвивався принцип поділу влади на гілки, який закріпився 1791 року у Франції та Речі Посполитій прийняттям конституцій, де було передбачено положення щодо поділу влади на три гілки. У Німеччині поділ влади було закріплено лише у 1849 році. У ті часи даний принцип не відіграв великої ролі, оскільки

Польща через розпад втратила своє значення однієї з країн-лідерів; Франція була виснажена епохою якобінського терору та вбачала свій порятунок у приході до влади Наполеона як єдиного правителя; Німеччина ж у дану епоху перебувала у періоді Реставрації. Проте навіть у часи Реставрації існували необхідність і, найголовніше, бажання кодифікувати право з метою надання судовій гілці влади незалежної ролі.

Даний процес тривав понад сотню років. Так, у міжвоєнний час важливе місце відводили правам меншин, а Веймарська Конституція майже всі основоположні права зробила законодавчим застереженням – аж до часу, коли на тлі націонал-соціалістичних актів Голокосту, що мали руйнівні наслідки для Німеччини та для всього світу загалом, у 1948 році розпочався ренесанс індивідуальних прав як головного обмеження діяльності держави. Із «Загальною декларацією прав людини» найважливішого значення набуло поняття **«гідність людини»**, яке власне і є темою цього важливого семінару.

Генеральна Асамблея ООН надзвичайно чітко визначила, що «визнання гідності людини, притаманної їй від народження, а також рівних та невідчужуваних прав людини в усіх країнах-учасниках людської спільноти є основою Свободи, Рівності та Миру у світі».

Основний закон Німеччини від 23 травня 1949 року у своїй першій статті ставить на найвищу позицію положення, яке є темою нашого семінару сьогодні, – гідність людини. У Конституції Німеччини стаття 1 проголошує, що «Гідність людини є недоторканною». Творці Основного Закону наголосили, що завданням усіх гілок влади є охорона людської гідності. Не буде перебільшенням сказати, що це стало майже «не підйомним» завданням, ураховуючи те, що зробила влада Третього Рейху з самим розумінням ставлення до людини як особистості.

Факт того, що центральною темою семінару стало поняття «людська гідність», є заслугою Центру польського права та ГО «Німецько-український правознавчий діалог». За це я безмежно Вам вдячний! Також я хочу висловити подяку Київському національному університету ім. Тараса Шевченка за допомогу у проведенні цього заходу.

Людська гідність посідає надзвичайно важливе місце у німецькому науковому юридичному дискурсі, а також в усій системі юридичної освіти. За період своєї 65-річної діяльності (з часу вступу у силу нашої Конституції) німецькі суди, особливо Федеральний

Конституційний суд Німеччини, у своїх численних рішеннях неодноразово доповнювали правове тлумачення цього невідчужуваного та недоторканного права, а також, що є унікальним в історії судової практики як такої, сприяли запровадженню нового основоположного права – «Права на інформаційне самовизначення».

Я бажаю семінару успіху, учасникам – цікавих дискусій та плідного міжкультурного обміну!

Проф. **Роман Мельник**

директор Центру німецького права

Людська гідність є недоторканою, але що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «недоторканністю людини»? Із цих основних запитань та пошуку відповідей на них, шановні учасники семінару-тренінгу, ми розпочинаємо сьогоднішній захід. Він особливий, адже наша робота носитиме тристоронній характер – україно-польсько-німецький! І мені здається, що такий підхід у контексті проблематики людської гідності є не тільки і не стільки бажаним, як обов'язковим – бо усі ми з вами добре розуміємо, наскільки складною є обрана тематика, а відтак до її опрацювання бажано запросити широке коло фахівців, які представляють різні правові школи, різні країни, різні культури, говорять і думають на різних мовах.

Проблематика людської гідності, перебуваючи на стику моралі, філософії, культури та права, в останні десятиріччя привертає щораз більшу увагу як з боку теоретиків, так і з боку практиків. Категорія «людська гідність» отримує закріплення у нормативних актах, набуваючи, у зв'язку з цим, характеру правила поведінки, право-обов'язку, з яким мають узгоджувати свої дії та рішення учасники суспільних відносин. Насамперед йдеться про конституційний рівень нормативного регулювання. Так, у Конституції України зазначено: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), а також: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» (ст. 21).

Подібні положення ми можемо знайти у Конституції Республіки Польща, у ст. 30 якої сказано: «Природна і невідчужувана гідність людини є джерелом свобод і прав людини і громадянина. Вона непорушна, а її повага і охорона є обов'язком публічної влади».

Людську гідність не оминає своєю увагою і Основний закон Федеративної Республіки Німеччина: так уже у ст. 1 сказано, що «людська гідність недоторканна. Поважати та захищати її – обов'язок усієї державної влади».

Уже з цих положень стає зрозумілим те величезне значення, яке надається людській гідності сучасними демократичними, соціальними та правовими державами. Проте виникає запитання, а наскільки наші знання, наша уява та глибина нашого занурення у цю проблематику відповідають тій високій ролі, яка відводиться людській

гідності сьогодні. Відповідь на це, а також низку інших запитань, і має дати наш сьогоднішній семінар-тренінг.

На завершення свого виступу я хотів би сказати також і про те, що наша зустріч з вами, шановні колеги, є вищою мірою символічною, адже 21 листопада Україна вдруге відзначатиме нове державне свято – День гідності та свободи! Підписуючи Указ про запровадження цього свята у 2014 р., Президент України П.Порошенко сказав: «Україна – це територія гідності і свободи. Такими нас зробила не одна, а дві революції – наш Майдан 2004 року, який був святом Свободи, і Революція Гідності 2013 року. Це був надзвичайно важкий іспит для України, коли українці продемонстрували свою європейськість, гідність, своє прагнення до свободи».

Отже, шановні колеги, мені здається, що і нам з вами, представникам юридичної науки, працівникам органів державної влади, членам громадських організацій потрібно також продемонструвати наше ставлення до розуміння людської гідності, а головне – нашу з вами готовність наповнити підручники, посібники, коментарі новими і такими важливими знаннями про найвищий орієнтир для взаємовідносин між людьми у державі, яким є людська гідність!

УКРАЇНА

РОЗУМІННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ: ВИКЛИКИ СУЧАСНИХ УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЙ

К.Ю.Н. **Еліна Шишкіна**

Людська гідність: загальнотеоретичні аспекти. Впродовж тисячоліть філософські пошуки багатьох представників людства були спрямовані на пізнання сутності людини як такої. Кожна історична епоха провокувала появу нових уявлень, нових підходів до розуміння людської природи і таких його проявів як свобода, рівність, гідність. З одного боку на ці запитання є безліч відповідей як з точки зору правничої науки, філософії, етики, так і з інших аспектів людського буття – релігії, культури, психології тощо. З іншого – однозначної або чітко визначеної відповіді немає і не може бути, оскільки стрімкий розвиток буття людства та його уявлень про власну природу провокує появу нових питань у світлі нових аспектів.

Філософсько-генезисною основою поняття людської гідності є слова із старогрецької мови: *axia* – цінність; *axioma* – основна цінність, яка не потребує доведення; *axios* (гідний), який має більш фундаментальне значення – «те, що є вагомим саме по собі» або «те, що є цінним саме по собі». Еквівалент вказаного поняття визначає гідність людини як найвищу цінність, наявність якої має бути сприйнятою як належне. Разом з тим грецький і латинський (*dignitas*) аналог цього терміну дають уявлення про гідність людини не лише як про її цінність, а й як про певний обов'язок, функцію або відповідальність – обов'язок чинити по-людськи та відповідати за свої нелюдські вчинки.

Питання людської гідності було досліджено у працях І. Канта, який, розглядаючи природну свободу як єдине первісне право, що належить кожній людині через її людську природу, і стверджуючи, що природне право походить із розуму і обмежується розумом, повернувся до

розуміння цього поняття як «цінності в собі». Гідність ним трактувалась як загальнолюдська цінність саме тому, що лише людина має здатність бути моральною істотою, тобто діяти на підставі чистого обов'язку і визнавати когось іншого здатним бути моральним, а моральне поняття пов'язував з притаманною для індивіда особистою і громадянською свободою. Доказом самоцінності гідності є те, що вона, на відміну від ціни, не має еквівалента. Саме кантіське уявлення і розуміння людської гідності є висхідним для всієї сучасної людиноцентристської філософії, що невідворотно вплинуло і на правничу науку в контексті прав людини.

Людська гідність є проявом людської природи; вона, за визначенням К. Цомплака, є єдиносущною з людиною. Гідність не може бути ніяким чином продана, обміняна чи куплена, оскільки є абсолютною цінністю людської істоти в силу її людського походження, тобто гідність є родовим поняттям, ознакою приналежності до людського роду. Звідси випливає, що жодним чином вона не може бути ущемлена, порушена чи знецінена, оскільки в такому випадку ставиться під сумнів «людськість» людини. Разом з тим, незважаючи на таку цілісність, до цього явища може бути двоякий підхід: об'єктивістський, за яким гідність є властивістю роду людського і введена в абсолютну величину, та суб'єктивістський, відповідно до якого цей феномен постає як самоцінність людини, її повага до себе, тобто йдеться про гідність конкретної людської особистості. Таким чином, з одного боку це явище не може існувати поза людиною, а з іншого – її наявність є об'єктивною (апріорною) реальністю – не існує жодної сфери буття людини, де б не постало питання поваги до її гідності. Навіть із закінченням фізичного існування гідність не може зникнути в нікуди. Відповідь криється у пам'яті про померлу людину, що залишається у її рідних та близьких. Тому в цьому випадку може постати питання про захист і збереження чесного імені конкретної особи, тобто йдеться про повагу до гідності певної людини після завершення її земного життя.

Людська гідність як цінність у праві. Зазначене явище в силу своєї апріорності і метафізичної сутності не має чистої юридичної природи. Однак є філософською, морально-етичною категорією, що має зв'язок із правом. У цьому випадку вказана загальнолюдська цінність, інкорпорується у право як таке, стає вже цінністю у ньому. Натомість право покликане уберегти її від різноманітних посягань. Необхідність її захисту закладена в один з основних принципів міжнародного права –

поваги до прав людини. Недарма ст. 1 Загальної декларації про права людини 1948 р. зазначає, що всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах, а у Преамбулі Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. людська гідність визнана джерелом природних прав людини. Надаючи тлумачення ст. 3 Європейської конвенції з прав людини 1950 р., Європейський суд з прав людини визнав життя та людську гідність одними з фундаментальних цінностей демократичного суспільства, вказавши, при цьому, на обов'язок державної влади захищати гідність за будь-яких умов. А Конституція України закріпила гідність як найвищу соціальну цінність у частині першій ст. 3 документу.

Разом з тим людська гідність є не лише висхідним моральним принципом, джерелом прав людини, цінністю у праві. Фактично вона є фундаментом демократичного правопорядку, а повага до неї і високий рівень її захисту є чинником, завдяки якому визначається правність держави. Як зазначає німецький філософ права Юрген Хабермас: *«Людська гідність відіграє роль сейсмографа, який показує, з чого утворюється демократичний правопорядок, а саме ті права, якими члени політичної спільноти наділяють самі себе, якщо вони поважають одне одного як вільних та рівних осіб. Гарантія цих прав людини спонукає осіб, як суб'єктів рівних прав, вимагати поваги до їхньої людської гідності ... людська гідність створює «портал», через який рівноправна (егалітарна) та універсалістська сутність моральності імпортована у право. Ідея людської гідності є концептуальною суттю, яка поєднує моральність рівної поваги до будь-кого з позитивним правом і демократичною правотворчістю у такий спосіб, що їхня взаємодія може дати початок політичному порядку, який базується на правах людини.»*

Людська гідність: сучасні українські виклики. Пізнання прав людини починається з усвідомлення цінності людської гідності, а пізнання останньої, у свою чергу, відбувається переважно через її ущемлення, приниження, тобто через її знецінення у будь-який спосіб – такий собі негативний підхід чи погляд на людську гідність. Проте оскільки це явище є апіорним, то ґносеологічний пошук її суті має відбуватися не лише через заперечення, а передусім через повагу до неї. Таким чином, для того щоб зрозуміти що таке людська гідність недостатньо розглядати її як об'єкт посягань, варто також ставити питання за яких умов вона не буде знецінена.

1. Виклик для суспільства і держави. Події Революції Гідності в Україні взимку 2013-2014 рр. стали поштовхом до нових поглядів, нового розуміння цього поняття, зокрема і в науковому пошуку. Трагічна загибель понад сотні людей (Небесної Сотні) за свої переконання і за право на гідне ставлення до себе піднесли усвідомлення цінності людського життя і людської гідності на новий рівень. Унаслідок подальшої російської агресії у Криму та на Донбасі створилася нова політико-правова реальність, у якій центральне місце відтепер повинно відводитись збереженню і захисту людської гідності та прав людини в умовах загрози національній безпеці Української держави. А це – серйозний і далекосяжний виклик, який стоїть передовсім перед українськими правниками-науковцями, державною владою та українським суспільством загалом, адже, як було зазначено вище, питання людської гідності торкається всіх аспектів людського життя. Для української влади такий виклик обумовлений необхідністю поважати гідність будь-якої людини як її абсолютну цінність за будь-яких умов. Приниження, ущемлення чи знецінення гідності заборонено виправдовувати війною або боротьбою з тероризмом. Завдання української влади тут – запобігати вчиненню будь-якої жорстокої наруги над гідністю людини в умовах фактичної війни. Для українського суспільства викликом, а радше моральною дилемою, є зберегти високу планку людяності у прагненні встановити справедливість та покарати винуватих за розв'язання війни і загибель десятків тисяч українців за останні два з половиною роки.

До того ж, окремої уваги потребує не політична, а антиморальна мотивація збройної агресії Російської Федерації проти України – намагання виставити нас другорядними, не вартими поваги або навіть заперечити нашу приналежність до людського роду, тобто знецінити гідність цілого народу в його власних очах та очах усього світу. Така філософія режиму В. Путіна співпадає з націонал-соціалістичною філософією гітлерівського режиму про унтерменш. Підтвердженням цьому є не лише порушення основних принципів міжнародного права (*jus cogens*) щодо заборони розв'язання та ведення агресивної війни, а й тотальні порушення прав людини на окупованих територіях Криму, Донецької та Луганської областей. Згідно із щорічною доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2014 р., порушення прав людини на окупованих територіях, які фіксувалися упродовж року, мали характер безпрецедентної системної та послідовної дискримінації як за етнічним походженням, віросповіданням, так і за політичними переконаннями. Значна кількість порушень стосувалася

прав кримських татар, етнічних українців та проукраїнських громадських активістів, а також віруючих неправославних конфесій або громад, які не належать до православної церкви Московського патріархату.

2. Виклик для теоретико-правового пізнання людської гідності.

Для української правничої науки дослідження усіх проявів вказаної категорії в сучасних умовах безперечно також є суттєвим викликом, особливо зважаючи на те, що зазначене поняття не становило важливості для ґносеологічних пошуків. Надто мала кількість наукових робіт містить ґрунтовні наукові дослідження шуканої категорії з позиції філософії чи аксіології права. З-поміж українських науковців першопрохідцями у цій царині можна вважати В. Буткевича, П. Рабиновича, С. Рабиновича, С. Добрянського, О. Гришук. А в переважній більшості наукових розробок, присвячених людській гідності, пошук її суті відбувається переважно через призму кримінально-правового аспекту (гідність є об'єктом кримінально-караного посягання) або у цивільно-правовому контексті – у прив'язці до честі і ділової репутації.

Позитивну роль тут міг би відіграти Конституційний Суд України (далі – КСУ) як єдина інституція, що має право тлумачити положення Конституції та законів України. КСУ міг би піти шляхом Федерального Конституційного Суду ФРН, який уже понад 50 років ґрунтовно тлумачить поняття гідності, вказане в абз. 1 ст. 1 Основного закону ФРН. Формування КСУ власного правового бачення щодо захисту вказаної цінності та прав людини значно збагатило би науково-правову думку в Україні і, можливо, сприяло би виробленню цілої правової доктрини щодо захисту людської гідності. У свою чергу це дало б поштовх українському законодавцеві інакше підходити до ухвалення законів – постійно зважати на захист вказаної цінності. Однак за свою 20-річну діяльність КСУ, на жаль, не здійснив спроб наблизитися до розуміння цього поняття. Поки що єдиним рішенням, в якому була безпосередня згадка про зневаження людської гідності є рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару). Визнаючи такими, що не відповідають Конституції України положення чинного на той час Кримінального Кодексу України щодо застосування смертної кари як виду покарання, КСУ вказав на фундаментальність права людини на життя і її права на повагу до гідності. За його правовою позицією зазначені права обумовлюють реалізацію інших прав людини, а тому не можуть бути звужені чи обмежені. Незважаючи на те, що у цій справі КСУ заклав підвалини для подальшого пізнання гідності як одного з базових

положень Конституції України, в багатьох рішеннях, в яких можна було б розвинути ці погляди, він марнував такі нагоди.

Прикладом таких упущених можливостей можна назвати рішення у справі від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян), в якому КСУ визнав неконституційними деякі положення Закону України «Про державний бюджет України на 2007 рік» щодо зупинення дії інших законів України стосовно надання пільг, компенсацій і гарантій окремим категоріям українських громадян та засудив відповідну законодавчу практику Верховної Ради України. Постановляючи таке рішення, КСУ виходив з розуміння природи конституційного права на соціальний захист і кореспондуючого йому обов'язку держави забезпечити таке право. Проте він підійшов до цього питання з позиції тлумачення «букви» закону, що закріплює відповідні зобов'язання держави. На жаль, поза аргументацією КСУ опинився «дух» правової норми, що полягає у зв'язку зазначеного конституційного права людини та гідності як соціальної цінності.

Уже свіжими прикладами втрачених можливостей з цього питання можна назвати деякі рішення органу конституційної юстиції у 2016 р. У своєму рішенні від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричних закладів) КСУ визнав неконституційним законодавче положення щодо госпіталізації недієздатних осіб до психіатричних закладів без рішення суду. Не є необхідним аналізувати правильність чи хибність позиції КСУ у цьому питанні, однак варто звернути увагу на аргументацію Суду, викладену в мотивувальній частині рішення. Розглядаючи це питання, КСУ виходив з права особи на свободу та обов'язку держави у світлі відповідних статей Конституції України та статті 5 Європейської конвенції з прав людини уникнути свавільного позбавлення особи її свободи. Проте він залишив поза своєю філософсько-правовою увагою те, що нерозривно пов'язане із категорією свободи та корелюючим їй правом людини – людську гідність як джерело природних людських прав. Варто було б звернути увагу КСУ, що свобода, так само як і гідність, є філософською категорією, однак на відміну від людської гідності, не є абсолютною цінністю. В центрі мотивації КСУ мало би стояти питання поваги та захисту гідності недієздатної особи, яка може бути спалювана злочинними намірами третіх осіб за відсутності відповідного судового контролю. Саме такий підхід до аргументації неконституційності зазначених у рішенні законодавчих положень міг би бути

використаний КСУ. Це дозволило би розкрити глибинну суть гідності як цінності людини та призвело би до подальшого наукового її пізнання.

Відсутність підходу до розуміння людської гідності як цінності у праві та онтологічній сутності прав людини також далася взнаки в останньому рішенні КСУ від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). Знову ж таки КСУ вдався до аналізу зобов'язань держави, що кореспондуються зі свободами совісті, віросповідання, асоціацій і мирних зібрань. Проте не відстежив зв'язок вказаних свобод із цінністю людської гідності, яка, власне, є морально-етичною основою буття людини, джерелом її релігійних, духовних пошуків та пізнання самої себе. Аргументація КСУ у мотивувальній частині цього рішення могла би бути викладена через призму принижуючого для релігійних почуттів і гідності віруючих характеру дозвільного порядку проведення публічних богослужінь, а не лише через реалізацію ними права на такі дії.

Загалом варто зазначити, що у багатьох рішеннях цієї інституції, в яких йшлося про захист прав людини, поняття гідності вживалося лише формально – з прямим посиланням на ст. 3 Конституції України без будь-якого аналізу її змісту. Єдиним документом, в якому була здійснена спроба розтлумачити це поняття, стала окрема думка судді В. Шишкіна до рішення КСУ у справі від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів). В своїй окремій думці суддя В. Шишкін використав саме аксіологічний підхід до розуміння людської гідності і потенційного її приниження з боку держави через визнання корупційним правопорушенням здійснення суддями інтелектуальної (викладацька, наукова, творча) діяльності у робочий час.

Отже, аналізуючи рішення у справах, що стосувалися змісту прав людини, механізмів їхньої реалізації, можна із сумом констатувати, що правові позиції КСУ поки що не виходять за рамки догматично-нормативістського підходу до цього питання. У переважній більшості справ Суд діє формалізовано й аналізує права людини через їхнє закріплення в законодавчих положеннях, а не з точки зору філософії, аксіології права чи навіть правової герменевтики. Це призводить до стагнації у розвитку конституційно-правової думки з шуканого питання. Для КСУ більш продуктивним було б взяти на озброєння підхід Федерального Конституційного Суду ФРН або метод еволютивного тлумачення

Європейського суду з прав людини, який розглядає положення Європейської конвенції з прав людини у світлі сьогодення. Адже висловлення правових позицій у відповідних рішеннях конституційних судів підштовхує їх до формування власної юриспруденції у цій сфері, тобто усталеної практики конституційних судів, в якій виняткову увагу приділено гарантіям прав людини. ***Варто пам'ятати, що саме судова практика органів конституційної юстиції задає стратегічний напрям розвитку правничої доктрини, а законодавець виконує лише тактичні завдання.***

3. Виклики для правозастосування. Нерозуміння цінності людини та її гідності має далекосяжні негативні наслідки як для правотворення, так і правозастосування. Саме те, яким чином виконуються закони, надає людській гідності конкретного, реального виміру. В цьому аспекті доцільно говорити про гідність як про оцінку людиною самої себе, як про її самоповагу (суб'єктивістський підхід). На жаль, український законодавець не завжди опікується тим, наскільки ретельно будуть виконуватися положення прийнятих ним законів, а тому частими є ситуації, результатом яких є нехтування правами людини та людською гідністю.

Наочним прикладом може бути захист прав учасників добровольчих батальйонів, які беруть участь в антитерористичній операції (АТО), а де-факто – війні на сході України. Навесні 2014 р., коли військова агресія проти України стала реальністю, багато людей за покликом почуття патріотизму та обов'язку захищати Батьківщину долучилися до лав добровольчих формувань. Одночасно постало питання про законність таких об'єднань та можливості набуття цими особами статусу учасника бойових дій. Відповідно до вже згаданої щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, питання віднесення осіб, які брали участь в АТО в складі добровольчих підрозділів (що не входили до складу силових відомств) або добровільно у складі військових підрозділів (але не занесені до їх списків) до учасників бойових дій залишалося на той час законодавчо неврегульованим. У свою чергу, це перешкоджало зазначеним особам визначити їхній спеціальний статус і претендувати на відповідний соціальний захист. Проблема була частково вирішена через внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 7 квітня 2015 р. Згідно з новим п. 20 частини першої ст. 6 Закону, статус учасника бойових дій можуть отримати лише учасники тих добровольчих

формувань, які пізніше були зараховані до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів. Однак таке правило стосується лише тих осіб, які були занесені до списків особового складу вказаних формувань. Стосовно інших осіб, це питання досі законодавчо не вирішене.

Окрім того, юридичний статус ще однієї категорії добровольців все таки залишається невизначеним. Йдеться про учасників добровольчих формувань, які не входять до складу силових структур і не підпорядковуються жодному силовому відомству, хоча беруть безпосередню участь в АТО. Ці формування отримують накази та виконують бойові завдання, тобто несуть повноцінну військову службу в зоні бойових дій. Однак де-юре їх не існує, а їхні учасники не мають права на отримання вище зазначеного статусу. Фактично, такі особи опиняються поза законом щодо захисту своїх прав як під час проходження військової служби, так і після її завершення. Питання тут є ще складнішим, адже формально такі утворення є незаконними збройними формуваннями, а участь у них може тягти за собою настання кримінальної відповідальності згідно з ст. 260 Кримінального Кодексу України. Таким чином, для учасників таких формувань існує реальна загроза кримінального переслідування за їхнє фактичне служіння Батьківщині.

Означена ситуація, можливо, на перший погляд, не пов'язана безпосередньо із питанням захисту гідності людини, проте внаслідок глибшого її аналізу можна зробити протилежний висновок. Таке положинчасте законодавче рішення і недосконалий механізм його реалізації призводять до того, що гідність людей, які у 2014 р. добровільно встали на захист суверенітету і територіальної цілісності України, є припущеною через неможливість отримати соціальний захист. Вони пожертували власним здоров'ям, а багато хто з них – життям задля Батьківщини, однак щодо них вчинено колосальну соціальну несправедливість. Власне, в законі закладено нерівність у правах між учасниками тих добровольчих формувань, які є складовими силових структур, і тих, які такими не є, що стає наслідком нехтування їхньою людською гідністю.

Вказана проблема зараз набуває системного та систематичного характеру, що призводить до надходження численних звернень до

органів державної влади. Цікаво, що у квітні 2016 р. до Конституційного Суду України надійшло конституційне звернення громадянина Чайки В. А., в якому заявник прямо поставив питання про офіційне тлумачення п.20 частини першої ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і поширення його дії на учасників добровольчих батальйонів, які не були включені до складу Збройних Сил України та інших відповідних структур. На жаль, через невідповідність формальним вимогам до оформлення конституційних звернень, воно було повернуто заявнику, однак це не припиняє його права звернутися знову.

Замість висновку. Багатогранність людської гідності, її цілісне сприйняття як властивості людської істоти та цінності конкретної особистості спонукають до постійного гносеологічного пошуку її суті. Будучи ірраціональною, гідність не піддається логічному осмисленню, визначенню чи встановленню обмежень, оскільки не може існувати кордонів для людської природи. Саме з цієї причини питання поваги, збереження та захисту людської гідності має лягати в основу будь-якої правової держави і знаходити відображення у здійсненні нею своїх функцій (реалізації своїх політик). Гідність об'єктивно притаманна кожній людині, але відчуття людиною себе як цінності (почуття власної гідності) з'являється лише за певних умов, створення яких є основним обов'язком держави щодо людини.

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ – ДЖЕРЕЛО ПРАВ ЛЮДИНИ

Д.Ю.Н. **Оксана Гришук**

Розвиток ідеї людської гідності в усі часи був онтологічно пов'язаний із людиною та її правами. Людська гідність тлумачилась як прояв природи людини, її духовного начала, а тому розглядалась як підґрунтя, базис природного права. Вже в епоху Античності людська гідність пов'язувалась з правосуб'єктністю людини і включала в себе дві складові: гідність члена співтовариства та гідність громадянина, що вело до утвердження самоцінності людини як такої, незалежно від соціального статусу. Розвиток ідеї людської гідності від гідності роду, гідності громадянина, як суспільної цінності і до самоцінності людини, був центральним напрямом у розвитку філософії того часу.

Розуміння античними філософами зв'язків справедливості і права, суспільного життя особи як однієї з умов здійснення нею своєї свободи, ролі сім'ї в державі набули нового глибинного змісту у контексті християнської духовності. Християнство вчинило переворот у ставленні до людини, проголосивши рівність людей перед єдиним Богом, незалежно від соціального положення і національності. Гідність людини тлумачилась через призму того, що вона першопочатково містить у собі образ Бога. В епоху Ренесансу відбувся перехід до ідей самоцінності людини та людської гідності через призму філософії гуманізму. Розуміння самостійності з'єднувалося з ідеєю громадянськості як складової гідності людини, посилювало гуманістичні течії в католицизмі, а згодом і в протестантизмі.

Характерною особливістю розуміння ідеї гідності в епоху Нового часу стала моральна реабілітація людини, обґрунтування її суверенності як морального суб'єкта й утвердження її прав. Епоха характеризувалась зростанням самосвідомості націй, антистановими та революційними проявами. З'явилась нова політична сила – буржуазія, котра активно відстоювала ідеї свободи, рівності, братства, цінність нації та республіки. Посилювалися прагнення створити умови, коли б людина меншою мірою залежала від визнання станової або родової повноцінності. Мірилом гідності людини щораз більше ставало не стільки

місце й умови народження, скільки приналежність до людського роду. Збільшувались вимоги до зміцнення гарантій гідності, створюваних державою. Починається більш повне визначення загальних ознак гідності людини, а також виділення прав людини першого покоління, які були зосереджені на індивідуальних громадянських і політичних правах, гарантуванні індивідуальної свободи.

У німецькій класичній філософії значний внесок у розвиток поняття людської гідності вніс І. Кант, який тлумачив гідність трансцендентально, безвідносно до досвіду. Він перший спробував розкрити людську гідність через внутрішню свободу людини як таку, що витікає з гуманітарно-родової рівності людей. Саме тому людська гідність розглядається як результат еволюції людини. Е. Кант протиставляв поняттю гідності категорію ціни: «у царстві цілей все має або ціну, або гідність. Те, що має ціну, може бути замінене також і чимось іншим як еквівалентом; те, що вище всякої ціни, тобто не допускає ніякого еквівалента, володіє гідністю». Таким чином, володіти людською гідністю означає бути унікальною і неповторною особистістю, яка причетна до справжньої моральності і здатна зробити максимум своєї поведінки об'єктивним законом волі для всіх інших людей.

Значний внесок у розвиток концепції людської гідності зробив Роналд Дворкін, який вважав, що почуття власної гідності (самоповага) є важливим первинним благом і включає два аспекти. По-перше, вона включає відчуття людиною власної значимості, її тверде переконання в тому, що її концепція власного блага, життєвого плану заслуговує реалізації. При цьому має значення наявність раціонального життєвого плану, який відповідає аристотелівському принципу і передбачає реалізацію природних здібностей. Крім того, важливою є переконаність в тому, що сама особа і її справи схвалені іншими людьми, які так само користуються повагою і асоціація з якими є бажаною. По-друге, самоповага включає впевненість у власних здібностях, оскільки людина має владу виконувати власні наміри. Якщо особа відчуває малоцінність власних планів, вона не може виконувати їх із задоволенням, отримувати задоволення від їх виконання, а також продовжувати починання у випадку невдачі, що викликає апатію і цинізм. Таким чином, кожна особа прагне уникнути таких соціальних умов, які підривають її самоповагу (почуття власної гідності).

Згідно з концепцією Юргена Хабермаса, нормативним джерелом сучасних прав людини є ідея людської гідності, яка вкорінена в універсальному змісті моралі. Права людини розглядаються як такі, що повинні слугувати захисту людської гідності. Це має свою необхідною конотацією, з одного боку, самоповагу, а з іншого – соціальне визнання міжнародного статусу демократичної держави. Звідси випливає співвідношення людської гідності з реалістичною утопією, необхідною метою якої є здійснення соціальної справедливості, яка притаманна інститутам демократичної держави.

Людська гідність – це постійно змінюване суспільне явище. Її сутність може бути теоретично виражена лише поняттями, що розвиваються, перетворюються, змінюють одне одного. Поряд з цим, людська гідність є базовою соціальною цінністю, оскільки ґрунтується на автономії людини. Автономія є основою для формування особи на основі раціонального вибору можливих дій, способу життя загалом, керуючись власною системою цінностей та власними ціннісними орієнтаціями. За таких умов людина творить себе сама, визнає відповідальність за своє життя та можливість робити з ним усе на власний розсуд. Автономна особа, яка має чітко виражену індивідуальність, чіткий життєвий план, сформовані погляди на життя, власну систему цінностей, здійснює свавільний, самостійний вибір, є носієм гідності. Саме автономія вирізняє людину з-поміж інших форм буття, формує ідеал, до якого слід прагнути кожній людині. Таким ідеалом виступає людська гідність, природа якої двояка: з одного боку, людська гідність втілює всі найкращі ціннісні здобутки людства, виражає рівень гуманістичного розвитку автономної людини як родової істоти; з іншого боку, людська гідність вчиняє прямий і безпосередній вплив на кожну людину, корегуючи на її поведінку через базові цінності суспільства, формуючи її погляди на життя, а також – особисту систему цінностей і ціннісні орієнтації і, таким чином, зумовлює та формує особисту гідність кожної людини.

Ідея людської гідності пов'язується із цінністю людини та оцінкою її значення і місця у суспільстві та державі. Саме оціночний момент у вигляді моральної чи правової оцінки є суттєвим засобом впливу на поведінку людини, на основі якого формуються еталон вимог, що виставляється до дій людей в конкретній ситуації з конкретного приводу. Ці вимоги стають особистими нормами дій лише у випадку, коли вони забезпечуються передусім внутрішнім переконанням людини в їхній корисності, вигідності, цінності як для неї самої, так і для інших людей.

Людська гідність, як багатоаспектна цінність людини, глибоко проникла у зміст права. Ознаки і якості, що характеризують та визначають людську гідність, складають основу прав і свобод людини, її правового статусу. Права людини є формою виразу особистісної цінності (цінності для людини) природного права. Фактично існуючі соціальні можливості людини визнаються її правами на протидію існуючому юридичному статусу людини. Без цього певного протиставлення, без необхідності тлумачення соціальних можливостей з точки зору справедливого та ідеального, питання прав людини втратило б свою актуальність. Сутність прав людини полягає у визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який конче необхідний для її нормального існування. Права людини не можуть гарантувати справедливості чи добробуту, однак вони захищають від приниження людської гідності. У зв'язку з цим, велике значення має регламентація ідеї людської гідності у позитивному праві та створення дієвих механізмів їхньої охорони і захисту. Ідея непорушності прав і свобод, їх рівності та невід'ємності відображає споконвічне прагнення людства до знищення всіх форм насильства, експлуатації і пригноблення, прагнення до співіснування, заснованого на принципах справедливості, демократизму та гуманізму. Однією із сучасних тенденцій розвитку прав людини виступає універсалізація концепції прав людини, поширення її на все більшу кількість держав, збільшення питомої ваги загальнолюдського у змісті прав, закріплених у правових актах різних держав світу.

Сучасна система захисту людської гідності та прав людини бере початок з утворення ООН. У преамбулі Статуту йдеться про рішуче прагнення народів Об'єднаних Націй утвердити віру в основні права людини та гідність і цінність особи. У Загальній декларації прав людини (1948 р.) звернення до людської гідності має місце шість разів. Серед них можна виділити:

1. Загальне чи абстрактне звернення до людської гідності. Застосовується з метою виділення основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства. Зокрема, у преамбулі Загальної декларації вказано, що визнання гідності, притаманної всім членам людської сім'ї та рівних і невід'ємних їх прав, є основою свободи, справедливості та загального миру у усьому світі. Підкреслено, що народи ООН підтвердили свою віру в основні права людини та гідність і цінність людської особи.

2. **Нормативне звернення до людської гідності** визначає систему ідеальних або бажаних соціальних зв'язків, які лежать в основі взаємовідносин між людьми. Так, ст. 1 вказує, що всі люди народжуються вільними й рівними за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства.

3. **Позанормативне**, або таке, що застосовується для реалізації чи закріплення конкретних прав людини. Зокрема, ст. 5 вказує, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність ставлення чи покарання. Ст. 22 закріплює право кожної людини на соціальне забезпечення, а також на реалізацію необхідних для підтримки її гідності й вільного розвитку особистості прав у економічній, соціальній і культурній сферах. Ст. 23 закріплює право кожного, хто працює, на справедливий й задовільний винагороду, яка забезпечує гідне людини існування.

Це знайшло свій розвиток у преамбулах до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) і Пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), які проголошують, що всі права людини “випливають із властивості людській особі гідності”. З такого формулювання випливає кілька істотних висновків: людська гідність розглядається як джерело прав людини, тобто підноситься на рівень принципу права; людська гідність належить кожному, незалежно від законодавчого закріплення; право людини на гідність випливає з принципу людської гідності.

Крім того, Пакт про громадянські і політичні права у ст. 7 передбачає, що нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поведженню чи покаранню, а у ст. 10 закріплює, що «всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поведження і поважання гідності, властивості людській особі».

У межах ООН було прийнято низку правових актів, що торкаються окремих видів порушень прав людини, зокрема расової дискримінації, дискримінації жінок, дітей, а також геноциду і заборони катувань. У цих актах застосування поняття "людська гідність" відбувається у два способи: **відсилльне застосування** (має місце у випадку посилання у преамбулах міжнародних правових актів на відповідні формулювання Загальної декларації прав людини); **безпосереднє застосування поняття** (здебільшого нормативне чи позанормативне). Зокрема, Кон-

венція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання містить звернення до гідності, властивої людській особі, як джерела прав і свобод людини, заборону вчинення протиправних дій, що принижують людську гідність, а також дає роз'яснення понять, які пов'язані з протиправними діями (наприклад поняття «катування»).

У Європі розвиток механізму захисту людської гідності та прав людини пов'язують з прийняттям Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод (1950 р.) та з діяльністю (прецедентним правом) Європейського суду з прав людини. Так, ст. 3 Конвенції зазначає, що нікого не може бути піддано “катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню”. Вказана стаття встановлює безумовну заборону катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження й покарання, або «поганого поводження», як узагальнено його визначає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини, ця заборона не знає відступів ні за яких обставин, і порушення її не може бути виправданим.

Роз'яснення змісту передбачених ст. 3 Європейської Конвенції деліктів міститься у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі Данія, Франція, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції (1969 р.). Суд визначає такі ступені забороненого поводження з людиною: нелюдське поводження або покарання (таке поводження, яке навмисно спричинює тяжке розумове чи фізичне страждання, що за даних обставин є невинуватим); поводження або покарання, що принижує гідність (поводження, яке грубо принижує особу перед іншими або примушує її діяти всупереч власній волі чи власним переконанням). У справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978 рік) Європейський Суд вніс деякі корективи до цих визначень, зазначивши, що: катування – це нелюдське поводження, яке здійснюється навмисно і призводить до дуже серйозних і тяжких страждань; нелюдське поводження чи покарання – це спричинення сильних фізичних та душевних страждань; поводження, що принижує гідність, – це знущання, які мають на меті викликати у жертви почуття страху, страждання і почуття власної неповноцінності, а також принизити її гідність та зламати її фізичний і моральний опір.

Таким чином, не викликає сумнівів, що метою ст. 3 Конвенції є захист гідності, фізичної та психічної недоторканності особи. Сьогодні

домінуючою є точка зору, що у своїх рішеннях щодо застосування як ст. 3 Конвенції, так й інших статей цього документу, коли постає питання про повагу до людської гідності, Суд не ставить за мету розкрити її сутність, а лише визначає чи справді діяння представників держави заперечили її стосовно конкретного заявника. Однак у кожному рішенні щодо застосування цієї статті, а також її співвідношення з іншими статтями Конвенції можна простежити підходи Суду до розуміння суті людської гідності як найвищої цінності людини, яке він здійснює через тлумачення положень Конвенції у світлі конкретних обставин справи.

Це набуває великого значення через призму права громадянина України на звернення до Європейського суду із заявою проти України у випадку, коли заявник вважає, що національне правосуддя не захистило чи не поновило його порушеного права. Крім того, 30.03.2006 р. набув чинності Закон України „Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”, який визнає практику Європейського суду джерелом права України і встановлює обов’язкове здійснення перевірки чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду.

Законодавство України приділяє значну увагу людській гідності та правам і свободам людини. Так, звернення до поняття “людська гідність” у Конституції України зустрічаємо, зокрема: у Преамбулі, де зазначено про необхідність “забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя”; ст. 3 “людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”; ст. 21 «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах»; у ст. 28 вказано, що кожен має “право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню”; у ст. 41 “використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян»; а ст. 68 - обов’язок кожного «не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей»; у ст. 105, яка передбачає відповідальність за посягання на честь і гідність Президента України. Відповідно до змісту цих статей, дотримання, утвердження і забезпечення людської гідності і прав людини є фундаментальною конституційною засадою в Україні.

У Цивільному кодексі України (ст. 201) гідність визнано особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством. Ст. 297 передбачає право на повагу, недоторканність та судовий захист гідності та честі фізичної особи. У ст. 23 регламентовано право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Зазначено, що моральна шкода полягає, зокрема, у приниженні честі та гідності фізичної особи.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи (розділ 3). Кримінальний процесуальний кодекс України вказує, що повага до людської гідності є загальною засадою кримінального провадження (ст.7) та зазначає, що під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської гідності, прав і свобод кожної особи (ч.1, ст.11). Також забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність (ч.2, ст.11). Крім того, визначено, що кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження (ч.3 ст.11). Зміст цих статей охоплює основні сучасні приватно-правові та публічно-правові особливості регламентації людської гідності у праві.

Проведений аналіз дає можливість зробити висновок, що людська гідність – це самоцінність та суспільна значимість людини, що визначається існуючими рівнем суспільних відносин, загальносуспільними уявленнями про свободу, справедливість, рівність і є джерелом прав та свобод людини.

НІМЕЧЧИНА

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ В ОСНОВНОМУ ЗАКОНІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

Проф. у відставці д-р **Моріс Ленер**

Вступ до тематики

Наступні пояснення слід розглядати лише як перше наближення до проблематики захисту права на людську гідність та права на власну особистість (нім. Persönlichkeitsrecht).

Ст. 1 Конституції Німеччини

(1) Людська гідність недоторканна. Поважати і захищати її є обов'язком усієї державної влади.

(2) Тому німецький народ визнає невід'ємні і невідчужувані права людини як основу всякої людської спільноти, миру і справедливості у світі.

(3) Наступні основні права є нормами прямої дії для законодавчої, виконавчої і судової влади.

Включення цього визначного основного права в Конституцію Федеративної Республіки Німеччина сягає часів пережитого свавілля і панування терору націонал-соціалізму. В центрі уваги статті 1 Конституції Німеччини перебуває людина, а не держава. Не людина зобов'язана захищати державу, а держава зобов'язана захищати людину. В абзаці 3 статті 1 Конституції Німеччини підкреслено завдання всієї державної влади захищати наступні основні права так, як це передбачено в статті 1 для людської гідності. Таким чином абзац 3 статті 1 Конституції Німеччини виражає взаємозв'язок статті 1 з іншими основними правами, захищеними Конституцією Німеччини.

Перша проблема:

Найважливіше фундаментальне право Конституції, що є найвищою нормою, яка спрямовує державні владні дії, дратує відразу ж, тому що текст суперечить реальності: людську гідність можна зачепити і завдати їй шкоди, вона вразлива і її постійно порушують.

Друга проблема:

Конституція не визначає, що вона розуміє під людською гідністю. Вона не визначає сферу захисту, у якій діє гарантія людської гідності.

Для вирішення першої проблеми:

Формулювання виражає категоричний імператив, який конкретизовано у другому реченні абзацу першого статті 1: «Поважати і захищати її є обов'язком усієї державної влади». Зі взаємозв'язку цих двох формулювань (недоторканність і обов'язок захисту) випливає, що фундаментальне право на людську гідність, на відміну від будь-яких інших основних прав, не підлягає жодним обмеженням.

Для вирішення другої проблеми:

Складніше вирішити другу проблему, відсутність визначення сфери захисту, у якій діє гарантія людської гідності.

- **Переважа** відсутності такої дефініції полягає в тому, що будь-яке визначення криє в собі небезпеку надмірного обмеження, вузькості. З ростом понятійної конкретизації збільшується ризик остаточного обмеження захищеної сфери.

- **Недоліком** відсутності визначення є те, що фундаментальне право постає неточним, довільним і погано зрозумілим.

Ці труднощі призвели до того, що сфера захисту абзацу 1 статті 1 Конституції Німеччини визначається не шляхом позитивного визначення, але насамперед з точки зору можливих її порушень:

Стала знаменитою так звана «**об'єктна формула**» Гюнтера Дюріґа (Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, у попередньому коментарі до абзацу 1 статті 1, пункт 28¹): «Людську гідність зачеплено, коли людина стає **об'єктом**, тобто простим засобом, розмінною і витратною величиною». Мається на увазі «приниження людини до стану речі, яку повністю каталогізовано, зацьковано, зареєстровано, ліквідовано, якій промито мізки, яку можна замінити, використати і позбутись її».

¹ Див. також далі витяг зі статті Г. Дюріґа, стор. 72.

Наочним зображенням, яке в реальності ілюструє об'єктну формулу, є поняття «недолюдей» - «етнічних чисток» тощо.

Подальшими прикладами конкретизації об'єктної формули є припинення, таврування, переслідування, оголошення поза законом/остракізм і тому подібні типи поведінки, якими людині відмовляють у її праві на повагу як людській істоті.

Приклад судової практики Федерального конституційного суду:
Рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 45, 187, Довічне ув'язнення, Стор. 228: У сфері кримінального правосуддя, де **до справедливості висуваються найвищі вимоги**, абзац 1 статті 1 Конституції Німеччини визначає уявлення про характер покарання і відносини між виною і покаранням.

Вимога поважати людську гідність означає, зокрема, що **жорстокі, нелюдські** і такі, що **припиняють** людську гідність, види покарання є забороненими.

Злочинець не повинен бути просто перетвореним на **об'єкт боротьби зі злочинністю** в порушення його конституційно захищеної претензії на **повагу і соціальну цінність**.

При цьому варто зауважити вже присутні елементи позитивного понятійного визначення: «Основоположні передумови індивідуального і соціального існування людини мають зберігатися» (Рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 45, стор. 228).

Подальші зусилля запропонувати позитивні визначення понять, тобто дефініції, які не пов'язані з актом порушення, наводяться у відомому рішенні Конституційного Суду про «Велике підслуховування». Предметом конституційного провадження була тоді допустимість підслуховування у приватних помешканнях: Рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 109, стор.279 і наст. від 03.03.2004 (Велике підслуховування = Акустичне прослуховування - моніторинг житлових приміщень). Стор. 313: «Якщо будь-хто стане **об'єктом** (!) спостереження (тут йдеться про житло), це ще **не обов'язково означатиме зневагу** його цінності як людини».

Перший крок до позитивного визначення людської гідності:

«При спостереженні з боку держави має зберігатись недоторканність ядра, навколо якого формуються основні області приватного життя».

Це призводить до **функціональної** (тут: соціальної) конкретизації і специфікації гарантії захисту ядра, що лежить в основі людської гідності: Стор. 313: «До розвитку особистості в ядрі, навколо якого формується основні області приватної життєтворчості, належить можливість виражати (!) внутрішні процеси, такі – як відчуття, почуття, а також міркування, погляди і переживання з досвідом дуже особистого характеру, не побоюючись при цьому нагляду державних органів».

Дуже важливим щодо цього є також рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 115, стор. 118 і далі від 15.02.2006 щодо Закону про авіаційну безпеку, в якому Конституційний суд повертається до об'єктної формули (!). Основний принцип (лейтмотив) № 3: «Уповноваження збройних сил збити літак, який має бути використано (терористами) проти життя людей, не відповідає гарантованого реченням 1 абзацу 2 статті 2 Конституції Німеччини у поєднанні з гарантією людської гідності відповідно до абзацу 1 статті 1 Конституції Німеччини (і тому є порушенням права на життя), якщо і оскільки при цьому на борту повітряного судна постраждають непричетні до терористичного акту люди».

Знову ж, чітко і явно (!), виходячи з **об'єктної формули** (стор. 153), суд визначив, що за умови чинності абзацу 1 статті 1 Конституції Німеччини «абсолютно немислимим» є «**умисне вбивство**» невинних (!) людей, які потрапили у безнадійну для них ситуацію (стор. 157). Стор. 158: «Людське життя і людська гідність користуються незалежно від тривалості (!) фізичного існування окремого індивіда однаковим конституційним захистом».

Вартий уваги вислів, який стосується конкретизації захисної сфери:

Основним підходом як досі, так і надалі є об'єктна формула, яка ґрунтується не на позитивному визначенні поняття, а на акті порушення цього права.

Але в практиці Конституційного суду є й важливі підходи для того, щоб позитивно визначити поняття людської гідності.

Втручання

Особлива чутливість людської гідності до втручання виражається у її **недоторканності** (речення 1 абзацу 1 статті 1 Конституції Німеччини) і вимозі **поважати** її і здійснювати її **захист** (речення 2 абзацу 1 статті 1 Конституції Німеччини).

Недоторканність не означає, що людську гідність неможливо порушити, натомість вона вимагає не порушувати її.

Із визначення захисної сфери відповідно до **об'єктної формули** кожний випадок поводження з людиною як з об'єктом демонструє ознаки утиску гідності або **нападу** на гідність, хоча слід зважити на те, що **Людська гідність є фундаментальною цінністю, і тому – не є «розмінною монетою»**.

Отже, має відбуватись серйозне втручання, щоб воно стало підставою для звинувачення кого-небудь у порушенні людської гідності.

З **обов'язку поваги** і, зокрема, **захисту**, впливає, що порушення цього основоположного права може бути виражене також і в **бездіяльності** щодо захисту (зобов'язання держави щодо захисту ненародженого життя).

Безумовне гарантування:

Абзац 1 статті 1 Конституції Німеччини **не перебуває під застереженням за законом**;

Чіткого застереження в тексті немає, припущення про наявність **іманентного** (неписаного застереження) також слід відхилити. Щодо ст. 1 Конституції Німеччини, яка втілює найвищу юридичну цінність Конституції, слід уникати будь-якого обмеження.

Порівняй також абзац 3 статті 79 Конституції Німеччини, яким забороняється будь-яка зміна до Конституції, що зачіпала б засади статті 1 Конституції Німеччини. Саме абсолютний примат статті 1 Конституції Німеччини змушує до ретельної перевірки питання про наявність порушення людської гідності.

Невиправданим є також втручання у людську гідність певної особи для захисту людської гідності або життя іншої (щодо цього дивись раніше згадане рішення щодо Закону про авіаційну безпеку).

Приклад:

Погроза поліції змусити за допомогою насильства викрадача дитини до свідчення про місцезнаходження викраденої дитини, щоб врятувати цю викрадену дитину, яка також перебуває у становищі, що загрожує її життю і є принизливим.

Зверніть у цьому контексті увагу на важке виважування в рішеннях Конституційного Суду щодо абортів, де людська гідність визнається за ще **ненародженою дитиною**, але так само підкреслюється **власна**

відповідальність жінки, якої стосується справа (Зібрання рішень (Е) 39, стор. 1, 42 і наст.; Зібрання рішень (Е) 88, стор. 203, 251, 253 і наст.).

Рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 88, стор. 251: «Людська гідність визнається вже за **ненародженим людським життям**, а не тільки за людським життям після народження або за сформованою особистістю».

«Зацепленими правом ненародженої дитини на життя в такому випадку (**виходячи з претензії вагітної жінки на захист і повагу до її людської гідності**, абзац 1 статті 1 Конституції Німеччини) є передусім її право на життя і фізичну недоторканність (абзац 2 статті 2 Конституції Німеччини), а також її право на власну особистість (абзац 1 статті 2 Конституції Німеччини).

Визначення деталей виду й обсягу захисту – це завдання законодавчого органу.

Конституція визначає захист як мету, але не уточнює його детальну конфігурацію.

Хоча суд і кваліфікував аборт як правопорушення, але допустив його за наявності певних передумов: **граничні області права**.

Важливим є також захист матеріальних і фінансових умов існування людини як необхідних передумов для гідного людського життя (цього стосується ще одна справа на перетині податкового і соціального права, про яку йтиметься нижче).

II.) Людська гідність і загальне право на власну особистість.

Іншими важливими конкретизаціями захист людської гідності збагачується за рахунок Загального права на власну особистість (абзац 1 статті 2 у поєднанні зі абзацом 1 статті 1 Конституції Німеччини).

Центральними цінностями, захищеними Загальним правом на власну особистість, є: право на **власне самовизначення і на власне самовираження**.

Поняття і догматичне наповнення і формування загального права на власну особистість є **витворами судової практики**.

