

З ДОСВІДУ ЗАРУБІЖНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ**Права особи в судовій практиці
Федерального Конституційного Суду Німеччини¹****М.-Е. Гайс**

доктор, професор Університету Ерланген-Нюрнберг

У статті досліджено практику Федерального Конституційного Суду Німеччини щодо захисту людської гідності як провідного права особи, зокрема предметну сферу цього захисту та його зміст. Автор аналізує допустимі межі втручання держави та інших суб'єктів правовідносин у реалізацію провідного права особи.

Ключові слова: людська гідність, провідне право особи, Федеральний Конституційний Суд Німеччини, державне втручання.

1. Філософсько-догматичний вихідний пункт

Основою всіх аспектів сучасного захисту особи є індивідуалістична філософія Е. Канта, що у душі Просвітництва захищає людину як рухому розумом істоту від свавілля інших незалежних осіб і ставить її як мету «в собі» у центр правової системи². Але ще до Е. Канта філософи і правознавці зверталися до розгляду поняття особи, її становища у суспільстві та до особистісної правової ідентичності³. Так, якщо Ф. Аквінський⁴ намагався пояснити гідність особи та її здатність діяти морально, рівняючись на Бога, то Дж. Локк⁵ розглядав свідомість, а отже, і людську гідність як основу людського буття.

Після закінчення Другої світової війни, зі знищенням принизливого для гідності людини режиму націонал-соціалізму, в німецькому конституційному праві були закладені найважливіші підвалини нового порядку речей і цінностей. Більша частина основоположних прав, закріплених у першому розділі Основного Закону ФРН, захищають складові статусу особи⁶. Йдеться, зокрема, про окремі гарантії,

¹ Автор статті висловлює подяку науковому співробітнику пані М. Атанасовій за цінну співпрацю під час написання цієї роботи (переклад з нім. юридичного радника Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва Г. Рижкова, наукова редакція члена редакційної ради «Вісника Конституційного Суду України», судді Конституційного Суду України, кандидата юридичних наук В. Кампа).

² Див.: *Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten* (1797), in: *Werke* Bd. 7 (hrsg. von Wilhelm Weischedel). — S. 345.

³ Детальніше див.: *Kube*, in: *Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VII, Freiheitsrechte*, 3. Aufl., 2009, § 148, Rn. 2 ff.

⁴ *Thomas von Aquin. Summa Theologica*, 1265, I, 29, 1.

⁵ *John Locke. An essay concerning the Human Understanding*, 1690, book II, chapter XXVII, § 19.

⁶ Виходячи з недоторканності гідності людини відповідно до частини першої статті 1 Основного Закону; свобода дій (частина перша статті 2 Основного Закону); свобода віросповідання та совісті

які у різному обсязі підпадають під законодавчі застереження і, таким чином, можуть бути обмежені по-різному. Всеохоплюючий захист вільного розвитку, який визначає особистість, випливає із закріпленого в Основному Законі ФРН провідного права особи.

2. Становлення провідного права особи

Провідне право особи як самостійне основоположне право витлумачено німецьким Федеральним Конституційним Судом Німеччини (далі — ФКС) із частини першої статті 2 у взаємозв'язку з частиною першою статті 1 Основного Закону ФРН (далі — Основний Закон) і є доробком суддівського права¹. Спочатку ФКС, на знак приєднання до цивільно-правової практики Федеральної Судової палати², розробив з окремих питань доктрину універсального захисту особи³. Вже у своєму рішенні у справі «Elfes» ФКС зазначив, що Основний Закон у частині першій статті 1 гарантує окремому громадянину поряд із загальною свободою дій також і недоторкану сферу особисто-приватного життя як частини інтелектуальної, політичної та економічної свободи людини, сферу, на яку не поширюється вплив з боку публічної влади⁴. Таке розширене розуміння загальної свободи особистості підготувало шлях для догматичного визначення ФКС провідного права особи. Захист прав особи, що у світлі доктрини людської гідності, закладеної в частині першій статті 1 Основного Закону, включає також визначення її як соціальної цінності та право на повагу цієї гідності з боку суспільства, був істотно опрацьований у Рішенні ФКС у справі «Mikrozensus»⁵.

Функція провідного права особи як основоположного права, як права на повагу до приватної сфери та соціального визнання окремої особи, а також значення цієї правової конструкції для правового захисту особи в галузі приватного права охоплює, на думку ФКС, усю систему соціальних цінностей, закріплених Основним Законом в основоположних правах⁶. Ця система цінностей посідає центральне місце у структурі вільного розвитку людської особистості як члена соціальної спільноти⁷.

(частина перша статті 4 Основного Закону); свобода вираження думки (частина перша статті 5 Основного Закону); захист шлюбу та сім'ї (частина перша статті 6 Основного Закону); захист таємниці листування та поштових відправлень (частина перша статті 10 Основного Закону); недоторканність житла (частина перша статті 13 Основного Закону); гарантія власності (частина перша статті 14 Основного Закону).

¹ *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Lfg. 39, Juli 2001, Art. 2, Rn. 127 f., який визначає провідне право особистості як «основоположне право»; *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., 2004, Art. 2 I, Rn. 68; *Murswiek*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 2, Rn. 60.

² BGHZ 13, 334; BGHZ 24, 72; BGHZ 35, 363.

³ BVerfGE 6, 32.

⁴ BVerfGE 6, 32 (41).

⁵ BVerfGE 27, 1 (6).

⁶ BVerfGE 34, 269 (281).

⁷ BVerfGE 7, 198 (205); BVerfGE 34, 269 (281).

