

2014
2014
Almanac

Constitutional justice
in the new millennium

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire
Алманах



Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend
Алманах

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN
ԵՐԵՎԱՆ

EREVAN
EREWAN

ISSN 1829-0124

Almanac
Constitutional justice
in the new millennium

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire

2014

Verfassungsjuristik
im neuen Jahrtausend

Альманах
Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN • ЕРЕВАН • EREVAN • EREWAN

2014

**ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РА
ПО РЕКОМЕНДАЦИИ КОНФЕРЕНЦИИ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО
КОНТРОЛЯ СТРАН НОВОЙ ДЕМОКРАТИИ**

РУКОВОДИТЕЛЬ ПРОЕКТА

Г.Г. АРУТЮНЯН

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР

**IS PUBLISHED ON RECOMMENDATION OF THE
CONFERENCE OF CONSTITUTIONAL CONTROL BODIES
OF THE STATES OF NEW DEMOCRACY, BY THE CENTRE
OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF RA**

HEAD OF THE PROJECT

G.G. HARUTYUNYAN

PRESIDENT OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF THE REPUBLIC OF ARMENIA,
DOCTOR OF LAW, PROFESSOR

ISSN 1829-0124

© «ՆԺԱՐ» - 2014
© «НЖАР» - 2014
© «NJHAR» - 2014



XIX Yerevan International Conference
«The Constitutional Status of Human Dignity»

XIX Conférence Internationale d'Erévan
«Le statut constitutionnel de la dignité humaine»

XIX Ереванская международная конференция
«Конституционный статус достоинства человека»

23-25 OCTOBER
ОКТОБРЕ 2014
ОКТЯБРЯ

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА OPENING SPEECHES ALLOCUTIONS D'OUVERTURE

ГАГИК АРУТЮНЯН

Председатель Конституционного Суда Республики Армения

Многоуважаемые участники Международной конференции!

Уважаемые гости!

Дамы и господа!

Прежде всего хочу выразить глубокую признательность всем присутствующим, в первую очередь нашим гостям, за принятие приглашения участвовать в этой важной Международной конференции и прибытие в Армению. Мы всегда очень рады видеть рядом с нами Председателя Венецианской комиссии Совета Европы и моего хорошего друга господина Джанни Букиккио, а также вновь и вновь быть свидетелями исключительной роли и нескончаемых усилий Венецианской комиссии в деле развития конституционного правосудия на международном уровне.

Конституционный Суд Республики Армения постоянно и активно сотрудничает также с Европейским судом по правам человека, и свидетельством тому является присутствие в наших рядах судьи Здравки Калайджиевой.

Хочу выразить благодарность за участие в XIX Международной конференции моим коллегам и хорошим друзьям Председателю Конституционного Трибунала Польши Анджею Жеплинскому, Председателю Конституционного Суда Латвии Алдису Лавиншу, Председателю Конституционного Суда Молдовы Александру Тенасе, заместителю Председателя Конституционного Суда Португалии госпоже Марие Лусие Амарал.

Нам очень приятно, что в данной Конференции участвуют также делегации из Бельгии, Швеции, Израиля, Литвы, Российской Федерации, Южной Кореи, Турции, Болгарии, Беларуси, Румынии, Сербии, Молдовы, Боснии и Герцеговины, Таджикистана, Казахстана, Черногории.

Выражаю благодарность за участие в Конференции всем нашим коллегам из Республики Армения и уверен, что актуальность обсуждаемой проблемы представляет для всех нас большой интерес.

В последние годы наряду с Венецианской комиссией огромную помощь и содействие нам оказывает также правовая программа организации GIZ, без поддержки которой невозможна организация подобных всеобъемлющих и ответственных конференций.

Уважаемые коллеги!

Тема нынешней Конференции "Конституционный статус достоинства человека" была выбрана в результате наших длительных обсуждений с Венецианской комиссией с учетом ряда обстоятельств.

Во-первых, международное право четко сформулировало, что "... все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах" (Всеобщая декларация прав человека, статья 1). Существенно не только то, что достоинство является наивысшей характеристикой социально-культурной сущности человека, но и то, что без признания, гарантирования, обеспечения и защиты равноценных прав и являющихся гарантом их реализации свобод неотъемлемые и объективные качества достоинства человека не могут проявиться.

Во-вторых, вопрос соотношения достоинства и прав человека, наряду с тем что он является стержневым в конституционных решениях разных стран, дает повод для его разнообразного восприятия и формирования соответствующей ему правовой практики. Нуждаются в уточнении не только понятия "достоинство человека", "достоинство личности", "достоинство народа", "достоинство общества", но и другие равнозначные понятия. По-разному трактуются также объем и охват человеческого достоинства, вопросы его восприятия как источника прав, его оценки и степени реализации.

В-третьих, в этом вопросе различны также доктринальные подходы и сформировавшаяся правовая практика конституционных судов.

В-четвертых, в теоретической литературе также имеются различные толкования конституционного статуса достоинства личности.

В-пятых, в этом вопросе дальнейшие прояснения имеют существенное значение в гарантировании последовательности реализации принципа верховенства права, а также определении единых европейских стандартов в этом направлении.

Все это делает очень актуальной рассматриваемую тематику и возможные выводы, которые, с точки зрения практики конституционного правосудия европейских стран, будут способствовать конкретизации единых стандартов в отношении конституционного достоинства человека.

Сравнительный анализ конституций различных стран свидетельствует, что на конституционно-правовом уровне термин "достоинство", с одной стороны, представлен как конституционный принцип, источник прав и свобод, основа всех прав, с другой стороны, может рассматриваться вплоть до права человека. Естественно, из подобных подходов

вытекают также различные толкования и разнородная практика правосудия.

Бесспорно, что достоинство человека неотчуждаемо, это вытекающее из сути человеческого существа и неотделимое от него естественное качество, свойственное всем членам человеческой семьи, что все люди равны в своем достоинстве и что первоочередной обязанностью государства и каждой власти является уважение и защита человеческого достоинства. Одновременно степень генеалогического и аксиологического восприятия достоинства человека, понимание его объема и глубины, состояние оценки и реализации обусловлены уровнем и способностью осмысления характера существования данного социума. Следовательно, понятие "достоинство" само по себе - глубоко культурное явление.

Уверен, что в ходе обсуждений мы уделим особое внимание этим вопросам.

В связи с вопросом, являющимся предметом рассмотрения, особого внимания заслуживает германская доктрина. Впервые в Основном Законе Германии, учитывая уроки реальной жизни, в основу конституционных решений легло достоинство человека, признав уже в первой статье Основного Закона его неприкосновенность, считая его уважение и защиту обязанностью государственной власти. Подобный подход стал исключительно важным шагом в гарантировании достоинства человека. Главная задача состояла в том, чтобы в основу правового регулирования всех социальных отношений легли вечные, непреходящие гуманистические ценности. Человеческое достоинство стало рассматриваться как фундамент конституционного строя германского государства. В дальнейшем в правовых позициях Федерального Конституционного Суда Германии четко отслеживалось, что человеческое достоинство в конечном счете является наивысшей целью деятельности государства и всех властей и главным критерием оценки полученных результатов. Оно также является краеугольным камнем германской доктрины гарантирования принципа верховенства права и сущности правового государства. Германская доктрина предполагает, что, с одной стороны, как следует из правовой философии Канта, человек не может стать объектом деятельности государства, для чего устанавливаются равноценные механизмы защиты прав, с другой стороны, гарантируются свободы, которые обеспечивают права человека.

Вместе с тем в международной практике до сих пор актуальными остаются вопросы касательно пределов гарантирования свобод и реализации прав человека, их конкретизация и обеспечение в такой мере, чтобы не возникла угроза достоинству человека.

Заслуживает внимания заключение виртуального европейского конституционного суда, сформированного в рамках Международного семинара, созванного Венецианской комиссией в июле 1998 года в Мон-

пелье. Тогда нами был сделан вывод, что минимальный круг прав, необходимых для реализации достоинства человека, включает: право на жизнь, право на свободу, безопасность и неприкосновенность, право на уважение и защиту достоинства, право давать согласие на лечение, право на свободу передвижения, право на конфиденциальность компьютерной информации, презумпцию невиновности, право на правовую защиту, право на уважение и защиту частной жизни.

В рамках нынешней Конференции было бы желательно сформировать вместе с Вами виртуальный конституционный суд, который сделал бы попытку через 15 лет конкретизировать этот круг прав и ответить еще на один вопрос: "Какова еще более глубокая и полная формулировка достоинства человека на конституционном уровне?".

Очевидно, что достоинство необходимо рассматривать не как отдельное право человека и формулировать, что "человек имеет право на личное достоинство", а учитывать, что нарушение любого права человека в той или иной мере является попранием его достоинства. Достоинство присутствует во всех правах человека, является их основой, свидетельством естественного существования разумного существа, являющегося стержнем социума. Его генеалогические корни мы можем найти также в библейской интерпретации: Бог создал человека по образу и подобию Своему, поэтому каждый достоин уважения. Следовательно, по нашему мнению, очень узко и недостаточно закрепление только на конституционном уровне, что человек имеет право на защиту своей чести и достоинства. В свою очередь, в качестве объектов непосредственного конституционного контроля должны выступать неотчуждаемость, неприкосновенность, непосредственное действие человеческого достоинства и обязанность властей уважать и защищать его. Учитывая, что конституционные суды разных стран относительно вышеуказанных стержневых вопросов сформировали собственные доктринальные подходы, уверен, что их представление и наши двухдневные обсуждения будут исключительно интересными и продуктивными.

Хочу проинформировать Вас, что все доклады будут опубликованы в издаваемом Центром конституционного права РА Альманахе, который будет отправлен в более чем сто стран, размещен на официальном сайте Конституционного Суда РА и будет доступен всем, кого интересуют данные проблемы.

Мы также попытались организовать представление докладов таким образом, чтобы было достаточно времени и возможности для их активного обсуждения.

Желаю нашей Конференции творческой атмосферы и плодотворной работы.

GAGIK HARUTYUNYAN*The President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia*

Distinguished guests and participants,

Ladies and Gentlemen,

I would like to express my gratitude to all participants and our guests for accepting the invitation to participate in this significant international conference and for arriving in Armenia. We are honored to enjoy long lasting support of my good friend Gianni Buquicchio, President of the Venice Commission of Council of Europe and once again witness the expression of hard work and exclusive role of the Venice Commission in the development of the constitutional justice at international level.

The Constitutional Court of the Republic of Armenia closely works with the European Court of Human Rights and I am very pleased to see the Judge Zdravka Kalaydjieva among us.

I am very delighted that my colleagues and friends Andrzej Rzeplinski, President of the Constitutional Tribunal of Poland, Aldis Lavins, President of the Constitutional Court of Latvia, Alexandru Tanase, President of the Constitutional Court of Moldova, Mrs. Maria Lucia Amaral, Vice-President of the Constitutional Court of Portugal are participating in this Conference.

We are delighted to mention that the delegations from Belgium, Sweden, Israel, Lithuania, Russian Federation, South Korea, Turkey, Bulgaria, Belarus, Romania, Serbia, Moldova, Bosnia and Herzegovina, Tajikistan, Kazakhstan and Montenegro are participating in this Conference.

I would like to thank all our colleagues from the Republic of Armenia for participatating in this Conference and I believe that this imperative issue, subject to discussion, is of great interest.

In recent years together with the Venice Commission, the legal project of GIZ, the German organization has become our supporter and assister, without whose support it would be impossible to summon such comprehensive and responsible conferences.

Dear colleagues,

The topic "Constitutional Status of Human Dignity" has become the subject of discussion due to consistent discussions with the Venice Commission and a number of circumstances.

First, international law has precisely envisaged that "...All human beings are born free and equal in dignity and rights." (Universal Declaration of Human Rights, Article 1). It is not only essential that dignity is the supreme feature of human being's social cultural essence but also that without recognition, guarantee and protection of adequate rights and fundamental

freedoms, the inalienable and objective qualities of human dignity cannot be manifested.

Second, the issue of correlation of human dignity and rights pivotal in the constitutional decisions of a number of countries, and gives different perceptions and establishes adequate legal practice. Not only the concepts of "human dignity", "nation's dignity", "society's dignity" and other relevant notions need adjustment but also diverse notions. The volume and range of human dignity and consideration of source of rights, its estimation and realization are interpreted in different ways.

Third, regarding this issue, the doctrinal approaches and established judicial practice of the constitutional courts are diverse as well.

Fourth, diverse interpretations of the constitutional status of human dignity are also present in the theoretical sources.

Fifth, further clarifications of this issue are of essential significance for ensuring consistent implementation of the principle of rule of law and definition of unified European standards.

All abovementioned make the discussed issue and possible conclusions highly relevant which, from the perspective of practice of constitutional justice of European countries, will assist clarifying unified standards of constitutional institute of human dignity.

The comparative analysis of the constitutions of different countries state that, at the constitutional legal level, the term "human dignity", on the one hand, is presented as a constitutional principle, source of rights and freedoms and basis of all rights, and, on the other hand, up to as a human right. Naturally, diverse interpretations and various judicial practices derive from these approaches.

It is irrefutable that human dignity is inalienable; it derives from the nature of the human being and is indivisible natural feature, typical to all members of the human family: all human beings are equal by their dignity, and primary duty of the state and any powers is respecting and protecting human dignity. Simultaneously, level of genealogical and axiological perceptions of human dignity, comprehension of its limits and validity, evaluation of state and implementation is conditioned with the rate of conception and capacity of collective gist of society. Thus, the notion "dignity" itself is an ultimate cultural event.

I am sure that during the discussions shall be lightly considered.

Regarding the discussed topic, especially the German doctrine deserves a special attention. Taking into consideration of the lessons of reality, for the first time, the human dignity is assumed as a basis of the Main Law of Germany by recognizing its immunity in the First Article, and also by considering its respecting and protection as the duty of the state power. Such an approach was a crucial step for ensuring the human dignity. The main aim was to underlie eternal humanistic values in the legal regulation of the

entire social relations. Human dignity is considered as basis for the constitutional order of the German state. Later, in the legal positions of the Constitutional Court of the German Federation, it was backtraced that human dignity is the basic goal and the major assessment criterion for the achieved results of the state and the activities of all the authorities. It is also the cornerstone of the German doctrine of guaranteeing the nature of the legal state and principle of rule of law. The latter assumes that, on the one hand, as it derives from the Kant legal philosophy, the human being cannot become the object of state activity for which relevant mechanisms of protection of rights are defined, and, on the other hand, the freedoms, ensuring the human rights, are guaranteed.

Nevertheless, the issues concerning the limits of exercising human rights and guaranteeing freedoms, their differentiation to the extent, that they will not endanger human dignity, remain urgent in the international practice.

The conclusion of the Virtual European Constitutional Court established in the scopes of the Venice Commission at International Conference of July 1998 in Montpellier is deserves attention. At that time we concluded that the minimum scope of necessary rights for exercising human dignity include right to life, right to freedom, security and immunity, right to dignity and protection, right to consent on medical treatment, right to secrecy of computer information, presumption of innocence, right to legal protection and right to respect and protection of personal life.

Within the scopes of this Conference with the assistance of the participants we would also like to establish a virtual constitutional court which after 15 years will attempt to define that scope and provide an answer to another question, "Which is the most profound and complete formulation of the human dignity on constitutional level?"

It is obvious that the dignity shall not be considered as a separate human right and defined as "any person has the right to human dignity", but consider violation of any human right as violation of his/her dignity. Dignity is present at all human rights; it serves as grounds, evidence of natural existence of a rational being which composes the axis of the society. Its genealogical roots could be found in the biblical interpretations: God created man in His own image and worthy of respect. Thus, in our opinion, it is too restricted and non-sufficient to prescribe it only constitutionally that a human being has the right to protection of honor and dignity. In its turn, inalienability of human dignity, immunity, direct action, duty of the authorities to respect and protect it shall be a direct target of constitutional review.

Taking into consideration that the constitutional courts of different countries have established their own doctrinal approaches concerning the above mentioned pivotal issues, I am sure that their presentation and our two-day discussions will be extremely interesting and productive.

I would like to inform that all the presentations will be included in the Almanac published by the RA Constitutional Law Centre which will be sent to more than one hundred countries, will be posted at the official website of the Court and will be accessible for unlimited number of people who are interested in these issues.

We have also tried to organize the presentations in such a manner that enough time and opportunity was provided for fruitful discussions.

I wish constructive atmosphere and productive work to our conference.



GIANNI BUQUICCHIO

President of the Venice Commission of the Council of Europe

Mr President of the Republic of Armenia,
Mr President of the Constitutional Court,
Honourable Presidents and Judges of Constitutional Courts,
Excellencies,
Ladies and gentlemen,

It is a great pleasure for me to be here with you today for the XIXth Yerevan International Conference.

The Yerevan International Conference is a rendez-vous not to be missed, and the quite challenging topic you have chosen this year "The Constitutional Status of Human Dignity" can only lead to exciting discussions!

The Venice Commission has a long-standing tradition of cooperation and dialogue with Armenia, in particular as co-organiser of the Yerevan Conferences with the Constitutional Court of Armenia, and also for the preparation of opinions requested by Armenia.

Very recently, at its last plenary session which took place in Rome on 10-11 October, the Venice Commission adopted its opinion on the draft concept paper on the Constitutional Reforms of the Republic of Armenia.

As set out in the opinion, this concept can serve as sound basis for a constitutional reform in Armenia, which intends to bring the country closer to the full realisation of the values of the Council of Europe.

Some elements of the concept paper are relevant not only for Armenia but also for other new democracies, for instance: The Venice Commission welcomed that the reform aims to ensure compliance with the European Charter of Local Self-Government.

According to the concept, basic principles of the electoral system would be set out in the Constitution itself.

As concerns the stability of Government, the concept paper envisages the introduction of the system of a constructive vote of no-confidence.

Like in Germany, a vote of no-confidence would thus be successful only if at the same time a new Government receives the confidence, which the incumbent Government no longer enjoys.

Another positive element is the reservation of the post of deputy speaker of the National Assembly or of chairs of certain standing committees for the opposition.

Most importantly, the draft concept also envisages strengthening the position of our host, the Constitutional Court of Armenia.

I was pleased to learn that the draft concept paper had been submitted to the President of the Republic soon after the opinion was adopted.

I wish to thank the Armenian authorities for the confidence they put in the Venice Commission and reiterate that the Venice Commission will be pleased to continue its cooperation with them for this important reform.

Ladies and Gentlemen,

Today we will address a challenging issue: "the constitutional status of human dignity".

Human dignity is a broad and - at least apparently - vague concept: it is difficult to clearly define, and specifying its content is not an easy task either.

We all know that the Universal Declaration of Human Rights refers to it: its preamble states "Recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world" and its Article 1, "All human beings are born free and equal in dignity and rights".

But not all Human Rights treaties or domestic Constitutions refer to it. However, and fortunately I should say, even when the text of reference of Constitutional Courts and equivalent bodies does not explicitly mention human dignity, courts use the concept when adjudicating cases.

The European Court of Human Rights, for instance, stated in several judgments that "*the very essence of the Convention is respect for human dignity*" and it drew the following consequence "*the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective*".

Human Dignity can be a tremendous leverage for Constitutional Courts and equivalent bodies when they want to contribute to the development of human rights, democracy and the rule of law.

The Constitutional Court of Hungary that was deprived of part of its competence by amendments to the Constitution was able to continue to adjudicate important cases on the basis of Human Dignity.

Mr President,

Human Dignity, anchored in positive law, can thus bring together the concept of natural law and legal positivism.

Human Dignity can be considered as the source of all rights: civil rights, political, economic, social and cultural rights and its respect is the ultimate aim of the works of Constitutional courts and equivalent bodies when dealing with the rights of human being.

Ladies and Gentlemen,

¹ See for example *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 65, ECHR 2002 III; *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* Court (Grand Chamber) | 17/07/2014 § 138

I am grateful to the Constitutional Court of Armenia for organising this Conference and for being ready to publish the proceedings of this Conference in the 'Almanac'.

The Venice Commission can build on a strong basis when it deals with human dignity. Already in 1998, the Commission focused on human dignity at its UniDem Seminar in Montpellier.

Today's Conference will give us the opportunity to update our respective knowledge on the development of this important concept.

I wish you all fruitful and rewarding discussions.

Thank you, Mr President.

ДЖАННИ БУКИККИО

Председатель Венецианской комиссии Совета Европы

Г-н Президент Республики Армения!

Г-н Председатель Конституционного Суда!

Уважаемые Председатели и судьи конституционных судов!

Дамы и господа!

Для меня большое удовольствие находиться сегодня здесь с Вами на XIX Ереванской международной конференции.

Ереванская международная конференция - это rendez-vous, которое нельзя пропустить, а выбранная в этом году тема - "Конституционный статус достоинства человека" - может привести к захватывающей дискуссии!

Венецианская комиссия имеет давнюю традицию сотрудничества и диалога с Арменией, в частности, в качестве соорганизатора Ереванских конференций вместе с Конституционным Судом Армении, а также подготовки заключений по запросу Армении.

Совсем недавно, на своем последнем пленарном заседании, которое состоялось 10-11 октября в Риме, Венецианская комиссия приняла Заключение относительно проекта Концепции конституционных реформ Республики Армения.

Как указано в Заключении, эта Концепция может служить надежной основой для конституционной реформы в Армении и намерена приблизить страну к полноценной реализации основополагающих ценностей Совета Европы.

Некоторые элементы Концепции значимы не только для Армении, но и для других новых демократий, например, Венецианская комиссия приветствует, что реформа направлена на обеспечение соблюдения Европейской хартии местного самоуправления.

Согласно Концепции, основные принципы избирательной системы должны быть закреплены в самой Конституции.

Что касается стабильности Правительства, то Концепция предусматривает введение механизма конструктивного вотума недоверия.

Как и в Германии, вотум недоверия, таким образом, может быть успешным, только если одновременно новое правительство получает доверие, которым нынешнее правительство уже не пользуется.

Еще одним положительным элементом является сохранение/бронирование для оппозиции поста вице-спикера Национального Собрания или председателей некоторых постоянных комитетов.

Самое главное, проект Концепции предусматривает также укрепление позиций принимающей нас стороны - Конституционного Суда Армении.

Мне было приятно узнать, что вскоре после принятия Заключения проект Концепции был представлен Президенту Республики.

Я хотел бы поблагодарить власти Армении за доверие к Венецианской комиссии и подтвердить, что Венецианская комиссия будет рада продолжить сотрудничество в деле осуществления этой важной реформы. Дамы и господа!

Сегодня мы обратимся к сложной проблеме - конституционному статусу достоинства человека.

Достоинство человека широкое и, несомненно, неопределенное понятие; сложно дать его четкое определение, а установление его содержания также не является легкой задачей.

Мы все знаем, что в преамбуле Всеобщей декларации прав человека говорится: "Признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира", а ее статья 1 гласит: "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах".

Однако не во всех договорах в области прав человека или национальных конституциях упоминается о достоинстве. Тем не менее, к счастью, должен заметить, что даже тогда, когда тексты рекомендаций конституционных судов и эквивалентных органов однозначно не указывают на человеческое достоинство, при рассмотрении дел суды используют это понятие.

Европейский суд по правам человека, например, в ряде решений устанавливает: *"Сама суть Конвенции заключается в уважении человеческого достоинства"* - и делает следующий вывод: *"Объект и цель Конвенции как инструмента защиты прав лиц требуют, чтобы ее положения толковались и применялись таким образом, чтобы сделать ее гарантии практическими и эффективными"*¹.

¹ См., например, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 65, ECHR 2002 III; *Svinarenko and Slyadnev v. Russia* Court (Grand Chamber) | 17/07/2014 § 138

Достоинство человека может быть мощным рычагом для конституционных судов и эквивалентных органов, если они хотят внести свой вклад в развитие прав человека, демократии и верховенства права.

Конституционный Суд Венгрии, который частично был лишен своего полномочия поправками к Конституции, был в состоянии продолжать разрешать важные дела на основании принципа уважения человеческого достоинства.

Господин Председатель!

Достоинство человека, закрепленное в позитивном праве, таким образом, может объединить теорию естественного права и юридический позитивизм.

Человеческое достоинство может рассматриваться в качестве источника всех прав: гражданских, политических, экономических, социальных и культурных, и его уважение является конечной целью деятельности конституционных судов и эквивалентных органов, когда речь идет о правах человека.

Дамы и господа!

Позвольте поблагодарить Конституционный Суд Армении за организацию этой Конференции и за готовность опубликовать материалы Конференции в "Альманахе".

Венецианская комиссия имеет прочную основу, когда речь идет о человеческом достоинстве. Еще в 1998 году, на своем семинаре UniDem в Монпелье, Комиссия обратила внимание на вопрос об уважении человеческого достоинства.

Сегодняшняя Конференция предоставит нам возможность обновить наши соответствующие знания для развития этого важного понятия.

Желаю всем плодотворного и полезного обсуждения.

Спасибо Вам, господин Председатель!



ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА GREETING SPEECHES DISCOURS DE VOEUX

СЕРЖ САРГСЯН

Президент Республики Армения

Многоуважаемые участники Конференции!

Очень рад, что Армении вновь посетили известные конституционалисты из более чем двадцати стран для рассмотрения вопроса исключительной важности - вопроса о конституционном статусе достоинства человека.

Я рад также, что ереванские конференции, посвященные вопросам конституционного правосудия, помимо того, что стали доброй традицией, приобрели международную значимость.

Особо хотелось бы обозначить тему настоящей Конференции и непосредственную связь обсуждаемого вопроса с гарантированием конституционного принципа верховенства права.

Двадцатилетняя новейшая история конституционных развитий Республики Армения также свидетельствует, что в становлении правового, демократического государства гарантирование верховенства права не имеет альтернативы. Последнее же не может быть просто добрым желанием. Оно требует равноценных конституционных решений, гармоничной и действенной правовой системы, эффективно действующих механизмов, необходимой сферы правового мышления и правовой культуры.

Все это сразу и за один день не дается. На успех можно надеяться, когда гарантирование верховенства права является важнейшим вопросом в повестке государственной политики, движущей силой политического мышления, когда достоинство человека является его надежным и неразрывным спутником в каждодневных социальных проявлениях.

Для нас обсуждаемый вопрос приобретает наибольшую значимость с учетом того, что Республика Армения предприняла важные конституционные реформы. Всего несколько дней назад специализированная комиссия представила Концепцию конституционных реформ. Она стала предметом обсуждения и была одобрена на пленарном заседании Венецианской комиссии Совета Европы, в ближайшее время перейдет в этап политических обсуждений.

Для общественной системы, за последние 20-25 лет перенесшей испытания и пережившей радикальные изменения, сложно утверждать, что демократия стоит на прочной и желаемой основе, что права человека надежно защищены и гарантированы, существует эффективная и соответствующая стандартам правового государства система правосудия. Этого можно достичь путем гарантирования равноценных конституционных развитий, на основе опыта международной общественности и особенно стран новой демократии. Я имел случай отметить: "И люди, и политические силы, и сиюминутные интересы проходящие, а Конституция останется на поколения". Конституция, имеющая устойчивую и непоколебимую аксиологическую основу и такую общественную среду, чтобы эти ценности стали живой реальностью для страны и народа.

Несомненно, для такой Конституции краеугольное значение имеют конституционный институт достоинства человека и необходимые для его реализации правовые механизмы. Убежден, что представленные на XIX Ереванской международной конференции доклады и обсуждения на эту актуальную тему сыграют большую роль и с точки зрения конституционных развитий, и с точки зрения практики конституционного правосудия.

Желаю Вам плодотворной работы и незабываемых дней в нашей гостеприимной стране.

SERZH SARGSYAN

President of the Republic of Armenia

Honorable participants of the Conference,

I am very glad that well-known constitutionalists from more than twenty countries have once again arrived in Armenia to examine an issue of exceptional importance, namely, the constitutional status of human dignity.

I am also glad that Yerevan conferences dedicated to the issues of constitutional justice are not only a good tradition but also achieved international significance.

Especially, I would like to highlight the topic of this Conference and the direct link of the examined issue with the constitutional principle of the rule of law. The newest history of constitutional developments of the Republic of Armenia of the last twenty years also states that for the establishment of legal and democratic state guaranteeing the rule of law there is no alternative. The latter cannot only be a good desire. It requires equal constitutional solutions, concordant and effective legal systems, effectively operating structures and a necessary domain for legal thinking and legal culture.

These can not be achieved at once and in a day. One may rely on success, when guaranteeing the rule of law, is the most important issue on the agenda of state policy, when it is a driving power of political thinking, and when human dignity is the latter's inseparable and guaranteed part in everyday social manifestations.

The question under discussion becomes more significant for us in view of the fact that the Republic of Armenia has initiated significant constitutional reforms. Just a few days ago the special commission presented the concept of constitutional reforms. It became a subject of discussion and was also approved at the plenary session of the Venice Commission of the Council of Europe and will soon enter into the stage of political discussions.

It is difficult to assert for the social system, which has withstood challenges and survived radical changes in the recent 20-25 years, that democracy stands on a sustainable and desirable basis, human rights are safely ensured and protected, and that the justice system is effective and concordant with the standards of the rule of law state. This can be achieved by guaranteeing equal constitutional developments and also following the experience of international community and especially the experience of the Countries of New Democracy. I had occasion to note the following: "People, political forces and short-term interests are ephemeral, and the Constitution will remain for generations." The Constitution must have sustained and steady axiological grounds and a social environment so that these values become a living reality for the country and people.

Undoubtedly, the constitutional institution of human dignity and necessary legal mechanisms for its implementation are the cornerstone of such Constitution. I am convinced that the reports and discussions over this urgent topic at the 19th Yerevan International Conference will play a big role both from the viewpoint of constitutional developments and the practice of constitutional justice.

I wish you a fruitful and memorable days in our hospitable country.



КАРЕН АНДРЕАСЯН

Защитник прав человека Республики Армения

Прежде чем перейти к моей непосредственной речи, я бы хотел подчеркнуть особую роль Конституционного Суда Республики Армения не только в решениях, укрепляющих действительное составляющее и практическое значение достоинства, но и в вопросе инициирования подобной важной конференции. Надеюсь, что эта традиция сохранится многие годы.

Достоинство воспринимается как несколько эфирное понятие, которое может интерпретироваться по-разному и, следовательно, включает в себя некую неопределенность.

В действительности, так как человеческое достоинство - понятие растяжимое, трудно определить, что именно оно означает в конкретной ситуации. С самого начала достоинство было принято в качестве отдельной составляющей индивидуальности личности, что определяет существо человека в качестве исключительного и самоопределяющегося создания. Это подразумевает, что достоинство, по крайней мере, означает уважение по отношению к внутренним ценностям каждой личности, из чего вытекает, что индивидуумы не могут рассматриваться как объекты чужой воли, и к ним нельзя относиться как к таковым. Несмотря на подобное определение человеческого достоинства, нет общей согласованности, в чем именно суть этого определения, то есть что в себя включает сущность достоинства. Может ли оно стать основой прав человека, само по себе субъективным правом, или же следует просто воспринимать его в как синоним прав человека. В частности, какую роль играет концепция достоинства во время судебных процессов по правам человека?. Некоторые страны и международные организации относят человеческое достоинство к ряду фундаментальных прав, которое является основой для всех других прав. Другие страны в своих судебных системах сочетают достоинство с другими фундаментальными правами - свободой и равенством. В Германии пока еще продолжаются научные обсуждения вокруг вопроса о том, какой статус имеет человеческое достоинство в данной сфере, хотя и в данном контексте обсуждения могут иметь небольшое значение, так как во всех делах, представленных перед Конституционным Судом, человеческое достоинство рассматривалось в контексте предполагаемых нарушений прав другого человека, так что доступность Суда никогда не была связана с достоинством человека в качестве квалификации субъективного права индивидуума.

Согласно Цицерону, все люди одарены достоинством (*dignitas*) и, следовательно, все человечество достойно уважения только за факт своего существования. Согласно Цицерону, это общий признак, так как

люди владеют высшим разумом, что дает им возможность самопознания и размышления. Согласно более распространенной позиции, достоинство (*dignitas*) является приобретенной чертой характера, показателем высокой социальной или политической позиции. Следовательно, римское достоинство являлось проявлением собственной власти, которая означала возвышенность, величие, цивилизованность и моральные ценности. Это была черта, которой, как правило, обладали лица, занимающие высокий пост.

К сожалению, несмотря на то, что согласно конституциям и международным документам это уже не так, но пока что в нашей действительности, в Армении, в странах нашего региона все еще существует мнение, что защиты достоинства достойны избранные. Данный факт постепенно меняется, чему способствует закрепление ценности конституциями разных стран.

Джованни Пико дела Мирандола отделил достоинство от социальной иерархии и считал, что это свободная воля человечества, дарованная Богом всем, независимо от уровня. Фома Аквинский развил данную мысль, утверждая, что человеческое врожденное достоинство связано с тем, что человек был создан по образу и подобию Божию, олицетворяющему божественную ценность. Этот импульс теологической мысли не ограничивает вышеуказанные идеи религией. Гюго Гроциус советует не оставлять тела людей на поле битвы в качестве жертв, так как человеческое достоинство требует церемонии захоронения. Иммануил Кант, который считается отцом концепции понятия современного достоинства, секуляризовал эту концепцию и со всех сторон представил ее в качестве нормативного правового идеала. Он зафиксировал, что государство не должно относиться к индивидуумам как к инструментам, так как человек считается индивидуумом, имеющим достоинство (исключительно внутренняя ценность), из которого следует уважение к себе от всех рациональных существ мира. Если говорить по-другому, то человечность сама по себе является целью и не имеет цены. Такое достоинство основано на концепции автономии, которая в своем стержне хранит центр моральных ценностей, равный для всех (мужчин и женщин). Таким образом, независимость и, как следствие его, достоинство в первую очередь вытекают из чувствительности или из способности человека иметь обоснованную мысль.

В международных и региональных документах о правах человека для применения понятия достоинства большое значение имеет применение понятия достоинства во Всеобщей декларации прав человека. В предисловии достоинство отмечается в двух местах:

"Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира", и далее: "Принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвер-

дили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе".

Статья 1, продолжая вышеуказанную тему, предполагает следующее: "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства". В остальных частях текста есть более специальные формы применения понятия достоинства. В статье 22 о социальном достоинстве говорится следующее: "Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства". В части 3 статьи 23 о праве на работу говорится следующее: "Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения".