Загальне право на власну особистість Федеральний Верховний суд і Конституційний суд виводять з абзацу 1 статті 2 у поєднанні (!) з абзацом 1 статті 1 Конституції Німеччини.

Приклади, які уточнюють сферу захисту:

- право знати своє походження;
- захист сексуального самовизначення;
- захист особистої честі;
- право на власне зображення;
- право на власне слово (захист від таємного запису на звуковідтворювальний пристрій і його використання);
- право правопорушника на ресоціалізацію.

Особливо важливе значення має Загальне право на власну особистість в області захисту даних як конституційне **право на інформаційне самовизначення**. Воно напрацьоване Конституційним судом у 1983 році у справі про перепис населення (Рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 65, стор. 1): Загроза конфіденційності постає не тільки через самі заходи зі збору персональних даних, але й внаслідок можливості комбінувати окремі дані і створювати профілі особистості.

Стор. 42 і далі: Той, хто не може з достатнім ступенем впевненості простежити, які дані, що його стосуються, є відомими у його соціальному середовищі, може зазнати істотного обмеження своєї свободи, можливості планувати своє власне самовизначення або приймати рішення щодо нього.

Вільний розвиток особистості у сучасних умовах і за наявних можливостей обробки даних вимагає захисту індивіда від необмеженого збору, зберігання, використання та розкриття його персональних даних.

Через це такий захист охоплений конституційним правом абзацу 1 статті 2 у поєднанні з абзацом 1 статті 1 Конституції Німеччини.

Це конституційне право гарантує правоможність індивіда в принципі приймати рішення про розкриття і використання його персональних даних.

Це конституційне право на «інформаційне самовизначення», тим не менше, не є абсолютним і не гарантується без обмежень. На сьогодні ця судова практика все ще зберігає свою важливість, але, враховуючи нескінченні можливості і потреби збору та обробки персональних даних, в дійсності вона втратила свій вплив.

Подальший розвиток судової практики Конституційного Суду з питань захисту даних буде пояснено пізніше на основі одного дуже сучасного рішення.

Загальне право на власну особистість і дія щодо третіх сторін:

Основні права – це передовсім індивідуальні права, тобто суб'єктивні права, спрямовані до держави або до її органів як захисні права або права на однакове ставлення.

Крім того, ефект основних прав визнається і в приватному праві – як так звана дія щодо основних прав третіх осіб.

Особливе значення Загального права на власну особистість у приватному праві випливає з того, що воно вже в своєму походженні було започатковане і розвивалось як приватне, таке, яке має поважати кожний.

Федеральний Верховний суд вивів Загальне право на власну особистість ще в 1954 році з абзацу 1 статті 1 і абзацу 1 статті 2, визнавши це право також як **«приватне право, таке, яке мають поважати всі»** (BGHZ 13, стор. 334, 338).

Це приватне право, яке має поважати кожна людина, має **конституційний статус** і, отже, є дуже важливим.

Приклад згідно з Рішенням Федерального конституційного суду (BVerfGE) 84, стор. 192 і далі від 06.11.1991: Припинення приватного договору оренди орендодавцем через те, що орендар утримувався при його укладанні від повідомлення, що він був визнаний таким, що позбавлений дієздатності, слід розглядати як порушення загального права на власну особистість.

Це право включає в себе повноваження індивіда самостійно визначати передачу і використання власних персональних даних (Право на інформаційне самовизначення (рішення Федерального конституційного суду (BVerfGE) 65, стор. 1, 41 і наст.; 78, стор. 77).

Гарантоване таким чином загальне право на власну особистість отримало захист не тільки від прямого державного (!) втручання, а й від правопорушень з боку приватних осіб.

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ, ЗАКОНОДАВСТВІ З СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ ДАНИХ

Проф. у відставці д-р **Моріс Ленер**

Доброго дня, пані та панове!

Я сподіваюсь, ви погодитеся зі мною, що життя з гідністю неможливе без мінімальної фінансової забезпеченості. Проте це не означає, що людську гідність можна виміряти грошима. Однак, якщо у мене немає грошей, я не можу купити їжу, не можу прогодувати своїх дітей, не можу дозволити собі винаймати помешкання, я голодний. Тому у практиці Конституційного суду Німеччини вже давно визнано, що життя, яке відповідає вимогам нормальної людської гідності, включає певний мінімальний рівень фінансового забезпечення. Звідси випливає, що держава повинна допомогти своїми соціальними виплатами саме тим, хто взагалі не має власного доходу або він недостатній. У результаті виникає досить складне запитання: якою є мінімальна потреба, необхідна для гідного життя? Її можна вирахувати тільки дуже приблизно. Орієнтирами виступатимуть статистичні показники мінімальних витрат на задоволення середньозважених потреб.

Я пропоную вам ознайомитися з поточними орієнтовними даними з Мюнхена. На самому початку ви можете бачити розміри мінімальних стандартних/регулярних потреб, що інформують про те, яким є соціально визнаний розмір мінімального споживчого стандарту самотньої людини. Ця особа має право на стандартну допомогу у розмірі 404 євро. Цей стандартний розмір допомоги покриває витрати на харчування, одяг, певні соціальні контакти, наприклад кіно й театр, а також мінімальну потребу в предметах розкоші, сигаретах, або, можливо, келиху вина. Крім цього, слід додати витрати на оплату вартості житла. Вона становить, виходячи зі стандартних для Мюнхена 50 квадратних метрів, 642 євро на людину. Сюди також слід врахувати (оскільки в наданих матеріалах не враховано) додаткові витрати на опалення, електроенергію. Це становить 3 євро на квадратний метр, тобто ще 150

євро на місяць. Отже, загальна мінімальна потреба – 404 евро плюс 642 евро плюс 150 евро і дорівнює 1196 евро. Ця сума повинна гарантувати, що людина, яка не має власного доходу, може жити гідним життям. На рік це становить 14 352 евро. Добре запам'ятайте, будь ласка, ці дані. Слід зазначити, що для членів сім'ї використовуються окремі положення і норми.

Тепер перейдемо до податкового права. У податковому праві існує велика проблема – наскільки високим може чи має бути податковий тягар? Це – питання конституційно-правового масштабу, оскільки державне втручання у формі оподаткування безпосередньо зачіпає основні права. Отже, як слід розраховувати податковий тягар на фізичну особу? Скажімо, кожна людина зобов'язана платити, але платити скільки: 1000, 5000, 10 000, 20 000 евро щорічно? Конституційно-правовий принцип рівності проголошує рівність усіх людей перед законом. Чи впливає звідси, що податковий тягар має бути однаковим для всіх? За формального підходу такий висновок виглядає найбільш логічним та обґрунтованим. Можливо, варто зробити ще виняток для людей, які нічого не заробляють, не мають доходів. Але для кожного, хто заробляє 5000 евро на рік, податок становитиме 100 % власного доходу. Для того ж, хто заробляє 10 000 евро на місяць, це 50 % від доходу. А для того, хто заробляє 100 000 евро на місяць, це лише 5 % від доходу. Це справедливо? Згадаймо принцип загальної рівності: всі є однаковими перед законом. Принцип рівності, здається, не має тут жодного сенсу. Отже, принцип рівності, як і будь-яке інше основне право, слід розглядати у взаємозв'язку з усією Конституцією. У ній, серед іншого, зазначено, що ФРН є соціальною державою. Крім того, як уже згадувалось вище, у Конституції йдеться про захист людської гідності і, таким чином, про мінімальні економічні передумови для життя. Звідси впливає принципове висловлювання Конституційного суду про те, оподаткування не може нести такий тягар, за якого оподатковуватиметься прожитковий мінімум.

Зараз я продемонструю приклад, який відповідає поточній правовій ситуації у Федеративній Республіці Німеччина. Соціально-правові норми передбачають рівень прожиткового мінімуму, що становить на рік 14352 евро. Він зазвичай не оподатковується і є мінімальною потребою. Припустимо, що пан «А» отримує соціальну допомогу такого розміру. Його сусід не отримує соціальної допомоги, він має роботу, одержує зарплатню і

за рік заробляє 14 352 євро. Податкове законодавство Федеративної Республіки Німеччина передбачає, що до доходів такого рівня застосовується податок у розмірі 1 146 євро. Іншими словами, нерозумно чинять ті, хто працює, заробляючи 14 352 євро на рік, тому що вони платять податок у розмірі 1 146 євро. Звичайно ж, держава прагне запобігти цьому, адже виходить, що прожитковий мінімум, передбачений соціальним законодавством, обтяжується податком у розмірі 1 146 євро. Якщо сказати більш чітко, то це може звучати й так: дурники ті, хто працює за 14 352 євро на рік, адже вони ще й платять податок у розмірі 1 146 євро. Порівняно з річним обсягом соціальної допомоги, розмір якої такий же і не підлягає оподаткуванню, податок створює антиконституційне обтяження прожиткового мінімуму, який впливає з економічних обставин. Отже, це податкове обтяження має бути вирівняне, що знову ж, здійснюється за допомогою соціальних виплат. Понад те, в результаті працююча особа отримує соціальну допомогу, яка покриває не тільки розмір податку, що його слід сплатити, а й дещо більше. Таке перевищення необхідне вже для того, щоб не зникав стимул до праці.

Я повертаюсь до свого запитання: чи відповідає людській гідності те, що держава бере гроші з кишені громадянина, перетворюючи його на отримувача соціальної допомоги, а потім, після того, як громадянин заповнить бюрократичні форми, що їх вимагає держава, вкладає йому ці ж гроші, взяті з однієї його кишені, але тепер вже до другої. Чи є це саме по собі порушенням людської гідності, чи таке вирівнювання усуває порушення гідності?

Коментар 1

... Дійсно, те, що Ви повідомили нам, це, можна сказати, приклад визначення справедливості. І справді, формально підходити до питання вирішення справедливості недоцільно. Але відповісти на Ваше запитання, мені здається, можливо, якщо ми повернемося до розуміння «людини» взагалі та її природи. І коли ми говоримо про гідність, то, мабуть, ми відокремлюємо людину від ... інших істот ... Тому для того, щоб відповісти на Ваше запитання, потрібно акцент робити і на такому аспекті. І все ж таки, над критерієм для визначення, справедливо це чи несправедливо, мені здається, потрібно добре подумати. Можливо, відповідь на це запитання має Конституційний суд Німеччини, але, на мою думку, він також не до кінця враховує саме такий аспект природи людини.

Коментар 2

Якщо я повертаюся до держави як суспільної надбудови, то в принципі йдеться про гарантування нашого безпечного розвитку ... Якщо ті люди, які її творять, не матимуть засобів для життя, вони їх шукатимуть у тих варіантах, які в них є ...

Проф. М. Ленер

Можна, я коротко висловлюсь з цього приводу. Було б непогано з Вашого боку спробувати відповісти на моє запитання. Загальні зауваження щодо людської гідності ми розглядали, починаючи з учорашнього ранку, в усіх відтинках. Моє питання дуже чітке: держава забирає у громадян з низьким рівнем доходів так багато грошей, що їм не вистачає на прожитковий мінімум, вони вважаються нужденними. А потім, після того, як громадяни подадуть відповідні заяви, вони отримують свої гроші назад. Держава компенсує збитки і дає навіть якусь премію для компенсації. Чи не є це порушенням людської гідності? Так чи ні?

Коментар 3

Досить цікава ситуація, і конкретне запитання ... З одного боку, якщо є норма, то її слід дотримуватися. З другого боку, ми бачимо неоднозначність у підходах до тієї чи іншої роботи. Людині надається право ... на отримання цих податкових пільг. Якщо вона не скористається ним, то ризикує випасти за межу соціальних гарантій. Тут уже постає роль держави: забезпечує вона ці гарантії, чи ні ... Тому підтримую загальноєвропейську думку щодо соціальної гарантії. Але знову ж є моральна сторона: право ґрунтується на принципі того, що кожен буде дотримуватися цього права, а не зловживати ним. Ми ж бачимо інше – зловживання цим правом. І тому не завжди моральна сторона буде забезпечувати оцю складову дотримання гідності. Тому все-таки я вважаю, що законодавчо встановлений режим оподаткування не порушує дотримання гідності.

Коментар 4

... Насправді дуже цікаве питання, і я би хотіла сказати, що з огляду на кримінальний аспект катування, де зрозуміло, що є порушенням гідності, а що ні, то питання оподаткування й соціальної справедливості не є таким однозначним. У цьому конкретному випадку, мені здається, все ж таки є дилема. Соціально-правова держава (є у нас такий термін в Україні, це коли держава має певний обов'язок перед

людьми з бідніших верств). І для того, щоб забезпечити певний мінімум для проживання, забирає у людей, доходи яких перевищують певну межу. Разом із тим у держави є обов'язок рівного ставлення до всіх своїх громадян. Таким чином, можна поставити запитання: чому вона забирає у багатих і віддає бідним? Як на мене, то я не можу знайти тут порушення людської гідності в об'єктивному значенні, тобто, як ми вже говорили, як загальнолюдської цінності. Однак, якщо говорити про цінність конкретної людини, то це можливо ...

Коментар 5

... я хотів би навести такий приклад з Польщі. У цій країні існує система «Злотий за злотий». Вона стосується родинних зв'язків. Виразом людської гідності в податковому праві Польщі є такі теми, як неоподаткована квота. І це є тим елементом, в якому ми можемо побачити гідність людини. З цієї перспективи, про яку говорить пан професор, можна було б розглядати це як порушення гідності.

Коментар 6

Щодо ситуації, коли держава спочатку забирає гроші у вигляді податків, а потім людині, яка знаходиться за межею бідності, повертає ці гроші, але ставить певні умови (заповнення декларацій тощо). Я думаю, що в принципі ця ситуація дуже схожа на порушення, на зазіхання на людську гідність ... Тобто, людина в цій ситуації була б спроможна самостійно утримувати себе, але за рахунок держави вона перестає бути платоспроможною. І це небезпечно тому, що людина може стати тією особою, якою держава маніпулює. І ця залежність від держави призводить до того, що людина певним чином принижує свою гідність, бо каже, що без тебе, без держави я не платоспроможна, хоча насправді ситуація виглядає зовсім по-іншому: держава не може без людини.

Проф. М. Ленер

Насамперед держава оподатковує прожитковий мінімум. Якби у нас була лише така ситуація (оподаткування прожиткового мінімуму), то, безсумнівно, це було б порушенням людської гідності. Що робить держава? Вона намагається компенсувати це порушення, яке сама і створила, запровадивши оподаткування на цьому рівні. Вона повертає ці гроші і, крім того, громадяни отримують ще щось зверху. Така ситуація підводить до запитання, чи не слід це, як тут зазначалось, пору-

шення принципу субсидіарності, прирівняти до порушення людської гідності. Ми спробуємо навести більш чіткі контури визначення людської гідності, адже загальні фрази перешкодили просунутись бодай на крок.

Людська гідність тісно пов'язана з іншими основними правами, як я неодноразово підкреслював. Вона має зв'язок з принципом рівності та конституційними свободами, а також, не в останню чергу, – з принципом соціальної держави. І людина є істотою, індивідом, що живе собі в умовах свободи. Це відповідає нашим конституціям. І ця свобода буде порушена, якщо людина державним актом (у цьому випадку – оподаткуванням) перетвориться на прохача. У Федеративній Республіці Німеччина в Конституційному суді є суддя, який дуже глибоко й диференційовано опрацював і показав конституційно-правові обов'язки, що їх має виконувати законодавець. Це суддя – Пауль Кірхгоф. Він наголосив, що самостійно зароблені гроші, заробіток, здобутий власними зусиллями, має вищу цінність свободи, ніж гроші, отримані від держави як соціальна допомога. Тож ми доходимо висновку, що це порушення людської гідності не може бути компенсоване, навіть якщо здається можливим його компенсувати. Як я вже сказав, наведені мною цифри відповідають чинному зараз правовому стану в Федеративній Республіці Німеччина. Але справа ще не дійшла до розгляду в Конституційному суді.

Коментар 7

Касаємо этих 1000 евро: Человек, который работает, получает намного больше. И это не связано ни с какой оплатой. В принципе, да, мне нужны деньги, чтоб жить, но я иду в аудиторию и читаю лекции не только для того, чтобы заработать. Я считаю, что в этом плане ориентироваться только на размер зарплат, сумму... То есть, наверное, от каждого все зависит. Лично для меня не работать намного хуже, чем работать. Поэтому иногда мы работаем больше, чем можем от этого получить.

Проф. М. Ленер

Те, що ви говорите, все чудово, але в моєму конкретному випадку обставини є саме такими. Людина потребує на рік (принаймні, про це йдеться в розрахунках, які виконані відповідно до вимог соціального права) 14 352 євро для того, щоб жити в гідності як людина. Припустимо, що Ви заробляєте ці гроші, а держава приходить і каже Вам: «Будь ласка, платіть податок розміром 1146 євро!» Тоді Ви відповісте: «Так, із задоволенням. Мені настільки подобається моя робота, що я готовий заплатити податок, якщо потім отримаю компенсацію».

Коментар 8

У мене запитання іншого характеру. Я вважаю німецьке законодавство і мене цікавить: яка була мотивація для того, щоб запроваджувати такий податок? Я розумію, що найнижчий там 1146, нехай буде 2000 євро. Але яка мотивація для того, щоб сплатити, а потім компенсувати цей надлишок?

Проф. М. Ленер

Це просто нездатність законодавця узгодити податкове навантаження з нормами соціально-правових вимог про мінімальний рівень задоволення людських потреб.

Коментар 9

Можливо, я зроблю зараз велике відкриття для шановного професора, сказавши, що в українському податковому законодавстві існують такі поняття, як соціальна людина, мінімальна ціна, податковий мінімум. Ці всі суми дуже різняться. І оцей підхід щодо 17 грн у день – це справді є порушенням гідності.

Проф. М. Ленер

... Наступне коло проблем, пов'язаних з темою «людської гідності», стосується законодавства про захист даних. Чому це питання є таким цікавим? Кожен законодавець має історичний досвід. Усі законодавці перебувають у певній поточній ситуації і, звичайно, кожен законодавчий орган також дивиться в майбутнє, перш ніж ухвалити той чи той закон. Чи, принаймні, так має бути. У питаннях захисту даних йдеться про події, які були непередбачуваними і які досить важко передбачити. На початку 50-х, коли вступив у силу Основний закон Німеччини, величезні проблеми, пов'язані із захистом даних, ще не були нам відомими, адже технічні можливості останніх років тоді важко було собі навіть уявити. Як ми всі знаємо, сьогодні збір та обробка персональних даних є дуже великою і значимою проблемою. Не лише уряди мають величезний обсяг особистих даних, це стосується й приватних компаній, банків, організацій масового мовлення, харчових компаній. Кожного разу, коли ви шукаєте інформацію за допомогою свого смартфона, результати цього пошуку будуть збережені, адже на їхній основі можна буде зробити висновок про комерційне використання ваших даних і про їхню користь для інших цілей. Немає потреби глибше занурюватись у цю проблематику: йдеться про відомі питання й обставини. Основний закон не знав про це і не регулює ці відносини, основні права

прямо не охоплюють питання захисту даних. У зв'язку з цим сфера персональних даних підводить до питання про те, чи не може людська гідність порушуватись збором і переробкою даних у великих кількостях? У принципі на це запитання можна відповісти «так». Для Федерального конституційного суду великою дилемою стало те, що основні права безпосередньо не стосуються (ба, навіть не розпізнають) проблеми захисту даних.

Особлива проблема в означеній сфері – це те, що порушення, а також і обмеження захисту людської гідності є неприпустимими згідно з конституційними вимогами. На відміну від інших основних прав, які підлягають правовим застереженням про можливість втручання у них на основі закону, людська гідність є абсолютним правом. Не в останню чергу контури охоронюваного об'єкта, захищеної Конституцією цінності, тут визначено особливо ретельно. Це не в останню чергу обумовлено тим, що захист даних не може бути гарантований абсолютно. Досить згадати лише превентивні заходи, які необхідні в цій галузі для запобігання й відвернення терористичних загроз. Тобто, має існувати можливість дозволити збір даних, зробити його конституційно допустимим і узгодженим. У цьому зв'язку Федеральний конституційний суд ще в 1983 році вивів нове фундаментальне право на основі комбінації двох основних прав, а саме: *основного права на інформаційне самовизначення і загального права на власну особистість*.

Федеральний конституційний суд закріпив це нове фундаментальне право в абзаці першому статті 2 у поєднанні з абзацом першим статті 1 Конституції Німеччини. Ось деякі приклади, які пояснюють це право: право знати своє походження, право на захист сексуального самовизначення, право захисту особистої честі, право на свій власний образ, право на власний розвиток і ще більш конкретно – захист права на інформаційне самовизначення. Що це означає? У рішенні про перепис населення, прийнятому в 1983 році, що було згадано в розповіді, Федеральний конституційний суд пояснив, що не можна розглядати окремі кроки зі збору даних ізольовано – навпаки, з можливістю комбінувати індивідуальні дані пов'язаний високий ризик і виникнення загроз створення інформаційного профілю особистості. Це – механізм, про який я вже згадував раніше. У зв'язку з цим Федеральний конституційний суд зазначив: якщо неможливо з достатнім ступенем впевненості визначити чи побачити, які особисті дані стануть відомими в соці-

альному середовищі особи, то щодо неї виникає загроза суттєвого обмеження особистої свободи, можливості на основі власного самовизначення планувати й приймати свої рішення. Захист загального права на власну особистість, таким чином, виступає проти необмеженого збирання, зберігання, використання та розкриття особистої інформації.

Але якби ми зараз сказали, що це (збір, зберігання) порушує людську гідність, то будь-який збір даних на основі поліцейського права значною мірою був би неприпустимим. Але цього не може бути в цій поверхово окресленій і абсолютній формі із вище вказаних причин. Адже збір даних через порушення людської гідності, як уже було сказано кілька разів, був би повністю виключений і його не можна було б виправдати нічим.

Однак об'єднання перших абзаців статті 1 та статті 2, тобто таким чином обґрунтована потреба захисту загального права на власну особистість, спонукала Федеральний конституційний суд до двох висловлювань: по-перше, він дав можливість обмежувати визначене в абзаці першому статті 2 загальне право на свободу і, по-друге, він також підкреслив особливу значимість цього обмеження в світлі статті 1 Конституції. Загальне право на власну особистість, до речі, має й спричиняє так званий ефект «впливу на третіх осіб», тобто здійснює вплив не тільки у відносинах між громадянином і державою, а й щодо відносин громадян між собою. Можливо, згодом ми звернемося до цього питання.

Для більш докладної конкретизації цього фундаментального права Федеральний конституційний суд розробив так звану теорію «сфер». Вона окреслює різні рівні інтенсивності, з якими відбувається втручання в захищені цим правом дані: відомості, що стосуються неотторканності інтимного життя людей (сімейного життя), в принципі не можуть збиратись і використовуватись. Інформація про більш віддалену сферу – приватне життя – може збиратись тільки за певних умов публічного інтересу. І, нарешті, дані, що стосуються соціальної сфери, можуть збиратись і використовуватись. Як, наприклад, Київський метрополітен чи компанія метро міста Мюнхена можуть збирати дані про пасажирів для власних статистичних цілей. Такі дані пропонує соціальна сфера. Отже, ще раз: інтимна сфера, приватна сфера і соціальна сфера.

Наостанок дозвольте мені дуже коротко вказати на ще одне, останнє важливе рішення Федерального конституційного суду, у якому той конкретизував загальне право на власну особистість. Йшлося про

закон, який відкривав державним органам можливість доступу до персональних комп'ютерів з метою захисту від загроз.

Як вчинив Федеральний конституційний суд? Він зіткнувся з дилемою: не існує конституційного права, яке безпосередньо стосується цієї сфери. Захист житла – це інший напрям. Він не заважає тому, аби держава за допомогою спеціальної комп'ютерної програми отримала доступ до персонального комп'ютера. Якщо припустити, що така дія сама по собі є порушенням людської гідності, то ця процедура стане недопустимою за будь-яких умов. Адже людська гідність є непорушною. З цих причин Федеральний конституційний суд у своєму рішенні щодо так званого «онлайн-обшуку» доповнив загальне право на власну особистість. Він вийшов за межі права на інформаційне самовизначення і додав основне право на гарантування «конфіденційності й цілісності/непорушності інформаційно-технічних систем».

За допомогою усіх цих прикладів щодо захисту людської гідності я хочу звернути увагу на те, що при розгляді будь-яких порушень та обмежень у цій сфері слід бути дуже обережним і підходити до справи диференційовано. Першим питанням має бути таке: чи офіційне втручання підпадає під сферу дії конкретного основного права: **так** чи **ні**? Заборона зібрань підпадає під сферу дії свободи зібрань. Конфіскація майна підпадає під сферу дії права на приватну власність. Цензура підпадає під сферу дії свободи вираження поглядів. Якщо без цієї перевірки стверджувати, що має місце порушення людської гідності, цим каталог інших диференційованих конституційних прав поступається захисту людської гідності, що, в кінцевому рахунку, зводиться до непримітного й банального захисту звичайного конституційного права.

Коментар 10

Дякую! Моє запитання має дещо інший характер. Воно стосується України. Я думав, що Ви могли б, пане професоре, поінформувати нас про Ваш досвід. У даний час в Україні активно відбувається процес електронного декларування/ опублікування доходів. Один із основних пунктів декларації для державних посадових осіб стосується інформації, пов'язаної з готівкою, якою володіють чиновники. Я думаю, що ця вимога суперечить принципу людської гідності. Одна справа, коли ви називаєте суму, що знаходиться на банківському рахунку або на картці. Інша справа, якщо ви інформуєте громадськість про те, скільки грошей у вас вдома. Тут також вказано домашню адресу. Може бути, що

існує щось подібне в Німеччині? Подумайте про це як про можливе порушення людської гідності у частині захисту персональних даних?

Проф. М. Ленер

Навіть якщо існує підозра щодо того, що мало місце порушення законодавства про захист персональних даних, то це не означає, що такі дії є автоматично антиконституційними. Вирішальними у цьому зв'язку завжди буде результат розгляду кожної конкретної справи.

ПРАКТИЧНІ ВИПАДКИ

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 150/75 23.11.1976.

Зібрання рішень Федерального Конституційного суду Німеччини BVerfGE 43, стор. 108

Основний принцип рішення:

(Податковий облік витрат на утриманців; ліквідація неоподатковуваної частини доходу на утримання дітей не є неконституційною).

1. Економічний тягар, що лягає на батьків у зв'язку з обов'язками утримання своїх дітей є однією з обставин, яка обтяжує їхню фінансову спроможність, що не можна не враховувати в податковому законодавстві, якщо не забезпечена компенсація іншими засобами.

2. Але законодавча влада не зобов'язана брати до уваги різні, відповідно до соціального статусу, обсяги витрат на утримання дітей у їх повноті в межах неоподаткування частини доходу. Зокрема, вона може забезпечувати збалансування навантаження на сім'ї таким чином, щоб не посилювати й без того вже наявну нерівність стартових можливостей дітей з різним рівнем доходів батьків.

Витяги з обґрунтування:

24. Нові правила, що стосуються балансування навантаження з утримання дітей, слід вважати порушенням Конституції, оскільки подружні пари з дітьми у порівнянні з бездітними парами перебувають у несприятливому становищі з огляду на прибутковий податок, а також через те, що при більш високих доходах витрати на утримання дітей враховуються не настільки, як при нижчих доходах.

25. Масштабом перевірки і порівняння податкового режиму сімейних пар з дітьми та бездітних пар, які мають дохід однакового рівня, насамперед абзац 1 статті 3 Конституції Німеччини (GG, див. BVerfGE 9, стор. 237 (242); 11, стор. 64 (69); 13, стор. 290 (299); 21, стор. 1 (5)). Через обтяження витратами на забезпечення дітей для пар з дітьми у порівнянні з парами, які не мають дітей, виникає економічна нерівність у використанні отриманих ними доходів. Чи зобов'язаний законодавчий орган конституційними вимогами, (якщо так, то в якій мірі) зменшити цю нерівність або усунути її, слід перевірити на основі вимог абзацу 1 статті 3 Конституції, де передбачено вимогу справедливого

оподаткування, яку має забезпечувати зв'язаний конституційними правилами законодавчий орган (BVerfGE 13, стор. 331 (338); 26, стор. 302 (310)); водночас необхідно врахувати оцінку Основного закону, якою він вивищує і віддає перевагу шлюбів і сім'ї, а також конституційний принцип соціальної держави (див. BVerfGE 13, стор. 290 (298 і далі), 29, стор. 402 (412)).

(...)

28. Оподаткування відповідно до принципу платоспроможності (виглядає, особливо якщо з нього слід зробити конкретні висновки) надто неоднозначним, що постійно підкреслюють представники сфери фінансових наук (див., зокрема, Курт Шмідт, Податкова прогресія 1960, стор. 42; Дітер Помер в: Фінансовий архів (Finanzarchiv, том 27, 1968, стор. 139 і далі, стор. 143 і наст.; Хайнц Галлер, Податки, 2-е видання, 1971, стор. 15). В усякому разі, звідси випливає, що при визначенні бази оподаткування податком з доходів громадян слід врахувати й ті видатки, які виникають поза сферою формування цієї бази отримання доходів, але є неминучими для платника податків.

29. Так само й та особлива обставина, що економічний тягар обов'язків з утримання дітей лягає лише на окремих платників податків, має окремішнє значення, оскільки обмежує фінансову спроможність батьків. Тому законодавчий орган не повинен допустити ігнорування цього беззаперечно особливого тягара, якщо він не хоче допустити податкової несправедливості. Однак конкретний зміст регулювання, яке має врахувати таке зниження податкової платоспроможності за умови оцінки і встановлення її обсягу та правил вирівнювання і з урахуванням конституційного принципу однакового поводження, на основі якого постає вимога податкової справедливості, залишається на розсуд законодавця. При застосуванні розсуду він може значною мірою орієнтуватися на соціально-політичні і суспільно-політичні міркування та наміри. До чистої реалізації принципу платоспроможності, конституційні положення законодавця не зобов'язують, як це зазначив Федеральний конституційний суд у своєму висновку щодо витрат, понесених при отриманні доходу (BVerfGE 27, стор. 58 (68) – загальні витрати за кілометраж).

(...)

32. У цьому взаємозв'язку особливо важливо, що податкове полегшення (або сьогоднішні правила щодо коштів по догляду за дитиною) не є єдиною послугою/дією/заохоченням, яким держава сприяє

дітям і за допомогою яких вона заохочує і полегшує економічні витрати батьків. Держава утримує систему шкіл, систему освіти і професійної підготовки, які фінансуються в основному з бюджетних коштів, а не за рахунок зборів/оплати. Таким чином, вона надає послуги, які насамперед йдуть на користь батьків, чиї діти перебувають на етапі здобуття освіти і професійної підготовки, дозволяючи їм заощаджувати на витратах і оплаті за навчання та підготовку своїх дітей.

33. Крім того, слід вказати на послуги держави, які вона здійснює відповідно до Федерального закону про індивідуальну підтримку навчання (§ 2 Федерального закону про підтримку підготовки працівників - BAföG - від 26 серпня 1971 року (Федеральний вісник законів IS 1409), в даний час у новій редакції від 9 квітня 1976 року (Федеральний вісник законів IS 989)).

(...)

35 с). У цих умовах законодавець усе ще не переступив меж, наданих йому статтею 3 в поєднанні зі статтею 6 Основного закону, коли він гарантував для першої дитини дохід розміром 50 німецьких марок, для другої – 70 німецьких марок, для третьої і кожної наступної дитини – 120 німецьких марок.

(...)

37 d). Для конституційно-правового розгляду не має значення те, що законодавчий орган регулює обтяження, пов'язані з утриманням дітей, не у нормах податкового законодавства, і не запровадив, як це планувалося спочатку, негативний податок обсягом, відповідно, 50, 70 і 120 німецьких марок, який повинен був полегшити обтяження при стягненні податку на прибуток, податку на заробітну плату або шляхом їх виплати особам, що не мають доходу (так зване рішення податкової інспекції). Натомість будуть виплачуватись кошти на утримання дітей однакового розміру (так зване рішення центру зайнятості). Таким чином законодавець, перейшовши зі сфери оподаткування в область соціальної політики, врахував зниження платоспроможності оподатковуваних осіб, яке пов'язане з утриманням їхніх дітей, разом з тим оминув потребу/обов'язок брати її до уваги в законодавстві з оподаткування доходів. Законодавець у межах свого правотворчого розсуду може визначити, яким чином він реалізує покладений на нього особливий захист шлюбу і сім'ї. Чи і в якій мірі ці вимоги мають бути реалізовані

саме податковими засобами і правилами, значною мірою є його власним рішенням (див.: BVerfGE 21, стор. 1 (6)). Для запровадження загальної допомоги на утримання дітей водночас запровадженими новелами було усунуто співіснування різних рішень (неоподаткована частина доходу та допомоги на утримання дітей) (Обґрунтування проекту закону третьої податкової реформи, BRDrucks 700/73, стор. 213).

38. Діюча система виключення частини доходу з оподаткування з огляду на наявність дітей у сім'ї є причиною того, що батьки, чий дохід підлягав прогресивному більш високому оподаткуванню, отримали переваги у порівнянні з батьками з нижчими доходами, оскільки через виключення частини доходу з бази оподаткування такі доходи виявлялись менш оподаткованими; з іншого боку, виключення частини доходу з оподаткування через наявність дитини для осіб з нижчим доходом тягнуло за собою менш відчутний в оподаткуванні ефект, а в деяких випадках його взагалі ненадання в принципі фіксованих грошових сум, хоча при більш високих доходах батьків нормативні права дітей на утримання й зростають.

(...)

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83 від 15.12.1983.

Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 65, стор. 1

Основний принцип рішення

1. В умовах сучасної обробки даних захист індивіда від необмеженого збору, зберігання, використання та розкриття його персональних даних включається у сферу дії і захисту загального права на власну особистість, передбаченого абзацом 1 статті 2 в поєднанні з абзацом 1 статті 1 Основного закону. Це основоположне право гарантує кожному можливість самостійно визначати розкриття і використання власних персональних даних.

2. Обмеження цього права на «інформаційне самовизначення» допускаються тільки для гарантування більш важливого суспільного інтересу. Такі обмеження вимагають конституційної правової основи,

яка повинна відповідати конституційним вимогам ясності норм. Крім того, при виданні своїх правил, законодавець також повинен дотримуватися принципу пропорційності. Він також має вжити організаційних та процедурних заходів, щоб протидіяти ризикам порушення права на власну особистість.

3. Серед конституційних вимог щодо таких обмежень слід розрізняти між персональними даними, які збираються і обробляються в індивідуалізований, а не анонімній формі, а також тими, які призначені для статистичних цілей.

Збір даних для статистичних цілей не може підлягати обмеженням вузькою і конкретною метою збору цих даних. Проте, збір та обробка інформації повинні бути обмежені відповідними бар'єрами, потрібними для компенсації в рамках відповідної інформаційної системи.

4. Програма збору даних відповідно до Закону про перепис населення 1983 року (§ 2 п. 1-7, §§ 3 - 5) не веде до несумісних з гідністю людини реєстрації і каталогізації даних про особистість; вона також відповідає вимогам правової ясності і пропорційності. Однак, для забезпечення права на інформаційне самовизначення необхідне запровадження додаткових процедурних механізмів здійснення й організації збору даних.

5. Заходи і правила передачі даних, передбачені абзацами 1 - 3 § 9 Закону про перепис населення 1983 року (VoZählG 1983) (включаючи звірку з даними реєстру громадян) порушують загальне право на власну особистість. Розкриття і передача інформації для наукових цілей (абз. 4 § 9 VoZählG 1983) відповідають Основному закону.

обґрунтування рішення:

148. Індивідуальне самовизначення, передбачає (в тому числі й в умовах сучасних інформаційних технологій), що за індивідом буде залишена свобода вибору дій чи відмови від дій, включно з можливістю й справді поводитись відповідно до свого рішення. Той, хто не може з достатнім ступенем впевненості відстежити, яка з інформації, що його стосується, є відомою в конкретних областях його соціального середовища, і той, хто не в змозі розумно оцінити знання своїх можливих партнерів по комунікації, може бути істотно обмежений у своїй свободі планування свого власного самовизначення або у прийнятті власних рішень. Із правом на інформаційне самовизначення неможливо узгодити такий суспільний порядок і відповідний йому правопорядок, за

яких громадянин більше не може знати, **хто, що, коли** знає про них і за яких обставин. Той, хто впевнений, чи не стануть різні форми нонконформістської поведінки в будь-який час зафіксованими, збереженими у вигляді інформації на тривалий час і використаними або розкритими, буде намагатися не звертати на себе увагу такою поведінкою. Хто вважає, що його участь у певних зборах або в громадській ініціативі буде офіційно зареєстрована, тим самим викликавши ризик виникнення негативних наслідків, той може відмовитися від здійснення гарантованих йому відповідних основних прав (статті 8, 9 Конституції Німеччини). Це може завдати шкоди не тільки можливостям індивідуального розвитку окремих осіб, а й загальному благу, оскільки що самовизначення є елементарною функціональною умовою вільної демократичної форми правління, заснованої на дієздатності та здатності взаємодіяти і брати участь у загальних діях своїх громадян.

149. Звідси випливає, що вільний розвиток особистості в сучасних умовах обробки даних вимагає захисту індивідів від необмеженого збору, зберігання, використання та розкриття його персональних даних. Тому цей захист включений в основне право, гарантоване абзацом 1 статті 2 у поєднанні з абзацом 1 статті 1 Конституції Німеччини. Таким чином, це основоположне право гарантує, що кожний індивід самостійно визначає розкриття і використання персональних даних, що його стосуються.

150 б). Право на «інформаційне самовизначення» не є абсолютним. Людина не має права в сенсі абсолютної, необмеженої влади над "своїми" даними; радше, кожний індивід є особистістю, яка розгортається в соціальній спільності і послуговується комунікативними зв'язками. Інформація, в тому числі й та, яка носить особистий характер, є образом соціальної реальності, яка не може бути співвіднесена виключно з певною особистістю. Основний закон, як неодноразово підкреслювалося в практиці Конституційного Суду, вирішив, що суперечність між індивідом і спільнотою стосується спільноти і пов'язана з нею (BVerfGE 4, стор. 7 (15); 8, стор. 274 (329); 27, стор. 1 (7); 27, стор. 344 (351 і далі); 33, стор. 303 (334); 50, стор. 290 (353); 56, стор. 37 (49)). Таким чином, індивід у принципі має прийняти окремі обмеження його прав на інформаційне самовизначення за умов переважного суспільного інтересу.

(...)

155. Примус до надання персональних даних передбачає, що законодавчий орган передбачувано і точно визначив з урахуванням специфіки сфери подальшого використання мету їх збору, а відповідні персональні дані є необхідними і доцільними для цієї мети. Таким чином, збір незнеособлених даних про запас з невизначеною або такою, яку ще неможливо визначити, метою, не відповідатиме вище зазначеному. Крім того, всі органи, які збирають персональні дані для виконання своїх обов'язків, мають обмежитись мінімумом, необхідним для досягнення їхньої мети.

(...)

164. Лише ізоляція статистики шляхом знеособлення даних і їх конфіденційність, що вимагаються гарантованим Конституцією правом на інформаційне самовизначення, за умови обмеження у часі доти, доки вони дозволяють ідентифікацію відповідної особи, відкривають державним органам доступ до інформації, необхідної для вирішення завдань планування.

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvL 20/84, 1 BvL 26/84, 1 BvL 4/86 від 29.05.1990.
Зібрання рішень Федерального конституційного суду
Німеччини BVerfGE 82, стор. 60

Основний принцип рішення

(...)

2. При оподаткуванні доходів сума, що дорівнює прожитковому мінімуму сім'ї, має залишатися вільною від податків; тільки за межами цього розміру доходи можуть підлягати оподаткуванню (відхилення від практики Федерального конституційного суду, 1976-11-23, 1 BvR 150/75, BVerfGE 43, стор. 108).

Якщо законодавчий орган реагує на скорочення податкової платоспроможності шляхом соціальних платежів, їх слід встановити таким чином, щоб досягти відносного розвантаження (витрат сім'ї – прим. перекл.).

Витяг з обґрунтування: ...

99. 2. Вихідним пунктом конституційно-правової оцінки є принцип, згідно з яким держава повинна залишати без оподаткування дохід до тих пір, до яких він потрібний для того, щоб створити мінімальні умови гідного існування. Ця конституційно-правова вимога впливає з абзацу 1 статті 1 в поєднанні з принципом соціальної держави абзацу 1 статті 20 Конституції Німеччини. Подібно до того, як держава в силу цього конституційного положення зобов'язана забезпечити громадянам, позбавленим власних доходів (за необхідності шляхом надання соціальної підтримки), задоволення їхніх мінімальних потреб (див. BVerfGE 40, стор. 121, 133.), так само вона не може позбавляти громадян самостійно отриманих доходів, що не перевищують цей розмір (надалі названий прожитковим мінімумом).

100. Із вищезазначених конституційних положень, але також і з абзацу 1 статті 6 Конституції Німеччини, крім того, випливає, що при оподаткуванні сім'ї прожитковий мінімум для всіх членів сім'ї має залишатися неоподаткованим. Цей підхід зберігає свою чинність незалежно від того, як виглядає оподаткування в деталях і, відтак, які з членів сім'ї вважаються платниками податків. Тому і у ситуаціях сімей (а такі випадки є найбільш поширеними), де діти не мають власного заробітку, тобто лише окремі члени сімей мають дохід, і цей дохід є сімейним доходом, на який і утримуються інші члени сім'ї, неоподатковуваним має залишатися прожитковий мінімум для всієї сім'ї. Адже й у цьому разі держава, коли б вона позбавила платника податків коштів, необхідних для утримання його сім'ї, змушена була би сама у відповідному обсязі підтримувати членів сім'ї, що не мають власного доходу, внаслідок свого конституційного зобов'язання, яке випливає з принципу соціальної держави. Якщо ж держава в конституційно допустимий спосіб перекладає цю підтримку на плечі самого громадянина, то було б нелогічно повністю або частково забирати у нього необхідні кошти шляхом оподаткування з тим, щоб потім держава сама брала на себе підтримку нужденних.

(...)

105. б). Держава, оцінюючи податкову платоспроможність, має залишати витрати на утримання дітей платника податків за межами оподаткованого доходу тією мірою, якою витрати на утримання є необхідними для того, щоб забезпечити прожитковий мінімум для дітей.

106. Це опосередковано впливає з міркувань, які вимагають залишити неоподатковуваним прожитковий мінімум сім'ї (див. вище п.

С III 2). Доти, доки дохід сім'ї потрібний для того, щоб забезпечити мінімальні вимоги для гідного людського життя, він (незалежно від соціального статусу сім'ї) не підлягає зовнішньому розпорядженню і не може бути основою для розрахунку податкового навантаження. Якщо ж оподаткування бездітних і платників податків з дітьми буде відбуватись відповідно до уніфікованого тарифу, то останні, порівняно з першими, перебуватимуть у не вигідному становищі, коли від їхніх доходів не відніматимуться витрати на утримання дітей, принаймні у розмірі прожиткового мінімуму; адже тоді вони опиняться під більш високим податковим навантаженням, ніж бездітні пари або одинокі люди, оскільки за однакового початкового доходу вони нестимуть таке ж податкове навантаження, як і бездітні, хоча їх дохід в обсязі необхідного для утримання дітей прожиткового мінімуму зв'язаний цією метою і тому в цьому обсязі не перебуває у їхньому вільному розпорядженні й використанні.

(...)

110. aa). Актуальність і терміновість фіскальної консолідації не може розглядатися як виправдання. Фінансові потреби держави не повинні виправдовувати неконституційний податок (BVerfGE 6, стор. 55, 80). Навіть якщо держава змушена покладатися на заходи зі скорочення витрат, вона має звернути увагу на справедливий розподіл фінансового тягара.

111. 6b) Правило, що ігнорує прожитковий мінімум при оподаткуванні платників податків, які мають на своєму утриманні дітей, неможливо виправдати й міркуваннями соціальної політики. Так буває й тоді, коли правило стосується тільки платників податків, чий дохід є вище середнього.

(...)

124. Вирішальне значення для розрахунку прожиткового мінімуму, про який тут йдеться, припадає на соціальну допомогу, що, власне, має забезпечити цей прожитковий мінімум, визначаючись з огляду на рівень споживання і регулярно підвищуючись відповідно до зростання витрат на існування (див: BVerfGE 66, стор. 214, 224). Для порівняльного огляду, що здійснюється в межах усієї Федерації, слід, таким чином, сформулювати з різних і поділених за віковими категоріями розмірів соціальної допомоги середній показник; додатково необхідно передбачити надбавку до соціальних виплат, що надаються в середньому.

(...)

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 2 BvL 42/93 від 10.11.1998.

Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини BVerfGE 99, стор. 246

Основний принцип рішення

1. Абзац 1 статті 6 Конституції Німеччини вимагає, щоб при оподаткуванні сім'ї залишався неоподатковуваним прожитковий мінімум для всіх її членів, при цьому:

а) прожитковий мінімум як визначене в межах норм про соціальне забезпечення поняття є межею для прожиткового мінімуму у розумінні оподаткування доходів, яку може бути перевищено, але не знижено;

б) прожитковий мінімум у розумінні оподаткування доходів повинен бути для всіх платників податків (незалежно від їх індивідуальної граничної податкової ставки) в повному обсязі звільненим від сплати податку на дохід.

Витяг з обґрунтування:

(...)

4. Нижня межа витрат для забезпечення і підтримки існування (прожитковий мінімум) конкретизується у системі соціальної допомоги так, щоб вона гарантувала визнаний соціальною державою рівень прожиткового мінімуму. Принаймні те, що законодавець вважає за необхідне надати нужденному для задоволення потреб його існування, він має залишити працюючому від отриманого ним доходу (див. BVerfGE 87, стор. 153, 171).

(...)

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07 від 27.02.2008.

Зібрання рішень Федерального конституційного суду Німеччини (BVerfGE 120, стор. 274)

(Конституційні обмеження для інтернет-обшуку – Втручання в конституційне право забезпечення конфіденційності і цілісності інформаційно-технологічних систем (абзац перший статті 2, абзац перший

статті 1 Конституції Німеччини) шляхом таємного доступу до інформаційно-технологічної системи для моніторингу - Використання і читання носіїв без конкретної загрози для надзвичайно важливої юридичної цінності - Втручання в таємницю телекомунікацій (абзац перший статті 10, абз. 1 Конституції Німеччини) – нікчемність пункту 11-го абзацу другого § 5 Закону про захист Конституції землі Північний Рейн – Вестфалія (VerfSchutzG NW).

Основний принцип рішення

1. Загальне право на захист особистості (абзац 1 статті 2 у поєднанні з абзацом 1 статті 1 Конституції Німеччини) включає в себе основне право на конфіденційність і цілісність/надійність систем інформаційних технологій (абзац 201).

2. Таємна інфільтрація в інформаційно-технологічну систему, за допомогою якої контролюватиметься використання цієї системи та буде забезпечено доступ до її носіїв, може вважатись конституційно допустимою тільки тоді, коли є фактичні вказівки на конкретну небезпеку для правових цінностей, що мають переважну вагу. Таку вагу мають здоров'я, життя і свобода людини, або ж такі загальні цінності, загроза яким зачіпає основи існування держави або людини. Такі дії/заходи можуть бути виправданими вже тоді, коли ще не можна з достатнім ступенем вірогідності визначити, що небезпека виникне в найближчому майбутньому, за умови, що деякі факти вказують на загрозу з боку певних осіб в окремих випадках для надзвичайно важливої правової цінності (абзац 242).

3. Таємне проникнення/інфільтрація в інформаційно-технологічну систему в принципі вимагає дозволу, що надається у судовому порядку. Закон, який дає право на таке проникнення, має містити запобіжні заходи, щоб захистити ядро/основні області приватного життя (абзац 257).

4. У випадках, коли дозвіл обмежується певним державним заходом, за допомогою якого буде одержано зміст і обставини поточного телефонного зв'язку в комп'ютерній мережі, або будуть оцінюватися дані, пов'язані з ним, втручання має підлягати і оцінюватись відповідно до правила абзацу 1 статті 10 Основного закону (абзац 184).

5. Якщо держава здобуде дані про зміст інтернет-комунікації, проведеної з використанням відповідних технічних каналів, то втручання згідно з абзацом 1 статті 10 Конституції Німеччини має місце

лише тоді, коли державний орган не уповноважений стороною цієї комунікації на отримання відповідної інформації (абзац 291).

6. Якщо держава збирає в Інтернеті загальнодоступні дані і зміст комунікацій, або вона бере участь у публічно доступних комунікаціях, вона в принципі не втручається в основні права (абзац 308).

Витяг з обґрунтування

165. Конституційні скарги у частині, у якій вони допустимими, значною мірою є обґрунтованими, тому підлягають задоволенню.

166. Альтернатива друга речення першого пункту 11 абзацу другого § 5 Закону про захист Конституції (VSG) у частині, що регулює таємний доступ до інформаційно-технологічних систем, порушує право на власну особистість/право приватності (абзац перший статті 2 в поєднанні з абзацом першим статті 1 Конституції Німеччини) в його конкретному прояві як основного права на конфіденційність і цілісність інформаційно-технологічних систем.

167. ... У цьому випадку втручання не є конституційно обґрунтованим: альтернатива друга речення першого пункту 11 абзацу другого § 5 Закону про захист Конституції (VSG) не задовольняє вимогам правопевності (2 а), також не дотримано вимоги принципу пропорційності (2 б), норма також не включає в себе відповідні заходи для захисту серцевини того, що становить основу приватного життя (2 с). Оспорювана норма є нікчемною (2 d). Ще однієї перевірки на відповідність іншим основним правам не вимагається (2 е).

(...)

169. а). Загальне право на власну особистість гарантує елементи особистості, які не охоплені конкретними гарантіями свобод, передбачених Основним законом, але не поступаються їм у своєму установчому значенні для особистості (див: BVerfGE 99, стор. 185, 193; 114, стор. 339, 346). Такі гарантії, зокрема, необхідні для того, щоб заповнити прогалини і таким чином протистояти новим загрозам, які можуть виникнути в ході науково-технічного прогресу і зміни життєвих умов (див: BVerfGE 54, стор. 148, 153; 65, стор. 1, 41; BVerfG, ухвала від 13 червня 2007 року – 1 BvR 1550/03, серед іншого -, NJW 2007, стор. 2464, 2465). Зіставлення конкретної вимоги про надання правового захисту до різних аспектів права на особистість залежить насамперед від типу небезпеки, що загрожує особистості (див.: BVerfGE 101, стор. 361, 380; 106, стор. 28, 39).

170. b). Використання інформаційних технологій досягло раніше непередбачуваного значення для особистості та розвитку індивіда. Сучасна інформаційна техніка дає людям нові можливості, але й створює нові типи загрози для особистості.

171. aa). Сучасний розвиток інформаційних технологій призвів до того, що інформаційно-технологічні системи стали всюдисущими, а їх використання має вирішальне значення для життя багатьох громадян.

172. Передусім це стосується персональних комп'ютерів.

(...)

174. bb). Обсяги продуктивності інформаційно-технологічних систем і їхнє значення для розвитку особистості зростають, якщо такі системи об'єднані в мережу.

(...)

177. cc). Із ростом темпів поширення мережевих технологій інформаційних систем, на додаток до нових можливостей для особистого розвитку, породжуються й нові небезпеки для особистості.

(...)

180. Передусім, виникнення мереж відкриває технічний доступ до них третім особам, що може бути використано, щоб шпигувати за наявними в системі даними або маніпулювати ними. Людина нерідко може навіть не знати про такий доступ, і в усякому випадку має обмежені можливості від нього захищатись.

(...)

181. c) Із важливості використання інформаційних технологій для розвитку особистості і ризиків для неї, пов'язаних з цим використанням, випливає конституційно обумовлена потреба в захисті. ...

(...)