У межах вільного розвитку особистості, гарантованого частиною першою статті 2 Основного Закону, необхідна чітка диференціація такого розвитку. Тоді як загальна свобода особистості захищає «активний» елемент цього розвитку, провідне право особи у пасивному сенсі включає захист вузької сфери особистого життя і соціального визнання людини¹. Останнє ФКС позначає як «не назване» право на свободу, завдання якого полягає в тому, щоб «у сенсі вищого конституційного принципу «гідність людини» (частина перша статті 1 Основного Закону) гарантувати більш вузьку сферу особистого життя та оберігати її основоположні умови, які не можна визначити однозначно лише за допомогою традиційних конкретних гарантій свободи»². Отже, провідне право особи закріплене в частині першій статті 2 Основного Закону, але повне уявлення про його зміст, обсяг та сферу захисту можна скласти лише з урахуванням приписів щодо гарантій людської гідності (частина перша статті 1 Основного Закону)³. Такі гарантії фактично діють як об'єктивно-правова допомога при тлумаченні Основного Закону. Водночас зв'язок провідного права особи з людською гідністю підсилює захисну дію цього права, адже таким чином ускладнюється можливість його обмеження (у порівнянні із загальною свободою дій)⁴.

«Новостворене» провідне право особи має вузькі, з погляду фактичних обставин, матеріальні контури. Через його казуїстичні властивості дотепер остаточно не сформовано зміст цього права, тож лишається можливим його коригування за допомогою суддівського права⁵. З погляду правової догматики сфера захисту провідного права особи розвивається за уявною шкалою між основоположними правами особи та абсолютною гарантією людської гідності. Ця догматика з огляду на частину першу статті 1 Основного Закону не утворює основоположного «права-близнюка»⁶, оскільки, на відміну від провідного права особи, інші права підлягають певним обмеженням. Тому «не назване основоположне право» (по суті, надпозитивне право) має вищий рівень захисту, ніж основоположне право особи, яке структурно підпорядковано праву на людську гідність (частина перша статті 1 Основного Закону). Тобто йдеться про здійснене шляхом суддівського права звуження одного позитивного права особи, яке зумовлює розширення іншого основоположного права (на людську гідність).

На рівні *lex specialis* провідне право особи було остаточно закріплене у Рішенні ФКС у справі «Scientology»⁷. Відповідно до цього Рішення право захищає складові особистості, які хоч і не гарантовані безпосередньо, але мають конститутивне (у розумінні «основне») значення для особи. З цього можна вивести стійку універсальну функцію правового забезпечення, яка здатна проти-

¹ BVerfGE 54, 148 (153).

² BVerfGE 54, 148 (153).

³ *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 128.

⁴ *Murswiek* (Fn. 6), Rn. 62; *Kunig*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., 2000, Art. 2, Rn. 30; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl., 2005, Art. 2 I, Rn. 89.

⁵ BVerfG 54, 148 (153 f.); *Dreier* (Fn. 6), Rn. 68; *Kunig* (Fn. 16), Rn. 31.

⁶ *Starck* (Fn. 16), Rn. 15.

⁷ BVerfGE 99, 185 (193).

стояти новим загрозам для особи, що виникають внаслідок технічного прогресу, розвитку суспільних цінностей та відносин¹. Якщо ж сфери захисту провідного права особи та спеціального, або конкретного основоположного права перетинаються, то провідне право особи має «відійти убік» як допоміжне («підхоплюючи» основоположне право особи, якщо воно стосується тих самих аспектів)².

Різні варіанти втілення провідного права особи як нового суб'єктивного права демонструє ФКС у всій своїй судовій практиці. З погляду окремих груп справ, йдеться про конкретизацію захисту цього права у відповідних сферах, коли інші основоположні права особи не мають самостійного значення, а цей захист пов'язаний з відкритістю для подальшого розвитку³ провідного права особи, але не є остаточним⁴.

Нижче на прикладі вибраних рішень ФКС проаналізуємо зміст захисту провідного права особи у відповідних сферах приватного життя.

3. Зміст захисту провідного права особи

3.1. Визначення предметної сфери захисту

Предметна сфера захисту провідного права особи охоплює:

- захист приватної сфери, тобто внутрішньої, закритої для зовнішніх впливів, сфери особистого розвитку;
- право на пошук ідентичності та вільний розвиток приватної сфери відповідно до власних рішень особи;
- свободу вибору засобів представлення (позиціонування) власної особистості в суспільстві⁵.

Єдиної систематизації різновидів практики захисту провідного права особи у німецькій науковій літературі до цього часу не зроблено. Чіткого визначення (структурування) застосованих ФКС гарантій цього права досягти дуже важко з огляду на рухомі межі різних варіантів його захисту. Спільним для всіх цих варіантів є захист людини як інтелектуально-духовної істоти, її буття, з одного боку, та забезпечення передумов для діяльності кожної окремої особи в її приватній сфері та в суспільстві — з іншого⁶. Звідси зміст захисту провідного права особи структурно поділяється на три складові: право особи на самовизначення, на самозбереження та на самовираження.

Право особи на самовизначення включає: право кожного самостійно визначати та мати власну ідентичність, право на формування та реалізацію цієї ідентичності без будь-якого впливу, право на забезпечення та охорону основних передумов суто особистої сфери життя⁷. До ідентичності особи належить, зокрема,

¹ BVerfGE 106, 28 (39); 118, 168 (183).

² Dreier (Fn. 6), Rn. 69; Murswiek (Fn. 6), Rn. 66.

³ BVerfGE 72, 155 (170); 79, 256 (268).

⁴ Di Fabio (Fn. 6), Rn. 131.

⁵ Kunig (Fn. 16), Rn. 32 ff.

⁶ Jarass, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 857 (859).

⁷ Див.: Murswiek (Fn. 6), Rn. 59 ff.