Комментируя Европейскую конвенцию, Европейский суд по правам человека и Европейская комиссия по правам человека не раз ссылались на право на достоинство, несмотря на тот факт, что в Европейской конвенции на самом деле ни разу не употреблялось слово "достоинство". Следовательно, достоинство человека возникло в качестве абсолютно прецедентной концепции с неопределенной правовой основой, установленной, по сути, на запрете пыток, унижительном или бесчеловечном отношении (статья 5 Всеобщей декларации прав человека) и на праве на уважение личной и семейной жизни (статья 12 Всеобщей декларации прав человека). Некоторые страны Европы и Америки включили концепцию достоинства в свои конституции: в 1917 году - Мексика, в 1919 году - Веймарская Германия и Финляндия, в 1933 году - Португалия, в 1937 году - Ирландия и в 1940 году - Куба.

Наверное, одно из самых важных и влиятельных государств, которое придало действительную материальную основу достоинству в судебной практике - это Германия. Часть 1 статьи 1 Основного Закона Германии (German Basic Law) определяет: "Достоинство человека непоколебимо. Уважение и защита достоинства должны быть обязанностью всех государственных органов".

Согласно статье 3 Конституции РА человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью. Согласно статье

14 Конституции РА достоинство человека уважается и охраняется государством как неотъемлемая основа его прав и свобод. Согласно статье 17 Конституции РА никто не должен подвергаться пыткам, а также жестокому обращению либо унижающему его достоинство обращению или наказанию. Арестованные, заключенные под стражу и лишенные свободы лица имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства. Согласно статье 47 Конституции РА каждый обязан соблюдать Конституцию и законы, уважать права, свободы и достоинство других лиц.

Согласно статье 48 Конституции РА одной из основных задач государства в экономической, социальной и культурной сферах является обеспечение достойного жизненного уровня пожилых людей.

Конституционный Суд РА в некоторых постановлениях также затронул достоинство человека как проблему раскрытия сущности восприятия его в качестве высшей ценности. Таким образом, Конституционный Суд Республики Армения Постановлением ПКС-649 от 4 октября 2006 года отметил, что, ратифицировав международный пакт О гражданских и политических правах, Республика Армения признала то фундаментальное положение его Предисловия, согласно которому "права человека вытекают из достоинства, присущего человеческому индивиду". В части 1 статьи 3 Конституции отмечено: "Человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью". Понятие "высшая ценность" здесь не является абстрактным и имеет определенное правовое содержание. "Высшая ценность" означает, что какая-либо другая ценность, в том числе любая система, призванная решать и государственные, и общественные вопросы, не может ставиться выше. Из этого вытекает норма, закрепленная частью 3 той же статьи Конституции: "Государство ограничено основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом". Конституционный Суд считает, что одним из стержневых составляющих достоинства человека, в числе прочих, является ограждение от моральных мук, обусловленных личными признаками (ПКС-1142 от 2 апреля 2014 г.). Иногда достоинство особенно обусловлено личным самоуправлением, где, например, свобода женщины на аборт основывается на праве достоинства (ПКС-1121 от 5 ноября 2013 г.). Иногда достоинство взаимосвязано с правом не быть оскорбленным в том случае, если ставятся ограничения на те информационные публикации, которые могут повлечь за собой оскорбление человека. Иногда достоинство связывается с защитой лиц от физических или моральных мук, причиняемых властями, таким образом, запрещая пытки или другие виды бесчеловечных или оскорбительных действий. Иногда достоинство взаимосвязано с защитой от дискриминации. Разве достоинство менее важно в ранге прав человека, и не имеет ли это приоритет над другими правами, как

говорится в одном южноафриканском судебном деле, подчиняется ли оно тем же ограничениям, которые распространяются на другие права, как в Венгрии (когда достоинство не связано с правом на жизнь) и в Израиле, где достоинство человека "может быть ограничено таким образом, чтобы обеспечить другие выгоды и права"? Конституционный Совет Франции решением от 2001 года относительно аборт (Abortion Decision) определил, что, несмотря на то что достоинство может быть принципом, защищенным Конституцией, достоинство не непоколебимо и не является высшим принципом. Готовность Конституционного Совета уравновесить достоинство со свободой женщины показывает, что во Франции достоинство не является непоколебимым и не обладает более высокой позицией, чем другие права, защищенные Конституцией. Смысл не только в том, что концепция достоинства неопределенна и дает судьям возможность интерпретации или усмотрения, в данном смысле она ничем не отличается от других прав и ценностей человека.

Раннее достоинство человека сыграло значимую политическую роль в период после Второй мировой войны, когда на международном уровне при сглаживании пути перехода к правам человека, достоинство сыграло такую роль в судах, сделав возможным интерпретацию прав таким образом, чтобы их можно было локализовать. Роль последних заключается в том, чтобы внутригосударственный контекст был включен в контекст применения всеобщего принципа.

По своему существу честь и достоинство являются очень схожими понятиями. Их различие заключается исключительно в субъективном и объективном подходе лица к оценке качеств, имеющих общественное значение. Если имеется в виду оценка ценностей со стороны окружающих, то речь идет о чести, если же имеется в виду самооценка - то речь идет о достоинстве человека. Достоинство является признанием общности в качестве ценности, уважительное отношение личности по отношению к себе. Достоинство следует отличать от чести. Честь является внешним проявлением достоинства, высоким авторитетом, которое завоевывается человеческими ценностями, собственными поступками, тогда как достоинство предполагает уважительное отношение к человеку как к личности, не зависимо от его заслуг и достоинств, достоинство является высшей ценностью.

KAREN ANDREASYAN*Human Rights Defender of the Republic of Armenia*

Before turning to the main topic of my speech, I would like to emphasize the special role of the Constitutional Court of the Republic of Armenia not only by envisaging the actual content of dignity and practical significance in its decisions, but also in initiating such significant conference. I hope that this initiative will go on for decades.

Dignity is perceived as a kind of ethereal notion, which may be interpreted in different ways and therefore contains certain vagueness.

In fact, as human dignity is a vague definition, it is difficult to define what it means in a specific situation. From the very beginning, dignity has been perceived as a separate component of the personality that defines the essence of a human being as a unique and self-determination creature. It implies that dignity, at least, means respect towards each person's intrinsic value, which implies that the individuals can not be perceived or be treated as objects of the will of others. Despite such definition of human dignity, there is no general consensus what the essence of this definition is, that is, what the dignity of contents encloses. Could it be the basis for human rights, the right itself or should it just be perceived as synonym to human rights? In particular, what role does the concept of dignity play in human rights cases during the judicial cases? In a number of countries and international organizations human dignity is considered to the fundamental rights, which serve as grounds for all other rights. In their own legal practice some countries have combined dignity with other fundamental rights, such as freedom and equality. In Germany scientific debates concerning the statues of the human dignity are still ongoing although in this context the discussions may be of less importance, as the issues on human dignity raised at the Constitutional Court may be considered in the context of alleged violations of human rights, therefore the accessibility of the Court has never been dependent on the availability of human dignity, as the right to an individual's subjective evaluation.

According to Cicero, all people are endowed with dignity (dignitas), and, therefore, the entire mankind deserves respect just on basis of its existence. According to Cicero, this characteristic is common as people master the upmost idea, which enables them to self-knowledge and thinking. According to the most common view, dignity (dignitas) is an acquired feature, indicator of a high social or political status. Therefore, the Roman dignity was performance of its own power, which symbolizes royalty, majesty, courtesy and moral qualities. It was a feature that is usually attributed to the persons holding high office. Unfortunately,

although by the constitutions, the international documents envisage that this is not the case anymore, but still our reality, in Armenia and in the countries of our region this perception, according to which favoured few are worth defending dignity, still exists. This is changing gradually and the stipulation of this value in the constitutions of various countries contributes to it.

Giovanni Pico della Mirandola separated dignity from the social hierarchy and considered that it was mankind's free will which is gifted by God to everybody, regardless of his/her rate. Thomas Aquinas developed this notion stating that the inherent dignity of the people is related to being created in God's image, which reflects the divine value. This signal of theological concept does not limit the above mentioned notions with religion. Hugo Grotius advised not to leave corpses at the battlefield as a beasts' share, because people's dignity demands the ceremony of interment. Immanuel Kant, who is considered the father of the contemporary concept of dignity, mostly secularized this concept and presented it as a normative legal ideal. He stated that the state should not treat the individuals as the tools, because the human is an individual who has dignity (absolute intrinsic value) and other rational beings' respect derives from it. In other words, humanity itself is a goal and is priceless. This dignity is based on the concept of autonomy, which keeps valuable moral center as pivotal, and which is equal for everyone (women and men). Thus, independence and as its outcome - dignity derive from sentimentality or the people's ability to have substantiated idea.

In the international and regional documentations on human rights, implementation of the concept of dignity by the Universal Declaration of Human Rights is inspiring. Dignity is mentioned twice in the Preamble:

"Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world" and then subsequently adds, "Whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom",

"Article 1 continues the above mentioned topic and envisages the following: "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood". There are some other more specified forms of implementation of dignity in the remaining part of the text. Regarding the social security Article 22 envisages: " Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance

with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality".

Part 3, Article 23, which prescribes the right to work, envisages: "Everyone who works has the right to just and favourable remuneration ensuring for himself and his family an existence worthy of human dignity, and supplemented, if necessary, by other means of social protection".

When interpreting the European Convention, the European Court of Human Rights and the European Commission of Human Rights have made numerous references to the right to dignity, despite the fact that the European Convention does not mention the word "dignity". Human dignity, therefore, originates as a precedential concept on the vague normative basis and definition and is generally placed in the range of the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment (Article 5 of ECHR) and the right to respect the private and family life (Article 8 of ECHR). A number of countries of Europe and Asia have included the concept of dignity in their constitutions, for instance, in 1917 in Mexico, in 1919 in Weimar Germany and Finland, in 1933 in Portugal, in 1937 in Ireland and in 1940 in Cuba.

Perhaps Germany is the most important and influential state, which provided a real material basis for the dignity of the judicial practice. Article 1, Part 1 of the Basic Law of Germany (German Basic Law) states that human dignity is inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.

Pursuant to Article 3 of the RA Constitution, the human being, his dignity and the fundamental human rights and freedoms are an ultimate value. Pursuant to Article 14 of the RA Constitution, human dignity shall be respected and protected by the state as an inviolable foundation of human rights and freedoms. Pursuant to Article 17 of the RA Constitution, no one shall be subjected to torture, as well as to inhuman or degrading treatment or punishment. Arrested, detained or incarcerated persons shall be entitled to humane the treatment and respect for dignity. Pursuant to Article 47 of the RA Constitution, everyone shall be obliged to honor the Constitutions and laws, to respect the rights, freedoms and dignity of others. Pursuant to Article 48 of the RA Constitution the basic tasks of the state in the economic, social and cultural spheres are... to ensure dignified living standards for old persons.

In a number of decisions the Constitutional Court of the Republic of Armenia referred to the issue of revealing the constitutional contents perceiving the human's dignity as an ultimate value. Accordingly, in Decision DCC - 649 of October 4, 2006, the Constitutional Court of the Republic of Armenia stated, "By ratifying the International Covenant on Civil and Political Rights, the Republic of Armenia recognizes the fun-

damental principle of its Preamble according to which "human rights derive from the inherent dignity of the human person." Part 1, Article 3 of the Constitution of the Republic of Armenia envisages, "The human being, his dignity and the fundamental human rights and freedoms are an ultimate value." "Ultimate value" is not an abstract concept and enjoys certain legal content. Ultimate value" means that any other value, including both public and aims to solve the problems of the public system can not be ranked higher. It derives from the norm prescribed in Part 3 of the same Article that "The state shall be limited by fundamental human and civil rights as possessing direct effect". The Constitutional Court states that due to the individual characteristics, being refrained from moral damages is one of the key elements human dignity. Sometimes dignity is specifically conditioned with individual autonomy, where, for instance, right to a woman on freedom of abortion is based on the right to dignity. Sometimes dignity is correlated with the right to be free from humiliation, in the case when restrictions are imposed on the publication of information that would lead ridiculing a person. Sometimes the dignity is linked to the protection from severe physical or mental infirmity caused by the authorities, thereby prohibiting torture and other inhuman or degrading treatment. Sometimes dignity is correlated with protection from discrimination. Is dignity less important in priority ranks of human rights which extend on other rights as it is stated in a South African court case and is subject to the same restrictions that apply to other rights, as in Hungary (when dignity is not correlated to the right to life) and in Israel, where human dignity "may be limited so as to ensure other interests and rights?" In 2001, by the decision on abortion (Abortion Decision) the French Constitutional Council defined that although the dignity may be constitutionally protected principle, dignity is not an inviolable or ultimate principle. Willingness of the Constitutional Council to balance dignity with the freedom of women shows that in France dignity is not inviolable or does not possess higher position other than constitutionally protected rights. The point is not only that the concept of dignity is vague and subject to interpretation and discrete of judges; in this respect it does not differ from all other human rights and values. Dignity played a significant political role in the period following World War II to pave the route of human rights for transferring to the international level; dignity plays a similar role in the courts, making it possible to interpret the laws so that they can be localized. Their role is to include the national context in the context of implementation of uniform principle.

Notions of honor and dignity are very similar. Their difference is in the objective and subjective approach of the evaluation of a person's public significance qualities. If one means the evaluation of these values by the environment, then it concerns honor, and if self-esteem is meant, then it

concerns human dignity. Recognition of the person's dignity as a value by the society is the person's respectful attitude towards himself/herself. Dignity must be distinguished from honor. Honor is manifestation of dignity and high reputation, which is gained on the basis of human values and his/her behavior, whereas dignity requires respectful attitude towards an individual, regardless his/her achievements and qualities and its recognition as the highest value.



ДОКЛАДЫ¹
REPORTS¹
RAPPORTS¹



¹ Доклады публикуются в порядке их представления на Конференции.
¹ The reports are published in the order of presentation at the Conference.
¹ Les rapports sont publiés à l'ordre de la présentation à la conférence.

PROTECTION OF DIGNITY: THE APPROACH OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ZDRAVKA KALAYDJIEVA

Judge of the European Court of Human Rights

The scholarly attention and academic discussion on dignity as a legal notion became more and more lively in recent years. The focus of academic analysis ranges from a review of the historical sources of philosophy to present socio-legal studies and jurisprudence of various high courts, and its scope varies from the linguistic assessment of the frequency of mentioning dignity in the reasoning of the courts through attempts to determine its legal contours and to provide a legal definition of the notion, reaching urges and encouragement for judicial bodies to further invoke it in their reasoning and rely on it as an instrument for their analysis and opinions. Some believe that "the time has arrived to explore what is meant by human dignity and, more significantly, whether and/or how this meaning can be imported into ...legal structure".¹

Scholars are not alone - judges from constitutional courts are brought together today in Erevan to explore the concept of dignity as a human right, or an underlying value in the legal context. While the relatively recent term "human right" appeared for the first time on the legal stage of the West in the late 18th century and was extensively developed universally in the last 70 years, the notion of dignity as the basic idea behind human rights can be traced back to Confucius and Avicenna centuries ago². There is hardly doubt among jurists that from the very start of the process of separation of powers and the endeavor to establish the rule of law, the moral and philosophical concept of human dignity was at the root of the need to elaborate and adopt constitutions and international human rights instruments, as well as for the establishment of courts and bodies for its effective protection.

Is dignity a right or an underlying legal, or moral value, which lies at the heart of all human rights and serves as an instrument for justice in the process of their determination? Unlike many constitutions, the Universal Declaration of Human Rights, the EU Charter of Fundamental Rights and

¹ The Right to Dignity, Rex D. Glensy, Columbia Human Rights Law Review

² Peter Leuprecht A Journey to Some Unexplored Sources of Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, 2012

other international instruments, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the European Convention, ECHR) does not mention dignity either in its preamble or as a part of the catalogue of the rights and freedoms it protects. This might explain why the frequency of explicit reference to the word "dignity" is not high in the court's jurisprudence. However, while the word is not mentioned and dignity is not proclaimed as a specific free-standing right, the fathers of the European Convention equally as its judges have never doubted that the Convention was set for the very purpose of protection of dignity as an underlying value of all human rights in a democratic society.

This understanding was first confirmed by the European Court of Human Rights (the Court, the ECtHR) in one of the first judgments in the case of *Tyler v. The United Kingdom*. In examining the effect of corporal punishment on minors, the Court considered that absence of publicity of such a punishment will necessarily prevent its degrading effect - it may well suffice that the victim is humiliated in his own eyes, even if not in the eyes of others... Thus, ... - **whereby he was treated as an object in the power of the authorities, this constituted an assault on precisely that which is one of the main purposes of Article 3 - to protect ... a person's dignity and physical integrity.**³

In the years after this landmark judgment, the Court examined numerous cases, which typically raise issues of human dignity in the context of prohibition of inhuman and degrading treatment or punishment under Article 3, interference of public authorities with the right to respect to private and family life under Article 8 and in more recent times - cases concerning euthanasia also defined as a right to die in dignity. I will try to illustrate the approach of ECtHR to several recent cases, comparing the notion of dignity as a right to the view that this is an underlying value and part of the substance of the rights and freedoms laid down in the Convention. Unlike other courts, the ECHR appears to tacitly rely and use this notion as a starting point for the purposes of defining dignity as a threshold of restriction to individual rights and freedoms as well as for the purposes of assessing the extent, to which the authorities met their obligations to respect human dignity even where a right was restricted.

The Constitutional Court of South Africa and the European Court of Human Rights examined the similar circumstances in the cases of *Rahim Dawood and Others v. The Minister of Home Affairs*⁴ and of *Jeunesse v. The Netherlands*⁵ respectively, both concerning the situation of families, in which an alien spouse is required to apply for residence permit from outside the territory of the country, to which the other spouse is a national. The two courts demonstrated a very similar approach to the analysis on the

³ Application no. 5856/72, 25 April 1978

⁴ Constitutional Court of South Africa, Case CCT 35/99

⁵ *Jeunesse v. The Netherlands* (Appl. no. 12738/10, [GC], judgment of 3 October 2014)

extent, to which the authorities met their obligations to respect and protect dignity under Section 10 of the Constitution of South Africa⁶ as compared to obligation to respect the right to family life under Article 8 of the Convention⁷.

In the absence of a Constitutional provision directly proclaiming a right to establish a family and/or a right to respect family life, the Constitutional Court of Africa relied on its interpretation of the right to dignity to analyze the applicants' situation. It reiterated that "Human dignity ...informs constitutional adjudication and interpretation at a range of levels and is a value that informs the interpretation of many, possibly all, other rights. Human dignity is also a constitutional value that is of central significance in the limitations analysis." Noting, however, that "unlike other constitutions and many international human rights instruments, in this case the Constitution did not protect a specific right of individuals who wish to enter into and sustain permanent intimate relationships", the Court was of the view that "the primary right implicated was the right to dignity..., on which it should focus".

Justice O'Regan reminded that "[t]he decision to enter into a marriage relationship and to sustain such a relationship is a matter of defining significance for many if not most people and to prohibit the establishment of such a relationship impairs the ability of the individual to achieve personal fulfilment in an aspect of life that is of central significance...[L]egislation that significantly impairs the ability of spouses to honour that obligation would also constitute a limitation of the right to dignity.

For the court there was no doubt where "a foreign spouse without a residence permit will be required to leave South Africa pending the decision of the Regional Board on his or her application for an immigration permit, the limitation of the rights of the South African spouse is significant even if this spouse is able to accompany his or her spouse to the foreign state. It is aggravated by the fact that applicants do not know when their applications for immigration permits will be considered by the relevant regional committee. The limitation is even more substantial where the refusal of the permit results in the spouses being separated. Enforced separation places strain on any relationship. That strain may be particularly grave where spouses are indigent and not in a position to afford international travel, or where there are children born of the marriage. Indeed, it may well be that the enforced separation of the couple could destroy the marriage relationship altogether. Although these provisions do not deprive spouses

⁶ Article 10 "Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected."

⁷ Article 8. 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

entirely of the rights to marry and form a family, they nevertheless constitute a significant limitation of the right." The Constitutional Court following the test applied by the European Court in cases under Article 8 saying that "whether such a limitation is unconstitutional or not will depend upon whether it is reasonable and justifiable in an open and democratic society...[A] limitation of a constitutional right may be justified... only if the Court concludes that ... considering the nature and importance of the right and extent of its limitation on the one hand, is justified in relation to the purpose, importance and effect of the provision causing the limitation, taking into account the availability of less restrictive means to achieve the purpose of the provision, on the other."

In this regard the Constitutional Court was of the view that "[t]here [wa]s no guidance to be found in [the] provisions as to the circumstances in which immigration officials or the DG may refuse to issue or extend a temporary residence permit"... and reminded that "[t]here is a difference between requiring a court or tribunal in exercising a discretion to interpret legislation ... and conferring a broad discretion upon an official, who may be quite untrained in law and constitutional interpretation, and expecting that official, in the absence of direct guidance, to exercise the discretion in a manner consistent with the provisions of the Bill of Rights... or the circumstances in which a limitation of such rights is justifiable." Moreover, the Constitutional Court was of the view that there was no identifiable legitimate aim in the failure of the legislator to provide specific guidance for the manner, in which the discretion to issue or refuse a permit allowing an alien spouse to apply for extension may be exercised.

Justice O'Regan concluded that the relevant provisions were "inconsistent with the Constitution because of the absence of legislative guidance identifying the circumstances, in which a refusal to grant or extend a temporary permit would be justifiable and that therefore those provisions constitute an infringement of the applicants' constitutional right to dignity, which protects their rights to marry and cohabit."

The recent case of *Jeunesse v. The Netherlands* concerned essentially a similar refusal to allow the applicant to apply for residence from within the territory of the Netherlands. The applicant did not raise a complaint for the extent, to which her dignity was impaired and the Convention does not proclaim dignity as a free-standing right, but explicitly protects the right to respect to family life. In this case it has also not been disputed that there was established family life between her and her husband and their three children - nationals of the Netherlands, which was protected by Article 8 of the Convention.

Without relying explicitly on dignity as an underlying value of the right to family, the Grand Chamber of the Court first reiterated that "a State is entitled, as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their

residence there. The Convention does not guarantee the right of a foreign national to enter or to reside in a particular country (see, for instance, Nunez § 66). The corollary of a State's right to control immigration is the duty of aliens such as the applicant to submit to immigration controls and procedures and leave the territory of the Contracting State when so ordered if they are lawfully denied entry or residence." However, it noted that the situation was not limited to the applicant's right to enter the territory of the Netherlands, finding that (§121) "[t]he central issue ... [wa]s whether, bearing in mind the margin of appreciation afforded to States in immigration matters, a fair balance has been struck between the competing interests at stake, namely the personal interests of the applicant, her husband and their children in maintaining their family life in the Netherlands on the one hand and, on the other, the public order interests of the respondent Government in controlling immigration. It is questionable whether general immigration policy considerations of themselves can be regarded as sufficient justification for refusing the applicant residence in the Netherlands. In this regard the Court reiterated that "[w]hen assessing the compliance of State authorities with their obligations under Article 8, it is necessary to take due account of the situation of all members of the family, as this provision guarantees protection to the whole family. [I]n cases concerning family reunification, the Court pays particular attention to the circumstances of the minor children concerned, especially their age, their situation in the country or countries concerned and the extent to which they are dependent on their parents (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, cited above, § 44). Similarly to the analysis of the Constitutional Court of South Africa, the Grand Chamber of Court took notice of the implied separation of the family concerned and consider[ed] that in this regard "the national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it". The Court [wa]s "not convinced that actual evidence on such matters was considered and assessed by the domestic authorities."

While looking at two formally different rights pertinent in these similar circumstances, the two judgments seem to be based on the same principle of protection against arbitrary interference, which equally applies to the right to dignity and to the right to family life and requires the authorities to regulate the matter appropriately so as to allow taking into account all factors relevant to these rights and the extent, to which the essence of these rights may legitimately be impaired. The primary concern of both courts appears to be focused on the risk of potential arbitrariness in the absence of regulation or sufficient examination capable of affecting protected rights.

In the case of *Mc Donald v. The United Kingdom*⁸ Section IV of the Court

⁸ *Mc Donald* (Appl. no. 4241/12), judgment of 20 August 2014

examined the applicability of Article 8 of the Convention to circumstances of withdrawal of social aid provided to the applicant. The applicant in this case is a former prima ballerina, who suffered an incapacitating stroke and subsequent falls, which led to her serious mobility problems. The applicant has a small and neurogenic bladder and had to urinate some two to three times a night, but was unable safely to access a toilet or commode unaided. The domestic authorities and the courts were of the view that "Ms McDonald's need to be kept safe from falling and injuring herself can be met by the provision of equipment (pads and/or absorbent sheets). She has however consistently refused this option as she considers pads and/or sheets to be an affront to her dignity. Other service users have held similar views when such measures were initially suggested but once they have tried them, and been provided with support in using them, they have realised that the[y] ... improve[d] the quality of life by protecting them from harm and allowing a degree of privacy and independence in circumstances which, as the result of health problems, are less than ideal. ... If Ms McDonald were willing to try this option, she might similarly alter her views." With regard to the complaint under Article 8 of the Convention, the Court of Appeal found that the conditions for finding a breach had not been established. Even though the local authority had failed in its duty at the time ... the error was not born of any lack of respect for the applicant's dignity but of a concern to perform the difficult task of balancing its desire to assist the applicant with its responsibilities to all its clients within the limited resources available to it."

On the issue whether the case concerned a failure of the authorities to meet their positive obligation under Article 8 of the Convention, the Supreme Court found as follows: "There is, of course, a positive obligation under Article 8 to respect a person's private life. But it cannot possibly be argued that such respect was not afforded here. As already indicated, the respondents went to great lengths both to consult the appellant and [her partner] ... In doing so they sought to respect as far as possible her personal feelings and desires, at the same time taking account of her safety, her independence and their own responsibilities towards all their other clients. They respected the appellant's human dignity and autonomy, allowing her to choose the details of her care package within their overall assessment of her needs..." However ... it could not "establish interference ... by the respondents [authorities] with her Article 8 rights. [E]ven if such an interference were established, it would be clearly justified under Article 8(2) - save, of course, for the period prior to the 2009 review when the respondent's proposed care provision was not 'In accordance with the law' - on the grounds that it is necessary for the economic well-being of the respondents and the interests of their other service-users and is a proportionate response to the appellant's needs because it affords her the maximum protection from injury, greater privacy and independence, and results

in a substantial costs saving." In her dissenting opinion, Baroness Hale, appeared to accept that considerations of human dignity were engaged when someone who could control her bodily functions was obliged to behave as if she could not.

Before the ECtHR the applicant submitted that both the UIM Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the EU Charter of Fundamental Rights made it clear that a person's inherent dignity and individual autonomy should be at the heart of the Article 8 right to private life. In particular, Article 19 of the Disability Convention required State parties to 'provide the personal assistance necessary to support living and inclusion in the community. According to the applicant, the only way that she could live a dignified life was through the continued provision of a night-time care. The decision to withdraw the night-time care provided by the social care authorities and to instead require her to use incontinence pads, even though she was not incontinent, constituted an unjustified interference with her right to respect for her private life. In any case, the interference with her private life through this unwarranted withdrawal of provided care had not been in accordance with the law until the introduction of relevant amendments in November 2009. In her view the Supreme Court had wrongly applied the doctrine of the margin of appreciation in giving such a margin to the executive. As a consequence, no proper consideration was given by the domestic courts to the proportionality and/or fairness of the decision in the applicant's case and, if the Court were also to afford the same margin of appreciation to the State, there would have been no real proportionality assessment by any court.

In examining the applicant's alternative complaints - that the withdrawal of night-time care disproportionately interfered with her right to respect for her private life, or alternatively - that by withdrawing the service the respondent State was in breach of its positive obligation to provide her with care, which enabled her to live with dignity, the judgment first recalled that (§47) in the case of *Pretty v. the United Kingdom*⁹ the Court held that ***the very essence of the Convention was respect for human dignity and human freedom***: indeed, it was under Article 8 that notions of the quality of life took on significance because, in an era of growing medical sophistication combined with longer life expectancies, many people were concerned that they should not be forced to linger on in old age or in states of advanced physical or mental decrepitude which conflicted with their strongly held ideas of self and personal identity. Although the facts of the present case differ significantly from those of *Pretty*, insofar as the present applicant believed that the level of care offered by the local authority would have undignified and distressing consequences, she too was faced with the possibility of living in a manner which "conflicted with [her] strongly held ideas of self and personal identity". The Court then contin-

¹⁰ *Pretty v. the United Kingdom*, (Appl. no. 2346/02), judgment of 29 July 2002

ued to agree with Baroness Hale that a general assessment of the applicant's situation does not exclude that the particular measure ... was capable of having an impact on her enjoyment of her right to respect for private life as guaranteed under Article 8 § 1 of the Convention. It therefore finds that the contested measure reducing the level of her healthcare falls within the scope of Article 8."

The Court further remind[ed] that it has previously considered a number of earlier "cases concerning funding for care and medical treatment as falling within the sphere of possible positive obligations because the applicants complained in substance not of action but of a lack of action by the respondent States (see, for example, *Sentges v. the Netherlands and Pentiacova v. Moldova*). Those cases concerned the refusal by the State to provide funding for medical equipment and/or treatment. In the present case, however, the local authority had initially provided the applicant with a night-time carer, albeit, in the description of the Supreme Court, as a "concession" granted on a "temporary basis"". This brought the circumstances closer to the situation in the case of *Watts v. the United Kingdom*¹⁰, in which the Court was "content to proceed on the basis that a decision to close the care home where the elderly applicant was resident and to transfer her to another home constituted an interference with her rights under Article 8". The Court was "likewise prepared to **approach the present case as one involving an interference with the applicant's right to respect for her private life, without entering into the question whether or not Article 8 § 1 imposes a positive obligation on the Contracting States to put in place a level of entitlement to care equivalent to that claimed by the applicant**".

Turning to the compliance of such an interference with Article 8 § 2, the Court limited its findings to the fact that for a specific period of time the decision to withdraw the help earlier granted to the applicant lacked any ground in the domestic law and for this reason was not "in accordance with the law" as required by paragraph 2 of Article 8. Similarly to the analysis of the Constitutional Court of South Africa and the one of the Grand Chamber of the Court, the focus of this judgment fell on the extent, to which the interference was regulated by the law so as to allow an assessment whether or not this interference reaches beyond the threshold of impairing dignity and to thus avoid arbitrariness in the manner, in which the authorities dealt with individual rights, rather than with the substantive aspect of the alleged degrading nature of the interference itself.

Thus it appears that while agreeing that the circumstances of the case concerned issues of human dignity as reflected in the Court's case-law under Article 8 of the Convention, the domestic authorities were of the view that its protection did not go as far as imposing a positive duty on the authorities to provide social aid of the specifically needed nature, the European

¹⁰ *Watts v. the United Kingdom* (dec), no. 53586/09 of 4 May 2010

Court of Human Rights preferred to analyze the circumstances as disclosing interference with Ms. Mc Donald's rights by the authorities. The Court was of the view that once afforded, the withdrawal of such aid for a period of time in the absence of clear legal grounds constituted interference with the applicant's rights under Article 8 which was not "prescribed in law" and for this reason was in breach of the requirements of this provision.

The implicit approach of the Court to dignity as a value underlying the specifically protected rights and freedoms enshrined in the Convention in these cases illustrates the use of the notion for the purposes of a two-fold assessment: first of whether the threshold of restrictions to individual rights went beyond the requisite level of protection of human dignity and second - whether the authorities' manner of restricting a right met their obligations to take human dignity into account - following the principle that dignity is inviolable even if rights may be lawfully restricted.

Резюме

Европейский суд по правам человека рассматривает достоинство человека как основополагающее право, лежащее в основе всех прав и свобод, защищаемых Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, и считает, что именно уважение человеческого достоинства и свободы личности составляют саму суть Конвенции.

По сравнению с судебной практикой других судов, прецедентное право Европейского суда по правам человека демонстрирует, что скрытый подход Суда относительно достоинства человека соответствует принципу его неприкосновенности, даже если права могут быть ограничены на законных основаниях. Суд также использует данное понятие в качестве инструмента для двукратного правового анализа: осуществляется ли ограничение индивидуальных прав в пределах должного уважения человеческого достоинства и принимают ли власти во внимание человеческое достоинство при выполнении этих своих обязательств.



ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ В АКСИОЛОГИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

НИКОЛАЙ БОНДАРЬ

*Судья Конституционного Суда РФ, д.ю.н., профессор,
Заслуженный деятель науки РФ, Заслуженный юрист РФ*

Стало традицией, что каждая новая конференция в Ереване, у наших добрых друзей - судей Конституционного Суда Армении, становится, своего рода, смотром достижений теории и практики конституционного правосудия. Подтверждение тому - и нынешняя Конференция о конституционном статусе достоинства личности.

Это чрезвычайно широкая, во многом универсальная проблема современного конституционализма; поэтому считаю возможным обозначить лишь некоторые, в частности аксиологические аспекты категории достоинства. В основе предлагаемого подхода - ориентация прежде всего на прагматические цели, связанные с уяснением *инструментального, практико-прикладного назначения аксиологии достоинства личности*, имея в виду, что достоинство личности, с одной стороны, основа базисных ценностей современного конституционализма, а с другой - универсальный критерий проверки законов на их соответствие требованиям Конституции. В связи с этим представляется весьма актуальной *проблема разработки практической конституционно-судебной аксиологии достоинства человека* как важной составляющей судебного конституционализма¹. Это предполагает внимательное изучение и обобщение опыта национальных органов конституционного правосудия по применению института достоинства человека в нормоконтрольной деятельности, что в полной мере касается, естественно, и практики Конституционного Суда Российской Федерации (в дальнейшем - КС РФ) по этим вопросам.

1. Ценностное измерение достоинства личности как нормативно-правовой категории действующего права: единство международно-правовых и национальных конституционных начал.

Для определения места и роли достоинства человека в аксиологической системе конституционного правосудия важно понимание норма-

¹ См.: Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. 2-е изд., доп. - М.: Юрист, 2014.

тивно-правового потенциала данной категории. Не претендуя на полноту освещения, считаю важным учитывать при анализе данной проблемы то обстоятельство, что ценностный феномен достоинства человека проявляется в системе современного конституционализма в нескольких основополагающих нормативно-доктринальных измерениях.

Это, **во-первых, международно-правовое измерение**, нормативное значение которого для России определяется тем, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Более того, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (часть 4 ст. 15 Конституции РФ).