182. aa). Забезпечення телекомунікаційної безпеки відповідно до абзацу першого статті 10 Основного закону захищає нематеріальну передачу інформації окремим одержувачам за допомогою телекомунікацій (див. Федеральний Конституційний суд, Рішення (BVerfGE) том 67, стор. 157 стор. 172; том 106, стор. 28 стор. 35 і далі), але не конфіденційність і цілісність інформаційних систем.

(...)

187. (4). Якщо і наскільки таємний доступ до інформаційно-технічної системи слугує для того, щоб забезпечувати збір даних і тією мірою, якою абзац 1 статті 10 Конституції Німеччини не захищає від втручання, залишається прогалина в захисті, яку слід заповнити з огляду на загальне право на особистість у його прояві, як захист конфіденційності та цілісності інформаційно-технічної системи.

191. bb). Гарантована абзацом першим статті 13 Основного закону недоторканність житла фізичних осіб стосується (з огляду на людську гідність, а також на право на вільний розвиток особистості індивіда) елементарного життєвого простору, втручання у який допускається лише в особливих умовах, застережених абзацами 2 - 7 статті 13 Основного закону, де, однак, залишено прогалини в захисті від неправомірного доступу до інформаційно-технологічних систем.

192. Ціннісний фактор цього конституційного права становить просторовий об'єкт, у якому розгортається особисте життя. ...

194. Абзац перший статті 13 Основного Закону, однак, не надає індивіду жодного загального, незалежного від способів доступу, захисту від інфільтрації в його інформаційно-технологічну систему, навіть якщо ця система знаходиться в його житлі ...

(...)

196. cc). Так само й раніше визнані в практиці Конституційного Суду форми загального права на власну особистість (зокрема, гарантії недоторканності приватного життя і право на інформаційне самовизначення) недостатньою мірою задовольняють особливі потреби користувачів щодо захисту інформаційно-технологічних систем.

197. (1). У своєму прояві як захист конфіденційності приватної сфери загальне право на особистість гарантує фізичним особам певну просторову і тематично визначену область, яка в принципі повинна залишатися вільною від небажаного доступу (див: BVerfGE 27, стор. 344, 350 сл.; 44, стор. 353, 372; 90, стор. 255, 260; 101, стор. 361, 382 і далі). Проте необхідність захисту користувача системи інформаційних технологій не обмежується даними, які стосуються його приватної сфери/особистого життя. Таке співвіднесення також часто залежить від контексту, в якому виникли дані і в який їх можна помістити шляхом об'єднання з іншими даними. Сама конкретна інформація часто не дає змоги визначити, наскільки важливою є вона для зацікавленої особи, і яким може стати її значення за умови долучення до інших контекстів.

Це призводить до того, що проникнення в систему не тільки обов'язково пов'язане з особистими даними, а й з можливістю доступу до всіх даних, так що можна сформулювати повну картину користувача системи.

198. (2). Право на інформаційне самовизначення виходить за рамки захисту приватного життя. Воно дає індивіду право в принципі вирішувати питання про розкриття і використання його особистої інформації (див.: BVerfGE 65, стор. 1, 43; 84, стор. 192, 194). Воно прикриває з боків і розширює основний правовий захист свободи поведінки й приватності, розгортаючи захист уже на стадії появи загрози для особистості. Така ситуація загрози може виникнути заздалегідь – ще до того, як можна буде описати конкретні загрози правовим цінностям. Особливо, коли персональні дані можуть бути використані та пов'язані таким чином, який зацікавлена особа не може ні бачити, ні запобігти йому. Обсяг захисту права на інформаційне самовизначення не обмежується інформацією, яка вже за своєю природою чутлива і тому перебуває під конституційним захистом. І поведінка з персональними даними, які характеризуються тільки низьким вмістом інформації, може, залежно від мети доступу та існуючих можливостей обробки і пов'язування даних, істотно вплинути на приватне життя та свободу поведінки відповідної особи, а відтак – і на її основні права (пор. Федеральний конституційний суд, рішення від 13 червня 2007 року 1 BvR 1550/03, серед іншого -, NJW 2007, стор. 2464, 2466).

200. Проте, право на інформаційне самовизначення не повною мірою враховує небезпеку для особистості, яка випливає з того факту, що індивід для свого особистого розвитку не може обійтися без залежності від використання інформаційно-технологічних систем і тим самим довіряє системі власні персональні дані або навіть уже самим звертанням до такої системи змушений передати їй власні дані. Третя особа, яка отримує доступ до такої системи, потенційно може здобути дуже великий і значимий набір даних, не будучи змушеною вдаватися до подальших заходів зі збору та обробки даних. Такий доступ, з огляду на його вагу для особистості відповідної особи, йде набагато далі у порівнянні зі збором окремих даних, від якого захищає право на інформаційне самовизначення.

(...)

203. Основне право, що гарантує забезпечення цілісності і конфіденційності інформаційно-технологічних систем, на противагу цьому, застосовується, коли уповноваження на доступ охоплює системи, які

поодиноці або з поєднанням у технічні мережі містять особисті дані причетної особи такого обсягу і такої різноманітності, які дають змогу здобути уявлення про істотні елементи способу життя людини, або навіть отримати осмислену картину усієї особистості.

(...)

205 (1). Загальне право на власну особистість (іноді назване правом на приватність – прим.перекл.) в описаних тут формах захищає від конкретного таємного доступу до існуючих у системі даних, яким їх може бути повністю або в значній частині здобуто шпигунськими методами.

(...)

207 (2). Основне право на конфіденційність і цілісність інформаційно-технологічних систем не є необмеженим. Втручання можуть бути виправданими як профілактичними цілями, так і потребами кримінального переслідування. Індивід повинен сприймати тільки такі обмеження його права, які засновані на законній основі, що відповідає конституційно-правовим засадам. Що стосується повноважень органу конституційного захисту здійснювати превентивні заходи, про які йдеться у цій справі, то вони відсутні.

208 а). Оспорювана норма не відповідає вимогам правопевності і правової ясності.

(...)

218 б). Альтернатива друга речення першого пункту 11 абзацу другого § 5 Закону про захист Конституції (VSG) не відповідає також принципу пропорційності. Він вимагає, щоб втручання в основні права відповідало легітимній меті і було належним, необхідним і доцільним засобом для досягнення цієї меті.

(...)

270 с). І, нарешті, відсутні адекватні законодавчі заходи, які б захищали від втручання в абсолютно захищену серцевину приватного життя від заходів, передбачених альтернативою другою речення першого пункту 11 абзацу другого § 5 Закону про захист Конституції (VSG).

(...)

Федеральний конституційний суд Німеччини, справа
Федерального конституційного суду Німеччини, справа 1
BvL 10/10, 1 BvL 2/11 від 18.07.2012
Зібрання рішень Федерального конституційного суду
Німеччини BVerfGE 132, стор. 134

Основний принцип рішення

1. Сума грошової допомоги відповідно до § 3 Закону про підтримку шукачів притулку (Asylbewerberleistungsgesetz) очевидно є недостатньою, оскільки вона не змінювалася з 1993-го року.

2. Абзац 1 статті 1 Конституції Німеччини в поєднанні з принципом соціальної держави з абзацу 1 статті 20 Конституції Німеччини гарантують основне право на надання гідного людини прожиткового мінімуму (див. BVerfGE 125, стор. 175). Абзац 1 статті 1 Конституції Німеччини обґрунтовує цю вимогу як право людини. Він охоплює як фізичне існування людини, так і забезпечення можливості підтримки міжособистісних відносин і мінімального рівня участі в соціальному, культурному та політичному житті. Це фундаментальне право гарантується німецьким громадянам та іноземцям, які проживають у Федеративній Республіці Німеччині, однаковою мірою.

3. Якщо законодавчий орган при визначенні гідного людини прожиткового мінімуму захоче взяти до уваги певні особливості тієї чи іншої категорії осіб, то при конкретному визначенні обсягів допомоги, яка буде надаватись, він не може диференціювати їх, виходячи виключно зі статусу, у якому перебуває особа в Німеччині. Диференціація можлива тільки тоді, коли потреба в наданні допомоги на існування істотно відрізняється від потреб інших нужденних, і це можна підтвердити послідовним чином шляхом змістовно прозорого процесу на основі реальних потреб даної групи.

Положення для орієнтації

1а. Для Ls 2:

Абзац 1 статті 1 Основного закону у поєднанні з абзацом 1 статті 20 Конституції Німеччини гарантує право на отримання гідного прожиткового мінімуму як право людини; воно належить німецьким та іноземним громадянам, які проживають у Федеративній Республіці Німеччині, однаковою мірою. В цьому відношенні має бути визнано право

претензії на допомогу. При визначенні розміру такої допомоги законодавчий орган має певну ступінь свободи / розсуду; він має визначати цю допомогу, виходячи зі стадії розвитку суспільства і існуючих умов життя з урахуванням конкретних потреб людей, котрі потерпають (див. BVerfG, 09.02.2010, 1 BVL 1/09, BVerfGE 125, стор. 175, 222) (абзац 62).

1b. Ця безпосередня конституційно-правова вимога гарантує допомогу в обсязі прожиткового мінімуму єдиною основною правовою нормою, яка охоплює як фізичне існування людини (тобто їжу, одяг, предмети домашнього вжитку, житло, опалення, гігієну та здоров'я), так і гарантування можливості підтримки міжособистісних відносин і мінімальний рівень участі в соціальному, культурному та політичному житті (там же, стор. 223 з додатковими посиланнями, абзац 64).

1с. Обсяг претензії на допомогу не може бути виведений безпосередньо з норм Конституції. Законодавець має встановити його, виходячи з конкретних соціальних уявлень про гідне людини існування, конкретних умов життя, в яких перебуває нужденна особа, і конкретних економічних і технічних умов випадку (там же стор. 224).

При цьому парламентський законодавчий орган повинен охопити поточну соціальну реальність і можливості з точки зору забезпечення прожиткового мінімуму, необхідного для гідного існування. Законодавча влада має сама визначити, чи забезпечуватиме засоби до існування у грошовому чи товарному вигляді або у формі послуг. А щодо обсягу допомоги, то вкрай важливо, щоб законодавчий орган відштовхувався у своєму рішенні від конкретних потреб тих, хто потребує допомоги. Вирішальними є місцеві умови життя, а не нижчий рівень існування в країні походження нужденних (абзац 66).

1д. Обов'язок законодавчого органу виникає також з інших положень, зокрема, з Директиви 2003/9 / ЄС, яка встановлює мінімальні стандарти прийому осіб, які шукають притулку в державах-членах ЄС (Juris: EGRL 9/2003), Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП; Juris: WiSoKuPakt), а також Конвенції про права дитини.

ПРИНЦИП ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ
Проект практичної системи цінностей
основних прав на основі частини першої
статті 1 у поєднанні з частиною другою
статті 19 Основного закону

Гюнтер Дюріг

(витяги із Архіву публічного права / Archiv des öffentlichen Rechts
n.F. Band 42, 1956, S. 117)

Зміст

[117]

I. Недоторканна людська гідність як основа ціннісної системи

II. Людська гідність як така

III. Практичне застосування частини другої статті 19
Основного закону

(...)

[125]

II. Людська гідність як така

1. Нормативне твердження об'єктивного конституційного права про те, що людська гідність є недоторканною, містить ціннісне висловлювання, в основі якого, зі свого боку, міститься твердження про факт дійсності. Цей факт дійсності, що "існує" незалежно від часу і простору і "повинен" здійснюватися через право, полягає в наступному: *Кожна людина є людиною в силу свого духу, і це відрізняє її від безособової природи і дозволяє їй на свій власний розсуд усвідомлювати саму себе, самовизначатись і формувати себе та навколишнє середовище.* Це розуміння людини, з яким погодилися конституцієдавці через його мислиму доступність і відтворюваність для правозастосування та користувачів права усіх інтелектуальних і світоглядних напрямків, у свою чергу, містить у собі дві інші онтологічно одна від одної невіддільні час-

ткові реальності, яким потім нормативно буде віддано належне в частині I статті 2 [*] і в статті 3[*] Конституції Німеччини шляхом "основних конституційних прав". По-перше, йдеться про той факт, що людина є вільною (творити себе і довкілля); по-друге, про той факт, що кожна людина володіє цією свободою, а відтак є такою як усі.

2. Перед намаганням змістовно охопити власну цінність, притаманну свободі людини, слід визнати, що свобода "певної" людини самовизначатись і самоформуватись, а також формувати своє довкілля, яка для всіх задумана *однаковою*, може, за логікою речей, бути тільки абстрактною свободою, тобто може бути свободою, *як такою*, властивою "людині як такій". Тому *Загальна людська* самоцінність гідності не може апіорі полягати в повсякчасній однаковій її *реалізації* конкретною людиною, але лише в однаковій абстрактній *можливості* (потенційній здатності) реалізації цієї свободи.

Це означає, що в конкретному випадку:

а). Загальна людська самоцінність гідності повинна вважатись наявною навіть тоді, коли *конкретна* людина (наприклад, психічно хвора) з *самого початку в принципі* позбавлена можливості вільного самовизначення та формування свого життя.

б). Загальна людська самоцінність гідності наявна й тоді [126], коли конкретна людина (наприклад, злочинець) *зловживає* можливістю свободи самоприниженням (ця вільна можливість самоприниження є процесом, немислимим у тваринному світі, – і саме це доводить властиву людині, конститутивну для її гідності можливість вільного самовизначення).

с). Оскільки загальна людська самоцінність гідності і її зміст не залежать від їхньої реалізації конкретною людиною, державне втручання як таке може порушувати людську гідність, навіть якщо конкретна людина погоджується з таким втручанням у власну здатність вільно приймати рішення (наприклад, через це *згода* обвинуваченого на застосування до нього "ліків правдивості" нічого не змінює в конституційній неправомірності такого способу встановлення істини, порівняй нижче п. 3 b aa).

d). Оскільки загальна людська самоцінність гідності не залежить від її реалізації конкретною реальною людиною, втручання як таке

* текст згаданої тут і далі норми: див. Додаток

може порушувати людську гідність, навіть коли конкретна людина *ще не народилась або вже мертва*. Помилковою, некоректною є постановка питання в межах цивільно-правового мислення, орієнтованого на пошук і обґрунтування правних претензій у міжлюдських відносинах, про те, з якого моменту і допоки конкретна людина має в юридичному сенсі як носій свого власного права право на захист гідності, передбачене частиною I статті 1 Конституції Німеччини [*]. Той, хто був зачатий людьми і хто був людиною, той бере участь у творенні гідності "людини". Обмеження конкретною "здатністю інтелектуального і душевного переживання і відчуття цінностей" ² втрачає зі свого поля зору екзистенційне запopaдання [Geworfenheit, thrownness – див. філософія Гайдеггера – прим.перекл.] людей в ірраціональну течію людського роду.

аа). Людському плоду/ембріону (*nasciturus*)³ і монстру (*monstrum*) також - уже завдяки матері належить людська гідність⁴. Допущене або навіть легалізоване державою вбивство ненародженої дитини є так само конституційно неправомірним, як і знищення таких монстрів як "не вартих на існування".

bb). Відтак, людська гідність розгортає свою чинність щодо *трупа людини*⁵. Промислова утилізація трупа людини, виходячи з цього і відповідно до представленої тут позиції, є порушенням людської гідності так само, як наповнення анатомічно розчленованого трупа сміттям. Проблема розчленування, зрештою, очікує на своє дослідження в сучасних умовах. Коли модальності є "гуманними", доводиться слідувати глибокому принципу: "живий має рацію", тому повна цілісність людського трупа приноситься в жертву медичним потребам досліджень, необхідних для порятунку людського ж життя.

е). Оскільки напад на людську гідність як таку не потребує нападу на гідність реальної людини, але, як правило, його можна розпізнати тільки у випадку факту порушення права реальної людини (і, таким чином, юридично від нього можна захистити), то *конкретна форма* (те "тваринне" і "нелюдське") такого роду нападу буде тільки (але заздалегду

² Порівн.: v. Mangoldt-Klein, стор. 150.

³ Проти цього: v. Mangoldt-Klein, стор. 151.

⁴ Щодо людського ембріону (*nasciturus*) так само, як тут: *Nipperdey*, GR II стор. 4.

⁵ Частково іншої думки: *Nipperdey*, GR II стор. 4, через його бачення частини першої статті 1 як суб'єктивного права; там само огляд ранішого правового становища мертвих.

чи оманливою) ознакою, вказівкою на абстрактне порушення людської гідності. Зокрема, не є вирішальним фактором "страждання" жертви. Навіть найбільш безболісна евтаназія/умертвіння душевнохворих, очевидно, є ігноруванням людської гідності як такої.

3. *Людська гідність як така перебуває під ударом, якщо конкретну людину перетворюють на об'єкт, принижуючи її до статусу простого засобу, до розмінної величини.* Можливо, найкраще те, про що йдеться у частині I статті 1 Конституції Німеччини (див. вище), демонструє сучасна лексика, жакливо технізований словниковий запас нашого матеріалістичного часу. Йдеться про деградацію, приниження людини до рівня речі, яка повністю і загалом може бути "охоплена" (статистикою, відомчими звітами), "установлена" (тими чи іншими державними органами), "zareєстрована", їй можна "промити мізки", її можна "перевести", "використовувати" і "замінити" а то й "виселити" (що означає вигнати зі свого середовища існування).

Дії з порушення гідності, які "зраджують" сучасну людину, "видаючи" її під вплив її оточення, інших людей, груп і держави, дозволяючи ставлення до неї як до речі, можуть бути описаними лише на конкретних прикладах. Але ці приклади продемонструють також, що частина I статті 1 Конституції має набагато важливіші й актуальніші завдання, ніж поширення захисту честі поза рамки кримінального закону, або захист і збереження суспільної порядності і моральності⁶.

а). Недостатньо глибоким є підхід, за яким увага звертається лише на кричущу зневагу і нищення людської гідності, коли людина, як, наприклад у випадках масових вигнань і геноциду (тобто знищення національних, етнічних, расових чи релігійних груп шляхом вбивств, завдання тілесних ушкоджень, перешкоджання народженню, викрадення дітей або запровадження таких умов життя, які спрямовані на фізичне знищення), очевидно, опиняється в умовах її приниження до рівня тварини. Перверсія системи цінностей починається, неявно, вже там, у будь-якому такому місці, де людину як суб'єкт права обезсилено, а певні речі чи категорії систематично підвищуються до рівня "суб'єкта" (хрестоматійним прикладом став примат "землі" над власником у часи

⁶ Надто далеко заходять, наприклад, посилання на частину першу статті 1 рішення Баден-Вюрттемберзького Вищого адміністративного суду від 27.11.1952. Часопис адміністративного судочинства (Verwaltungsrechtssprechung), № 5, стор. 427 (330), а також більшість прикладів Мюнха, див.: Münch, там само, стор. 9 і далі.

німецького нацизму). У цивілістиці (щоправда, за інших конституційно-правових ситуацій) часто здійснювані спроби визнати за цілими категоріями так звані *безсуб'єктні права* без персонального субстрату означають умоглядно/теоретично настільки ж систематичне ігнорування людини, яка стоїть вище за безособову природу, як і неприкрите, очевидне поневолення людини, яке перетворює її на "річ".

б). Порушенням, яке суперечить людській гідності як такої є перетворення конкретної людини на об'єкт державної процедури.

аа). Хрестоматійним прикладом цього служить *встановлення істини* у кримінальному правосудді (а також уже на стадії поліцейського розслідування) шляхом фізичного примусу й особливо за використання хімічних або психотехнічних засобів, які дозволяють помістити людину в стан виключення або спотворення її волі і використати її як "машину, що зареєструвала" власні об'єктивні відчуття і пам'ять про події. До одностайного неприйняття цих методів допитування⁷, що спостерігалось упродовж усього дотеперішнього часу, слід додати те, що згода обвинуваченого (або свідка чи експерта) нічого не змінює в сенсі порушення таким чином людської гідності (див. вище п. II, 2, с). Конституційно не є перешкодою використання спершу речень 1 і 2 частини I статті 2 Конституції для конституційно-правового захисту від таких практик допитування, оскільки навряд чи можна уявити собі будь-які випадки, за яких вони не тягнуть за собою порушення фізичної недоторканності або свободи людини⁸. У такому випадку потрібно тільки звернути увагу на те, що загальне застереження про віднесення предмету до врегулювання положеннями не меншого рангу ніж норми закону, встановлене реченням 3 частини II статті 2 [*] Конституції, через частину II статті 19 опиняється перед непорушною межею частини I статті 1 Конституції Німеччини. Норми, встановлені в § 136 а [*]; частині III § 69 [*]; § 72 [*]; частині II § 161 [*]; частині II § 163 [*] Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO) утворюють це запроваджене позитивним законом обмеження, яке відповідає конституційно-правовим положенням. Але викликає сумнів, чи дотеперішнє, однозначно побудоване виключно на гідності особи, яку допитують, тлумачення статті 1, частини I Конституції, напрацьоване законодавством і правозастосуванням, є

⁷ Порівняй щодо «детектора брехні» принципове рішення *Федерального Верховного суду з кримінальних питань (BGHSt)* т. 5, стор. 332.

⁸ Порівняй щодо цього: *Kern*, в GR II стор. 51 і далі.

останнім словом у цьому питанні⁹. Тут присутня, принаймні з погляду людей, яких питання стосується, зіткнення цінностей (речення 1 частини I статті 1), а з погляду держави – конфлікт обов'язків, з одного боку, щодо необхідності поважати, а з другого – захищати (речення 2 частини I статті 1). Загалом частині I статті 1 не суперечитиме, в будь-якому випадку, те, що *de lege ferenda* (в майбутньому законодавстві) у разі безнадійності звичайного розслідування і встановлення істини (наприклад, у разі з'ясування професійних злочинців, чи у випадку засуджених за дачу неправдивих свідчень) за вичерпання звичайних методів будуть використані методи, що йдуть далі для встановлення істини у справі, зокрема, якщо йдеться про користь від цього для невинної жертви.

bb). Видання людини під державно-владну процедуру та приниження її до об'єкта цієї процедури означатиме відмову в праві бути заслуханим. Для судового провадження це право прямо гарантоване і вимагається частиною I статті 103[*](див. також § 185 Закону Німеччини про судоустрій щодо підкатегорії незнання мови провадження[*]). Однак загалом принцип бути заслуханим міститься, зрештою, саме в частині I статті 1 Конституції. Це особливо важливо для адміністративного права. Для втручальника адміністрація з його правом і обов'язком першого схоплення для відвернення загрози, Конституція (щоправда, сама – як, наприклад, у зразковому для цього питання випадку статті 104 Конституції Німеччини[*]), виходить з того, що цей принцип у випадку першого схоплення застосовується не беззастережно. В іншому випадку, однак, адміністративне право слід сприймати як загальне вчення: принцип бути заслуханим обов'язково застосовується в будь-якому провадженні з використання правового захисту в умовах активного управління. Цей принцип також безумовно діє вже там, де адміністративно-правові закони передбачають його дотримання ще до видання першого адміністративного акта. Результат його недотримання в цих випадках веде до нікчемності (а не тільки до можливості анулювання) такого адміністративного акта¹⁰.

⁹ *Порівн.: v. Mangoldt-Klein*, стор. 152 і наступна, де справедливо звернена увага на те, що й *жертва* має людську гідність, яку повинна захищати держава.

¹⁰ Зараз є спірним, але лише через те, що адміністративне право ще недостатньо чітко локалізувало цей принцип у *конституційному* праві, в частині першій статті 1.

с). Частина I статті 1 Конституції визнає наявність у людини ще й *глибоко власної інтимної сфери*, яка активно й ефективно протистойть усім і будь-яким державним інквізиціям, реєстраціям та перевіркам. Але справжнім абсолютним відривом від реальності була б відмова визнати, що чим більшими й об'ємнішими є завдання сучасної держави у сфері "забезпечення побуту" (*Daseinsvorsorge - Forsthoff*), тим меншими будуть останні закутки вільного людського простору, щодо яких не постане потреба визначення і перевірки з причини потреби координації для того, щоб держава могла нести користь і виявляти ("тестувати") потреби у ній. Але на прикладі найбільш примітивної якості, яка відрізняє людей від інших біологічних істот, можна наочно продемонструвати, що для сучасної держави існують останні межі перед адміністративно-технічною (зрештою, виправданою цілком добрими намірами і не позначеною жодним дискримінаційним характером) "де-персоналізацією". Так збереження відбитків пальців на/в посвідченнях особи (як дивовижно приємна своєю чистотою реакція на потребу захистити цінність) наштовхнулось на одностайне несприйняття, заперечення і було відкинуте в літературі, хоча воно стало б (принаймні, для поліції) вельми "доцільним". Так само всезагальне обстеження (залишаючись в чисто біологічній сфері) на реакцію Вассермана було б дуже корисним для держави дослідженням щодо здатності тієї чи іншої особи на утворення повноцінної сім'ї – відтак є підстави говорити про його "доцільність". Але під знаком частини I статті 1 перед найбільш фундаментальною, біологічно й інтелектуально чи духовно/психічно притаманною людині сферою державна доцільність та раціональність мають зупинитись. Там, де втручання держави в цю внутрішньо притаманну людині приватну сферу не виправдане спеціальними нормами основних прав (див, наприклад, речення 1 частини II статті 2 [*]: повага фізичної недоторканності; статтю 10[*]: повага до таємниці листування/ кореспонденції та телекомунікації; статтю 13[*]: повага до помешкання; статтю 6 [*]: повага до подружнього життєвого простору), частина I статті 1 як загальне застереження запобігає таким атакам. Там, де при захисті внутрішньо притаманної людині інтимної сфери *спеціальні основні права* тематично демонструють свою неспроможність, внаслідок необхідного залучення ціннісного змісту частини I статті 1 в основне право на свободу, передбачене частиною I статті 2 слід визнати чинне фундаментальне право (суб'єктивне публічне право) *на повагу до внутрішньо притаманної людині приватної сфери*.

Обов'язку поважати гідність, що покладений на державу відповідно до речення 2 частини I статті 1 кореспондує обов'язок захисту, якщо така інтимна сфера зазнає порушення внаслідок втручання *приватних осіб* або соціальних груп. Цьому захисному обов'язку, що випливає з Конституції, відповідає і задоволення його вимоги державне приватноправове судочинство – судова практика, що постала останнім часом, насамперед, у питаннях визнання так званого "*загального права на власну особистість*", яке завжди застосовується там, куди раніше не досягав не надто чіткий і надійний набір гарантій особистісних прав на приватне життя, що впливав з цивільного права ¹¹. Визнання цього "*загального права на власну особистість*", є, безумовно, найсміливішим і в принципі найуспішнішим ривком приватного права упродовж останніх років¹². Щоправда, слід поставити під сумнів, чи цивільно-правова конструкція виведеного з Конституції "*загального*" права на власну особистість є слушною й там, де частина цієї Конституції, яка присвячена основним правам, окремо і спеціально охороняє певні життєві сфери. Вирішальним є, відтак, те, що за допомогою цієї конструкції вже зараз стає можливим остаточно заповнити приватноправові прогалини в захисті найбільш фундаментальної внутрішньо притаманної людині приватної сфери у її передбаченому Конституцією значенні.

d). Як заклик до пильності (до «етичного неспокою») і водночас приклад, що застерігає від знеособлення, «де-персоналізації», приниження людини аж до стану об'єкта, міг би слугувати процес штучного запліднення, що останнім часом викликав і в Німеччині інтенсивні дискусії. «Гетерологічне» запліднення (невідомим донором сперми), безсумнівно, є порушенням людської гідності як такої. Возведення неприродності в систему принижує дитину, тавруючи її як "дитину з пробірки", "гомункула", і водночас принижує батька як "змінну величину". Від матері очікують, що вона вважатиме любов і акт дітонародження не необхідним – таким, яким можна замінити, та й зрештою як і чоловіка, якого також можна "замінити". Уявити собі донора сперми як анонімного спермопродуцента взагалі можна тільки здригаючись. Не може бути ніяких

¹¹ Порівняй, наприклад: BGHZ том 13, стор. 334 = JZ 54, стор. 698 зауваженнями Коїнга (*Coing*): захист приватних неопитатків попри відмову у захисті авторського права.

¹² Порівняй передусім Коїна (*Coing*), SJZ 47, стор. 642; він же, в Staudinger (11-те видання, 1964 рік). Попереднє зауваження 17 і наступні; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 1953; Nipperdey, GR II стор. 40 і далі; Dürig, Festschrift für Nawiasky (1956), стор. 180 і наст. (...)

сумнівів у тому, що держава тут відповідно до речення 2 частини I статті 1 несе не тільки обов'язок утримуватися від легалізації, а й зобов'язання реального захисту і відвернення загрози (за необхідності застосовуючи кримінальне покарання). Гомологічне запліднення не може, принаймні, розраховувати на те, що національний правопорядок візьме його до уваги.

Подібними до гетерологічного штучного запліднення є випадки трансплантації статевих органів і залоз від тварин до людини. Щодо іншого, то частина I статті 1 не передбачає для лікувального медичного втручання жодних кордонів, якщо модальності є "гідними людини". За умов інтервенції і використання трупів на користь живих гуманність присутня як така, але у випадку втручання в чуже людське життя задля лікування інших слід зауважити, що, у принципі, для готового до самопожертви його власне фундаментальне право на фізичну недоторканність відповідно до речення 1 частини II статті 2, якщо він жертвує собою в лікувальних цілях, в принципі може не братись до уваги, але не абсолютно (тобто аж до втрати життя або до втрати власної дітородної здатності).

е). Людська гідність як така також порушується, коли людина змушена існувати в економічних умовах життя, як і принижують її до стану об'єкту.

Саме тому, що загалом ризик перетворення частини I статті 1 на "розмінну монету" є очевидним; постає протилежна небезпека того, що конституційне право втрапить себе у процесі тлумачення на недосяжних етичних висотах. Осторога "не виносити святих з хати", не може бути схвалена тоді, коли разом з нею етичний зміст цінності людської гідності буде ізольовано від економічної субстанції, яка є необхідною для будь-якої вартісної реалізації, як це, наприклад, уже вчувається в Рішенні Федеративного конституційного суду Німеччини BVerfGE 1, 104, де суд пояснив, що позитивна державна дія як акт захисту не може бути спрямована на захист від "матеріальної скрути".

Людину сьогодні в науках, які мають справу з людьми, розглядають і розуміють цілісно, як поєднання воєдино тіла-душі-і-духу, що не можуть бути розділені на один від одного взаємно ізольовані «шари». Без мінімуму зовнішніх життєвих та тілесних умов людина як така не є тим, що становить її гідність, а саме – мати здатність власним вільним рішенням вивищитись над безособовим довкіллям. Без цього людина

не живе, а животіє¹. Звичайно, конкретна людина може досягти найвищого рівня моральної досконалості (і, можливо, саме тому) тоді вона не потребує матеріальних благ; але людина як така немислима без цих зовнішніх матеріальних благ, що дозволяють її *повноцінне існування*, а свобода *розгортання* свого існування залишиться просто фразою, якщо вона не базується на можливості економічної підтримки життя (за словами поета *Шиллера*: "Коли прикрита нагота, то й людська гідність вироста").

Це означає, що у конституційному праві:

аа). Особа, як і раніше (порівняй вище пункт I пп. 2 а) не отримує *лише* на основі частини I статті 1 суб'єктивне публічне право на надання їй необхідних для гідного людського життя матеріальних благ. Така претензія, спрямована на її позитивне задоволення державною владою, однак, попри те, може постати безпосередньо на основі конституційних норм там, де установлене в реченні 2, частини I статті 1 Конституції зобов'язання держави здійснювати захист підвищується *іншими* конституційними нормами до позитивної гарантії реалізації соціальних благ. Тому останнім часом з гарантії соціальної держави, рішення про що міститься в Основному законі (статті 20[*], 28[*], частина III статті 79 в поєднанні зі частиною I статті 1) виводять актуальний державний обов'язок підтримувати, принаймні, прожитковий мінімум і відтак надають тому, хто без власної вини опинився у скрутному становищі, суб'єктивне публічне право на піклування. Рішення Федеративного конституційного суду Німеччини (BVerfGE 1, 105) не перешкоджає визнанню суб'єктивного публічного права на піклування². У

¹ Порівняй *Dürig*, JR 52, стор. 262; AöR 79, стор. 256: Слово Христа: «Не хлібом єдиним живе людина» передусім містить висловлювання: «Людина живе хлібом». Справедливо зауважує *Bachof*, VeröffVdStRL 12, стор. 42, що зі втратою матеріальної основи гідного людини життя втрачається й сама гідність. Влучно також *Nipperdey*, GR II, стор. 5 і далі.

² Порівняй щодо цього: *Nipperdey*, GR II стор. 5 далі з оглядом літератури в посиланні 12; щодо загального розвитку дивись: *Knoll*, ZgesStW 111, стор. 148 і далі; останнє принципове рішення вищої судової інстанції: *BVerwGE* від 24.06.1954, JZ 54, стор. 757 = DÖV 54, стор. 620 = DVBl. 54, стор. 704; але звертаю увагу на прикрий відступ у суто епідемічно-поліцейському обґрунтуванні щодо допомоги при туберкульозі, на яку, на представлену там думку, хворий не має права, в *BVerwG* від 15.09.1955 року, DÖV 56, стор. 244 із зауваженнями від *Bachof*.

ньому явно залишено відкритим питання, "чи не має індивід узагалі жодного конституційного права на добробут", натомість у результаті абсолютно справедливо заперечено те, що зі статей 1 і 2 можна вивести право "на надання певних пенсій, які перевищують загальний рівень публічного піклування".

бб). Немає сумнівів, що індивід має завдяки актуалізації подальшими свободами, а також недоторканному і незмінному захисту, який надає частина I статті 1 разом з частиною II статті 19, елементарне право на те, щоб йому *залишили* набір благ зовнішнього світу, необхідних для гідного життя. Це елементарне право протискується через частини I і II статті 1 в поєднанні з частиною II статті 19 Конституції Німеччини, проникаючи й туди, де (як, наприклад у частині I статті 14) де здається, що основне право повністю перебуває у розпорядженні держави і видається, наприклад, відповідно до державного розпорядження майном (експропріація) абсолютною претензією на взаємозамінність цінностей, яка може бути використана для вилучення есенціальних для особистості благ зовнішнього світу¹.

сс). Елементарне зобов'язання держави поважати й утримуватись (від заподіяння шкоди – прим.перекл.) відповідає елементарному обов'язку захисту, якщо набір/запас необхідних для гідного існування благ зазнає нападу з боку недержавної сфери. Чинне цивільне право, наприклад, виконує це зобов'язання через норми матеріального права, які, зокрема, вказують на "абсолютно необхідну матеріальну допомогу/абсолютно необхідні засоби до існування" (наприклад, § 1611 Цивільного кодексу Німеччини/BGB [*]), на "гідне суспільного становища утримання" (наприклад, §§ 1603 [*], 1610[*], 1963 [*] Цивільного кодексу Німеччини/BGB) і через норми процесуального права, які декларують, що життєво важливі речі не можуть бути предметом застави (§ 811 ЦПК) [*], а також що трудові доходи не можуть бути закладені (§§ 850 [*] у наступні статті Цивільного процесуального кодексу².

¹ Порівняй *Dürig*, JZ 54, стор. 10.

² Давнє цивільно-процесуальне спірне питання, чи, відтак, згода боржника на заставу, висловлена державним виконавцям, має значення, тобто чи слід її заперечити згідно з конституційною вимогою.

Норми, використані в статті

Увага! Тут наведено норми станом на 2016 !

Частина I статті 2 Конституції Німеччини (GG)

Кожний має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо він не порушує права інших осіб і не порушує конституційний порядок або закон моральності.

Стаття 3 Конституції Німеччини (GG)

(1) Усі люди є рівними перед законом.

(2) Чоловіки і жінки мають рівні права. Держава сприяє справжній реалізації рівних прав чоловіків і жінок і усуненню наявних недоліків.

(3) Жодна особа не має зазнавати дискримінації через стать, походження, расу, мову, батьківщину і походження, свою віру, релігійні або політичні погляди. Ніхто не може зазнавати дискримінації через його інвалідність.

Частина I статті 1 Конституції Німеччини (GG)

Людська гідність є недоторканною. Поважати і захищати її є обов'язком усієї державної влади.

Частина II статті 2 Конституції Німеччини (GG)

У ці права допускається втручання тільки на підставі закону.

Частина II статті 19 Конституції Німеччини (GG)

У жодному разі не допускається порушення сутності фундаментального права.

§ 136 а Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO)

(1) Свобода волевотворення обвинуваченого не може бути порушена жорстоким поводженням, тортурами, фізичним втручанням, введенням лікарських засобів, обманом або гіпнозом. Примус може використовуватися тільки тоді, коли це дозволяють правила процесу. Загроза недозволених його правилами дій і обіцянка юридично недопустимих переваг забороняється.

(2) Заходи, що впливають на пам'ять або здатність обвинуваченого розуміти, не допускаються.

(3) Заборона з абзаців 1 і 2 має застосовуватися незалежно від згоди обвинуваченого. Заяви, здобуті з порушенням цієї заборони, також не можуть використовуватись і за наявності згоди звинуваченого.

Частина III § 69 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO)

Положення § 136a має застосовуватися відповідно до допиту свідка.

§ 72 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO)

До експертів відповідно застосовується шостий розділ про свідків, якщо в наступних параграфах не містяться положення іншого змісту.

Частина II § 161 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO)

Якщо певний захід відповідно до цього Закону допускається тільки за підозри деяких видів злочинів, то особисті дані, здобуті на основі відповідного заходу за іншими законами можуть бути без згоди відповідних зачеплених таким заходом осіб використані як доказ у кримінальному судочинстві тільки для розкриття таких злочинів, для розслідування яких такий захід міг бути використаний відповідно до цього Закону. § 100d, абз 5 п. 3 залишається непорушним.

Частина II § 163 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини (StPO)

Органи і службовці поліції без зволікання надають свої перемовини до прокуратури. Якщо постає необхідність якнайшвидшого проведення судових слідчих дій, передача може відбуватися безпосередньо до районного суду.

Частина I статті 103 Конституції Німеччини (GG)

У суді кожен має право бути заслуханим.

185 Закону Німеччини про судоустрій (GVG)

Якщо у судовому засіданні беруть участь особи, які не знають німецької мови, слід залучити перекладача. Супутній протокол іноземною мовою не ведеться; але заяви і пояснення іноземною мовою, якщо і коли суддя вважає за потрібне з огляду на важливість питання, мають бути записані іноземною мовою в протоколі або в додатку. У відповідних випадках до протоколу повинен бути доданий переклад, завірений перекладачем.

(1a). Суд може дозволити перекладачеві перебування в іншому місці під час судового процесу, заслуховування або допиту. Судовий

процес, заслуховування або допит передаються одночасно зображенням і звуком до їхнього місця знаходження і місця перебування перекладача.

(2). Залучення перекладача може бути визнане непотрібним, якщо всі причетні розуміють відповідну іноземну мову.

(3). У сімейних справах і в питаннях добровільної юрисдикції залучення перекладача не потрібно, якщо суддя розуміє мову причетних осіб.

Стаття 104 Конституції Німеччини (GG)

(1). Свобода людини може бути обмежена тільки відповідно до формовідповідного закону і тільки відповідно до процедур, передбачених у ньому. Не допускається психічне або фізичне недопустиме поводження із затриманими особами.

(2). Вирішення питання про прийнятність або тривалість будь-якого позбавлення волі належить тільки судді. Для кожного затримання не на основі судового наказу слід негайно отримати судове рішення. Поліція не може власною владою утримувати особу до кінця дня, наступного після дня затримання. Подробиці регулюються законом.

(3). Кожен, кого заарештовано за попередньою підозрою в скоєнні злочину, має не пізніше, ніж на наступний день після арешту постати перед суддею, який повинен повідомити йому причини арешту, допитати його і дати йому можливість висловити заперечення. Суддя негайно або виносить мотивовану письмову постанову про затримання або наказ про звільнення.

(4). Про кожне судове рішення щодо позбавлення волі або його продовження негайно слід повідомити члена сім'ї затриманої особи або особу, якій та довіряє.

Речення 1 частини II статті 2 Конституції Німеччини (GG)

Кожен має право на життя і фізичну недоторканність.

Стаття 10 Конституції Німеччини (GG)

(1). Таємниця листування, телекомунікаційних повідомлень є недоторканими.

(2). Обмеження можуть накладатись тільки відповідно до закону. Якщо обмеження служить для захисту вільного демократичного ладу або існування Федерації німецької, закон може передбачати, що вони

не будуть доведені до відома причетної особи і замість судового процесу буде здійснена перевірка визначеним парламентом органом і його допоміжними органами.

Стаття 13 Конституції Німеччини (GG)

(1). Житло є недоторканим.

(2). Обшуки можуть проводитись лише за рішенням судді, за загрози через затримку – також іншими установами, передбаченими в законах, і здійснюватися тільки у визначеній формі.

(3). Якщо конкретні факти підтверджують підозру, що хтось конкретно підозрюється за вчинений проти конкретного закону серйозний злочин, судовим наказом може бути дозволено стеження технічними засобами для акустичного моніторингу житла, в якому обвинувачений ймовірно постійно знаходиться, якщо розслідування злочину було б важко здійснити в іншому випадку, або витрати були б невідповідними чи марними. Заходи слід обмежити строком їх проведення. Рішення ухвалюється палатою, що складається з трьох суддів. В екстрених випадках рішення також може бути прийняте одним суддею.

(4). Для того, щоб уникнути гострих загроз громадській безпеці, зокрема, загальній небезпеці або смертельній небезпеці, технічні засоби стеження за будинками можуть бути використані тільки відповідно до судового наказу. В екстрених випадках заходи можуть бути дозволені іншим юридично уповноваженим органом; судові рішення має бути згодом негайно отримане.

(5). Якщо технічні засоби призначені виключно для захисту осіб, що беруть участь в операції в будинках, захід може бути дозволений уповноваженим органом. Інше використання інформації, отриманої таким чином, дозволяється тільки в цілях охорони правопорядку або безпеки, і тільки тоді, коли раніше законність заходів була перевірена суддею; при безпосередній небезпеці/загрозі через зволікання судові рішення слід отримати негайно як тільки це можливо.

(6). Федеральний уряд має щорічно інформувати Бундестаг про проведені відповідно до абзацу 3 заходи, і в межах федеральної компетенції про заходи згідно з абзацом 4, і, якщо потрібна судова перевірка, відповідно до абзацу 5 про використання технічних засобів. Утворений Бундестагом орган на підставі цієї доповіді/звіту здійснює парламентський контроль. Землі мають забезпечити відповідний парламентський контроль.

(7). Втручання й обмеження в іншому випадку допускаються тільки для запобігання загальній небезпеці або смертельній небезпеці для окремих осіб, відповідно до закону, також з метою запобігання безпосередньої загрози для громадської безпеки і порядку, особливо для усунення нестачі житла, для боротьби з небезпекою епідемій або захисту молоді.

Стаття 6 Конституції Німеччини (GG)

- (1). Шлюб і сім'я користуються особливим захистом держави.
- (2). Догляд і виховання дітей – це природне право батьків і їхній найперший обов'язок. За цим доглядає уся державна спільнота.
- (3). Проти волі опікунів діти можуть бути заборані з сім'ї тільки на основі закону, якщо опікуни нездатні піклуватися, або якщо діти з інших причин можуть залишитись без догляду.
- (4). Кожна мати має право на захист і турботу з боку суспільства.
- (5). Позашлюбні діти за законодавством мають мати забезпечені однакові можливості для їхнього духовного і тілесного розвитку та положення в суспільстві, як і діти у шлюбі.

Стаття 20 Конституції Німеччини (GG)

- (1). Федеративна Республіка Німеччина є демократичною соціальною федеративною державою.
- (2). Уся державна влада виходить від народу. Вона здійснюється народом через вибори і голосування та через спеціальні органи законодавчої, виконавчої і судової влади.
- (3). Законодавство підпорядковується конституційному порядку, виконавча і судова влада зв'язані за законом і правом.
- (4). Проти будь-кого, хто має намір скасувати цей конституційний лад, всі німці мають право на повстання, якщо ніякий інший засіб не допомагає.

Стаття 28 Конституції Німеччини (GG)

- (1). Конституційний порядок у землях повинен відповідати принципам республіканської, демократичної і соціальної правової держави у розумінні цієї Конституції. У кожній землі, окрузі і в громаді люди повинні бути представлені органом, обраним на загальних, прямих, вільних, рівних і таємних виборах. На виборах в округах і громадах також

можуть брати участь ті, хто є громадянами держав-членів Європейського Союзу відповідно до законодавства Європейського Союзу вони мають право обирати і бути обраними. У громадах замість обраного органу можуть діяти збори громади.

(2). Громади повинні мати гарантоване право регулювати всі питання місцевого значення в рамках закону на свою власну відповідальність. Об'єднання громад відповідно до функцій, визначених відповідно до закону, мають право самоврядування. Забезпечення самоврядування також включає в себе основи фінансової відповідальності; на цих засадах громадам належить право визначення ставок оподаткування й економічно обґрунтоване джерело податків.

(3). Федерація гарантує, що конституційний порядок земель відповідає основним правам і положенням абзаців 1 і 2.

Частина III статті 79 Конституції Німеччини (GG)

(3). Зміни Основного закону, що зачіпають поділ федерації на землі, основи участі федеральних земель у законодавстві або фундаментальні принципи, викладені в статтях 1 і 20, не допускаються.

§ 1611 Цивільного кодексу Німеччини (BGB)

(1). Якщо утриманець став нужденним через його моральний занепад, якщо він занедбав власне зобов'язання перед тим, хто несе утримання через недбалість або з умислу, то той, хто несе утримання, зобов'язується до утримання тільки на рівні добropорядності. Обов'язок відпадає повністю, якщо він виглядає грубо неналежним.

(2). Положення абзацу 1 цієї статті не стосуються зобов'язання батьків щодо своїх неповнолітніх неодружених дітей.

(3). Утриманець не повинен через неможливість внаслідок вище описаних у цьому параграфі обставин здобути утримання, висувати претензії щодо інших годувальників.

§ 1603 Цивільного кодексу Німеччини (BGB)

(1). Обов'язок з утримання не несе той, хто з урахуванням інших своїх обов'язків не здатний нести обов'язок з утримання без шкоди для власного належного утримання.

(2). Якщо батьки перебувають у цьому становищі, то вони несуть обов'язки перед своїми неповнолітніми дітьми, що не перебувають у

шлюбі, використовувати всі доступні їм засоби для рівномірного утримання себе і дітей. До неповнолітніх дітей, що не перебувають у шлюбі, прирівнюються дорослі діти до 21 року, що не перебувають у шлюбі, поки вони живуть у своїх або у одного з батьків і здобувають шкільну освіту. Це зобов'язання не буде застосовуватися, якщо є інший родич, котрий зобов'язаний до утримання; воно також не стосується дитини, чиє матеріальне забезпечення може покриватись за рахунок наявного за нею майна.

§ 1610 Цивільного кодексу Німеччини (BGB)

(1). Сума наданого отримання регулюється положенням, яке посилає в житті нужденна особа (адекватне утримання).

(2). Утримання охоплює всі життєві потреби, в тому числі здобуття освіти для отримання професії, якщож особа вимагає виховання – то і витрат на таке виховання.

§ 1963 Цивільного кодексу Німеччини (BGB)

Якщо у час виникнення спадщини слід очікувати народження спадкоємця, то матері, якщо вона не в стані утримувати себе, до положів слід надавати належне утримання з рахунок успадкованого майна, або, коли інші особи також претендують на спадщину, зі спадщини дитини. При оцінці частки спадщини слід вважати, що народиться тільки одна дитина.

§ 811 Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO)

(1). Наступні речі не підлягають заставі: (...), а також, що трудові доходи не можуть бути заставлені/закладені (§§ 850 і наступні статті Цивільного процесуального кодексу)

§ 850 Цивільного процесуального кодексу Німеччини (ZPO)

(1). Трудовий дохід, який виплачується у грошовій формі, може підлягати заставі тільки згідно параграфами 850а - 850і.

(2). Трудовий дохід як такий включає: заробітну плату публічних службовців і працівників, пенсії і подібне (...)

§ 8. Гарантія людської гідності

(...)

I. Людська гідність як табу і скандал у сфері догматики основних (конституційних) прав

131. Дискусія щодо людської гідності стикається з обмеженістю правової доктрини і, зрештою, права¹ як такого. Вже сам історичний фон надання людській гідності позитивного характеру в абзаці першому статті 1 Основного закону пов'язаний зі звірствами нацизму, виправдання яких є абсолютним табу, а заперечення або тривіалізація їх навіть переслідується в кримінальному порядку. Непорушність і недоторканність гідності є юридичним табу. Якщо гарантія людської гідності сама визначає межі табу, то будь-яка дискусія про її зміст є потенційним порушенням такого табу. Таким чином, межі допустимого та виправданого і будь-якої боротьби за догматику [догматичний зміст] людської гідності будуть скандалізовані².

Погляд на судову практику та літературу, що стосуються абзацу першого статті 1 Основного закону, показує, що зараз (майже) все поставлено під сумнів і виглядає суперечливим, включаючи визначення традиційних категорій доктрини основних/конституційних прав. Таким чином, фундаментальна/конституційно-правова якість гідності людини,

¹ *Dreier в: Dreier, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1: номер поля 158 щодо прикладу ранньої евтаназії.*

² Прикладом може слугувати невелика кількість цитат зі стандартних коментарів (*Dreier в: Dreier, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1: номери полів 69, 71; Herdegen в: Maunz/Dürig, GG, вступ до статті 1, номери полів 64, 105*). Тут Федеральному конституційному судові закидають, що «догматична конституційно-правова консистенція віддана в пожертву задля орієнтованої на певний результат запопадливості», суд «заперечує сам собі», крім того, ці підходи колег називаються «незрозумілими» і навіть «просто абсурдними». В категоріях конституційно-правової догматики це виглядає як щонайсудовіші закиди сваволі і неправа. Порівн. також: *Häberle, JZ 1971, стор. 145, 156: «Загалом вирок щодо прослуховування провокує питання, чи не йдеться про рідкісний випадок антиконституційного правосуддя.»*

так само, як і можливість застосування класичної триступеневої доктрини основних прав (сфера захисту – втручання – виправдання) піддаються сумнівам і запереченню. Тому для опрацювання справ/спорів доцільно чіткіше артикулювати ці категорії і критично осмислювати їх.

II. Людська гідність як основоположне право?

132. Людську гідність (на додаток до її важливості і системного значення як об'єктивної фундаментальної норми конституційного права) разом з Федеральним Конституційним судом Німеччини (BVerfG)³ слід вважати справжнім основним правом. Протилежна позиція⁴ виглядає непереконливо, навіть з огляду на те, що абзац третій статті 1 Основного закону стосується «наступних основних прав». Абзац перший статті 1 Основного закону розпочинає розділ Конституції і його треба вважати вихідним пунктом, що розглядає людину як суб'єкт не лише в об'єктивно-правовому сенсі. Людська гідність є суб'єктивним (індивідуальним) правом особистості; вона закріплена гарантією подання конституційної скарги як одне з основоположних прав у розумінні п. 4а абзацу першого статті 93 Основного закону. Таким чином, для його захисту не вимагається твердження (за відповідних обставин теж можливого, але не обов'язкового) зачеплення⁵ прав, що стосуються свободи або рівності, з якими його не варто змішувати⁶. Людську гідність як основне/конституційне право зачеплено не тільки тоді, коли закон про внесення змін до Конституції обмежує інші основні права або скасовує їх Завдяки людській гідності насамперед гарантується і підлягає судовому захисту (шляхом подання конституційної скарги) соціально-державний (і у цьому сенсі об'єктивно-правовий) обов'язок гарантування екзистенціального (прожиткового) мінімуму для існування,

³ Федеральний конституційний суд (BVerfGE), 125, стор. 175, 222 - Harz IV.