усвідомлення власного походження¹. Останнє стосується основних (конститутивних) факторів розвитку індивідуума, оскільки є ключовим для самоусвідомлення окремої особи². Приховування державою інформації, що стосується походження особи, не може відповідати цьому праву. Держава зобов'язана надавати у розпорядження особи процедурно-правові засоби (матеріали тощо) для з'ясування її походження³. З цього погляду та з урахуванням частини першої статті 1, частини першої статті 2 Основного Закону як приклад можна навести право чоловіка на встановлення батьківства⁴. В одному зі своїх рішень 2007 року⁵ ФКС адресував німецькому законодавцю вимогу закріпити процедуру, яка має сприяти встановленню батьківства без настання правових наслідків. Законодавець виконав цю вимогу ФКС шляхом внесення змін до Цивільного кодексу ФРН.

Концепція ре-соціалізації злочинців у ФРН, що вже позитивно оцінена фахівцями у галузі кримінального права, знайшла своє конституційно-правове втілення у провідному праві особи. Злочинець повинен мати шанс «почати життя по-новому», тобто отримати можливість «в умовах вільного суспільства виявити себе без порушення права, скористатися наданим суспільством шансом та врахувати його ризики»⁶. Ре-соціалізація слугує також захисту самого суспільства. Тому з провідного права особи випливає обов'язок держави щодо захисту та розвитку дієвої концепції ре-соціалізації⁷. Увага питанню ре-соціалізації має приділятися і тоді, коли йдеться про довічно ув'язнених. Наприклад, при прийнятті компетентним органом рішення про відпустку з ув'язнення має враховуватися вік та стан здоров'я ув'язненого⁸.

Право на «початок життя по-новому» діє в межах провідного права особи також і у випадку, коли батьки, володіючи правом на представництво інтересів своїх дітей, можуть без обмежень брати на себе їхні фінансові зобов'язання. ФКС вирішив, що неповнолітній має право на «вступ у суспільство» з досягненням повноліття без наявності у нього боргів⁹. Таким чином, провідне право особи у сфері захисту економічної свободи її розвитку має вплив і на приватне право особи.

До права на самовизначення належить також право самостійно визначитися щодо статевих відносин¹⁰. У зв'язку з тим, що сексуальна сфера є частиною приватної сфери, людина має бути вільною у своїх сексуальних відносинах, самостійно визначати міру втручання у це третіх осіб, а також принципово самостійно визначати свою належність до відповідної статі¹¹.

¹ BVerfGE 38, 241 (251 ff.).

² BVerfGE 79, 256 (268 f.); 90, 263 (270).

³ *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 212.

⁴ BVerfGE 117, 202 ff.

⁵ BVerfGE 117, 202 (234, 243).

⁶ BVerfGE 35, 202 (235).

⁷ BVerfGE 98, 169 (200 ff.).

⁸ BVerfGE 64, 261 (276 f.).

⁹ BVerfGE 72, 155 ff.

¹⁰ BVerfGE 47, 46 (73).

¹¹ BVerfGE 121, 175 (190 f.).

Право особи на самозбереження. Поряд із правом на встановлення ідентичності та забезпечення особистої автономії частина перша статті 2 Основного Закону у взаємозв'язку з частиною першою статті 1 гарантує приватність порівняно вузької сфери життя особи, що включає аспект її буття (у собі і для себе), індивідуального ставлення до себе та до обраних довірених осіб¹. Звідси кожній особі має бути гарантовано недоторканну сферу приватного життя, де вона убезпечена від прискіпливих поглядів та втручання з боку третіх осіб². У соціальному вимірі йдеться передусім про можливість відсторонюватись і мати певні приватні справи; у просторовому вимірі цей захист охоплює ту сферу, в якій людина може вільно почуватися і не зважати на те, що сторонні люди за нею спостерігають³.

В одному з принципових рішень 1999 року ФКС⁴ дійшов висновку, що особи, які у зв'язку з їх посадою, рангом та суспільним становищем є публічними особами, мають первинне право на захист приватної сфери життя, яка виключає спостереження з боку суспільства. У цій справі йшлося про недозволені до опублікування знімки принцеси Кароліни фон Монако та її сім'ї, що були зроблені так званими папарацці та розміщені у різних журналах. У зв'язку з цим судді ФКС вирішили, що приватна сфера у просторовому вимірі обмежується не лише домашньою обстановкою, а охоплює простір, в якому відповідна особа вважає, що вона може вільно почуватися, не піддаючи себе постійному контролю у зв'язку із суспільною увагою до неї⁵. Тобто просторові межі цієї сфери стають відносними і не можуть бути точно визначені, а тому ФКС вважає за потрібне оцінювати кожну конкретну ситуацію.

Однак захист приватної сфери закінчується там, де починається добровільна комерціалізація даних про себе, наприклад, шляхом укладення ексклюзивних угод щодо надання інформації про власну приватну сферу⁶. У цьому випадку заслуговує на увагу, з одного боку, взаємодія провідного права особи та інституційних гарантій шлюбу та сім'ї (частина перша статті 6 Основного Закону), а з іншого — права батьків на виховання дитини (частина друга статті 6 Основного Закону). Якщо йдеться про опублікування знімків, які зображують батьківське спілкування з їхніми дітьми, то у такому випадку стаття 6 Основного Закону посилює провідне право батьків⁷. У результаті захист приватної сфери вільного розвитку особистості був ще раз підтверджений і посилений відповідним рішенням ФКС.

Про право на повагу до приватного та сімейного життя йдеться також у статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція), яка відповідно до судової практики Євро-

¹ Horn, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VII, Freiheitsrechte, 3. Aufl., 2009, § 149, Rn. 39.

² Kunig (Fn. 16), Rn. 32.

³ Murswiek (Fn. 6), Rn. 69.

⁴ BVerfGE 101, 361 ff.

⁵ BVerfGE 101, 361 (383).

⁶ BVerfGE 101, 361 (385).

⁷ BVerfGE 101, 361 (385 f.).

пейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) містить гарантії, подібні до тих, що стосуються провідного права особи в німецькій конституційній практиці. Зокрема, частина перша статті 8 Конвенції включає право кожного на повагу до його приватного і сімейного життя, до його житла і кореспонденції, що є дуже близьким до Right of Privacy у сфері захисту прав особистості в США¹. Показовим є рішення ЄСПЛ 2004 року², що також було присвячено опублікуванню фотографій приватного життя Кароліни фон Монако. Конвенція має виключно міжнародно-правову природу, і тому рішення цього Суду в німецькому праві мають силу ординарних федеральних законів. Однак при тлумаченні Основного Закону ФРН мають братися до уваги положення Конвенції (та додатків до неї), зміст яких розвивається в основному завдяки ЄСПЛ³.

Думки людини та особисті почуття, відображені у щоденнику, також захищаються провідним правом особи⁴. Такий самий конституційно-правовий рівень захисту поширюється на спілкування з особами, до яких людина має особливу довіру, та документи, на підставі яких можна зробити висновок про приватну сферу життя особи. Наприклад, підпадають під захист, гарантований частиною першою статті 2 та частиною першою статті 1 Основного Закону, довірливі контакти лікаря з пацієнтом, а також пов'язані з цим дані медичних карток⁵. Справи клієнтів центру консультування залежних осіб так само є складовою приватної сфери і таким чином захищені провідним правом особи⁶.

Право особи на самозбереження як прояв її провідного права особливо наближене до основоположних прав, таких як забезпечення таємниці листування, поштових відправлень та телефонного зв'язку (стаття 10 Основного Закону), недоторканність житла (стаття 13 Основного Закону). У зв'язку з тим, що згадані статті захищають особливі складові приватної сфери, вони передують провідному праву особи у тому випадку, коли людина використовує листування, телефон або своє житло для того, щоб отримати приватність у певній сфері приватного життя⁷. Питання про те, в якому обсязі тут перетинаються провідне та основоположне право, має вирішуватися у кожному окремому випадку. Деякі часткові збіги є можливими⁸, тому, на нашу думку, у таких випадках є цілком доцільним посилення ФКС на різні основоположні права.

Право особи на публічне самовираження. Право особи на публічне самовираження гарантує захист права особи на самовизначення стосовно способу її життя та рис характеру у зовнішніх відносинах, тобто свободу окремої особи самостійно визначати зміст і форму сприйняття її соціумом⁹. Втілення провідного права особи у цьому аспекті включає право на власне зображення¹⁰, що озна-

¹ Див.: *Horn* (Fn. 38), Rn. 40 f.

² EGMR, NJW 2004, 2647 ff.

³ BVerfGE 74, 358 (370).

⁴ BVerfGE 80, 367 (374 f.).

⁵ BVerfGE 32, 373 (379).

⁶ BVerfGE 44, 353 (372 f.).

⁷ BVerfGE 51, 97 (105); 109, 279 (325); 115, 166 (187 f.); Starck (Fn. 16), Rn. 73.

⁸ BVerfGE 115, 166 (187).

⁹ *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 212; *Dreier* (Fn. 6), Rn. 71.

¹⁰ BVerfGE 35, 202 (220 ff.); 87, 334 (340); 101, 361 (381).

чає можливість особи приймати рішення стосовно фото- або відеофіксування її зображення та використання його результатів. Також особі гарантується право на вільний вибір зовнішнього вигляду, за допомогою якого вона презентує себе публіці, наприклад, право підсудного бути на судовому засіданні у власному одязі¹. Цій частині соціальної ідентичності особи кореспондує її право на власні висловлювання, в межах чого будь-хто самостійно може визначити, «чи може бути відтворений записаний на касету голос та у чийй приступності»². Невимушеність людської комунікації, що спирається на визначення способу життя особи, як і самі висловлювання про це, довіряються лише тому, кому саме вони адресуються³, а тому теж підпадають під вимоги провідного права особи. У цьому контексті розглядається також захист від неправильного, сфальсифікованого або спотвореного відтворення висловлювань особи⁴. З цим пов'язаний і захист кожного від тверджень інших осіб, які створюють фальшиву, вигадану картину життя конкретної особи або здатні негативно впливати на її сприйняття суспільством⁵. Спеціальне право на альтернативне представлення життя особи гарантується, на думку ФКС⁶, у поєднанні з можливостями впливу мас-медіа на індивідуальну сферу життя. Якщо персональні дані окремої особи публічно обговорюються в мас-медіа, то вона як зустрічну дію повинна мати можливість у такий самий спосіб представити власну позицію щодо відповідних даних.

Подальшу конкретизацію зазначена практика ФКС отримує завдяки захисту права особистої честі⁷, яке в частині другій статті 5 Основного Закону фігурує як обмеження свободи висловлення думки, та у межах провідного права особи набуває рівня самостійного блага, яке підпадає під такий захист. Дуже часто ФКС розмежовує різні прояви права честі особи, наприклад соціальне визнання і пов'язаний з цим захист від плямування іміджу⁸, що завдає шкоди честі й гідності особи; принизливі висловлювання⁹, а також інтегративність особи як прояв її людської гідності¹⁰, що юридично захищається і прирівнюється до провідного права особи. Межі права особи на власне зображення та власні висловлювання часто-густо є нестабільними (рухливими).

Неназване в частині першій статті 2 Основного Закону право на свободу особи забезпечує, разом з іншим, захист від примусу до самообвинувачення в межах кримінального провадження (так званий принцип *nemo tenetur se ipsum accusare*)¹¹ та право в межах професійної діяльності не оприлюднювати відомості, які можуть обтяжити права саме цієї особи¹².

¹ BVerfG, NJW 2000, 1399 f.

² BVerfGE 34, 238 (246).

³ BVerfGE 106, 28 (39 ff.).

⁴ BVerfGE 54, 208, (217 f.).

⁵ BVerfGE 99, 185 (193); 114, 339 (346).

⁶ BVerfGE 63, 131 (142).

⁷ BVerfGE 54, 208 (217).

⁸ BVerfGE 99, 185 (193); 114, 339 (346).