Соответственно, все международно-правовые нормы, относящиеся к статусно-правовым характеристикам достоинства человека, являются нормами прямого действия независимо от степени их имплементации в национальное законодательство РФ.

Признание человеческого достоинства в качестве универсальной, абсолютной ценности является общепризнанным подходом, получившим свое закрепление в основополагающих документах ООН, различных международных и региональных конвенционных актах общего и специального характера. Принимая во внимание, что народы мира подтвердили в Уставе ООН свою веру в достоинство и ценность человеческой личности (преамбула), Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. провозгласила в качестве исходного принципиального основания всей системы прав и свобод человека положение о том, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве (ст. 1). В преамбулах Международных пактов о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах, принятых 16 декабря 1966 г., эта идея получила развитие: было признано, что права и свободы не просто находят в достоинстве человека свою опору, но все они "вытекают из присущего человеческой личности достоинства". В соответствии с этим в последующих актах ООН понимание достоинства человеческой личности как основы всех прав и свобод постепенно наполнялось нормативным содержанием в порядке согласования воле суверенных государств применительно к отдельным, наиболее важным и проблемным сферам общественных отношений. Не только были приняты специально посвященные ограждению достоинства от умаления документы, включая Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 9 декабря 1975 г., Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. и Факультативный протокол к ней от 18 декабря 2002 г., но и во многих других документах ООН, в том числе касающихся закреп-

ления прав отдельных категорий граждан (лиц без гражданства), приоритетная идея обеспечения достоинства личности была конкретизирована применительно к признанию, соблюдению и защите прав и законных интересов соответствующих лиц с учетом особенностей их социально-правового статуса.

Так, например, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. особым образом оговаривает значимость воспитания ребенка в духе мира, достоинства, терпимости, свободы, равенства и солидарности (преамбула), подчеркивает необходимость создания условий для полноценной и достойной жизни неполноценных в умственном или физическом отношении детей (ч. 1 ст. 23), связывает поддержание режима школьной дисциплины с методами, отражающими уважение человеческого достоинства ребенка (ч. 2 ст. 28), обязывает государства-участников обеспечивать недопущение унижающих достоинство ребенка видов обращения или наказания, в том числе при лишении ребенка свободы (п. "а" и "с" ст. 37, ч. 1 ст. 40), а также принимать все необходимые меры для восстановления и социальной реинтеграции ребенка, подвергнутого унижающим его достоинства видам обращения (ст. 39). Из признания *равного достоинства личности* выводится запрет гендерной дискриминации в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. А Конвенция о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г. рассматривает дискриминацию в отношении любого лица по признаку инвалидности как ущемление достоинства и ценности, присущих человеческой личности (преамбула) и, соответственно, ставит своей целью поощрение, защиту и обеспечение полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также поощрение уважения присущего им достоинства (ст. 1).

Особая роль отводится достоинству в рамках Принципов ООН в отношении пожилых людей (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1991 г.), согласно которым пожилые люди должны иметь возможность пользоваться правами человека и основными свободами, находясь в любом учреждении, обеспечивающем кров, уход или лечение, включая полное уважение их достоинства, убеждений, нужд и личной жизни, а также права принимать решения в отношении ухода за ними и качества их жизни (п. 16), вести достойный и безопасный образ жизни и не подвергаться эксплуатации и физическому или психологическому насилию (п. 17).

Согласно Принципам защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1991 г.), ко всем лицам, которые страдают психическим заболеванием или считаются таковыми, следует относиться гуманно и с уважением к неотъемлемому достоинству человеческой личности, все такие лица имеют право на защиту от обращения, унижаю-

щего человеческое достоинство (п. 2 и 3 принципа 1). Все заключенные, в соответствии с Основными принципами обращения с заключенными (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г.), пользуются уважительным отношением ввиду присущего им достоинства и их значимости как людей (п. 1).

При этом следует учитывать, что концепция достоинства личности, получившая свое отражение в актах ООН, исходит из признания того, что утверждение принципов человеческого достоинства, справедливости и равенства образует не только индивидуальную ответственность государств-членов перед собственными обществами, но и их коллективную ответственность, связанную с обеспечением этих принципов на глобальном уровне (п. 2 Декларации тысячелетия ООН от 8 сентября 2000 г.). Это предполагает, в частности, принятие усилий к искоренению унижающей человеческое достоинство крайней нищеты (п. 11 Декларации), защиту наиболее уязвимых (п. 26 Декларации).

Соответствующие подходы получают свое отражение и активное развитие в европейском правовом пространстве. Уважение человеческого достоинства - одна из базовых ценностей, на которых основан Европейский Союз (ст. 2 Договора о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г., с изм. и доп. от 13 декабря 2007 г.), в связи с чем признание неприкосновенности человеческого достоинства, обязанность его уважения и защиты выступает руководящим принципом, закрепленным в Хартии Европейского Союза об основных правах от 12 декабря 2007 г. (разд. I). Этой цели служат также, в частности, Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания от 26 ноября 1987 г., Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам от 28 мая 1970 г. (преамбула), Европейская конвенция о неприменимости срока давности к преступлениям против человечества и военным преступлениям от 25 января 1974 г. (преамбула), Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г. (преамбула, ч. 1 ст. 7), Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве от 2 октября 1992 г. (ч. 3 ст. 5), Европейская социальная хартия (пересмотренная) от 3 мая 1996 г. (п. 4 и 26 ч. II, п. 1 ст. 4, ст. 23, ст. 26 ч. II), Хартия европейской безопасности (п. 21 и 22).

Во-вторых, национальное конституционно-правовое измерение достоинства человека. На уровне национального конституционного права закрепление идеи уважения и охраны достоинства человеческой личности характеризуется разнообразием используемых подходов, которые различаются, в частности, по придаваемому достоинству личности конституционному статусу, объему, содержательному наполнению, взаимосвязям с иными конституционными институтами, включая права и свободы человека и гражданина, публичную власть и т.п. В некоторых странах, например, во Франции, формула достоинства лич-

ности вообще не имеет непосредственно-текстового урегулирования в Основном Законе. В то же время сходное конституционное закрепление достоинства личности в разных странах вовсе не означает общность видения конституционной концепции достоинства.

Одну из наиболее концентрированных и емких формулировок можно обнаружить в *Конституции ФРГ*, которая объявляет достоинство человека неприкосновенным, а уважение и защиту его - обязанностью всякой государственной власти (ч. 1 ст. 1). Достоинство личности здесь - исходное основание всего конституционного строя, которое поддерживается совместными усилиями всех уровней и субъектов публичной власти.

Вместе с тем национальные традиции и конкретно-исторический контекст могут предопределять существенные особенности конституционного оформления категории достоинства человека. Достаточно сдержанный подход к закреплению достоинства личности характерен для Основных Законов таких стран, как Китай, Пакистан, Япония. Так, *Конституция Китая* ограничивается закреплением личного достоинства в духе идеи неприкосновенности личности, объявляя неприкосновенными честь и достоинство граждан и вводя запрет каким бы то ни было способом подвергать граждан оскорблениям, клевете, ложным обвинениям и травле (ст. 38). В Конституции *Исламской Республики Пакистан* достоинство личности устанавливается в единстве с неприкосновенностью жилища и, соответственно, они объявляются нерушимыми в рамках закона (ч. 1 ст. 14). Конституции Японии с учетом национальной специфики отводит решающую роль принципу личного достоинства и равенства полов применительно к составлению законов в отношении выбора супруга, имущественных прав супругов, наследства, выбора места жительства, развода и других вопросов, связанных с браком и семьей (ст. 24).

Традиционно широкое отражение в конституционных текстах получают конкретно-личностные, относящиеся к индивидуальной автономии характеристики достоинства личности, связанные с недопустимостью вмешательства в сферу частной жизни, применения пыток, насилия, другого жестокого или унижающего достоинство человека обращения, что можно считать общим местом зарубежного конституционного права (например, ст. 20, 22, 29, 33 Конституции Кыргызской Республики, ст. 54, 57 Конституции Республики Мальдивы, п. 13, 17 ст. 16, п. 2 ч. 1 ст. 17 Конституции Монгольской Народной Республики, ст. 18, 21, 34 Конституции Республики Словении, ст. 5, 42 Конституции Республики Таджикистан, ст. 23, 30 Конституции Тунисской Республики, ст. 26, 27 48 Конституции Узбекистан и др.).

Однако зачастую таким положениям сопутствуют иные моменты, касающиеся прежде всего восприятия достоинства личности как некой основы для создания условий достижения человеком определенного

социального статуса и возможностей ведения им приемлемого по качеству образа жизни. К примеру, *Конституция Испании*, признавая достоинство личности и неприкосновенность его прав основой политического строя и общественного мира (ч. 1 ст. 10), связывает государство необходимостью способствовать развитию культуры и экономики в целях обеспечения всем достойного качества жизни (преамбула), закрепляет право всех испанцев на достойное, благоустроенное жилье (ст. 47). В *Конституции Кыргызской Республики* создание условий жизни и свободное развитие личности, содействие занятости рассматривается в качестве целевого ориентира государственной деятельности, который предполагает, что Кыргызская Республика в этих целях разрабатывает социальные программы (ч. 1 ст. 9). *Конституция Республики Индия*, призванная утвердить для всех граждан содружество, гарантирующее и защищающее честь и достоинство каждого индивида и единство и целостность Нации (преамбулы), относит к принципам политики, которым должно следовать государство, в частности, обеспечение того, чтобы дети имели возможность развиваться в необходимых для их здоровья условиях, обеспечивающих свободу и достоинство, а детство и юность пользовались защитой от эксплуатации и моральной и материальной заброшенности (п. "f" ст. 3 9), а также устанавливает обязанность каждого гражданина отказаться от практики нарушения достоинства женщин (п. "e" ст. 51А). В Конституции Республики Корея, поскольку всем гражданам обеспечивается человеческое достоинство и право на стремление к счастью (ст. 10), предусмотрено определение законом стандартов условий труда, чтобы гарантировать достоинство человека (ч. 3 ст. 32), закреплено право граждан на достойную человека жизнь (ч. 1 ст. 34), предусмотрено в качестве основания брака и семьи уважение достоинства человека и равенство полов, а также обязанность государства делать все возможное для достижения этого (ч. 1 ст. 36).

Конституция Бельгии, умалчивая о достоинстве личности в аспекте неприкосновенности, одновременно устанавливает право каждого "вести жизнь, соответствующую человеческому достоинству" и предусматривает с этой целью необходимость законодательного гарантирования с учетом соответствующих обязательств экономических, социальных и культурных прав и определение условий их осуществления, и в частности, это касается права на труд, на социальное страхование, охрану здоровья, социальную, медицинскую и юридическую помощь, на достойное жилище, на здоровую окружающую среду, на культурное и социальное процветание (ст. 23).

Ярко выраженными социальными аспектами категории достоинства личности являются и в системе *Конституции Итальянской Республики*, которая закрепляет одинаковое общественное достоинство всех граждан (ст. 3), право способных и достойных учеников, даже если они лишены средств, на переход на высшие ступени обучения (ст. 34), право

трудящегося на вознаграждение, соответствующее количеству и качеству его труда и достаточное во всяком случае для обеспечения ему и его семье свободного и достойного существования (ст. 36), недопустимость осуществления частной хозяйственной инициативы в противоречии с общественной пользой или образом, причиняющим ущерб безопасности, свободе или человеческому достоинству (ст. 41).

В *Конституции Республики Армения* категория достоинства личности раскрывается в пятичленном виде через такие ее характеристики, как: 1) высшая ценность (ст. 3); 2) неотъемлемая основа прав и свобод человека, подлежащая уважению и охране со стороны государства (ст. 14); 3) требование абсолютного запрета жестокого или унижительного обращения (ст. 17); 4) обязанность каждого уважать достоинство других (ст. 47); 5) основная задача государства в экономической, социальной, культурной сферах, связанная с обеспечением достойного жизненного уровня пожилых людей (п. 12 ст. 48).

Вместе с тем в конституционных актах отдельных зарубежных государств можно встретить вполне определенные *характеристики достоинства как публично-властной политико-правовой ценности*. Например, *Конституция Республики Узбекистан* рассматривает достоинство и другие неотъемлемые права в качестве базисной основы республиканской демократии (ст. 13) и устанавливает абсолютный запрет на ущемление прав, свобод и достоинства лиц, составляющих оппозиционное меньшинство в политических партиях, общественных объединениях, массовых движениях, а также в представительных органах власти (ст. 34). В соответствии с п. "d" ст. 67 *Конституции Республики Мальдивы* каждый гражданин обязан содействовать укреплению суверенитета, единства, безопасности, территориальной целостности и достоинства Мальдив. Согласно же Конституции Республики Беларусь оскорбление национального достоинства преследуется по закону (ст. 50).

В ряде случаев публично-политические характеристики достоинства личности получают свое конституционное закрепление применительно к специфическим статусным характеристикам отдельных высших должностных лиц государства. Так, *Конституция Республики Беларусь* в систему достаточного развернутого регулирования различных аспектов достоинства (ст. 2, 21, 25, 28, 34, 41, 42, 53, 60) включает в том числе положения об охране законом чести и достоинства Президента (ст. 79). Аналогичные положения содержатся и в *Конституции Туркменистана* (ст. 56), которая наряду с этим предусматривает государственное гарантирование защиты чести и достоинства каждого депутата Меджлиса (ст. 67). С другой стороны, имеют место случаи персонификации субъекта, ответственного за обеспечение достоинства личности; так, *Конституция Республики Таджикистан* включает положение об обеспечении прав, свобод, чести и достоинства граждан в текст клятвы

Президента Республики, принимаемой перед вступлением в должность (ст. 67).

Соответствующие национальные особенности закрепления конституционного статуса достоинства человека влияют, естественно, и на нормативный потенциал данной категории. Что же касается общих подходов, характерных в этой части для современных национально-государственных правовых систем, то важно обратить внимание, в частности, на сами формы конституционного измерения достоинства человека. Это: А) прямое текстуальное закрепление в нормах и институтах Конституции как Основном Законе государства; Б) имплицитно выраженные ценностные начала достоинства человека в принципах, основах, т.е. в самом Духе, а не Букве Конституции. Дух Конституции - будет отмечено попутно - имеет, возможно, большее значение для нормативного утверждения достоинства человека в качестве основополагающей конституционной ценности, чем сам по себе текст Основного Закона. В этом находит свое отражение тот факт, что не только конкретные статьи, но и сама по себе Конституция, ее скрытые, не очевидные характеристики как социально-правового явления, воспринимаемого как единое нормативно-правовое целое (начиная с преамбулы), имеют аксиологическое значение.

Аксиологические нюансы данного явления были подмечены давно, так, например, Г.Г. Арутюнян отметил, что в книге, изданной еще в 1837 г., конституция характеризуется как "предельно значимые решения и Провидение Божие"². Очевидно, что в этом случае речь идет не только о некоем высшем "решении" конституирующего значения, но в основе такого решения лежит **"данная свыше ценностная система, Высшее провидение (выделено автором)"**³. В этом проявляется то обстоятельство, что формально-юридические свойства Конституции и ее отдельных положений тесно связаны с нравственно-этическими, культурологическими ценностными началами, получающими юридическое выражение в конституционных требованиях относительно свободы, равенства, веры в справедливость, достоинства человека. Тем более это касается категории достоинства человека, которая генетически имеет нравственно-этическое происхождение⁴.

Но кто, каким образом может (и в состоянии) выявлять Дух Консти-

² См.: Арутюнян Г. Гарантии реализации основополагающих конституционных ценностей на уровне государственной политики и в общественной практике // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Международный альманах. Ереван. 2008. - С. 28.

³ Арутюнян Г. Конституция и конституционализм в контексте конституционной культуры нового тысячелетия // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. Выпуск 2 (60). Ереван. 2013. - С.8.

⁴ Не случайно на X Всемирном русском народном собрании 6 апреля 2006 г. была принята Декларация о правах и достоинстве человека. В ней справедливо отмечается глубинная связь прав человека с достоинством и нравственностью. "Безнравственного достоинства не бывает", - отмечается в Декларации о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собрания // Православие и мир. 7 апреля 2006 г.

туции, как и ценностный дух конституционной категории достоинства человека? Здесь важно учитывать еще один уровень измерения ценностных начал категории достоинства человека.

Им является, **в-третьих, конституционно-судебное измерение нормативно-ценностных начал конституционного статуса достоинства человека.** Важно при этом учитывать, что человеческое достоинство как конституционная ценность выступает в практике конституционного правосудия в двуединых характеристиках как: а) критерий нормоконтрольной деятельности органа конституционного контроля и б) результат такой деятельности (по крайней мере, в определенной мере), имея в виду, что орган конституционного контроля выступает в этом случае, своего рода, генератором новых, дополнительных нормативных элементов категории достоинства человека. Без учета правовых позиций, в частности КС РФ - как квинтэссенции ценностных начал его решений - невозможно в полном объеме представить конституционный статус достоинства человека.

Не только защита, охрана, но и нормативно-правовое наполнение, обеспечение динамизма конституционного статуса достоинства человека в соответствии с историческими, социокультурными особенностями государственно-правовых систем - несомненная заслуга национального конституционного правосудия современных демократических государств. При этом главная тенденция такого развития (получающая подтверждение и на законодательном, конституционно-правовом уровне) связана, как представляется, с движением от *негативного конституционного статуса достоинства человека в сторону усиления позитивных начал в этой универсальной ценностной категории.* Это находит свое подтверждение в следующих основных исторических этапах формирования и развития конституционного статуса достоинства человека:

Во-первых, конституирование института достоинства человека как выражение неприкосновенности, недопустимости вмешательства со стороны кого бы то ни было, включая государство, в индивидуальную автономию личности. На данном, начальном, этапе нормативное содержание достоинства человека определяется, в своей основе, через запреты, т.е. негативное обязывание публичных и частных субъектов. В этом аспекте главное назначение конституционного статуса достоинства человека - ограничение публичной власти.

Во-вторых, универсализация концепции достоинства человека на уровне прежде всего правового положения личности; обоснование и признание достоинства человека в качестве основы и источника свободы, справедливости и прав человека. На этой основе происходит существенное углубление нормативного содержания категории достоинства человека, в частности, за счет институтов правового положения личности, а само достоинство человека получает свое обоснование в

общей системе основных прав и свобод (при сохранении и признании его существенного своеобразия). На данном, втором, этапе конституирования достоинства человека выкристаллизовываются наряду с негативными и позитивные начала нормативного содержания данного института, расширяется перечень правомочий человека. Речь идет о том, что достоинство человека не только охраняется государством путем запретов, но каждый человек от рождения провозглашается субъектом права на признание, соблюдение и защиту своего достоинства; оно может защищаться каждым человеком путем реализации права на судебную защиту своего достоинства как личного неимущественного права (в российском законодательстве это получает прямое закрепление, в частности, в ст. 150, 152 Гражданского кодекса РФ, в том числе путем "отпочкования" категории "достоинство" от категории "честь", что не только существенно усиливает нормативную автономию, самоценность категории "достоинство личности", но и способствует выработке специальных средств и механизмов, ориентированных на защиту именно этого личного права (достоинства человека).

Одновременно нормативное содержание категории достоинства объективно усиливается тем обстоятельством, что право на человеческое достоинство лежит в основе притязаний индивида к обществу и государству как мера личной самооценки при реализации всех других прав и свобод человека. При этом особое значение для нормативного воздействия достоинства человека на всю систему прав и свобод имеют конституционные категории равенства и справедливости, которые, обладая самостоятельным нормативным содержанием, одновременно воплощают в себе высокий удельный вес универсальных требований по обеспечению человеческого достоинства на основе равенства и справедливости.

Конституция РФ исходит из понимания достоинства человека как важнейшей конституционной характеристики правового статуса личности в Российской Федерации; в силу Конституции РФ ничто не может быть основанием для ее умаления (ч. 1 ст. 21, ч. 3 ст. 56). По смыслу взаимосвязанных положений ст. 2, 18, 20 (ч. 1), 21 (ч. 1) и 56 (ч. 3) Конституции РФ, достоинство личности выступает необходимым и неотъемлемым атрибутивным свойством человека как биосоциального существа, конституирующим его в качестве полноправного и равноправного субъекта социальной жизнедеятельности, мера самооценки которого определяет содержание и объем его притязаний к обществу и государству и одновременно - характер и пределы социально-правовой регуляции поведения индивида. В этом плане вполне закономерен (конституционно обоснован) сформулированный КС РФ подход к пониманию достоинства личности как основы всех прав и свобод человека, необходимого условия их существования и соблюдения⁵.

⁵ См. Постановления КС РФ: от 15 января 1999 г. № 1-П // СЗ РФ. 1999. №4. Ст.602; от 19 июля 2011 г. № 18-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4808; от 16 октября 2012 г. № 22-П // СЗ РФ. 2012. № 6071.

Наконец, *третий этап нормативно-правового развития категории человеческого достоинства* - обогащение, наращивание нормативного содержания позитивными обязанностями государства по отношению к личности в соответствии с ее достоинством. Соответствующими нормативно-правовыми началами предопределяются качественные характеристики условий жизни человека, которые в концентрированной форме получают отражение в *конституционно-правовой категории "достойной жизни"* как важнейшей характеристики социального государства. В частности, в системе российского конституционно-правового регулирования речь идет о включении начал достоинства (через категорию "достойная жизнь") в конституционно-правовые характеристики Российской Федерации как "социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека" (часть 1 ст. 7 Конституции РФ). Тем самым аксиологический потенциал категории достоинства обеспечивается в РФ не только статьей 21, которая помещена в гл. 2 Конституции "Права и свободы человека и гражданина", но и возводящей категорию достоинства на уровень одной из основ конституционного строя РФ статьей 7 (ч. 1) Основного Закона.

Это имеет принципиальное значение как для раскрытия нормативного содержания категории достоинства личности, выявления позитивных обязанностей государства по обеспечению достойной жизни, так и для нормоконтрольной оценки конституционности социального и рыночного законодательства. Такими подходами к конституционно-правовому закреплению категории человеческого достоинства обеспечивается распространение ее нормативного содержания не только на всю совокупность элементов конституционного статуса человека и гражданина, но и весь правопорядок в обществе и государстве, на всю систему законодательства. Это находит свое подтверждение и в практике КС РФ, связанной с использованием категории достоинства человека в качестве аксиологической основы конституционного нормоконтроля.

2. Достоинство как инструментальная ценность в конституционном правосудии Российской Федерации.

Категория "достоинство" сама по себе и в производных формах употребляется весьма широко (по состоянию на 01.10.2014 г. в разных контекстах - в 643 решениях КС РФ, из них 128 постановлений и 515 определений). При этом наблюдается устойчивая тенденция роста ее использования для целей конституционного правосудия: начиная с 2000 г., каждые следующие пять лет количество решений КС РФ, отсылающих к категории человеческого достоинства, практически удваивалось. Статистика свидетельствует, что очередного удвоения таких решений вполне можно ожидать и в текущем периоде (2010-2014 г.г.).

Наиболее часто встречающейся в практике КС РФ является категория "достоинство личности" (265 решений - 41 %), что обусловлено ее прямым нормативным закреплением в ст. 21 Конституции РФ. Нередко в порядке синонимичной альтернативы КС РФ использует понятия "человеческое достоинство" (в 52 решениях - 8 %), "достоинство гражданина" (45 решений - 7 %) или "достоинство человека" (14 решений - 2 %). В ряде случаев категория "достоинство" употребляется как элемент общей формулы требования неприкосновенности, предполагающего, с одной стороны, недопустимость ущемления чести, достоинства и деловой репутации, с другой - императив их государственно-правовой охраны и защиты. Эквивалентное в этом отношении достоинству личности встречается в решениях КС РФ также понятие "репутация" (в большинстве таких случаев речь идет о деловой репутации).

В терминологическом плане достоинство употребляется КС РФ не только в значении статусной характеристики субъекта, но и как оценочное понятие, характеризующее условия жизненного существования. Так, с одной стороны, посредством этого понятия выражаются требования недопустимости обращения с человеком так, чтобы это унижало человеческое достоинство (прямо об этом говорится в 20 решениях), утверждается запрет грубых (противоправных, преступных) посягательств на человеческое достоинство (5 решений). С другой стороны, через него определяется мера позитивных обязательств государства и общества по созданию условий, свидетельствующих об определенном качестве жизни. В связи с этим в практике КС РФ активно востребована не только содержащаяся в самом тексте Конституции РФ категория "достойная жизнь" (175 решений), но и родственные ей понятия, включая: "достойный уровень жизни", "достойный жизненный уровень" (каждое - в 10 решениях), "достойное существование" (в 4 решениях), "достойные социально-экономические условия жизни" (в 3 решениях), "достойное материальное обеспечение" (также в 3 решениях).

В конституционно-правовом смысле категория "достоинство личности", опосредуя взаимоотношения между индивидом, с одной стороны, и обществом и государством, с другой, через требования равной меры свободы и равной меры ответственности (в широком их значении) выступает концентрированным субъективно-личностным выражением конституционных требований равенства и справедливости и в этом качестве оказывает нормативное воздействие на всю систему правового регулирования и правоприменительной практики, задает параметры и критерии индивидуального и коллективного правопользования. Примечательно, что такая логико-смысловая цепочка, характеризующая конституционно-правовой генезис достоинства личности, опирающегося на принципы равенства и справедливости, объемлющего их и переводящего на индивидуально-статусном уровне в режим конкретных

конституционных отношений, прослеживается и в практике КС РФ, который исходит из того, что конституционные гарантии охраны государством достоинства личности основываются на принципе справедливости⁶. Контент-анализ решений КС РФ, вынесенных с использованием категории достоинство, свидетельствует о том, что понимание КС РФ взаимосвязи между указанными принципами выступает в качестве своего рода рабочей доктрины. Так, в 209 решениях КС РФ (т.е. почти в каждом третьем решении, где терминологически задействовано понятие "достоинство") одновременно используется категория "справедливость", а в 161 (25 %) - категории "равенство", "равноправие".

Расширение конституционно-судебного использования категории достоинства личности не выглядит случайным. Достоинство личности определяет более конкретные в соотношении с общими, конституционными и иными принципами права требования, обращенные к государству, адресуя нормативное содержание, в частности, принципов равенства и справедливости ко всему комплексу конституционных прав и свобод человека и гражданина и к каждому из них в отдельности. В то же время конституционная формула об охране достоинства личности не должна вводить в заблуждение относительно признания государством достоинства только в отношении конкретной, отдельно взятой личности; по смыслу действующего конституционного регулирования достоинство пронизывает все уровни социально-правовой жизнедеятельности индивидов, коллективов, публично-территориальных образований, органов публичной власти, проявляясь в различных формах и аспектах, выявление, научная и нормативно-правовая разработка которых требует внимания. Вместе с тем можно констатировать, что определенные подходы к данной проблематике уже складываются в практике КС РФ. Так, КС РФ неоднократно обращал внимание на необходимость поддержания доверия к действиям публичной власти при изменении правового регулирования социальных отношений. Такое доверие, как представляется, выступает проявлением конституционной ответственности государства, с одной стороны, и социально-политическим подтверждением достоинства народа-суверена, с другой⁷.

Важное значение имеет практика КС РФ и для развития нормативного содержания категории достоинства личности. В этом плане можно выделить определенные направления воздействия конституционно-судебного нормоконтроля на категорию достоинства, с одной стороны, и аксиологическое влияние человеческого достоинства на конституционный нормоконтроль, с другой.

⁶ См., например, Постановления КС РФ: от 17 июля 2002 года №13-П // СЗ РФ. 2002. №31. Ст. 3160; от 11 мая 2005 года №5-П // СЗ РФ. 2005. №22. Ст. 2194; от 16 мая 2007 г. № 6-П // СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2686.

⁷ См., например, Постановления КС РФ: от 5 апреля 2007 г. № 5-П // СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1820; от 27 июня 2013 г. № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

2.1. Это подтверждается, в частности, расширением нормативного содержания категории достоинства на основе решений КС РФ. Речь идет, прежде всего, о тех решениях, в которых КС РФ сформулировал правовые позиции, позволившие как бы "нарастить" нормативное содержание права на защиту достоинства личности.

Так, в Определении КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О⁸ из *достоинства личности выведено право человека на достойное отношение к своему телу после смерти*, в связи с чем сделан вывод о необходимости совершенствования законодательства в части решения вопросов, связанных с реализацией гражданином либо его близкими родственниками или законными представителями права заявить письменно или устно о несогласии на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации, а также механизмами информирования граждан о действующем правовом регулировании.

В Определении КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О⁹ из *достоинства личности выведено право человека на достойное отношение к его телу после смерти*, в связи с чем сделан вывод о необходимости совершенствования законодательства в части решения вопросов, связанных с реализацией гражданином либо его близкими родственниками или законными представителями права заявить письменно или устно о несогласии на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации, а также механизмами информирования граждан о действующем правовом регулировании.

В Постановлении от 23 сентября 2014 г. № 24-П КС РФ¹⁰ по существу *отнес к нормативному содержанию достоинства личности право на сексуальное самоопределение*. КС РФ указал, что в силу принципа индивидуальной автономии личности, вытекающего из признания достоинства человека, каждый человек вправе вести тот или иной, в наибольшей степени отвечающий его наклонностям и представлениям образ жизни, он свободен в определении своих убеждений и предпочтений и может беспрепятственно их придерживаться, а государство должно создавать реальные возможности для свободного самоопределения и самовыражения и не допускать произвольного вторжения в сферу частной жизни, уважать связанные с нею различия.

В Определении от 25 сентября 2014 г.¹¹ КС РФ *вывел из принципа уважения и охраны государством достоинства личности требование охраны религиозного достоинства*. Было констатировано, что при выборе формы подачи информации в рамках общественных дискуссий, связанных с религиозной тематикой, должны принимать во внимание весьма деликатный характер обсуждаемых ими вопросов, которые мо-

⁸ См.: Определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О // ВКС РФ. 2004. № 3.

⁹ См.: Определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 459-О // ВКС РФ. 2004. № 3.

¹⁰ См.: Постановление КС РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П // СЗ РФ. 2014. №40. Ч.3. Ст.5489.

¹¹ См.: Определение КС РФ от 25 сентября 2014 г. № 1873-О // Российская газета. 3 окт. 2014.

гут непосредственно затрагивать религиозное достоинство других лиц, исповедующих ту или иную религию, в связи с чем во всяком случае оскорбляющая общественную нравственность форма подачи информации, касающейся религиозной сферы отношений, недопустима применительно к религиозным убеждениям как большинства членов общества, так и тех его членов, которые придерживаются иных религиозных предпочтений, в том числе не исповедуют никакую религию.

Одновременно были выработаны правовые позиции более общего, методологического характера, направленные на выявление новых нормативных характеристик категории достоинства. Так, в Постановлении КС РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П¹² впервые была сформулирована правовая позиция, согласно которой из положений ст.17 (ч.2), 18 и 21 Конституции РФ в единстве с преамбулой Международного пакта о гражданских и политических правах следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов. В Постановлении КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П¹³ сделан вывод о том, что государство, охраняя достоинство личности, обязано не только воздерживаться от контроля над личной жизнью человека и от вмешательства в нее, но и создавать определенные условия для нормальной самореализации личности, в том числе обеспечивать формирование в рамках установленного правопорядка такого режима, который позволил бы каждому следовать принятым традициям и обычаям - национальным и религиозным. В Постановлении КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П установлено, что люди, рождаясь свободными и равными в своем достоинстве и правах, где бы они ни находились, имеют право на признание своей правосубъектности, на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, от произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, от произвольного посягательства на честь и репутацию и от произвольного лишения своего имущества¹⁴.

2.2. Аксиологические начала категории достоинства являются важным средством усиления аргументации по конкретным делам конституционного нормоконтроля.

Так, в Постановлении от 24 апреля 2003 г. № 7-П¹⁵ КС РФ указал, что Государственная Дума связана требованиями Конституции РФ, предопределяющими обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы как непосредственно действующие, а также охранять достоинство личности, в том числе при осуществлении относящегося к ее исключительному ведению полномочия по объявле-

¹² См.: Постановление КС РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

¹³ См.: Постановление КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

¹⁴ См.: Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

¹⁵ См.: Постановление КС РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П // СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.

нию амнистии, и, соответственно, материально-правовые и процессуальные нормы, содержащиеся в акте об амнистии, должны быть во всяком случае согласованы с конституционными основами правового государства, включая приоритет и непосредственное действие Конституции РФ, разделение властей, запрет произвола, требования справедливости и соразмерности, а также связанности Конституцией РФ и законом реализующих амнистию органов государственной власти, включая суды, ответственность государства за действия его органов и должностных лиц.

Постановлением КС РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П¹⁶ были признаны неконституционными законоположения, лишавшие гражданина Российской Федерации, получившего вид на жительство на территории иностранного государства, возможности быть членом территориальной избирательной комиссии с правом решающего голоса. В Постановлениях от 24 декабря 1996 г. № 21-П¹⁷ и от 7 июня 2000 г. № 10-П¹⁸ КС РФ в соответствии с принципом охраны достоинства личности связал возможность реализации отзыва выборных лиц публичной власти с обязательным соблюдением требования использования процедуры отзыва, которая бы обеспечивала соответствующему лицу возможность дать избирателям объяснения по поводу обстоятельств, выдвигаемых в качестве основания для отзыва, а избирателям - проводить агитацию как за, так и против отзыва, а также гарантировать всеобщее, равное, прямое участие избирателей в тайном голосовании по отзыву; при этом защита чести и достоинства отозванного лица, его гражданских прав и свобод должны осуществляться в судебном порядке. В Постановлении от 27 июня 2013 г. № 15-П КС РФ расширил этот подход, установив, что обусловленное целями охраны достоинства личности право на судебную защиту входит в нормативное содержание института удаления главы муниципального образования в отставку и, соответственно, недопустима ситуация, при которой до разрешения судом вопроса о законности удаления главы муниципального образования могут быть назначены досрочные выборы на эту должность¹⁹.

Имеются и другие решения КС РФ, в которых аксиологический потенциал категории достоинства личности активно используется в системе нормативно-доктринальной аргументации при решении вопросов о конституционности проверяемых нормативных правовых актов²⁰.

¹² См.: Постановление КС РФ от 3 мая 1995 г. № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1764.

¹³ См.: Постановление КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

¹⁴ См.: Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

¹⁵ См.: Постановление КС РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П // СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.

¹⁶ См.: Постановление КС РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3552.

¹⁷ См.: Постановление КС РФ от 24 декабря 1996 г. № 21-П // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 348.