⁴ *Dürig*, в: Maunz/Dürig, GG (... 1958), щодо статті 1: номер поля 4; *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, стор. 92 і далі, стор. 380 і далі: «Людська гідність подана як преамбула для конституційних прав».

⁵ *Dreier* в: *Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1: номер поля 129: „Щось інше видається не так легко запропонувати”. Термінологічно безсторонньо розглянуто абзац перший статті першої Основного закону як основне/конституційне право: BVerfGE 1, стор. 97, 99, 104 - Право членів сім'ї загиблого на пенсію («Hinterbliebenenrente») I; так само, як і тут: *Starck*, в: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, том 1, 6-те видання. 2010, щодо абзацу першого статті першої Основного закону: номер поля 31.

⁶ *Dreier* в: *Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1: номери полів 67, 70, 143.

а саме: спираючись на абзац перший статті 1 у поєднанні з абзацом першим статті 20 Основного закону.

...

III. Сфера людської гідності

133. На відміну від сфери захисту спеціальних свобод людська гідність охоплює не тільки певну область життя (наприклад, науку, професійну діяльність/роботу, сім'ю); натомість вона **за своїм предметом становить необмежену** гарантію. На відміну від загальної свободи дій (абзац перший статті 2 Основного закону) людська гідність не повинна слугувати «місцем збору "неприлаштованих" основних прав» (Auffanggrundrecht) і, таким чином, не може бути **зведена до тривіальності**, «обезпредмечена» та піддана інфляції. Вона також не повинна слугувати резервним інструментом благочесності (добропорядності) (Billigkeit) для розв'язання тих серйозних конфліктів між цінностями, які інакше залишаться «нерозв'язними», натомість людська гідність має пропонувати готові й чіткі рішення на основі очевидного конституційного консенсусу.

134. Під час розгляду і перевірки сфери її захисту далі постає проблема того, що на сьогодні день не сформульовано **жодної практично спроможної формули**, яка б позитивно і конечно визначила захисну сферу людської гідності або хоча б описала її. При цьому слід розрізняти чотири підходи:

135. 1. Запропонована Гюнтером Дюрігом «**об'єктна формула**» вимагає (слідуючи за сформульованою Кантом⁷ [лише] як обов'язкова людська чеснота заборонаю інструменталізації/перетворювати людину на інструмент або ж засіб) піднесення її до рівня юридичного обов'язку. Згідно з цією формулою абзац перший статті 1 Основного закону забороняє, аби «конкретна людина була перетворена на об'єкт, тобто

⁷ Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), Werke VIII (hrsg. v. Weischedel), 1977, стор. 600: „... адже людина не може бути використаною іншою людиною просто як засіб/інструмент, навпаки - її завжди і щоразу слід водночас розглядати як мету, і саме в цьому полягає її гідність (особистість)“; той же Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), Werke VII (hrsg. v. Weischedel), 1977, стор. 61: „Практичний імператив, таким чином, буде наступним: дій так, аби людство, як у твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, так само могло розглядатися як ціль/мету, але ніколи не використовувати виключно як засіб/інструмент“. Щодо цього питання: Lorz, *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants*, 1993.

позбавлена власної гідності до рівня засобу, розхідного матеріалу»⁸. Хоч наскільки б правдоподібно й обґрунтовано звучав цей постулат, настільки ж малоприслатним він є для обов'язкового розв'язання з його допомогою конкретних випадків/спорів⁹. Кожна норма або захід державного впливу, який спрямовує людську поведінку і має на меті об'єктивні цілі, певним чином інструменталізує/перетворює людей на засіб. Об'єктна формула, однак, стосується тільки випадків, коли людину деградує до «простого»¹⁰ об'єкта і засобу. Ця формула заходить занадто далеко, адже самі її прихильники вважають, що загально-превентивні цілі покарання як заходу попередження правопорушень не повинні повністю виключатись. Вона є надто вузьким інструментом, оскільки, наприклад, застосування тортур порушує людську гідність і суперечить їй як такій, навіть якщо вони будуть слугувати об'єктивній цілі¹¹. В кінцевому рахунку, ця **порожня формула** відсилає до критерію очевидності.

136. 2. Так звана **«теорія приданого»** відштовхується від «даних» людині властивостей, які вказують на її особливу гідність порівняно з усіма іншими живими істотами. В кінцевому рахунку, йдеться про природно-правове обґрунтування, яке спирається на різні підходи, відомі з історії філософії права і думки. Зокрема, християнська концепція **«образу і подоби божої»** (Фома Аквінський), антична ідея **універсальної рівності** (грецькі Стоа), **індивідуалістичний образ людини** епохи Відродження (*Pico della Mirandola*)¹² і постулат про **моральну автономію** в епоху Просвітництва (*Еммануїл Кант*) – усі ці уявлення і вчення забезпечили багатий репертуар для обґрунтування людської гідності та виведених з неї доктрин. Богослов'я і філософія дозволяли використовувати

⁸ Dürig, AöR 81 (1956), стор. 117,127, той самий, в: Maunz/Dürig, GG (Erstbearb. 1958), щодо статті 1: номер поля 28.

⁹ Dürig, там само, номер поля 29, сам констатує, що „дії, що становлять порушення" можна описати „лише як приклади".

¹⁰ Цією мірою в будь-якому випадку неприйнятним є формулювання Конституційного суду, згідно з яким людина є «нерідко виключно (sic!) об'єктом не лише у людських стосунках і в суспільному розвитку, а й з боку права, якому вона повинна підпорядковуватись». *Е 109, стор. 279, 312 – Велике під-слухування (Großer Lauschangriff)*. Проти цього формулювання в рішенні *Е 30, стор. 1, 25 і наст.: Вирок про прослуховування: Häberle, JZ, 1971, стор. 145, 151*.

¹¹ Проблема втрати цілі заходу розглядається у рамках перевірки пропорційності (прислатності засобу досягнути певної цілі ..., як і щодо заборони свавілля...

¹² Авторству *Pico della Mirandola: de dignitate hominis* (і 486), Hamburg, 1990, стор. 6 і наст., належить фраза про те, що людина – *plastes et pictor*, тобто скульптор і маляр для самої себе.

себе й при вирішенні поточних проблем. Тим часом **релігійна та ідеологічна нейтральність світського конституційного ладу** забороняє оголошення бодай одного з цих підходів юридично обов'язковим. «Нормативна сила Конституції» (поняття, запропоноване *Конрадом Гессе*) не повинна просто привласнювати собі етичні концепції, вона може звертатись за ними у межах відображення («рефлексії») чи в контексті конституційної інтерпретації. Натомість нормативну силу має світоглядне, укорінене і виплекане в культурі західного світу розуміння людини як найвищої цінності конституційного права. Послідовним висновком цього є державна мета у сфері довкілля в статті 20 Конституції Німеччини з її захистом «необхідних для життя передумов», який стосується безпосередньо і прямо людини як такої, і який (висновок) не слід розуміти як зсув парадигми у напрямі еко-орієнтованого підходу. Теорія приданого може бути філософськи-історичним коренем гарантії людської гідності. Але на противагу цьому непереконливою виглядає вимога «приданого» у розумінні творчого промислу як предмета непорушного захисту абзацу першого статті 1 Основного закону.

137. 3. «Теорія продуктивності або, іншими словами, теорія формування»¹³ бачить гідність людини саме в тому, що та розвивається як особистість. Згідно з цією теорією, людська гідність виникає не з народженням, а тільки в творчому процесі вільного самовираження і вдалого формування особистості. У численному колі різних рольових зобов'язань людина повинна спершу витворити свою власну ідентичність і може представити себе зовнішньому світу непідробним і унікальним чином. Ця теорія проявляє свої сильні сторони при розв'язанні двох конкретних видів спорів, які, однак, або підпадають під чинність інших захисних сфер, або ж не можуть бути розв'язані на рівні захисних сфер: з одного боку, ця теорія охоплює випадки втручання в самовираження особистості і самореалізації (наприклад, шляхом заходів таємного перехоплення інформації/прослуховування); але ці заходи догматично належать до сфери захисту загального права на власну особистість..., а також таємниці телекомунікацій ... і повинні бути розглянуті там. З іншого боку, вона забезпечує підхід, за якого можливе автономне, на власний розсуд здійснене порушення табу шляхом ефективного винесення за дужки відмови від основного (конституційного) права ... з кола захисту людської гідності (це, наприклад, стосується «піп-шоу» (анонімного стриптизу)). Ця теорія, тим часом, зазнає невдачі при визначенні

¹³ Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, стор. 61 і далі.

сфери захисту, утвореної абзацом першим статті 1 Основного закону, а також видається сумнівною, коли йдеться про випадки, що стосуються гідності немовлят або осіб із найважчими формами інвалідності. Дефіцит продуктивності чи, іншими словами, нездатність до продуктивного формування не може виключати людину з гарантії її гідності. Ця теорія, разом з тим, **не здатна запропонувати дефініцію/визначення**, адже в такому випадку вона перетворює егалітарну, всезагальну ідею людської гідності на елітарний, вибірковий підхід. Вона, проте, здатна уточнити певні функції людської гідності.

138. 4. Відповідно до **«теорії комунікації»** людська гідність, на відміну від теорії приданого, не дана Богом або природою, а формується в часі та просторі і в міжособистісних стосунках. Члени спільноти, об'єднані чинним для них усіх правом, зобов'язуються один перед одним поважати людську гідність кожного. Тому цей підхід називається **«теорією державно-конститутивної обіцянки»**¹⁴. Ця теорія, таким чином, споріднена як з категоричним імперативом Канта, так і з конституційними теоріями суспільного договору. Її наслідком, що виглядає доречним і в практичному сенсі, є те, що вимога чинності, яку людська гідність вимагає від цієї юридичної спільноти, обмежується **народженими в спільноті людьми**. З цього випливає, зокрема, що ненароджене життя включається з цієї гарантії захисту і передається у сферу чинності абзацу другого статті 2 Конституції Німеччини (щодо захисту життя дивись -> номер поля 157 і далі; до питання об'єктивного захисту основних прав у період до народження і після смерті... . Це має велику перевагу в тому, що значна кількість проблем, які неможливо розв'язати без *виважування/порівняння ваги* суперечливих цінностей (починаючи з абортів і аж до в генної інженерії людини) не переобтяжують і так непросту догматику абзацу першого статті 1 Основного закону. Цим також можна пояснити, чому абзац перший статті 1 Основного закону включає вимогу про прожитковий мінімум у межах об'єднаної цим правом спільноти, але не охоплює допомогу розвитку інших країн, а також відповідь на запитання, чому обмеження фундаментального/конституційного права на притулок законодавчим органом, що вносить зміни до Конституції, не наштовхнулось на обмеження, передбачене абзацом третім статті 79 Основного закону¹⁵. У європейському вимірі цей підхід

¹⁴ Hofmann, AöR 118 (1993), стор. 353 і далі.

¹⁵ Обґрунтування рішення Конституційним судом залишається тут незадовільним: BVerfGE 94, стор. 49, 103 - Безпечні треті країни (Sichere Drittstaaten).

може бути поширений на Європейську конститутивну спільноту шляхом визнання людської гідності як у статті 1 Хартії основних прав Європейського Союзу (ХОПЕС), так і Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) разом з Європейською конвенцією з прав людини (ЄКПЛ). Концепція "взаємності солідарного суспільства" звертається до формулювання речення другого абзацу першого статті 7 Бранденбурзької Конституції: «Кожен зобов'язаний шанувати гідність кожного». Ця теорія також є корисною для уточнення окремих функцій гарантії людської гідності, проте вона не може її вичерпно окреслити: Питання яким є **зміст** взаємної обіцянки – залишається відкритим, але має бути можливість визначення цього змісту в організаційно і по суті доречному провадженні¹⁶. Таким чином, абзац перший статті 1 Конституції Німеччини також є прикладом і відправним пунктом для процедурно-правової сторони основних/конституційних прав (див. номер поля 857 і далі). Насітьльки, наскільки людську гідність конкретизує не зміст, а правова процедура, вона меншою мірою є межею, а більшою – основою демократії¹⁷.

139. Усеосяжне визначення/дефініцію людської гідності і сфери, яку та захищає, таким чином досі нікому запропонувати не вдалося. Якими є можливі **наслідки і шляхи виходу** з цього стану?

140. По-перше, пропонується вважати людську гідність **чисто моральною гарантією** недопустимості певних видів поводження з людиною з боку держави. Понятійне осмислення людської гідності, виходячи з цього, слід починати зазвичай із другої стадії перевірки будь-якої справи щодо основних прав, а саме – з погляду на втручання/порушення права¹⁸. За представленим тут поглядом, при цьому йдеться не про переміщення втручання в захищену сферу, оскільки вже на першому етапі перевірки основного/конституційного права повинні бути з'ясовані й перевірені наслідки порушення основних прав ..., а на другому етапі – класифікація цього порушення. Особливість людської гідності в тому, що ці наслідки є більш помітними і виходять на перший план.

¹⁶ Конституційний суд (BVerfGE), 175, стор. 225 - Hartz IV.

¹⁷ Демократію як організаційний наслідок людської гідності бачить Häberle, *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, в: *Handbuch des Staatsrechts*, Band II, 3. Aufl., § 22, номер поля 67.

¹⁸ Порівняй: *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte*, 27. Aufl., номер поля: 373 b; *Höfling*, у *Sachs*, GG, 6. Aufl., щодо статті 1 – номер поля 14.

141. По-друге, спроби спрямовані у тому напрямку, що майже всі вони мають бути повністю «загнуждані ззаду», тобто гарантію гідності слід обмежити тим, що в результаті й так має підлягати абсолютному захисту, а отже, повинно бути забезпечено без виважування, без жодних винятків. Такий підхід є найбільш прийнятним у разі практичного звернення за захистом людської гідності. Проте він вимагає певної інструментальної реконструкції предмета спору для того, аби методично і функціонально виправдати такий орієнтований на правові наслідки метод визначення сфери захисту

IV. Нормативно-функціональний розгляд людської гідності

142. З погляду правової практики аргумент людської гідності є найгострішим мечем з-поміж конституційно-правових інструментів. Він є відправною точкою і максимальною цінністю, що містяться в Конституції. І правова держава, і всі принципи, закріплені в абзаці третьому статті 79 у поєднанні зі статтею 20 Конституції Німеччини повинні, в кінцевому рахунку, слугувати реалізації людської гідності, а не навпаки. Що це означає, і що є наслідком аргументації з посиланням на людську гідність?

143. Більш ніж будь-який інший конституційний захист основоположного права, гарантія людської гідності обмежує можливість більшості приймати рішення іншого спрямування. Якщо *Кант* як інтелектуальний батько об'єктної формули залишив по собі слід у змісті абзацу першого статті 1 Основного закону, то дух Просвітництва і його філософії має озброїти проти будь-якої породженої самим носієм гідності відмови від неї¹⁹. Широке тлумачення абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини, однак, з трьох причин несе в собі загрозу обернутися безправ'ям людини:

По-перше: людська гідність несе не тільки оборону, але явно вимагає (відповідно до речення другого абзацу першого статті 1 Основного закону) захисту від приватного втручання, який має надати держава. Тож чи повинна людина виявляти послух державі, коли та розказуватиме, що слід робити з гідністю, і відмовитись?

¹⁹ 19 *Kant, Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* (1783), Werke XI (hrsgg. v. Weischedel), 1977, стор. 53: „Просвіта – це вихід людини з її самій собі заподіяної неповносправності”.

По-друге: і людина, і суспільство, а також і демократичний законодавець будуть позбавлені можливості визначити межі гідності і сформувати їх, якщо абзац перший статті 1 Основного закону вже містить у собі все і, таким чином, **забороняє будь-яку релятивізацію**, тобто включає будь-який виняток або виважування/порівняння з іншими цінностями. Чому дискусії з питань важливих цінностей повинні бути недопустимими з самого початку, без жодних альтернатив?

По-третє: навіть внесення змін до Конституції законодавчим органом (відповідно до абзацу третього статті 79 Конституції Німеччини) саме по собі не має жодного шансу подолати межі людської гідності. Заява про зміст людської гідності Конституційним судом, таким чином, потенційно претендує на гарантію своєї вічності.

144. Реконструкція стану цього спору показує, що ця небезпека позбавлення себе дієздатності характеризує також і практику гарантування людської гідності:

145. а). Судова практика, не вагаючись, широко використовує людську гідність для обґрунтування результатів, частково як основний і нерідко як допоміжний аргумент. Звернення до абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини виконує дві абсолютно різні функції:

По-перше: Конституційний суд використовує людську гідність як резерв для обґрунтування і виправдання у тих випадках, коли також порушено інші основні права або конституційні принципи. Суд часто цитує абзац перший статті 1 у поєднанні з іншими конституційними нормами. Згадане (і досі далеко не в повному обсязі обґрунтоване) твердження про те, що йдеться про втручання у людську гідність, надає аргументації додаткової ваги. Це особливо важливо, коли йдеться про конфлікт між цінностями, зокрема, фундаментальними (конституційно-правовими). Це не означає, однак, що в таких випадках результат буде фіксованим, без жодного порівняння ваги цінностей і без винятків. **Прикладами** цього є конституційні межі абортів й обстрілу (збиття викраденого терористами авіалайнера). В обох випадках Конституційний суд, вказуючи на обов'язок захисту відповідно до речення другого абзацу першого статті 1 Конституції, все таки приходив у результаті – без явного визнання цього¹ – до релятивізації, відмовляючись від абсолютної пози-

¹ На противагу цьому, чітко розкриває це як «виважування між свободою науки і людською гідністю». Баварський конституційний суд (BayVerfGH)

ції. Держава ані не перешкоджає абортам у різних і численних випадках, ані Конституційний суд не виключає прицьільне вбивство викрадачів і невинних в'язнів – останнє, в будь-якому випадку, з метою збереження суспільства і державного правного і вільного порядку¹.

По-друге: йдеться про випадки, в яких аргументи з абзацу першого статті 1 у поєднанні з абзацом третім статті 79 Основного закону неминуче постають як **мірило конституційності конституційних змін**. У цих випадках варто зауважити, що, як це було зі зміною статей 10², 13³ і 16⁴ Конституції Німеччини, Конституційний суд займав вичікувальну і стриману позицію. Хоча Суд до зміни цих положень про основні права аргументував з посиланням на ядро людської гідності,⁵ він визнав за законодавчим органом при внесенні змін до Конституції, при зміні або навіть ліквідації конституційних норм поля для маневру, які повинні були б бути виключеними узагалі. Таким чином, судова практика постає перед звинуваченнями в **суперечливості/непослідовності**.

146. 6). *Маттіас Гердеген*⁶ пішов **двоколіїним шляхом до логічного завершення** і визнав **часткову відносність людської гідності**. Згідно з цим слід розрізняти:

NJW 2003, 1618, Керівний принцип. 2 – Справа про світ людських тіл (Körperwelten).

¹ Конституційний суд (BVerfGE) 115, стор. 118, 159. – Закон про повітряну безпеку (Luftsicherheitsgesetz). Суворо проти винятків із заборони тортур і в разі загрози існуванню нації: Європейський суд з прав людини (EGMR) (Велика палата), від 11.7.2006, NJW 2006, стор. 3117, 3122, Z. 99 – Jalloh/ Deutschland.

² BVerfGE 30, стор. 1, 24 і далі – Вирок про підслуховування (Abhörurteil); проти цього: *Häberle*, JZ 1971, стор. 145: „... без потреби відмовляється від переконливих догматичних висновків...”.

³ BVerfGE 109, стор. 279, 310 і далі – *Велике підслуховування* (Großer Lauschangriff).

⁴ BVerfGE 94, стор. 49, 103 і далі – (Безпечні треті країни (Sichere Drittstaaten): „Разом з тим законодавець при внесенні змін до Конституції може припинити конституційне право на притулок як таке (sic!)...”.

⁵ Так у випадку конституційного права на притулок: Конституційний суд (BVerfGE) 54, стор. 341, 357 - Економічний притулок (Wirtschafts asyl): „Передумови та обсяг політичного притулку в принципі визначаються непорушністю людської гідності”; так само: Конституційний суд (BVerwGE) 90, стор. 128, 132.

⁶ *Herdegen* in: Maunz/Dürig, GG, 55. Lfg., до статті 1, номер поля 43 і далі, 69; Ранжирування пропонує також: *Kloepfer*, JZ 2002, стор. 417, 422 і далі і: *Brugger*, Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte, 1997, стор. 22.

По-перше: так зване «**ядро гідності**», справді, як вимагає абзац перший статті 1 Конституції Німеччини, є недоторканим. Проти цього, в результаті, не може бути жодних заперечень. Питання полягає тільки в тому, чому абзац перший статті 1 Основного закону повинен залишатися відкритим для інтерпретації понад ці межі.

По-друге: має існувати «периферійна, відкрита до виважування сфера захисту» людської гідності. Цим розкрито те, що, по суті, зрештою наближається до висновку судової практики. Але цьому суперечить те, що таким чином доведеться відмовитись від того, що абзац перший статті 1 Конституції Німеччини є найвищою конституційною цінністю і вона як така (наскільки простягається сфера її застосування) має залишатись «недоторканою». **Захист людської гідності другого класу** слід вважати протиріччям і запереченням себе вже самого по собі – адже кожна релятивізація знецінює унікальність абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини щодо інших основних прав. Різниця також дає небагато, якщо вона дає можливість одержати ті ж результати з відповідним виважуванням конкретних основних прав.

147. с). При цьому слід відзначити той факт, що **людська гідність має загалом абсолютний захист**, тобто вона є недоступною жодним спробам виважування/порівняння і визначення її місця щодо інших прав¹. Для аргументації при розв'язанні справ/спорів... це означає: Людська гідність є абсолютною відправною точкою й основною нормою конституційного права. Тобто, вона недоступна жодному зважуванню і порівнянню її ваги з іншими цінностями, вона є незмінним правилом. Цим абзац перший статті 1 Конституції Німеччини істотно відрізняється від інших матеріальних основних прав. Таким чином, гарантія абзацу першого статті 1 Основного закону загалом і гарантія абзацу першого статті 1 у поєднанні з абзацом третім статті 79 Основного закону щодо до законів про внесення змін до Конституції між собою не відрізняються. Формула про **підставу співвідношення**² людської гідності

¹ Ця позиція при опрацюванні справ є найменш вразливою, вона відповідає панівній позиції (*Dreier*, в: *Dreier*, GG, том I, 2-ге видання, щодо статті 1 – номер поля 44, 132) і постійно визнається судами у їхній практиці (BVerfGE 93, стор. 266, 293 – „Солдати є вбивцями“; найсвіжіша справа: E 109, стор. 279, 314 – Велике підслуховування (Großer Lauschangriff)). Абсолютний захист стосується також відповідних гарантій ЄКПЛ: EGMR, від 26.7.2005, NJW 2007, стор. 41, 44, Z. 112 - Siliadin/ Frankreich.

² *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, стор. 69.

з іншими основними правами, яка трапляється доволі часто, не повинна призводити до практичної плутанини. Зазвичай результат такого змісту людської гідності в інших основних правах не становить жодного догматичного приросту в питаннях розв'язку практичних спорів. Конструкція **загального права на власну особистість** в абзаці першому статті 2 у поєднанні з абзацом першим статті 1 Основного закону є винятком у цьому напрямі, який не повинен стати нормою. Абсолютність захисту людської гідності слід не втрачати з поля зору при визначенні її обсягу.

V. Розкриття сфери захисту людської гідності через тематичні групи випадків/справ

1. Методологія групування випадків

148. Обсяг сфери захисту абзацу першого статті 1 Основного закону через його суворі вимоги слід визначати рестриктивно/обмежено. Його доцільно обмежувати тими випадками, які з самого початку (очевидно) не доступні жодному виважуванню/порівнянню ваги захищених цінностей. Жодної наперед визначеної схеми, коли справа виглядає саме так, не існує, тому його неможливо визначити за **стандартною формулою**¹.

149. Людська гідність може бути найкраще розкрита через групи практичних справ/випадків². Усі гілки влади (і передусім судова) мають докласти зусиль до реалізації цієї мети. Це також цілком може бути здійснено на основі результатів порівняльно-правового аналізу³. Для розкриття цих тематичних груп випадків у контексті звертання до міжнародно-правового тлумачення Основного закону ... повинні бути використані й міжнародно-правові норми в сфері захисту прав людини⁴. Особливі форми вираження людської гідності в ЄКПЛ також розглядаються

¹ Справедливо визнається Конституційним судом (BVerfGE): 115, стор. 118, 153 – Закон про повітряну безпеку (Luftsicherheitsgesetz): „Що означають ці зобов'язання (абзац перший статті 1 Конституції) конкретно для державних дій і заходів, неможливо визначити вичерпно, раз і назавжди в одному висловлюванні... Коли має місце таке поводження, в кожному конкретному випадку має бути визначено з огляду на особливості ситуації, за якої відбувся конфлікт”.

² По суті справи слушно: *Dreier*, в: *Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті I – номер поля 58 і далі, який намагається вивчити групи справ, називаючи їх „принциповими висловлюваннями”.

³ § 38 абз. 2 Закону про правовий статус публічних службовців (BRRG); Ст. 65, абз. 2, реч. 3 Баварського закону про публічних службовців (BayBG).

⁴ Так, щодо людської гідності при виконанні покарань: BVerfGE 116, стор. 69, 90 - Виконання покарань до неповнолітніх (Jugendstrafvollzug).

конвенційним судом (ЄСПЛ) як абсолютні права¹. Оскільки Європейський суд з прав людини розглядає Конвенцію як живий інструмент, то й масштаби людської гідності можуть мати тенденцію до більшої чіткості². Наступні групи випадків традиційно визнаються як такі, у яких зачеплено людську гідність:

2. Три визнані групи випадків гарантії людської гідності

150. 1. **Декласування** цілих груп населення і **деградація (приниження)**³ людей порушують людську гідність як гарантію людської рівності. До них належить, наприклад, **торгівля людьми** та примусове переселення, а також рабство, кріпосне право і праця під фізичним або моральним примусом і під загрозою покарання. Ці види поведження заборонені також європейськими (стаття 4 ЄКПЛ) та міжнародними конвенціями. До них також належать випадки **образливої критики**, тобто суто особистісних зневажливих висловлювань, які не є частиною суперечки щодо фактів ...⁴. Звертає на себе увагу, що в цій групі випадків, з-поміж іншого, розглядають порушення гідності між приватними людьми. Держава, відповідно до речення другого абзацу першого статті 1 Основного закону, повинна не тільки поважати, але й захищати людську гідність. Оскільки такі порушення гідності людини носять дискримінаційний характер, тут з'являються перетини з абзацом третім статті 3 Основного закону. Значення абзацу першого статті 1 Основного закону тут полягає в абсолютному характері захисту і поширенні гарантій вічності абзацу третього статті 79 Основного закону на випадки/сукупності фактів такого роду. Чи слід відносити випадки дискримінації, які (поки що) не підпадають під чинність абзацу третього статті 3 Основного

¹ Європейський суд з прав людини (EGMR), від 26.7.2005, NJW 2007, стор. 41, 44, Z. 112 - Siliadin/Frankreich; Європейський суд з прав людини (EGMR) (Große Kammer), v. 11.7.2006, NJW 2006, стор. 3117, 3122, Z. 99 - Jalloh/Deutschland; порівняй також: Суд Європейського Союзу (EuGH), Rs. C-112/00 (Schmidberger/Österreich), Slg. 2003, I-5659, Rn. 80.

² EGMR. v. 26.7.2005, NJW 2007, стор. 41, 45 і далі, Z. 121, 148 — Siliadin/Frankreich.

³ BVerfGE 115, стор. 118, 151 і далі — Закону про безпеку польотів (Luftsicherheitsgesetz): „Навішування епітетів, переслідування, зневага і подібні дії з боку третіх осіб або самої держави“.

⁴ Що має наслідком те, що захист честі тут не слід порівнювати з вагою (тобто «виважувати») статті 5, абз. 1, реч. 1 Конституції (- номер поля 201 і далі); Schulze-Fielitz in: Dreier, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 5, номер поля 179 і наст. з прикладами.

закону (наприклад, на ґрунті сексуальної орієнтації¹, а до 1994 року – також інвалідність) до сфери чинності абзацу першого статті 1 Основного закону, залежить від того, чи носять вони характер приниження (який не передбачається в абзаці третьому статті 3 Конституції Німеччини!)².

151. 2. **Деградація (приниження)** людини суперечить людській гідності. Тому, наприклад, при довічному ув'язненні має існувати шанс на відновлення свободи (вихід на свободу)³. До цієї ж групи випадків належить **заборона тортур**, яка є абсолютною і підлягає безумовному захисту. Тут також підходить «об'єктна формула», адже під час тортур відбувається порушення/злам автономії волі за допомогою болю, тобто тіло відповідної особи використовується як інструмент проти її ж волі, проти неї самої. Яким чином повинні розглядатися випадки застосування тортур з метою врятування людського життя, не можна вирішувати за допомогою конституційного права, оскільки зобов'язання із захисту не обов'язково включають у себе зобов'язання з покарання. Заборона на застосування тортур підтверджується європейськими (стаття 3 ЄКПЛ) та міжнародними конвенціями. Примусове застосування рвотних засобів для розслідування злочинів, хоча і не суперечить як таке гарантії людської гідності⁴, але може варіюватися, залежно від виду

¹ Зміна статі стосується загального права на власну особистість (стаття 1, абз. 1 у поєднанні зі статтею 2, абз. 1 Конституції), Конституційний суд (BVerfGE) 49, стор. 286, 297 – Транссексуали (Transsexuelle).

² Навіть якщо ця група перебуває під впливом європейського конституційного права, розвиток заборони дискримінації за віком на цьому рівні не веде до автоматичного розширення статті 3, абз. 3 Конституції.

³ Конституційний суд (BVerfGE) 45, стор. 187, 245) – Пожиттєве ув'язнення (Lebenslange Freiheitsstrafe); Е 86, стор. 288, 312 – Зупинка виконання покарання при пожиттєвому ув'язненні.

⁴ Уже в принципі свобода від свідчень проти самого себе ... не може виводитись безпосередньо зі статті 1, абз. 1 Конституції (але так вважає Dreier, в: *Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1 – номер поля 140 з посиланнями; як тут: *Starck*, в: *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, том 1, 6-те видання 2010, щодо статті 1, абз. 1 – номер поля 56 і далі), а з права на власну особистість. Проти тілесних втручань (втручання у фізичну недоторканність) захищає стаття 2, абз. 2, реч. 1 Конституції. Судова практика все ще не є індиферентною (BVerfG-K, NStZ 2000, стор. 96 і там само стор. 381 із зауваженням *Rixen*) і буде надалі змушена орієнтуватися на Європейський суд з прав людини (Європейський суд з прав людини (EGMR) (Велика палата), від 11.7.2006, NJW 2006, стор. 3117-Jalloh/Deutschland).

впливу, аж до прирівнювання до тортур¹. **Смертна кара**, щоправда, не заборонена в реченні другому абзацу першого статті 2 ЄКПЛ як така, але відповідно до Додаткового протоколу № 6 – в мирний час, і відповідно до Додаткового протоколу № 13 – як така взагалі. Суперечливим виглядає питання заборони смертної кари внесенням змін до Конституції відповідно до абзацу першого статті 1 у поєднанні з абзацом третім статті 79 Основного закону. Відповідно до розуміння змісту абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини, він лише накладає на застосування страти суворі обмеження². Стаття 102 Конституції Німеччини мала б тоді конститутивний, але не обмежувальний для законодавчого органу при внесенні змін до Конституції, характер. Вступ у силу Додаткового протоколу № 13³, водночас, підкреслює незворотність скасування смертної кари. У світлі цього розвитку слід також динамічно інтерпретувати абзац третій статті 79 Основного закону.

Втручання в **інтимну сферу** може бути принизливим, наприклад, якщо хтось зазнає примусу до здійснення статевого акту. Відповідно до судової практики **серцевина (основна сфера приватного життя)**⁴ також перебуває у межах абсолютно захищеного від акустичного моніторингу життєвого простору (захист від підслуховування). Це має результатом висновок, що операція підслуховування в період інтимних актів повинна бути припинена. Цей результат, однак, міг би бути краще пояснений тим, що підслуховування згідно з абзацом першим статті 13 Основного закону і загального права на власну особистість є виправданими лише остільки, оскільки воно придатне для отримання відповідної інформації. Цим питання обмежень повинно вказувати на перевірку пропорційності, що, в принципі, не може виникнути щодо абзацу першого статті 1 Основного закону.

152. 3. Соціально-правовий компонент людської гідності вихо-

¹ Так вважає щодо здійснення переважної/контрольної влади: Європейський суд з прав людини (EGMR), від. 11.7.2006, NJW 2006, стор. 3117, 3121, Z. 82.

² *Dreier v. Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання, щодо статті 1, номер поля 143; щодо цього також Європейський суд з прав людини (EGMR), від 7.7.1989, Серія A161, Z. 103 і наст. (= NJW 1990, стор. 2183, 2186) - Soering/Vereinigtes Königreich.

³ Для Німеччини: 1.2.2005.

⁴ Конституційний суд (BVerfGE) 109, стор. 279, 310 і далі - Велике підслуховування (Großer Lauschangriff): Абсолютне ядро приватного простору.

дить за рамки цього. Так, гарантія прожиткового мінімуму тільки поступово¹ переросла в консенсус, але в той же час зараз він є беззаперечним. Потуги конституційних країн третього світу забезпечити гідні людини засоби для існування (часто за догматично обережного підходу «соціальних конституційних прав») вказує на те, що консенсус щодо людської гідності як абсолютного значення може бути досягнутий тільки за певного суспільного стану. Для цього теорія комунікації забезпечує відповідне обґрунтування Структура й обсяг такої претензії змінюються. Людська гідність та її тлумачення Конституційним судом не визначають зміст гарантії. Навпаки, її конкретизація покладається на законодавчий орган і конституційне право зобов'язує його до цього шляхом прозорої процедури і з відповідними, зрозумілим чином сформульованими, критеріями².

3. Спірні випадки

153. Є низка досить спірних питань оцінки, які не можуть бути вирішені за допомогою людської гідності – принаймні, не з надто вимогливою однозначністю і не з абсолютно логічним висновком:

154. Конкретизація правового поняття "заперечення моральних норм" і так званого «громадського/публічного порядку» не повинні бути обтяжені застосуванням абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини. Людська гідність не є тим юридичним складом, що описує відсутність смаку і стосується сприйняття як обурливих, наприклад, фактів проституції, анонімного стриптизу/«піп-шоу», шоу з карликами, ігор «лазердром» «імітація вбивства» лазерними променями, або шоу на телебаченні в дусі «Великого брата» (підглядання за побутом). Правові межі, у які держава може тут втручатися, що визначені загальними положеннями (захисту моральності, громадського порядку тощо – прим. перекл.) у цих випадках є просто дещо проблематичними³. Допустимість

¹ Усе ще відмовляючись: BVerfGE 1, стор. 97, 104- Пенсія для утриманців загиблого (Hinterbliebenenrente) I; зараз уже: E 82, стор. 60, 85 – Вільний від оподаткування прожитковий мінімум.

² Конституційний суд (BVerfGE), 175, стор. 225- Гартц-4 (Hartz IV).

³ Досить згадати лише про те, що й до сьогодні поширена дефініція публічного порядку ґрунтується на рішенні Пруського вищого адміністративного суду (PrOVGE) 91, стор. 139, 140 і наст. Суд у своєму рішенні від 9 листопада 1933 року (sic!) посилається у спорі щодо боксерських боїв серед жінок, відхиляючись від власної позиції в рішенні попереднього року, на „вибух національної революції“, з яким відбувся „могутній внутрішній вибух“, що „спричинився до зміни в поглядах і визначеннях місця жінки настільки, наскільки він рідко траплявся в

втручання такого роду не повинно бути виправдано зобов'язаннями щодо захисту гідності відповідно до абзацу першого статті 1 Основного закону¹. Усі ці випадки можуть бути задовільно розв'язані у простих законах, можливо, також, із використанням захисту загального права на власну особистість (абзац перший статті 2 у поєднанні з абзацом першим статті 1 Основного закону). Таким чином, ключове питання добровільності можна обговорити (розв'язати) в контексті відмови від основних/конституційних прав Розглядати самоприниження як порушення людської гідності було б юридично непотрібним й абсолютно дискримінаційним щодо, у цьому випадку, добровільно причетної до цього особи.

155. Випадки **захисту життя** не слід ставити в один ряд з потребами захисту людської гідності, оскільки тоді останній випадок буде ідеологічно переважаним. Конституційно-правові межі допустимості абортів настільки ж мало стосуються людської гідності, як обстріл і збиття викраденого терористами авіалайнера. Етичні, особливо церковні вимоги, наприклад, у питаннях абортів, не можуть бути легалізовані відповідно до абзацу першого статті 1 Конституції Німеччини. Судова практика справедливо відмовляється визнати наявність принципового консенсусу щодо повної заборони абортів. Захист ненародженого життя і встановлення його меж обґрунтовують реченням першим абзацу другого статті 2 Конституції Німеччини ...², без необхідності зміцнення захищеної таким чином сфери посилання на людську гідність³.

Подібне стосується й галузі **біотехнологій і генетики людини**. Основна проблема цих випадків полягає в тому, що базовий консенсус досі значною мірою відсутній. Якщо цей стан справ зміниться, можна буде поміркувати над конституційним зсувом (перетворенням змісту конституційних норм без їх формальної зміни – прим. перекл.). В усякому разі, питання репродуктивного клонування може бути винятком у

розвитку німецької натури".

¹ У всякому випадку, так вважає Суд Європейського співтовариства (EuGH), Rs. C-26/02 (Omega-Spielhallen/Bonn), NVwZ 2004, стор. 1471, Rn. 34 und 39.

² Щодо розмежування і відокремлення захисту життя від захисту гідності: Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, 2007, стор. 359 і далі.

³ Так можна обґрунтувати інтерпретацію захисту ненародженого життя за допомогою гідності і визначення рівня захисту згідно зі статтею 2, абз. 2 Конституції (Конституційний суд (BVerfGE) 88, стор. 203, 251)

тих межах, у яких воно, не без підтримки міжнародних та наднаціональних документів, зокрема, охоплене абзацом другим статті 3 ЄКПЛ. Конституційно-правова структура¹ цієї заборони, враховуючи прості правові заборони, які виходять далеко за її рамки, є суто академічним витвором. На дослідження стовбурових клітин і так зване терапевтичне клонування, однак, не повинно бути оголошено табу, яке постало в силу абзацу першого статті 1 Основного закону.

...

¹ Наскільки важкою і витратною вона є, демонструє *Dreier*, в, *Dreier*, GG, том 1, 2-ге видання., щодо статті 1, номер поля 110.

ПОЛЬЩА

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ У ДОКТРИНІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ПОЛЬЩІ

Проф. д-р **М. Садовскі**

Перш ніж перейти до аналізу доктринальних підходів деяких польських учених-конституціоналістів щодо людської гідності, ми повинні коротко з'ясувати питання про джерела і походження самої ідеї про людську гідність.

На мій погляд, обґрунтування змісту категорії «людська гідність» необхідно шукати як у поглядах давньогрецьких філософів, так і в цінностях іудеохристиянської традиції¹, а також, із певним застереженням, у вченні римських юристів. Як влучно зазначав відомий античний філософ стоїцизму Протагор, «людина є мірою усіх речей» (*homo mensura*) та «людина людині – святина» (*homo homini res sacra*). На думку представників школи стоїків, саме для людини було створено все, що є «в підмісячному світі», а всесвіт – це «система, до якої входять боги, люди та речі, які для них зроблені».² Характерний для стоїків антропоцентризм проповідував ідею (що є близькою до Старого Заповіту), відповідно до якої «людина є єдиною метою для створення світу, і все було створено тільки для неї».³ Такі погляди філософів підсилювалися етосом (культурою) Гіпократа, котрий поважав життя кожної людини як фундаментальну цінність.

¹ Див. також K. Bayertz, Die Idee der Menschenwürde: Probleme und Paradoxien, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 81 (1995), Н. 4, стор. 465.

² G. Reale, Historia filozofii starożytnej, t. III, Systemy epoki hellenistycznej, Lublin, 1999, стор. 388.

³ Там само.

Безсумнівно, християнство надало людській гідності більш чіткого вираження, розвиваючи теорію про людину на положеннях іудаїзму, за яким існує *imago Dei* та партнер, що здатний до спілкування з Богом – *sarax Dei*. Зауважимо, що інші вчені, які не були представниками богословської доктрини, теж зробили вагомий внесок у розвиток ідеї про людську гідність. На думку Марі-Люс Павія, яку я не підтримую, перше обґрунтування ідеї про людську гідність слід шукати у філософії епохи Раннього нового періоду, що надалі знайшла своє продовження у вченні епохи Просвітництва. Тут особливе місце посідає вчення про людину Іммануїла Канта.

За словами Майкла Дж. Мейера, в історичній ретроспективі питанням розкриття змісту людської гідності займався саме І. Кант.¹ Думка філософа з Кенігсберга про розуміння людської гідності як цінності² є беззаперечною і дискусії не підлягає. Адже відома теза І. Канта, яку знаходимо в книзі «Основи метафізики моралі» (1785 рік), говорить: «У царстві цілей усе має ціну чи гідність. Те, що має ціну, може бути замінено будь-чим іншим як еквівалентом; те, що вище за всяку ціну і не допускає будь-якого еквівалента, має гідність».³ Отож М. Дж. Мейер робить влучний висновок про те, що для І. Канта гідність є синонімом володіння цінностями, які не можна виміряти або замінити.

Для І. Канта як автора твору «Критика чистого розуму» природна або вроджена гідність належить усім людям і ґрунтується на здатності кожної людської (розумної) істоти до встановлення морального права: «Практичний розум виконує функцію керівництва людськими вчинками, тобто тим самим встановлює принципи моральної дії. Воля дозволяє людині визначати свої дії за допомогою всезагальних предметів. Істота, яка здатна діяти відповідно до всезагальних, а не тільки еґотистичних, цілей, – це вільна істота».⁴

¹ Але нам здається, що вже у своїх творах Фома Аквінський вживав це поняття, а саме: «На цьому полягає найвищий ступінь людської гідності, коли людина не під впливом інших, а самостійно хоче творити добро». – św. Tomasz z Akwinu, Wykład Listu do Rzymian. Super Epistolam S. Pauli Apostoli ad Romanos, przekład i opracowanie: J. Salij OP, Poznań, 1987, стор. 49.

² M. J. Meyer, op. cit., стор. 43.

³ І. Кант, Uzasadnienie metafizyki moralności, przekład: M. Wartenberg, Warszawa, 1953, стор. 70.

⁴ І. Кант, op. cit., стор. 70.

Так, І. Кант виділив дві основні умови для набуття людської гідності, відповідно до яких людина набуває (виробляє) гідність, адже сама здатна встановлювати (завдяки розуму) універсальне право (категоричний імператив), якому потім і сама підпорядковується.¹

Водночас, аналізуючи основні права людини в австрійському конституційному праві, вчений Герберт Шамбек доходить висновку: людська гідність є духовною основою фундаментальних прав людини і вона має особливості генезису у розвитку правової системи кожної країни.² На його думку, в історичній ретроспективі можемо побачити, що феномен визнання людської гідності виник раніше, ніж визнання форми суспільного життя в межах позитивного права. Тому формулювання «визнається свобода і людська гідність» хоч і має декларативний характер, але вказує на їхню первинність³.

Г. Шамбек критично ставиться до інституту, який в останні століття названо симбіозом лібералізму та демократії, що є змістом регулювання основних прав і свобод людини в конституціях демократичних держав, особливо після Французької революції з гаслами свободи, рівності і братерства. У результаті вчений доходить висновку, що такий підхід – це профанація і секуляризація старих християнських ідей. На думку Г. Шамбека, принцип рівності походить від божественного ставлення до всіх людей і знаходить своє метафізичне обґрунтування в концепції людської гідності.

Учений вбачає цінність людини в понятті *dignitas humana*, що проявляється у наданні кожній людині особистості та права на вільний розвиток. Гідність і свобода людини знаходяться у певному взаємозв'язку: гідність та особистість надає людині право вимоги певної поведінки з боку держави, а також до відповідного формування її правової системи.⁴

¹ Порівняй також з: М. J. Meyer, op. cit., стор. 51.

² H. Schambeck, O prawach podstawowych człowieka w austriackim prawie konstytucyjnym, (w:) *Godność człowieka...*, стор. 119.

³ Також J. Mazur, *Katolicka nauka społeczna*, Kraków, 1992, стор. 163.

⁴ H. Schambeck, op. cit., стор. 129. Порівняй також з положеннями Декларації Парламенту релігій світу, де вказано, що кожен – людина і держава – мають зобов'язання щодо поваги та захисту людської гідності: *Idea etyczności globalnej*, pod red. J. Sekuły, Siedlce 1999, стор. 388.

На мою думку, польські автори підручників з конституційного права посилаються саме на ці положення.¹ Тому, аналізуючи погляди польських учених, я буду намагатися підкріплювати їхню позицію численними цитатами, а також положеннями з судової практики Конституційного Трибуналу Польщі.

Один з корифеїв польської науки Лешек Гарліцкі у своєму підручнику з конституційного права багато уваги приділяє роздумам про людську гідність. Він вважає, що ст. 30 Конституції Республіки Польща (далі – РП) від 2 квітня 1997 року вказує на природну та невідчужувану людську гідність, що є джерелом свобод і прав людини й громадянина. Тобто людська гідність є непорушною, а її повага і захист – обов'язком публічної влади. Таким чином, принцип людської гідності визнано не лише за правову основу прав та основоположних свобод людини, але й однією з конституційних основ Польщі. Як суддя у відставці Європейського суду з прав людини, він неодноразово вказує, що автори польських підручників з конституційного права підкреслюють важливість категорії «людська гідність» і її юридичне значення, що не зводиться виключно до визначення змісту прав і свобод людини.

Л. Гарліцкі також підкреслює, що на важливість цього конституційного принципу вказує і зміст ст. 30 Конституції РП, і преамбула до неї. Польський законодавець закликає всіх громадян поважати первинну гідність людини в розділі «Загальні положення», що стосується свобод, прав і обов'язків людини і громадянина. Це ставить додатковий акцент на фундаментальності категорії прав людини. Нагадаємо, як звучить стаття 30: «Природна та невідчужувана людська гідність є джерелом свобод і прав людини й громадянина. Вона є непорушною, а її повага і захист є обов'язком публічної влади».

Отже, можемо відзначити, що людська гідність:

- а) визнана первинною і невід'ємною цінністю людини;
- б) є джерелом прав і свобод людини і громадянина;
- в) отримала статус недоторканної;
- г) зобов'язала публічні органи поважати та захищати людську гідність.

Як зазначав Л. Гарліцкі, такі формулювання є *a prima vista* і повинні бути досить детально закріплені на законодавчому рівні, адже

¹ Необхідно підкреслити, що в навчальному посібнику «Конституційне право РП» за редакцією Павла Сарніцького (2004) ми не знайдемо жодного посилення на поняття «людська гідність».

принцип поваги до людської гідності не був задекларований у попередніх конституціях Польщі і лише поверхово тлумачився у рішеннях Конституційного Трибуналу РП. Цю статтю, на думку автора, необхідно розуміти в контексті аксіологічних основ прав людини в демократичному суспільстві.¹

На категорію «людська гідність» часто натрапляємо у філософських і політичних ученнях, а також у чинному польському законодавстві. Вона існує в усіх концепціях індивідуального розуміння статусу людини і вважається на сучасному етапі як аксіома цих ідей. У євроатлантичній цивілізаційній традиції – це християнська ідея людини як *imago Dei*.²

Варто виділити ознаки людської гідності, з приводу яких не існує суперечностей серед представників польської правової доктрини, а саме:

1. Джерелом гідності є природне, а не позитивне право. Так, наприклад, Конституція Польщі, яка визначає гідність як первинну ознаку людини, надає цьому терміну незалежність від норм позитивного права. Таким чином, людська гідність набуває «надконституційного» характеру, адже всі норми позитивного права (включаючи Конституцію) повинні відповідати цьому принципу. Якщо вони йому суперечать, то втрачають свою легітимність.

2. Принцип поваги до людської гідності є непорушним, адже від нього не може відмовитися ані суб'єкт (людина), ані будь-який орган шляхом призупинення чи обмеження. На цьому наголошує Конституційний Трибунал РП у рішенні від 5 березня 2003 року (К7/01): «Гідність належить людині завжди, незалежно від її дій чи поведінки, а тому деякі види покарання є неприйнятними. До завдань держави належить захист людської гідності від посягань як державних органів, так й інших осіб. Тому з принципу поваги і захисту людської гідності для державних органів виникають певні зобов'язання».

3. Принцип поваги до людської гідності є вихідним для принципу рівності усіх перед законом, адже людська гідність пов'язана з самою людиною і належить кожній людині в рівному обсязі. Людську гідність не варто розглядати як одне з багатьох прав чи свобод людини, але виключно як

¹ L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa, 2015, стор. 86.

² Там само, стор. 92-95. Детал. див. M. Sadowski, Godność człowieka i dobro wspólne w papieskim nauczaniu społecznym (1878-2005), Wrocław, 2010, стор. 47-72.

джерело, фундамент, вихідну засаду конституційного ладу демократичної держави, а також як фундаментальну норму (*Grundnorm*) у логічному, онтологічному та герменевтичному розумінні¹.

4. Усі інші права і свободи людини необхідно тлумачити з врахуванням принципу поваги до людської гідності. Так, у рішенні Конституційного Трибуналу РП від 22 січня 2013 року (P46/09) вказується: «людська гідність є конституційною цінністю, яка посідає центральне місце у розбудові конституційної системи. Правове регулювання всіх основоположних прав і свобод людини повинно базуватися на ідеї про первинність людської гідності».

5. Сутністю людської гідності є її суб'єктивність (автономія), тобто людині надано право свободи у своїх діях, але із врахуванням поваги до гідності інших осіб. Ознака суб'єктивності людської гідності вказує на таке її обмеження, яке б дозволило не порушувати людської гідності інших. На думку Конституційного Трибуналу РП, порушення права на людську гідність відбувається в декількох ситуаціях: при довільному матеріальному тлумаченні законодавцем поняття «людська особистість» (рішення від 15 жовтня 2002 року SK 6/02); коли людина стає виключно об'єктом діяльності органів публічної влади (рішення від 7 березня 2007 року K 28/05 про позбавлення особи дієздатності); у випадку деперсоналізації (матеріалізації) людини (рішення від 30 вересня 2008 року (K 44/07) про збиття пасажирського літака терористами); коли завданням або результатом правового регулювання є «приниження людини» (рішення від 24 лютого 2010 року (K6/09) та від 10 грудня 2013 року (U5/13)). Отже, у підсумку вчений Л. Гарліцкі доходить висновку, що «принцип гідності є основою принципу свободи».

6. Із принципу поваги до людської гідності впливає теорія автономії та свободи людини в позитивній сфері – людині належить право на недоторканність, а в негативній сфері – існує заборона вчинення таких дій по відношенню до людини, які б порушували її право на люд-

¹ Подібної думки дотримується Франсіс Делпере, який під час дослідження конституційного устрою Бельгії дійшов висновку, що поняття «людська гідність» є основою всіх політичних, соціальних і культурних прав людини. Вчений вказував, що право на недоторканність людської гідності дає поштовх для виникнення права до поваги не тільки особистого життя, але й господарських чи соціальних прав. F. Delperee, Prawo do godności ludzkiej w belgijskim porządku konstytucyjnym, (w:) Godność człowieka jako kategoria prawa, стор. 113.