⁹ BVerfGE 82, 272 (281).

¹⁰ Kube (Fn. 2), Rn. 61 f.

¹¹ BVerfGE 56, 37 (49); 95, 220 (241).

¹² BVerfGE 96, 171 (181).

Спеціальні гарантії провідного права особи. *Право особи на інформаційне самовизначення (захист); довіра та пристосування до розвитку інформаційно-технічних систем.* Самостійним з догматичної та термінологічної точки зору, в межах основоположного права особи, закріпленого в частині першій статті 2 у поєднанні з частиною першою статті 1 Основного Закону, є право особи на інформаційне самовизначення (захист). Воно охоплює право окремої особи самостійно приймати рішення, кому і за яких обставин надавати особисті дані¹. У своєму Рішенні «Volkszählung»² ФКС розглянув загрозу, пов'язану із отриманням, записом, використанням та подальшою передачею особистих даних за допомогою сучасної системи їх обробки, і саме у такому контексті встановив специфічну гарантуючу роль провідного права особи. На думку суддів ФКС, обсяг права особи на інформаційне самовизначення (захист) визначається не тим, наскільки ті чи інші дані стосуються конкретної особи (адже у зв'язку з розвитком нових інформаційних технологій «більше не існує «неважливих» даних»³), а метою, з якою ці дані використовуються всупереч інтересам особи. Навіть за наявності мінімальних даних про особу з'являється небезпека їх використання проти неї, а отже, навіть неважливі дані можуть набути неабиякої ваги. На своє право на інформаційне самовизначення (захист) відповідна особа може посилатися і у випадку використання її особистих даних шляхом встановлення зв'язку⁴ з нею. Під згаданий захист підпадає також і відеоспостереження у публічних місцях⁵.

Ще одну самостійну гарантію провідного права особи ФКС визначив в одному зі своїх рішень у 2008 році⁶, відповідно до якого існує право, що має відокремлюватись від права особи на інформаційне самовизначення (захист) — право особи на довіру до інформаційно-технічних систем та на їх інтегрованість у механізм захисту цієї особи. У зв'язку з тим, що комп'ютер та Інтернет стали важливими складовими сфери розвитку особи, виникає потреба у спеціальному захисті окремої особи у цьому віртуальному просторі, який несе в собі і нові загрози для особи⁷.

Захист прав особи після смерті. Застосування провідного права особи передбачає існування дієздатної особи⁸. Така умова відсутня у випадку смерті особи, і таким чином, захист її прав після смерті не може бути закріплений в частині першій статті 2 Основного Закону, а тому стосується виключно гарантій людської гідності (частина перша статті 1 Основного Закону)⁹. Якщо право на повагу до померлого порушується через комерційне використання складових цього права, його захист так само можливий завдяки саме частині першій статті 1 Основного Закону¹⁰.

¹ BVerfGE 65, 1 ff.; 113, 29 (45 f.).

² BVerfGE 65, 1 ff.

³ BVerfGE 65, 1 (45).

⁴ BVerfGE 115, 166 (189 f.).

⁵ BVerfG, NVwZ 2007, 688 ff.

⁶ BVerfGE 120, 274 ff.

⁷ BVerfGE 120, 274 (303 ff.).

⁸ BVerfGE 30, 173 (194).

⁹ BVerfGE 30, 173 ff.

¹⁰ BVerfG, NJW 2006, 3409 f.

Провідне право особи відіграє у німецькому конституційному праві та німецькій конституційній практиці вирішальну роль. По-перше, воно має стійку, універсальну функцію саме там, де закріплені в Основному Законі основоположні права пропонують недостатній рівень захисту або ж не надають його взагалі. По-друге, у зв'язку з відкритістю для подальшого розвитку провідне право особи є гнучким інструментом захисту інших її прав, беручи до уваги динаміку сучасної глобалізації світу та все складнішу систему відносин між людьми. Окремі гарантії провідного права особи є результатом правосудної діяльності ФКС, хоча не існує можливості повністю описати всю сферу цього захисту.

3.2. Особиста сфера захисту

Основоположне право, закріплене у частині першій статті 2 Основного Закону у формі провідного права особи, належить усім фізичним особам, незалежно від віку або громадянства¹. Спірним є питання, чи можуть юридичні особи також посилатися на це право, і якщо так, то наскільки. Відповідно до частини третьої статті 19 Основного Закону основоположні права також поширюються і на національних юридичних осіб приватного права², якщо за своєю суттю вони можуть бути застосовані до таких суб'єктів. Просте перенесення всіх елементів провідного права особи на юридичних осіб не є можливим з огляду на існуючий вплив права захисту людської гідності на зазначене основоположне право³. ФКС поки що залишив відкритим питання щодо принципової можливості такого перенесення (застосування аналогії) і вирішував це питання тільки у зв'язку з окремими складовими провідного права особи⁴. Так, наприклад, право особи на власні висловлювання⁵ належить також і юридичним особам приватного права. Провідне право особи виключно як спосіб формування «прикрашеної» картини правової системи, на думку суддів ФКС, не може застосовуватись до юридичних осіб саме там, *«де захист основоположних прав базується на властивостях, формах прояву та зв'язках, притаманних тільки фізичним особам»*⁶. На противагу цьому, практика Суду в галузі цивільного права⁷ підтверджує масштабне поширення провідного права особи на юридичних осіб приватного права, зокрема на господарські товариства. Але, з погляду конституційного права, сумнівним все ж таки видається те, що юридичні особи приватного права часто отримують захист завдяки спеціальним основоположним правам⁸, закріпленим, наприклад, у статті 12 Основного Закону (свобода вибору професій), статті 14 Основного За-

¹ Kunig (Fn. 16), Rn. 39.