¹⁸ См.: Постановление КС РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

¹⁹ См.: Постановление КС РФ от 27 июня 2013 г. № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

²⁰ См., напр.: Постановления КС РФ: от 8 апреля 2014 г. № 10-П // СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1921; от 18 июля 2012 г. № 19-П // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470; Определение КС РФ от 7 июня 2011 г. № 766-О-О // СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4558.

2.3. Важное инструментальное значение категории достоинства проявляется также в связи с установлением ее взаимосвязей с конкретными правами человека.

В ряде решений, например в Постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П²¹, КС РФ напрямую связал с достоинством личности право потерпевших на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, поскольку любое преступное посягательство на личность, ее права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия, а следовательно, государство обязано способствовать устранению нарушений прав потерпевшего от преступления.

В Постановлении от 20 апреля 2006 г. № 4-П КС РФ установил, что достоинством личности обусловлено правило, согласно которому никто не может нести ответственность за деяние, не признававшееся правонарушением в момент его совершения, исключаяющего возможность возложения на граждан ответственности за деяния, общественная опасность которых в момент совершения ими не осознавалась и не могла осознаваться ввиду отсутствия в законе соответствующего правового запрета²².

В ряде решений КС РФ с достоинством увязывается право осужденных на помилование, на смягчение наказания. Позиция КС РФ такова, что право каждого осужденного за преступление обращаться с просьбой о помиловании или о смягчении наказания является непосредственным выражением конституционных принципов уважения достоинства личности, гуманизма и справедливости²³.

В Определении КС РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О²⁴ получила обоснование взаимосвязь достоинства личности и права на социальное обеспечение. Решение КС РФ по данному делу базируется на том, что именно достоинство личности является критерием конституционности законодательных решений в сфере пенсионных отношений. Суд пришел к выводу, что в рамках действующего правового регулирования показатели прожиточного минимума должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту, основу которого составляет пенсионное обеспечение (ч. 1 и 2 ст. 39 Конституции РФ); во всяком случае, они выступают конституционным ориентиром пенсионной политики при недостаточности на данный момент финансовых гарантий пенсионного обеспечения соответствующей категории граждан. Таким образом,

²¹ См.: Постановление КС РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // СЗ РФ. 2013. № 28. ст. 3881.

²² См.: Постановление КС РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П // СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2058.

²³ См., например, Определения КС РФ: от 11 июля 2006 г. № 406-О // СЗ РФ. 2007. № 2. Ст. 403; от 2 апреля 2009 г. № 483-О-П // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 4001; от 22 апреля 2014 г. № 540-О // Архив КС РФ. 2014.

²⁴ См.: Определение КС РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1479.

данный подход имеет в своей основе идею понимания достоинства личности не только в негативном аспекте (как требование недопустимости произвольного вмешательства публичной власти в правовой статус личности), но и в позитивном ключе.

В Определении от 5 марта 2009 г. № 376-О-П²⁵ КС РФ исходя из конституционных принципов справедливости и уважения достоинства личности сформулировал интерпретацию конституционного права на жилище, как обязывающего государство в лице органов государственной и муниципальной власти оказывать содействие в обеспечении нормальных жилищных условий гражданам, лишившимся единственного жилища в результате наступления таких, в частности, находящихся вне сферы их контроля обстоятельств, как пожар, и не имеющим возможности преодолеть сложившуюся трудную жизненную ситуацию самостоятельно.

2.4. Категория достоинства человека является также критерием оценки конституционности проверяемых нормативных правовых актов.

В Постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П КС РФ признал не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 21 (ч.1), 23 (ч.1), 46 (ч.1 и 2) и 49, ряд положений УПК РФ, закрепляющих в качестве основания прекращения уголовного дела смерть подозреваемого (обвиняемого), за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников²⁶.

Постановлении от 21 мая 2013 г. № 10-П КС РФ со ссылкой на нарушение ст. 21 Конституции РФ признал неконституционными положения УПК РФ, исключавшие для суда возможность назначить принудительные меры медицинского характера лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние, отнесенное к преступлениям небольшой тяжести, и при этом по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или окружающих²⁷.

В Постановлении от 6 февраля 2014 г. № 2-П КС РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (ч.1), 21 (ч. 1) и 39 (ч. 1), положение Федерального закона "О ветеранах", в той мере, в какой это законоположение не позволяет относить к инвалидам Великой Отечественной войны лиц, в годы Великой Отечественной войны привлекавшихся организациями Осоавиахима СССР и органами местной власти к сбору боеприпасов и военной техники, разминированию территорий

²⁵ См.: Определение КС РФ от 5 марта 2009 г. № 376-О-П // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3264.

²⁶ См.: Постановление КС РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч.2). Ст. 4698.

²⁷ См.: Постановление КС РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П // СЗ РФ. 2013. № 22. ст. 2861.

и объектов и ставших инвалидами вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при проведении указанных работ ранее февраля 1944 года²⁸. При этом КС РФ исходил из того, что наличие у ветерана Великой Отечественной войны статуса участника Великой Отечественной войны или статуса инвалида Великой Отечественной войны не сводится лишь к возможности пользоваться определенными мерами социальной поддержки - оно отражает признание заслуг конкретного гражданина, соответствующее его вкладу в общее дело защиты Отечества и понесенным ради этого лишениям, и тем самым непосредственно влияет на его личностную самооценку во взаимоотношениях с обществом и государством.

Раскрывая конституционную природу достоинства личности, следует учитывать специфику этого явления как имеющего универсальный ценностный характер. С одной стороны, это означает, что нормативное, формально-юридическое воздействие достоинства личности пронизывает всю систему конституционного регулирования, а также конституционную практику. С другой стороны, в самой по себе конституционной категории достоинства личности получают отражение ценностные аспекты фактических общественных отношений, образующих предметную основу конституционного строя, характеристики реально складывающихся форм проявления и преодоления фундаментальных социальных противоречий конституционного уровня.

При всем многообразии, многоплановости проблематики, охватываемой онтологией Конституции, представляется, что такими "ценностями бытия Конституции", имеющими в системе современного конституционализма, по сути, универсальное значение для раскрытия нормативного содержания категории достоинства личности, являются Власть, Собственность, Свобода.

3. Аксиологическое значение достоинства личности в триединой системе конституционных отношений "власть - собственность - свобода".

Конституционная ценность достоинства личности является порождением и отражением фактически существующих отношений в обществе и государстве, возникающих по поводу власти, собственности, свободы и составляющих предмет конституционного регулирования. Одновременно именно в рамках коллизионного единства соответствующих конституционно-правовых институтов происходит реализация содержательно-нормативных характеристик достоинства человека, обеспечивается полнота личностной самореализации в публично-правовой, политической, социальной, экономической и иных сферах, включая сферу частной жизни.

²⁸ См.: Постановление КС РФ от 6 февраля 2014 г. № 2-П // СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 736.

Именно в этом конституционном треугольнике ("власть-собственность-свобода") проявляются наиболее значимые социальные, экономические, политические противоречия, определяющие, в конечном счете, и глубинные (сущностные) начала конституционной концепции достоинства человеческой личности, которая характеризует как основные содержательные аспекты правосубъектности человека, так и соответствующую конституционную роль человека правовую организацию государства и общества, включая государственно-опосредованное обеспечение материальных условий для достижения человеком уровня и качества жизни, отвечающих требованиям достоинства человеческой личности.

Конкретно - в указанном конституционном треугольнике - это выглядит следующим образом.

3.1. Достоинство личности в координатах власти.

Понимание роли и форм проявления достоинства личности в системе публичной власти связано прежде всего с уяснением того обстоятельства, что сама по себе политическая власть в единстве государственных и муниципальных форм ее реализации в конституционно-правовом смысле определяется признанием человека, его прав и свобод в качестве высшей ценности всей системы государственности (ч. 1 ст. 1, ст. 2, ч. ч. 1 - 3 ст. 3, ст. 18 Конституции РФ), и, соответственно, предназначение, функциональное содержание, организационный строй политической власти призваны обеспечивать создание условий для наиболее эффективного решения задач, связанных с признанием, соблюдением и защитой прав и свобод человека и гражданина.

Так, в Постановлении КС РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П²⁹ получил обоснование подход, в соответствии с которым закрепленной в ч. 1 ст. 21 Конституции РФ обязанностью государства охранять достоинство личности во всех сферах и тем самым утверждать приоритет личности и ее прав предполагается - в системе действующего конституционного регулирования - требование создания государством максимально широких гарантий реализации конституционных прав и свобод, с тем чтобы они были не иллюзорными, а реально действующими и эффективными, при том что соответствующие обязанности возлагаются, исходя из конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между уровнями публичной власти, как на органы государственной власти Российской Федерации, так и на органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также на органы местного самоуправления. Тем самым государство в лице органов публичной власти всех уровней и видов должно обеспечивать такое положение человека, при котором личность выступала бы не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который, в

²⁹ См.: Постановление КС РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

том числе, может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов. На этой принципиальной основе в данном Постановлении был сделан вывод о том, что обусловленная правом гражданина участвовать в предоставленных законом пределах в принятии и реализации решений, затрагивающих его интересы, и контроле за их исполнением возможность вступать в диалог с субъектами, осуществляющими функции публичной власти, в целях отстаивания как индивидуального (частного), так и публичного интереса, связанного с поддержанием и обеспечением законности и конституционного правопорядка, является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания конституционных основ взаимоотношений личности с обществом и государством и элементом конституционных гарантий защиты прав личности всеми не противоречащими закону средствами. В конечном итоге это позволило КС РФ обосновать принадлежность конституционному статусу личности петиционных правомочий, связанных с возможностями направления гражданами индивидуально, а также посредством общественных объединений и юридических лиц обращений не только непосредственно в органы публичной власти, но и в государственные и муниципальные учреждения и предприятия, а также в иные организации, осуществляющие в соответствии с законом публично значимые функции.

В ряде решений КС РФ принципы построения публичной власти рассматриваются как условия и гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина. К примеру, в Постановлении от 31 июля 1995 г. № 10-П³⁰ КС РФ указал, что государственная целостность - важное условие равного правового статуса всех граждан независимо от их места проживания, одна из гарантий их конституционных прав и свобод. При этом сам принцип разделения властей был обоснован в решениях КС РФ не только в организационно-правовом плане взаимоотношений и обеспечения самостоятельности органов законодательной, исполнительной и судебной властей, но и (и это очень важно!) в плане его конституционного значения с точки зрения гарантирования прав и свобод человека и гражданина. Причем правозащитная, а в конечном итоге - непосредственно связанная с обеспечением уверенной охраны достоинства личности от умаления в результате произвольной деятельности публичной власти, функция принципа разделения властей получила обоснование в конституционно-судебных актах применительно к органам всех ветвей власти, включая и законодательную, природа которой производна от признания и реализации политического достоинства человека как гражданина³¹, и исполнительную, имея в

³⁰ См.: Постановление КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

³¹ См., напр.: Постановления КС РФ: от 12 апреля 2002 г. № 9-П // СЗ РФ. 2002. № 16. Ст. 1601; от 24 апреля 2003 г. № 7-П // СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748; от 22 апреля 2013 г. № 8-П // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292; Определение КС РФ от 4 октября 2012 г. № 1913-О // Архив КС РФ. 2012.

виду, что ни само Правительство РФ, ни другие органы исполнительной власти не вправе устанавливать не предусмотренные федеральным законом обязанности и обременения, ограничивающие конституционные права и свободы граждан, посягающие на достоинство личности³².

Особым образом принцип уважения и охраны достоинства личности проявляется в системе разделения властей применительно к судебной власти. Это обусловлено тем, что, как указал КС РФ, само право на судебную защиту выступает гарантией в отношении всех других конституционных прав и свобод, а закрепляющая данное право ст.46 Конституции РФ находится в неразрывном системном единстве с ее ст.21, согласно которой государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав³³. Отсюда - особое место судебной власти в системе разделения властей: именно судебная власть, независимая и беспристрастная, отмечается в практике КС РФ, по своей природе, играет решающую роль в государственной защите прав и свобод человека и гражданина, и именно суд окончательно разрешает спор о праве³⁴.

Принципом достоинства личности определяется как сама возможность юрисдикционного разрешения споров во взаимоотношениях человека и государства, так и конкретные процедурные требования к осуществлению судебного процесса, с тем чтобы он по своему характеру отвечал сущности правосудия, призванного ограждать достоинство личности от умаления. Так, в Определении от 12 мая 2005 г. № 244-О КС РФ установил, что из признания гражданина равноправным субъектом во взаимоотношениях с государством, а не объектом государственной деятельности вытекает возможность лица обжаловать принятые органами государственной власти и местного самоуправления и их должностными лицами решения, включая нормативные правовые акты, в которой находит свое воплощение как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционного правопорядка; соответствующая возможность является неотъемлемой характеристикой нормативного содержания права каждого на судебную защиту, одной из необходимых и важнейших его составляющих³⁵. Равным образом недопустимо лишение гражданина возможности лично или через выбранных им самим представителей отс-

³² См.: Постановления КС РФ: от 22 ноября 2001 г. № 15-П // СЗ РФ. 2001. № 50. Ст. 4822; от 14 июля 2003 г. № 12-П // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3100; от 14 июля 2005 г. № 8-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч.II). Ст. 3199.

³³ См., например, Определения КС РФ: от 20 октября 2005 г. № 513-О // ВКС РФ. 2006. № 2; от 12 июля 2006 г. № 182-О // СЗ РФ. 2006. № 40. Ст.4204.

³⁴ См., например, Постановления КС РФ: от 4 апреля 2002 г. № 8-П // СЗ РФ. 2002. № 15. Ст. 1497; от 17 марта 2009 г. № 5-П // СЗ РФ. 2009. № 14. Ст. 1770; от 26 мая 2011 г. № 10-П // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

³⁵ См.: Определение КС РФ от 12 мая 2005 г. № 244-О // СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3396.

таивать свою позицию в суде, поскольку это не позволяет с достаточной полнотой установить обстоятельства дела, заслушать объяснения всех заинтересованных лиц, собрать иные необходимые доказательства³⁶.

Из конституционных гарантий охраны достоинства личности в единстве с принципами справедливости и судебной защиты прав и свобод человека КС РФ в ряде решений вывел требование признания возможности пересмотра в порядке надзора окончательного судебного решения в связи с имевшим место в ходе предшествующего разбирательства фундаментальным нарушением, которое повлияло на исход дела³⁷, даже если это влечет за собой поворот к худшему в уголовном процессе.

Одновременно принцип охраны достоинства личности связывает судебную власть, как и иные ветви. Согласно Определению КС РФ от 7 июня 2011 г. № 766-О-О³⁸ лицу, которое полагает, что судья в ходе осуществления правосудия допустил действия или высказывания, умаляющие его достоинство, либо своим бездействием допустил их умаление со стороны других участников процесса, должна быть обеспечена, по крайней мере, справедливая процедура рассмотрения его жалобы. Иное фактически означало бы превращение гарантий независимости и неприкосновенности судей из средства защиты публичных интересов в их личную привилегию, что, в свою очередь, могло бы повлечь умаление достоинства личности при осуществлении правосудия, несовместимое с требованиями Конституции РФ³⁹.

3.2. Достоинство личности в соотношении с собственностью.

Глубинная взаимосвязь собственности и достоинства личности определяется тем, что собственность, как указал КС РФ в ряде своих решений⁴⁰, будучи материальной основой и экономическим выражением свободы общества и личности, не только является необходимым условием свободного осуществления предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, но и гарантирует как реализацию иных прав и свобод человека и гражданина, так и исполнение обусловленных ею обязанностей, а право частной собственности как элемент конституционного статуса личности определяет, наряду с другими непосредственно действующими правами и свободами человека и гражданина, смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного само-

³⁶ См.: Постановление КС РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1367.

³⁷ См., например, Постановления КС РФ: от 17 июля 2002 г. № 13-П // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160; от 11 мая 2005 г. № 5-П // СЗ РФ. 2005. № 22. Ст. 2194.

³⁸ См.: Определение КС РФ от 7 июня 2011 г. № 766-О-О // СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4558.

³⁹ См., например, Определения КС РФ: от 24 октября 2013 г. № 1630-О // Архив КС РФ. 2013; от 21 ноября 2013 г. № 1819-О // Архив КС РФ. 2013.

⁴⁰ См.: Постановление КС РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П // СЗ РФ. 2008. № 30 (ч.2). Ст. 3695; Постановление КС РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

управления и обеспечивается правосудием. В соответствии с этим конституционные характеристики достоинства личности в аспекте отношений собственности раскрываются прежде всего через признание Российской Федерации правовым социальным государством, которое, гарантируя экономическую свободу и признание и защиту равным образом всех форм собственности, проводит политику, направленную на создание условий достойной жизни и свободного развития человека (ч. 1 ст. 7, ст. 8 Конституции РФ), обеспечивает как право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ), а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ), так и право на социальное обеспечение (ч. 1 ст. 39 Конституции РФ).

Идея охраны достоинства человека как субъекта предпринимательской деятельности, в отношении которого должны быть созданы необходимые предпосылки достижения достойных условий существования посредством свободной инициативной экономической деятельности и с учетом объективно присущего ей рисковому характеру, имплицитно присутствует, например, в правовых позициях КС РФ, касающихся:

- необходимости обеспечения в законодательном регулировании налогового контроля и деятельности уполномоченных органов по налоговому контролю конституционных принципов недопустимости вмешательства контролирующего органа в оперативную деятельность проверяемого, а также недопустимости избыточного или не ограниченного по продолжительности применения мер налогового контроля⁴¹;
- недопустимости произвольного взыскания с индивидуальных предпринимателей по требованию органа государственного контроля (надзора) расходов, понесенных этим органом на проведение исследований (испытаний) и экспертиз⁴²;
- недопустимости установления административных штрафов, которые по своему размеру и порядку применения, могли бы превратиться по существу в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности, в связи с чем административно-дедиктное законодательство должно обеспечивать надлежащий учет при назначении административных штрафов характера и последствий совершенного административного правонарушения, степени вины привлекаемого к административной ответственности юридического лица, его имущественного и финансового положения, а также иных имеющих существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельств и, соответственно,

⁴¹ См.: Постановление КС РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214.

⁴² См.: Постановление КС РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П // СЗ РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

обеспечивать назначение справедливого и соразмерного административного наказания⁴³. Поскольку действующее законодательство не позволяет во всех случаях учесть названные обстоятельства должным образом, КС РФ пришел к выводу о возможности для судов снизить размер административного штрафа, если он установлен в сумме ста тысяч рублей и более, ниже низшего предела.

Стремление к достижению условий жизни, отвечающих требованиям достоинства человеческой личности, может быть реализовано гражданином на основе различных конституционных форм экономического самовыражения и самоопределения, в частности, как посредством наемного труда, осуществляемого по свободно избранному роду деятельности и профессии на основании трудового договора, заключаемого с работодателем, так и путем самостоятельной экономической деятельности, осуществляемой индивидуально или совместно с другими лицами на основе свободного выбора ее сферы, в частности путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. Реализация гражданином своих способностей и имущества каждым из перечисленных способов влечет для него определенные юридические последствия, обусловленные правовым статусом, характерным для субъекта того или иного вида общественно полезной деятельности. Такой правовой статус формируется федеральным законодателем посредством включения в него специального набора прав, обязанностей, государственных гарантий их реализации и мер ответственности, исходя из существа данной деятельности, ее целевой направленности и фактического положения лица в порождаемых этой деятельностью отношениях.

Конституция РФ, весьма либеральная с точки зрения общеполитических, мировоззренческих подходов к решению фундаментальных проблем политической власти, рыночной экономики, положения личности в обществе и государстве, в то же время безоговорочно закрепляет нормативно-правовую модель "социально-ориентированной" свободы. Это означает, что применительно к тем лицам, кто объективно лишен возможностей достичь достойных условий жизни самостоятельно, принцип уважения и охраны достоинства личности диктует требование оказания государством необходимого уровня социальной поддержки и защиты. Еще в Постановлении от 16 декабря 1997 г. № 20-П КС РФ сформулировал подход, согласно которому провозглашенные в Конституции РФ цели политики Российской Федерации как социального государства определяют обязанность государства заботиться о благополучии своих граждан, их социальной защищенности, и если в силу возраста, состояния здоровья, по другим не зависящим от него причинам человек трудиться не может и не имеет дохода для

⁴³ См.: Постановление КС РФ от 17 января 2013 г. № 1-П // СЗ РФ. 2013. № 4. Ст. 304; Постановление КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П // СЗ РФ. 2014. № 10. Ст. 1087.

обеспечения прожиточного минимума себе и своей семье, он вправе рассчитывать на получение соответствующей помощи, материальной поддержки со стороны государства и общества⁴⁴. В дальнейшем в наиболее развернутом и концептуально определенном виде идея взаимосвязи между достоинством личности и обязанностью государства создавать условия, обеспечивающие для каждого человека достойную жизнь, получила обоснование в Определении КС РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О⁴⁵. В этом Определении впервые в федеральной конституционно-судебной практике категория "достоинство личности" получила обоснование в качестве норматива позитивного обязывания (государства) посредством конкретизации ее конституционного содержания в отношении социальных прав человека. В рамках указанного дела КС РФ было установлено, что достоинство личности, достойная жизнь характеризуют в данном случае минимальный объем социально-правовых притязаний индивида на обеспечение ему государством условий для удовлетворения естественных неотъемлемых потребностей в целях беспрепятственной реализации им конституционно-правового статуса. Признание данного объема правопритязаний минимальным означает, с одной стороны, недопустимость сужения очерченного им объема гарантий обеспечения социальных прав (негативная составляющая достоинства), а, с другой стороны, позволяет лицу, во всяком случае, требовать соответствующего уровня обеспечения (позитивная составляющая достоинства).

При этом, признавая наличие юридической взаимосвязи между достоинством личности и достойной жизнью, нельзя не заметить, что по смыслу действующего конституционного регулирования категория "*достойная жизнь*" (и это подтверждается приведенными решениями Конституционного Суда РФ), закрепленная как обращенное к государству требование создания в рамках проводимой политики условий для обеспечения достойной жизни и свободного развития человека, характеризует в своей основе институциональные и функциональные принципы государственной политики и лишь на вторичном уровне опосредует взаимоотношения между личностью и публичной властью, в отличие от категории "достоинство личности", для которой установление параметров правового статуса личности является определяющим.

Раскрывая на базе этих положений взаимосвязь достоинства личности и достойных условий жизни человека, КС РФ в своей практике обосновал в соответствии с принципами равенства и справедливости возможность и необходимость сочетания разумного единообразия и дифференциации в оценке достойной жизни применительно к разным категориям граждан, находящихся в объективно различных условиях. Так, по смыслу Определений КС РФ от 1 октября 2009 г. № 1160-О-О⁴⁶

⁴⁴ См.: Постановление КС РФ от 16 декабря 1997 г. № 20-П // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5878.

⁴⁵ См.: Определение КС РФ от 15 февраля 2005 г. № 17-О // СЗ РФ. 2005. № 16. Ст. 1479.

и от 19 октября 2010 г. № 1305-О-О⁴⁷, критерием оценки решений законодателя в области регулирования порядка определения размера заработной платы работников является недопустимость умаления их права на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и членов его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. Вместе с тем в ряде решений КС РФ получили обоснование такие специальные категории, как "достойные социально-экономические условия жизни после выхода на пенсию"⁴⁸, "достойное материальное обеспечение судей"⁴⁹. При этом КС РФ исходит из того, что, в частности, установление специальных норм о пенсионном обеспечении лиц, получивших инвалидность при прохождении военной службы, не является нарушением принципа равенства граждан перед законом и не может рассматриваться как умаление достоинства других лиц⁵⁰.

Из практики КС РФ можно вывести и тот важный вывод, что обеспечение уважения и охраны достоинства личности в позитивно-предоставительном аспекте проявления этого принципа предполагает использование государством всего арсенала правовых средств, как публично-правового, так и частноправового характера, но во всяком случае конкретный механизм обеспечения достойной жизни должен соответствовать особенностям социально-правового статуса конкретной категории граждан. В соответствии с этим, например, в Постановлении от 17 мая 2011 г. № 8-П⁵¹ КС РФ пришел к выводу о том, что правовое регулирование, допускающее возмещение вреда, причиненного здоровью военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, при досрочном увольнении в связи с признанием негодным к военной службе вследствие увечья (ранения, травмы, контузии), полученного им при исполнении обязанностей военной службы, при отсутствии виновных противоправных действий государственных органов и их должностных лиц в объеме, не обеспечивающем достаточный уровень восполнения материальных потерь, связанных с невозможностью дальнейшего прохождения военной службы, нарушает конституционные права таких граждан. Федеральному законодателю было поручено внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на совершенствование публично-правового механизма возме-

⁴⁶ См.: Определение КС РФ от 1 октября 2009 г. № 1160-О-О // Архив КС РФ. 2009.

⁴⁷ См.: Определение КС РФ от 19 октября 2010 г. № 1305-О-О // Архив КС РФ. 2010.

⁴⁸ См., например: Постановление КС РФ от 25 декабря 2007 г. № 14-П // СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6674; Определение КС РФ от 22 марта 2012 г. № 622-О-О // Архив КС РФ. 2012; Определение КС РФ от 24 июня 2014 г. № 1471-О // Архив КС РФ. 2014.

⁴⁹ См.: Постановление КС РФ от 19 ноября 2012 г. № 27-П // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6745; Определение КС РФ от 5 марта 2009 г. № 434-О-О // Архив КС РФ. 2009; Определение КС РФ от 17 июня 2013 г. № 899-О // Архив КС РФ. 2013.

⁵⁰ См.: Определение КС РФ от 28 декабря 1995 г. № 126-О // Архив КС РФ. 1995.

⁵¹ См.: Постановление КС РФ от 17 мая 2011 г. № 8-П // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3238.

щения вреда здоровью военнослужащих, ставших инвалидами вследствие увечья (ранения, травмы, контузии), полученного при исполнении обязанностей военной службы, с тем чтобы в течение всего периода утраты трудоспособности им во всяком случае гарантировалось адекватное возмещение вреда, сопоставимое по своему объему с денежным содержанием, которое военнослужащий имел на момент увольнения с военной службы.

Существенное значение принципа уважения и охраны достоинства личности как критерия конституционно-судебной оценки решений законодателя в социальной сфере подтверждается тем, что в ряде случаев нарушение этого принципа выступает непосредственным основанием для признания оспариваемых норм, как это ранее отмечалось, неконституционными.

3.3. Достоинство личности в координатах свободы.

Свобода является универсальной характеристикой положения человека во взаимоотношениях с другими лицами, обществом и государством, в связи с чем понимание достоинства личности как основы признания и гарантирования свободы человека, его прав и обязанностей, включает в себе в концентрированно-обобщающем виде проявления достоинства личности во всех сферах, включая отношения публично-политического властвования, свободного рыночного предпринимательства и социальной защиты.

Вместе с тем это не исключает возможности акцентировать внимание и на той особой роли, которую принцип уважения и охраны достоинства личности играет в обеспечении равенства и справедливости, как и собственно права человека на свободу и неприкосновенность частной жизни.

КС РФ исходит из того, что все люди, рождаясь свободными и равными в своем достоинстве и правах, где бы они ни находились, имеют право на признание своей правосубъектности, на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, от произвольного вмешательства в личную и семейную жизнь, от произвольного посягательства на честь и репутацию и от произвольного лишения своего имущества⁵², а государство обязано, не умаляя достоинство личности, устанавливать такой порядок, который позволял бы каждому реализовать себя, в том числе в профессиональной деятельности, без ущерба для своего достоинства, чести и деловой репутации⁵³. При этом ценность принадлежащего каждому от рождения права на свободу и личную неприкосновенность КС РФ связывает с тем, что воплощенное в этом праве наиболее значимое социальное благо, связанное с ограждением сферы индивидуальной автономии личности от произвольного вторжения, создает условия как для всестороннего развития человека, так и для

⁵² См.: Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4167.

⁵³ См.: Определение КС РФ от 6 марта 2008 г. № 428-О-П // ВКС РФ. 2008. № 5.

демократического устройства общества⁵⁴. Государство же, охраняя достоинство личности, обязано, согласно Постановлению КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П⁵⁵, не только воздерживаться от контроля над личной жизнью человека и от вмешательства в нее, но и создавать определенные условия для нормальной самореализации личности, и в том числе обеспечивать формирование в рамках установленного правопорядка такого режима, который позволил бы каждому следовать принятым традициям и обычаям - национальным, религиозным, социокультурным.

В этом плане важное значение в современных условиях приобретает проблема обеспечения баланса между гарантированием свободной самореализации человека, в том числе с учетом его наклонностей, предпочтений, взглядов, которые могут существенно отличаться от тех, какие присущи большинству членов данного общества, и обеспечением национальной идентичности, исторических, культурных и иных традиций народа. Недавно КС РФ непосредственно столкнулся с подобного рода проблемами, в частности, в связи с обращениями, касающимися проверки конституционности установления административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, а также уголовно-правового состава хулиганства - в связи с получившим широкую известность делом pussy riot.

Так, по делу о проверке конституционности отдельных положений Кодекса РФ об административных правонарушениях⁵⁶ заявители связывали нарушение своих конституционных прав с тем, что введенный запрет исключает распространение среди несовершеннолетних любой информации о гомосексуальности, в том числе содержащей лишь утверждение о социальной равноценности близких отношений между людьми разного пола и между людьми одного пола, и потому не имеет под собой разумных оснований. По мнению заявителей, такой запрет основан на предрассудках, в силу которых негетеросексуальные отношения осуждаются как безнравственные, что влечет умаление достоинства граждан негетеросексуальной ориентации, а также дискриминацию по признаку сексуальной ориентации. КС РФ, признав оспариваемое положение не противоречащим Конституции, дал конституционно-правовое истолкование, которое ориентирует всех правоприменителей на недопустимость расширительного понимания установленного запрета, что является обязательным для всех, включая суды. Такой подход, по своему значению, сопоставим с тем, когда КС РФ признает неконституционность нормы в какой-то ее части. Суд указал, что в силу принципа индивидуальной автономии личности, вытекающего из признания достоинства человека, каждый человек вправе вести тот или иной, в наибольшей степени отвечающий его наклон-

⁵⁴ См.: Постановление КС РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П // СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.

⁵⁵ См.: Постановление КС РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

⁵⁶ См.: Постановление КС РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П // СЗ РФ. 2014. №40. Ч.3. Ст.5489.

ностям и представлениям, образ жизни, он свободен в определении своих убеждений и предпочтений и может беспрепятственно их придерживаться, а государство должно создавать реальные возможности для свободного самоопределения и самовыражения и не допускать произвольного вторжения в сферу частной жизни, уважать связанные с нею различия. При этом КС РФ установил, что неотъемлемым элементом индивидуальной автономии является и свобода сексуального самоопределения, которая подразумевает существование объективных различий в сексуальной идентичности и возможность для лиц, по общему правилу, достигших совершеннолетия, выбирать любые не сопряженные с насилием и причинением вреда жизни или здоровью либо угрозой его причинения конкретные варианты сексуального поведения, включая те, которые большинством могут оцениваться неодобрительно, в том числе с точки зрения этических, религиозных и иных представлений, сложившихся в конкретно-исторических социокультурных условиях развития данного общества. Распространение же лицом своих убеждений и предпочтений, касающихся сексуальной ориентации и конкретных форм сексуальных отношений, не должно ущемлять достоинство других лиц и ставить под сомнение общественную нравственность в ее понимании, сложившемся в российском обществе, поскольку иное противоречило бы основам правопорядка, а государство вправе и обязано принимать все необходимые меры для того, чтобы предотвращать причинение вреда охраняемым конституционным ценностям.

Соответственно, принятое КС РФ решение основано на идее равной защиты достоинства как лиц, относящих себя к социальным группам, находящихся в ситуации меньшинства, так и к лицам, разделяющим традиционные представления большинства данного общества. Что же касается практики некоторых европейских стран, которая связана, в том числе, с деформацией традиционных социокультурных ценностей в области семьи и брака, то каждая страна имеет суверенное право решать эти вопросы по-своему. Это, естественно, касается и России, которая решает эти вопросы в соответствии с собственной Конституцией, нравственно-этическими и социокультурными ценностями российского общества.

Сходная методология была использована КС РФ и при разрешении жалобы гражданки Н.А. Толоконниковой - одной из участниц группы Pussy Riot⁵⁷, которая оспаривала конституционность ответственности за хулиганство, выразившееся, применительно к данному делу, в организации и совершении в общественном месте - православном Храме Христа Спасителя - действий, направленных на грубое нарушение общественного порядка и демонстрирующих желание этих лиц противопоставить себя окружающим, посещающим данное общественное мес-

⁵⁷ См.: Определение КС РФ от 25 сентября 2014 г. №. N 1873-О // Российская газета. 3 окт. 2014.

то из религиозных чувств, продемонстрировать пренебрежительное отношение к ним и к их религиозному достоинству. КС РФ констатировал, что Конституция РФ не устанавливает для свободы слова и свободы распространения информации какие-либо идеологические или мировоззренческие, в том числе религиозные, критерии или ограничения; однако участники подобных дискуссий должны принимать во внимание весьма деликатный характер обсуждаемых ими вопросов, которые могут непосредственно затрагивать религиозное достоинство других лиц, исповедующих ту или иную религию, в связи с чем во всяком случае оскорбляющая общественную нравственность форма подачи информации, касающейся религиозной сферы отношений, недопустима применительно к религиозным убеждениям как большинства членов общества, так и тех его членов, которые придерживаются иных религиозных предпочтений, в том числе не исповедуют никакую религию.

В сфере отношений, связанной с совершением преступлений и уголовным преследованием, достоинство личности человека испытывает наиболее серьезный уровень угроз, в связи с чем КС РФ неоднократно в своей практике обращался и к другим аспектам охраны человеческого достоинства в этой области.