ську гідність. Тобто йдеться про заборону дискримінації, переслідування, порушення фізичної цілісності людини, обмеження або втручання в свободу вираження поглядів.¹

На думку Л. Гарліцкі, законодавче закріплення принципу людської гідності підкріплюється висновками ґрунтовних наукових досліджень та положень правової доктрини Польщі. Поділяючи його думку, я хотів би підкреслити, що своєрідним проривом у тлумаченні людської гідності як правової категорії були тези, висловлені вченими-конституціоналістами на міжнародній науковій конференції «Людська гідність як джерело свободи і прав людини», яка у 1999 році була організована професором Кристіаном Цомпляком з Факультету Права, Адміністрації та Економіки Вроцлавського Університету. За результатами конференції опубліковано колективну монографію під назвою «Людська гідність як правова категорія»,² в якій уперше в Польщі порушувалися питання формування концепції людської гідності та її багатовимірності. Професор К. Цомпляр і надалі залишається невідомим захисником ідеї людської гідності в правовій доктрині та законодавстві Польщі.

Варто згадати також роботу польського вченого Францішка Й. Мазурка «Людська гідність як основа прав людини»,³ автор якої у післямові вказує, що «гідність людини є єдиною, але її обґрунтувань може бути декілька. Тільки ті філософсько-антропологічні концепції є правильними, що визнають людську гідність за невідчужувану, абсолютну, об'єктивну та універсальну цінність. Ця цінність цінностей є джерелом усіх прав людини – особистих, соціальних, колективних. В обґрунтуваннях теологічно-біблійної теорії вказується, що цінність людини саме в гідності, яка дається Богом. Таким чином, при дослідженні проблеми прав людини полягає необхідно керуватися не будь-якою ідеологією, а виключно принципом об'єктивізму. Такі права є вродженими, універсальними, невідчужуваними та непорушними, а також інтегральною частиною цілого, адже сама людська гідність є неподільною, універсальною, недоторканою та непорушною». На думку Ф. Мазурка, людська гідність, з її особливими ознаками первинності, невідчужуваності, непорушності, знаходить своє практичне відображення в етиці, філософії, правознавстві, економіці,

¹ L. Garlicki, op. cit., стор. 93 - 94.

² Попів. pod red. Krystiana Compla, *Godność człowieka jako kategoria prawa*. (Opracowania i materiały), Wrocław, 2001, стор. 365.

³ F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin, 2001, стор. 462.

освіті, психології, соціології, політології, біології, медицині та біотехнологіях.¹

У підсумку Л. Гарліцкі доходить висновку, що в сучасних поглядах представників правової доктрини та польського законодавця, як і раніше, залишається домінуючим принцип правової держави. Адже такий підхід задекларовано на конституційному рівні, що відбиває бажання суддів керуватися положеннями ст. 30 Конституції РП.

Інший відомий дослідник польського конституціоналізму – Богуслав Банашак – проблеми людської гідності у своїх дослідженнях розглядає поверхово, але загалом погоджується із твердженнями, висловленими Л. Гарліцкі. Так, Б. Банашак підкреслює: «поняття «людська гідність», що знаходимо в Основному Законі РП, необхідно тлумачити як природне і невід’ємне людське добро, що є джерелом його прав і свобод». Такий підхід є посиланням на ідеї природного права. Тому, як і Л. Гарліцкі, вчений наголошує на забороні публічних органів вчиняти будь-які дії, що можуть порушити або обмежити людську гідність.²

На думку Б. Банашака, гідність людини має об’єктивний характер і є невід’ємною ознакою кожної людини, адже ніхто не може від неї відмовитися і ніхто не може бути її позбавлений. Відповідно до правової позиції Верховного Суду РП³, під час оцінки факту порушення права на людську гідність необхідно враховувати об’єктивні фактори та здоровий глузд, а не суб’єктивне відчуття того, хто хоче захистити свою гідність.⁴ Інший дослідник Маріуш Яблонські вказував: «коли Конституційний Трибунал роз’яснював положення ст. 30 Конституції РП, він робив вибір між нормативним і декларативним характером цієї норми. Як наслідок, їй надано характеру фактичної норми для інтерпретації змісту і завдань інших конституційних норм, що сформулювало правило: людська гідність не є виключною підставою для прийняття рішень. Людська гідність – це доказ, що підтверджує та обґрунтовує суб’єктивний характер прав і свобод людини і громадянина».⁵

¹ Там само, стор., 431 - 433.

² B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa, 2010, стор. 481 - 482.

³ OSP 1990, Nr 9, poz. 330.

⁴ B. Banaszak, op. cit. стор. 482.

⁵ M. Jabłoński, Rozważania na temat pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), Prawa i wolności w konstytucji RP, Warszawa, 2001, стор. 94.

Подібні міркування про зміст та ознаки людської гідності знаходимо і в підручнику за редакцією проф. Збігнєва Вітковські.¹ Польська дослідниця Божена Гроновська підкреслила, що «сучасна концепція прав людини розглядає людську гідність як найвище благо і цінність, з яких випливають усі права людини (зокрема і цивільні). Так само розуміє її сутність і польський законодавець, прийнявши статтю 30 Конституції РП та надавши ідеї про людську гідність нормативного характеру».² Дослідниця погоджується з позицією Конституційного Трибуналу РП, який вказав, що «гідність людини є трансцендентальною у порівнянні до інших прав і свобод ... Вона є первинною та невідчужуваною, завжди з людиною... Вона не може бути порушена ані законодавцем, ані внаслідок дій інших осіб. У цьому значенні людина завжди зберігає свою гідність (особисту гідність), і ніхто й ніщо не може позбавити або порушити її гідність».³ З іншого боку, нам варто говорити «про гідність людини, і тут вона найближча до того, що можемо назвати «правом особистості», яке враховує цінності психічного стану особи ..., а також усі ті цінності, що визначають суб'єктивний статус особи в суспільстві й виникають внаслідок загальної публічної думки про особу та повагу до її гідності... Тільки гідність людини (в другому значенні) може бути предметом порушення, бути «доторканною» діями інших осіб або врегульованою нормами права».

Крім цього, короткий огляд різних поглядів на сутність людської гідності можемо віднайти в «Енциклопедії з конституційного права»;⁴ деякі з них узагальнено подаються на ваш розсуд. Водночас певне нове термінологічне формулювання поняття «людська гідність» запропоновано в праці «Конституційне право. Репетиторіум (2010)», автори якої зарахували категорію «людська гідність» до інституту «конституційних мегаправ».⁵

Такі роздуми наштовхують мене до констатації факту, що людська гідність як конституційний принцип формує конституційний устрій

¹ Попів. Prawo konstytucyjne, Z. Witkowski (red.), Toruń, 2011.

² Там само, стор. 158 - 159.

³ Рішення Конституційного Трибуналу РП від 25 лютого 2005 року (K 10/04).

⁴ Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć, red. A. Szmyt, Warszawa, 2010, стор. 75 - 81.

⁵ Prawo konstytucyjne. Repetytorium, red. M. Podsiadło, Warszawa, 2010, стор. 99.

Польщі. Право на людську гідність є «правом прав», фундаментальним правом, від якого походять усі інші права і свободи людини. Людська гідність є невідчужуваною і непорушною цінністю, аксіологічний фундамент якої лежить в Конституції РП. На мій погляд, багато дослідників конституційного права обґрунтовують свої позиції щодо людської гідності положеннями католицького богословського вчення, хоча не всі в цьому зізнаються.

Як правило, погляди представників правової доктрини Польщі про *dignitas humana* співпадають із судовою практикою Конституційного Трибуналу РП, висновки якого є загальнообов'язковими. Хіба що «ложу дьогтю до бочки меду» додав уже згадуваний професор К. Цомпляк, коли аналізував стан відповідності поглядів польської доктрини конституційного права фактичному змісту категорії «людська гідність». Учений з певним розчаруванням констатує, що «тривіалізація людської гідності, що має місце в сучасному праві, робить майже неможливим її тлумачення (на чому наголошують) як основи нашої Конституції. Єдиним виходом є констатація тези, що «людська гідність є базисом» без спроб її обґрунтування та визначення».

Аналізуючи рішення Конституційного Трибуналу РП від 4 квітня 2001 року, професор К. Цомпляк іронічно заявив, що наш «найвищий охоронець»¹ права визнав: «законодавець надав людській гідності конституційного значення, що робить її вихідною точкою для всієї системи цінностей, навколо якої побудована Конституція, і що вона є основою правопорядку ... Тому гідність не можна визначати як ознаку або сукупність прав, що надається людині державою. Вона має первинний характер по відношенню до держави, тому законодавець й інші органи публічної влади повинні поважати зміст поняття «людська гідність».² Такі висновки на практиці викликають великі проблеми... завжди, коли їм не вистачає «високих» цінностей; він говорить про порушення права на людську гідність..., тому в мотивувальних частинах його рішень часто відсутній причиново-наслідковий зв'язок».³

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. M. Haczkowskiej, Warszawa, 2014, стор. 47.

² Порів. Рішення Конституційного Трибуналу РП від 4 квітня 2001 року (K 11/00).

³ Порів. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, pod red. M. Haczkowskiej, стор. 47 - 48.

КОМУ НАЛЕЖИТЬ ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ?

Будь-яке дослідження, пов'язане з визначенням змісту поняття «людська гідність», необхідно розпочинати з аналізу ключових категорій: що таке людська гідність¹ і кому вона належить. На мою думку, відповідь на ці запитання знаходимо в концепції людини, яка тлумачить особу як основу дійсності та основний суб'єкт суспільного життя. Адже серед усього існуючого у світі особа посідає особливе місце², а людина є основою всіх зобов'язань.³ Починаючи з XIX століття, зокрема в останні роки, поняття «людина» відіграє визначальну роль у системі цінностей плюралістичного суспільства⁴. Як підкреслював американський учений Стефан Кірстен, концепція людської гідності, що знаходить свої початки в ідеї про людину, сьогодні стає щораз популярнішою і набуває вагомого значення не тільки з юридичної точки зору.⁵ Можемо також наважитися на твердження, що юриспруденція є занадто вузькою сферою, щоб умістити всі аспекти категорії «людська гідність». Тому при дослідженні її змісту правознавцями надзвичайно важливо враховувати напрацювання зі сфери філософії, психології, етики, медицини, ба навіть з біології та біоетики.

Представники правової доктрини в пошуках аксіологічних підстав права вказували на існування двох основних тенденцій. Перша з них шукає основи моральних норм (а також юридичних) в ідеї про святість життя⁶ або людську гідність, тобто в унікальній цінності кожної людини. Друга ж теорія використовує ідею якості життя, що ґрунтується на

¹ У своїй роботі я використовую як синонімічні поняття: «гідність людини», «людська гідність», «гідність людської істоти». Поняття «людська гідність» (*dignitas humana*, *human dignity*, *Menschenwürde*, *la dignité humaine*) широко використовується в науковій фаховій літературі.

² R. Spaemann, *Osoby. O różnicy między czymś a kimś*, Warszawa, 2001, стор. 4.

³ B. Ramcharan, *The Law, Policy and Politics of the UN Human Rights Councils*, L.-Boston, 2015, стор.32.

⁴ S. Rudman, *Concepts of Person and Christian Ethics*, Cambridge University Press; New York, 1997, стор. 3.

⁵ S. Kirste, *Human Dignity and the Concept of Person in Law*, w: *The Depth of the Human Person: A Multidisciplinary Approach*, ed. by M. Welker, Grand Rapids. Michigan, 2014, стор. 274.

⁶ Детальніше і цікаво питання висвітлено: Sanctity of Life and Human Dignity, w: *Sanctity of Life and Human Dignity*, ed. by K. Bayertz, Dordrecht–Boston–London, 1996, *passim*.

положеннях утилітаризму¹. Вже зараз можемо зауважити, що прихильники названих напрямків по-різному тлумачать категорію «людина».

Якщо ми аналізуватимемо концепцію людської гідності з точки зору нормативістів, то логічно виникне запитання: як зобов'язання, що випливають з моральних норм, співвідносяться із зобов'язаннями юридичних норм? Відповідь дає можливість виокремити два напрями філософії права – природного права та юридичного позитивізму. Прихильники природного права стверджують, що правова норма, яка суперечить моральній нормі, перестає бути обов'язковою, а державні органи і громадяни не зобов'язані її дотримуватися. Вони виступають за верховенство природного права над правом, установленим нормами. З іншого боку, прихильники позитивізму доводять, що право і мораль – це два різних поняття, які можуть існувати незалежно одне від одного, а порушення моральної норми не повинно тягнути за собою порушення норми права. Згідно з такими поглядами, право, що встановлюється уповноваженими до цього державними органами й установами, має перевагу над природним правом. Тому дискусія щодо ідеї про людську гідність, насамперед, є дискусією про те, яка концепція має пріоритет – природного права чи юридичного позитивізму.

Проте поза дискусією залишається теза, що поняття людської гідності перебуває у нерозривному зв'язку з концепцією людини. Тому вважаю за необхідне проаналізувати основні положення про сутність людини в цій концепції. Залишаючи без уваги цікаві та надзвичайно широкі дискусії з цього питання, зауважу, що ідея про сутність людини є однією з фундаментальних проблем сучасності, яка стосується не лише теоретичних аксіом, але й має вагомі практичні наслідки. Доволі обґрунтованою є позиція, за якою надання певній формі буття статусу людини передбачає виникнення у неї певних вимог (прав), зокрема права на життя, фізичну цілісність, вільний розвиток. Тому зміст самого поняття «людина» стає визначальним критерієм у відповіді на запитання: чи усіх представників біологічного виду *homo sapiens* необхідно розглядати як суб'єктів юридичних вимог?² Чи кожна людина є індивідом? Чи кожна людина має право на права людини?

¹ Порів. Encyclopedia of quality of life research, ed. A. C. Michalos, Dordrecht, 2013. Там також різноманітна література.

² J. Marecki, Robert Spaemann a współczesny spór o pojęcie osoby, w: R. Spaeman, Osoby, op. cit., стор. XI.

Сучасний філософський дискурс про поняття «людина» відбувається здебільшого навколо спору про визначення категорії «людська ідентичність». Зокрема він може виокремити дві основні тенденції – асубстациональну (з посиланням на визначення людини, запропоноване Джоном Локком) і субстациональну (ту, що визнає людину за первісний феномен, який не може бути зведений до жодних якісних ознак або групи таких ознак).¹

Такі роздуми наштовхнули англійського мислителя на висловлення думки про те, що ідентичність людини обумовлена її свідомістю – тобто тим, наскільки далеко людина обдумує свої майбутні вчинки або мислить загалом, настільки широкою є її індивідуальність. Дещо гіперболізуючи такі погляди, шотландський філософ Девід Юм, згідно з емпіричними припущеннями свого вчення, заперечував існування людини як постійної субстанції. У своїй концепції він стверджував, що існує лише сприйняття, однак немає постійного суб'єкту такого сприйняття. Людина не є відображенням дійсності, а лише наслідком досвіду і теорії. Водночас ідентичність учений розумів як уяву, адже всі наші сприйняття можемо відділити та розділити².

Сучасними послідовниками концепції Д. Локка та Д. Юма вважаються Пітер Ф. Стросон, Дерек Парфіт і Пітер Сінгер. Так, Пітер Стросон, посилаючись на положення філософського матеріалістичного вчення детермінізму, намагається спрямувати дискусію в іншому напрямку: «необхідно, щоб у центрі уваги були питання моралі, а не інтелектуальні хитросплетіння метафізики»³. Водночас П. Стросон вважає концепцію людини за поняття логічно первинне, що пов'язане з ідеєю Декарта про поділ людини на дві окремі субстанції – розум (дух) і тіло. Люди є фізичними істотами, яким можемо надати як М-предикати (матеріальні та фізичні предикати), так і П- предикати (емоційно-психологічні предикати).⁴

¹ Там само, стор. XII.

² Попів. F. Copleston, *Historia filozofii*. T. V. Od Hobbessa do Hume'a, Warszawa, 1997, стор. 334.

³ R. Young, *Implikacje determinizmu*, w: *Przewodnik po etyce*, pod red. P. Singera, Warszawa, 2000, стор. 585.

⁴ Більше на цю тему: P. Strawson, *Osoby*, w: *Fragmenty filozofii analitycznej. Filozofia podmiotu*, Warszawa 2001, стор. 13 - 40, а також C. A. Brown, Peter Strawson, London and New York, 2014, стор. 51 - 91.

Проте Д. Парфіт підкреслював, що існування людини – це не лише наявність головного мозку і тіла, а також низки взаємопов'язаних фізичних і психічних чинників.¹ Учений проповідував ідею, відповідно до якої людське життя не є цілісністю апіорі, тобто ідентичність особистості не повинна бути визначена шляхом посилання на безперервність (цілісність) життя. Дослідник стверджував, що він у змозі довести феномен «ранньої особи» (тобто «я» в дитинстві): дитина – це зовсім інша людина, отже, відповідно за декілька років моє «я» буде іншим.² Також Д. Парфіт заперечував безперервність фізичну як допоміжну категорію при визначенні особистості людини. На його думку, має значення тільки якісна ідентичність, що є змінною величиною, а кількісна – абсолютно не має значення.³ На мій погляд, Д. Парфіту є близькою думка: «Особа не є людиною завжди, вона нею буває лише у певний час».

Найвідомішим послідовником теорії про людину Д. Локка у ХХІ ст. є Пітер Альберт Девід Сінгер,⁴ який виступав за заміну антропоцентричної етики біоцентричною, яка постійно підтримує генетичні маніпуляції і спроби «клонування» людей, закликає до завершення «генної лотереї».⁵ На його думку, як мавпу, так і людину або корову чи собаку, можна визнати у певній пропорції «особою» і надати їм подібного правового захисту. Утилітарна етика, за П. Сінгером, є винятком з людського виду і притаманна людям хворим, новонародженим із фізичними вадами або зовсім помираючим, тому що «якість їх життя є неприйнятною». Обмеження категорії «людськість» виключно до інтелектуальної та біологічної сфери дозволяє нам запропонувати новий термін – людські «неособи». Можемо ризикнути і сказати, що вирішальним критерієм для визнання чієїсь «людськості», за П. Сінгером, є заміна ідеї «святості

¹ D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford 1984, стор. 211. Пор. też L. S. Splitter, *Identity and Personhood: Confusions and Clarifications across Disciplines*, Singapore, 2015, стор. 78.

² D. Parfit, *Reasons and Persons*, op.cit., rozdziały XIV i XV.

³ D. Parfit, *Tożsamość nie jest ważna*, w: P. Gutowski, T. Szubka, *Filozofia brytyjska u schyłku XX wieku*, Lublin, 1998, стор. 437 - 466.

⁴ Австралійський етик і філософ, прихильник радикальної утилітарної етики. Народився в Мельбурні, викладав в Оксфорді та Нью-Йорку. З 1999 року є викладачем Принстонського університету. Є автором багатьох праць, з-поміж яких найвідоміші: *Animal Liberation: A New Ethics for our Treatment of Animals* (1975) *Practical Ethics* (1979), *Rethinking Life and Death: The Collapse of Our Traditional Ethics* (1994).

⁵ P. Singer, *Wyścig po pawia ogon*, <http://wyborcza.pl/1,76842,143078.html?disableRedirects=true>, dostęp: 6 czerwca 2016 r.

життя» на новий критерій – «здорове тіло», що гарантує відповідну «якість життя».¹ Такі контрroversійні погляди П. Сінгера знаходять підтримку в прихильників легалізації абортів та евтаназії, зокрема в Нідерландах і Бельгії, а також у членів радикальних рухів та екологів щодо захисту прав тварин.² Приймаючи ідею якості життя як основну ознаку людини, можемо надзвичайно звужити коло осіб, що мають право на людську гідність.

Абсолютно іншої точки зору дотримуються прихильники ідеї святості життя, серед яких виділимо погляди Гаррі Франкфурта. Вчений, аналізуючи категорію «людина», вказує на існування т. зв. «бажань другого ступеня», що є чинниками, які відрізняють людей від інших живих істот та яким можемо надати предикати фізичного й емоційно-психічного стану.³ Таким чином, людина – це істота, для якої притаманні ознаки, що дозволяють зарахувати її до категорії «людина».⁴ Така істота не тільки має певні бажання (як у тварини чи людини), але і здатність їх хотіти або не хотіти (притаманне лише людям). Існування у людини «бажань другого ступеня» говорить про свободу людини, яка може оцінити стан речей не тільки з точки зору своїх бажань, але й з аспекту можливості їх оцінки.⁵

Нагадаємо, що ще з часів визначення Северином Боецієм людини як «індивідуальної субстанції розумної натури», філософи намагаються ідентифікувати якості осіб, які б допомогли нам вказати на істот, котрих варто називати людьми. Такі роздуми вчених ідуть у двох напрямках. Одні філософи намагаються доопрацювати поняття того, що С. Боецій визначив як *rationabilis* («розумний, раціональний»). Це при-

¹ M. Ahmann, Was bleibt vom menschlichen Leben unantastbar? Kritische Analyse der Rezeption des praktisch-ethischen Entwurfs von Peter Singer aus praktisch-theologischer Perspektive, Berlin-Hamburg-Münster 2001.

² Детальніше: M. Sadowski, Singer Peter, w: Leksykon myślicieli politycznych i prawnych, (współautor), pod red. E. Kundery, M. Maciejewskiego, III wydanie, wyd. C. H. Beck, Warszawa, 2009, стр. 431-433.

³ Por. R. Puccetti, The life of Person, w: What is a person? op. cit., стр. 271 - 272.

⁴ D. Johnson, The Idea of a Liberal Theory: A Critique and Reconstruction, Princeton University Press, Princeton, N.J. 1996, стр. 80.

⁵ Детальніше: H. G. Frankfurt, Wolność woli i pojęcie osoby, w: Fragmenty filozofii analitycznej. Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna, Warszawa, 1997, стр. 21 - 40.

таманне для англосаксонської філософії, починаючи від вчення Д. Локка до сучасної аналітичної філософії, яка виокремлювала низку предикатів, що мали вказувати на існування людини. Інші дослідники сутності людини розглядали можливість перенесення уваги на суспільний характер людського буття, адже люди існують тільки у «множині» і для них обов'язкове взаємовизнання. Люди є людьми не тому, що мають певні видові ознаки, а тому що бути людиною – це статус, наявність якого завдячує процесу комунікації (Й.-Г. Фіхте та Г.В.Ф. Гегель).¹

Фундаментальні трансформації розуміння, ким є людина, принесли нам сучасні філософи. Починаючи від С. Боеція, поняття «людина» змінювалося до *nomen dignitatis*, що є поняттям про аксіологічні конотації, а за часів І. Канта – стало фундаментальною категорією в обґрунтуванні прав людини. У другій половині ХХ століття значення цієї дефініції істотно модифікувалося, оскільки поняття «людина» почало відігравати важливу роль у спростуванні ідеї, відповідно до якої «люди мають права тільки тому, що вони люди»². Сьогодні вважаємо, що люди повинні мати права не тому, що вони є людьми, але лише у випадку, якщо вони є індивідами. Можемо навіть натрапити в літературі на твердження, що не всі люди, і не на всіх етапах свого життя, і не в кожному стані своєї свідомості є індивідами.

Традиція концепції людини тісно переплітається з християнським тринітарним ученням і христологією, що пов'язують існування людини з певним образом (природою), проте з нею вона не ототожнюється. На думку П. Сінгера «не кожна людина має права людини...; такими правами наділені лише особи, що набули статусу людини».³

Із гострою критикою концепції людини П. Сінгера виступив Роберт Спаеман, який стверджував, що відповідь на запитання «чи всі особи є людьми?» має бути позитивною.⁴ Адже люди апіорі перебувають у стосунках, заснованих на визнанні одне одного, і це визнання не є умовою для

¹ Порів. також Udo Kern, *Liebe als Erkenntnis und Konstruktion von Wirklichkeit: "Erinnerung" an ein stets Aktuelles Erkenntnispotential*, Walter de Gruyter Berlin/New York, 2001, стор. 40.

² Цікавий підхід вченого Едуарда Пікера. Див. *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, Warszawa, 2007, *passim*.

³ Див. детальніше щодо нових критичних досліджень концепції П. Сінгера: Peter Singer Under Fire: the Moral Iconoclast Faces His Critics, by Jeffrey Schaller, New York Open Court, 2011.

⁴ Р. Спаеман підтвердив свою позицію у дослідженні: *Love and the Dignity*

існування особистого буття, а лише відповіддю на вимогу, яку хтось висуває. Теорія Р.Спаемана визнає особу людиною на основі видових характеристик, але саме визнання залежить не від реальної наявності окреслених ознак, а від належності до виду, типові індивіди якого мають ці ознаки. Адже відносини особи з видом, який вона представляє, має інший характер, аніж взаємини індивідів з іншими видами. Людина – це особливий індивід, і тому визнання когось людиною не залежить від наявності в неї певних ознак, а тільки від належності її до цього виду.¹ Життя – це не властивість, що належить певному типу людського буття в один момент, а в інший – ні, якщо не будуть дотримані передумови. Як писав Аристотель, «існувати для живих істот означає те ж саме, що і жити».²

Хоча сучасне розуміння поняття «особа» найчастіше зводиться до поняття «людина», однак перше поняття залежить від змісту другого більше, ніж будь-які інші категорії. Останнім часом лунають заклики до заміни терміна «права людини» на формулювання «права особи», що спонукає до виникнення мовної конвергенції, під час якої людьми визнаються лише ті особи, яким притаманні окреслені ознаки. Кожен, хто критикує цей постулат, вважає, що всі люди є особами, і використовує термін «особа» як *nomen dignitatis*.³ Тому надання людині статусу особи, і не тільки через те, що вона була вписана у відповідний демографічний реєстр, означає визнання в такій людині певних прав й обов'язків з боку інших осіб (особливий спосіб поведінки).⁴

of Human Life: On Nature and Natural Law, Grand Rapids, Michigan, 2012.

¹ R. Spaemann, *Osoby*, op. cit., стор. 6. Про позицію Р.Спаемана див. детальніше: E. Schockenhoff, *Pro Speziesargument: Zum moralischen und ontologischen Status des Embryos*, w: *Der moralische Status*, op. cit., стор. 11 - 34.

² Аристотель переконував, що кожен, хто стверджує, що дозволено вбити власну матір, потребує нагадування, а не аргументів: *Arystoteles, O duszy*, II, 4: 415 b 13, *Dzieła wszystkie*, t. 3, Warszawa, 1992. Такої думки дотримується і Й. М. Бохенський, який вказує на існування двох загальноновизнаних принципів: рятуй дитину, котра тоне, та не перегризай горла сплячій матері. *Podręcznik mądrości tego świata*, Kraków 1992, стор. 73.

³ Попів. Adrienne Dünnebier, *Das verlangen nach prinzipiellem: Überlegungen im Ausgang von Emerich Coreth's grundriss der Metaphysik*, Books on Demand, München 2001, стор. 350 - 351.

⁴ R. Spaemann, *Osoby*, op. cit., стор. 9. Термін «особа», як предикат, вживається лише тоді, коли говоримо: та чи інша істота є особою. Термін «особа» не є вираженням виду, за допомогою якого визначаємо: – щось є таким і таким, і через це може бути ідентифікованим як особа. Поняття особи не служить ідентифікацією чогось як такого, але говорить про щось, що вже ідентифіковане. На

Як уточнює Р. Спаеман, «людина – ні видове поняття, ні визначена ознака. У більшості випадків – це носій ознак, адже особин виду *homo sapiens* ми визначаємо не тільки за допомогою видового поняття «люди», але й використовуємо поняття «особи».¹ Тому людина як *animal rationale* не є розумною твариною, а розумною живою істотою, бо спосіб, у який людина уявляє свій вид, відрізняється від способу, в який інші представляють свої види.

Варто пам'ятати, що, вживаючи по відношенню до представників певного виду поняття «людина», ми надаємо їм певного статусу – статусу недоторканності. Застосування цього поняття рівносильне акту визнання певних зобов'язань перед кимось, кого так називаємо.²

Отже, *prima vista* можемо ствержувати, що поняття «людина» – це правова категорія. Часто в літературі знаходимо твердження, що це змішане поняття – правове, метафізичне, антропологічне. На думку Р. Спаемана, ця категорія належить до понять третього виду. Але я вважаю, що поняття «людина» включає в собі правовий підтекст і використовується у даній статті для аналізу більш широкого кола питань, ніж для простої констатації факту.

Підсумовуючи свої роздуми, Роберт Спаеман вирішив відповісти на запитання крайніх утилітаристів: чи всі особи – це люди? Чи кожна людина має право на людську гідність? Чи кожна людина має право на права людини?

Той факт, що ми називаємо особу людиною, виникає з існування притаманних їй людських якостей, але особою ми називаємо не якості, а самих людей. Звичайно ж, серед нас є люди, які не мають таких ознак і які, здавалося б, не можуть претендувати на визнання їх людьми. Такі роздуми ґрунтуються на вченні Д. Локка, П. Сінгера та Н. Хоестера.³

підставі певних уже окреслених властивостей ми можемо говорити про людські істоти (вони – особи). Там само, стор. 9-10.

¹ Там само, стор. 13.

² Там само, стор. 24. Оскільки термін «особа» не є дескриптивним, ми не можемо визначити його ні остенсивно, тобто через визначення простої властивості, наприклад як колір, ні нарративно, тобто через розповідь історії того, що розуміється під певним виразом, наприклад як «перемога Германа». Цей вислів означає цілу історію, але чи він означає взагалі щось реальне, залежить від правдивості такої історії.

³ Por. N. Hoerster, *Neugeborene und das Recht auf Leben*, Frankfurt/M. 1995. Szerzej na temat poglądów Hoerstera por. G. Foerster, (Un-) Anstaltbarkeit Menschenwürde? Zum Personverstaendnis der „neuneb ioethiker“, w: Vor der

Тому спробуємо поставити ще одне запитання: чи всі особи – це люди? Чи права особи є правами людини? Чи частину осіб ми повинні виключити з кола людей, порушуючи тим самим права людини? Причина цієї пропозиції полягає в наступному: якщо раціональність і самопізнання є тими особливостями, на підставі яких дехто називає певних «створінь» людьми, то нерозумно називати й визнавати людьми тих осіб, які не мають цих ознак.

Під кінець своїх роздумів Р. Спаеман пропонує читачам шість причин, які підтверджують тезу, що всі особи є людьми.¹ Зокрема, поняття природних видів насправді не є ідентичним по відношенню до фізичних об'єктів і витворів людини – з одного боку, і живих істот – з іншого. Неживі предмети пов'язані між собою окремими елементами виду на основі подібності. Ця подібність є підрядкованою. Ці об'єкти не з'єднуються прямо з тим, до чого є подібними, а лише опосередковано. Для даного конкретного індивіда не має значення, чи є інші подібні індивіди, і якщо так, то скільки їх.

Ми повинні пам'ятати, що приналежність до людського роду не залежить від емпіричних ознак: або рід є спільнотою осіб, або ж поняття «людина», що має власні права, поки що не виявлено чи забуто. Людина народжується особою,² а це означає, що кожна людина є особистістю.³

Uferwand der Endlichkeit Sterben und Tod im Leben des Menschen, S. E. Mueller, E. Moede, (Hg.), Berlin-Hamburg-Münster, 2005, стор. 69 - 110.

¹ Барбара Хировіч зауважила, що існуючі в сучасній філософії дефініції людини поділені на дескриптивні (теоретичні) і перспективні (практичні або моральні). Дескриптивні дефініції полягають у перерахуванні тих ознак людини, які відрізняють її від інших істот, а, відповідно, перспективні – визначають когось людиною, надаючи їй особливої моральної поваги. Порів. Bioetyka i ryzyko. Argument „równi pochyłej” w dyskusji wokół osiągnięć współczesnej genetyki, wyd. 2, Lublin, 2002, стор. 230.

² Р. Спаеман нагадує, що в Стародавньому Римі батьки мали реальне право вирішувати про надання статусу власної дитини новородженому, а отже – надати їй статусу людини. Однак, це показує лише те, що римляни не розуміли, що людство – це спільнота людей, у якій ніхто не зобов'язаний іншим своїми правами, а кожен є sui iuris (людиною з народження). Порів. там само, стор. 296.

³ Як зазначав Холгер Кліем: Jeder einzelne Mensch ist Person, por. idem, Darstellung und kritische Auseinandersetzung mit Peter Singers» praktischer Ethik», Grün Verlag, München, 2007, стор. 71.

Християнське вчення говорить: «людина – це особа, суб'єкт».¹ Як зазначав Кароль Войтила, «людину називаємо особою, щоб підкреслити: не дозволено обмежитися тим, що ховається в терміні «одиниця виду», в ній цілісність і самосвідомість».² Цілісність створюється свідомою душею, робить існування людини суттєвим. Повнота вказує на індивідуальність та унікальність кожної людини. В мові це виражається займенником «хтось», на противагу до «щось». Людина завжди є «особою», тобто – «кимось».³

Надання статусу людині не є результатом існування специфічних людських характеристик, адже вони зможуть проявитися тільки тоді, коли дитина буде відчувати необхідну підтримку з боку інших.⁴ Ми ніколи не усвідомлюємо процесу «виробництва» людини. Бути людиною – це в певному сенсі «існування-через-себе» (*Existieren-aus-eigenem Ursprung*), яке знаходиться за межами будь-якого зовнішнього «виробництва».⁵

Р. Спаеман зазначав, що навіть якщо ми можемо з впевненістю стверджувати про існування інтенціональності і бачимо її результати, коли встановлюємо прямі партнерські зв'язки, то не можемо з аналогічною впевненістю стверджувати про її неіснування.⁶ Таким чином, виникають запитання: Хто буде вирішувати, чи є особа людиною? Чи вже не є або ж коли перестане нею бути? Чи це має бути рішенням окремих індивідів чи, можливо, громадської думки?

Відповідей однозначних не існує. Адже як ставитися до людей, котрі мають серйозні фізичні вади і не здатні до скоординованих рухів, або немовлят, які ще не мають таких умінь? Чи існують вагомні причини, щоб розглядати їх як «когось», хто, в свою чергу, є більш дорогим і пов'язаним з більшою кількістю жертв? Чи розглядати їх тільки з утилітарної точки зору? Той факт, що ми готові на такі жертви, П. Сінгер визначає як «відовізм» або необґрунтований, упереджений «фаворитизм»

¹ K. Rahner, Podstawowy wykład wiary. Wprowadzenie do pojęcia chrześcijaństwa, Warszawa, 1987, стор. 27.

² K. Wojtyła, Miłość i odpowiedzialność, Kraków, 1982, стор. 24.

³ Tak Abp. Z. Grocholewski, Filozofia prawa w nauczaniu Jana Pawła II, Poznań, 1996, стор. 8.

⁴ Щоб уможливити виникнення елементарної людської спільноти, у матері виникає рефлекторна регресія, завдяки якій вона перебуває на одному рівні з дитиною, R. Sapemann, Osoby, op. cit., стор. 296.

⁵ R. Spaemann, Osoby, op. cit., s. 297.

⁶ Там само, стор. 298.

усіх живих істот, які, з біологічної точки зору, належать до нашого виду.¹ Інша дослідниця Кейт Вагнер-Вестерхаузен такі погляди П. Сінгера зараховує до наслідкових теорій виключення, які при визначенні дефініції «людина» керуються категоріями інтересу.²

Єдиним критерієм, який може вирішувати, хто є людиною, – це біологічна приналежність до виду *homo sapiens*, що з'являється з моменту зачаття.³ Тому початок і кінець існування людини є аналогічним з початком і кінцем людського життя. Той, хто існує, – існує в специфічному окремому людському тілі й буде існувати до тих пір, поки організм живий. Людське буття – це людське життя. Тому неправильно стверджувати, що смерть головного мозку є фактом людської смерті, але одночасно є смертю особи. Адже людина є особою, а не специфічною ознакою особи, тому вона не може померти перед людиною. Таким чином, у питаннях початку і завершення існування людини будуть компетентними ті особи, які приймають рішення про біологічний початок і кінець людського життя.⁴

Людина має права та обов'язки щодо інших осіб: ці дві сторони взаємоіснують та перебувають у зворотньому зв'язку. Абсурдно говорити про права людини, якщо неможливо ідентифікувати тих, хто повинен виконувати свої обов'язки, навіть якщо цей обов'язок – бездіяльність. Обов'язки людини у ставленні до інших виникають у процесі визнання іншими людьми правила «такі ж, як я», але його можна розтлумачити помилково або двояко. Людина – це істота виду *homo sapiens*. У такій ситуації заперечення положень видовізму Р. Сінгера буде цілком виправданим, адже визнання набуло б певної упередженості щодо представників власного виду. Визнання особи людиною означає щось інше, але лише тоді, коли особою визнається будь-яка людина, навіть якщо поняття «людина» екстенсійно збігається з поняттям «особа».

¹ Там само, стор. 299.

² K. Wagner-Westerhausen, *Die Statusfrage in der Bioethik*, Berlin-Hamburg-Münster 2008, стор. 111 -117. Вчений відносить до представників цього напрямку П. Сінгера, Майкла Тулея і Н. Хоерстера. Там само, стор. 111.

³ Цей критерій входить до складу існуючих у філософській літературі моральних «критеріїв особи», пор. B. Chyrowicz, *Bioetyka*, op. cit., стор. 232.

⁴ R. Spaemann, *Osoby*, op. cit., стор. 225. В іншому випадку, гірко констатує Р. Спаеман, слушною є думка Франца Гріллпанзера – "друже, правом людини є відчувати голод і страждання", idem, *Ein Bruderzwist in Habsburg*, w: *Werke II*, München, 1971, стор. 327.

Приналежність до певного виду виправдовує певну невидову солідарність з рештою світу, але не виправдовує факту, чому кожній особі ми зобов'язані визнанням, яке забороняє використання цієї конкретної особи в інтересах виду. Ця заборона не впливає з того факту, що вона є незрівнянною загалом, а також по відношенню до інших людей. Тому не говоримо про цінність людини, а про її гідність. Навіть якщо життя десяти людей вартує більше, ніж однієї, гідність десятих не може коштувати більше, ніж гідність однієї. Люди не є «доповненням» до інших, тому що вони у системі взаємозв'язків, у якій кожна людина посідає своє місце по відношенню до всіх інших.¹

Хоч усі люди як представники людства більш-менш однакові між собою, однак як сукупність осіб – вони не є подібними, хіба що в рівності та незмірності своєї гідності.² На думку Р. Спаемана, людська гідність є фактором, який визначає унікальність людини у Всесвіті.³ Людина як моральна істота є абсолютом, і тому (і тільки тому) має право на людську гідність.⁴ Як влучно підсумував Едуар Пікер, «у ситуації апорії цінностей, нам залишається тільки звернутися до останнього табу світського суспільства: аксіологічно і функціонально пов'язати життєві цінності з людською гідністю як найвищою цінністю, і то без жодних умов».⁵

Насамкінець своїх роздумів над запитанням – хто ж має право на людську гідність? – я відповім: повністю поділяю позицію Роберта Спаемана, який є прихильником ідеї «святості життя». Нам необхідно переконливо відкинути ідеї «якості життя», до яких нас закликає Пітер Сінгер. Як і Р. Спаеман, я вважаю, що кожна особа є людиною, тому вона має право на людську гідність. Адже людська гідність є первинною, природною, внутрішньою, невід'ємною. Людська гідність – це атрибут кожної людини, що надає їй особливого статусу серед усіх живих істот; формує та оформлює її як людину.

¹ R. Spaemann, *Osoby*, op. cit., стор. 225 - 226.

² Там само, стор. 226.

³ Як зауважував Р. Спаеман, права людини є правами особи. І якщо б у Всесвіті знайшлися інші живі види, які мають чуттєву внутрішню природу і дорослі екземпляри яких мають розум та здатність до самопізнання, тоді усіх їх необхідно було б зарахувати до людей, зокрема визнати людьми дельфінів.

⁴ R. Spaemann, *Granice*, op. cit., стор. 157.

⁵ E. Picker, op. cit., стор. 182.

У ХХІ столітті поняття «людської гідності» як аксіологічної первинної цінності домінує в правових системах і філософському вченні більшості країн світу. Можемо стверджувати, що сьогодні людська гідність, в класичному розумінні метафізики Аристотеля, знаходиться над державою і позитивним правом. Унікальність ідеї *dignitas humana* полягає в тому, що навіть людина як носій гідності не може від неї відмовитися.

Отже, можемо стверджувати, що категорія «людська гідність» є підґрунтям для усіх прав людини і безумовною ідеєю виникнення та розвитку суспільного життя, незалежно від віросповідання.

Проф., д-р **М. Садовскі**

Випадок 1. Гра «Метання карликом» та людська гідність.

На початку 90-х років XX ст. у Франції стала популярною розвага «Метання карликом», що полягала в кидку на відстань особи, хворої на нанізм унаслідок порушення функцій залоз внутрішньої секреції.

Адміністративною палатою Державної ради Франції у постанові від 27 жовтня 1995 року було оцінено законність розпоряджень голів міст, прийнятих у межах їхньої компетенції, щодо забезпечення публічного порядку. Ці рішення муніципальних органів стосувалися заборони проведення гри «Метання карликом» на території визначених міст. Гра передбачала заохочення глядача до кидка іншої особи (карлика) в захисному одязі та касці на відстань над захисним матеріалом. Це проходило за добровільної згоди сторін і грошової винагороди карликові. Адміністративна палата Державної ради Франції залишила в силі рішення муніципальних органів, що передбачали заборону проведення таких ігор.

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення права на людську гідність, а також законності укладення договору між сторонами відповідно до принципу свободи договорів; з'ясуймо, чи рішення про заборону проведення таких ігор не суперечило реалізації права особи вільно розпоряджатися своєю свободою? І який принцип має перевагу: принцип свободи чи принцип людської гідності?

У 1991 році Міністр внутрішніх справ Франції видав указ, в якому всім префектам указувалося рекомендувати мерам заборонити проведення змагань з гри «Метання карликом» у зв'язку з порушенням права на повагу до людської гідності карликів. У своєму рішенні Державна рада Франції звернула увагу на те, що поняття «людська гідність» необхідно тлумачити у відповідності з положеннями статті 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини. У грі «Метання карликом» порушення права людини на людську гідність спричиняло порушення права на публічний порядок, що безпосередньо впливає із

суті самого видовища. Патрік Фрідман, який на той час був членом Державної ради Франції та представником уряду, підкреслив, що така «розвага передбачає «метання» на відстань особи з обмеженими фізичними можливостями. Такий підхід змінює статус суб'єкта до категорії предмета... Така розвага нагадує мені видовища зі стародавніх часів, коли глядачам цирку пропонували ігри, що задовольняють їхні садистські бажання». Таким чином, Державна рада Франції залишила в силі рішення про заборону мерів на проведення розваг і запровадила заборону здійснення такого виду діяльності.

На перший погляд, може здатися, що особу з вадами тіла обмежують у праві розпоряджатися своєю волею (свободою), своїм здоров'ям (тілом) та своєю гідністю (внутрішніми цінностями). Однак необхідно пам'ятати, що кожна людина є не лише приватною особою, але й, насамперед, вона представник людського роду, людства. Члени суспільства, граючи в цю гру, не сприймають карлика як особу з особливими фізичними потребами, а виключно як предмет, який необхідно якнайдалше кинути на відстань, щоб отримати приз (задоволення). Як наслідок, вторинного значення набуває той факт, що така особа добровільно розпоряджається своїм тілом, здоров'ям, гідністю.

Відтак у своєму рішенні Державна рада Франції визнала пріоритет принципу поваги до людської гідності, поставивши його перед правом людини вільно розпоряджатися своїм тілом. Як слушно зазначала професор М.-А. Павія, людська гідність полягає «у відмові відключити людину в людині». Тому людській гідності необхідно надавати первинного значення – як права прав, що має верховенство над іншими правами та свободами людини і громадянина.

Випадок 2. Гра «Вбивство людей» та гідність людини.

У 2004 році справу «Omega Spielhallen und Automatenaufstellung проти Oberbürgermeisterin der Stadt Bonn» розглянув Конституційний Суд ФРН, який у своєму рішенні запровадив обмеження щодо свободи надання послуг населенню з огляду на їхню суспільну небезпечність та негативний вплив на громадський порядок. Предметом спору було оскарження розпорядження органу публічної влади (поліції) міста Бонн, що забороняло підприємницьку діяльність компанії «Омега», яка полягала в організації та проведенні розважальної гри «Вбивство людей». Гра передбачала влучення організаторами в людську ціль за допомогою лазерного

променя або іншого технічного пристрою (наприклад, ІК-порта), а також наявність у учасників гри приладів зчитування та запису пострілів у ціль. З часом компанія «Омега» закупила у британської фірми «Pulsar International Ltd» додаткове обладнання типу «автомат» та «міна», що монтувалося в стіни, підлогу і стелю приміщення «лазердрома». Члени територіальної громади міста Бонн неодноразово виступали проти проведення такої гри.

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення права на повагу до людської гідності, а також законності заборони ведення господарської діяльності компанії «Омега».

Розпорядженням органу публічної влади (поліції) міста Бонн було накладено заборону на проведення розважальної гри «Вбивство людини» компанією «Омега» на її «лазердромах». Таке рішення органу було прийняте в межах компетенції відповідно до п. 14 Закону землі Північного Рейну-Вестфалії «Про органи публічної влади»: поліцейські органи уповноважені у випадку необхідності до вжиття заходів, спрямованих на забезпечення публічної безпеки та громадського порядку. У розпорядженні вказувалося, що проведення такої гри створює реальну загрозу громадському порядку, адже здійснюються акти імітованого вбивства, які тривіалізують насильство та суперечать фундаментальним цінностям більшості жителів міста.

Орган місцевої адміністрації міста Кельн відхилив скаргу компанії «Омега» щодо скасування розпорядження поліції. Як наслідок, компанія звернулася до адміністративного суду міста Кельн, який також відхилив позовні вимоги заявника. Тоді компанія «Омега» звернулася з апеляційною скаргою до Вищого адміністративного суду землі Північного Рейну-Вестфалії. Проте суд підтримав попередньо прийняті рішення поліції та суду першої інстанції. Верховний федеральний суд ФРН, що розглядав справу як суд касаційної інстанції, врахував усі фактичні обставини та положення права ЄС про вільне надання послуг на території ЄС (ст. 49 Договору про ЄС), адже деяке обладнання закуповувалося у транскордонного суб'єкта господарювання з Великобританії. Проте Суд визнав, що, відповідно до норм національного законодавства Німеччини та права ЄС, скарга повинна бути відхилена з наступних причин: а) надання компанією «Омега» послуг з організації та проведення гри в «лазердромах», а також отримання з цього виду дія-

льності прибутку порушує положення Конституції Німеччини від 23 травня 1949 року: (1) Людська гідність є недоторканною. Її повага і захист є обов'язком усіх державних органів. (2) Тому німецький народ визнає невід'ємні та невідчужувані права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості в усьому світі; б) розпорядження поліції, що підлягає оскарженню, порушує принципи свободи надання послуг (ст. 49-55 Договору про ЄС) та свободи переміщення товарів (ст. 28-30 Договору про ЄС), адже компанія «Омега» уклала договір франчайзингу з британською фірмою, яка надає послуги в країні юридичної реєстрації, а не в Німеччині.

14 листопада 2004 року Європейський суд з прав людини розглянув справу № 1660/04 «Шіндлер проти Німеччини» та ухвалив рішення, що стосувалося пріоритету принципу свободи надання послуг над принципом свободи переміщення товарів. Право ЄС допускає обмеження свободи надання послуг у межах ЄС, якщо це порушує право людини на публічну безпеку, громадський порядок та публічне здоров'я. Суд підкреслив, що правопорядок ЄС намагається забезпечити повагу до людської гідності як фундаментального принципу права. Досягнення захисту гідності кожної людини в ЄС є основним завданням права ЄС, незважаючи на те, що законодавство держав-членів ЄС може передбачати інший статус принципу поваги до людської гідності. Тому право ЄС і держави-члени ЄС зобов'язані дотримуватися основоположних прав і свобод людини та враховувати це у своїй правотворчості й правозастосуванні.

Випадок 3. Людська гідність «на продаж»

Безробітний Януш К., котрий опинився в складному фінансовому становищі, опублікував у друкованому засобі масової інформації оголошення наступного змісту: «Орендую власну особу як раба на термін 1 рік за відповідну плату – 2000 \$ на місяць. Моєму роботодавцю надається право морально мене принижувати, обпльовувати та наносити мені легкі фізичні ушкодження». Як наслідок, Януш К. на оголошення отримав відповідь від однієї особи, з якою було укладено договір у письмовій формі.

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення права на повагу до людської гідності, а також законності укладення такого дого-

вору відповідно до положень чинного (польського/ українського/ німецького) законодавства. У випадку невиконання або неналежного виконання істотних умов договору однією зі сторін, чи може друга сторона вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням договору, в судовому порядку?

На перший погляд, може виникнути оманливе враження, що такий договір укладений на законних підставах, адже відповідає принципу свободи договору. За ним сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК України).

З іншого боку, можемо спробувати визнати такий договір недійсним унаслідок недодержання в момент укладення договору стороною (сторонами) вимог, які прямо встановлені законом. Недійсним є правочин, якщо його недійсність установлена законом (нікчемний правочин). У цьому випадку визнання судом такого правочину недійсним не вимагається. Але нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша зацікавлена особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, то такий правочин може бути визнаний судом недійсним (ст. 215 ЦК України).

Водночас для порівняння наведемо положення статті 5 Цивільного кодексу Польщі від 23 квітня 1964 року, що передбачає таке правило: «Забороняється використовувати своє право, якщо це суперечить соціально-господарському призначенню такого права або принципам суспільного співіснування. Така дія або бездіяльність уповноваженої особи не вважається законною та не є підставою для виникнення в особи права на судовий захист».

Проте сторони договору посилаються на наступні факти: укладення договору було здійснене в письмовій формі, виконання правочину відбувається не в публічному місці (у власній квартирі), без залучення третіх осіб, що безпосередньо не порушує принципів суспільного співіснування. Також сторони вказують, що в кожній особі є право на недоторканність, право на особисте життя та право на свободу дій.

На нашу думку, такий договір необхідно визнати нікчемним, адже він суперечить принципам правового порядку в державі, а також положенням ст.30 Конституції Польщі від 2 квітня 1997 року: «Природна та невідчужувана людська гідність є джерелом свобод і прав людини й громадянина. Вона є непорушною, а її повага і захист є обов'язком публічної влади».

Відповідно до положень правової доктрини Польщі (концепції захисту прав людини), а також судової практики Конституційного Трибуналу РП, гідність притаманна кожній людині з моменту визнання її людиною, саме тому що вона людина і належить до людського роду. Ніхто не може бути позбавлений цього права. Людська гідність не може бути предметом обороту, предметом правочинів чи зміни власників. На цьому наголошує у своєму рішенні Конституційний Трибунал РП від 5 березня 2003 року (K7/01): «Гідність належить людині завжди, незалежно від її дій чи поведінки, а тому деякі види покарання є неприйнятними. До завдань держави належить захист людської гідності від посягань як державних органів, так інших осіб. Тому з принципу поваги і захисту людської гідності для державних органів виникають певні зобов'язання».

І далі в рішенні Конституційного Трибуналу РП від 25 лютого 2005 року (K 10/04) читаємо: «Гідність людини є трансцендентальною у порівнянні до інших прав і свобод ... Вона є первинною та невідчужуваною, завжди з людиною... Вона не може бути порушена ні законодавцем, ні внаслідок дій інших осіб. У цьому значенні людина завжди зберігає свою гідність (особисту гідність), і ніхто й ніщо не може позбавити людину гідності або порушити її».

Отже, сторонам не надається право забезпечити виконання такого договору в судовому порядку або вимагати відшкодування збитків, завданих невиконанням договору. Тракткування людини як раба, що перебуває у власності іншої особи та позбавлений свободи, на думку Конституційного Трибуналу РП, є поведінкою, що позбавляє людину гідності та поваги до неї. Така поведінка осіб не може передбачати їхнього правового захисту.

ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ТА ПОЛІЦІЯ

Проф. д-р **Я. Добковскі**

1. Загальний принцип поваги та захисту гідності людини

Дотримання органами публічної адміністрації принципу захисту та поваги людської гідності при виконанні публічних завдань, пов'язаних із забезпеченням публічного порядку та громадської безпеки, є одним із найважливіших викликів діяльності правоохоронних органів у будь-якій країні. Питання особливостей застосування цього принципу на практиці не водночас ставало предметом досліджень низки навчальних програм і наукових конференцій та перебувало під пильною увагою національних органів публічної влади і міжнародних організацій.

На жаль, у сучасній польській та зарубіжній правовій доктрині не існує великої кількості наукових досліджень і методологічних розробок з обраної тематики. Проте варто згадати наукову роботу за редакцією американського вченого Джеральда В. Лінча «Людська гідність та поліція: етика і чесність у діяльності поліції»¹, яка підводить читача до важливості забезпечення принципу справедливості в діяльності поліцейських органів як одного з основоположних елементів ефективного і дієвого правозастосування та необхідності створення системи контролюючих органів, які запобігають зловживанню з боку поліції.

Визначений підхід притаманний для правового порядку країн англо-саксонської правової системи. Водночас у законодавстві країн континентальної правової сім'ї акцентується увага на дотриманні принципів поваги до прав людини та верховенства права, що створює гарантію законності в діяльності поліції.

Сутність людської гідності в діяльності поліцейських органів є багатогранною та розглядається у багатьох аспектах: іноді не маючи прямих зв'язків, вона формує ідею конкретних рішень.

¹ Human Dignity and the Police: Ethics and Integrity in Police Work / by ed. Gerald W Lynch. – Springfield, IL: «Charles C. Thomas». – 1999. – 183 с.

Повага до людської гідності та інших основоположних свобод вимагає постійного підтвердження фундаментального значення цих цінностей у повсякденній діяльності поліції. Тому щоденно дії поліцейських органів та їхніх працівників повинні відповідати принципам законності, крайньої необхідності, недискримінації, пропорційності, а також здійснюватися у спосіб, що виключає «нелюдське» поводження та забезпечує розвиток громадянського суспільства.

Усі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності та перед законом. Зокрема й дітей потрібно позиціонувати як індивідумів з особливим статусом, адже високу внутрішню оцінку власної цінності неповнолітньому закладають з дитинства. У майбутньому це допоможе йому інтегруватися у суспільство, а державі забезпечити інтереси дитини з урахуванням особливостей певного віку, що матиме позитивні результати в зрілому віці. Бо ж хто усвідомлює цінність людської гідності, той цінує особисту гідність та проявляє належну повагу до інших.

Отже, гідність людини потрібно розглядати як цінність людини. Це, власне, те, що робить людину «безцінною». Тобто людина – це не річ, на яку можна визначити ціну, а саму річ – продати, викинути, знищити. Людина не має ціни, але має цінність. Цінність людини і є її гідністю.

Недарма у католицькому християнському вченні підкреслюється, що людська гідність є явищем надприродним, яке виникає з богословського вчення про людину, створену за образом і подобою Божою.

У доктрині природного права людську гідність розглядають як явище первинне, перманентне та невід’ємне від людської сутності. Тут гідність людини має об’єктивний характер, що не залежить від волі інших осіб. Однак це не особиста гідність індивіда, під якою розуміють повагу особи до власної моральної ідентичності. Функцією такого сприйняття моралі є не тільки почуття суспільної належності та ідентичності, які пов’язані з процесами інтеграції та соціалізації, але й рівень моральної самосвідомості особи. Особиста гідність людини проявляється не лише в почутті власної гідності. Особа очікує належної поведінки по відношенню до її гідності від інших членів соціуму, які часто не розуміють сутності первинної людської гідності. Отже, гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, що ґрунтується на схваленні більшою частиною суспільства моральної самосвідомості та готовності до її охорони за будь-яких умов, а також очікування поваги з боку інших.

Наголосимо, що тут не йдеться про набуту (вторинну) людську гідність, тобто певною мірою «досконалість», яка може виникнути та залишитися в людини на все життя в результаті виховання, роботи над собою, набутої розумової зрілості чи відповідальності або ж під впливом соціального середовища. Набута гідність відображає певне соціальне становище, що, на жаль, може стати джерелом багатьох непорозумінь через невірне дано завищену самооцінку особи в суспільстві.

Набуту гідність людини також пов'язують із професійною гідністю, що формується під впливом службового етосу (культури) та піднімає довіру до професії. Професійна гідність людини розкриває певну соціальну позицію особи з точки зору набутих навичок та умінь. Отримавши ту чи іншу професію, посівши певну посаду з виконанням службових обов'язків, індивід не отримує «більше» людської гідності, ніж інші члени суспільства. Тому кар'єрний ріст не може вважатися джерелом додаткових суспільних привілеїв або імунитетів.

Первинна людська гідність носить базовий характер і не має ознак ієрархічності, вибірковості чи інтенсивності. Вона притаманна кожній людині незалежно від раси, кольору шкіри, статі, національності, віросповідання, віку або заслуг. Усі люди рівні у своїй гідності.

Отже, людська гідність не несе ідеологічного навантаження, але має чітке правове визначення. Людська гідність – це вираження правосуб'єктності індивіда у відносинах з державою, джерело загальних прав людини. Так, акти міжнародного права та права ЄС розглядають людську гідність як підґрунтя основних прав і свобод. Права людини є ознакою поваги до людської гідності, а тому вона заслуговує на повагу та захист. Людська гідність є недоторканою, а повага до неї органів публічної адміністрації є обов'язком визначених суб'єктів. Це не лише постулат, але й основа правової системи багатьох держав світу.

Принцип поваги і захисту людської гідності забороняє предметне та інструментальне тлумачення особи й розглядає людину як самостійний суб'єкт основоположних свобод, прав та обов'язків. Примат первинної людської гідності виникає з положення про неї як певний абсолют.

Принцип поваги і захисту людської гідності є основоположним принципом права Європейського Союзу, Ради Європи та ОБСЄ, а також більшості європейських країн, зокрема Польщі, Німеччини, України. Так, у преамбулі Конституції Польщі від 2 квітня 1997 року задекларовано постулат охорони первинної людської гідності, що далі знаходить своє продов-

ження в статті 30: «Природна та невідчужувана людська гідність є джерелом свобод і прав людини й громадянина. Вона є непорушною, а її повага і захист є обов'язком публічної влади».

Детально принцип людської гідності прописано і в Конституції Німеччини від 23 травня 1949 року: (1) Людська гідність є недоторканою. Її повага і захист є обов'язком усіх державних органів. (2) Тому німецький народ визнає невід'ємні та невідчужувані права людини як основу будь-якого людського співтовариства, миру і справедливості в усьому світі. (3) Зазначені нижче основні права зобов'язують до виконання законодавчу, виконавчу і судову владу, та є нормами прямої дії.

Конституція України від 28 червня 1996 року також визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3).

Підкреслю, що йдеться виключно про первинну людську гідність, яка лежить в основі правового регулювання стандартів діяльності поліцейських органів. Особиста гідність, вторинна або професійна гідність людини не є джерелом особливого чи привілейованого ставлення до неї. Хоча на практиці ці види людської гідності інколи ідеалізуються або ж трансформуються, проте це зовсім не стосується обговорюваного питання. Однак їх варто співвідносити з первинною людською гідністю, адже в певний момент вони перетинаються або взаємозалежать.

Крім цього, пам'ятаймо, що поліція є суб'єктом, зобов'язаним у своїй діяльності дотримуватися принципу поваги людської гідності, в той час як її працівник може мати статус уповноваженого органу. Виконуючи свої функції, поліцейський не перестає бути людиною, а тому заслуговує на гідне ставлення до себе з боку керівництва та підлеглих, а також на певні гарантії безпеки на поліцейській службі.

2. Доктринальне і законодавче значення поняття «поліція»

Юридичний термін «поліція» в правовій доктрині країн Центральної Європи розглядають у декількох значеннях:

– як визначене коло органів публічної адміністрації – інституційне значення (*als Polizei im institutionellen Sinne*);

– як спеціальні органи, що в національному законодавстві визначені терміном «поліція» – формальне значення² (*als Polizei im formellen Sinne*);

– як певний перелік публічних завдань – матеріальне значення (*als Polizei im materiellen Sinne*);

– як напрямок цілеспрямованої діяльності органів публічної влади у сфері підтримання публічної безпеки, правопорядку та публічного спокою – функціональне значення (*als Polizei im funktionellen Sinn*).

Отже, термін «поліція» має як суб'єктивний (організаційний), так і об'єктивний (субстанційний) зміст.

Поліція – це не тільки спеціальний публічний орган під назвою «поліція», але й функція державних і муніципальних органів, що пов'язана з комплексним захистом безпеки, громадського порядку та публічного спокою. У жодній європейській країні межі діяльності поліції не визначаються за принципом виключності. Окрім поліцейських органів, перераховані завдання виконують також інші публічні органи та їхні посадові й службові особи. Це пов'язано з поділом поліції в об'єктивному значенні на адміністративну управлінську (*Ordnungspolizei*) поліцію, кримінальну судову (*Kriminalpolizei*) та політичну – поліцію безпеки (*Sicherheitspolizei*), а також з децентралізацією виконання завдань і їхньою специфікою. Тому, крім діяльності загальної поліції, часто функціонує поліція, що спеціалізується в різних, іноді навіть технічних, питаннях.

Незалежно від розуміння терміну «поліція», виникає питання щодо його нормативно-правового регулювання, адже, відповідно до принципу законності, всі органи публічної адміністрації діють на підставі закону. У правовій державі не може існувати ситуації, коли органи, уповноважені до захисту безпеки, громадського порядку та публічного спокою, вчиняють певні дії, керуючись принципом на зразок *ius politiae*, що давав суб'єкту необмежену волю і був «загальним дозволом на все можливе». Сьогодні вже не застосовується правило, згідно з яким обов'язок реалізації завдань надає повноваження до вживання

² Відповідно до положень Закону Республіки Польщі «Про поліцію» від 6 квітня 1990 року, під "поліцією" розуміють екіпіроване й озброєне формування, яке служить суспільству і призначене для охорони безпеки людей, а також для підтримки безпеки і публічного порядку. Отже, термін «поліція» в польському законодавстві тлумачиться виключно як публічне формування.

відповідних заходів (*ius ad finem dat ius ad media*³). Таким чином, правове закріплення повноважень поліції є, безумовно, обов'язком держави. Модель такого правового регулювання може мати різні технічно-нормативні форми.

Так, у давній правовій системі Пруссії виникло розуміння правового закріплення статусу поліції у формі загальних повноважень, що нагадувало принцип *ius eminens*. У цьому контексті важливого інтерпретаційного значення набуває рішення Верховного Адміністративного Суду (*Oberverwaltungsgericht*) в Берліні від 14 червня 1882 року по справі Кройцберг, що розтлумачило правове розуміння діяльності поліції⁴. Суд дійшов висновку, що правовою основою діяльності поліції може бути загальна компетенція, яка ґрунтується на термінах «публічна безпека, порядок і публічний спокій».

Таке розуміння правового регулювання поліції називаємо моделлю загального застереження (*Generalklausel der Polizei*). Такого типу *clausula generalis* набуває значення загальної компетенційної норми і надає достатні законні підстави для вживання конкретних заходів в умовах надзвичайного стану. У випадку застосування загальних повноважень компетентним органам надається право оцінки ситуації: чи складається в даному місці та часі ситуація, що загрожує публічній безпеці, публічному спокою і громадському порядку або створює небезпеку для життя чи здоров'я людини? У цьому випадку визначені органи діють на підставі дискреційних повноважень. Але *clausula generalis* не слід розглядати як право до вчинення виняткових дій державними органами, а навпаки – як невизначену в повному обсязі законну підставу до вчинення активних дій у сфері охорони публічної безпеки, правопорядку та публічного спокою у випадку реальної загрози в повсякденному житті громадян, якщо інше не передбачено законодавством (спеціальні повноваження). Застосування сили, незважаючи на відсутність передбачених законом повноважень, здійснюється на основі принципу «можливості» (*Opportunitätsprinzip*), а не принципу законності (*Legalitätsprinzip*). Підхід загального застереження в діяльності поліції застосовується у багатьох країнах світу.

³ *Ius ad finem dat ius ad media* (лат.) – право на ціль дає право на засоби; мета виправдовує засоби.

⁴ Schrodter, H. Vom Kreuzbergurteil zur Bauregelungsverordnung // DVBl 1975 - стор. 846 - 875.

В інших державах функціонує модель правового регулювання діяльності поліції, яку можемо визначити як систему спеціальних повноважень (*Spezialdelegationen*), що проявляється в різних видах і формах. У такій системі поліція уповноважена не діяти на підставі загальної компетенції, а в межах, визначених конкретними нормами.

У зв'язку з цим виникає питання про характер положень ст. 1 п. 1 Закону Республіки Польща «Про поліцію» від 6 квітня 1990 року, в якому зазначається, що поліцією є екіповане й озброєне формування, яке служить суспільству і призначене для охорони безпеки людей, а також для підтримки безпеки і публічного порядку. Такий підхід законодавця не до кінця зрозумілий і не дає відповіді на запитання: чи таке загальне застереження є джерелом власної компетенції поліції, чи лише встановлює загальну сферу її діяльності.

Ураховуючи факт деталізованого опису діяльності поліції на законодавчому рівні та наявність виключного переліку повноважень працівників поліції, можемо стверджувати, що таке загальне застереження не є правом до вчинення будь-яких владно-розпорядчих функцій. З одного боку, таке загальне застереження є вказівкою на завдання поліції в межах законодавства, а з іншого – колізійним принципом, що відмежовує повноваження поліції від інших спеціалізованих органів у сфері публічної безпеки та правопорядку. Тому термін «поліція» є категорією загального адміністративного права, яку необхідно аналізувати з точки зору виконання публічних завдань органами публічної адміністрації або вирішення спорів про юрисдикцію чи компетенційних спорів. Таке розуміння загального застереження про безпеку людей, підтримку безпеки і публічного порядку в польському законодавстві дає змогу визначити правило пріоритету реалізації публічних завдань або навіть презумпцію повноважень поліції у визначеній сфері.

Проте навіть в умовах реальної небезпеки роль поліції не повинна бути вирішальною, незважаючи на дії або бездіяльність усіх інших публічних органів зі спеціальними повноваженнями (наприклад, під час рятувальних робіт). Після того як визначені органи вчиняють певні дії, діяльність поліції матиме допоміжний (субсидіарний) характер.

Отже, загальне застереження про безпеку людини та підтримку публічної безпеки і правопорядку в Польщі не є категорією матеріального адміністративного права, оскільки не є питанням компетенції поліції.

Вибір моделі правового регулювання поліції має вирішальне значення при дотриманні принципу поваги й охорони людської гідності. Особливо це важливо там, де джерелом компетенції є не чітко визначене положення позитивного права, а загальне застереження. У таких країнах про дотримання цього принципу вирішує не анонімний законодавець, а поліцейський, котрий часто приймає рішення про втручання на місці події. Саме на поліцейському лежить обов'язок оцінки ситуації, і в результаті він нестиме відповідальність за недотримання цього принципу.

3. Завдання та правовий характер діяльності поліції

Основне завдання поліції полягає в захисті публічної безпеки, громадського порядку та публічного спокою, що може проявлятися в різних формах й аспектах. Зрозуміло, що для забезпечення визначених цінностей людини та окреслених юридичних фактів необхідні певні повноваження. Якщо найбільш серйозною загрозою в Польщі для публічної безпеки та громадського порядку є злочинність, то на поліцію покладаються широкі процесуальні повноваження, зокрема у сфері боротьби зі злочинами. У цьому випадку поліція повинна залишатися виключним суб'єктом кримінального переслідування із виявлення та розкриття злочинів, який діє під наглядом суду і прокуратури. Отже, можемо сказати, що поліція є спеціальною службою, яка застосовує операційні засоби розвідки під безпосереднім контролем з боку судів, парламентських комітетів та різних урядових структур.

Поліція є органом правового захисту прав і свобод людини з правом використання засобів безпосереднього впливу на правопорушника під час відвернення загрози та забезпечення безпеки життя і здоров'я людини, а також громадського порядку. Окрім цього, поліція – це орган внутрішніх справ «у погонах», що в крайніх випадках (*actio in extremis*) уповноважений до використання вогнепальної зброї.

Поліцією також називаємо *sui generis* – суб'єкт публічної адміністрації, наділений великою кількістю різноманітних повноважень, поміж яких: віддавати усні накази, розглядати справи про адміністративні правопорушення, здійснювати адміністративний контроль за виконанням адміністративних рішень, а також забезпечувати дотримання норм права. Поліцією називаємо і специфічну публічну організацію, що здійснює креативну діяльність у сфері забезпечення громадського на-

гляду. Так, загальний принцип поваги і захисту людської гідності знаходить своє відображення в усіх вищезокреслених напрямках діяльності поліції.

Питання виконання поліцією своїх функцій тісно пов'язане з питанням її організації. В одному випадку поліцію розглядають як орган загалом, а в іншому – виключно через її працівників, які виступають адміністративні органи, ще в інших – через діяльність публічних службовців незалежно від рангу чи службового становища. Якщо ж поліцію розглядати як силову структуру, то необхідно враховувати наступні чинники: цілісність органу, єдність структурних елементів – поліцейських підрозділів, а також їхню вертикальну ієрархічність. Так, принцип поваги і захисту людської гідності знаходить своє відображення в усіх вищезокреслених суб'єктивних формах діяльності поліції.

У більшості випадків поліцію розглядають як орган, внутрішня організація якого прирівнюється до військового підрозділу – озброєного силового формування. Термін «формування» вказує на те, що поліція є своєрідним виконавчим органом судової та виконавчої (адміністративної) влади. Тому поліція має характер допоміжного органу, хоча часто діє за своєю власною ініціативою, а не тільки за індивідуальними зверненнями громадян у формі скарг чи заяв. Поняття «формування» як організаційно-правова категорія є синонімом певної несамостійної структури, що залежить від діяльності органів, компетентних у сфері публічної безпеки, громадського порядку та публічного спокою. Проте поліція складає самостійну систему публічних органів, що функціонують у визначених сферах, і є самостійним суб'єктом права. Також поліцію розглядають як виконавчий апарат органу публічної влади. У більшості випадків – це орган, що має власну компетенцію («поліцейську владу») і, власне, несе пряму відповідальність за стан публічної безпеки, громадського порядку та публічного спокою в державі.

Отже, загальний принцип поваги і захисту людської гідності має безумовний (абсолютний) характер і застосовується в діяльності поліції та інших органів, що реагують на звернення громадян або з власної ініціативи та несуть безпосередню відповідальність за охорону й підтримку публічної безпеки, громадського порядку, публічного спокою в країні. У такому випадку за порушення принципу поваги і захисту людської гідності завжди відповідатиме поліція, зокрема її посадові та службові особи.

4. Міжнародні стандарти поліцейської діяльності з врахуванням принципу поваги і захисту людської гідності

Фундаментальним підґрунтям діяльності Ради Європи, що побудована на трьох основоположних цінностях сучасного європейського співтовариства (права людини, плюралістичній демократії та верховенстві права), є регіоналізація системи охорони прав людини та громадянина. Тому питання стандартизації діяльності поліції на території держав-членів ЄС завжди ставилося одним із перших. Але, як правило, йшлося про проблеми злочинності, здійснення правосуддя, діяльність пенітенціарних служб, визначення меж і механізму функціонування системи норм кримінального права в його безпосередньому процесі правозастосування. Виникла ситуація, коли положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року стало недостатньо для національної практики. Прагнення зміцнити зв'язки між державами-членами ЄС, поширити ідеї демократизму та верховенства права, підвищити гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина, намагання вплинути на філософію діяльності та уніфікацію принципів побудови державних органів викликало безперечну необхідність вирішення цієї проблеми. Позитивний внесок у розробку даної тематики здійснила судова практика Європейського Суду з прав людини в Страсбурзі щодо порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (право на свободу та особисту недоторканність), а також діяльність з 1987 року Європейського комітету з питань запобігання катуванню чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

Першим нормативним актом у праві ЄС, що безпосередньо стосується діяльності поліції (так званого *policing*), була Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 8 травня 1979 року № 690 «Декларація про поліцію» і додаток до неї. Варто підкреслити, що в широкому розумінні сфера дії цього акту поширюється на діяльність усіх органів публічної влади, громадських організацій та приватних осіб, які здійснюють публічну (поліцейську) владу – тобто поліції в об'єктивному значенні (адміністративної поліції, кримінальної поліції, політичної поліції). Водночас у документі вказується на функціонування таких осіб, організацій та органів, як «таємні служби, воєнізовані сили поліції, збройні сили або дружинники, що виконують поліцейські функції...».

Одним з найважливіших завдань резолюції було надання громадському суспільству права цивільного контролю над поліцейською

(адміністративною) владою, а також права участі громадян у процесах забезпечення публічної безпеки та громадського порядку.

Це мало започаткувати нову перспективу: з одного боку, – відійти від репресивних форм діяльності поліції, а з іншого, – створити механізми громадянського співробітництва з поліцейськими при захисті людських цінностей. Система забезпечення публічної безпеки має бути відкритою та передбачати взаємодію з довкіллям. Превентивний характер таких рішень повинен знайти підтримку у працівників служби колективної безпеки і громадського порядку. Адже моральна та фізична підтримка членів суспільства може здійснюватися лише у випадку бездоганного авторитету і статусу поліцейського корпусу. З цього приводу в Декларації про поліцію викладені положення про встановлення правил професійної етики. Проте слід створити такі умови для працівників правоохоронних органів, які підтримували б публічну безпеку і громадський порядок, забезпечували б справедливість, неупередженість та гідність людини.

Проте Декларація про поліцію 1979 року, на жаль, не отримала схвалення від Комітету міністрів Ради Європи, який висловився за необхідність стандартизації діяльності різних родів поліції, але не надав функціональної легітимності цьому акту.

На початку 90-років XX століття розпочався процес розширення складу Ради Європи колишніми комуністичними державами, що зазнали істотних політичних та економічних перетворень. Це сприяло форуванню процесу стандартизації діяльності поліції зокрема й апарату публічної влади загалом. Перший саміт Ради Європи у Відні встановив нові політичні вектори. Глави держав і урядів доручили Раді Європи роль гаранта демократичної безпеки, заснованого на правах людини, демократії й верховенства права. Хоча вирішення питань національної оборони не входить до компетенції Ради Європи, все таки справа публічної безпеки є суттєвим доповненням до її доктрини військової безпеки і необхідною умовою забезпечення стабільності і миру на всьому континенті. У доктрині підкреслюється, що Рада Європи має своєрідну монополію в цих питаннях.

Під час проведення Другого саміту Ради Європи у Страсбурзі в жовтні 1997 року був схвалений план дій, реалізація якого мала за мету посилити діяльність у чотирьох напрямках: демократія і права людини, соціальна згуртованість, безпека громадян і демократичних цінностей,

а також культурне розмаїття. Аби досягнути поставленої мети, Рада Європи запропонувала спеціальні програми, спрямовані на підтримку розвитку демократичних інститутів в області забезпечення публічної безпеки та громадського порядку в країнах Центральної та Східної Європи, а саме: «Поліція в суспільстві у фазі трансформації», «Поліція в правовій державі». Але тільки в 1996 році на конференції Ради Європи з поліцейської етики було задекларовано необхідність створення Міжнародного комітету експертів з питань етики і функціонування поліції, який би підготував збірку стандартів у сфері організації і функціонування поліцейських органів. Ця ідея була схвалена Комітетом міністрів Ради Європи, а остаточне рішення було прийняте на зустрічі міністрів внутрішніх справ, організованій Радою Європи наприкінці 1998 року.

Варто зазначити, що в цей же час Парламентська Асамблея Ради Європи приймає Рекомендацію № 1402 (1999) від 26 квітня 1999 року «Про контроль над внутрішніми службами безпеки в державах-членах Ради Європи», що стосується організації і суспільного контролю над діяльністю спеціальних служб членів Ради Європи. Проте ця пропозиція ПАРЕ не зустріла підтримки з боку Комітету міністрів Ради Європи, хоча й порушила питання про нагальну необхідність прийняття стандартів діяльності державних органів у сфері т.зв. політичної поліції (безпеки).

Європейський кодекс поліцейської етики – це акт Ради Європи, що має характер рекомендації та містить правила поведінки (норми) спеціального характеру зі сфери професійної етики. Так, під час розробки проекту Кодексу зазначалося, що цей акт є «методом внутрішньої самосвідомості і самоорганізації» та відповідає моральним вимогам і стандартам загальних правил професійної спільноти. Визначені правила поведінки формують підґрунтя для виділення трьох напрямків їхнього правового регулювання:

1) широке розуміння терміну «професійна етика», до якого входять питання: роль поліції в демократичному суспільстві, її місце в системі правосуддя, функції поліції в системі права, її структурні й організаційні аспекти функціонування, громадський контроль за діяльністю поліції;

2) вузьке розуміння терміну «професійна етика» як «внутрішньої» етики, до якого входять проблеми та ситуації з поточної роботи органу;

3) моральні спрямовуючі орієнтири, що дають основу для розробки національних кодексів етики поліцейських формувань.

Зазначимо, що рішення міжнародних організацій, що мають форму декларацій, резолюцій або рекомендацій, відомі як міжнародне «м'яке право» (*soft law*). Тому потрібно враховувати рекомендації Комітету міністрів Ради Європи в контексті дотримання конституційного принципу пріоритету міжнародного права над національним. Такі рішення варто розглядати як правотворчий фактор (міжнародний звичай, загальні принципи права, основа договору), тобто як право *in statu nascendi*.

Перед тим як перейти до положень права ЄС у сфері поліцейської етики, варто проаналізувати загальні положення Рекомендації Rec (2001 р. № 10) Комітету міністрів держав-членів Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики», який застосовують до «традиційних публічних сил поліції або поліцейських служб чи інших владно уповноважених та/або контрольованих органів, основними завданнями яких є забезпечення правопорядку і громадського спокою, а також уповноважених державою до застосування сили та/або спеціальних повноважень для цих цілей».

Подібно до положень Декларації про поліцію, цей Кодекс, незалежно від структурних особливостей публічних органів, застосовують до різних суб'єктів, що виконують функції поліції в матеріальному значенні (діяльність т.зв. адміністративної, кримінальної поліції, а також поліції безпеки). Таке широке розуміння суб'єктивної сфери дії акта відповідає юридичному визначенню «для потреб поліції», про яке йдеться в іншому документі європейського «м'якого права» – Рекомендації Rec № 15 від 17 вересня 1987 року, що регулює використання персональних даних у поліцейському секторі.

Європейський кодекс поліцейської етики складається з 66 пунктів, згрупованих у сім розділів: 1. Завдання поліції. 2. Правова основа функціонування поліції в умовах верховенства права. 3. Поліція і система кримінальної юстиції. 4. Організаційна структура поліції. 5. Керівні принципи втручання (діяльності) поліції. 6. Відповідальність і контроль над поліцією. 7. Дослідження та міжнародне співробітництво.

Отже положення Європейського кодексу поліцейської етики лише частково стосуються проблеми поваги до людської гідності. Проте це одна з перших спроб Комітету міністрів Ради Європи врегулювати питання виконання поліцейськими своїх функцій. На жаль, на сьогодні ще залишається неврегульованою велика кількість питань, пов'язаних

із діяльністю поліції. Незважаючи на факт прийняття цього акта, дослідницька та правотворча діяльність Міжнародного комітету експертів з питань етики і функціонування поліції триває. Уже раніше згадувана конференція Ради Європи у Вільнюсі в 2002 році встановила нові цілі та завдання поліції: контроль за діяльністю поліції з боку внутрішніх служб безпеки, діяльність суб'єктів господарювання, що надають послуги з охорони власності та здоров'я громадян, детективні послуги тощо. Така позиція Комітету, з одного боку, суттєво розширює повноваження приватних (юридичних) осіб, надаючи їм певні функції органів внутрішніх справ, а з іншого – порушує питання забезпечення безпеки громадян з боку держави. Однак і надалі невирішеними залишаються питання функціонування внутрішніх служб безпеки, діяльності правоохоронних органів у стані крайньої необхідності, співробітництва національної поліції у рамках реалізації програми «Партнерство заради миру».

На важливість цього кодексу вказують найвищі посадові та службові особи органів ЄС. Так, упродовж багатьох років Європейський парламент офіційно закликає держави-члени ЄС включити такий нормативно-правовий акт до національного законодавства. Про це неофіційно на своєму засіданні від 28 жовтня 2004 року наголосила і Рада юстиції та внутрішніх справ ЄС.

Окрім зазначених міжнародних актів варто проаналізувати також положення Кодексу поведінки службовців органів правопорядку, що був затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року.

Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що положення актів міжнародного права враховують принцип поваги до людської гідності в діяльності поліції у широкому значенні. Йдеться про забезпечення справедливості як обов'язкової передумови для ефективного і дієвого механізму правозастосування та створення системи органів контролю над поліцією, що елімінують зловживання та забезпечують дотримання принципів захисту прав людини і верховенства права. Адже в деяких випадках діяльність поліції перебуває в безпосередньому конфлікті із забезпеченням основоположних прав і свобод людини, джерелом яких є людська гідність.

5. Принцип захисту людської гідності в діяльності поліції

Під час виконання своїх завдань поліція здійснює заходи різного типу та форм, що можуть мати характер: кримінально-процесуальний (дізнання та слідство), інформаційно-розвідувальний (оперативний) або адміністративно-правовий. Деякі дії поліції здійснюються на основі договору, а деякі є матеріально-технічними (фактичними). У той же час діяльність поліції має владно-розпорядчий характер, що забезпечується використанням засобів безпосереднього примусу. Так, до заходів адміністративного примусу поліції Польщі відносять: адміністративне затримання, арешт, особистий огляд, огляд речей, прослуховування, застосування засобів безпосереднього впливу на правопорушника та вилучення вогнепальної зброї. До діяльності поліції зараховують індивідуальні дії працівників правоохоронних органів, їхні колективні та спільні діяння.

Дії поліції, що мають на меті забезпечення поваги та захисту людської гідності, є здебільшого результатом ефективного управління та менеджменту в правоохоронних органах. Але для досягнення цього від керівників підрозділів поліції вимагається чіткість у відданні наказів, ретельність при здійсненні контролю, ефективність у проведенні атестаційних процедур тощо. Вищі посадові особи поліції повинні удосконалювати процедуру добору кадрів, враховуючи особливості міжособистісного спілкування і навички комунікативної поведінки кандидатів на посаду поліцейського. Також необхідно вдосконалювати організаторську діяльність керівників усіх рівнів та підлеглого особового складу, зокрема організовувати навчання працівників правоохоронних органів у системі бойової, службової та професійно-психологічної підготовки, проводити індивідуальні бесіди й аналізувати виконання службових завдань із позиції дотримання безпеки, проводити навчання з операційно-тактичних і психологічних прийомів безпечної поведінки в різноманітних ситуаціях службової діяльності та поза виконанням службових обов'язків тощо. Вказані напрямки діяльності позитивно впливають на формування професійних кадрів, що апriori поважають гідність людини.

Отже під час виконання завдань поліцейські керуються загальним принципом поваги і захисту людської гідності. У Польщі такий обов'язок лежить не на всьому публічному органі, а лише на його представниках – співробітниках поліції, котрі виконують службові фун-

кції та посадові обов'язки. Складовими принципу поваги і захисту людської гідності є адекватність та поміркованість дій співробітників поліції. Тобто застосування заходів втручання поліцейськими можливе лише у випадках абсолютної необхідності для досягнення законно поставленої мети.

Подібний характер має також принцип «загрози», який полягає у наступному: якщо сама можливість застосування заходів впливу поліцейськими впливає на зміну протиправного діяння, то він не може бути застосованим. Заходи адміністративного примусу також необхідно застосовувати із врахуванням принципу пропорційності (адекватності): якщо втручання працівника поліції має владний характер, то воно повинно відповідати ситуації, що склалася. Надмірне безпосереднє втручання поліції завжди завдає шкоди гідності людини.

Як слушно передбачено Кодексом поліцейської етики Шотландії, «повага поліції та її працівників до людської гідності не тільки сприяє поглибленню довіри громадян до правоохоронних органів, але і є вираженням соціального схвалення її функціонування». Повага і захист гідності кожної людини узаконює діяльність поліції в суспільстві, а будь-які зловживання з її боку підривають авторитет в очах громадян. Тези, які часто лунають сьогодні в суспільстві: «коли вичерпано всі законні підстави діяльності поліції, то вона застосовує незаконні», або ж «поліція била, б'є і буде бити» – є помилковими і потребують спростування. Це в інтересах самої поліції та кожного з нас.

Проф., д-р **Я. Добковскі**

Випадок І: Застосування сили з боку працівників поліції.

Юзеф В. був затриманий працівниками поліції 26 січня 2009 року, коли прямував у визначеному напрямку на позиченому у колеги автомобілі. За кермом була дружина Юзефа В. Під час контролю за безпекою дорожнього руху в поліцейських виникли сумніви щодо автентичності документів на транспортний засіб. Як наслідок, Юзеф В. і працівники поліції відправилися до поліцейської дільниці, де транспортний засіб було піддано детальній перевірці протягом двох годин. У результаті працівниками поліції було виявлено наступні правопорушення: невідповідність технічного стану (розміру) вогнегасника встановленим вимогам, а також несправність ліхтаря заднього ходу. У зв'язку з цим на Юзефа В. було накладено штраф у розмірі 200 злотих.

Неадекватна реакція дружини Юзефа В. на ситуацію, що склалася, спровокувала його на агресивну поведінку стосовно поліцейських. Під час затримання Юзефа В. працівниками поліції було використано засоби безпосереднього впливу фізичного характеру – розпилення перцевого газу й одягнення наручників. Підставою для застосування визначених засобів був активний опір Юзефа В. працівникам поліції, зокрема спроба втечі, пручання та застосування фізичної сили до співробітників поліції. Після цього його було доставлено до лікарні через проблеми зі здоров'ям. Через кілька годин його повернуто до камери попереднього ув'язнення.

28 січня 2009 року Юзефом В. подано скаргу щодо його арешту до районного суду міста Новий Тарг, яку було відхилено 4 лютого 2009 року. Водночас 16 квітня 2009 року припинено розслідування у справі перевищення повноважень працівниками поліції. 12 серпня 2009 року постанову прокурора було залишено без змін у цьому ж районному суді.

Однак Юзефа В. було звинувачено в образі та нанесенні тілесних ушкоджень публічним службовцям. Судовим рішенням від 28 травня 2009 року Юзефа В. було визнано винуватим в образі потерпілих і зобов'язано сплатити штраф соціального призначення в розмірі 200

злотих, а також судові витрати. Після подання апеляційної скарги 9 вересня 2009 року апеляційним судом було скасовано рішення суду першої інстанції, а провадження припинено у зв'язку із заподіянням незначної соціальної шкоди об'єктові посягання.

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення положень статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає, що «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

28 червня 2016 року Європейський суд з прав людини розглянув справу № 6058/10 «Юзеф Вось проти Польщі» та ухвалив рішення, що стосувалося заперечення порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у зв'язку із застосуванням щодо заявника необґрунтованої та надмірної сили з боку співробітників поліції, а також відсутності належного розслідування справи. Суд постановив, що не було порушення статті 3 Конвенції як із матеріальних, так і процесуальних підстав. Затримання заявника відбулося за фактичних обставин, при яких працівники поліції були змушені реагувати на несподівану ескалацію ситуації, коли заявник почав вчиняти активні дії (опір) працівникові правоохоронного органу при виконанні ним законних повноважень. За результатами дослідження здоров'я заявника встановлено, що йому не було заподіяно тяжких тілесних ушкоджень з боку працівників поліції. Судді Європейського суду з прав людини в діях поліцейських не вбачають приниження людської гідності заявника. У зв'язку з наведеними положеннями, дії працівників правоохоронних органів визнано за еквівалентні обставинам справи. А щодо процесуальних підстав порушення статті 3 Конвенції Суд прийшов до висновку, що докази, зібрані по справі, однозначно підтверджують про всебічне та повне розслідування діяльності співробітників поліції щодо затримання заявника, що було здійснено відповідно до вимог Конвенції.

Випадок II: Запобіжне затримання працівниками поліції

Генрік О. є футбольним вболівальником, фанатом футбольного клубу «Вердер» Бремен, що проводить свої матчі в рамках Вищої ліги футбольного чемпіонату Німеччини (Бундеслиги) та регулярно відвідує матчі клубу. Починаючи з 1996 року, він зареєстрований поліцією мі-

ста Бремен в базі даних осіб, які схильні до насильства під час спортивних подій. У період з 3 вересня 1996 року до 24 травня 2003 року до цієї бази даних було внесено вісім інцидентів, які відбувалися під час футбольних матчів, що мали місце за участю Генріка О. Також його було внесено до національної бази даних осіб, котрі схильні до насильства під час спортивних подій, яка була створена в 1994 році. У цій базі даних зареєстровано осіб, щодо яких було розпочато слідчі (розшукові) дії у зв'язку зі злочинами, вчиненими під час спортивних змагань.

10 квітня 2004 року Генрік О. разом із 30 іншими футбольними фанатами подорожували потягом із Бремена до Франкфурта-на-Майні з метою перегляду матчу між футбольними клубами «Айнтрахт» (Франкфурт) і «Вердер» (Бремен). Поліція Бремена завчасно попередила поліцію Франкфурта про те, що група фанатів, схильних до насильства під час спортивних подій (відомих як «псевдовболівальними» категорії С, «псевдофанати»), прямує з Бремена до Франкфурта. Поліція Франкфурта ідентифікувала всіх членів групи фанатів із Бремена після їх прибуття до головного залізничного вокзалу як псевдофанатів, схильних до застосування насильства, а Генріка О. – «ватажком банди» бременських хуліганів. Поліція провела обшуки в членів групи і конфіскувала боксерські капи для зубів, а також декілька пар рукавиць, наповнених кварцовим піском. Потім група осіб у супроводі поліцейських попрямувала до пабу. Після того як вони покидали паб, працівники поліції помітили відсутність Генріка О. Його знайшли зачиненим у жіночому туалеті пабу. Поліція затримала його близько 14.30 год. і доставила до поліцейської дільниці. У Генріка О. було конфісковано мобільний телефон, який потім повернули 15 квітня 2004 року. Його звільнили через годину після закінчення футбольного матчу.

13 квітня 2004 року Генрік О. подав скаргу до Головної комендатури поліції Франкфурта, у якій стверджував, що його затримання та конфіскація мобільного телефона були незаконними. 17 серпня 2004 року начальник поліції Франкфурту відхилив його скаргу з мотивів неприйнятності й необґрунтованості: тимчасове затримання мало адміністративний характер і по ньому закінчилися строки давності. Аналогічно вмотивованим було й відхилення скарги про конфіскацію телефона.

Посилаючись на положення Закону землі Гессен «Про безпеку і громадський порядок», комендант поліції заявив, що запобіжне затримання

Генріка О. було необхідним для «недопущення та припинення правопорушень кримінального або адміністративно характеру, що вчиняються бандами, та мають істотне значення для безпеки суспільства».

Беручи до уваги інформацію, яку мала поліція, існувала обґрунтована підозра у вчиненні бійки між псевдовболівальниками з Бремена і Франкфурта, що буде супроводжуватися злочинами й адміністративними правопорушеннями, пов'язаними з проведенням футбольного матчу. Також визнано, що Генрік О. намагався втекти від поліцейських, щоб організувати бійку псевдовболівальників, адже був відомий бременській поліції як «ватажок банди» хуліганів з Бремена. Також Генріка О. помітили у пабі під час розмови з псевдофанатом з Франкфурта. Після цього він спробував сховатися в жіночому туалеті.

Отже, для того щоб запобігти організації сутичок між групами хуліганів, необхідно було тимчасово затримати Генріка О. та ізолювати його від іншої частини групи.

Водночас порядок конфіскації мобільного телефона Генріка О. відповідав положенням Закону землі Гессен «Про безпеку і громадський порядок». Поліції було відомо, що бременські хулігани використовують мобільні телефони для того, щоб зв'язатися з іншими хуліганями з Франкфурта, та узгодити деталі бійки. З цих мотивів було конфісковано мобільний телефон Генріка О. та повернено йому тільки через 5 днів, а не одразу після закінчення футбольного матчу.

6 вересня 2004 року Генрік О. подав позовну заяву щодо дій Головної комендатури поліції до Адміністративного суду землі Гессен у Франкфурті. Він просив Суд визнати, що його тимчасове затримання та конфіскація мобільного телефона було незаконним. Також Генрік О. стверджував, що він не є «ватажком банди» бременських хуліганів і не збирався організовувати бійку псевдофанатів або вчиняти інші злочини, а, отже, не був загрозою, яка могла б виправдати його затримання. Також він не ховався у жіночому туалеті, а тільки пішов туди, тому що чоловічий туалет був у неналежному до використання стані. 14 серпня 2005 року Адміністративний суд Франкфурта відхилив позов. Потім і апеляцію було відхилено. 1 березня 2006 року Генрік О. подав конституційну скаргу до Федерального Конституційного Суду ФРН. Він стверджував, що порушено його право на свободу. 26 лютого 2008 року Федеральний Конституційний Суд ФРН відмовив у розгляді скарги заявника без зазначення причин (Справа № 2 BvR 517/06).

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення права на свободу та особисту недоторканність, згідно зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає:

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків (і відповідно до процедури, встановленої законом):

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обгрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обгрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

... 3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед судьєю чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

7 березня 2013 року Європейський суд з прав людини розглянув справу № 15598/08 «Генрік Остендорф проти Німеччини» та ухвалив рішення, що заперечував порушення статті 5 Конвенції, у зв'язку із застосуванням щодо заявника необгрунтованого тимчасового затримання і порушення права на свободу.

Суд вказав, що заявник був затриманий протягом чотирьох годин, нетривалий час, перебував поза групою своїх знайомих, яких у законний спосіб попередили про заборону виходу з групи. Поліція довела факт розмови заявника з місцевим псевдофанатом із Франкфурта. Суд був переконаний, що в поліції було достатньо інформації, щоб підозрювати заявника в підготовці бійки між групами хуліганів, в ході якої було б зафіксовано порушення закону, і, як наслідок, виникне небезпека життю і здоров'ю людини та громадського порядку.

Тобто застосування запобіжного затримання попередило порушення закону та мало виключно превентивний характер, а не переслідування за злочин. Дії заявника не мали ознак складу злочину, але безпосередньо могли призвести до його вчинення. Законодавство землі Гессен передбачає таку процедуру для забезпечення публічних інтересів. Ужиті поліцією заходи для попередження вчинення злочину (затримання протягом чотирьох годин) відповідали меті, яку необхідно було досягнути. Саме з цих причин запобіжне затримання та тимчасове утримання під вартою заявника було виправдано в світлі п. 5 статті 1 Конвенції. Проте двоє суддів Європейського суду з прав людини висловили окрему думку.

Випадок III: Право на особисту недоторканість та поліція

21 серпня 2001 року, перебуваючи в громадському місці, чоловік (тепер уже колишній) Марти Г. накинувся на неї з погрозами фізичної розправи та наніс тілесні ушкодження. Як наслідок, Марта Г. отримала легкі тілесні ушкодження і тепер побоюється за власне життя та безпеку. Вона залишила разом із дітьми родинний будинок і переїхала до приміщення громадської організації в місті Кошице. 27 і 28 серпня 2001 року чоловік неодноразово погрожував вбити Марту Г., а також декілька інших осіб. З цієї підстави проти нього було порушено кримінальне провадження і він тимчасово утримувався під вартою.

У районному суді міста Кошице проти нього прокурор висунув обвинувачення, в якому вказувалося, що обвинувачений був засуджений за подібні протиправні, суспільно небезпечні діяння чотири рази, два з яких – за останні десять років. Під час кримінального провадження експертами було встановлено, що відповідач страждає від серйозних психічних розладів і потребує допомоги лікарів.

7 січня 2002 року районний суд міста Кошице постановив не виносити рішення про покарання у вигляді позбавлення волі, а направити відповідача на психіатричне лікування. Суд звільнив його з-під варти, а також транспортував до лікарні міста Кошице. З лікарні обвинуваченого було виписано 14 січня 2002 року. У той же день він погрожував Марті Г. та її адвокату, про що вони 14 та 16 січня 2002 року повідомили районний суд міста Кошице, який виніс рішення по справі 7 січня 2002 року. 21 січня 2002 року відповідач був затриманий по-

ліцією і звинувачений у скоєнні злочину. 22 лютого 2002 року районний суд міста Кошице направив його на обов'язкове медичне лікування у психіатричній лікарні міста Плешівека.

7 березня 2002 року Марта Г. подала клопотання до Конституційного Трибуналу Словаччини, в якому наголошувала на порушенні статей 5 і 6, 16 і 19 Конвенції, а також Конституції Словаччини. Адже районний суд міста Кошице мав застосувати заходи примусу до відповідача та на постійній основі помістити його в психіатричну лікарню для медичного лікування одразу після судового рішення від 7 січня 2002 року і, таким чином, забезпечити їй безпеку та право на особисту недоторканність.

Рішенням Конституційного Трибуналу Словаччини від 2 жовтня 2002 року позов було відхилено. Суд встановив, що не було порушено прав заявника згідно з положеннями пункту 1 статті 5 Конвенції. А щодо порушення норм Конституції Словаччини, то необхідно продовжувати захист своїх прав у загальних судах Словаччини.

Оцінімо ситуацію в контексті можливого порушення права на особисту недоторканність згідно зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка передбачає: «Кожна людина має право до [...] особистої недоторканності».

30 листопада 2010 року Європейський суд з прав людини розглянув справу № 2660/03 «Марта Гайдуова проти Словаччини» та ухвалив рішення, що стосувалося порушення статей 5 і 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у зв'язку із нездатністю державного органу забезпечити особисту недоторканність заявнику через невиконання рішень суду, що було його законним обов'язком. Суд постановив, що не було порушено положення статей 5 і 8 Конвенції.

Суд при винесенні рішення враховував не тільки положення Конвенції, але і рекомендовані стандарти Ради Європи, зокрема Рекомендацію Rec (2002) № 5 Комітету міністрів Ради Європи від 30 квітня 2002 року про захист жінок від насильства.

Незважаючи на те, що публічні органи не виконали своїх законних обов'язків, Словацька Республіка не порушила позитивних зобов'язань згідно зі статтею 5 Конвенції. Суд нагадав, що стаття 5 Конвенції не передбачає забезпечення особистої недоторканності «в її класичному розумінні, тобто фізичної безпеки людини». Отже, термін «особиста недоторканність» фактично необхідно тлумачити як «особиста свобода», яка

не передбачає забезпечення індивідуальної фізичної безпеки особі – свободи від загрози. Термін «недоторканність» використовується виключно для констатації, що позбавлення волі не може бути довільним. Таким чином, право на особисту недоторканність не є самостійним суб'єктивним правом, що вимагає від держави забезпечення індивідуальної фізичної безпеки. Це поняття необхідно розглядати в контексті заборони довільного позбавлення особистої недоторканності, що не впливає на виникнення додаткових зобов'язань з боку поліції.

Проте багато конституцій країн Центральної Європи, зокрема і Польщі, декларують гарантію особистої недоторканності та безпеки своїм громадянам та іншим особам, які перебувають на її території. У цьому випадку право на особисту недоторканність безпосередньо впливає на функціонування держави через діяльність поліції та інших органів у сфері публічної безпеки, громадського порядку та публічного спокою. Проте таке право не дає особі повноважень вимагати від публічних органів вчинення певних дій.

ДОДАТКИ

Хартія основних прав Європейського Союзу (ВИТЯГ)

Стаття 1. Гідність людини

¹Гідність людини недоторканна. ²Її треба поважати і захищати.

Стаття 8. Захист особистих даних

1. Кожна людина має право на охорону особистих даних, що її стосуються.

2. ¹Ці відомості повинні використовуватися добросовісно, відповідно до встановлених цілей і за згодою причетної особи або на інших правомірних підставах, передбачених законом. ²Кожна особа має право отримати інформацію про зібрані дані, які її стосуються, а також вимагати виправлення даних.

3. Дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежного органу.

Стаття 10. Свобода думки, совісті і релігії

1. ¹Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. ²Це право включає свободу змінювати свою релігію або світогляд, а також свободу сповідувати свою релігію або дотримуватися світогляду як індивідуально, так і спільно з іншими, публічним або приватним чином, через богослужіння, віровчення, звичаї й обряди.

2. Право на відмову від військової служби з переконань сумління визнається відповідно до національного законодавства, що регламентує здійснення цього права.

Стаття 12. Свобода зібрань та асоціацій

1. Кожна людина має право, зокрема, в політичній, профспілковій і суспільній сферах, на всіх рівнях на свободу зібрань та може вільно об'єднуватися спільно з іншими, що включають право кожної людини засновувати з іншими профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Політичні партії, що діють на рівні Європейського Союзу, сприяють вираженню політичної волі громадян і громадянок Союзу.

Основний закон (Конституція) Федеративної Республіки Німеччина (витяг)

Стаття 1. [Захист людської гідності, права людини, зв'язаність основними правами].

(1) ¹Гідність людини недоторканна. ²Повага до неї і її захист є зобов'язанням усієї державної влади.

(2) З огляду на це Німецький народ визнає непорушні і невідчужувані людські права як основу кожного людського суспільства, миру і справедливості на світі.

(3) Наступні основні права є для законодавчої, виконавчої і судової влади нормами прямої дії.

Стаття 2. [Вільний розвиток особистості, право на життя, на фізичну недоторканність, свободу особи].

(1) Кожний має право на вільний розвиток своєї особистості, доки він не шкодить правам інших і не порушує конституційний порядок і моральні засади.

(2) ¹Кожний має право на життя і фізичну недоторканність. ²Свобода особи є непорушною. ³Втручання у ці права допускається тільки на основі закону.

Стаття 4. [Свобода віри, совісті і релігії, право відмовитись від воєнної служби].

(1) Свобода віри, совісті і свобода релігійних та світоглядних переконань є непорушними.

(2) Безперешкодне справляння релігійних обрядів гарантується.

(3) ¹Ніхто не може бути примушений проти власної совісті до воєнної служби зі зброєю. ²Деталі визначаються федеральним законом.

Стаття 8. [Свобода зібрань].

(1) Усі німці мають право мирно і без зброї збиратись без попереджень чи дозволів.

(2) Щодо зборів просто неба, то це право може бути обмежене законом або на підставі закону.

Стаття 10. [Таємниця листування, поштових і телекомунікаційних повідомлень].

(1) Таємниця листування, телекомунікаційних повідомлень є недоторканими.

(2) Обмеження можуть накладатись тільки відповідно до закону. Якщо обмеження служить для захисту вільного демократичного ладу або існування Федерації чи якої-небудь з німецьких земель, закон може передбачати, що воно не буде доведене до відома причетної особи і замість судового процесу буде здійснена перевірка визначеним парламентом органом і його допоміжними органами.

Стаття 19. [Обмеження основних прав; носії основних прав; правовий захист].

(1) ¹Якщо і наскільки відповідно до цього Основного закону допускається обмеження основного права згідно із законом або відповідно до закону, то такий закон повинен бути чинним загалом, а не тільки для конкретного випадку. ²Крім того, закон повинен назвати це конституційне право із зазначенням номера статті.

(2) Ні в якому разі не може бути порушено сутність основного права.

(3) Основні права поширюються також на внутрішніх юридичних осіб країни, якщо за своєю природою вони можуть бути застосовані.

(4) ¹Якщо публічною владою буде порушене чиє-небудь право, то він може звернутися за захистом своїх прав у судовому порядку. ²Якщо не передбачено іншої юрисдикції, слід звертатись до загальних судів. ³Речення 2 абзацу 2 статті 10 залишається непорушним.