² В BVerfGE 21, 362 ff. Суд визначає, що, незважаючи на зміст частини 3 статті 19 ОЗ, посилання на основоположні права є можливим тільки з боку юридичних осіб приватного права. Винятки діють тільки стосовно таких юридичних осіб публічного права: університети, факультети, державні дослідницькі інститути, установи телерадіо, церкви та релігійні товариства; див. Schnapp, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte II, Allgemeine Lehren I, Band II, 2006, § 52, Rn. 12 ff.

³ Di Fabio (Fn. 6), Rn. 224.

⁴ BVerfGE 95, 220 (242); 106, 28 (42 f.).

⁵ BVerfGE 106, 28 (42 ff.).

⁶ BVerfGE 95, 220 (242).

⁷ BGHZ 78, 24 (25 f.); 78, 274 (278 f.); 98, 95 (97).

⁸ Див.: Dreier (Fn. 6), Rn. 82.

кону (свобода власності) або в межах свободи релігії (стаття 4 Основного Закону) у випадку релігійних об'єднань. Тому особливого значення набуває оцінка кожного окремого випадку застосування основоположних прав стосовно відповідного потенційного носія права — юридичної особи приватного права.

4. Втручання у провідне право особи

Відповідно до класичного праворозуміння терміна «втручання» у провідне право особи можна втрутитись лише на підставі владного припису у формі певних положень або окремих актів. Наприклад, покладені державою на особу обов'язки щодо повідомлення записів у щоденнику¹, надання дозволу для зняття запису та використання генетичного відбитку пальця в межах кримінального провадження², а також будь-яке інше владне примусове збирання особистих даних³ є втручанням у провідне право особи, а тому вони потребують спеціального законодавчого врегулювання. Велике значення тут має також і сучасне, розширене праворозуміння терміна «втручання», за яким опосередковано діючі, фактичні заходи держави можуть призводити до негативного впливу на основоположне право особи⁴. Саме у приватну сферу та у сферу інформаційного самовизначення особи відбувається втручання у неформальний спосіб, наприклад, шляхом таємного запису розмов⁵ або зніmkів⁶.

Для конкретизації сфери захисту провідного права особи використовується гарантована частиною першою статті 1 Основного Закону недоторканна гідність людини, а також проводиться визначення рівнів гарантій відповідно до змісту права на людську гідність. У зв'язку з цим ФКС спробував диференціювати різні ступені загрози цьому праву особи та потребу в його захисті шляхом формулювання так званої теорії сфер⁷. Ця теорія базується на уявленні про три правові сфери, що рівномірно оточують особу як три концентричні кола. Найближче до центру знаходиться інтимна сфера особи, яка в основному визначається завдяки людській гідності і вимагає від усієї державної влади її дотримання та захисту⁸. На відміну від інтимної сфери, приватна сфера прав особи є дещо ширшою і не настільки інтенсивною з погляду її захисту, оскільки спрямована лише на захист сфери приватної життєдіяльності⁹. Зовнішнім колом є соціальна сфера прав особи¹⁰, у межах якої особа контактує із суспільством, а отже, стикається з колізійними ситуаціями щодо прав інших осіб.

¹ BVerfGE 80, 367 (374 f.).

² BVerfGE 103, 21 (32 f.).

³ BVerfGE 65, 1 (45).

⁴ Starck (Fn. 16), Rn. 19.

⁵ BVerfGE 34, 238 (246).

⁶ BVerfGE 101, 361 (382 ff.).

⁷ Див.: Degenhart, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG, JS 1992, 361, 363 f.; Geis, Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, JZ 1991, 112 ff.; Kunig (Fn. 16), Rn. 41.

⁸ Див.: BVerfGE 34, 238 (245); 80, 367 (373).

⁹ BVerfGE 27, 344 (351); 44, 353 (371 f.); 119, 1 (29 f.).

¹⁰ BVerfGE 27, 344 (351); 44, 353 (371 f.); 119, 1 (29 f.). BVerfGE 35, 202 (220), (оприлюднення імені, зображення та представлення злочинця в телепередачі); 54, 148 (155 f.), (нездійснені висловлювання).

Проведення меж між трьома правовими сферами реалізації основоположних прав особи породжує певні проблеми, зокрема щодо розмежування інтимної і приватної сфер. Особливе значення таке розмежування має для оцінки правомірності втручань держави, коли у разі порушення положень щодо різних сфер мають бути застосовані різні за жорсткістю і співмірністю заходи втручання¹. Серцевина цих сфер, якою є інтимна сфера прав особи, залишається у суддівській практиці занадто невизначеною. Яка сфера і коли зачіпається державою — описати дуже важко, а тому це має визначатися окремо у кожному випадку². *Forum internum*, *intime emotionale* та мікрокосмос мислення людини хоч і підлягають абсолютному захисту, однак з огляду на їх тісний взаємозв'язок з правом на гідність людини ФКС відніс записи в щоденнику³, матеріали провадження про розірвання шлюбу, які стосуються сексуальних відносин⁴, а також використання таємно записаних розмов⁵ до приватної сфери. Порушення прав особи в інтимній сфері до цього часу ФКС не встановлювалося. Федеральна Судова палата Верховного Суду ФРН, яка в межах деліктного захисту цивільних прав особи (§ 823 Цивільного кодексу) не раз розглядала саме ці проблеми наголосила, зокрема, на відносності меж приватної та соціальної сфер⁶. На цій підставі поділ прав особи на жорстко визначені сфери піддавався критиці⁷ і розглядався як занадто догматичний. Однак різні вияви прав особи, що належать до тієї чи іншої сфери, надають важливу інформацію для визначення інтенсивності втручання держави і не повинні сприйматися як просто «схематична ступінчаста структура»⁸.