С одной стороны, КС РФ исходит из того, что любое преступное посягательство на личность, ее права и свободы является одновременно и наиболее грубым посягательством на человеческое достоинство, поскольку человек как жертва преступления становится объектом произвола и насилия, а следовательно, государство обязано способствовать устранению нарушений прав потерпевшего от преступления, и в том числе им Конституция РФ гарантирует потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба⁵⁸. В этом плане уголовно-правовые нормы имеют общей целью охрану человеческого достоинства, а в ряде случаев это проявляется и в отдельных составах преступлений⁵⁹. Охрана достоинства личности предполагает, что уголовно-правовые и процессуальные меры, применяемые государством к лицам, совершившим преступление, должны быть адекватными и эффективными, обеспечивать реальную возможность привлечения соответствующих лиц к уголовной ответственности⁶⁰. Вместе с тем в Постановлении от 21 мая 2013 г. № 10-П КС РФ со ссылкой на нарушение ст. 21 Конституции РФ (охрана достоинства личности) признал неконституционными положения УПК РФ, исключавшие для суда возможность назначить принудительные меры медицинского характера лицу, совершившему в состоянии невменяемости запрещенное уголовным законом деяние, отнесенное к преступлениям небольшой тяжести, и

⁵⁸ См.: Постановление КС РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П // СЗ РФ. 2013. № 28. ст. 3881.

⁵⁹ См.: Определение КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 564-О-О // Архив КС РФ. 2010.

⁶⁰ См.: Постановление КС РФ от 16 октября 2012 г. № 22-П // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6071.

при этом по своему психическому состоянию представляющему опасность для себя или окружающих⁶¹.

С другой стороны, незаконное или необоснованное уголовное преследование также грубо попирает человеческое достоинство, в связи с чем возможность реабилитации, т.е. восстановления чести, доброго имени опороченного неправомерным обвинением лица, а также обеспечение проверки законности и обоснованности уголовного преследования и принимаемых процессуальных решений (в случае необходимости - в судебном порядке) являются непосредственным выражением конституционных принципов уважения достоинства личности, гуманизма, справедливости, законности, презумпции невиновности, права каждого на защиту, в том числе судебную, его прав и свобод⁶². При этом носителями соответствующего интереса, связанного с уважением и охраной достоинства лиц, в отношении которых было инициировано уголовное преследование, являются как сами подозреваемые, обвиняемые, так и - в случае их смерти - близкие родственники. В Постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П КС РФ признал не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 21 (ч. 1), 23 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2) и 49, ряд положений УПК РФ, закрепляющих в качестве основания прекращения уголовного дела смерть подозреваемого (обвиняемого), за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, в той мере, в какой эти положения в системе действующего правового регулирования позволяют прекратить уголовное дело в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) без согласия его близких родственников⁶³.

Достоинством личности обусловлено также правило, согласно которому никто не может нести ответственность за деяние, не признававшееся правонарушением в момент его совершения, исключаящего возможность возложения на граждан ответственности за деяния, общественная опасность которых в момент совершения ими не осознавалась и не могла осознаваться ввиду отсутствия в законе соответствующего правового запрета⁶⁴. В соответствии с принципом охраны государством достоинства личности должны быть установлены как порядок и условия отбывания наказания в виде лишения свободы, так и механизмы защиты прав осужденных от необоснованных и несоразмерных ограничений, в том числе право на доступ к суду⁶⁵. Непосредственным выражением конституционных принципов уважения достоинства личности, гуманизма и справедливости является право каждого осужденного за преступление обращаться с просьбой о помиловании или о

⁶¹ См.: Постановление КС РФ от 21 мая 2013 г. № 10-П // СЗ РФ. 2013. № 22. ст. 2861.

⁶² См., например, Постановления КС РФ: от 3 мая 1995 г. № 4-П // СЗ РФ. 1995. № 19. ст. 1764; от 19 июля 2011 г. № 18-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4808.

⁶³ См.: Постановление КС РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч.2). Ст. 4698.

⁶⁴ См.: Постановление КС РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П // СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2058.

⁶⁵ См.: Определение КС РФ от 1 ноября 2007 г. № 956-О-О // Архив КС РФ. 2007.

смягчении наказания, и это право, согласно решениям КС РФ, предполагает для каждого осужденного - независимо от характера преступления, за которое он был осужден, назначенного наказания и условий его исполнения - возможность добиваться смягчения своей участи, в том числе в судебном порядке, вплоть до полного снятия всех ограничений в правах и свободах, которые представляют собой правовые последствия его осуждения на основе вступившего в законную силу приговора⁶⁶.

Таковы основные подходы, демонстрирующие аксиологические характеристики категории достоинства человека, которые получают свое подтверждение, в частности, в практике КС РФ.

SUMMARY

The paper the axiological meaning of human dignity as a legal category of direct application examines on the ground of author's concept of the axiology of judicial constitutionalism with respect to its international and national foundations. Herewith, national legal evaluation of constitutional status of human dignity is defined not exclusively on the ground of a constitutional text, but primarily on the ground of the Constitutional spirit and those principle foundations and constitutional values which determine both the formal (judicial) and socio-cultural (national, religious) content of legal foundations of such a constitutional concept as human dignity.

Activities of constitutional justice organs are crucial for development of normative and axiological foundations of the constitutional status of human dignity. On the ground of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation the main stages of formation of modern normative content of personal human status are discussed. The main scope of the latter is the move from the negative (restrictive) constitutional status of human dignity to strengthening of positive foundations in this universal axiological category, its inclusion in the basic human rights list, and consequently - enrichment of its legal content with state's positive obligations towards an individual with respect to his or her dignity, and motivation and legal recognition on this basis of such a constitutional law category as "decent life" as the main element of characteristics of the social state.

The category of human dignity as an instrumental value in the constitutional justice of the Russian Federation is analysed from a perspective of its importance and as a criterion for evaluation of constitutional review of challenged legal provisions and as a means for strengthening of normative

⁶⁶ См., напр.: Определения КС РФ: от 11 июля 2006 г. № 406-О // СЗ РФ. 2007. № 2. Ст. 403; от 2 апреля 2009 г. № 483-О-П // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 4001; от 22 апреля 2014 г. № 540-О // Архив КС РФ. 2014.

and doctrinal argumentation of the Russian Constitutional Court decisions. This foundation serves not only to the judicial protection, but to the consequent development of legal normative content of the concept of human dignity. The universal character of axiological characteristics of human dignity is confirmed in realisation of requirements concerning protection of human dignity within the whole constitutional order system. From this perspective and with respect to practise of the Russian Constitutional Court the paper discusses: a) public law characteristics, primarily, of political human dignity, taking into account the organisation and functioning of the branches of power; b) social and economic aspects of constitutional status of human dignity (in conjunction with the category of decent life) which are implemented in the system of relationships of property and social market economy; c) a constitutional characteristic of human dignity has general axiological importance from a perspective of liberty, equality and justice.



THE NORM CONCERNING HUMAN DIGNITY IN THE BASIC LAW OF GERMANY: THE DEVELOPMENT SINCE 1949

MANFRED BALDUS

*Member of the Thuringian Constitutional Court of the Federal Republic
of Germany, Professor of Public Law and Modern History of Law
in the Faculty of Law, Social Sciences and Economics
at the University of Erfurt (Germany)*

I. In its very beginning, the German Constitution contains a provision that refers to the human being and his dignity. This "human dignity," as stipulated by Part 1 of Article 1 of the Basic Law of Germany, is "inviolable." And "to respect and protect it shall be the duty of all state authority."

The constitutions of numerous European and non-European countries, too, contain provisions on human dignity, but none of them places this provision in the beginning - ahead of all possible places¹.

II. In 1949, the body responsible for drafting the German Constitution had grounds for determining that the dignity provision should be assigned such a visible position. That body - the so-called "Parliamentary Council" - pursued a very specific objective by this dignity provision and by putting it in such an important place².

In the course of its work, the Council quickly reached consensus that the West-German state, which was being newly created as a part of the former German state, should express a position on the incomprehensible crimes committed by the national-socialist regime in the years preceding 1945. The majority of the members of the Parliamentary Council very quickly

¹ References to dignity norms in constitutions of European and other States: Rixen, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006, S. 335; Starck, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Aufl., 2010, S. 25; Dreier, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, Art. 1, Rn. 36ff. Although the Constitution of Portugal includes also a dignity norm in its first article. However, according to this norm is Portugal compared with the German's Basic Law "a sovereign republic" based on the principles of human dignity and the will of the people and their goal is the establishment of a free, just and solidary society.

To the exceptional position of the German dignity standard see: *Rosen, Michael*, *Dignity. Its History and Meaning*, 2012, S. 77: "But no country has gone so far as Germany in integrating dignity into its legal system".

² On this detailed: *Baldus, Manfred*, *Kämpfe um die Menschenwürde – Die Debatten seit 1949*, (still unpublished typescript; estimated publication: 2015).

reached the common conclusion that the new Constitution should address the shocking moral-psychological situation that had to be summed up after the end of World War II.

In attempting to forge this position in the form of a constitutional canon, the Council could review past examples, as many constitutions of the German Länder, as well as the Universal Declaration of Human Rights, which had been adopted and entered into force prior to 1949, contained provisions on dignity - provisions that resulted from reflections on historical events and had to express sharp condemnation of the national-socialist dictatorship.

Based on these examples, the body elaborating the Basic Law tried, with the help of the provision on human dignity, to describe what had happened prior to 1945. The provision was to help document the unambiguous and final rejection of the national-socialist past by the newly-created state.

However, I should specifically emphasize that it was not all. It was more than hindsight: it was also a view to the Eastern part of Germany, which was then occupied by the Soviet Union. The dignity provision had also to reflect rejection of any manifestation of Bolshevik dictatorship. In 1948 and 1949, the consequences of Sovietization of Eastern Germany and Eastern Europe were already rather visible. The dignity provision was perceived as rejection of all of the then-known forms of totalitarian rule.

One should add here that the absolute rejection of totalitarianism was not the end. The Council had in sight very concrete fact sets that, from its point of view, were incompatible with human dignity, such as forced labor, police state terrorism, the taking away of human rights, humiliation, enslavement, cruel torture, mass killings, forced sterilization, punishment of a whole race, stigmatization, battering, undermining the minimum requirements for food, clothing, and housing, hunger-starving, and neglect of the minimum standards of rights that constitute subjective legal capacity. As violations of dignity, these fact sets literally became topics for the discussion of the Basic Law.

Thus, six decades ago, it was primarily important for the Constitutional Council to have the dignity provision in the Constitution as a provision reminiscent of the double national-socialist and Soviet-socialist dark totalitarian heritage of Germany. The provision would also be an essential promise that *Germany shall never again have* forms of rule that disregard the human being in this way. Through this provision, the Parliamentary Council wanted to create a *counter-totalitarian fundamental rule* for the new state.

III. This comprehension of the rule, however, did not exhaust the matter. The dignity provision in Germany's Basic Law has evolved strikingly since 1949. One can perhaps argue that it has grown from a counter-totalitarian

fundamental rule to a *non-plus-ultra* provision of German constitutional law - a "super" provision in terms of its ranking, function, scope of application as regards the subject matter and the person affected, and normative features.

The Federal Constitutional Court of Germany has been and is still primarily responsible for this evolution. Over the decades, this Court has gained an extraordinarily powerful position in the Federal Republic of Germany. Hence, its jurisprudence has placed a decisive stamp on the understanding of the German rule on dignity - an understanding that has almost unanimously been followed by the German specialized courts and the constitutional courts in the German Länder. Political circles and the public, too, have extensively echoed the decisions of the Federal Constitutional Court related to dignity. Therefore, an outline of the main elements of that jurisprudence is provided below.

1. The Federal Constitutional Court views the dignity provision in Germany's Basic Law as a provision of utmost fundamental significance. The dignity provision is the underlying foundation for the whole constitutional order and legal order. It also imposes restrictions on the *substance* of such order. The Court perceives this provision not only as a decisive constitutional principle *alongside* other provisions³, but rather, views it as the legal principle of utmost and highest rank among the principles.⁴ For the Court, human dignity is "a supreme constitutional value,"⁵ which has "supreme legal value in the constitutional order."⁶ The human dignity provision is "the essential rule" in German law.⁷

2. The Federal Constitutional Court relatively rarely provides this fact set a positive definition. However, when it does so, it specifies that the rule is based on a certain understanding of the human being, i.e. "an understanding of the human being as a moral-intellectual being," for which it is characteristic "to self-determine and to develop in conditions of liberty."⁸ However, the Court frequently refuses to provide a positive definition, instead trying to "describe" the notion of human dignity negatively, i.e. "in terms of the violations."⁹ Examples of acts that the Court has so far directly included in the list of such violations include humiliation, stigmatization, persecution, outlawing, debasing, or dishonoring.¹⁰

3. Nevertheless, the Court does not limit itself to declaring such fact sets that violate dignity. In its decisions, the Court also applies a common stan-

³ Decisions of the Federal Constitutional Court (BVerfGE) 6, 32, 36; 45, 187, 227; 87, 209, 209, 228; 96, 375, 398; 102, 370, 389; 109, 133, 149.

⁴ BVerfGE 72, 155, 170; 79, 256, 268; 95, 220, 241.

⁵ BVerfGE 115, 118, 152.

⁶ BVerfGE 27, 1, 6; 30, 173, 193; 32, 98, 108; 117, 71, 89.

⁷ BVerfGE 27, 344, 351; 32, 373, 379; 34, 238, 245.

⁸ BVerfGE 45, 187, 227; 115, 118, 158f.; 117, 71, 89; 123, 267, 413.

⁹ BVerfGE 1, 97, 104; 27, 1, 6; 30, 1, 25; 72, 105, 115 ff.; 109, 279, 311..

¹⁰ BVerfGE 1, 97 104; 34, 369, 382; 102, 347, 367; 107, 275, 284; 109, 279, 312; 115, 118, 153.

dard for testing the existence of a violation of dignity, which is known as the so-called "object formula." According to this test, a violation of dignity can be found when the individual is turned into "a mere object of state power."¹¹ For instance, an offender may not be viewed or treated merely as an object of the fight against crime and of criminal prosecution.¹²

Nonetheless, it is apparent that the human being is quite often an object of not only relationships and social development, but also law - an object of the law by which he must abide.¹³ Therefore, the Court subsequently adjusted the said "object formula" to state that human dignity is not violated solely by virtue of the person becoming the target of state measures, but is certainly violated "when the type of the measure implemented has in principle questioned the subject quality of the person" or when the specific treatment involves "arbitrary contempt of human dignity." In other words, for dignity to be violated, the treatment of the human being by bodies of state authority must "involve contempt for the value" that the human being has "by virtue of being human," i.e. "disparagement" must be present in this sense.¹⁴

4. However, the elements of the dignity provision thus defined are not just elements of a constitutional principle. The Court does not understand human dignity as being just the basis¹⁵ and "root"¹⁶ of all fundamental rights, i.e. the Court does not merely view them as its concrete manifestations.¹⁷ On the contrary, the Court views this provision as a fundamental right and derives, directly from it or in conjunction with other provisions on fundamental rights, numerous constitutional guarantees related to fundamental rights, which at times include new bodies of fundamental rights, which cause surprise, as they have not previously been known and are not mentioned anywhere in the text of the Basic Law.

5. Some of the most important constitutional guarantees of fundamental rights include, firstly, the individual's right to be free from humiliation, stigmatization, persecution, ostracism, or disparagement.¹⁸ Moreover, the Court has found that the dignity provision contains the general right of personality, as well. This right is aimed at providing the essential conditions for personal development, which are not covered by the special constitutional guarantees of individual liberty.¹⁹ The Court says that this right gives rise to "everyone's right to claim social value and respect," which in principle prohibits casting doubt on the quality of the person as a subject²⁰.

¹¹ BVerfGE 30, 1, 25 f., 39 ff.; 96, 375, 399.

¹² BVerfGE 45, 187, 228; 72, 105, 116; 109, 279, 312.

¹³ BVerfGE 30, 1, 25; 109, 279, 312f.

¹⁴ BVerfGE 30, 1, 26; 109, 279, 313.

¹⁵ BVerfGE 107, 275, 284.

¹⁶ BVerfGE 93, 266, 293.

¹⁷ BVerfGE 107, 275, 284; 109, 279, 313.

¹⁸ See: BVerfGE 1, 97, 104.

¹⁹ BVerfGE 54, 148, 153; 79, 256, 268; 95, 220, 241.

²⁰ BVerfGE 27, 1, 6; 45, 187, 228; 109, 133, 149 f.; 117, 71, 89.

In the case of the police or intelligence services performing covert operations of state surveillance, for instance, it means that such operations *per se* do not violate human dignity, but when such operations are performed, it is clearly necessary to protect "the inviolable core of private life": when the state intrudes on this core, it will violate everyone's inviolable liberty to self-express in purely private matters.²¹

To protect this core, the Court has even required the Federal and Länder legislators to adopt appropriate protective laws that explicitly prohibit the acquisition and use of private data in infringement of dignity.²²

Alongside this general legal protection of personality, the Court, keeping in sight the electronic data processing capabilities that have emerged in the 70s and 80s of the last century, has derived from this provision "the fundamental right to informational self-determination," - as a new constitutional guarantee related to fundamental rights. This right protects the individual's right to make principally autonomous decisions on the communication and use of his personal data.²³ In a very similar fashion, some years ago, taking into consideration the development and capabilities of Internet communication, the Court derived from the dignity provision another similar fundamental right - "the fundamental right to confidentiality and integrity of information technology systems."²⁴

The provision, however, covers not only the various aspects of private life, but also the basic object of legal protection called "life." In its decisions regarding the more liberally-regulated law on abortion, the Court extended the scope of protection under the dignity provision to cover also the object of legal protection called "life." The Court said: "Human dignity reaches wherever human life exists," because human life "is the biological foundation of human dignity."²⁵

Then, the Court derived from this provision also "the fundamental right to have a guaranteed minimum of dignifying human existence." In the Court's words, it is the right of the fundamental right-bearer to demand services from the state, which includes both the physical existence of the human, i.e. food, clothing, home appliances, shelter, heating, hygiene, and health, and the enabling of a certain minimum participation in social, cultural, and political life. At the same time, the Court underlined that the fundamental right to have a guaranteed minimum of dignifying human existence is a "human right." Hence, it is equally accessible to German nationals and foreign nationals in the territory of the Federal Republic of Germany, and includes, for example, asylum-seekers.²⁶

²¹ BVerfGE 6, 32, 41; 27, 1, 6; 32, 373, 378 f.; 34, 238, 245; 80, 367, 373; 109, 279, 313.

²² BVerfGE 109, 279, 318.

²³ BVerfGE 65, 1, 43; 103, 21, 32f.

²⁴ BVerfGE 120, 274, 308ff.

²⁵ BVerfGE 39, 1, 42; 72, 105, 115; 109, 279, 311), 115, 118, 152.

²⁶ BVerfGE 125, 175, 222f.; NVwZ 2012, 1024, 1025.

Finally (the constitutional guarantee of dignity contains a wide range of elements and themes), it is the opinion of the Court that the provision even prescribes the "right to claim participation in public authority freely and on equal grounds"; in other words, "the citizen's right to claim democracy ultimately stems from human dignity."²⁷

6. *Who* in particular enjoys this fundamental right, which has a very wide coverage of protected goods? How does the Court define the scope of application as regards the person affected covered by it?

This scope is also defined as widely as possible. Firstly, human dignity is born by *all* persons, i.e. not only all Germans, but also all non-Germans, because it is, as mentioned earlier, a human right. Along these lines, the Court has repeatedly underlined that "everyone" "as a person has this dignity" "regardless completely of his characteristics, physical or mental state, capability, or social status." Therefore, the person may not be stripped of dignity.²⁸ Hence, human dignity is an inalienable feature of every person and an object of legal protection with respect to which certain persons or groups of persons may not be differentiated.

However, is not only a person who is alive and born is a subject of dignity. The scope extends to unborn life. It is the opinion of the Federal Constitutional Court that various stages of prenatal life are "required steps in the development of individual human life." Therefore, the Court considers that human dignity is a feature not only of human life after birth or a formed individual, but also of yet-unborn human life.²⁹ Besides, the scope of this provision does not end with death, just as it does not begin only with birth. The Court has provided the following unambiguous definition: the obligation to protect the individual from attacks on his human dignity, which is imposed on the whole of the state power, survives his death.³⁰

Finally, the dignity provision protects not only the individual, the individual dignity of a specific person, but also "the dignity of the human being as a species,"³¹ thereby protecting the *human being*, the person *per se*. In other words, this provision points at a certain understanding of the human, i.e. a certain image of the human being.³²

7. This provision, which protects those subjects of dignity - the living person, unborn life, the deceased and the human being as a species - has legal effects in a number of dimensions. Firstly, it defines the defensive right, then the duty to protect and the right to claim positive action.

The obligation *to respect* human dignity is particularly essential in the criminal justice sector. Thus, the dignity provision prohibits the state, for

²⁷ BVerfGE 123, 267, 341, 413; 129, 124, 169.

²⁸ BVerfGE 87, 209, 228; 96, 375, 399; 115, 118, 152.

²⁹ BVerfGE 39, 1, 41; 88, 203, 252.

³⁰ BVerfGE 30, 173, 194; 115, 118, 152.

³¹ BVerfGE 87, 209, 228.

³² BVerfGE 45, 187, 227; 50, 290, 353f., 123, 267, 413.

instance, from imposing cruel, inhuman or degrading sentences.³³ Besides, an offender may be punished only when it is possible to prove that he acted with guilt.³⁴ Other significant applications of the dimension related to *the defensive right* are connected with the deportation of aliens or their extradition to another state. These measures are impermissible if there is a rather large probability that the person will face degrading treatment and especially torture in the country to which he is being deported or extradited.³⁵

This obligation to respect dignity and not to engage in conduct that violates it runs parallel to the obligation *to protect* human dignity, which means that it should be protected from unlawful attacks and interferences by third parties. Thus, the dimension of the right to protection goes with this new dimension of *the obligation to protect*. According to this obligation, the state must take measures against attacks on human dignity such as humiliation, persecution, or ostracism, which are primarily committed by third parties³⁶ in exactly the same manner in which it is obliged, on the basis of the dignity provision, to counter attacks on human life.³⁷

These two dimensions are supplemented with a third dimension - the one that *defines the right to receive services*. For example, based on the dignity provision (as already mentioned above), everyone may claim the right to enjoy a guaranteed minimum of dignifying human existence or the right to participate in the democratic process. Another example of this element related to access to services is a prisoner's right to social adjustment.³⁸

Finally, it is necessary to highlight *an aspect* of the protection stemming from the dignity provision: the Court concludes, based on the inviolability of dignity explicitly stated in the text of the Constitution, that the protection under this provision is absolute protection, which means that human dignity cannot be balanced to any other objects of legal protection - either any individual goods (such as a fundamental right) or any collective objects of legal protection (such as the state's interest to carry out criminal prosecution). The human dignity provision cannot be weighed according to the principle of proportionality. In the Court's words (as repeatedly emphasized), the constitutional guarantee of dignity cannot undergo any limitation whatsoever, with no exception.³⁹

8. A question of special significance is *how* the Federal Constitutional Court has reached these interpretations, derivations, or dimensions, which methods it has used to construe the provision, and which rules to apply it.

³³ BVerfGE 45, 187, 228, 259f.; 72, 105, 115f.

³⁴ BVerfGE 96, 245, 249; 110, 1, 13.

³⁵ BVerfGE 75, 1, 16f.; 81, 142, 155f.

³⁶ BVerfGE 1, 97, 104; 88, 203, 252; 96, 375, 400; 102, 347, 367; 107, 275, 284; 115, 118, 152.

³⁷ BVerfGE 39, 1, 41; 45, 197, 254f.; 88, 203, 251f.; 115, 118, 152.

³⁸ BVerfGE 98, 169, 200, 204ff.; 109, 133, 150.

³⁹ BVerfGE 34, 238, 245; 75, 369, 380; 93, 266, 293; 107, 275, 284; 109, 275, 314; 113, 348, 391; 115, 118, 153.

It is not surprising that the Court has reached its conclusions regarding dignity not through a pure and simple doctrine of method. It more frequently points out that the provision needs "to be made more concrete, taking into account specific situations" in which conflicts may arise.⁴⁰ However, the Court says nothing about the standards and criteria with which it is to be made more concrete.

The Court has expressed itself more clearly in two respects only. Firstly, when interpreting the provision, it views itself in the flow of time. While it is true that human dignity is inalienable; the conclusion as to what respect for human dignity implies "cannot be separated from historical development." In the Court's words, any judgment about what corresponds to human dignity "cannot aspire to maintain its relevance forever."⁴¹

Moreover, the Court has spoken against the perception of this provision as a receptive provision. The Court is opposed to this provision being understood as an authorization to build a bridge to western philosophy and theology and hereby to the countless concepts of dignity, which are hard to make sense of, and which have emerged out of a history tradition based on the development of ideas during about the last two and a half millennia. The Federal Constitutional Court demands to understand the dignity provision *as ideological-neutral*: as the Court has said, rights stemming from human dignity operate independently from any religious or philosophical convictions, and the legal order of a state that is neutral in religious-ideological terms, such as the legal order of the Federal Republic of Germany, must not make judgments about such convictions.⁴²

Overall, when describing the Court's approach to the dignity provision, one can say that its jurisprudence aspiring to be flexible, guided by situations and specific cases, which above all pursues the aim of safeguarding citizens' liberty spheres under new threats to liberty. This provision rather often serves the Court as legitimization of its constitutional law-developing jurisprudence.

IV. The elements of the dignity provision in Germany's Basic Law outlined above have been articulated in jurisprudence of more than six decades. A detailed analysis of the development of such jurisprudence shows that it is characterized with an aspiration to persistently deepen and strengthen the dogmatic of the dignity provision.⁴³ It is no less important to mention that, in the literature dedicated to constitutional law, not everyone approves of the Federal Constitutional Court's practice aimed at turning this provision into a super-provision in German constitutional law. The Federal

⁴⁰ BVerfGE 30, 1, 25; 109, 279, 311; 115, 118, 153.

⁴¹ BVerfGE 45, 187, 229. Vgl. auch BVerfGE 109, 279, 312; 115, 118, 152.

⁴² BVerfGE 88, 203, 252.

⁴³ On this *Baldus* (note 2), chapter 4 - 7.

Constitutional Court's decisions related to dignity have time and over become the subject of rather critical analysis and some objections.⁴⁴

For example, the objection concerning the scope of the provision as regards the subject matter is that a negative definition of human dignity "in light of its infringements" is comprehensible. The critics ask how an infringement of dignity can be found with confidence if that which may have been infringed has not been clearly defined *in advance*. They claim that a positive definition is not helpful, either. They take the view that "the belief that the human being is a moral-intellectual being that has the liberty to self-determine and to develop" is undermined by the very assumption that the human being is capable of being free and moral. However, the numerous concrete obligations that the Court has derived from the dignity provision can hardly be imputed to such a broad definition.

As to the scope of the provision as regards the person affected, they say that it is understandable that the Court perceives the basic rights contained in the dignity provision as human rights. However, the Federal Constitutional Court's statement that democracy stems from human dignity disregards the concrete and special language in the Basic Law, according to which not just anyone under the power of the German state also has the right to participate in decision-making regarding such state power.

Then, they claim that the Court considers dignity inalienable, i.e. in the Court's opinion, the dignity imputed to the person is an inalienable attrib-

⁴⁴ On this – not exhaustive – for instance: *Hofmann, Hasso*, Die versprochene Menschenwürde, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 1993, S. 353, 356 („In strange contrast to this very special appreciation is the - encounters admittedly often in constitutional law - fact that no one can demonstrate exactly what those supposedly extremely important principle means substantially“); *Möllers, Christoph*, Legalität, Legitimität und Legitimation, in: Jestaedt, Matthias/Lepsius, Oliver/Möllers, Christoph/Schönberger, Christoph (Hrsg.), Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 281, 293f. (actually everything about this is uncertain and accordingly scientifically controversial; important problem occurs in potentized form in appearance); *Schmidt-Jortzig, Edzard*, Zum Streit um die korrekte dogmatische Einordnung und Anwendung von Art. 1 Abs. 1 GG, in: Depenheuer, Otto u.a. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 491, 496, 499 (Loss of practical effectiveness due to the lack of definition); : *Goos, Christoph*, Innere Freiheit. Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, 2011, S. 29 (to question of the negative definition), S. 217 (Dignity has become a meaningless legal term); *Baldus, Manfred*, Menschenwürdegarantie und Absolutheitsthese. Zwischenbericht zu einer zukunftsweisenden Debatte, in: Archiv des öffentlichen Rechts, 2011, S. 529ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen (to assertion of the absoluteness); *Enders, Christoph*, Die Menschenwürde als Recht auf Rechte – die missverständliche Botschaft des Bonner Grundgesetzes, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 10 (2004), S. 49, 56f. (to the alleged inviolability); *Hilgendorf, Eric*, Die missbrauchte Menschenwürde. Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion, in: Jahrbuch für Recht und Ethik, Band 7, 1999, S. 137, 142ff. (to the object-formula); *Lerche, Peter*, Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: Lukes, Rudolf/Scholz, Rupert (Hrsg.), Rechtsfragen der Gentechnologie, 1986, S. 88, 104 (unclear grounds for the judgment of the court decision, which indicated a lack of rationality); *Isensee, Josef*, Die Würde des Menschen, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, 2011, § 87, Rn. 6 (inconsistent jurisdiction); *Wittwer, Hector*, Ein Vorschlag zur Deutung von Art. 1 des Grundgesetzes aus rechtsphilosophischer Sicht, in: Joerden, Jan C./Hilgendorf, Eric/Petrillo, Natalia/Thiele, Felix (Hrsg.), 2011, S. 161 (perplexing and confusing picture).

ute that cannot be taken away from anyone. The question is whether it is compatible. Why should the law protect something that cannot be lost? They take the view that it is redundant to protect something that cannot be endangered by virtue of its alleged inviolability.

The assumption of absoluteness of protection, too, has recently been questioned increasingly more. According to the Court, this guarantee is not subject to any limitation and cannot be balanced with other objects of legal protection without exception. A brief review shows that, when applying the constitutional guarantee of human dignity, the Federal Constitutional Court does exactly what it usually does when examining fundamental rights. The Court balances objects of legal protection. In reality, the claim about absoluteness is merely a rhetoric technique to conceal the fact that it is actually engaging in a balancing.

And finally, as to the elements of the infringement of dignity, the critics argue that the criteria used to determine whether dignity has been infringed are vague. They claim that the criteria actually applied when examining the infringement are not disclosed and remain completely uncertain.

To sum up these and other critical statements about the Federal Constitutional Court's jurisdiction regarding dignity, with all due respect for the German Supreme Court, we will reach an evaluation that is certain not a very flattering one. It essentially shows that, through its dogmatic concept of human dignity, the Court has departed far away from the intention pursued by the Parliamentary Council over 60 years ago with respect to the dignity provision. The Federal Constitutional Court's jurisdiction on dignity currently leaves the impression of jurisdiction that is inconsistent and suffers from a deficit of rationality.

But regardless of how substantiated such an assessment may be, I believe that, in recent years, there are indeed increasing signs that the Federal Constitutional Court's constant promotion of the development of this provision has now embarked upon a critical stage. The impression now is that the dogmatic concept that was developed and constantly promoted in the last six decades with respect to the dignity provision in German's Basic Law has now reached its frontier.

РЕЗЮМЕ

Парламентский совет Федеративной Республики Германия как учредительный орган, ответственный за разработку Основного Закона, в 1949 году посредством нормы о достоинстве человека хотел создать основополагающую анти тоталитарную норму. Однако этим дело не закончилось. В течение последующих десятилетий под влиянием доминирующей судебной практики Федерального Конституционного Суда

норма о достоинстве человека стала *non plus ultra* германского конституционного права.

В этой норме Суд усматривает ту основу, на которой зиждется правопорядок и конституционный строй страны. Фактический состав этой нормы он регулярно определяет исходя из фактов его нарушения. Давая же ему позитивное определение, он указывает на способность человека быть свободным и нравственным. Исследуя какое-либо нарушение достоинства, Суд зачастую привлекает так называемую формулу объекта, которая подразумевает, что достоинство нарушено, если человека делают всего лишь объектом государственной власти, что в свою очередь означает, что в принципе под вопрос ставится качество субъекта человека.

Суд исходит также из того, что норма о достоинстве содержит не только некий конституционный принцип, но и некое основное право с различными гарантиями, как, например, право требования не быть подвергнутым унижениям и умалениям, общее право личности, основное право на информационное самоопределение, а также основные права на конфиденциальность и неприкосновенность систем информационной техники, на защиту жизни, на гарантированный достойный человек прожиточный минимум, а также право требования демократии.

Эта норма защищает не только живого человека, но и нерожденную жизнь, умерших и человека как родовое существо. Защита, исходящая из этой нормы, проявляется в нескольких измерениях. Эта норма содержит право на самооборону, право на защиту, а также право на получение услуг и платежей. Помимо этого, эта защита, по мнению Суда, является абсолютной защитой, т. е. эта норма не может рассматриваться в сравнении с другими нормами. Метод, которым Суд интерпретирует норму о достоинстве, в значительной мере остается неопределенным. Тем не менее Суд не раз отмечал, что эта норма должна быть истолкована согласно духу времени и независимо от мировоззрения.

Судебная практика Федерального Конституционного Суда, состоящая из вышеупомянутых компонентов, в литературе, посвященной конституционному праву, многими была не одобрена. Критике подвергаются как определение предметной и личностной сфер защиты, так и представление о неотъемлемой и абсолютной природе достоинства и, наконец, то, каким образом Суд исследует нарушения. Некоторые признаки указывают на то, что та догматическая концепция относительно нормы о достоинстве человека, которую в течение прошедших шести десятилетий разработал Федеральный Конституционный Суд, достигла границ юридической рациональности.



THE CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY: CASE-LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE REPUBLIC OF LATVIA

ALDIS LAVIŅŠ

President of the Constitutional Court of the Republic of Latvia

[1] The concept "human dignity" has a long history. The concept has been analysed and examined both by philosophers and theologians - each from their own vantage point. Initially it was a philosophical concept. It was introduced into the legal science comparatively recently - in the mid-20th century¹.

When discussing "human dignity"², it is important to know the history of the origins of this concept, the attitude taken towards it by various religions, the views about it held by different philosophers. When looking at this concept as a judge's working tool, it is important to understand and determine its legal content.

[2] At this moment I use the term "concept" with regard to human dignity, because later on I'll also discuss, whether human dignity in Latvia's legal system is considered to be a right, a value or a principle.

To disclose the constitutional status of human dignity, I'll:

- 1) examine the evolution of this concept during the period of existence of Latvian Constitution;

¹ In positive state and international law the idea of protecting human dignity (even though forms differed) appeared, first of all, due to flourishing of human rights movement at the second half of the 20th century. The Universal Declaration of Human rights and two United Nations pacts on civic and political rights, as well as economic, social and cultural rights in their Preambles referred to the dignity of every human being as the foundation of human rights, however, did not distinguish this dignity as a separate human right. European Convention on Human Rights does not refer directly to human dignity even though its Preamble contains a reference to the Universal Declaration of Human Rights. The judicature of the Court of Justice of European Communities on human rights holds that "human dignity and freedom is the very essence of the Convention".