Стаття 20. [Федеральна Конституція, право на опір].

(1) Федеративна Республіка Німеччина є демократичною і соціальною федеральною державою.

(2) ¹Уся державна влада виходить від народу. ²Вона здійснюється народом шляхом виборів і голосувань та особливими органами законодавчої, виконавчої і судової влади.

(3) Законодавча влада зв'язана конституційним порядком, виконавча і судова влади зв'язані законом і правом.

(4) Проти кожного, хто намагатиметься усунути цей порядок, усі німці мають право на спротив, якщо іншого виходу немає.

ДОДАТКОВА ЛІТЕРАТУРА

Рабінович П.М. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 3 – С. 19.

Рабінович П.М. Права людини і громадянина: навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

Головченко В., Пунда О. Конституційне право людини на гідність // Вісник КСУ. – 07/2003. - № 4. – С. 67 – 71.

Прогнебняк С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика). – Харків: Право, 2008. – С. 137 – 143.

Конституція України. Науково-практичний коментар. – Харків : Право, 2011. - 2-ге вид., статті 3, 21, 28, 68.

Шишкіна Е. Розуміння людської гідності як ціннісно-правові категорії в рішеннях Європейського суду з прав людини // Український часопис міжнародного права. – 2012. – № 1. – С. 63.

Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України) : навч. посіб. / Райнер Арнольд, Б. Банашак, С. Л. Вдовіченко, Макс-Емануель Гайс, І. В. Головань; ред.: П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, КС України. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 374 с.

Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністратив- ному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 128 с.

Головатий С. Про людські права. Лекції. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. – 760 с.

Актуальне рішення Федерального конституційного суду ФРН / Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 17.01.2017 – 2 BvB 1/13, Rdnrn. 530 ff.

СПИСОК ДОПОВІДАЧІВ (в алфавітному порядку)

Prof. Dr. **Jarosław DOBKOWSKI**, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska

Проф., д-р **Ярослав ДОБКОВСКИ**, завідувач кафедри адміністративного права і науки про адміністрацію факультету права і адміністрації Вармінсько-Мазурського університету в Ольштині (Польща)

Науковий співробітник Вищої школи поліції в Щитні (Польща). Отримав вищу освіту за напрямком адміністрація (1999 р.) і правознавство (2002 р.) у Вармінсько-Мазурському університеті в Ольштині. Отримав науковий ступінь доктора філософії в 2006 р. і габілітованого доктора права в 2014 р.

Проф., д.ю.н. **Оксана ГРИЩУК**, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

Закінчила юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка (1999), аспірантуру (2002). З 2005 по 2009 рр. – доцент кафедри теорії та історії держави і права, з 2010 – професор кафедри теорії та філософії права Львівського університету.

Й. КРАУС-МАССЕ, керівник юридично-консульського відділу посольства Федеративної Республіки Німеччина в Україні

Отримав юридичну освіту у Вільному університеті м.Берлін. З вересня 2016 р. обіймає посаду керівника юридично-консульського відділу посольства Федеративної Республіки Німеччина в Україні.

Проф., д-р **Моріс ЛЕНЕР**, професор у відставці юридичного факультету Університету імені Людвіга Максиміліана м. Мюнхен, кафедра публічного господарського та податкового права; керівник Дослідницького центру європейського та міжнародного податкового права

Професор Ленер навчався та отримав звання доктора наук у Гайдельберзькому університеті ім. Карла Рупрехта. Займався адвокатською діяльністю в Гайдельберзі, Бонні та Мюнхені. У 1992 році отримав звання габілітованого доктора права на юридичному факультеті Мюнхенського

університету ім. Людвіга Максиміліана. Займався викладацькою діяльністю в університетах Бохума, Гайдельберга, Кельна, Лейпцига та у Вільному університеті Берліна. З 1998 по 2015 – завідувач кафедри публічного, економічного та податкового права, декан юридичного факультету, керівник науково-дослідницького інституту Європейського та податкового права Мюнхенського університету ім. Людвіга Максиміліана. За свою наукову діяльність отримав численні наукові нагороди. До 2015 – голова ГО «Мюнхенський податковий з'їзд».

Проф. д.ю.н. **Роман МЕЛЬНИК**, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, директор Центру німецького права Р.С. Мельник є співзасновником та головним редактором від України німецького юридичного журналу "Recht der Osteuropäischen Staaten (ReOS)"; заступником головного редактора фахових юридичних журналів "Адміністративне право і процес" та "Журнал східноєвропейського права", членом правління Всеукраїнської громадської організації "Асоціація фахівців з адміністративного права"; членом науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України; членом правління ГО "Українсько-німецький правознавчий діалог"; керівником Центру німецького права та проекту "Університет юних правознавців". Проф. Мельник є учасником численних міжнародних наукових стажувань та проєктів, зокрема: стипендіатом Німецької служби академічних обмінів ДААД та Фонду ім. Александра фон Гумбольдта.

Prof. Dr. **Mirosław SADOWSKI**, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska

Проф., д-р **Мірослав САДОВСКИ**, професор кафедри політико-правових доктрин, керівник Центру з вивчення права Сходу факультету права, адміністрації та економіки Вроцлавського університету (Польща)

Габілітований доктор права, професор кафедри політико-правових доктрин, керівник Центру з вивчення права Сходу Факультету Права, Адміністрації та Економіки Вроцлавського Університету. У 2011 році отримав науковий ступінь габілітованого доктора права, тема дисертації: "Людська гідність і суспільне добро в папському соціальному вченні (1878-2005)".

к.ю.н. **Віктор ШИШКІН**, суддя Конституційного суду України у відставці. У 90-х роках був одним із форматорів практично всієї законодавчої бази незалежної України. Перший генпрокурор (1991 – 1993), тричі народний депутат і суддя Конституційного суду. Сьогодні Віктор Іванович аналізує

ефективність роботи усіх державних структур, приймає активну участь у діяльності Антикорупційного бюро України.

к.ю.н. **Еліна ШИШКІНА**, програмний директор, програма USAID РАДА в Україні

У 2005 році закінчила Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, відділення «Міжнародне право». У 2009 році в Інституті держави і права імені В.М.Корецького Національної академії наук України захистила дисертацію та здобула науковий ступінь кандидата юридичних наук. Е. Шишкіна є головою підкомітету з питань конституційного статусу Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади Комітету з питань правової політики (з грудня 2007 р.).

Д-р **Бернгард ШЛОЕР**, довгостроковий ДААД-доцент на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член правління ГО «Українсько-німецький правознавчий діалог»

Доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, радник з питань міжнародного співробітництва та проектної роботи Центру, член правління та представник ГО „Німецько-український правознавчий діалог“ за кордоном. З 1984 по 1993 рр. був науковим асистентом на кафедрі публічного, економічного та податкового права на юридичному факультеті у Мюнхенському університеті ім. Людвіга Максиміліана. Д-р Шлоер займав посаду юридичного експерта та наукового консультанта з міжнародної проектної роботи у країнах Східної Європи.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

TEIL 1. UKRAINISCHE TEXTE	20
TEIL 2. DEUTSCHE TEXTE	38
VORWORT DES HERAUSGEBERS	169
GRÜßWORTE	
Jens Krauss-Massé , Leiter der Rechts- und Konsular- abteilung der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in der Ukraine	172
Prof. Roman Melnyk , Direktor des Zentrums des deutschen Rechts	175
VORTRÄGE	
Dr. E. Shishkina: Das Verständnis der Menschenwürde: die Herausforderungen durch gegenwärtige ukrainische Realien	177
Prof. em. Dr. M. Lehner: Die Menschenwürde im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland - Einführung	188
Prof. em. Dr. M. Lehner: Die Menschenwürde im Steuer-, Sozial- und Datenschutzrecht	196
ANHANG	207
Die Sprecher auf der Veranstaltung (alphabetisch)	210

VORWORT DES HERAUSGEBERS

Die Menschenwürde erlebt seit den Erfahrungen mit dem deutschen Faschismus eine allgegenwärtige Erwähnung in internationalen Abkommen und nationalen Verfassungen. Doch, geschrieben ist etwas leicht, gelebt muss es werden und das ist bisweilen schwer. Das betrifft besonders die Menschenwürde mit ihrem diffizil zu beschreibenden Gehalt. Man kann auf verschiedenen Wegen versuchen, sich diesem anzunähern: durch die Anwendung von Erkenntnissen und Methoden der Philosophie, Soziologie, Politologie oder der Rechtswissenschaften. Der Maßstab für die Methodenwahl muss die reale Wirkung der Menschenwürde sein, also eben dieses „Gelebt werden“. Denn nur das ist der Sinn der Nennung der Menschenwürde in der ukrainischen Verfassung, dass sie „unmittelbar“ gilt, so der Art. 8 Absatz 3. Die Verfassung ist keine Sammlung theoretischer Ausführungen.

Diese Frage nach dem „Gelebt-werden“ stellte gleich zu Beginn der Veranstaltung Frau Dr. Shishkina. Auf der Grundlage umfangreicher philosophischer Betrachtungen kommt sie zu der Frage nach der Anwendung der Menschenwürde als rechtlicher Maßstab in der Rechtsprechung des ukrainischen Verfassungsgerichts und in bestimmten Rechtsbeziehungen, welche die Entwicklung der jüngsten Vergangenheit provoziert.

Das Ergebnis ihrer Analyse ist ernüchternd: In der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts der Ukraine gibt es keine Auseinandersetzung mit der Menschenwürde. Lediglich in einer abweichenden Meinung geht ein Verfassungsrichter auf Inhalte des Begriffs der Menschenwürde ein. Das Schweigen dieses Gerichts wertet die Referentin als schwerwiegenden Hemmschuh für die Entwicklung und Anwendung der Kriterien des Menschenwürdebegriffs im ukrainischen Recht, was nach ihrer Meinung die von ihr vorgestellten Probleme der jüngeren Entwicklung belegen.

Die Beispiele von Prof. Dr. Dobkowski spielten in der Beziehung zwischen Polizei und Bürger, also dort, wo die klassischen Verletzungen der Menschenwürde typisch sind. Dazu breitete er die Bereiche der polizeilichen Tätigkeit aus, in denen Verstöße gegen die Menschenwürde typisch sind.

Prof. Dr. Sadowski hingegen zeigte an Beispielen aus der polnischen Realität den absoluten Charakter der Menschenwürdegarantie. An konkreten Beispielen bekannter Entscheidungen polnischer, deutscher und europäischer Gerichte zeigte er die tiefe Einwirkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Menschenwürde im realen Leben.

Die Einwirkung der Elemente des Begriffs der Menschenwürde auf das praktisch erfahrene Recht wurde von Prof. Dr. Lehner an Beispielen aus der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts gezeigt. Seine zu Beginn seiner Ausführungen gestellte Frage, ob sich jemand vorstellen könne, dass die Menschenwürdegarantie im Steuerrecht eine Rolle spielt, war der Weckruf nach den theoretischen Betrachtungen der Menschenwürde. Es war in der Tat das Aufwachen in der Realität, wo das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung über den Kinderfreibetrag oder Sozialhilfeleistungen auch an den Kriterien der Menschenwürde gemessen hat.

Dr. Shishkin thematisierte in seinem Vortrag die Rechtsunsicherheit bestimmter Teilnehmer der antiterroristischen Operationen - ATO im Osten der Ukraine hinsichtlich ihrer rechtlichen Zuordnung und sozialen Absicherung. Die seiner Ansicht nicht nachvollziehbare unterschiedliche Behandlung einzelner Gruppen wertete er als einen Verstoß auch gegen die Menschenwürde.

Die Diskussionen zeigten zum einen, dass die von Frau Dr. Shishkina angesprochenen Defizite des Verständnisses der Menschenwürde im ukrainischen Recht bei Fragen der praktischen Anwendung Probleme aufwerfen, die zu Lasten des Schutzes der Bürger gehen. Zum anderen war erkennbar, dass die Grundrechtslehre und die Methode der Verfassungsauslegung doch noch sehr national geprägt sind und ein mehr oder weniger gemeinsamer europäischer Konsens noch erarbeitet werden muss.

Denn, wie eingangs gesagt, die Menschenwürde muss gelebt werden.

Die Durchführung dieser zweitägigen Veranstaltung war nur durch die Förderung des Auswärtigen Amtes der Bundesrepublik Deutschland möglich, die Veranstalter und Teilnehmer möchten auf diesem Wege ihrer Dankbarkeit Ausdruck verleihen. Die Organisation einer trinationalen Veranstaltung verlangt besondere organisatorische Leistungsfähigkeit, hier haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialogs, des Zentrums des deutschen Rechts

und des Zentrums des polnischen Rechts, alle beheimatet an der juristischen Fakultät der Nationalen Universität Taras Schewtschenko, eine beispielhafte Teamarbeit gezeigt; Frau Y. Liashko, Frau T. Sokolan, Frau V. Asauliuk, Herrn B. Kolchenko sei an dieser Stelle besonders gedankt. Eine trinationale Veranstaltung stellt aber auch für die Übersetzung und für die Dolmetscher eine Herausforderung dar, Frau Dr. O.Radyshevskia, Frau Dr. O.Shablui, die diesen gesamten Bereich organisiert und betreut haben, den Dolmetschern Herrn Dr. Soiko, Frau Suprun, Frau Yakovenko und Frau Chuzha, die diese schwierige Materie gemeistert haben, sei an dieser Stelle gedankt und großer Respekt gezollt. Ohne die ruhige ordnende Hand von Prof. R. Melnyk wäre das Zusammenspiel der vielen Beteiligten nicht so reibungslos und effektiv abgelaufen, ihm sagen alle an der Organisation und an der Veranstaltung Beteiligten Dank.

Dr. **Bernhard Schloer**

GRUSSWORTE

Jens Krauss-Massé

Leiter der Rechts- und Konsularabteilung,
Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, Kiew

Sehr geehrte Damen und Herren!

« *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.* » - Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es, so heißt es in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, mit der die Französische Nationalversammlung am 26. August 1789 « *les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme* » - die natürlichen, unveräußerlichen und heiligen Rechte der Menschen darlegte und damit erstmals in Europa die Menschenrechte als Grenzen staatlichen Handels definierte.

Es dauerte nur wenige Jahre bis die erste Französische Republik in der Willkürherrschaft der « *terreur* », die gerade noch feierlich beschworenen Rechte mit Füßen tretend, wieder unterging. Bereits zuvor, am 4. Juli 1776, hatten sich die *Vereinigten Kolonien*, die späteren *Vereinigten Staaten von Amerika* in ihrer Unabhängigkeitserklärung darauf berufen, dass “*these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.*”. In Deutschland dauerte es noch bis zum 28. Dezember 1848 bis mit dem *Reichsgesetz über die Grundrechte des Deutschen Volkes* vergleichbare Rechte erstmals gesetzlich garantiert wurden. Bestätigt durch die Reichsverfassung vom 28. März 1849, aber in den wichtigsten Staaten Deutschlands niemals umgesetzt, wurden sie bereits 1851 wieder aufgehoben.

Parallel dazu entwickelte sich die Gewaltenteilung als Grundprinzip staatlicher Machtausübung zunächst in Polen mit der Verfassung von 3. Mai 1791, noch im gleichen Jahr in Frankreich und dann mit Verfassung von 1849 auch in Deutschland. Doch auch diesem Strukturprinzip moderner Demokratie war zunächst kein langes Leben beschieden. Polens Vorreiterrolle missfiel derart, dass man den Staat untereinander aufteilte,

Frankreich erschöpft von der « *terreur* » sah Napoleon zum Alleinherrscher werden und auch in Deutschland war die Restauration erfolgreich.

Eines blieb jedoch auch in Zeiten der Restauration, der Drang und Wille das Recht zu kodifizieren und der Justiz eine unabhängige Rolle zu zubilligen.

Dennoch dauerte es rund einhundert Jahre (die Zwischenkriegszeit sah den Ausbau des Völkerrechts, die Rechte der Minderheiten viel stärker im Vordergrund – die sogenannte Weimarer Verfassung Deutschlands stellte nahezu alle Grundrechte unter Gesetzesvorbehalt) bis vor dem Hintergrund der Shoa, der Menschenheitsverbrechen des national-sozialistischen Deutschlands und des Zweiten Weltkriegs mit der „*Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*“ vom 10.12.1948 die Renaissance der Individualrechte als Grenze staatlichen Handelns begann. Mit der „*Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*“ tritt ein Begriff ins Zentrum, der das Thema des bevorstehenden, so wichtigen Seminars ist - die „**Menschenwürde**“.

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen befand damals mit beeindruckend Klarheit, dass „*die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet.*“

Die deutsche Verfassung, das Grundgesetz vom 23. Mai 1949 geht sogar noch einen Schritt weiter und erklärt – so auch der Titel ihres Seminars „*Die Würde des Menschen ist unantastbar*“.

„*Sie zu achten und zu schützen ist Aufgabe aller staatlichen Gewalt*“, so haben die Mütter und Väter unserer deutschen Verfassung es dem Staat aufgegeben. Eine wahre Herkulesaufgabe nachdem das Dritte Reich zuvor alles getan hatte, um Menschen zu entwürdigen.

Es ist das Verdienst des Zentrums für polnisches Recht und des Vereins „Deutsch-ukrainischer Rechtsdialog“ mit diesem Seminar diesen Begriff erneut ins Zentrum der Reflexion und Diskussion zu stellen. Hierfür möchte ich Ihnen danken. Mein Dank gilt gleichermaßen der Nationalen Universität „Taras Schewtschenko“ für Ihre Gastgeberrolle.

Die Menschenwürde spielt in der deutschen rechtswissenschaftlichen Diskussion und juristischen Ausbildung eine, seiner Bedeutung entsprechende große Rolle. Unsere Gerichte, besonders das Bundesverfassungsgericht haben in den mehr als 65 Jahren seit Inkrafttreten unserer Verfassung mit unzähligen Entscheidungen ihren Beitrag zur rechtlichen Definition dieses unveräußerlichen und unantastbaren Rechts geleistet – einschließlich und ich denke, dies dürfte sehr selten, wenn nicht gar einmalig in der Geschichte der Rechtsprechung sein, der Schaffung eines neuen Grundrechts – des „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“.

Ich wünsche dem Seminar viel Erfolg sowie Ihnen allen anregende Diskussionen und fruchtbaren Austausch.

Prof. Roman Melnyk

Direktor des Zentrums des deutschen Rechts

Die Menschenwürde ist unantastbar, aber was verstehen wir unter „Würde“, „Mensch“ und „Unantastbarkeit des Menschen“? Mit diesen grundlegenden Fragen und den Antworten auf sie beginnen wir, verehrte Teilnehmer, den heutigen Tag des Seminars. Es ist eine besondere Veranstaltung, denn unsere Arbeit hat einen dreiseitigen Charakter – ukrainisch-polnisch-deutsch! Und ich sehe diesen Ansatz im Kontext der Problematik der Menschenwürde nicht nur als wünschenswert, sondern als verpflichtend an – denn wir alle verstehen sehr gut, wie kompliziert das Thema ist. Deshalb haben wir einen großen Kreis von Fachleuten versammelt, die verschiedene Rechtsschulen vertreten, verschiedene Länder und die in verschiedenen Sprachen denken und formulieren.

Die Problematik der Menschenwürde bewegt sich im Grenzbereich zwischen Moral, Philosophie, Kultur und Recht und hat in den letzten Jahrzehnten mehr Aufmerksamkeit von Theoretikern als von Praktikern erfahren. Die Menschenwürde erfährt durch die zahlreichen gesetzlichen Erwähnungen die Qualität einer Verhaltensvorschrift, einer rechtlichen Verpflichtung, die alle an rechtlich relevanten Beziehungen Beteiligten zu beachten haben. Vor allem geht es um die Regelung auf der Ebene des Verfassungsrechts. Hier ist in Art. 3 der Verfassung der Ukraine festgelegt: „Der Mensch, sein Leben und seine Gesundheit, seine Ehre und Würde, seine Unantastbarkeit und Sicherheit gelten in der Ukraine als der höchste gesellschaftliche Wert“ und in Art. 21 heißt es: „Alle Menschen sind in ihrer Würde und ihren Rechten frei und gleich“.

Eine vergleichbare Aussage können wir in der Verfassung der Republik Polen finden, dort heißt es in Art. 30: „Die angeborene und unveräußerliche Würde des Menschen ist die Quelle der Freiheiten und Rechte des Menschen und des Staatsbürgers. Sie ist unverletzlich, ihre Beachtung und ihr Schutz ist Verpflichtung der öffentlichen Gewalt“.

Auch die Väter des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland haben die Menschenwürde nicht vergessen, wenn in Art. 1 geschrieben wurde: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

Schon aus diesen Verfassungsaussagen wird ersichtlich, welche grundlegende Bedeutung der Menschenwürde in modernen demokratischen Rechts- und Sozialstaaten eingeräumt wird. Dagegen

stellt sich jetzt die Frage, inwieweit unser Wissen, unsere Aufmerksamkeit und die Tiefe unserer Beschäftigung mit dieser Problematik dem hohen Stellenwert entspricht, den die Menschenwürde heute hat. Die Antwort darauf und auf weitere Fragen sollten während unseres Seminars gegeben werden.

Am Ende meines Vortrags möchte ich darauf hinweisen, dass unser heutiges Zusammentreffen einen gewissen Symbolwert hat, denn am 21. November wird zum zweiten Mal der neue ukrainische Staatsfeiertag begangen, der Tag der Würde und der Freiheit! Bei der Unterzeichnung des entsprechenden Ukases im Jahre 2014 meinte der Präsident der Ukraine: „Die Ukraine – das ist ein Gebiet der Würde und Freiheit. Hierzu bedurfte es nicht einer sondern zweier Revolutionen, unseren Maidan 2004 und die Revolution 2014, die Revolution der Würde. Das war eine außerordentliche Prüfung für die Ukraine, als die Ukrainer ihren europäischen Charakter, ihre Würde und ihre Liebe für die Freiheit zeigten“.

So, meine geschätzten Kollegen, ist es unsere Aufgabe, die Aufgabe der Vertreter der Rechtswissenschaften, der Vertreter der Staatsgewalten und der Zivilgesellschaft unsere Einstellung zum Verständnis der Menschenwürde zu zeigen und, das ist vielleicht das Wichtigste, bereit zu sein, die Lehrbücher und Kommentare mit neuem und so wichtigem Wissen um die zentrale Orientierung unseres Zusammenlebens zwischen den Menschen und der Staatsgewalt zu füllen, der Menschenwürde!

Das Verständnis der Menschenwürde: die Herausforderungen durch gegenwärtige ukrainische Realien

Dr. jur. **Elina Shyshkina**

Die Menschenwürde – allgemein theoretische Aspekte. Im Laufe von Jahrtausenden war das philosophische Fragen auf die Erkenntnis des menschlichen Wesens an sich ausgerichtet. Jede Epoche der Geschichte provozierte das Aufkommen neuer Vorstellungen und Verstehensansätze der menschlichen Natur und ihrer Äußerungen wie Freiheit, Gleichheit und Würde. Einerseits gibt es unendlich viele Antworten auf diese Fragen sowohl aus der Sicht der Rechtswissenschaft, Philosophie und Ethik, als auch vom Standpunkt anderer Aspekte des menschlichen Daseins, wie Religion, Kultur, Psychologie u. A. Andererseits gibt es keine eindeutige und klar definierte Antwort, und es kann sie gar nicht geben, da die rasante Entwicklung des menschlichen Daseins und seiner Vorstellungen über die eigene Natur immer mehr Fragen unter neuen Gesichtspunkten aufwirft.

Grundlage der philosophischen Genese des Begriffs der Menschenwürde sind die altgriechischen Wörter *axia* – Wert, *axioma* – grundlegender Wert, der keines Beweises bedarf, und *axios* – würdig, mit der fundamentalen Bedeutung „das Wichtige an sich“, „das an sich Wertvolle“. Äquivalente des angeführten Begriffs definieren die Menschenwürde als höchsten Wert, dessen Vorhandensein als gegeben betrachtet werden soll. Gleichzeitig verschafft sowohl die griechische, als auch die lateinische Entsprechung des Begriffs (*dignitas*) den Eindruck, Menschenwürde sei nicht nur ein Wert, sondern auch eine Art Pflicht, Funktion oder Verantwortung, - die Pflicht, menschlich zu handeln und sich für unmenschliche Taten zu verantworten.

Die Frage nach der Menschenwürde wurde von Immanuel Kant untersucht, der die natürliche Freiheit als einziges Ur-Recht, das jedem Menschen angesichts seiner menschlichen Natur eigen ist, ansah und behauptete, dass das natürliche Recht sich aus dem Verstand ableitet und vom Verstand begrenzt wird, und somit zum Verständnis des „Wertes an

sich“ dieses Begriffs gelangte. Kant deutete Würde als allgemeinemenschlichen Wert aus dem Grunde, dass allein der Mensch im Stande ist, ein moralisches Wesen zu sein, das heißt, auf Grundlage der reinen Pflicht zu handeln, und Andere als moralfähig anzuerkennen, und den Begriff der Moral verband er mit der dem Individuum eigenen persönlichen und bürgerlichen Freiheit. Der Beweis für den Selbstwert der Würde ist, dass sie, im Gegensatz zum Geldwert keine Entsprechung hat. Gerade Kants Vorstellung und Verständnis der Menschenwürde ist grundlegend für die gesamte gegenwärtige anthropozentrische Philosophie, und ebenso maßgebend für die Rechtswissenschaft im Kontext der Menschenrechte.

Die Menschenwürde ist Ausdruck der menschlichen Natur, nach K. Tsomplaks Definition ist sie dem Menschen wesensgleich. Würde kann in keiner Weise verkauft, getauscht oder gekauft werden, da sie ein absoluter Wert des menschlichen Wesens angesichts seiner Abstammung ist, demzufolge ist Würde ein Gattungsbegriff, ein Attribut der Zugehörigkeit zum Menschengeschlecht. Daraus folgt, dass Würde keinesfalls verletzt, beeinträchtigt oder entwertet werden darf, da in diesem Falle die „Menschlichkeit“ des Menschen in Zweifel gezogen wird. Ungeachtet ihrer Totalität kann diese Erscheinung dennoch zweiseitig aufgefasst werden: objektivistisch, demzufolge Würde eine Eigenschaft des Menschengeschlechts ist und als absolute Größe fungiert, und subjektivistisch, wonach dieses Phänomen als Selbstwert des Menschen, als seine Selbstachtung, erscheint, also die Würde einer konkreten Persönlichkeit gemeint ist. Somit kann die Würde, zum einen, nicht außerhalb des Menschen existieren, zum Anderen, ist ihr Vorhandensein objektive Realität a priori, - es gibt keinen einzigen Bereich des menschlichen Lebens, in dem sich nicht die Frage nach dem Respekt der Menschenwürde stellen würde. Selbst mit dem Ende der physischen Existenz kann die Würde nicht spurlos verschwinden. Gemeint ist hierbei die Erinnerung an den verstorbenen Menschen, die den Angehörigen und Verwandten bleibt. In diesem Zusammenhang kann die Frage des Schutzes und Bewahrens der Ehre einer konkreten Person aufkommen, d.h. die Respektierung der Würde eines konkreten Menschen nach seinem Tod.

Menschenwürde als Rechtswert. Das dargestellte Phänomen hat, kraft seines metaphysischen und a-priori-Charakters, keine rein rechtliche Natur. Allerdings ist es eine philosophische und moralisch-ethische

Kategorie, die mit dem Recht verbunden ist. In diesem Fall wird ein allgemeinemenschlicher Wert bei seiner Inkorporation ins Recht zu einem Rechtswert. Das Recht ist berufen, die Menschenwürde vor vielfältigen Verletzungen zu bewahren. Die Notwendigkeit ihres Schutzes ist in einem Grundprinzip des Völkerrechts verankert - dem Respekt der Menschenrechte. Nicht umsonst ist im Kapitel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 festgelegt, dass alle Menschen frei und in ihrer Würde sowie ihren Rechten von Geburt an gleich sind; in der Präambel des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte von 1966 wird die Menschenwürde als Quelle der natürlichen Rechte des Menschen anerkannt. In seiner Deutung des Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 erkannte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das menschliche Leben und die Menschenwürde als fundamentale Werte einer demokratischen Gesellschaft an, mit Hinweis auf die Pflicht der Staatsmacht, die Menschenwürde bedingungslos zu schützen. In der Verfassung der Ukraine ist Würde als höchster sozialer Wert im ersten Teil von Art. 3 verankert.

Jedoch stellt die Menschenwürde nicht nur ein moralisches Grundprinzip, eine Quelle menschlicher Rechte und einen Rechtswert dar. In der Tat ist sie ein Fundament der demokratischen Rechtsordnung und ihre Respektierung und das Maß ihrer Geschützttheit sind Indikatoren für die Rechtsstaatlichkeit. Bei dem deutschen Rechtsphilosophen Jürgen Habermas heißt es: „Die Menschenwürde ist ein Seismograph, der anzeigt, was für eine demokratische Rechtsordnung konstitutiv ist – nämlich genau die Rechte, die sich die Bürger eines politischen Gemeinwesens geben müssen, damit sie sich gegenseitig als Mitglieder einer freiwilligen Assoziation von Freien und Gleichen achten können. ... Die Menschenwürde bildet gleichsam das Portal, durch das der egalitär-universalistische Gehalt der Moral ins Recht importiert wird. Die Idee der menschlichen Würde ist das begriffliche Scharnier, welches die Moral der gleichen Achtung für jeden mit dem positiven Recht und der demokratischen Rechtsetzung so zusammenfügt, dass aus deren Zusammenspiel unter entgegenkommenden historischen Umständen eine auf Menschenrechte begründete politische Ordnung hervorgehen konnte“.

Menschenwürde: aktuelle ukrainische Herausforderungen. Die Erkenntnis der Menschenrechte beginnt mit dem Bewusstwerden des Wertes der Menschenwürde, und deren Erkenntnis erfolgt hauptsächlich

durch ihre Verletzung oder Erniedrigung, also durch ihre Entwertung jeglicher Art, - also durch eine Betrachtung der Menschenwürde ex negativo. Da sie aber ein a-priori-Phänomen ist, muss die gnoseologische Suche nach dem Wesen der Menschenwürde nicht allein durch Verneinung, sondern vielmehr durch ihre Respektierung erfolgen. Somit ist es für das Verständnis der Menschenwürde unzureichend, sie als Objekt von Verletzungen zu betrachten, man muss auch der Frage nachgehen, unter welchen Bedingungen die Menschenwürde nicht entwertet wird.

1. Herausforderung für Gesellschaft und Staat. Die Ereignisse der Revolution der Würde in der Ukraine im Winter 2013-2014 gaben Anlass zu einer Neubetrachtung dieses Begriffs, auch aus wissenschaftlicher Perspektive. Der tragische Tod von über hundert Menschen (Himmliche Hundert) für ihre Überzeugungen und das Recht auf würdige Behandlung hoben den Wert des Menschenlebens und der Menschenwürde auf eine neue Bewusstseinsstufe. Als Konsequenz der darauffolgenden russischen Aggression auf der Krim und im Donbass-Gebiet entstand eine neue rechtlich-politische Realität, in der das Hauptaugenmerk dem Bewahren und dem Schutz der Menschenwürde sowie der Menschenrechte vor dem Hintergrund der bedrohten nationalen Sicherheit der Ukraine gelten muss. Dies ist eine ernste und langfristige Herausforderung, in erster Linie, an ukrainische Rechtswissenschaftler, die Staatsmacht und die ukrainische Gesellschaft insgesamt, da Fragen der Menschenwürde, wie schon erwähnt, alle Aspekte des menschlichen Lebens betreffen. Für die ukrainische Staatsführung ist die Herausforderung mit der Notwendigkeit verbunden, die Würde eines jeden Menschen als absoluten Wert bedingungslos zu achten. Erniedrigung, Verletzung und Entwertung der Menschenwürde dürfen nicht durch Krieg oder Bekämpfung des Terrorismus gerechtfertigt werden. Die ukrainische Führung steht vor der Aufgabe, schweren Missachtungen der Menschenwürde unter Bedingungen eines faktischen Krieges vorzubeugen. Die Herausforderung oder eher das moralische Dilemma für die ukrainische Gesellschaft besteht darin, ein hohes Maß an Menschlichkeit zu bewahren bei dem Bestreben Gerechtigkeit wiederherzustellen, und die Verantwortlichen für die Entfaltung des Krieges und den Tod von Zehntausenden von Ukrainern innerhalb der letzten zweieinhalb Jahre zu bestrafen.

Darüber hinaus, bedarf nicht die politische, sondern die antimoralische Motivierung der bewaffneten Aggression der Russischen Föderation

tion gegen die Ukraine einer gesonderten Aufmerksamkeit – das Bestreben, Ukrainer als zweitrangig und unwürdig des Respektes darzustellen oder gar ihre Zugehörigkeit zum Menschengeschlecht zu negieren, dadurch die Würde eines ganzen Volkes in seinen eigenen Augen sowie den Augen der gesamten Welt zu entwerten. Diese Philosophie des Putin-Regimes entspricht der nationalsozialistischen Untermensch-Philosophie des Hitler-Regimes. Dies wird belegt nicht nur durch den Verstoß gegen die Grundprinzipien des Völkerrechts (jus cogens) bezüglich des Verbots der Entfachung und Führung eines aggressiven Krieges, sondern auch durch massive Verletzungen der Menschenrechte auf den okkupierten Gebieten der Krim, des Donetsker und des Luhansker Gebiets. Dem Jahresbericht der Menschenrechtsbeauftragten der Werchowyna Rada aus dem Jahre 2014 zufolge, trugen die Verletzungen der Menschenrechte auf den okkupierten Gebieten den Charakter einer präzedenzlosen und systemhaften Diskriminierung sowohl aufgrund ethnischer Herkunft, Religion, als auch wegen politischer Überzeugungen. Ein großer Anteil der Vergehen betraf die Rechte von Krimtataren, ethnischen Ukrainern und proukrainischen Aktivisten, sowie von Angehörigen nicht-orthodoxer Konfessionen und Gemeinden, die nicht zur orthodoxen Kirche des Moskauer Patriarchats gehören.

2. Herausforderung für die theoretisch-rechtliche Erforschung der Menschenwürde. Für die ukrainische Rechtswissenschaft stellt die Erforschung aller Erscheinungsformen der besagten Kategorie unter den gegenwärtigen Bedingungen gewiss auch eine wesentliche Herausforderung dar, im Besonderen dadurch, dass der Begriff früher nicht Gegenstand gnoseologischer Untersuchungen war. Nur eine geringe Zahl wissenschaftlicher Arbeiten enthält gründliche wissenschaftliche Analysen der gesuchten Kategorie aus dem Blickwinkel der Philosophie oder Axio-logie des Rechts. Unter ukrainischen Gelehrten gelten W. Butkewytsch, P. Rabynewytsch, S. Rabynewytsch, S. Dobrjanskyj und O. Hryschtschuk als Wegbereiter auf diesem Gebiet. Überwiegend wird die Suche nach dem Wesen der Menschenwürde allerdings durch das Prisma des kriminalrechtlichen Aspektes (Würde als Objekt kriminal-strafrechtlicher Vergehen) oder im zivilrechtlichen Kontext (in Zusammenhang mit Ehre und geschäftlichem Ruf) durchgeführt.

Eine positive Rolle könnte hier dem Verfassungsgericht der Ukraine zukommen (weiterhin VGU), als einzige Institution, die berechtigt ist, Bestimmungen der Verfassung und der Gesetze der Ukraine zu deuten.

Das VGU könnte in der Weise verfahren, wie das Bundesverfassungsgericht der BRD, welches schon seit über 50 Jahren den in Abs.1 Art.1 des Grundgesetzes der BRD angeführten Begriff Menschenwürde gründlich auslegt. Die Herausbildung einer eigenen rechtlichen Sicht auf den Schutz der Menschenwürde und der Menschenrechte durch das VGU würde die rechtswissenschaftliche Tradition der Ukraine bereichern und, möglicher-weise, die Herausbildung einer ganzheitlichen rechtlichen Doktrin zum Schutz der Menschenwürde fördern. Dies wiederum würde den ukrainischen Gesetzgeber veranlassen, im Weiteren bei der Verabschiedung von Gesetzen stets auf den Schutz des oben genannten Wertes zu achten. Allerdings hat das VGU im Laufe seiner 20-jährigen Tätigkeit leider keinen Versuch unternommen, sich dem Verständnis dieses Begriffs zu nähern. Allenfalls kann sein Beschluss vom 29.12.1999 Nr. 11-rp/99 (Fall über die Todesstrafe) als der einzige angesehen werden, in dem das Verletzen der Menschenwürde unmittelbar erwähnt wird. Das VGU erklärte einige Bestimmungen des damals gültigen Strafkodex der Ukraine über die Verwendung der Todesstrafe als Form der Strafe für verfassungswidrig und verwies auf die Fundamentalität des menschlichen Rechtes auf Leben und des Rechtes auf die Respektierung menschlicher Würde. Nach der rechtlichen Position des VGU sind die besagten Rechte grundlegend für die Realisierung anderer Menschenrechte, weshalb sie nicht eingeeengt oder begrenzt werden dürfen. Ungeachtet dessen, dass in diesem Fall das VGU den Grundstein für die weitere Betrachtung der Menschenwürde als eines der in der ukrainischen Verfassung festgelegten Grundrechte legte, ließ es bei vielen Entscheidungen, in denen diese Ansichten hätten weiter-entwickelt werden können, eine solche Möglichkeit ungenutzt.

Als Beispiel solcher verpasster Möglichkeiten kann man den Entscheid im Fall vom 9. Juli 2007 (Fall über die sozialen Garantien für Staatsbürger) anführen, bei dem das VGU einige Bestimmungen des Ukrainischen Gesetzes „Über das Staatsbudget der Ukraine für das Jahr 2007“ hinsichtlich der Außerkraftsetzung anderer Gesetze der Ukraine über Ermäßigungen, Kompensationen und Garantien für bestimmte Kategorien ukrainischer Staatsbürger für verfassungswidrig erklärte und die entsprechende gesetzgeberische Tätigkeit der Werchowyna Rada der Ukraine verurteilte. In diesem Beschluss stützte sich das VGU auf das Verständnis der Natur des Verfassungsrechts auf sozialen Schutz und die korrespondierende Pflicht des Staates, dieses Recht zu gewährleisten. Allerdings stützte es sich bei dieser Frage auf die Deutung des Wortlauts

des Gesetzes, welches die Verpflichtungen des Staates festlegt. Doch der „Geist“ der rechtlichen Norm, die den Zusammenhang des besagten Verfassungs-rechtes des Menschen mit der Würde als sozialem Wert betrifft, wurde leider in die Argumentation des VGU nicht mit einbezogen.

Jüngste Beispiele verpasster Möglichkeiten in dieser Frage sind einige Urteile des ukrainischen verfassungsrechtlichen Justizorgans aus dem Jahre 2016. Mit seinem Urteil vom 1. Juni 2016 Nr. 2-rp/2016 (Fall über gerichtliche Kontrolle der Hospitalisierung handlungsunfähiger Personen in psychiatrische Anstalten) erklärte das VGU die gesetzliche Bestimmung über die Hospitalisierung handlungsunfähiger Personen in psychiatrische Anstalten ohne vorhandenes Gerichtsurteil für verfassungswidrig. An dieser Stelle soll nicht über die Richtigkeit der Position des VGU in dieser Frage geurteilt werden, jedoch soll unsere Aufmerksamkeit der Argumentation des Gerichtes, wie sie in der Begründung des Urteils dargelegt ist, geschenkt werden. Bei der Betrachtung dieses Falles ging das VGU von dem Recht einer Person auf Freiheit aus, sowie der entsprechenden Pflicht des Staates, im Lichte der entsprechenden Artikel der Verfassung der Ukraine und des Artikels 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die willkürliche Freiheitsberaubung einer Person zu vermeiden. Außerhalb seines philosophisch-rechtlichen Blickfeldes blieb jedoch die untrennbar mit der Kategorie der Freiheit sowie dem korrelierenden Menschenrecht verbundene Menschenwürde als Quelle natürlicher menschlicher Rechte. Es wäre angebracht, die Aufmerksamkeit des VGU darauf zu lenken, dass Freiheit, ebenso wie Würde, eine philosophische Kategorie ist, aber im Gegenteil zur Menschenwürde, keinen absoluten Wert darstellt. Der Leitgedanke der Begründung sollte sein, dass die Menschenwürde einer handlungsunfähigen Person respektiert und vor unlauteren Absichten dritter Personen in Ermangelung eines Gerichtsbeschlusses geschützt werden sollte. Gerade dieser Ansatz bei der Argumentation der Verfassungswidrigkeit im Beschluss angeführter Gesetzesbestimmungen hätte vom Verfassungsgericht der Ukraine genutzt werden können. Dies würde erlauben, die profunde Bedeutung der Würde als Wert eines Menschen zu beleuchten und zu ihrer weiteren wissenschaftlichen Erforschung führen.

Das fehlende Verständnis der Menschenwürde als eines Rechtswertes sowie des ontologischen Wesens der Menschenrechte zeigte sich auch bei dem letzten Beschluss des VGU vom 8. September 2016 Nr.6-rp/2016 (Fall über vorzeitige Ankündigung der Durchführung öffentlicher

Gottesdienste, religiöser Rituale, Zeremonien und Prozessionen). Wiederrum beschäftigte sich das VGU mit der Analyse der Staatsverpflichtungen, die mit der Freiheit des Gewissens, der Religions-, Verbands- und Versammlungsfreiheit zusammenhängen. Aber der Zusammenhang der genannten Freiheiten mit der Menschenwürde als Wert, der die moralisch-ethische Grundlage des menschlichen Daseins und die Quelle seiner religiösen, geistlichen Suche sowie der Selbsterkenntnis bildet, wurde nicht herausgestellt. Die Argumentation des VGU in der Begründung dieses Beschlusses hätte durch das Prisma des für die Religiosität und Würde der Gläubigen erniedrigenden Charakters der Genehmigungsprozedur für die Durchführung öffentlicher Gottesdienste dargestellt werden sollen, statt nur durch die Realisierung ihrer Rechte auf solche Handlungen.

Insgesamt ist hervorzuheben, dass in vielen Beschlüssen des VGU, die den Schutz der Menschenrechte betrafen, der Begriff „Würde“ rein formell gebraucht wurde, mit direktem Verweis auf Art. 3 der Verfassung der Ukraine, ohne jegliche Auseinandersetzung mit dessen Inhalt. Das einzige Dokument, in dem ein Versuch unternommen wurde, diesen Begriff zu deuten, ist die Sondermeinung von Richter W. Schyschkin zum Beschluss des VGU vom 6. Oktober 2010 Nr. 21-rp/2010 (Fall über Korruptionsvergehen und das Inkrafttreten von Antikorruptionsgesetzen). In seiner Sondermeinung berief sich Richter W. Schyschkin gerade auf die axiologische Auffassung der Menschenwürde und ihrer potenziellen Erniedrigung seitens des Staates durch die Einstufung von intellektueller (Lehr-, Wissenschafts-, oder Kunst-) Tätigkeit von Richtern während der Arbeitszeit als Korruptionsvergehen.

Bei der Analyse der Beschlüsse in Fällen, die den Inhalt der Menschenrechte betrafen sowie die Mechanismen ihrer Inanspruchnahme, muss man leider feststellen, dass die rechtlichen Positionen des Verfassungsgerichtes der Ukraine bisher den Rahmen eines dogmatisch-normativistischen Ansatzes nicht überschreiten. In der überwiegenden Zahl der Fälle verfährt das Gericht formal und analysiert die Menschenrechte bezüglich ihrer Verankerung in gesetzlichen Bestimmungen, anstatt eines philosophischen, rechtsaxiologischen oder gar rechtshermeneutischen Standpunktes. Das führt zur Stagnation in der Entwicklung des verfassungsrechtlichen Denkens in dieser Frage. Für das VGU wäre es zweckmäßiger, die Praxis des Bundesverfassungsgerichts der BRD zu übernehmen, oder die Methode der evolutiven Auslegung des Europäischen Ge-

richtshofes für Menschenrechte, das die Bestimmungen der Menschenrechtskonvention im gegenwärtigen Kontext betrachtet. Denn die Äußerung rechtlicher Positionen in entsprechenden Entscheidungen der Verfassungsgerichte fördert die Herausbildung eigener Rechtsprechung in dem betroffenen Bereich und verhilft zu einer etablierten Praxis der Verfassungsgerichte mit Hauptaugenmerk auf der Garantie der Menschenrechte zu kommen. ***Man sollte nicht aus den Augen verlieren, dass gerade die gerichtliche Praxis der Organe der Verfassungsjustiz den strategischen Vektor für die Entwicklung der rechtlichen Doktrin vorgibt, und der Gesetzesgeber lediglich die taktischen Aufgaben ausführt.***

3) Herausforderungen für die Rechtsprechung. Unklarheit über den Wert des Menschen und seiner Würde hat weitreichende negative Folgen sowohl für die Rechtsetzung als auch für die Rechtsprechung. Die Art und Weise, wie Gesetze ausgeführt werden, verleiht der Menschenwürde eine konkrete, reale Dimension. Unter diesem Blickwinkel ist es angebracht, über die Würde als Selbsteinschätzung des Menschen, seinen Selbstrespekt zu sprechen (subjektivistischer Ansatz). Bedauerlicherweise kümmert sich der ukrainische Gesetzesgeber nicht immer darum, wie genau die Bestimmungen der von ihm verabschiedeten Gesetze ausgeführt werden, weshalb Situationen, in denen die Menschenrechte und die Menschenwürde missachtet werden, oft zu Tage treten.

Ein anschauliches Beispiel ist der Schutz der Rechte der Mitglieder von Freiwilligenbataillonen, die an der Anti-Terror-Operation (ATO), wie der de-facto Krieg im Osten der Ukraine bezeichnet wird, teilnehmen. Im Frühjahr 2014, als die krieglerische Aggression gegen die Ukraine Realität wurde, sind viele Menschen dem Ruf des Patriotismus gefolgt und Freiwilligeneinheiten beigetreten, um ihre Heimat zu verteidigen. Gleichzeitig stellte sich die Frage über die Gesetzmäßigkeit solcher Verbindungen und die Möglichkeit für diese Personen den Kombattantenstatus zu erhalten. Dem bereits erwähnten Jahresbericht der Menschenrechtsbeauftragten der Werchowyna Rada der Ukraine zufolge, blieb das Problem der Anerkennung von Personen als Kombattanten, die in Freiwilligeneinheiten (die nicht zum Bestand staatlicher Militärbehörden gehörten) oder freiwillig in Militäreinheiten (aber nicht in ihre Listen eingetragen waren) an der ATO teilnahmen, zu dem Zeitpunkt gesetzlich ungeregelt. Das wiederum erlaubte den Betroffenen nicht, ihren Sonderstatus klarzustellen und entsprechende soziale Leistungen zu beantragen. Das Problem wurde teilweise gelöst durch vorgenommene Änderungen im Gesetz der Ukraine

„Über den Status von Kriegsveteranen und die Garantien ihres sozialen Schutzes“ vom 7. April 2015. Gemäß dem neuen Punkt 20 Teil 1 Artikel 6 des Gesetzes, können nur diejenigen Mitglieder von Freiwilligeneinheiten den Kombattantenstatus erhalten, die im Weiteren in die Strukturen der Ukrainischen Streitkräfte, des Innenministeriums der Ukraine, der Nationalgarde der Ukraine und anderen entsprechend den ukrainischen Gesetzen gebildeten Militärstrukturen und Sicherheitsbehörden eingegliedert wurden. Allerdings betrifft diese Regel allein die Personen, welche in die Mitgliederverzeichnisse der besagten Strukturen eingetragen wurden. Was andere Personen anbelangt, ist diese Frage bis heute ungeregt.

Darüber hinaus, bleibt der rechtliche Status einer weiteren Kategorie von Freiwilligen bisweilen ungeklärt. Es handelt sich um Mitglieder von Freiwilligeneinheiten, die nicht zu den Strukturen der Streitkräfte gehören, und keiner Militärbehörde untergeordnet sind, obwohl sie an der ATO teilnehmen. Diese Einheiten erhalten Befehle und erfüllen Kampfaufträge, also leisten sie vollwertigen Wehrdienst in der Kampfzone. Aber de jure existieren sie nicht und ihre Mitglieder haben nicht das Recht, den besagten Status zu erhalten. Faktisch gesehen, stehen diese Personen außer Recht und Gesetz sowohl während ihres Wehrdienstes, als auch danach. Diese Lage ist umso komplizierter, als solche Einheiten, formal gesehen, illegale bewaffnete Gruppierungen darstellen, an denen teilzunehmen eine strafrechtliche Verantwortung nach sich ziehen kann, gemäß Art.260 des Kriminalkodex der Ukraine. Demzufolge besteht für Mitglieder der besagten Einheiten die reale Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung für ihren faktischen Dienst für die Heimat.

Die dargestellte Situation könnte auf den ersten Blick nicht unmittelbar mit dem Schutz der Menschenwürde verbunden erscheinen, doch nach gründlicher Auseinandersetzung muss man den entgegen-gesetzten Schluss ziehen. Eine solche halbfertige gesetzgeberische Entscheidung sowie die fehlerhafte Prozedur ihrer Implementierung führen dazu, dass die Würde der Menschen, die sich im Jahre 2014 freiwillig zum Schutz der Souveränität und der territorialen Integrität der Ukraine erhoben, durch die Unmöglichkeit sozialen Schutz zu erhalten, erniedrigt ist. Sie opferten ihre Gesundheit, viele von ihnen gar ihr Leben für die Heimat, stehen aber einer kolossalen sozialen Ungerechtigkeit gegenüber. Im Wesentlichen, verankert das Gesetz eine Ungleichheit der Rechte von denje-

nigen Freiwilligenbataillonen, die Teil der Militärstrukturen sind, und denen, die es nicht sind, was die Missachtung ihrer Menschenwürde zur Folge hat.

Das geschilderte Problem bekommt derzeit einen systematischen und systemhaften Charakter, was zu zahlreichen Anfragen an die Staatsorgane führt. Bemerkenswert ist, dass im April 2016 beim Verfassungsgericht der Ukraine eine Verfassungsanrufung des Staatsbürgers W.A. Tschajka eingereicht wurde, in der der Antragsteller die Frage nach einer offiziellen Auslegung von Art. 6 des Gesetzes der Ukraine „Über den Status von Kriegsveteranen und die Garantien ihres sozialen Schutzes“ hinsichtlich seiner Gültigkeit für Mitglieder von Freiwilligenbataillonen, die nicht in die Strukturen der Ukrainischen Streitkräfte oder andere entsprechende Strukturen aufgenommen wurden, stellte. Leider wurde es wegen Verstößen gegen die formalen Anforderungen an Verfassungsgerichts-anrufungen an den Antragsteller zurückgewiesen, was ihm jedoch nicht das Recht nimmt, einen erneuten Antrag zu stellen.

Anstelle einer Schlussfolgerung. Die Vielfältigkeit der menschlichen Würde, ihre ganzheitliche Wahrnehmung als Attribut eines menschlichen Wesens und als Wert einer konkreten Persönlichkeit fordert die fortwährende gnoseologische Suche ihres Wesens heraus. Würde ist irrational und nicht logisch erfassbar, definierbar oder eingrenzbar, ebenso wie der menschlichen Natur keine Grenzen gesetzt sind. Aus diesem Grund müssen der Respekt, das Bewahren und der Schutz der Menschenwürde jedem Rechtsstaat zugrunde liegen und bei der Realisierung aller Staatsfunktionen (seiner Politiken) Ausdruck finden. Die Würde ist eine objektive Eigenschaft eines jeden Menschen, jedoch entwickelt sich die Empfindung des eigenen Wertes (Wahrnehmung seiner Würde) beim Menschen nur unter bestimmten Bedingungen, deren Gewährleistung die Hauptverpflichtung des Staates vor seinem Bürger ist.