«Гарантоване у такий спосіб провідне право особи є захищеним не тільки від прямих втручань з боку держави. Як об'єктивна норма воно поширює свій правовий вплив і на приватне право та у такій якості впливає на тлумачення та застосування приватноправових норм»⁹. З позицій догматики основоположних прав, зважаючи на принципи прямої дії конституційних норм та тлумачення простих законів відповідно до основоположних прав, а також з огляду на пов'язаність судочинства цими принципами провідне право особи застосовується і при тлумаченні простих законів¹⁰. Разом з цим провідне право особи діє також і у відносинах між приватними особами, в яких так само можуть з'явитися загрози для права розвитку особистості. Таким чином, провідне право особи шляхом опосередкованого впливу на третіх осіб (суб'єктів права) захищає її від втручань з боку таких суб'єктів, а тому повинно бути співмірним зустрічним основоположним правам інших осіб¹¹. Саме так часто відбувається при висловлюваннях на публіці та фотографу-

¹ Див.: *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 159.

² BVerfGE 34, 238 (248).

³ BVerfGE 80, 367 (374 f.).

⁴ BVerfGE 27, 344 (351).

⁵ BVerfGE 34, 238 (248).

⁶ BGH, NJW 1981, 1366 ff.

⁷ *Dreier* (Fn. 6), Rn. 88; *Kube* (Fn. 2), Rn. 87; *Starck* (Fn. 16), Rn. 16.

⁸ BVerfGE 119, 1 (30).

⁹ BVerfGE 84, 192 (194 f.).

¹⁰ BVerfGE 34, 269 (279 f.); 35, 202 (219).

¹¹ Див.: *Jarass* (Fn. 25), 861 ff.

ванні¹. Тобто провідне право особи діє не тільки як класичне захисне право, що гарантує захист від втручань з боку держави, а й має об'єктивно-правовий вимір. Цей вимір включає в себе обов'язок судової влади щодо тлумачення законів, яке відповідає б основоположним правам, а також завдання законодавчої і виконавчої влади щодо забезпечення захисту, спрямованого на попередження негативних впливів на основоположні права особи з боку інших осіб².

5. Виправданість державного втручання

Втручання у провідне право особи з боку держави у німецькій конституційній доктрині не вважається недопустимим. Його обмеження можливе тільки у тому випадку, коли його застосування з формального та матеріального погляду не відповідає Основному Закону. Стосовно закріплених у частині першій статті 2 гарантій у їх зв'язку з частиною першою статті 1 Основного Закону принципово діють обмеження частини першої статті 2 Основного Закону³. Це так зване «тріо обмежень», що складається з відповідного конституційного правопорядку, прав інших осіб та звичаєвих норм. Водночас, коли кожна норма належить до визначеного Конституцією порядку, який з формального та матеріального погляду відповідає цьому Закону⁴, правами інших осіб є всі суб'єктивні приватні права⁵. Враховуючи іноді швидкі зміни у поглядах на мораль, суб'єктивні приватні права особи важко узагальнити у певному понятті, яке потребує відповідного наповнення⁶. При цьому до тлумачення положень про ці права треба активно залучати закріплені в цивільному праві поняття добрих звичаїв, добросовісності (§§ 138, 242, 826 Цивільного кодексу), але самі вони мають бути інтерпретовані відповідно до Основного Закону⁷. Але найважливішим для реалізації провідного права особи є врешті-решт тільки конституційний правопорядок у розумінні простого законодавчого застереження⁸. ФКС висуває до конституційного правопорядку (як обмеження) досить високі вимоги⁹, так само, як і до меж державного втручання у провідне право особи. Наприклад, закріплений у формальних законах обов'язок особи надати особисті дані може призвести до втручання у її право на інформаційне самовизначення, а тому цей обов'язок повинен бути чітко виписаний саме в частині мети використання таких даних. Ця вимога підкреслює значення згаданого права особи¹⁰.

¹ BVerfGE 34, 269 (282); 35, 202 (221 ff.); 101, 361 (388 ff.), (порівняння із свободою преси та свободою висловлення думки); BVerfGE 30, 173 (196 ff.), (порівняння із свободою мистецтва).

² Kunig (Fn. 16), Rn. 40. Прикладом обов'язку держави на забезпечення захисту на основі частини 1 статті 2 у поєднанні із частиною 1 статті 1 ОЗ є обов'язок законодавця забезпечити можливість реалізації права на отримання відомостей про власне походження на законодавчому рівні: BVerfGE 38, 241 (251 ff.); 79, 256 (274); 90, 263 (276 f.).

³ Dreier (Fn. 6), Rn. 86.

⁴ Усталена судова практика з часу прийняття BVerfGE 6, 32 (37 ff.); див. також: BVerfGE 63, 88 (108 f.).

⁵ Murswiek (Fn. 6), Rn. 91.

⁶ Murswiek (Fn. 6), Rn. 94.

⁷ Murswiek (Fn. 6), Rn. 95.

⁸ Murswiek (Fn. 6), Rn. 103.

⁹ Dreier (Fn. 6), Rn. 86; Kunig (Fn. 16), Rn. 25, 42.

¹⁰ В такому результаті див.: BVerfGE 65, 1 (46).

Перевірка виправданості державного втручання у сферу права особи відбувається шляхом оцінки дотримання принципу співмірності під час такого втручання¹. Спираючись на теорію сфер реалізації прав особи як методологічну засаду, ФКС, як правило, визначає різні за рівнем обмеження вимоги для виправдання державного втручання залежно від потреби у захисті конкретних життєвих цінностей. «Захист має бути тим більш інтенсивним, чим ближчим є втручання в інтимну сферу відповідної особи»²; тобто чим сильнішим є зв'язок цього втручання з правом на гідність людини, тим більш обґрунтованим має бути виправдання необхідності державного втручання. Втручання в ядро інтимної сфери, тобто у провідне право особи, взагалі не може бути виправданим, а тому будь-які дії, навіть у межах оцінки такої співмірності, недопустимі³.