As regards constitutions of states – all of them in one way or another refer to human dignity.

² Human dignity is based upon the idea of recognising a human being as a free creature: a person, who develops and improves in accordance with his or her own wishes (will) in society, where he or she resides. The basic idea of human dignity is the sanctity of human life and freedom, autonomy of an individual's will, a person's freedom of choice, a person's freedom of action as a free creature. Human dignity is based upon the recognition of the mental and physical integrity of a human being, humaneness, of a person as a value.

- 2) point to the case-law of the Constitutional Court in applying this concept;
- 3) characterise the content of human dignity and factors that influence and form it.

[3] Different theories of human dignity exist, but there is a consensus that it is built upon the idea that all human beings have equal value, given by nature (inborn), irrespectively of one's abilities or potential. There is an opinion that human dignity is closely linked to all human rights, i.e., that the all rights depend upon it, human dignity is the source of all human rights; all human rights have the so called "dignity-core"³.

There are differences in opinion and, hence, also discussions with regard to:

- 1) whether the concept of human dignity has a uniform definition, or whether it has different meanings;
- 2) whether human dignity is a right, a principle or a value, or all of it;
- 3) whether it is an absolute right, or it can be restricted;
- 4) whether human dignity can be evaluated and also balanced against other rights, principles or values;
- 5) whether human dignity can be waived.

The enumerated diverging opinions prove that in each country the content of human dignity is formed not only by the norms of the Constitution, its structure, case-law, but also elements, which reflect the history, culture and human experience of the particular society⁴ - the experience, which makes members of a particular society perceive human dignity in a specific way and not otherwise.

Evolving of the concept of human dignity in the period of existence of Latvia's Constitution.

[4] I am proud to remind once again that Latvia has one of the oldest Constitutions in Europe. *Satversme* (hereinafter - the Constitution) was adopted in 1922. It was reinstated after the independence of the Republic of Latvia was restored.

[4.1] Until 1998, when the chapter on fundamental human rights was added to the Constitution, Latvia's Constitution, in difference to the basic laws of other countries, which were elaborated in the second part of the 20th century, did not contain a direct reference to human dignity.

Fundamental rights were regulated by other means. In 1991 the constitutional law of the Republic of Latvia "The Rights and Obligations of a Citizen and a Person" was adopted. Human dignity (as well as human life,

³ Dignity-core creates the inviolable core of the right. It is based upon the doctrine of German Federal Constitutional Court.

⁴ Literature is available reflecting also the religious and moral aspects; as well as political context, social values.

liberty) in this law was defined as the highest fundamental value of the Latvian State⁵, it envisaged protecting human dignity and expressly prohibited such treatment of persons that degraded human dignity. The aforementioned constitutional law also provided that human dignity [alongside a person's rights, health and morals, as well as state security, public order and peace] as the legitimate aim for restricting human rights and freedoms. Thus, after the independence of the Republic of Latvia was restored until 1998, when the aforementioned constitutional law became invalid, human dignity was declared in the constitutional law as a right and as the highest fundamental value of the State, and also - as a justification for restriction of rights.

[4.2] In 1998 the Chapter "Fundamental Human Rights" was added to the Constitution of Latvia. Article 95 of the Constitution provides: "The State shall protect human honour and dignity. Torture or other cruel or degrading treatment of human beings is prohibited. No one shall be subjected to inhuman or degrading punishment."

Thus, the Constitution envisages human dignity as a right, moreover, defining the obligation of the State to protect it and to avoid actions, which could be classified as treatment that degrades human dignity. Whereas Article 116 envisages legitimate aims, the implementation of which permits placing restrictions upon rights. The protection of the rights of other persons is one among these. Thus, even though it is not indicated directly, the protection of human dignity as one of the human rights expressly envisaged in the Constitution may serve as the legitimate aim for restricting rights.

The Constitutional Court has noted that "the legislator, by adding to the Constitution a Chapter on fundamental human rights, has also established within the State a system of values, which recognises the protection of human dignity and liberty as the highest aim of all rights. It follows from the provisions of Article 89 of the Constitution - that "the State shall recognise and protect fundamental rights" - that fundamental human rights are binding upon the State power in all forms of their manifestation"⁶.

Thus, since 1998 the concept of human dignity has had an important place in the Constitution: it has been enshrined both as a right, and as a standard for measuring restrictions upon rights, and also as the aim of all rights.

[5] On 19 June of this year the parliament adopted amendments to the Constitution, which came into force in 22 July. Through these amendments the Constitution was supplemented with a new introduction (Preamble). As the members of the parliament noted, the Preamble contains a summary of

⁵ Article 1 of the constitutional law of the Republic of Latvia "The Rights and Obligations of a Citizen and a Person"

⁶ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2002-04-03, Para 3 of the Findings

the constitutional values and the constitutional foundation of the State of Latvia"⁷.

The fourth paragraph of the Preamble envisages that "Latvia as a democratic State, based on the rule of law, and as socially responsible and national State is founded upon respect for human dignity and freedom [..]" Whereas with regard to the note included in the Preamble that "Latvia's identity in the European cultural space is shaped by Latvian and Liv traditions, Latvian historical life experiences, the Latvian language, universal human and Christian values", Zbignevs Stankēvičs, the Archbishop of the Roman Catholic Church, has noted: "The Preamble of the Constitution names these three foundations of Latvia's culture that supplement one another: Christianity, Latvian historical life experiences and universal human values. It is an excellent platform of values for the unity of Latvia" and has concluded that the Christian, universal human and Latvian values do not contradict one another⁸. They form the set of moral values, which could be named human dignity⁹.

This confirms that the Preamble defines human dignity as a constitutional value¹⁰.

The case-law of the Constitutional Court with regard to human dignity

[6] As Aharon Barak has noted, the value and the content of human dignity¹¹ is influenced not only by the text of the Constitution, but also by the society¹², which uses and applies this concept.

A judge of the Constitutional Court must take into consideration the public attitude towards human dignity and the meaning of this concept in the particular society. This can cause a situation, where the case-law pertain-

⁷ 14th sitting of the winter session of the 11th Saeima of the Republic of Latvia on 27 March 2014. http://www.saeima.lv/lv/transcripts/view/233#LP1075_115

⁸ Stankēvičs Z. Rietumeiropas morāles un kultūras kristīgais pamats. Grām.: *Konstitucionālās tiesībspolitikas seminārs "Bīriņi 2014"*. *Semināra materiālu krājums*. Bīriņi: Publisko tiesību institūts, 2014, 91. lpp.

⁹ Commentary on the *Satversme*, unpublished material. Commentary on the Preamble.

¹⁰ It is noted in the annotation to the draft law that "All actions of the State are based upon human dignity and freedom as the axioms of the philosophy of law of the State and human rights as the external framework for the State's actions."

¹¹ Aharon Barak. Human Dignity: Constitutional Value and Constitutional Right.

Barak holds that a judge of a constitutional court, in interpreting norms must reflect society's opinions on the value of human dignity.

"Under my approach to constitutional interpretation, however, the heaviest weight should be assigned to the understanding of human dignity within the society whose constitution I am interpreting. Every society will have a position on how it conceptualizes human dignity and what does it mean to be human. The constitutional judge must reflect the society's deep concept of the value of human dignity."

¹² An individual becomes a person in society. Without society the personhood of an individual is meaningless. (Rainer Ebert, Rignald M.J.Oduor. The Concept of Human Dignity in German and Kenyan Constitutional Law, 2012, p.62)

ing to human dignity in different countries may differ not only as to the content, but also as to the scope. This, perhaps, explains why the Constitutional Court in Latvia has examined comparatively few cases regarding human dignity, because the Court does not initiate cases upon its own initiative, it depends upon applications submitted by persons.

In connection with the norm of the Constitution, which envisages protection of human dignity:

- 1) in 2014 [until this moment] only 6 applications have been submitted¹³, not a single case has been initiated;
- 2) from 2010 to 2013, 36 applications were submitted¹⁴, one case initiated.
- 3) In general, in the history of the Constitutional Court, only four cases have been initiated having regard to Article 95 of the Constitution. Moreover, judgements have been made only in three cases¹⁵, since the legal proceedings in one case were terminated¹⁶.

[7] In Latvia human dignity as right or a principle, which had been violated, has not been the grounds for revoking a norm. The Constitutional Court in its rulings has predominantly referred to human dignity in interpreting other norms of the Constitution.

[7.1] For example, in a case regarding the possibility to appeal against a fine imposed for violations of procedural norms (failure to arrive for a court sitting)¹⁷, the Constitutional Court¹⁸ has referred to human dignity by interpreting the right to a fair court, and has noted "that human dignity requires that the individual should not be only an object of the proceedings, he or she should be given the possibility to speak, before a decision that affects his or her rights is adopted." The Court has noted - "the right to a fair court finds its manifestation in human dignity. Thus the right to a fair procedure must be respected irrespectively of the fact, whether this respecting in general could influence the substantive aspect of the decision."

¹³ 6 of 169 applications

¹⁴ In 2010: 10 of 335, in 2011: 8 of 189, in 2012: 11 of 214, in 2013: 7 of 240.

¹⁵ On one case, where the compatibility of a norm with the right to human dignity and the right to health care was contested, the norm was recognised as being anti-constitutional due to procedural violations (case No 2001-05-03), applicants – detained persons; regarding food). In Case No 2002-04-03 the compatibility with the right to human dignity and the right to health protection was contested. Incompatibility with other norms was established, therefore the issue of human dignity was not examined separately (there are some references to HD). In case No 2010-44-01 compatibility with the words in Article 95 "degrading treatment of human beings is prohibited" was examined.

¹⁶ In some cases the applicant has made a reference to Article 95 of the Constitution (case No 2003-05-01 in connection with the freedom of speech; case No 2008-48-01 in connection with the right to health), to substantiate the violation of a right included in another Article. This is not binding upon the Constitutional Court, therefore in its rulings it has not always used the applicant's approach to the examination of the norm.

¹⁷ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2008-04-01, Para 11.

¹⁸ Reference to the Judgement of 19 May 1992 by the German Federal Constitutional Court, BVerfGE 86, 133 <144> and Judgement of 11 September 1963 by the Supreme Court of Switzerland, Zbl. 1964, S. 216

In connection with the right to a fair court the Constitutional Court, referring to the need to protect human dignity and the rule of law, has noted that some procedural rights deserve a particularly strict protection, i.e., the right to the equality of parties, independence of court and the possibility to be heard, as well as the right to an unbiased court should not be restricted¹⁹.

[7.2] The issue of human dignity is linked to the rights of detained persons:

In a case, in which the Internal Regulation of the pre-trial prisons was contested, the Constitutional Court noted that "placement in isolation punishment cell *per se* does not envisage cruel punishment or a punishment degrading human dignity, however, the State must ensure in places of deprivation of liberty such circumstances that do not degrade human dignity"²⁰.

The Court, examining the issue of employment in places of deprivation of liberty and the rights of prison inmates to receive adequate remuneration for work, noted that work was "an integral part of the source of human self-respect and self-expression in a democratic society, which is based upon the fundamental principles of market economy. By investing one's knowledge, competence and abilities in work, a person can lead a fulfilled life in contemporary society. By working in a paid employment, a person gains the financial resources necessary for satisfying his or her physiological, social and cultural needs"²¹.

[7.3] In the case regarding age limits set to professors of institutions of higher education (up to 65 years), the Court recognised that the assumption on automatic decrease of a person's *mental abilities* with age was unsubstantiated since it "would be incompatible with philosophical notions of human dignity"²². Thus, the Court assessed the element of human dignity in the right envisaged in the Constitution to freely choose one's vocation in conformity with one's abilities and qualification²³.

[7.4] The issue of human dignity has been examined in connection with restrictions upon the freedom of speech²⁴, noting that "the private aspect of the freedom of speech means that each person has the right to hold his or her opinion, to adhere to it and to express it freely. The freedom of speech is one of the pre-requisites for developing a society, which is based upon mutual respect."

¹⁹ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2004-10-01, Para 9.1.

²⁰ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2002-04-03, Para 5 of the Findings.

²¹ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2006-31-01, Para 14.2.

²² Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2002-21-01 Para 3.2. of the Findings

²³ Article 106 of the Constitution.

²⁴ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2003-02-0106, Para 1 of the Findings; Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2003-05-01, Para 24 (case regarding criminal liability for defamation of an official)

[7.5] In examining issues of social security, which in some countries is a field derived from human dignity, the Constitutional Court, referring to human dignity (more specifically - to living conditions worthy of human dignity), speaks both about social justice and general welfare, as well as the creative development of a personality²⁵, and the need to ensure the possibility to participate in public, social and cultural life in the state²⁶.

In the cases pertaining to social security, the Court, referring to human dignity, has developed the doctrine regarding ensuring rights on the minimum level. It is based on the requirement to ensure, to the extent possible, existence worthy of a human being²⁷. In a number of judgements the Court has emphasized the need to ensure social rights at least on the minimum level²⁸. In the case of 2009 regarding decrease of pensions, the Court noted that a practice, when a hastily adopted law was made applicable to all pensioners, without analysing the consequences for various groups of persons that followed from the norm, was incompatible with the Constitution. The Court has explained, what the obligation of the State to ensure the minimum level of social security meant in the framework of the particular case. Namely, when restricting rights, the State must, in particular, protect those pensioners, who do not receive a pension equal to social security and who might need to request social assistance from the State. The Court noted in the judgement that "the State, to the extent possible, must ensure to all people a standard of living worthy of a human being and the possibility to actively engage in the public, social and cultural life of the state"²⁹.

[7.6] In a couple of cases the Court has pointed to the connection between human dignity and various rights, without analysing its impact or using it as an argument for reaching its finding³⁰. In case regarding criminal liability for using drugs, private life is linked with dignity in this respect: "[..] the right to private life comprises most diverse range of an individual's rights. It protects the physical and mental integrity of an individual, honour and dignity [..]". Whereas in a case regarding benefits to disabled children, the Court particularly emphasized the protection of human dignity of persons with mental or physical disorders. In the case regarding the right of detained persons to meet their families, the Court noted that the right to inviolability of private life, guaranteed in Article 96 of the

²⁵ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2006-10-03, Para 13.2 (case regarding limiting the maximum amount of child care benefit)

²⁶ Cases regarding decreasing pensions (case No 2009-43-01, case No 2009-88-01)

²⁷ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2000-08-0109

²⁸ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2010-29-01, Para 21 (case regarding decreasing early old-age pensions); Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2009-43-01, Para 31.2.

²⁹ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2009-43-01, Para 31.

³⁰ Rulings by the Constitutional Court in cases: (case No 2004-17-01, Para 10); (case No 2006-08-01, Para 16.4); (case No 2008-42-01, Para 8 and 9); (case No 2009-10-01, Para 11).

Constitution, included also the protection of honour and dignity. Likewise, in the case regarding correspondence between sentenced persons in the context of private life, it was noted that "one of the fundamental needs in human life is the need of such social relationships that are based upon understanding and respect. Communication in writing is recognised as one of the ways for establishing and maintaining social relationships".

The content of human dignity and factors that influence and form it.

[8] The constitutional status of human dignity influences its content and its application in a particular case, whereas the content of the concept influences its constitutional status. Before discussing the application of the concept, simultaneously examining human dignity as a right, a principle and a value, some insights linked with the content of the concept should be outlined.

[8.1] Dignity functions as a complimentary right. All fields, which in the Constitution are covered by a right, in fact, are supplemented by the protection envisaged by the right to human dignity. Thus, dignity contains also certain standards of protection with regard to other rights envisaged in the Constitution³¹.

[8.2] Human dignity forms the foundation for all human rights, and human rights, in their turn, help to understand the meaning and content of dignity.

[8.3] There is an opinion that the concept of human dignity acquires a concrete form and content only when interpreted and implemented in various fundamental rights being used as a tool for assessment and interpretation³². Thus, the content of human dignity becomes manifest in the application of this concept³³.

Does the Constitutional Court in Latvia apply the concept of human dignity as a right, a principle or refers to it as a constitutional value?

[9] There is an opinion that human dignity as a constitutional value and principle should be distinguished from dignity as a right³⁴.

³¹ This was seen in all those cases heard by the Constitutional Court, where in connection with examination of a right a reference to human dignity is used or the right is examined in inter-connection with human dignity (for example, issues of social security, ensuring the minimum level).

³² Court of Justice of the EU, Findings by the Advocate General in Case C-36/02, 14.10.2014., Para 85.

³³ This is only a partial confirmation of the previous statement, as, actually, the concept of human dignity acquires content also through the concrete text of the Constitution. The content is specified by applying the concept.

³⁴ Aharon Barak. Human Dignity: Constitutional Value and Constitutional Right.

[9.1] When discussing human dignity as a right, the status of this right should be taken into consideration. In many countries it functions as an absolute right, for example, in Germany, where its special status is defined in the text of the Basic Law of Germany, restrictions with regard to introducing amendments to the constitution, as well as direct instructions in the text of the Basic Law to the State and institutions with regard to ensuring human dignity³⁵. There are countries, where, similarly to Latvia, the Constitution does not expressly envisage the absolute nature of this right. Special requirements and restrictions to the State and other persons in connection with this right follow from the whole text of the Constitution and its interpretation. In part, the special status of this right is determined by the special place that human dignity, as the source of human rights, holds in the constitutional system.

[9.2] Human dignity as a principle and value is used both in interpreting constitutional norms and in assessing the constitutionality of restrictions to rights.

In many democratic states the constitutional courts have derived the principle of human dignity from the norm in the Constitution that sets out that the state is a democratic republic³⁶. Since a state governed by the rule of law is founded upon respect towards mankind and respect is an essential element in the principle of democracy³⁷, in Latvia the principle of human dignity is read into Article 1 of the Constitution, which envisages that Latvia is an independent and democratic republic. This has been noted by the Constitutional Court, which has emphasized that human dignity is one of the main principles that are developed from the legal term "democracy"³⁸.

Does the text of the *Satversme* (Constitution) comprise a direct reference to the special status of human dignity, which should be taken in consideration in applying it?

[10] The application of any concept (a right or a value) is influenced by the way it has been worded in the text of the Constitution. In difference to many European states, the Constitution of Latvia directly envisages neither the inalienability, nor inviolability of human dignity³⁹.

³⁵ Article 1 of the Basic Law: "Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority."

³⁶ Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska (Poland).

³⁷ Judgement by Constitutional Court of Slovenia, Case No. I-109/10 Para 6 and Para 10.

³⁸ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2008-40-01, Para 11 (regarding the Law on National Referendum; on certifying of signatures by notaries) "The main principles that have been developed from the legal notion "democracy" apply to participation of the society in public decision-making process, separation of public power and mutual supervision, as well as subjection of the public power to the law, dignity of a person and equality of persons, subjective rights of a person before the public power, principles of a law-governed state and social solidarity."

³⁹ Article 30 of the Polish Constitution provides that dignity is inherent, inalienable, it is the source of rights and freedoms, it is inviolable. The institutions (State) have the obligation to respect and protect it.

The obligation to apply legal norms in a way that would ensure human dignity follows from the Preamble to the Constitution. Whereas the direct obligation of the State to protect dignity and prohibition of treatment that would degrade human dignity or subjection to degrading punishment follows from Article 95 of the Constitution.

Is human dignity applied as an independent and autonomous right?

[11] There is a theory that human dignity is usually examined together with a certain right. It is very rarely examined alone, in some countries - never. One of the features characterising human dignity is that it functions as a tandem norm and a guideline for interpreting other norms. The case law of Latvia's Constitutional Court confirms that there is no dispute in Latvia, whether human dignity is a human right, and in case it has been violated it is possible to turn to the constitutional court, and it should not mandatorily be examined in interconnection with another right. However, human dignity as a separate right has been applied very rarely, predominantly - together with other rights. It inspires interpretation and application of all other norms of the Constitution, filling the content of the particular right⁴⁰.

On the absolute nature of human dignity

[12] Germany is the most common example used in discussion on human dignity as an absolute right. The case-law of the Federal Constitutional Court shows that human dignity cannot be restricted - the proportionality of the restriction is not examined, it is sufficient to establish the restriction in order to recognise a norm or a situation as being incompatible with the Basic Law. The substantiation of this doctrine is found in the text of the Basic Law, restrictions with regard to introducing amendments to the constitution and the direct instructions included in the text of the Basic Law to the State and institutions with regard to ensuring human dignity.

[12.1] However, a rather valid position exists that, unless the Constitution comprises direct prohibition to restrict this right, it can still be restricted or balanced with other rights.

A person and human dignity are the highest values of the constitutional order⁴¹. It is based on the concept that human being as a spiritual and moral being has been granted the freedom to determine one's place and to develop oneself. This freedom is not isolated and directed at an individual, but it is a right of a person, who is part of society. If this perspective is taken, this right cannot be absolute and unrestricted⁴².

⁴⁰ Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

⁴¹ Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

⁴² Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

[12.2] The Constitutional Court of Latvia has made a general note that "the majority of fundamental rights defined in the Constitution are not absolute, and, in the presence of certain conditions, the State may restrict them"⁴³. In 2010 the Court specified this insight, envisaging that no deviations were allowed from that part of Article 95 of the Constitution, which provides that "degrading treatment of human beings is prohibited". Thus, the issue, whether the prohibition to place restrictions upon the right applies also to that part of the Article, which is worded as follows - "the State shall protect human honour and dignity", has not been fully solved in case-law yet. Moreover, when dealing with this issue now, the text of the Preamble should also be taken into consideration.

Does the Constitution allow harmonising (balancing) human dignity with other [conflicting] rights or values?

[13] Rights can overlap, but can also collide. The Court has noted that the fundamental rights established in the Constitution form a balanced system and cannot be examined in isolation⁴⁴. Thus, the fundamental rights guaranteed to particular persons require respecting also the fundamental rights granted to other persons. The principle of internal balance of the Constitution envisages that one constitutional value cannot be implemented by totally ignoring other constitutional values. Whereas the application of the principle of the unity of Constitution means that the particular issue is solved not by applying an individual constitutional norm, but the constitution as a united norm⁴⁵.

Since human dignity is a source of law, it overlaps with all other rights. However, cases where human dignity collides with another right are possible.

The case-law of the Constitutional Court in Latvia shows that it is possible to establish a balance between human dignity and other rights. In the case regarding establishing criminal liability for defamation of an official⁴⁶ the Constitutional Court harmonised the right to inviolability of dignity and honour and the right to freedom of speech. The Court noted in the judgement that "similarly to the right to freedom of speech, also the inviolability of human dignity and honour is enshrined both in the Constitution and in a number of international acts of human rights binding upon Latvia".

⁴⁰ Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

⁴¹ Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

⁴² Venice Commission, CDL-STD(1998)026, Christian Walter

⁴³ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2004-15-0106, Para 21.

⁴⁴ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2004-18-0106, Para 10 of the Findings.

⁴⁵ None of the norms of the *Satversme* [Constitution] may be interpreted in isolation from other norms of the *Satversme*, since *Satversme* as a whole influences the scope and content of each particular norm.

⁴⁶ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2003-05-01

The Court recognised that looking for a balance between human dignity and another right was admissible, emphasizing that in "defining the boundaries between the freedom of speech and the right to protection of honour and dignity, a fair balance must be ensured. [...] The protection of fundamental rights must be balanced in law, and, when expanding one fundamental right, it must be ensured that other fundamental rights were restricted in the least extent possible"⁴⁷.

РЕЗЮМЕ

Статус и роль человеческого достоинства зависят от множества факторов, некоторые из которых очевидны, другие - почти незаметны. Несомненно, анализ доктрин и прецедентного права других стран дает много информации, однако при использовании практики других стран следует иметь в виду и риски. Некоторые правовые системы могут иметь совершенно иной подход к пониманию человеческого достоинства. Это зависит как от структуры Конституции и ее текста, способов толкования, применяемых конституционным судом, так и от общества, в котором она действует.



⁴⁷ Judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia in case No 2003-05-01.

CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY

SALIM JOUBRAN

Justice of the Supreme Court of the State of Israel

President Harutyunyan,
Mr. Gianni Buquicchio,
Dear Colleagues,

Let me begin by mentioning that Israel is a Jewish and democratic state, with an independent judiciary, with the Supreme Court at its helm. I myself a Christian Arab, have served as a judge for 32 years, 11 of them on the Supreme Court.

The State of Israel does not have a formal constitution as of date. A compromise adopted by the Knesset, the Parliament, back in 1950, two years after the independence of the state, established that Israel's Constitution would be drafted in a piecemeal fashion through the adoption of a series of Basic Laws, which will ultimately, hopefully, be unified into a Constitution for the State of Israel. Until 1992 human rights in Israel were protected by the Israeli Common Law. Using its limited powers of judicial review of administrative acts and its central role in the interpretation of the law, the Supreme Court created an important basis for protecting human rights. Yet these powers had only a limited statutory basis.

In 1992 a "constitutional revolution" took place with the Knesset's enactment of two Basic Laws aimed at protecting human rights. The first - **Basic Law: Human Dignity and Liberty** aimed to protect the most basic liberties. The second - **Basic Law: Freedom of vocation** that aims to protect the freedom to follow the vocation of one's choosing. In the **Basic Law: Human Dignity and Liberty** - The law sets out provisions in regard to certain rights like the right to the protection of life, person, and dignity as well as the right to property, the right to personal liberty, the right of entry and departure from Israel and the right to privacy. The Basic Laws did not specifically declare that such an authority of judicial review exists. But in the landmark decision in 1995 the case of **Bank HaMizrachi**, a panel of nine judges of the Israeli Supreme Court established that the Court is indeed authorized to invalidate ordinary legislation **on the grounds that it conflicts with one of the principles entrenched in the Basic Laws**. This authority is considered by the Israeli judiciary to be an inherent authority of the courts. Judicial review is a pre-condition for human rights protection. The

Basic Laws are considered now to be part of the developing constitution of Israel, a superior law of the land, and the judiciary is to determine whether a statute is inconsistent with that law and thus void. As a result, those human rights defined in the Basic Laws are now constitutionally protected. The Knesset's power to legislate statutes which infringe upon them is hence limited by judicial review.

In the "Bank Mizrahi" decision, the High Court of Justice affirmed that the basic *laws are superior to regular laws*. This means that the Knesset can not pass a law which does not comply with the provisions of the Basic Laws. Some Basic Laws include provisions that specify the procedure according to which a regular law can deviate from them. Some procedures are formal and require a special majority in order to pass a deviating legislation and others are more substantial and require complying with proportionality and worthy purpose provisions.

The question came up of the interpretation of the concept of "Human Dignity"- the broader the interpretation of the concept of "Human Dignity", the broader the Supreme Court's power of judicial review.

A question arises - What is the scope of Human Dignity as a human right? The answer to this question is not simple. The answer is a derivative of the intricacy of the concept of "human dignity" and its place within the Basic Law. We must understand the concept of Human Dignity in the context of the social reality that exists in Israel and the core values of the nation.

The Supreme Court of Israel adopted the theory that human dignity is not restricted just to infringements upon the core of one's dignity (physical or emotional insult, humiliation or defamation) but does include a broader scope of certain human rights that go hand in hand with human dignity. This interpretation of the Basic Law most likely was a power that the Supreme Court assumed through gradual deliberations. For example, the concept of Equality - should it be recognized right under the Basic Law? The Supreme Court in several decisions has stated that the right to equality is part of Human Dignity as it has on questions regarding freedom of speech, freedom of and from religion and other human rights. Human Dignity promises a normative unity of human rights. In Israel the concept of human dignity is not merely a social value - it is an independent constitutional right. The right to human dignity casts upon the state authorities the obligation not to infringe upon one's human dignity. The State is required to protect this right in an active manner. Thus the Supreme Court in several of its decisions has stated that the right to human dignity unifies within it a wide scope of rights that are necessary to the maintenance of human dignity. At the base of the concept of human dignity is the recognition that each man or woman has free will and the right to protection of his life and liberty. The protection *of human rights is not absolute but rather* must be delicately balanced against other values that society has an interest to protect. Like many other modern constitutions, the Basic

Laws contain a Limitation Clause according to which the rights protected in the Basic Laws shall not be violated except by a law "befitting the values of the State of Israel, enacted for a proper purpose and to an extent no greater than required". Here enters, *inter alia*, the important concept of proportionality.

The concept of human dignity entails the sanctity of life, the right not to be humiliated and a person's right to develop his identity and realize his desires, as long as doing so does not offend the equal right of a fellow person to self-fulfillment.

The Israeli Supreme Court has always emphasized that Human Rights cannot justify undermining national security in every sense and in all cases - Human Rights should not serve as a tool for national destruction, in particular in a country which faces existential threats by terror organizations of all kinds. Yet, it also always stressed that national security cannot justify undermining Human Rights in every case and in all circumstances - national security does not grant an unlimited license to harm the individual. The balance between the needs of security and protection of civil rights is a principal motif in many of the Court's judgments. The High Court has held that as regards judicial intervention, security considerations have no special status.

In order to strengthen the protection of human rights it was decided to recognize the right of standing of institutions and entities which lack a personal interest in matters where their role is to protect human rights. Enabling this contributes to expanding the protection of human rights. So the request of standing has basically been abolished; and the Supreme Court, sitting as a high court of justice, accepts petitions on administrative and constitutional issues as a court of original jurisdiction.

Some examples of Petitions filed to the High Court of Justice include the following:

**1. HCJ 2557/03 Matte Harov et al v, Israel Polices et al (2006):
ויגפהל תוכזה - יוטיבה שפוח**

The petitioners applied to the Israeli Police to hold a demonstration supporting the government's plan for a disengagement from Gaza. The first respondent imposed various conditions upon the holding of the demonstration, including demands that the petitioners should arrange to have security, first aid and fire extinguishing services present at the demonstration and the specified authorities demanded payment from the petitioners for providing their services. The petitioners submitted their petition arguing that these demands and restrictions are not constitutional because they ignore their right to free speech.

The court decided that even though the written constitutional basic laws do not include the freedom of speech, political speech is constitutionally

protected within the constitutional right to dignity. Therefore, it was held that the police have the duty to provide security and maintain order at demonstrations, and they may not impose this responsibility on the persons organizing the demonstration.

2. HCJ 4542/02 Kav LaOved Worker's Hotline et al v. Government of Israel et al (2006): לארשיב סירז מידבוע לש מתקסעהב ויוושל תוכזה

The government of Israel adopted a policy of allowing foreign workers to come to work in Israel. The residence permits given to the foreign workers are conditional upon the foreign workers working for a specific employer ('the restrictive employment arrangement'). Consequently, if the worker leaves his employer, he automatically becomes an illegal alien, and is liable to be arrested and deported. The petitioners - a non governmental agency that cares for the rights of foreign workers in Israel- attacked this policy, on the grounds that it violates the dignity and liberty of the foreign workers. It also undermines the bargaining power of the foreign workers in the employment market. **The Supreme Court held that the restrictive employment arrangement violates the dignity and liberty of the foreign workers.** This violation does not satisfy the requirement of proportionality in the limitations clause in the Basic Law: Human Dignity and Liberty.

3. HCJ 4541/94 Miller v. Minister of Defence et al (1995): ל"הצב סייט סרוקל הלבקב מירבגל מיסנ ייב ויוושל תוכזה

The petitioner asked the army to assign her to the air force for training as a pilot. The army refused, since it was established policy not to train women as pilots. The army's reasoning was based on the length of service: by law, men are obliged to serve until the age of 54, whereas women are only obliged to serve until the age of 38, and they are exempt if they are pregnant or have children. Consequently, the army argued, the huge investment involved in training a pilot could not be justified for women, and planning for the deployment of pilots in the air force units would be complicated by the integration of women pilots who could be expected to be absent for significant periods of time because of pregnancy and childbirth. It was argued also that if pilot women, God forbid, fall into the enemy's hands as prisoners of war, they may be mistreated, even raped.

The majority of the Supreme Court Justices held that the budgetary and planning considerations did not justify a general discriminatory policy of rejecting all women from aviation courses. In this decision the Supreme Court deemed the right to equality between men and women as a fundamental right that is intrinsic in Human dignity although this right is not explicitly stated in the Basic Law: Human Dignity and Liberty.

4. (2009) Supreme Court No. 2605/05 The Academic Center for Law and Business v. The Minister of Finance - Prison Privatization יתב תטרפה מיריסא ייב ויוושל תוכזה, רהוסה

The petition was against the legality of an amendment to the Prisons Ordinance. The amendment stated that for the first time in Israel, a prison will be run and managed by a private corporation and not by the state, although supervised and inspected by it. The Supreme Court, sitting in a panel of 9 judges, made a majority decision (8:1) that the amendment was unlawful and that the Ordinance Amendment for Prisons causes disproportionate harm to the constitutional rights to personal liberty and human dignity of inmates in prison.

РЕЗЮМЕ

В Израиле право на человеческое достоинство является одним из основных прав, охраняемых Основным Законом о достоинстве и свободе человека и постановлениями Верховного Суда Израиля. Понятие человеческого достоинства и свободы включает в себя много фундаментальных прав, некоторые из которых непосредственно установлены Основным Законом о достоинстве и свободе человека, а некоторые вытекают из постановлений Верховного Суда. Основные права, являющиеся частью человеческого достоинства и свободы, признаются наиважнейшими и приоритетными. Во многих постановлениях Верховного Суда можно найти как прямую, так и косвенную ссылку на право на уважение человеческого достоинства. Можно констатировать, что во второй половине 20-го века произошла революция понятия человеческого достоинства. Эта революция обусловлена Второй мировой войной, в частности Холокостом.

Понятие человеческого достоинства в конституциях многих стран мира раскрывается и как ценность, и как право, охраняемое государством.



THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY IN THE CASE-LAW OF THE PORTUGUESE CONSTITUTIONAL COURT

MARIA LÚCIA AMARAL

*Vice-President of the Portuguese Constitutional Court,
Professor at the Universidade Nova de Lisboa School of Law*

ABSTRACT:

Understood as the foundation of Law, the principle of human dignity should be conceived of as an objective founding principle of the constitutional order, on the basis of which, Law and all exercise of public power rests, rather than as a subjective right conferred on every human being. But that does not mean that the principle of human dignity has no role to play in the system of rights. Understood as a founding principle of the constitutional order as a whole, each and every constitutional right is grounded on human dignity, which means that human dignity is to be referred to as the basis of unity and coherence of the system of rights.