Der Schutz der Menschenwürde im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland

Prof. em. Dr. **Moris Lehner**

Die nachfolgenden Ausführungen sind lediglich als erste Einführung in die Problematik des Menschenwürdeschutzes und des Schutzes des Persönlichkeitsrechts zu verstehen.

I.) Die Garantie der Menschenwürde

Art. 1 des Grundgesetzes - GG hat diesen Wortlaut:

„(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

Die Aufnahme dieses prominenten Grundrechts in das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland geht auf die Erfahrung mit der Willkür- und Schreckensherrschaft des Nationalsozialismus zurück. Art. 1 GG stellt den Menschen in den Mittelpunkt, nicht den Staat. Nicht der Mensch ist dem Schutz des Staates verpflichtet, sondern der Staat ist dem Schutz des Menschen verpflichtet.

Art. 1 Abs. 3 betont den Schutzauftrag aller staatlicher Gewalt, den Art. 1 GG für die Menschenwürde einfordert für die nachfolgenden Grundrechte. Auf diese Weise bringt Art. 1 Abs. 3 GG den Zusammenhang des Art. 1 GG mit den anderen Grundrechten zum Ausdruck.

Erstes Problem:

Das wichtigste Grundrecht der Verfassung, die oberste Leitnorm für staatliches Handeln, beginnt mit einer Irritation, weil der Text der Wirklichkeit widerspricht: Die Menschenwürde *ist* antastbar, sie ist verletzbar und sie wird auch immer wieder verletzt.

Zweites Problem:

Die Verfassung definiert nicht, was sie unter Menschenwürde versteht. Sie definiert den Schutzbereich der Menschenwürdegarantie nicht.

Zur Lösung des ersten Problems:

Die Formulierung bringt einen kategorischen Imperativ zum Ausdruck, der durch den zweiten Satz des Art. 1 Abs. 1 konkretisiert wird: „Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“. Aus dem Zusammenhang dieser beiden Formulierungen (Unantastbarkeit und Schutzgebot) folgt, dass das Grundrecht der Menschenwürde, anders als alle anderen Grundrechte, nicht einschränkbar ist.

Zur Lösung des zweiten Problems:

Schwieriger zu lösen ist das zweite Problem, die fehlende Definition des Schutzbereichs der Menschenwürdegarantie.

- Der **Vorteil** der fehlenden Definition besteht darin, dass jede Definition die Gefahr birgt, zu eng zu sein. Mit zunehmender begrifflicher Konkretisierung wächst die Gefahr der abschließenden Begrenzung des Schutzbereichs.

- Der **Nachteil** der fehlenden Definition besteht darin, dass das Grundrecht beliebig und unklar erscheint.

Die genannten Schwierigkeiten haben dazu geführt, den Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG nicht im Sinne einer positiven Begriffsbestimmung, sondern zunächst aus der Perspektive der möglichen Verletzungshandlungen zu definieren:

Berühmt geworden ist die so genannte „**Objektformel**“ von Günter Dürig (M/D/H/S, alte Kommentierung zu Art. 1 Abs. 1 Rdnr. 28):

„Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der Mensch zum **Objekt**, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird“.

Gemeint ist die „Degradierung des Menschen zum Ding, das total erfasst, abgeschossen, registriert, liquidiert, im Gehirn gewaschen, ersetzt, eingesetzt und ausgesetzt werden kann.“

Zur Verdeutlichung der Objektformel dienen aber auch Begriffe wie: „Untermenschen“ – „Ethnische Säuberung“ etc.

Weitere Beispiele zur Konkretisierung der Objektformel sind Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung und anderen Verhaltensweisen, die dem Menschen seinen Achtungsanspruch als Mensch absprechen.

Beispiel aus der Rechtsprechung des BVerfG:

BVerfGE 45, 187, Lebenslange Freiheitsstrafe, S. 228: Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege, auf dem **höchste Anforderungen an die Gerechtigkeit** gestellt werden, bestimmt Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne. Das Gebot zur Achtung der Menschenwürde bedeutet insbesondere, dass **grausame, unmenschliche** und **erniedrigende** Strafen verboten sind. Der Täter darf nicht zum **bloßen Objekt der Verbrechensbekämpfung** unter Verletzung seines verfassungsrechtlich geschützten **sozialen Wert- und Achtungsanspruchs** gemacht werden.

Zu beachten sind aber bereits die Elemente einer positiven Begriffsbestimmung:

„Die grundlegenden Voraussetzungen individueller und sozialer Existenz des Menschen müssen erhalten bleiben“ (BVerfGE 45, S. 228).

Weitere Bemühungen um positive Begriffsbestimmungen, also um Begriffsbestimmungen, die nicht allein an eine Verletzungshandlung anknüpfen, finden sich in der berühmten Entscheidung des BVerfG zum „Großen Lauschangriff“. Gegenstand des Verfahrens ist die Zulässigkeit von Abhörmaßnahmen in privaten Wohnungen: BVerfGE 109, 279 ff. v. 3.3.2004 (Großer Lauschangriff = Akustische Wohnraumüberwachung), S. 313: „Wird jemand zum **Objekt** (!) einer Beobachtung (hier des Wohnraums), geht damit **nicht zwingend eine Missachtung** seines Wertes als Mensch einher“.

Erster Schritt zu einer positiven Begriffsbestimmung der Menschenwürde:

„Bei Beobachtungen durch den Staat ist aber ein **unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung** zu wahren“

Dies führt zu einer **funktionalen** (hier: sozialen) Konkretisierung des Kernbereichsschutzes der Menschenwürdegarantie: „Zur Entfaltung der Persönlichkeit im Kernbereich privater Lebensgestaltung gehört die Möglichkeit, innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck

(!) zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen“ (S. 313)

Sehr wichtig auch die Entscheidung BVerfGE 115, 118 ff. vom 15.2.2006 zum Luftsicherheitsgesetz, wo das BVerfG wieder zur Objektformel zurückkehrt (!): „Die Ermächtigung der Streitkräfte ein Luftfahrzeug abzuschießen, das (von Terroristen) gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll, ist mit dem Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie nach Art. 1 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit davon tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen werden.

Wiederum ausdrücklich (!) von der **Objektformel** ausgehend (S. 153) wird festgestellt, dass es unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG „schlechterdings unvorstellbar“ sei, unschuldige (!) Menschen, die sich in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, **vorsätzlich zu töten** (S. 157).

Auf S. 158 schreibt das Gericht: „Menschliches Leben und menschliche Würde genießen ohne Rücksicht auf die Dauer (!) der physischen Existenz des einzelnen Menschen gleichen verfassungsrechtlichen Schutz“.

Als Merksatz zur Schutzbereichskonkretisierung gilt: Hauptansatz ist nach wie vor die **Objektformel**, die nicht von einer positiven Begriffsbestimmung ausgeht, sondern von der Verletzungshandlung. Es gibt aber auch wichtige Ansätze in der Rechtsprechung des BVerfG, den Begriff der Menschenwürde positiv zu bestimmen.

Eingriff

Die besondere Sensibilität der Menschenwürde gegenüber Eingriffen kommt in ihrer **Unantastbarkeit** (Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG) und im Gebot ihrer **Achtung** und ihres **Schutzes** zum Ausdruck (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG).

Unantastbarkeit bedeutet nicht, dass die Menschenwürde nicht antastbar ist, sondern dass sie nicht angetastet werden **darf**.

Aus der Bestimmung des Schutzbereichs nach der **Objektformel** erfüllt jede Behandlung des Menschen als Objekt das Merkmal einer **Antastung** bzw. das eines **Eingriffs**, wobei allerdings zu beachten ist, dass **die Menschenwürde ein Grundwert ist, keine „kleine Münze“**

Es muss deshalb ein **schwerwiegender Eingriff** vorliegen, wenn dem eine Verletzung der Menschenwürde entgegengehalten werden soll.

Aus der **Achtungs-** insbesondere aus der **Schutzpflcht** folgt, dass ein **Eingriff** in das Grundrecht auch durch **Unterlassen** von Schutz erfolgen kann (Verpflichtung des Staates zum Schutz des werdenden Lebens).

Vorbehaltlose Gewährleistung:

Art. 1 Abs. 1 GG steht **nicht unter Gesetzesvorbehalt**;

Ein **ausdrücklicher** Vorbehalt steht nicht im Text des Grundgesetzes, ein **immanenter** (ungeschriebener Vorbehalt) ist ebenfalls abzulehnen. Im Verhältnis zu Art. 1 GG, der den höchsten Rechtswert der Verfassung verkörpert, muss jede Einschränkung unterbleiben.

Man vergleiche bitte insoweit auch Art. 79 Abs. 3 GG, der jede Verfassungsänderung verbietet, durch die **Grundsätze** des Art. 1 GG **berührt** werden. Gerade der uneingeschränkte Vorrang des Art. 1 GG zwingt dazu, das Vorliegen einer Verletzung der Menschenwürde sehr sorgsam zu prüfen.

Nicht gerechtfertigt ist auch der Eingriff in die Menschenwürde des einen zum Schutz der Menschenwürde oder des Lebens eines anderen (dazu die bereits angesprochene Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz)

Beispiel:

Androhung der Polizei, den Entführer eines Kindes gewaltsam zu einer Aussage über den Aufenthaltsort eines entführten Kindes zu zwingen, um das entführte Kind, das sich ebenfalls in einer lebensbedrohlichen und entwürdigenden Lage befindet, zu retten.

Zu beachten sind in diesem Zusammenhang aber die schwierigen Abwägungen in den Entscheidungen des BVerfG zum Schwangerschaftsabbruch, in denen es sowohl dem **Ungeborenen** Menschenwürde zuerkennt aber auch die Menschenwürde der in ihrer **Selbstverantwortung betroffenen Frau** betont (E 39, 1, 42 f.; 88, 203, 251, 253 f.).

BVerfGE 88, 251: „Menschenwürde kommt schon dem **ungeborenen menschlichen Leben** zu, nicht erst dem menschlichen Leben nach der Geburt oder bei ausgebildeter Personalität“

„Als vom Lebensrecht des Ungeborenen berührte Rechtsgüter kommen dabei - **ausgehend vom Anspruch der schwangeren Frau auf Schutz und Achtung ihrer Menschenwürde** (Art. 1 Abs. 1 GG) - vor allem ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) sowie ihr Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG) in Betracht.

Art und Umfang des Schutzes im Einzelnen zu bestimmen, ist Aufgabe des Gesetzgebers.

Die Verfassung gibt den Schutz als Ziel vor, nicht aber seine Ausgestaltung im Einzelnen

Das Gericht hat den Schwangerschaftsabbruch zwar als Unrecht qualifiziert, aber unter Einhaltung von bestimmten Voraussetzungen zugelassen: Das ist ein Fall, wo die **Grenzbereiche des Rechts** sichtbar werden.

Wichtig ist auch der Schutz der materiellen bzw. finanziellen Existenzbedingungen des Menschen als Voraussetzung für ein menschenwürdiges Leben (dazu der noch zu besprechende Fall aus dem Grenzbereich Steuerrecht / Sozialrecht).

II.) Menschenwürde und das **Allgemeine Persönlichkeitsrecht**

Weitere wichtige Konkretisierungen erhält der Schutz der Menschenwürde durch das **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. GG).

Zentrale Schutzgüter des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind das Recht auf die eigene **Selbstbestimmung** und **Selbstdarstellung**

Begriff und dogmatische Prägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind **Schöpfungen der Rechtsprechung**; das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde vom Bundesgerichtshof - BGH und vom Bundesverfassungsgericht - BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. (!) Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet

Beispiele zur Verdeutlichung des Schutzbereichs:

- Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung
- Schutz der sexuellen Selbstbestimmung
- Schutz der persönlichen Ehre
- Recht am eigenen Bild
- Recht am eigenen Wort (Schutz vor heimlichen Tonbandaufnahmen und deren Verwertung)
- Recht des Straftäters auf Resozialisierung

Eine besonders wichtige Bedeutung hat das Allgemeine Persönlichkeitsrecht im Bereich des Datenschutzes als **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**; Dieses Grundrecht wurde vom BVerfG im

Jahre 1983 im Volkszählungsurteil entwickelt (BVerfGE 65, 1): Eine Gefahr für die Privatsphäre resultiert nicht nur aus der Erhebung von Einzeldaten, sondern aus der Möglichkeit, einzelne Daten zu kombinieren und Persönlichkeitsprofile zu erstellen

Wer nicht mit hinreichender Sicherheit überschauen kann, welche ihn betreffende Informationen in seiner sozialen Umwelt bekannt sind, kann in seiner Freiheit wesentlich gehemmt werden, aus eigener **Selbstbestimmung** zu planen oder zu entscheiden. (S. 42 f.)

Die freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.

Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfasst.

Das Grundrecht gewährleistet die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

Dieses Recht auf "informationelle Selbstbestimmung" ist aber nicht schrankenlos gewährleistet. In heutiger Zeit ist diese Rechtsprechung nach wie vor wichtig, angesichts der unendlichen Möglichkeiten, persönliche Daten zu sammeln und zu verarbeiten, greift sie aber kaum noch.

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG zum Datenschutz werde ich später anhand einer sehr modernen Entscheidung verdeutlichen.

Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Drittwirkung:

Grundrechte sind in erster Linie Individualrechte bzw. subjektive Rechte, die sich als Abwehrrechte oder als Rechte auf Gleichbehandlung gegen den Staat und seine Organe richten.

Daneben ist eine Grundrechtswirkung in der Privatrechtsordnung anerkannt, die so genannte Drittwirkung der Grundrechte.

Die besondere Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts für das **Privatrecht** folgt daraus, dass es sich bereits in seinem Ursprung als privates, von jedermann zu beachtendes Recht entwickelt hat. Der BGH hat das allgemeine Persönlichkeitsrecht bereits im Jahre 1954 aus

Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 abgeleitet und dieses Recht auch als „**privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkannt**“ (BGHZ 13, 334, 338). Dieses private, von jedermann zu achtende Recht hat **Verfassungsrang** und ist deshalb sehr bedeutsam.

Beispiel nach BVerfGE 84, 192 ff. vom 11.6.1991: Kündigung eines privaten Mietvertrages durch den Vermieter, weil der Mieter bei Vertragsschluss verschwiegen hat, dass er entmündigt war ist als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu werten.

Dieses Recht umfasst die Befugnis des Einzelnen, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1, 41 f.; 78, 77, 8). Geschützt ist das so gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht nur vor direkten staatlichen (!) Eingriffen, sondern auch vor Verletzungen durch Private

Die Menschenwürde im Steuer- Sozial- und Datenschutzrecht

Prof. em.Dr. **Moris Lehner**

Guten Tag, meine Damen und Herren,

Ich denke, Sie werden mit mir darin übereinstimmen, dass ein Leben in Würde ohne finanzielle Mindestvoraussetzungen nicht möglich ist. Damit ist nicht gesagt, dass Menschenwürde in Geld beziffert werden kann. Andererseits: Wenn ich kein Geld habe, kann ich kein Essen kaufen, ich kann meine Kinder nicht ernähren, ich kann mir keine Wohnung leisten, ich habe Hunger. Deswegen ist es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit langem anerkannt, dass zu einem Leben, das den Anforderungen des Menschenwürdesatzes entspricht, gewisse finanzielle Mindestvoraussetzungen gehören. Daraus folgt, dass der Staat denjenigen Menschen, die kein oder ein zu geringes Erwerbseinkommen haben, durch Sozialleistungen helfen muss. Dies führt zu einer sehr schwierigen Frage: Wie hoch ist der Mindestbedarf, der für ein menschenwürdiges Leben erforderlich ist? Das kann man nur annähernd berechnen bzw. bestimmen. Orientierungspunkte sind statistische Erhebungen über den Mindestaufwand für durchschnittliche Bedarfe.

Ich habe Ihnen die aktuellen Richtwerte für die Stadt München mitgebracht. Da sehen Sie ganz oben Regelbedarfssätze, die Auskunft darüber geben, wie hoch der sozialrechtlich anerkannte Mindestbedarf für einen Alleinstehenden ist. Er hat einen Regelsatzanspruch in Höhe von 404 € im Monat.

Dieser Regelsatz soll die Kosten für Nahrung, Kleidung, bestimmte soziale Kontakte, zum Beispiel Kino- und Theaterbesuche decken, er soll aber auch einen Mindestbedarf an Luxusgütern, etwa Zigaretten, oder vielleicht auch hin und wieder an ein Glas Wein befriedigen. Hinzu kommen die Kosten für die Unterkunft. Das sind für eine Person auf der Basis von 50 Quadratmetern Wohnfläche für Münchener Verhältnisse 642 € monatlich. Hinzukommen (es steht hier nicht auf dem Blatt) Nebenkosten für Heizung, Strom. Das sind 3 Euro pro Quadratmeter, also

nochmal 150 € im Monat. Der insgesamt anerkannte gesamte Mindestbedarf beträgt somit 1.196 € im Monat. Dieser Betrag soll gewährleisten, dass ein Alleinstehender, der über keine eigenen Einkünfte verfügt, ein menschenwürdiges Leben führen kann. Das sind im Jahr 14.352 €. Gut, behalten Sie das bitte mal im Kopf. Für Familienmitglieder, dies sei hier nur angemerkt, aber nicht vertieft, gelten gesonderte Beträge.

Wir kommen jetzt zum Steuerrecht. Im Steuerrecht stellt sich für jedes Steuersystem die zentrale Frage nach der zulässigen Höchstbelastung. Dies ist eine verfassungsrechtliche Frage, weil der staatliche Eingriff in Gestalt der Besteuerung Grundrechte berührt. Also, wie soll hier die steuerliche Belastung des Einzelnen bemessen werden? Sollen wir sagen, jeder Mensch zahlt 1.000 €, 5.000 €, 10.000 €, 20.000 € Steuern jährlich? Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Folgt daraus eine für jede gleich hohe steuerliche Belastung? Bei einer sehr formalen Betrachtung des Gleichheitssatzes, wäre diese Folgerung nicht abwegig. Vielleicht macht man eine Ausnahme für Menschen, die nichts verdienen. Aber für jemanden, der 5.000 Euro im Jahr verdient, sind das 100 % seines Einkommens. Für jemanden, der 10.000 Euro im Jahr verdient, sind das 50 % seines Einkommens. Für jemanden, der 100.000 € im Jahr verdient, würde sich eine Steuerbelastung in Höhe von 5.000 € dagegen nur auf 5 % seines Einkommens belaufen. Ist das gerecht? Wenn ich nur den Gleichheitssatz anschau, sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Der Gleichheitssatz gibt mir also hier keine Hilfe. Deswegen muss der Gleichheitssatz wie jedes andere Grundrecht aus seinem jeweiligen Zusammenhang mit der ganzen Verfassung ausgelegt werden. So wird deutlich, dass die Verfassung auch einen Sozialstaatssatz enthält, der bestimmt, dass die Bundesrepublik Deutschland ein Sozialstaat ist. Und, darüber haben wir bereits gesprochen: Die Verfassung schützt die Würde des Menschen und damit auch die Mindestvoraussetzungen für die ökonomische Existenz des Menschen. Daraus folgt, dass die Steuerbelastung so bemessen werden muss, dass sie den genannten Anforderungen genügt. Daraus folgt auch die sehr grundsätzliche Aussage des Bundesverfassungsgerichts, wonach die steuerliche Belastung nicht dazu führen darf, dass das Existenzminimum besteuert wird.

Jetzt komme ich zu einem Beispiel, das der aktuellen Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Das sozialhilferechtliche Existenzminimum liegt für einen Alleinstehenden im Jahr bei 14.352 €, steuerfrei natürlich. Das ist der sozialrechtliche Mindestbedarf für ein menschenwürdiges Leben. Nehmen wir an, A bezieht Sozialhilfe in dieser Höhe. Sein Nachbar bezieht keine Sozialhilfe: er hat Arbeit, er verdient Geld und er verdient im Jahr zufällig genau 14.352 €. Nach dem Steuerrecht der Bundesrepublik Deutschland entfällt darauf eine Jahres-Steuer in der Höhe von 1.146 €. Mit anderen Worten und krass ausgedrückt: Dumm sind diejenigen, die arbeiten und 14.352 € im Jahr verdienen, weil sie auf ihren Verdienst eine Steuer in Höhe von 1.146 € bezahlen müssen. Gemessen an der jährlichen Sozialleistung, die in gleicher Höhe steuerfrei bezahlt wird, bewirkt die Besteuerung somit eine verfassungswidrige Belastung des ökonomischen Existenzminimums. Aus diesem Grund wird die steuerliche Belastung wieder durch Sozialleistungen ausgeglichen. Nicht nur das: Der Erwerbstätige bekommt sogar im Ergebnis etwas mehr als der Sozialhilfeempfänger. Dies ist notwendig, damit er seinen Erwerbsanreiz nicht verliert.

Ich komme zu meiner Frage: Entspricht es der Menschenwürde, wenn der Staat den Bürgern das Geld aus einer Tasche nimmt, ihn sozialhilfebedürftig macht, und dann, nachdem der Bürger einige Antragsformulare ausgefüllt hat, ihm das zu viel weggenommene Geld wieder in die andere Tasche hineinsteckt. Ist das eine Verletzung der Menschenwürde oder wird eine Verletzung der Menschenwürde durch diesen „Ausgleich“ verhindert?

Kommentar 1

... Sie haben uns tatsächlich ein Beispiel dafür angeführt, was unter Gerechtigkeit verstanden wird. Es hat wirklich keinen Sinn, an das Problem der Ungerechtigkeit aus rein formeller Sicht heranzugehen. Um Ihre Frage zu beantworten, sollte man zunächst das Verständnis dafür haben, was ein Mensch ist, und was zu seiner Natur gehört. Sprechen wir über die Würde des Menschen, so grenzen wir den Menschen von den anderen Lebewesen ab. ... Deswegen soll dieser Aspekt der menschlichen Natur berücksichtigt werden. Ist es gerecht oder nicht, dies bedarf weiterer Überlegungen. ... Vielleicht hat das Bundesverfassungsgericht in Deutschland die Antwort auf diese Frage. Mir scheint allerdings, dass dieser Aspekt der menschlichen Natur auch hier nicht 100-prozentig berücksichtigt werden kann. Danke

Kommentar 2

Wenn ich über einen Staat als Sozialstaat spreche, geht es im Prinzip darum, ob der Staat seinen Bürgern eine nachhaltige Entwicklung und Stabilität gewährleistet. ... Wenn die Staatsbürger, die diesen Staat bilden, über keine Existenzmittel verfügen, werden sie diese Mittel woanders suchen.

Prof. Lehner:

Vielleicht darf ich mich hier kurz einschalten. Es wäre schön, wenn Sie versuchen würden, meine Frage zu beantworten. Allgemeine, teils sehr pauschale Ausführungen über die Menschenwürde haben wir seit gestern früh in allen Schattierungen gehört. Meine Frage lautet ganz klar: Der Staat nimmt Bürgern in unteren Einkommensbereichen durch Besteuerung so viel Geld weg, dass sie bedürftig werden. Und dann, nachdem diese Bürger entsprechende Anträge gestellt haben, bekommen sie den Differenzbetrag wieder zurück. Der Staat kompensiert den Schaden und gibt noch eine Prämie dazu. Verletzt das die Menschenwürde? Ja, oder nein?

Kommentar 3

Das ist eine sehr interessante Situation. ... Auf der einen Seite, wenn es eine Regelung gibt, muss diese eingehalten werden. Andererseits sind die Ansätze bzgl. der einen oder anderen Tätigkeit nicht eindeutig. Der Mensch hat das Recht... auf die Gewährleistung der Steuerermäßigung. Wenn der Mensch dieses Recht nicht geltend macht, besteht das Risiko, die Sozialgarantien zu verlieren. Hier ist auf die Rolle des Staates hinzuweisen: schützt er diese Garantien oder nicht? ... Aus diesem Grund unterstütze ich die alleuropäische Meinung über die Sozialgarantien, aber es gibt wiederum eine moralische Seite: das Recht basiert sich auf dem Prinzip, dass das Recht von jedem einzelnen eingehalten und nicht missgebraucht wird. Sehr häufig beobachten wir, wie die Rechte missgebraucht werden. Deswegen kann die moralische Seite nicht immer diesen Bestandteil der Würde sichern. Daher denke ich, dass die Besteuerung die Menschenwürde nicht verletzt.

Kommentar 4

... Das ist eine sehr interessante Frage und ich würde sagen, bei einer Folterung ist es eindeutig, wo und wie die Menschenwürde verletzt worden ist, was bei Steuerfragen und sozialer Gerechtigkeit nicht der Fall ist. In diesem konkreten Fall haben wir mit einem Dilemma zu tun. Über einen sozial-rechtlichen Staat (in der Ukraine haben wir so einen Begriff)

spricht man dann, wenn ein Staat eine Pflicht vor seinen Bürgern hat. Um ein Existenzminimum zu gewährleisten, nimmt der Staat das Geld von den Leuten, die etwas mehr Geld als die anderen haben. Andererseits muss der Staat alle seinen Bürger gleich behandeln. So stellt sich die Frage, warum nimmt der Staat das Geld von den reicheren Leuten und gibt es den ärmeren? Ich denke, im objektiven Sinne, gibt es hier keine Verletzung der Menschenwürde. Wenn aber über die Würde eines konkreten Menschen die Rede ist, ist es durchaus möglich. ...

Kommentar 5

... ich möchte nur noch ein Beispiel aus Polen anführen. In Polen gibt es so ein System "Zloty um Zloty". Das betrifft die Verwandtschaftsbeziehungen. Als Ausdruck der Menschenwürde im Steuerrecht Polens gilt ein nicht besteufter Beitragsanteil. Und das ist eben ein Element, wo wir die Menschenwürde sehen können. In dieser Hinsicht, in der Herr Professor spricht, könnte man das als Verletzung der Menschenwürde betrachten.

Kommentar 6:

Die Situation, wenn der Staat das Geld zunächst in Form der Steuer wegnimmt, und dann dieses Geld zurückgibt und dabei noch bestimmte Bedingungen bzw. Voraussetzungen schafft, wie z.B. - Ausfüllen von Papieren usw. Ich denke, dass diese Situation sich einer Menschenwürde-verletzung ähnelt. ... In diesem Fall könnte der Mensch eigentlich zahlungsfähig sein, aber der Staat schließt diese Möglichkeit aus. Und das ist gefährlich, weil der Mensch zu einer Person werden kann, welche der Staat leicht manipuliert. Diese Abhängigkeit vom Staat führt dazu, dass die Würde des Menschen verletzt wird, in dem der Mensch denkt, dass er ohne Staat nicht zahlungsfähig ist. In der Tat ist es aber wohl anders: Der Staat kann ohne Menschen nicht existieren.

Prof. Lehner:

Zunächst mal besteuert der Staat das Existenzminimum. Wenn wir nur diese Situation hätten – Besteuerung des Existenzminimums – dann wäre das auf jeden Fall eine Verletzung der Menschenwürde. Was macht der Staat? Er versucht, diese Verletzung, die er durch die Besteuerung selber herbeiführt, wieder zu kompensieren. Er gibt das Geld zurück und der Bürger erhält noch etwas dazu. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die von Ihnen zutreffend angesprochene Verletzung des Subsidiaritätsprinzips mit einer Verletzung der Menschenwürde gleich zu

setzen ist. Wir versuchen, deutlichere Konturen der Menschenwürde zu definieren, mit Pauschalierungen kommen wir aber nicht weiter.

Menschenwürde hat eine enge Verbindung zu den anderen Grundrechten, ich habe das immer wieder betont. Sie hat eine Verbindung zum Gleichheitssatz und zu den Freiheitsrechten, nicht zuletzt auch zum Sozialstaatsprinzip. Und der Mensch ist ein Wesen, das in Freiheit für sich selber leben soll. Das entspricht unseren Verfassungen. Diese Freiheit wird nachhaltig eingeschränkt, wenn der Mensch dadurch in seiner Freiheit eingeschränkt wird, dass er durch staatlichen Akt, hier durch die Besteuerung, zum Bittsteller gemacht wird.

Es gibt einen Verfassungsrichter in der Bundesrepublik Deutschland, der die verfassungsrechtlichen Bindungen des Steuergesetzgebers sehr differenziert herausgearbeitet hat: Paul Kirchhof. Paul Kirchhof der hat den Satz geprägt, dass selber verdientes Geld einen höheren Freiheitswert hat, als das Geld, das man vom Staat in Gestalt von Sozialleistungen bekommt. Und deswegen kommen wir zu dem Ergebnis, dass diese Verletzung der Menschenwürde nicht kompensierbar ist, obwohl sie kompensierbar erscheint. Wie gesagt, die Zahlen, die ich Ihnen vorgetragen habe, entsprechen der jetzt geltenden Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland. Der Fall ist aber noch nicht beim Verfassungsgericht anhängig.

Kommentar 7

Zu den 1000 Euro... Ein Mensch, der arbeitet, verdient deutlich mehr. Und das liegt nicht an dem Gehalt. Wenn ein Lehrer zum Unterricht kommt, heißt es nicht, dass er oder sie hierhergekommen ist, um ausgerechnet Geld zu verdienen. Natürlich spielt Geld auch eine gewisse Rolle. Alles hängt aber von den einzelnen Personen ab. Für mich persönlich nicht zu arbeiten, ist viel schlimmer als zu arbeiten. Deswegen arbeiten wir manchmal zu viel, obwohl diese Arbeit nicht angemessen bezahlt wird.

Prof. Lehrer:

Das ist wunderbar, was Sie sagen, aber in meinem konkreten Fall ist es so. Der Mensch braucht, so zumindest die sozialrechtliche Einschätzung des Gesetzgebers, im Jahr mindestens 14.352 €, um menschenwürdig zu leben. Nehmen wir mal an, Sie verdienen das, und dann kommt der Staat und sagt Ihnen, zahlen Sie bitte jetzt noch 1.146 € Steuer. Sagen Sie dann immer noch: „Ja, gern. Mir macht die Arbeit so

viel Spaß, dass ich bereit bin, die Steuer zu bezahlen, wenn ich dafür später einen Ausgleich bekomme?

Kommentar 8

Meine Frage bezieht sich auf etwas Anderes. Ich respektiere die deutsche Gesetzgebung. Meine Frage ist: Wodurch wurde die Einführung dieser Steuer motiviert? Ich verstehe, dass das Minimum 1146 Euro, sogar 2000 Euro war. Aber was ist der Sinn, wenn man das Geld zunächst wegnimmt, und dann zurückzahlt?

Prof. Lehner:

Es ist die Unfähigkeit des Gesetzgebers, die steuerliche Belastung auf den sozialhilferechtlichen Mindestbedarf abzustimmen.

Kommentar 9

Wahrscheinlich mache ich gleich eine Überraschung für unseren Herrn Professor, wenn ich sage, dass es in der ukrainischen Gesetzgebung einen Begriff wie "Sozialmensch" gibt. Der Minimalpreis ist das Steuerminimum. Diese Summen unterscheiden sich erheblich. Der Ansatz "17-Hrywnja pro Tag" verletzt, nach meiner Auffassung, die Menschenwürde.

Prof. Lehner:

... Ein weiterer Problembereich im Zusammenhang mit dem Thema "Die Menschenwürde" bildet das Datenschutzrecht. Warum ist diese Problematik so interessant? Jeder Gesetzgeber hat historische Erfahrungen, jeder Gesetzgeber hat Gegenwartserfahrung und jeder Gesetzgeber blickt natürlich auch in die Zukunft, bevor er ein Gesetz verabschiedet. Zumindest sollte es so sein. Im Bereich des Datenschutzrechts geht um Entwicklungen, die nicht vorhersehbar waren und die schwer vorhersehbar sind. Anfang der 50-er Jahre, als das Grundgesetz in Kraft getreten ist, waren die enormen Probleme im Zusammenhang mit dem Datenschutz weitgehend unbekannt, weil die technischen Möglichkeiten von damals weit hinter den technischen Möglichkeiten von heute entfernt waren. Wie wir alle wissen, ist die Erfassung und Verwertung persönlicher Daten heutzutage ein sehr großes Problem. Nicht nur der Staat erfasst sehr viele persönliche Daten, sondern auch private Firmen tun das, Banken tun das, Rundfunkbetreiber tun das, Lebensmittelkonzerne tun das. Jedes Mal, wenn Sie auf Ihrem Smartphone Informationen abfragen, wird Ihre Abfrage gespeichert, weil daraus geschlossen wird, wie ihre Abfrage kommerziell und für andere

Zwecke ausgewertet werden kann. Ich muss das hier nicht weiter ausführen; es sind allseits bekannte Probleme und Fragestellungen. Das Grundgesetz hat diese Entwicklungen nicht gekannt, die Grundrechte erfassen die Problematik des Datenschutzes nicht unmittelbar. Für unser Thema stellt sich deshalb die Frage, ob die Menschenwürde verletzt sein kann, wenn Daten in großen Mengen erhoben und verwertet werden? Im Prinzip, würden wir die Frage bejahen. Das Bundesverfassungsgericht stand jedoch vor einem großen Dilemma – nämlich vor Grundrechten, die den Datenschutz, wie soeben gesagt, nicht unmittelbar erfassen.

Besonders problematisch ist in diesem Bereich, dass Verletzungen, aber auch Einschränkungen des Menschenwürdeschutzes verfassungsrechtlich unzulässig sind. Anders als andere Grundrechte, die unter Gesetzesvorbehalt stehen, ist der Menschenwürdeschutz absolut. Nicht zuletzt müssen die Konturen des Schutzguts in diesem Bereich besonders behutsam gezogen werden. Dies nicht zuletzt deshalb, weil Datenschutz nicht absolut gewährleistet werden kann. Denken sie nur an die Vorkehrungen, die in diesem Bereich für die Abwendung terroristischer Gefahren erforderlich sind. Also muss es Möglichkeiten geben, die Datenerhebung zulässig zu machen, auch verfassungskonform zulässig zu machen. In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 1983 aus der Kombination zweier Grundrechte ein neues Grundrecht entwickelt, und zwar das Grundrecht auf informationelle Selbst-Bestimmung bzw. das Allgemeine Persönlichkeitsrecht.

Das Bundesverfassungsgericht verankert dieses neue Grundrecht in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Einige Beispiele zur Verdeutlichung dieses Rechts: das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, das Recht auf den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung, den Schutz der persönlichen Ehre, das Recht am eigenen Bild, das Recht auf eigene Entwicklung und eben ganz besonders, den Schutz der informationellen Selbstbestimmung. Was bedeutet das? In der Entscheidung zur Volkszählung von 1983, die ich schon erwähnt habe, erkennt das Bundesverfassungsgericht deutlich, dass man einzelne Datenerhebungen nicht isoliert betrachten kann, vielmehr resultiert große Gefahr aus der Möglichkeit, einzelne Daten zu kombinieren und daraus ein Persönlichkeitsprofil zu erstellen. Das ist ein Mechanismus, den ich vorhin schon erwähnt habe. In diesem Zusammenhang sagt das Bundesverfassungsgericht Folgendes: Wenn

man nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmen oder überschauen kann, welche persönlichen Daten in der sozialen Umwelt bekannt werden, droht erhebliche Beschränkung der persönlichen Freiheit, aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu entscheiden. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wirkt also gegen eine unbegrenzte Erhebung, gegen eine unbegrenzte Speicherung, Verwendung und Weitergabe von persönlichen Daten.

Wenn wir jetzt sagen würden, das verletzt die Menschenwürde, dann wird auch jede Datenerhebung im Polizeirecht weitgehend unzulässig. Das geht in dieser pauschalen und absoluten Form aus den zuvor genannten Gründen nicht. Datenerhebung wäre dann vollständig ausgeschlossen, weil Verletzungen der Menschenwürde, wie bereits mehrfach gesagt, nicht gerechtfertigt werden können.

Durch die Kombination von Artikel 1 und Artikel 2, Absatz 1, d.h. durch den so begründeten Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts spricht das Bundesverfassungsgericht zweierlei aus. Erstens, die Möglichkeit der Beschränkung des in Art. 2 Abs. 1 begründeten allgemeinen Freiheitsrechts und zweitens, aber auch die besondere Relevanz dieser Beschränkung im Lichte des Artikels 1 des Grundgesetzes. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht hat übrigens auch eine Drittwirkung, es wirkt also nicht nur im Verhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat, sondern auch im Verhältnis der Bürger zueinander. Vielleicht kommen wir später noch zu dieser Dimension.

Zur näheren Konkretisierung dieses Grundrechts hat das Bundesverfassungsgericht die sogenannte "Sphärentheorie" entwickelt. Sie bezeichnet unterschiedliche Intensitätsstufen des datenschutzrechtlich Eingriffs: Daten, die die Intimsphäre des Menschen (Familienleben) berühren, dürfen grundsätzlich nicht erhoben und verwendet werden. Daten aus einer etwas weiteren Privatsphäre nur unter bestimmten Voraussetzungen des öffentlichen Interesses. Und Daten, die die Sozialsphäre betreffen, also das U-Bahnunternehmen der Stadt Kiew oder der Stadt München, darf die Fahrgastinformationen zu statistischen Zwecken ermitteln. Das ist die Sozialsphäre. Also nochmal Intimsphäre, Privatsphäre, Sozialsphäre.

Lassen Sie mich noch ganz kurz auf eine letzte wichtige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Konkretisierung dieses allgemeinen Persönlichkeitsrechts hinweisen. Es ging um ein Gesetz, das

staatlichen Organen die Möglichkeit gibt, auf Personalcomputer der zu Zwecken der Gefahrenabwehr zuzugreifen.

Was hat das Bundesverfassungsgericht gemacht? Es stand vor einem Dilemma: es gibt kein Grundrecht, das in diesem Bereich unmittelbar einschlägig ist. Der Schutz der Wohnung hat eine andere Richtung. Er verhindert nicht, dass sich der Staat mittels eines speziellen Computerprogramms einen Zugang zu den Personal Computern verschafft. Hätte man gesagt, die Menschenwürde ist dadurch verletzt, dann wäre ein derartiges Vorgehen in keinem einzigen Fall zulässig. Die Menschenwürde ist nicht beschränkbar. Aus diesen Gründen hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zu so genannten "Online-Durchsuchung" das allgemeine Persönlichkeitsrecht über das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hinaus durch ein Grundrecht auf Gewährleistung der „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ ergänzt.

Was ich mit all diesen Beispielen zur Problematik des Menschenwürdeschutzes sagen möchte, ist, dass wir bei der Prüfung etwaiger Verletzungen und Einschränkungen sehr behutsam und differenziert vorgehen müssen. Die erste Frage lautet: fällt eine hoheitliche Maßnahme in den Schutzbereich eines konkreten Grundrechts, ja oder nein? Das Verbot einer Versammlung fällt in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit. Die Konfiskation von Eigentum fällt in den Schutzbereich des Eigentumsrechts. Zensur fällt in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Wenn wir ohne diese Prüfung gleich eine Verletzung der Menschenwürde bejahen, dann machen wir den Katalog der anderen differenziert beschränkbaren Grundrechte obsolet und prägen den Menschenwürdeschutz letztlich zur kleinen Münze des Grundrechtsschutzes.

Kommentar 10

Danke! Meine Frage trägt einen etwas anderen Charakter. Meine Frage bezieht sich auf die Ukraine. Vielleicht haben Sie, Herr Professor, eine Erfahrung, die Sie uns mitteilen könnten. Zurzeit wird es in der Ukraine aktiv an dem Prozess einer gesetzlichen elektronischen Deklaration/Verkündung. Einer der inhaltlichen Punkte der Deklaration für die Staatsbeamten bezieht sich auf die Angaben bezogen auf das Bargeld, das die Beamten im Besitz haben. Ich denke, diese Anforderung widerspricht dem Menschenwürdeprinzip. Eine Sache ist, wenn man die Summe nennt, die auf dem Bankkonto bzw. Bankkontos liegt. Eine andere Sache ist, wenn man die Öffentlichkeit darüber informiert, wie viel

Geld man zu Hause hat. Dabei wird auch die Privatadresse angegeben. Gibt es vielleicht auch solche Erfahrung in Deutschland? Betrachten Sie das als mögliche Verletzung der Menschenwürde hinsichtlich des Schutzes der Personaldaten?

Prof. Lehner:

Auch wenn eine Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften anzunehmen ist, bedeutet dies nicht, dass diese Verletzung verfassungswidrig ist. Entscheidend ist das Ergebnis differenzierter Einzelfallprüfungen.

ANHANG

Verfassung der Ukraine vom 28. Juni 1996 i.d.F. vom 2. Juni 2016, Auszug

Titel I.

Allgemeine Grundsätze

Artikel 1. Die Ukraine ist ein souveräner und unabhängiger, demokratischer, sozialer Rechtsstaat.

Artikel 3. Der Mensch, sein Leben und seine Gesundheit, seine Ehre und Würde, seine Unantastbarkeit und Sicherheit gelten in der Ukraine als der höchste gesellschaftliche Wert.

Die Rechte und Freiheiten des Menschen und ihre Garantien bestimmen den Inhalt und die Richtung der Tätigkeit des Staates. Der Staat haftet vor dem Menschen für seine Tätigkeit.

Die Bekräftigung und die Einhaltung der Rechte und Freiheiten des Menschen sind das Grundanliegen des Staates.

Titel II.

Die Rechte, Freiheiten und Pflichten des Menschen und des Bürgers

Artikel 21. Alle Menschen sind in ihrer Würde und ihren Rechten frei und gleich.

Die Rechte und Freiheiten des Menschen sind unveräußerlich und unantastbar.

Artikel 22. Die in der vorliegenden Verfassung verankerten Rechte und Freiheiten des Menschen und des Bürgers sind nicht erschöpfend.

Die verfassungsmäßigen Rechte und Freiheiten sind garantiert und dürfen nicht aufgehoben werden.

Bei der Annahme neuer Gesetze und der Ergänzung geltender Gesetze ist die Einschränkung des Inhalts und des Umfangs der bestehenden Rechte und Freiheiten nicht statthaft.

Artikel 23. Jeder Mensch hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, wenn dadurch die Rechte und Freiheiten anderer Menschen nicht verletzt werden, und hat Pflichten gegenüber der Gesellschaft, in der die freie und volle Entfaltung seiner Persönlichkeit gewährleistet wird.

Artikel 28. Jeder hat das Recht auf Achtung seiner Würde.

Niemand darf der Folter, einer grausamen, unmenschlichen oder einer seine Würde verletzenden Behandlung oder Strafe ausgesetzt werden.

Kein Mensch darf ohne sein freiwilliges Einverständnis medizinischen, wissenschaftlichen und anderen Versuchen ausgesetzt werden.

Artikel 29. Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und persönliche Unantastbarkeit.

Niemand darf verhaftet oder festgehalten werden, ohne dass ein begründeter Gerichtsbeschluss vorliegt und nur aus den durch das Gesetz bestimmten Gründen und nach dem darin bestimmten Verfahren.

Im Falle der dringenden Notwendigkeit, eine Straftat zu verhindern oder sie zu unterbinden, können die dazu bevollmächtigten Organe die Inhaftierung einer Person als Sicherungsmaßnahme vornehmen, deren Zulässigkeit innerhalb von 72 Stunden von einem Gericht geprüft werden muss. Die festgenommene Person ist unverzüglich freizulassen, wenn ihr innerhalb von 72 Stunden kein begründeter Gerichtsbeschluss über die Untersuchungshaft ausgehändigt wurde.

Jeder verhafteten oder festgenommenen Person müssen unverzüglich die Gründe für ihre Verhaftung oder Festnahme mitgeteilt, ihre Rechte erläutert und vom Zeitpunkt der Festnahme an die Möglichkeit gegeben werden, sich selbst zu verteidigen oder die Hilfe eines Verteidigers in Anspruch zu nehmen.

Jeder Festgenommene hat das Recht, seine Festnahme jederzeit vor Gericht anzufechten.

Von der Verhaftung oder Festnahme eines Menschen müssen die Angehörigen des Verhafteten oder Festgenommenen unverzüglich in Kenntnis gesetzt werden.

Artikel 68. Jeder ist verpflichtet, die Verfassung der Ukraine und die Gesetze der Ukraine strikt zu befolgen und die Rechte und Freiheiten, die Ehre und Würde anderer Menschen nicht anzutasten.

Die Unkenntnis der Gesetze entbindet nicht von der rechtlichen Verantwortlichkeit.

Sprecher und Autoren (alphabetisch)

Prof. Dr. **Jarosław DOBKOWSKI**, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Polska

Prof. Dr. **Jaroslaw DOBKOWSKI**, Leiter des Lehrstuhls für Verwaltungsrecht und Verwaltungslehre der juristischen Fakultät und Verwaltung der Universität Ermland-Masure in Olsztyn (Polen)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Höheren Polizeischule in Schtschytni (Polen). Herr Dobkowski studierte Verwaltungswissenschaften (1999) und Rechtswissenschaft (2002) an der Universität Ermland-Masure in Olsztyn; 2006 Doktor der Philosophie, 2014 Habilitation.

Prof. Dr. **Oksana HRYSHCHUK**, Prof. am Lehrstuhl für Theorie und Recht der Nationalen Iwan-Franko-Universität Lwiw

Dr. der Rechtswissenschaften, Dozent (2008), Professor (2015). Frau Dr. Hryshchuk absolvierte (1999) die Nationale Iwan-Franko-Universität Lwiw und promovierte dort 2002. Von 2002 bis 2009 war sie Dozentin am Lehrstuhl für Theorie, Staats- und Rechtsgeschichte der Nationalen Iwan-Franko-Universität Lwiw. Seit 2010 ist Frau Dr. Hryshchuk Professorin am Lehrstuhl für Theorie und Recht der Nationalen Iwan-Franko-Universität Lwiw.

Jens KRAUS-MASSÉ, Leiter der Rechts- und Konsularabteilung, Deutsche Botschaft Kiew

Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin, seit September 2016 Leiter der Rechts- und Konsularabteilung der Deutschen Botschaft in Kiew.

Prof. em. Dr. **Moris LEHNER**, em. Professor der juristischen Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Öffentliches Wirtschafts- und Steuerrecht; Leiter der Forschungsstelle für Europäisches und Internationales Steuerrecht

Studium der Rechtswissenschaften an der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg; Tätigkeit als Anwalt in Heidelberg, Bonn und München. Habilitation 1992 an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München; Lehrtätigkeit an den Universitäten Bochum, Heidelberg, Köln, Leipzig und Freie Universität Berlin; Rufe, nach Kiel, Heidelberg, Leipzig, Freie Universität Berlin und München. 1998 bis 2015 Leiter des Lehrstuhls für Öffentliches Wirtschafts- und

Steuerrecht; Dekan der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München; Leiter der Forschungsstelle für Europäisches und Internationales Steuerrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München; Mitglied zahlreicher wissenschaftlicher Vereinigungen; Gewinner hoher wissenschaftlicher Auszeichnungen; Bis 2015 Vorsitzender der Münchner Steuerfachtagung e.V.

Prof. Dr. **Roman MELNYK**, Prof. am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht der Juristischen Fakultät der Taras Schewtschenko-Universität Kiew, Leiter des Zentrums des deutschen Rechts

Dr. Dr. habil., Prof. Roman Melnyk, Professor am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht der Juristischen Fakultät der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität Kiew, Leiter des Zentrums des deutschen Rechts. Prof. Melnyk ist Gründungsmitglied und ukrainischer Chefredakteur der deutschen Rechtszeitschrift „Recht der Osteuropäischen Staaten (REOs)“; stellvertretender Chefredakteur juristischer Fachzeitschriften „Verwaltungsrecht und Verfahren“ und „Ostreuropa-Recht“; Mitglied des wissenschaftlichen Beirats des Oberverwaltungsgerichtshofs der Ukraine; Vorstandsmitglied des Deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialogs e.V.; Leiter des Projekts „Universität für junge Rechtswissenschaftler“. Prof. Melnyk als ehemaliger DAAD- und Humboldt-Stipendiat, nahm an zahlreichen internationalen wissenschaftlichen Projekten und Forschungsaufenthalten in Deutschland teil.

Prof. Dr. **Mirosław SADOWSKI**, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Polska

Prof. Dr. **Mirosław SADOWSKI**, Professor am Lehrstuhl für politisch-rechtliche Doktrin, Leiter des Zentrums für Ostrecht, Verwaltung und Wirtschaft der Universität Breslau (Polen)

Dr. Habil. der Rechtswissenschaften, Professor am Lehrstuhl für politische und rechtliche Doktrin, Direktor des Zentrums für das Studium des Ostrechts der juristischen Fakultät, Verwaltung und Wirtschaft der Universität Breslau. Habilitierte 2011 zum Thema „Die Würde des Menschen und soziales Gut in päpstlicher Soziallehre (1878 - 2005)“.

Dr. **Viktor SHYSHKIN**, GenStA a.D., Verfassungsrichter a.D.

In den 90-er Jahren arbeitete Dr. Shyshkin an der Reform in allen Rechtsgebieten der unabhängigen Ukraine mit. Erster Generalstaatsanwalt (1991 – 1993); Abgeordneter und Verfassungsrichter. Heute befasst sich Herr Shyshkin mit der Analyse der Leistungen aller staatlichen Institutionen und nimmt an der Tätigkeit des Anti-Korruptionsbüros der Ukraine aktiv teil.

Dr. **Elina SHYSHKINA**, Programmdirektorin, Programm USAID Rada in der Ukraine

2005 absolvierte Frau Dr. Shyshkina das Institut für Internationale Beziehungen der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität Kiew, Abteilung „Völkerrecht“. 2009 verteidigte sie die Dissertation im Institut für Staat und Recht namens von W. M. Koretskii der Nationalen Akademie der Wissenschaften der Ukraine und erhielt den Dokortitel der Rechtswissenschaften. Frau Dr. Shyshkina ist Vorsitzende des Unterausschusses in Fragen der Verfassungsstellung des Präsidenten der Ukraine, des Ministerkabinetts der Ukraine, zentraler Organe, des Ausschusses für Rechtspolitik (seit Dezember 2007).

Dr. **Bernhard SCHLOER**, DAAD-Langzeitdozent an der Juristischen Fakultät der Taras-Schewtschenko-Universität Kiew, Vorstandsmitglied des deutsch-ukrainischen rechts-wissenschaftlichen Dialogs e.V.

DAAD-Langzeitdozent am Lehrstuhl für Verwaltungsrecht der Nationalen Taras Schewtschenko-Universität Kiew, Berater in Fragen der internationalen Zusammen- und Projektarbeit im Zentrum des deutschen Rechts, Vorstandsmitglied des „deutsch-ukrainischen rechts-wissenschaftlichen Dialogs“. Von 1984 bis 1993 wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für öffentliches Wirtschafts- und Steuerrecht, juristische Fakultät der Ludwig Maximilians Universität München. Seit 1994 Dozent, juristischer Experte und Berater in deutschen und europäischen Projekten in Osteuropa.

Наукове видання

Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України», за підтримки міністерства закордонних справ Федеративної республіки Німеччина ; Центр німецького права Київського національного університету імені Тараса Шевченка ; ГО „Українсько-німецький правознавчий діалог“ (Київ, 10 - 11 жовтня 2016)

Відпов. ред. Б.Шлоер.

Die Würde des Menschen: Was verstehen wir unter „Würde“, „Mensch“ und „Menschenwürde“? Sammelband der Beiträge des internationalen Seminars „Menschenwürde im deutschen, polnischen und ukrainischen Recht“ (Kiew, 10. und 11. Oktober 2016), gefördert vom Auswärtigen Amt der Bundesrepublik Deutschland; unter Mitwirkung vom Zentrum des Deutschen Rechts der Nationalen Taras-Schewtschenko-Universität Kiew und dem Deutsch-ukrainischen rechtswissenschaftlichen Dialog e.V., hrsg. B. Schloer.