На противагу цьому принципово допустимим є державне втручання у права особи в приватній сфері, але тільки у випадку, коли інтереси суспільства є переважаючими, а жорсткі критерії принципу співмірності — дотриманими⁴. Підвищена потреба у захисті цієї сфери з'являється тоді, коли йдеться про сімейні відносини, зокрема про дітей відомих осіб⁵. Стосовно державного втручання у соціальну сферу, то принципово не передбачається жодних особливостей⁶, і щодо них діє наведене вище «тріо обмежень».

Цікавим у практиці ФКС є захист прав так званих відомих осіб новітньої історії. Що стосується прав цих осіб у соціальній сфері, то виходячи з постійного інтересу громадськості до них на практиці забезпечується нижчий рівень їх захисту⁷. Йдеться про осіб, які у зв'язку з їхнім публічним статусом, функціями або діяльністю посідають у повідомленнях мас-медіа значне місце, наприклад монархи, науковці, політики та інші. У цьому випадку залишається враховувати обставини кожного конкретного випадку при виправданні державного втручання у їхні права, що належать до певної сфери.

Незалежно від теорії сфер ФКС висуває особливо високі вимоги до виправданості таємного державного втручання в інформаційні системи, адже воно значною мірою негативно впливає на право довіри та інтегрованості інформаційно-технічних систем у правові механізми⁸. Таке втручання принципово потребує відповідної санкції з боку судді і може відбуватися тільки у випадку конкретної загрози для значно важливішого правового блага, що захищається державою.

¹ *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 157.

² BVerfGE 89, 69 (82); схожа позиція в BVerfGE 119, 1 (29).

³ BVerfGE 34, 238 (245); 80, 367 (373). До центральної сфери належить, наприклад, таємниця сповіді, але не інтимний щоденник, див. BVerfGE 80, 367 (373 ff.). Останнє дискутується в науковій літературі, див. замість багатьох інших — Geis (Fn. 91).

⁴ BVerfGE 27, 344 (351); 44, 353 (373 ff.).

⁵ BVerfGE 101, 361 (385 f.); це пов'язано з посиленням захисту особистості статтею 6 ОЗ, див.: Розділ III, п. 1 б.

⁶ *Di Fabio* (Fn. 6), Rn. 160 (визначає цю сферу як «галузь публічності»).

⁷ BVerfGE 101, 361 (392 ff.).

⁸ BVerfGE 120, 274 (326, 331).

6. Нові виклики для захисту прав особи

Захист прав особи у XXI столітті стикається з викликами високотехнологічного, політично та економічно зв'язаного світу, який у процесі глобалізації здається все меншим. Інтернаціоналізація руху даних про особу завдяки world-wide-web, швидкість обміну інформацією та пов'язана з цим зміна спілкування електронною поштою, а тепер ще через такі соціальні мережі, як Facebook, містять у собі невідомі до сьогодні загрози для розвитку прав особи. У зв'язку з цим право встановлює як міжнародно-правові, так і фактичні межі, наприклад, у випадку транс-кордонного збирання, запису та збереження особистих даних у віртуальних банках даних, а також у випадку надзвичайно великого обсягу електронної комерційної інформації та добровільного відкриття приватної і навіть інтимної інформації щодо особи¹. Колізії з іншими основоположними правами особи та потреба у принципово обмеженому поведженні держави з інформаційними технологіями у зв'язку з провідним правом особи є тільки деякими аспектами нової проблематики.

Так само складними є питання, пов'язані з міжнародним тероризмом². Зобов'язання держави захищати гідність, життя та фізичну недоторканність людини діаметрально протилежні захисному характеру провідного права особи у таких його проявах, як право на інформаційне самовизначення і право на довіру та інтегрованість інформаційно-технічних систем. Труднощі виникають під час протиставлення гідності та життя терористів і гідності та життя потерпілих. Адже не тільки потерпілі, а й терористи мають право і надалі перебувати в статусі особи без будь-якого применшення.

У галузі медицини та біотехнологій державі та суспільству потрібно звертатися до аналізу особливо гострих проблем³. Дуже переплутаними між собою є догматично-правові та етичні, культурні й релігійні питання. Де починається і де закінчується людське життя як частина недоторканного ядра гідності особистості? Наскільки можна або потрібно врегульовувати людське життя стосовно тих людей, які користуються генетичними методами? Саме у сфері допологової діагностики та діагностики пре-імплантації, створення генетичних банків даних та дослідження ембріонів конституційному праву не вистачає чітких відповідей.

Summa summarum актуальним стає те, що ФКС поступово розвиває захист прав особи з позицій провідного права особи і намагається адаптувати їх до можливостей технічного прогресу. Водночас тенденції судової практики свідчать про те, що використання державою даних про громадян завжди потребує обґрунтування.

¹ Див.: Kube (Fn. 2), Rn. 142 ff.

² Див.: Kube (Fn. 2), Rn. 149 ff.

³ Див.: Kube (Fn. 2), Rn. 155 ff.

Гайс М.-Э. Права личности в судебной практике Федерального Конституционного Суда Германии. В статье исследуется практика Федерального Конституционного Суда Германии относительно защиты человеческого достоинства как ведущего права личности, в частности предметная сфера этой защиты и её содержание. Автор анализирует допустимые пределы вмешательства государства и других субъектов правоотношений в реализацию ведущего права личности.

Ключевые слова: человеческое достоинство, ведущее право личности, Федеральный Конституционный Суд Германии, государственное вмешательство.

Gais M.-E. Personality Rights in the Jurisprudence of the Federal Constitutional Court of Germany. The article deals with the case-law of the Federal Constitutional Court of Germany on the protection of the humans as the fundamental right of an individual, in particular, the subject's sphere of this protection and its content are described. In addition, by using the examples from the Court's jurisprudence the author analyses the acceptable limits for the interference of the State and other parties to a legal relationship in the implementation by an individual of his or her fundamental right.

Key words: dignity of a human being, fundamental right of an individual, the Federal Constitutional Court of Germany, interference of the State.