The case-law of the Portuguese Constitutional Court endorses this view by emphasizing the objective character of the principle of human dignity. This explains why one does not easily find decisions of unconstitutionality based alone on the breach of the principle of human dignity.

Yet the principle of human dignity did find its way in becoming an operative principle in the progressive adaptation of the national legal order to the constitutional order. The transforming operability of the principle of human dignity can be analyzed under three main topics: (i) in the progressive adaptation of criminal law and criminal procedure law to the constitutional order, mainly in the identification of the latter's basic principles; (ii) in the development of unwritten constitutional rights and (iii) in the determination of the scope of protection of constitutional rights.

I. The Principle of Human Dignity in the Portuguese Constitution

1. Article 1 of the Constitution of the Portuguese Republic states that "Portugal is a sovereign Republic, based on the dignity of the human person and the will of the people and committed to building a free, just and solidary society".

In contrast to other European constitutions, such as the Spanish or the Italian one, which refer it in the context of constitutional rights, the prin-

ciple of human dignity is included under the heading "Fundamental Principles", which altogether encompasses eleven provisions, laid down right at the beginning of the constitutional text, that is to say *outside* and *prior* to Part I "Fundamental Rights and Duties".

When interpreting the principle of human dignity, commentators have stressed the importance of its place within the structure of the constitutional text, arguing that human dignity should be conceived of as an *objective founding principle of the constitutional order*, on the basis of which, Law and all exercise of public power rests, rather than as a subjective right conferred on every human being.

Understood as the foundation of Law, the principle of human dignity is far too broad, lacking on content allowing it to become a direct source of subjective rights. But lawyers have also emphasized that that does not mean that the principle of human dignity has no role to play in the system of rights. Understood as a founding principle of the constitutional order as a whole, each and every constitutional right is grounded on human dignity, which means that human dignity is to be referred to as the basis of unity and coherence of the system of rights.

2. *The case-law of the Portuguese Constitutional Court endorses this view.*

In fact, while the Court has interpreted the principle of human dignity very cautiously, without compromising with a doctrinal definition of its content, it has emphasized the place it occupies in the structure of the Constitution as a *founding principle of the constitutional order*, in line with the dominant view in public law scholarship. In its case law, the Court has referred to human dignity as a "supreme value", a "founding principle of the Republic" or an "axiological vector of the Constitution".

From this it follows that the Court's position on the normative value of the principle of human dignity consists in emphasizing its objective character. The leading case is Decision 105/90.

The Court had to decide on the validity of a provision of the Civil Code allowing each spouse to file for divorce in case of a *de facto* separation for six years, even if the applicant was the one that had given rise to the separation and the innocent spouse would not agree to the divorce. In the case at hand, the innocent spouse, who would not agree to the divorce, argued that the provision of the Civil Code was in breach of the principle of human dignity.

The Court stated that:

"No one can deny, of course, that 'human dignity' is an axial and core value of the Portuguese constitution currently in force, and, as such, able to inspire and ground the entire legal order. It cannot be dismissed as a mere rhetorical proclamation or a simple 'declamatory for-

mula', devoid of any legal-normative significance; Article 1 recognizes that value - the eminent value of man as a "person", as an autonomous, free and (socially) responsible being, in its "existential unity of meaning" - as a true primary *regulative principle* of the legal order, acting as foundation and presupposition of 'validity' of any legal norm. Even if one cannot generally directly draw from such principle an answer to concrete cases, the content of a legal norm as well as its application to the concrete case must conform to the principle of human dignity and is subject to review.

On the other hand, one must bear in mind that the actual content of the idea of "human dignity" is not something to be aprioristically determined. It is not ahistorical, but something that can only be realized in a concrete society. It is a *work in progress*, thus assuming a predominantly 'cultural' dimension. Now, this point is of the utmost importance with respect to the possibility of issuing a judgment of unconstitutionality solely on the grounds that a particular legal solution breaches that value, idea or principle".

The Court's reasoning explains in a very clear manner why an attitude of caution is most recommended when it comes down to the legal interpretation and application of the principle of human dignity. The cultural-historical dimension of the idea of "human dignity" should detain us from any attempt of aprioristically conceptualizing it in an abstract fashion. According to the Court, it is not its job to come up with a clear definition of the principle, but rather to apply it to the case at hand. Whatever the broadness of the principle may be, it is still *law*. The obvious question then is: how to apply the principle of human dignity to concrete cases? The Court also provides an answer to that question. In general, one cannot directly draw from the principle of human dignity - and from it alone - an answer to concrete cases.

3. Following the Court's decision, dating back to the early nineties, one would expect the Court not to be eager in issuing judgments of unconstitutionality on the grounds of breach of the principle of human dignity.

While it is true that one does not easily find decisions of unconstitutionality, the principle of human dignity did find its way in becoming an operative principle in the progressive adaptation of the national legal order to the constitutional order.

The transforming operability of the principle of human dignity can be analyzed under three main topics.

- (i) In the progressive adaptation of criminal law and criminal procedure law to the constitutional order, mainly in the identification of the latter's basic principles;
- (ii) In the development of unwritten constitutional rights;

- (iii) In the determination of the scope of protection of constitutional rights.

4. *Before moving on to the analysis of these topics, I would like to make an important point about the Portuguese system of judicial review.*

The Portuguese Constitutional Court strikes us, at least in the European context, as a somewhat different, peculiar Court. The reason for this lies in the way the Court relates itself to all other (ordinary) courts.

Contrary to its European counterparts, the Portuguese system is unacquainted with the mechanism of *referral by an ordinary court to the Constitutional Court*. Although there is a Constitutional Court, every single judge can - he has the power and the duty to do so - refuse to apply to the case at hand a norm he holds contrary to the Constitution. The interaction between ordinary courts and the Constitutional Court is therefore based on the "appeal mechanism". Any ordinary court can rule on any constitutional issue raised by the parties in a dispute or by the judge himself *ex officio*. If a court refuses to apply a norm to the case at hand on grounds of it being contrary to the Constitution, the system establishes a mandatory appeal for the public prosecutor's office. Otherwise, the losing party has the right to file an appeal before the Constitutional Court *after* exhaustion of ordinary remedies. In both cases, the intervention of the Constitutional Court only takes place after the lower court's ruling - including on the constitutional issue - and *is dependent* on the appellant's will to file an appeal. Furthermore, the Constitutional Court's decision is only binding to the parties at the dispute brought before it (it is not all-binding [*erga omnes*]). This means that, for all purposes, the Constitutional Court acts as a *court of appeal*.

Most of the cases that you will hear about were decided in the context of an appeal brought to the Court following a decision by an ordinary court.

II. The Principle of Human Dignity and the Reformation of Criminal Law and Criminal Procedure Law

5. *Throughout the eighties, the Court referred to the principle of human dignity as an instrument of clarification of the basic principles of Criminal Law and Criminal Procedure Law.*

In a state based on the rule of law, the principle that individuals will only be punished within the limits of their own culpability is a fundamental principle. Criminal policy must be based on the *principles of culpability, necessity and ultima ratio of punishment*.

While none of these principles had a textual support in the Constitution, the Court did recognize their existence arguing that those principles should be drawn from the very 'idea' of the *rule of law* which, in turn, stems

from the 'idea' of human dignity, following common liberal state theories according to which the individual person is the foundation of the existence of an organized society (society was established for the individual and not vice versa). In the Court's own words:

In a state based on the rule of law, criminal law must be built on the individual as a free and responsible being, who, as such, is capable of deciding to act in accordance to law or against the law. Thus, criminal law must rest on human dignity, allowing for personal guilt to be the foundation and the limit of punishment.

Not only did the Court stress the connection between culpability and human dignity¹, as the *principle of culpability* would play a very important role in the Court's reasoning when developing all other basic principles of criminal policy.

In Decision 548/2010 the Court would spell out the principle of culpability as follows:

Punishment is founded in the agent's culpability for his action or omission, his liability laying in the fact that it could be reasonably expected of him to have acted in accordance to a legal duty.

The Court would also refer to the principle of human dignity in order to clarify other basic principles of Criminal Law such as the *principles of necessity and ultima ratio of punishment*.

In addition, the Court would ban the extradition of anyone facing death penalty or life imprisonment on the basis of the prevailing value of human dignity in the Portuguese constitutional order.

Human dignity would also play an important role in the construction of the basic principles of Criminal Procedure Law, namely in the identification of the *defendant's procedural rights*.

III. The Principle of Human Dignity and the development of unwritten constitutional rights

6. *Another important topic of analysis is the principle of human dignity as a source of unwritten constitutional rights.*

Notwithstanding the extension of the catalogue of rights in the Portuguese constitutional text, which includes social rights together with classic liber-

¹ It is not clear from the Court's case law whether, in the Court's view, the principle of culpability is rooted both in the rule of law and human dignity or whether it has only one root, namely rule of law, which itself stems from the idea of human dignity. According to the German Federal Constitutional Court, the principle of culpability has three roots: the rule of law (*Rechtsstaatsprinzip*), the right to autonomy (art. 2 GG) and human dignity (art. 1 GG).

ty rights, the Constitutional Court has depicted unwritten constitutional rights within the principle of human dignity.

This is the case with the *general right of personality*, the existence of which was acknowledged by the Court, which drew it from the principle of human dignity contained in article 1 of the Constitution, in an important decision², also from the eighties, regarding dress code in public transport services.

The principle of human dignity also gave rise to the development of a *right to a dignified minimum existence*, the breach of which the Court declared in cases regarding the distraint of salaries falling below the national minimum income threshold.

The Court would further develop the right to a dignified minimum existence in the area of financial assistance by the state. In 2002, it delivered a judgment of unconstitutionality against a norm which would exclude young adults (18-25 years old) from a social benefit meant to secure the recipients' existence³. After this decision, the right to a dignified minimum existence, originally construed in the Court's case law as a *negative right*, seems to have evolved to a *positive right* against the State.

IV. The Principle of Human Dignity and the determination of the scope of protection of constitutional rights

7. *The operability of the principle of human dignity can also be observed in the determination of the scope of protection of constitutional rights.*

The most interesting case respects the justification of incitement to prostitution as a criminal offense.

In a case where the defendant was being tried by this offence and raised the issue of unconstitutionality of the criminalization of the offense, invoking in his favor constitutional rights such as freedom of conscience (protected by article 41) and freedom of profession (protected by article 47), the Court dismissed the case, arguing that the scope of each of those constitutional rights did not go as far as protecting an economic activity consisting in using a person as a pure instrument or means for someone else's profit. In the Court's view the criminalization of incitement to prostitution stems not from moral prejudice but from the acknowledgment of human dignity as a fundamental value of the legal order, on which every single constitutional right is to be grounded and referred to as the basis of unity and coherence of the system of rights.

² Decision 6/84.

³ Decision 509/2002.

РЕЗЮМЕ

Принцип уважения человеческого достоинства должен быть объективным основополагающим принципом конституционного строя, на который опирается закон и вся государственная власть, а не предоставляемым каждому субъективным правом. Однако это не означает, что принцип уважения человеческого достоинства не имеет никакой роли в системе прав. Любое конституционное право базируется на человеческом достоинстве, что означает, что человеческое достоинство является основой единства и согласованности системы права.

Прецедентное право Конституционного Суда Португалии подтверждает эту точку зрения, подчеркивая объективный характер принципа человеческого достоинства. Этим объясняется, почему некоторые с трудом принимают решения, в которых нормы были признаны неконституционными только на основании нарушения принципа человеческого достоинства.



HUMAN DIGNITY: CONSTITUTIONAL REFLEXIONS

GEDIMINAS MESONIS

*Justice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania,
professor at the Faculty of Law of Mykolas Romeris University*

ALGIRDAS TAMINSKAS

*Justice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania,
associate professor at the Faculty of Law of Vilnius University*

Perhaps, no one doubts that, in modern democratic states, the term "human dignity" is not just a linguistic expression, but rather a chrestomathic and ontological direction and methodology of the socium's development. Human dignity is the object of talk and reference by presidents of states and students, scientists and journalists, pupils and prison inmates. In other words, it is obvious that everyone agrees that human dignity must be respected. This is a positive fact even though this agreement also shows the egoistic motivation context. Who dares to negate human dignity as a value category? Because in such a case one would have to negate *oneself* as the possessor of human dignity, i.e. as the subject that has human dignity.

On the other hand, this "agreement" confronts serious theoretical and practical problems. It becomes obvious that the declaration of human dignity is a simple thing, however, its theoretical definition and realisation in practice is a task far more complex. Namely in the theoretical and practical discourse it becomes clear that the content of human dignity is a complex category that is hard to define. Naturally, its putting into practice formulates even bigger challenges for theory and practice. The multi-fold character of the concept of human dignity means that we can speak about dignity in the contexts of psychology, religion, law, philosophy, ethics, and medicine, thus, human dignity is such an object of knowledge regarding which the arguments of both science and metaphysics are possible.

1. Human Dignity: The Problem of the Limits of Discourse

The problematics of human dignity, in one or another form or in the use of somewhat differing terminology can be found in the works of Voltaire, J.-J. Rousseau, Blaise Pascal, David Hume, Immanuel Kant, Georg Hegel, Ludwig

Feuerbach, Johann Fichte, T. G. Masaryk, Otto Weininger, Joseph Ratzinger and even Karl Marx. The great psychologists as Abraham Maslow, C. R. Rogers, Erik Erikson, the prominent sociologists as Max Weber, G. H. Mead, Tamotsu Shibutani, as well as a great many other well-known intellectuals have devoted a lot of attention to human dignity. Such a big number of authors shows that human dignity is a multi-plane category, whilst every new researcher or thinker makes discoveries of the new grounds for additional observations of and arguments about human dignity.

The abundance of the points of observation of the object of knowledge-human dignity-objectively leads to differences in the existing conclusions and summarisations. Even if any discourse on human dignity is chosen at random, it becomes obvious that the content of dignity mentioned in the speech of a government minister is different from that mentioned by a sports commentator, and that the concept of dignity of a believer does not coincide with that of a non-believer. A lawyer, especially a representative of the classical (juridical) legal school will attempt to look for human dignity in legal norms, a psychologist will emphasise personal experiences, a need for psychological comfort, and the aspect of self-esteem, whilst philosophers will be in disagreement with one another, since some of them will be followers of Marx, and others-those of Ratzinger. These several observations provide the grounds for making the first conclusion and formulating the first insight, i.e., *the paradox of the concept of human dignity*: everyone agrees that human dignity exists and that it must be respected, but not everyone shares the same understanding of the content of human dignity and its limits.

An overview of this discourse regarding some fragments of theoretical and practical circumstances makes it possible to assume that it is possible to "overcome" to a certain extent the theoretical abstractness of the concept of human dignity by way of observing this category through the legal prism. In such a case, the methodology is logically grounded. No matter how complicated the theoretical discourse about the human dignity might be, such dignity could be looked for and could be found in the objectively existing legal norms. Thus, a situation becomes possible, where an individual may have his/her own opinion about the content of dignity, which is different from effective law, however, the individual will be "bound", will be "applied" and will "experience" the human dignity as defined by legal norm. In such a case, the positivism of Hans Kelsen not only applies but it also becomes a method for the knowledge of an investigated object.

2. Human Dignity: The Legal Discourse

Modern democracy is inseparable from the striving for the protection of the innate and other human rights and freedoms, therefore, dignity, which is deemed to be an inseparable innate characteristic of a human being, becomes an essential value in the context of the idea of the innate human

rights, thus, also one of the fundamental values of modern constitutionalism. The conception and role of human dignity as the essential innate characteristic of a human being were influential, among other things, on the securing of the protection of this value at the level of law, by consolidating human dignity as a legal category.

The theory has no doubts about the fact that *"the first aim of the Constitution is the establishment and protection of human rights"*¹. Although, as a rule, the Constitution is a laconic act, its ability to determine the life of a nation for a long period of time is influenced by the circumstance that any *"legal regulation is both explicit and implicit at the same time, and, in addition, law cannot be identified with its sources which are only the form of its expression"*². Thus, the content of human rights and human dignity as an ontological value is developed in the course of the interpretation of the constitution, i.e. in the course of the jurisprudence. However, before discussing the content of human dignity in the context of the constitutions of concrete countries, including Lithuania, a short review of the content of international normative acts in this aspect should be made.

The philosophical reflections on the concept of human dignity and on the topics of the role of values have also exerted influence on the consolidation of human dignity as a legal category first of all at international and regional levels.

The Charter of the United Nations, adopted in 1945, "to save succeeding generations from the scourge of war", whose one of the most important objectives is *"to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person"*, is the one that should be mentioned first in the context of the international consolidation of human dignity as a value. Thus, human dignity has become not only a philosophical category analysed on the philosophical level, but also a legal category that is inseparable not only from the human person but also essentially from human rights.

All subsequent documents on the protection of human rights adopted within the system of the United Nations have consolidated the concept of human dignity as an innate characteristic inseparable from the human person and directly connected with human rights. For example, Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights, adopted in 1948, provides that all human beings are born free and equal in dignity and rights; the Preamble to the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted in 1966, states that the recognition of the inherent dignity and of

¹ Delpérée, F. *Acrostiche constitutionnel. Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*. Paris: Montchrestien, 1999, p. 26.

² Kūris, E. *Konstitucinė teisė kaip jurisprudencinė teisė: konstitucinė justicija ir konstitucinės teisės paradigmos transformacija Lietuvoje* [Constitutional Law as Jurisprudential Law: Constitutional Justice and the Transformation of the Paradigm of Constitutional Law in Lithuania]. Vilnius, 2008, p. 23.

the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world, and that these rights derive from the inherent dignity of the human person; analogous provisions were also entrenched in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights adopted in the same year. Thus, in the human rights' conception of the United Nations, the innate human dignity is ultimately consolidated as not only an inseparable characteristic of the human person, but also as the basis of human rights: it is recognised that human rights derive from human dignity, whilst their purpose is, among other things, to ensure the protection of this innate human characteristic³. Thus, regardless of the philosophical discussions, both in the past and at present, about the concept and role of human dignity, international law deems human dignity an innate and inseparable part of the human person, whilst people are recognised the possessors of rights only because their person as such is deemed to have value.

After human dignity has been consolidated as one of the essential values and as a source of human rights in international law, this conception essentially became a universal one—human dignity is no longer an exclusive category of international law, thus, human dignity was also consolidated, among other things, on the regional level.

For instance, one of the most important documents adopted at the level of the Council of Europe and designed for the protection of human rights, which is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, relates the full recognition of the inherent dignity of all human beings to the necessity of the abolition of the death penalty (Preamble to Protocol 13). Meanwhile, the European Court of Human Rights recognised that the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom⁴. Thus, human dignity is directly related to the human rights and freedoms consolidated in the Convention, whilst the protection of such rights and freedoms may not be disconnected from the ensuring of human dignity.

Human dignity is consolidated as one of the fundamental values providing the grounds for the founding of the European Union⁵. In addition, the

³ Human dignity is specified as one of the fundamentals and objectives, in, for example, the Convention on the Rights of the Child (1989); the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990); the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (2006); and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (2007). The Universal Declaration on Bioethics and Human Rights (2005) defines dignity not only as the main principle of the interpretation of all provisions of the declaration, but also as the grounds for the prohibition against discrimination, including that due to the genetic reasons, and as the criterion for the establishing of the boundaries for the respect for cultural diversity—the conception of human dignity has become a fundamental principle upon which the international legal regulation in the sphere of biomedicine is based.

⁴ Paragraph 65 of the judgment of the European Court of Human Rights of 29 April 2002 in the case of *Pretty v. The United Kingdom*.

⁵ Article 2 of the consolidated version of the Treaty on the European Union.

Charter of Fundamental Rights of the European Union recognises the inviolability of human dignity as an essential value and entrenches the respect for and protection of human dignity (Article 1 of the Charter). It should be mentioned that during the discussions at the Convention for the Future of Europe dignity was defined as "mother right" and it was decided not just to mention this value in the preamble to the Charter, but to grant it the status of an individual and most important right. Not only is the first article of the Charter devoted to, but also the entire Title I of the Charter is connected with dignity, where said Title I includes the right to life, the right to the integrity of the person, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, and the prohibition of slavery and forced labour. Thus, human dignity has also become an essential value that is recognised and protected in the European Union and is inseparable from the rights, freedoms, and principles recognised in this union.

It should be noted that human dignity as a universal value is also recognised in other regions: it is possible to detect references to dignity, for example, in the preambles to the American Declaration of the Rights and Duties of Man (1947), the African Charter on Human and Peoples' Rights (1981) and the Arab Charter on Human Rights (2004). Of course, due to the historical, cultural, religious, or other circumstances, in these documents the concept of human dignity may be different from such concept formed on the grounds of the United Nations conception on human rights and prevailing in the European region. For instance, the preambles of the African Charter on Human and Peoples' Rights and the Arab Charter on Human Rights mention dignity as a characteristic of a community, but not that of an individual. In one case, a reference is made to the dignity of African peoples struggling for their dignity, while in another case a reference is made to the dignity of the Arab nation (the Arab world), which is, by the way, based on the exceptional relation between the Arab nation and God. Such a concept is different in essence from the concept of human dignity in the Western legal systems which understand that human dignity has the status of an individual value.

Still, regardless of undeniable historical, cultural, religious and other differences determining different concepts of human dignity, essentially, it would be possible to speak about human dignity, which is universally recognised and protected, even though in some aspects its content is different. Human dignity, as a source of human rights and freedoms, essentially plays the role of an abstract value-basis in the ensuring of the protection of human rights and freedoms, among other things, not only at an international level, but also in the legal systems of various states.

For example, Paragraph 1 of Article 1 of the Basic Law (Constitution) for the Federal Republic of Germany provides: "Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority."⁶

⁶ *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Berlin: Bundeszentrale für politische Bildung, 2000, p. 14.*

This is, perhaps, the only state, in the first article of whose Constitution human dignity is expressed as legal matter. The importance of human dignity manifests itself not only in the fact that it is mentioned in the first article of the Constitution, but also in the impossibility of abolishing or otherwise changing this norm (and some other norms).

The German legal doctrine and constitutional jurisprudence see human dignity as an absolute value in the context where the method of the balancing of interests is not applied to the principle of human dignity. Thus, after the Federal Constitutional Court of Germany holds that a law or other considered normative act violates human dignity, the next logical step is the recognition that such a normative act is in conflict with the Constitution. Thus, human dignity is granted absolute protection. Differently from the basic human rights, the condition of human dignity consolidated in the Basic Law may not be subject to limitation by legal means, whilst any legal act or administrative action violating human dignity should be ruled to be in conflict with the Constitution.⁷

Such importance of human dignity does not mean that in the German constitutional jurisprudence it is conceived in isolation from other human rights. Quite to the contrary, the constitutional jurisprudence sees human dignity as a certain ontological matter, as a human "right to have rights".⁸ In other words, the constitutional jurisprudence expresses a permanent link between human dignity as an ontological basis and a concrete human right. Therefore, an analysis of cases of the German jurisprudence discloses the fact that human dignity is "paired off" with the right of every person to free development of their personality (Paragraph 1 of Article 2 of the Basic Law), the right to life and physical integrity (Paragraph 2 of Article 2 of the Basic Law), or, for instance, the right of non-discrimination, i.e. the right to equal rights (Article 3 of the Basic Law).

The Federal Constitutional Court of Germany, when deciding whether human dignity has not been violated in each situation applies the test of the so-called "object formula". The conception of "object formula" is undoubtedly grounded on one of the main statements of the German idealist philosophy that "every human being is an end in itself" and no human being can be regarded as an object, i.e., a thing.⁹

This formula, or test was applied, for example, in the assessment of the constitutionality of the legal regulation allowing, in case of necessity, retaliatory measures and shooting down a plane hijacked by terrorists, irrespective of the presence of civilian hostages on board. The Federal

⁷ Lepsius, O. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*, Vol. 07 No. 09: 761–776, p. 768. <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol07No09/PDF_Vol_07_No_09_761-776_Developments_Lepsius.pdf>.

⁸ Christoph, E. *A Right to Have Rights – The German Constitutional Concept of Human Dignity*. 2010, p. 255. <http://www.nujslawreview.org/pdf/articles/2010_3/christoph-enders.pdf>.

⁹ BVerfGE 45, 228.

Constitutional Court of Germany decided that such legal regulation had created preconditions for sacrificing the lives of plane passengers in order to avoid big harm, thus violating the constitutional status of an individual vested with dignity and innate rights. In the situations where the deaths of plane passengers are regarded as inescapable harm in order to achieve other objectives, the human beings are made objects, whilst such legal regulation negates the human value of the person protected by the Constitution, therefore, it may not be justified.¹⁰

A virtually analogous assessment was brought before the Constitutional Tribunal of Poland when it decided on the constitutionality of the legal regulation that had created preconditions for shooting down a passenger plane due to a threat to the security of the state should a competent air defence body find out that a certain plane could be used for illegal purposes, especially, in an attempt to carry out a terrorist attack. The Constitutional Tribunal also emphasised that the prohibition against violating human dignity, which is consolidated in the Constitution of the Republic of Poland,¹¹ is absolute and may not be subject to limitation. Meanwhile, the legal regulation, allowing shooting down a plane together with passengers on board denies the legal protection granted to such persons and, essentially, it treats them as an object in the rescue operation seeking to diminish the consequences on the ground brought about by the terrorist attack, and violates the duty to assess each human being as a subject, therefore, it may not be constitutionally justified.¹²

Thus, the prohibition of treating a human being as an object or a thing both in Germany and Poland is assessed as an inseparable element of the protection of human dignity, as a constitutional value, which must be heeded, *inter alia*, in regulating the legal relations that may also have an effect on this innate human characteristic which is protected under the Constitution. In this sense, human dignity essentially becomes an absolute line which may not be crossed by the state authority when it establishes the measures that limit the exercise of constitutional rights.¹³ At the same time, this essentially reflects the aforementioned permanent relation, which is expressed in the constitutional jurisprudence of Germany, between human dignity as an ontological basis, and a specific human right. Consequently, in certain cases, human dignity may be more than only a *per se* basis for deciding on the constitutionality of the legal regulation in question, but the importance of human dignity as a constitutional value

¹⁰ 1 BvR 357/05.

¹¹ Article 30 of the *Constitution of the Republic of Poland* prescribes that the inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens; it shall be inviolable; the respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities. The Constitution of the Republic of Poland <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>>.

¹² The judgment (No. K 44/07) of 30 September 2008 of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland. <http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_44_07_GB.pdf>.

¹³ Enders, Ch. *A Right to Have Rights – the German Constitutional Concept of Human Dignity*. 2010, p. 259. <http://www.nujslawreview.org/pdf/articles/2010_3/christoph-enders.pdf>.

determines the need for its special protection and essentially defines the limits of exercising other constitutional rights and freedoms. In fact, these limits are not evident in all cases and may be established only after taking account of other specific constitutional rights and freedoms, values, and their relation to human dignity.

3. Human Dignity in the Constitution of the Republic of Lithuania

In disclosing the conception of human dignity at the national constitutional level, first of all, it should be noted that the consolidation of human rights in our country's basic law was based on practices at the global level, including documents adopted by the United Nations and the Council of Europe.¹⁴

In the Constitution of the Republic of Lithuania, human dignity is *expressis verbis* mentioned in three articles of the Constitution, which prescribe:

- "The dignity of the human being shall be protected by law"; "It shall be prohibited to torture, injure a human being, degrade his dignity, subject him to cruel treatment, as well as to establish such punishments" (Paragraphs 2 and 3 of Article 21 of the Constitution);
- "The law and the court shall protect everyone from arbitrary or unlawful interference in his private and family life, from encroachment upon his honour and dignity" (Paragraph 4 of Article 22 of the Constitution);
- "Freedom to express convictions, to receive and impart information may not be limited otherwise than by law, if this is necessary to protect the health, honour and dignity, private life, and morals of a human being, or to defend the constitutional order" (Paragraph 3 of Article 25 of the Constitution).

Thus, unlike in Germany, in the Basic Law of which human dignity, as mentioned before, is expressed as legal matter, an absolute value, the violation of which unambiguously implies the unconstitutionality of the normative act in question, in the Constitution of the Republic of Lithuania human dignity is directly related to the protection of the person of a human being and certain aspects of the inviolability of their private life, however, it is not explicitly consolidated as an absolute value. It should be noted that, in the Constitution of the Republic of Lithuania, as well as, for example, in the Constitution of the Republic of Poland, the conception of human dignity is not clearly defined and detailed;¹⁵ in this aspect, the pro-

¹⁴ Birmontienė, T. Žmogaus teisės Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. [Human Rights in the Constitution of the Republic of Lithuania]. *Material of the conference "The Constitution, the Human Being, and a State Under the Rule of Law" held on 24–25 October 1997*. Lithuanian Centre for Human Rights, 1998: 129–138, p. 130.

¹⁵ Granat, M. Human Dignity as a Source of Freedoms and Rights of Persons and Citizens in the Constitution of the Republic of Poland. *The Protection of Human and Citizen's Rights by Bodies of Constitutional Jurisdiction in the Current Context*. Kyiv, Logos, 2013, p. 76.

visions of the Constitution of the Republic of Lithuania are also partially similar to the provisions ensuring human dignity that are consolidated in the Constitution of Latvia.¹⁶

The question arises as to what is the Lithuanian constitutional concept of human dignity and whether the violation of human dignity should be linked only to the denial of the aspects of the inviolability of the person and their private life that are directly referred to in the Constitution. In order to answer this question, one should invoke the provisions of the constitutional doctrine of human dignity that are formulated by the Constitutional Court of the Republic of Lithuania—a constitutional justice institution which administers constitutional justice and guarantees the supremacy of the Constitution of the Republic of Lithuania in the legal system, as well as constitutional legitimacy,¹⁷ and which, under the Constitution, is the only institution having the powers to construe the Constitution.¹⁸

Although the content of human dignity as a constitutional value, and the protection afforded to it by the Constitution of the Republic of Lithuania are not very often construed in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania,¹⁹ certain features of the constitutional concept of human dignity may be distinguished:

- *Human dignity is an essential and inseparable innate human characteristic.* In disclosing the constitutional concept of human dignity, the Constitutional Court noted that human life and dignity constitute the integrity of a personality and mean the essence of the human being, therefore, human life and dignity, as expressing the integrity and unique essence of the human being, are above the law.²⁰ In addition, dignity is an inalienable characteristic of the human being as the greatest social value; every member of society enjoys innate dignity; dignity is characteristic of every human being, irrespective of how they themselves or other people assess them.²¹ Thus, the constitutional jurisprudence formulates a general concept of human dignity as an innate characteristic which belongs to every human being, irrespective of their sta-

¹⁶ For example, Article 95 of the Constitution of Latvia (Satversme in Latvian) prescribes that the state protects human honour and dignity; torture or other cruel or degrading treatment of human beings is prohibited; no one is subjected to inhuman or degrading punishment.

¹⁷ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 28 March 2006.

¹⁸ The rulings of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 30 May 2003, and 29 October 2003.

¹⁹ It should be noted that the compliance of legal acts with Article 21 and Paragraph 4 of Article 22 of the Constitution of the Republic of Lithuania has not very often been directly impugned, only in five Constitutional Court's rulings: its rulings of 9 December 1998 (the conflict with Paragraph 3 of Article 21 was established), 21 October 1999 (the conflict with Article 22 was not established), 19 September 2002 (the conflict with Article 22 was established), 24 March 2003 (the conflict with Article 22 was established), and 29 December 2004 (the conflict with Paragraph 2 of Article 21 was not established).

²⁰ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania, which essentially dealt with the question regarding one of the sanctions established in the penal law—the constitutionality of the death penalty (ruling of 9 December 1998).

²¹ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 29 December 2004.

tus, legal or another position, and which is inseparable from their personality as of a human being. Nevertheless, in addition to general dignity which belongs to every person, it is also possible to distinguish not an innate human dignity which is inseparable from a personality but the dignity which should be linked to a special role of a person in the society and their constitutional status (for example, the dignity of the President of the Republic²² or the judge²³) and to which, certainly, other constitutional protection is applied than to the innate dignity that belongs to every person and is inseparable from their personality.

- *The purpose of innate human rights is to ensure human dignity.* The Constitutional Court has held that innate human rights are an individual's innate opportunities that ensure their human dignity in the spheres of social life.²⁴ In this sense, in the national constitutional doctrine, human dignity as a constitutional value, and its protection are directly linked to innate human rights; thus, when innate human rights are violated, human dignity as a constitutional value is encroached upon as well.
- *The violation of human rights and freedoms may also mean the violation of human dignity.* The Constitutional Court has held that violations of human rights and freedoms may also undermine human dignity.²⁵ In this sense, the constitutional doctrine essentially reflects the United Nations' aforementioned principle of the conception of human rights, according to which human dignity is a source of human rights, and the violation of human rights and freedoms may create preconditions for talking about the encroachment upon human dignity as a constitutional value.

The constitutional doctrine shows that, in deciding on the compliance of specific legal norms with the Constitution, the guaranteeing of human dignity is assessed in its relation to specific human rights (both innate, and other) such as the right to life and the inviolability of the person, the right to privacy and social rights. Thus, the relation between human dignity and human rights is such that the violation of human dignity as a constitutional value should be established after the violation of innate human rights is found, and it may be established after the violation of other rights and free-

²² The Constitutional Court of the Republic of Lithuania has noted that, under the Constitution, the legislature has a duty to establish such an amount of the pension of the President of the Republic, such conditions for granting and paying it which would be in line with, among other things, the dignity of the President of the Republic as the Head of State, as well as his individual and exceptional legal status (ruling of 19 June 2002).

²³ The Constitutional Court of the Republic of Lithuania has noted that, under the Constitution, the remuneration of judges must be established by means of a law, their amounts, as well as the material and social guarantees established to judges, must be such that they would be in line with the constitutional status and dignity of judges (ruling of 8 August 2006).

²⁴ The rulings of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 9 December 1998, and 16 May 2013.

²⁵ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 29 December 2004.

doms is found. A violation of human dignity, for example, may be established in cases of arbitrary and unlawful interference in a person's private life;²⁶ disregard for the presumption of innocence may also violate human dignity.²⁷ It should be noted that an essentially identical position is also taken in the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Latvia.²⁸

Consequently, according to the constitutional concept of human dignity, which is disclosed in the Constitutional Court's doctrine, this constitutional value as an essential and inseparable innate human characteristic is inseparable, among other things, from innate human rights, and the violation of human dignity, under the constitutional jurisprudence, may be established after violations of both certain innate human rights and other rights and freedoms of the person are found.

In this context, it is important to note that a special role of human dignity as a constitutional value implies the state's constitutional duty to ensure respect for, and the defence of, human dignity: the Constitutional Court has held that human life and dignity should be assessed as special values; in this case, the purpose of the Constitution is to ensure the defence of, and respect for, these values; these requirements are raised, first of all, for the state itself;²⁹ the Constitution establishes the state's duty to ensure the protection and defence of human dignity.³⁰ Thus, the necessity to ensure respect for human dignity as a constitutional value, and its defence, first of all, implies certain requirements for the state itself, whilst the content of this duty is also affected by the constitutional concept of human dignity.

Several aspects of the duty of the state (its institutions and officials) to ensure respect for human dignity, its protection and defence may be distinguished:

- One of the preconditions for ensuring human dignity as a constitutional value is the legislature's duty to guarantee the proper protection of human rights and freedoms while regulating the relations linked to their implementation.³¹ This duty reflects the aforementioned inseparable relation between human dignity as a constitutional value and human rights, which has been disclosed in the national constitutional doctrine

²⁶ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 21 October 1999.

²⁷ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 16 January 2007.

²⁸ For example, in the judgement of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 5 November 2008 in case No. 2008-04-0, human dignity is linked to the requirements applied to court proceedings, and it was emphasised therein that human dignity requires that a person is not an object of judicial proceedings but that they enjoy a right to express their position before a decision which may have an effect on their rights and duties is taken.

²⁹ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 9 December 1998.

³⁰ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 29 December 2004.

³¹ In its ruling of 29 December 2004, the Constitutional Court of the Republic of Lithuania held that the fact that the legislature, while regulating the relations linked to the implementation of human rights and freedoms, must guarantee their proper protection, is one of the preconditions for ensuring human dignity as a constitutional value.

on more than one occasion. The duty to regulate, as appropriate, the relations linked to the implementation of human rights and freedoms involves both the positive and the negative aspects, i.e. it respectively involves the positive duty to take particular actions in order to ensure the protection of human rights and freedoms, as well as the effective exercise of human rights (for example, by creating a mechanism for defending the said rights), and the negative duty, which means that state authorities and officials may not unreasonably limit human rights and freedoms.

- The duty to ensure respect for human dignity, its protection and defence also includes the prohibition of treating a human being solely as a subject that belongs to a particular social, economic, professional or another category.³² This duty essentially covers the aforementioned prohibition of German idealist philosophy of treating a person as an object. Such a conclusion is also confirmed, for example, by the conclusion of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania (when it was deciding in substance on the constitutionality of the death penalty as a sanction) according to which the cruelty of the crime by itself does not counterbalance the cruelty of the death penalty which leads to the degradation of the dignity of the convict, as well as by the statements provided in support of this conclusion to the effect that "after the death sentence has been carried out, the human essence of the criminal is negated as well, he is deprived of any human dignity, as the state in that case treats the person as a mere object to be eliminated from the human community".³³
- The duty to ensure the protection and defence of human dignity is also inseparable from the courts' duty to defend the rights of citizens, their personal life, their honour and dignity against any arbitrary or unlawful encroachment and interference.³⁴ In the Constitutional Court's jurisprudence, it has been recognised that in order to ensure the proper protection and defence of human dignity, the institute of compensation for damage is also of particular importance.³⁵

Thus, a duty stems from the Constitution for the state, its institutions and officials to ensure respect for human dignity, i.e. an essential and inseparable innate human characteristic, which is related to human rights in such a way that in certain cases where human rights are violated the violation of human dignity may be established as well, and to ensure its defence and protection. It should be noted that the content of this duty may be different also depending on the context of the rights and freedoms of the person in which human dignity is construed in a particular case.

³² The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 29 December 2004.

³³ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 9 December 1998.

³⁴ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 30 June 2000.

³⁵ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 19 August 2006.

Since, due to a particularly difficult economic and financial situation, most of the questions of constitutionality arose specifically in the context of the legal regulation adopted in the area of social security, it is appropriate to mention several examples of the aspects of the constitutional duty (that have been formulated in the national constitutional doctrine) to respect and defend human dignity in the context of social rights. First of all, it should be noted that, in construing the provision "the dignity of the human being shall be protected by law" of the Constitution (Paragraph 2 of Article 21), the Constitutional Court noted that the state must create such a system of social maintenance (*inter alia*, establish such a model of granting and paying disability pensions) which would assist in maintaining living conditions corresponding to human dignity, and, if necessary, provide a person with necessary social security.³⁶ The Constitutional Court of the Republic of Latvia also takes an essentially analogous position that a right to at least minimum level of social security, which stems from the Constitution, should be directly linked to human dignity.³⁷

In the Lithuanian constitutional doctrine, it is also held that human dignity, the right to life, and the right to the best possible health³⁸ are so closely related that, on the one hand, in case proper health protection was not ensured, the human rights to life and the protection of human dignity would no longer be fully-fledged ones; on the other hand, the right to the sustaining and saving of life in the event when a person's life is in danger, is an inseparable and fundamental part of the human right to the best possible health. In addition, living conditions (together with minimum socially acceptable needs) corresponding to the dignity of the person (or the human being) are mentioned as a criterion for establishing a limit below which the remuneration established for state servants (and other employees whose work is remunerated from the funds of the state and municipal budgets) cannot be reduced even when there is a particularly difficult economic and financial situation in the state.³⁹ The same also applies to pensions established in the state.⁴⁰ In other words, human dignity may also be a criterion for establishing whether certain rights and freedoms conferred on a person are not violated and whether the state has properly implemented its constitutional duty to defend and protect human dignity.

It needs to be emphasised that, in general, the constitutional duty to respect human dignity undoubtedly arises not only for the state but for other subjects as well. This is also partially confirmed by the constitution-

³⁶ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 2 September 2009.

³⁷ The judgment of the Constitutional Court of the Republic of Latvia of 13 March 2001 in case No. 2000-08-0109, and its decision of 13 February 2013 in case No. 2012-12-01.

³⁸ The Constitutional Court of the Republic of Lithuania emphasised that the free-of-charge medical aid guaranteed to citizens must be in line with the requirements of accessibility and quality raised for healthcare services, such aid must be rendered under the conditions and procedure heeding human dignity (ruling of 16 May 2013).

³⁹ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 11 December 2009.

⁴⁰ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 20 April 2010.

al jurisprudence in which it is held that, for example, a public broadcaster must refuse to broadcast programmes or broadcasts in which opponents or other persons are insulted or otherwise humiliated, in which any people are discriminated on the basis of their sex, race, nationality, language, origin, social status, belief, convictions, or views, in which human dignity is otherwise violated, or the public broadcaster must not permit that persons who do so participate in its programmes or broadcasts; the state (institutions authorised by it) have a duty to supervise whether the programmes and broadcasts broadcast by radio and television broadcasters (including private ones) do not violate, among other things, human dignity, the rights, freedoms and legitimate interests of the person.⁴¹ In addition, the particular importance of human dignity as a constitutional value, undoubtedly, also has an effect when persons exercise other rights and freedoms conferred on them, since, as the Constitutional Court held in its ruling of 8 May 2000, a lawful behaviour of a human being is not unlimited and absolutely free; a human being, as they are a social being, lives in the society among similar human beings who are equal in their dignity and rights; every human being has duties to the society in which their personality may develop freely and completely while the principal duty among them is not to restrict the rights and freedoms of other people. Thus, persons must implement the rights and freedoms conferred on them in such a way that human dignity is not violated, and, in order to protect this constitutional value, even a lawful behaviour, when implementing these rights and freedoms that are conferred on them, may be limited.⁴²

To sum up the content of the national doctrine in the context of human dignity, it should be held that although "the legal formulation" human dignity also exists as jurisprudential matter, the intensity of mentioning it, in comparison to the jurisprudence of other countries, say, the constitutional courts of Germany or Poland, is quite lower. It should also be mentioned that, unlike in the constitutional jurisprudence of the aforementioned countries, in which an assessment related to human dignity is understood as an independent basis allowing to decide on the constitutionality of legal acts, in the Lithuanian constitutional jurisprudence, human dignity is linked to the content of a specific human right. It is clear that both such scientific and jurisprudential realities are possible. Therefore, there are no grounds to assert that, in the national constitutional jurisprudence, an assessment related to guaranteeing (failure to guarantee) human dignity is not used as an argument in substantiating the Constitutional Court's rulings. On the contrary, we may treat every Constitutional Court's ruling which decides on a human right or freedom as "a case concerning human dignity".

⁴¹ The ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 21 December 2006.

⁴² The jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania shows that, for example, the constitutional freedom of science and research (ruling of 5 May 2007), and freedom of information (ruling of 28 May 2007) may be subject to limitation.

РЕЗЮМЕ

Теоретическое признание приоритета прав и свобод человека и их правовая консолидация являются ядром конституционализма демократических государств. Понятно, что система защиты прав и свобод человека представляет собой особую совокупность норм поведения людей. Доктрины конституционализма демократических государств признают, что момент *возникновения основных прав* и свобод совпадает с моментом *рождения* человека. Такая концепция обусловлена несколькими аспектами. Во-первых, она более не предоставляет какое-либо основание априори оспаривать ценность прав и свобод человека. Во-вторых, она предоставляет большую возможность исследования содержания конкретного права или свободы и баланса между правами и свободами.

Исследуя права и свободы человека, мы неизбежно сталкиваемся с понятием человеческого достоинства. Как это не парадоксально, несмотря на то, что термин "человеческое достоинство" является составной частью содержания многих международно-правовых актов и национальных конституций, однако понимается неоднозначно. В некоторых странах, таких как Польша или Германия, человеческое достоинство является настолько важным ядром конституционного правосудия, что решает исход многих дел. В других странах, таких как Литва и Латвия, человеческое достоинство упоминается в конституционном правосудии, однако не является наиболее важным или единственным аргументом, определяющим исход конкретного дела.

Необходимо также отметить, что различная степень употребления термина "человеческое достоинство" в конституционном правосудии различных стран не означает различный уровень уважения человеческого достоинства в этих странах.

Ни философия, ни правоведение не дают однозначного определения понятия человеческого достоинства. Тем не менее мы можем сделать важное заключение, что онтологическая сущность человеческого достоинства и в философском, и в правовом аспектах лучше всего раскрывается путем соотношения этого термина с термином прав и свобод человека. На основе эмпирического метода мы пришли к выводу, что человеческое достоинство не может быть нарушено без нарушения конкретного права или свободы. В этом смысле, мы основываемся на методологическом подходе к трактовке термина "человеческое достоинство" как некоего синонима конкретных прав и свобод или прав и свобод вообще. Обеспечивая конкретное право или свободу человека, конституционная практика обеспечивает достоинство личности.



CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY AND ITS REFLECTION IN THE FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

NELLY ARAKELYAN

*Chief Specialist at the Legal Advisory Department of the Staff
of the Constitutional Court of the Republic of Armenia*

On constitutional level human dignity is often being considered as a constitutional principle, a human right or a basis for human rights and freedoms. The diversity of the interpretations triggers uncertainty of constitutional status of human dignity. Under Armenian jurisdiction human dignity is mostly being perceived as a basis for human rights and freedoms. Such a perception of human dignity renders it an intermediary category the direct protection and application of which can seem to be indefinite, as along with the development of rule of law the protection of human rights and freedoms is presumed *per se*, thus if we constrain constitutional status of human dignity merely to a basis for human rights and freedoms it would be impossible to ensure the direct application and protection of human dignity. However, the recent decisions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, case-law of the European Court of Human Rights, as well as the judicial practice of the foreign countries show that the issue of violation of human dignity is not being discussed in regard to all human rights and freedoms, but mostly in combination with those non-material values violation of which directly leads to humiliation of human characteristics, as a result of which mental integrity of the person can be broken. Human dignity does not also amount to those non-material values as well, it just appears as a substance of those values and is reflected mostly through them, but its protection could be performed irrespective of the fact of breach of any right or freedom. Due to its content human dignity expands the scope of its application.

In Armenia the direct protection and application of human dignity is mostly being performed by the Constitutional Court of the Republic of Armenia, the legal approaches of which allow to compose a definite concept of direct protection and application of human dignity. In its DCC-997 decision the Constitutional Court applied the concept of human dignity in a dual manner. On the one hand it declared human dignity to be a basis for human rights. On the other hand it considered human dignity in correlation with the right to freedom of speech and defined the margins of legitimate inter-

ference with human dignity. In its DCC-834 decision the Court indirectly revealed some of the aspects of legal content of human dignity in its direct application, particularly the Court interpreted the expression "reasonable fear to become a subject to persecution" stipulated by Law on Refugees and held that such a fear can be triggered by a threat which can lead to humiliation of human dignity due to its shape and gravity. As we see the Court linked the notions "fear" and "threat" which refer to mental integrity of the person, with the notion "dignity". The European Court of Human Rights also behaves in this manner. In other words the Constitutional Court declared mental integrity of a person to be an element of human dignity. The Constitutional Court also enumerated those values the threat of violation of which particularly can comprise such a humiliation of dignity. Right to life, right to physical integrity, right to liberty, freedom of religion and the economic basis of existence were declared as such values.

These approaches have been developed in the DCC-1121 decision, which can be considered to be a revolutionary one for the direct application and protection of human dignity in Armenia. Thanks to it the perception of monetary compensation of non-pecuniary damage in the Republic of Armenia has been basically reversed. The Constitutional Court grounded the necessity to compensate such damage, as human dignity which is defined as an ultimate value under Article 3 of the Constitution of Armenia presumes, *inter alia*, the right of a person to avoid moral sufferings conditioned by the personal characteristics. Thus mental integrity has directly been declared as an element of human dignity, as the right to avoid moral damages refers to the person's mental/psychological integrity. The Constitutional Court also considered that in cases of illegal deprivation of liberty and illegal search the compensation cannot automatically be equated to compensation of physical and material damage, as in such cases it will not be equivalent to the mental sufferings caused to the person. Constitutional Court also stated that torture, inhumane or degrading treatment or punishment are always accompanied by moral sufferings which could be even more severe than possible physical or material damage and that it is impossible to compensate completely the damage caused to a person and his dignity without reasonable and just satisfaction for those moral sufferings. In other words the Constitutional Court declared the right of a person to get monetary compensation for moral damages. The Court held this decision governed by the Constitution of the Republic of Armenia, as well as by the international obligations undertaken by it within the European Convention on Human Rights. Based on the aforementioned decision the National Assembly of the Republic of Armenia has already passed a law changing and amending the Civil Code of the Republic of Armenia.

For the direct protection and application of human dignity the proper interpretation of its meaning is of key importance, as the constitutional sta-

tus of dignity and the scope of the people capable of applying for the protection of dignity depend on it. Sometimes dignity is interpreted as person's self-worth. It is apparent that such interpretation of the meaning of human dignity artificially narrows the possibilities of the application of the mechanisms of protection of human dignity, as there are some people, particularly kids and more likely people with mental disabilities, who are deprived of the possibility to assess their personal characteristics and the social nature of the behavior performed towards them, in other words they are unable to realize their self-worth. Consequently, within the mentioned interpretation of dignity they will be deprived of the possibility to apply for the protection of their dignity. Such a problem arises in all those cases when dignity is considered to be self-worth, self-respect, personal opinion and/or treatment of a person towards personal positive characteristics. But we cannot deny that the mentioned people are also endowed with human dignity, as everyone is endowed with it, hence the mechanisms of the direct protection of dignity shall be applied via the legitimate representatives of people who are unable to do that by themselves. The state shall and can take appropriate steps in this direction as well. For instance, in Armenia subjecting the person to medical or scientific experiments is a crime of public accusation. Threat and torture which are now, unfortunately, crimes of private accusation, are not going to be enumerated in the list of the crimes of private accusation according to a new Criminal Procedure Code of Armenia, which is now being considered as a Draft Code. In correlation with the right to freedom of speech the protection of human dignity of the people with mental disabilities can be performed via their legal representatives, as it is stated in the decision of the Court of Cassation of Armenia¹. In Russian Federation such experience also exists². The fact that human dignity cannot be considered as a personal treatment towards person's own qualities can also be proved by the attitude existing in international practice according to which all crimes lead to violation of human dignity. Such legal attitude is expressed in one of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation³. From the mentioned it derives that the fact of humiliation of human dignity and the mechanisms for its protection are not conditioned by the person's personal treatment towards himself/herself, by realizing or by the ability to realize his/her dignity. For the direct protection of human dignity in Armenia several legislative amendments should still be held, as nowadays in Armenia the cases of direct violation of human dignity could be considered within Article 1087.1 of Civil Code, which protects the person solely from humiliation of repu-

¹ Decision of the Court of Cassation of the Republic of Armenia, 27.04.2012, Civil Case N ԵՎԴ/2293/02/10 http://www.idcarmenia.am/sites/default/files/attachments/SkizbMedia_0.pdf (In Armenian).

² Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, №11, 18.08.1992 http://www.pravo.vuzlib.org/book_z257_page_14.html (In Russian).

³ Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation, N 1-II, 15.01.99 <http://zakonbase.ru/content/base/31562> (In Russian).

tation caused by illegal exercise of the right to freedom of expression. Other cases of degrading treatment could not be considered and protected under this article. Though Criminal Code of Armenia stipulates torture as a crime, anyway the European Court of Human Rights distinguishes torture, inhumane treatment and degrading treatment, which are differentiated based on the extent of intensity of the interference. The Armenian legislation should be introduced to regulations which would allow to protect a person in all those cases when the interference does not amount to torture and which would ensure just satisfaction for it. Within the present regulations such possibilities do not exist.

Direct application and protection of human dignity also depend on the borders of the content and application of dignity. Nowadays, unfortunately, some adverse tendencies of distortion of the content of dignity could be noticed. Several inhuman, immoral and irrational legal solutions have been justified by the content of dignity, which resulted from the perception of dignity as an absolute and unlimited category. The abuse of dignity triggers its deformation and now it is used as a tool for justification of human permissiveness. In that case human dignity loses its value, its axiological function and turns to a deformed category. The aforementioned conditions the necessity to discuss the issue of restricting the content of notion of "human dignity" and the issue of defining its barriers. Such necessity is also conditioned by the fact that in present human dignity stops to be solely an abstract category, and it is often being referred to solve real legal issues. Besides, human dignity plays an ideological and axiological role on executive and legislative planes, which also conditions the necessity to define the barriers of its possible application at least within legal literature and legal thinking. Absolute nature of human dignity can be admissible merely in regard to prohibition of its humiliation by torture, inhuman or degrading treatment, as well as in the context of the ban to treat a person as a mean in the relations with the state and in all other relations. The same cannot be said when autonomy and freedom of choice are being discussed as the elements of human dignity. In this concern two main questions arise: whether any expression of autonomy falls within the ambit of the content of dignity and whether any restriction to it violates human dignity. In this context notwithstanding the absolute nature of human dignity it cannot be considered to be unlimited in its content. Cicero, who discussed the ideas of human dignity considered it to be a human quality which opposes human being to animals. Afterwards all the other philosophers treated human dignity in the same manner and it is not surprising as during the whole history of the development of the concept of human dignity human reason has been considered to be one of its elements. Consequently, autonomy and freedom of choice as elements of dignity are constrained by reason and can be expressed only in a reasonable manner. Though the idea of correlation of dignity and autonomy comes

from Kant's concept, he discussed autonomy of human being endowed with reason, who is endowed with dignity due to his reason which lets him follow moral law. The other element of human dignity which restricts its content and application is that human being is created by God and by His Image. Human dignity being set forth in basic law comprises a constitutional value, constitutional reality, basic law, in its turn, has an axiological content. The axiological nuances of basic law have brilliantly perceived the authors of New Dictionary of the Armenian Language published in Venice in 1837. They described Constitution as **"Regulatory determination of borders and Divine Providence"**⁴. It is evident that we deal here not only with a supreme "determination" of constituting nature and, hence, with legal regulation of such a scale, but that **it is based upon divine perception, a system of values granted from above, ultimate Providence**⁵. Thus, the borders of the content of human dignity and its application shall be reasonable and human by retention of the main principles of Heaven Creation. The limited nature of the content of human dignity can also be identified in the light of the ideas of natural law school. The reasonable nature of natural law has always been an element of this law school. Hugo Grotius considered that the laws of natural law are put in the nature of human reason. He admitted only the law which derived from the demands of the reason. The natural law, in its turn, is moral law, the source of which is human nature and human reason.

Thus, we can conclude that human being is endowed with human dignity due to his reason. Autonomy and freedom of choice can be expressed only in accordance with the demands of human reason, morality and human nature. Human dignity is an absolute value, but it is not unlimited in its content. Any expression of freedom of choice and autonomy do not fall within the scope of the meaning of human dignity and cannot be justified by it, the contrary would violate the very substance of law.

РЕЗЮМЕ

В связи с конституционным статусом достоинства личности в статье автором выделяются три основных вопроса: возможность прямой защиты достоинства личности, интерпретация содержания достоинства личности и границы содержания и реализации достоинства личности. Автором оспаривается идея, в соответствии с которой конституционный статус достоинства личности является лишь основой прав и сво-

⁴ Harutyunyan G., Constitution and Constitutionalism in the Context of Constitutional Culture of the New Millennium, New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges, NJAR, Yerevan 2013, p. 31.

⁵ Ibid.

бод человека. Автор подчеркивает, что прямая защита достоинства личности осуществляется посредством нематериальных благ, нарушение которых умаляет признаки, присущие только человеку, но достоинство не отождествляется с ними, и его защита может осуществляться и отдельно от этих благ. Автором подчеркивается роль Конституционного Суда Армении в вопросе прямой защиты достоинства личности. Автором обсуждаются негативные стороны распространенного подхода к интерпретации содержания достоинства личности как самооценки личности, самоуважения или мнения человека о своих положительных качествах. Автор обосновывает, что факт умаления достоинства личности, его защита и отрицательные последствия для правонарушителя не могут быть обоснованы самооценкой личности. Автор особо подчеркивает значимость границ содержания достоинства личности и его реализации и отмечает, что в современном мире содержание достоинства личности часто искажается в результате порабощения восприятием абсолютной ценности достоинства личности. В этой связи автор считает, что абсолютная ценность достоинства не подразумевает неограниченный характер содержания достоинства личности, и что оно всегда ограничено требованиями разума, человеческой природы, морали и основополагающими законами Божественного мироздания.



HOW NON-ENUMERATED RIGHTS WERE DERIVED FROM THE HUMAN DIGNITY CLAUSE (ARTICLE 10) IN THE KOREAN CONSTITUTION

SUNHUGH KIM

*Constitutional Research Officer of the Constitutional Court
of the Republic of Korea*

GEONSEOK LEE

*Constitutional Research Officer of the Constitutional Court
of the Republic of Korea*

1. Introduction

In my presentation, I will first briefly go over the meaning and function of the human dignity clause in the Constitution of Korea. I will then explain how we derived non-enumerated rights from the human dignity clause by introducing a few of our cases, especially regarding the right of self-determination.

2. The Meaning and Function of Article 10

(1) Adoption of the Human Dignity Clause

The Constitution of Korea was first enacted in 1948, but it was only in 1962 when the human dignity clause was adopted. The current Constitution of Korea has several provisions guaranteeing basic human rights from articles 10 to 37. Article 10 states:

All citizens shall be assured of human dignity and worth and have the right to pursue happiness. It shall be the duty of the State to confirm and guarantee the fundamental and inviolable human rights of individuals.

There are of course other provisions prescribing human dignity in regard to specific human rights in the Constitution of Korea. For example, Article 32, Section 2 provides that "standards of working conditions shall be determined by the Act in such a way as to guarantee human dignity." Article 36, Section 1 provides that "marriage and family life shall be entered into and sustained on the basis of individual dignity." In this presentation, however, we will be focusing on Article 10, which declares human dignity in a more comprehensive manner.

(2) Meaning and Function

(a) Basic principle and individual's rights

Article 10 of the Constitution of Korea sets forth human dignity and value to be the ultimate goal and fundamental ideology for all basic rights. It is a guideline that binds every governmental organization, and it represents the obligation and the task of the nation to guarantee human dignity.

Furthermore, the Court has ruled in several opinions that Article 10 guarantees each individual's right to personality, right to pursue happiness, and right of self-determination. These rulings indicate Article 10 serves as both the objective norm and the subjective right one can assert at trial.

(b) Complementary measure for specific human rights

Given that the human dignity clause guarantees individual rights, the relation between Article 10 and other provisions that guarantee specific human rights such as the freedom of expression or right to property, may become an issue.

To realize a genuine life as a human being, the guarantee of various kinds of basic human rights is necessary. As a result, it can be said that the realization of diverse human rights is the measure and the process to fulfilling human dignity. In this sense, the Court has ruled that "human dignity and worth" is the ultimate goal of all basic rights.

Specific human rights clauses from articles 11 to 37, however, primarily protect human dignity related to their own areas only. So, if we can find a specific right directly related to the issue, we must apply that specific right before implementing the human dignity clause.

On the other hand, there can be blind spots that cannot be covered by the enumerated basic rights. This is when the human dignity clause plays a complementary role in guaranteeing the human rights of the people. The decisions of the Court which derived the right to personality and the right of self-determination from the human dignity clause to fill in this blind spot would be good examples. This is the significant function of the human dignity clause in Korea.

Accordingly, we will now focus on how the Constitutional Court of Korea has made practical use of Article 10 in actual cases, by reviewing important decisions that addressed issues on the right of self-determination and the right to personality.

3. Actual cases

(1) Adultery case

In an adultery case in 1990, which was one of the early decisions of the Court, the right to personality and the right of sexual autonomy was recognized to be derived from Article 10. The Court stated that, protecting an individual's right to determine their own destiny is a precondition to pro-

protecting their right to personality and their right to pursue happiness, which are the essence of being a human being. These two rights are guaranteed by Article 10 of the Constitution. The right to decide whether to have a sexual relationship or not, and with whom one will have a sexual relationship with, is part of an individual's right to make their own decisions in life. Thus, the Court found that criminally punishing adultery restricts the freedom of sexual autonomy.

But the Court also found that, in order to protect marital relationships and preserve social order, the legislature's judgment to criminally punish adultery was not arbitrary, and thus was constitutional (2 KCCR 306-331, 89Hun-Ma82, September 10, 1990). The Court also noted legal awareness and the strong demand for preemptive prevention of adultery in Korea in making this decision.

The Court later reiterated its decision that the provision was constitutional in three different cases in 1993, 2001, and 2008. But in the most recent decision in 2008, 5 justices out of 9 delivered a dissenting opinion asserting that the provision infringes on the right of sexual self-determination and privacy. [20-2(a) KCCR696-726, 2007 Hun-Ka17, October 30, 2008]

(2) Sexual Intercourse under Pretense of Marriage Case

Another significant case regarding the right to sexual autonomy was on the constitutionality of a provision where a person that induced a woman into having sexual intercourse under pretense of marriage, was punishable by law.

How an individual induces an other to be engaged in sexual activity is within the boundaries of private sexual autonomy. Such manner may entail stretching of the truth, and sometimes even exaggerate one's intention to get married. The Criminal Act in Korea does not punish pre-marital sexual relationships, and there is also no reason to punish the ordinary conduct of inducing a partner into a pre-marital sexual relationship unless any coercion or violence is involved.

The notable part in this decision is the explanation of women's right of sexual autonomy. The provision seems to protect women by punishing men who have induced women under pretense of marriage. But the Court's opinion was that, if a woman, after voluntarily deciding to have a pre-marital sexual relationship, later asks the court to punish the man, arguing she was misled, it could be interpreted as an act of denying her own right to sexual self-determination. Also, the provision was deemed to force sexual ideology on women based on patriarchy and moralism by limiting its protection to women with no habit of so-called "obscene acts." The rest of the women that engaged in sexual relationships with multiple partners were stigmatized as 'women who are prone to an obscene act' and not protected by the provision. In this regard, this provision not only conflicted with

gender equality, but also denied women's right to self-determination under the guise of protecting women, by treating them as individuals with no capacity of voluntary decision making. Therefore, the Court ruled that the right to sexual self-determination protected by this provision rather went against women's dignity and value. [21-2(b) KCCR 520-544, 2008Hun-Ba58, November 26, 2009]

(3) Withdrawal of life sustaining treatment case

In 2008, a constitutional complaint was filed by a patient who had been in a permanent vegetative state since suffering brain damage and was receiving life sustaining treatment. The complaint requested constitutional review of legislative omission for providing an Act addressing the withdrawal of life sustaining treatment.

In this case, whether the dying patient has the right to determine their participation in withdrawal of life sustaining treatment was an important premise. The Court recognized the right to determine whether to deny or cease life sustaining treatment as a basic human right guaranteed by the Constitution. The reasoning was as follows:

'Withdrawal of life sustaining treatment, or in other words, the self determination to shorten one's own lifespan conflicts with the constitutional value of protecting the 'right to life'. Since life is a source of human being, and the basis for human dignity, it cannot be disposed at one's discretion. Meanwhile, as human dignity and worth prescribed in Article 10 is the supreme value of our Constitution, the life of a dying patient should be protected in a way that best suits human dignity.'

As the 'dying patient' can only extend his/her life with the help of medical equipment and be in the irrecoverable stage due to the loss of other functions of his/her body, the life sustaining treatment for the 'dying patient' is, medically speaking, a mere continuation of meaningless intrusion upon a person's body without any possibility of an effective cure. Moreover, such treatment can be regarded as having no role in preventing death, but as artificially extending the final stages of the death process that has already started. Therefore, although the decision and actual practice of withdrawing life sustaining treatment may shorten a patient's lifespan, this cannot be deemed as facilitating suicide or as arbitrary disposal of life. Rather, this is in line with the concept of human value and dignity in that such practice allows an individual to leave his/her life to nature, freeing the dying patient from any non-natural intrusions of his/her body.

Therefore, a patient can be regarded as an individual able to decide whether to deny or cease life sustaining treatment to keep one's dignity and value as a human being when facing death. The patient may further inform the medical staff of his/her decision or wishes in advance before being unable to communicate, and such a decision should be protected as

one of the aspects of the self-determination right guaranteed by the Constitution.

Apart from the recognition of such right, however, necessity of sufficient social consensus, separation of power and discretion of the National Assembly taken into account, the Court found it difficult to conclude that the state has an obligation to legislate a specific act to address the withdrawal of life sustaining treatment.

(4) Abortion Case

In reviewing the constitutionality of a provision punishing abortion and not permitting the abortion based on social grounds or financial hardship, the Court found that the right of women not to be forced to endure sacrifices inherent in pregnancy and delivery is included in the right to determine their own destiny that the human dignity clause guarantees.

But whether punishing abortion is excessive restriction on women's right of self-determination or not, the opinions of the justices were divided 5 to 4, and thus punishing abortion was declared constitutional.

(5) Others

In other cases, the Court derived individuals' freedom to choose or change one's surname from the human dignity clause, declaring the civil code requiring a person to follow only the original father's name to be unconstitutional. There was also a case where the Court found that the right of parents' access to the gender information of the fetus was an aspect of right to personality guaranteed by the human dignity clause.

4. Conclusion

It is impossible to enumerate every specific basic right in the written Constitution. Moreover, in accordance with the evolution of society, the necessity of newly recognized basic rights may emerge. As a result, the role of the human dignity clause filling in the vacancy of enumerated rights is likely to become more important.

The concept of human dignity is abstract and comprehensive. Therefore, deciding whether a certain circumstance coincides with human dignity may differ among specific cases and societies. As for Constitutional Court of Korea, although every justice has agreed to recognize the right of women to determine abortion as a basic human right that is derived from the human dignity clause, their opinions differ on whether punishing women to protect the life of fetuses infringes on women's right of self-determination. In this regard, to embody the essential elements of human dignity through constitutional cases and research by academia will be an important task ahead of us.

The application of human dignity clause was mostly focused on the matter of the right of self-determination and right to personality. But in modern society, individual's economic and material condition is regarded as an essential element to sustain human dignity. Therefore, we should make an effort to find out how this human dignity clause can play a role in areas such as labor condition, education, medical care and social welfare.

I sincerely hope this international conference on human dignity will provide a meaningful opportunity to share our experience and contribute to our progress in realizing human dignity. Thank you for listening.

РЕЗЮМЕ

Достоинство личности, упомянутое в ст. 10 Конституции Республики Корея - это не только идея, положенная в основу Конституции, но и самостоятельное субъективное право человека. Конституционный Суд Республики Корея, например, находит, что право на сексуальную независимость, право на намеренное прекращение медиками поддерживающей терапии и права женщин на гарантии, в связи с беременностью и родами вытекают из содержания ст. 10 Конституции. Однако несмотря на то, что все судьи единогласно признают право женщин на аборт как основное право человека, вытекающее из достоинства человека, их мнения расходятся в вопросе о том, нарушает ли наказание женщин за аборт в целях защиты жизни плода право женщин на самоопределение. В связи с этим реализация основных составляющих человеческого достоинства посредством конституционного правосудия и научных исследований является одной из важнейших задач.

Положение о достоинстве человека в основном применяется по делам, связанным с правом на самоопределение и личными правами. Однако в современном обществе экономическое и материальное положение лиц является определяющим в уважении человеческого достоинства. Поэтому мы должны приложить все усилия, чтобы выяснить, какую роль играют положения о достоинстве человека в таких сферах, как условия труда, образование, медицинское обслуживание и социальное обеспечение.



**THE RIGHT TO FREEDOM OF OPINION
UNDER ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN
CONVENTION FOR THE PROTECTION OF
HUMAN RIGHTS: INDEPENDENCE OF PUBLIC
BROADCASTERS' SYSTEM**

ZLATKO M. KNEŽEVIĆ

*Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
Member of the Venice Commission for Democracy Through Law*

Dear Mr. President, honorable colleagues,

It is my honor to address this highly esteemed gathering with the important issue of the right under Article 10 of the European Convention in relation to the protection of independence of public broadcasting system.

Dear colleagues, having respect for the time provided for presentation, I will only refer to some of the most important decisions now, since the entire written presentation is at the disposal of all the participants of the conference.

It is necessary to point out that the public broadcasting system, as a special democratic heritage, is, in general, protected by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, either through the direct application thereof, i.e. Article 10 - Freedom of Expression: 1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by the law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary¹; or through some forms of intervention, i.e. recommendations by the Council of Europe, i.e. the European

¹ European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - Sarajevo, 2005 Edition, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Ministerial Conference, i.e. the Committee of Ministers. As regards to this Opinion, I would like to point out the 4th European Ministerial Conference held in Prague, where the Committee of Ministers adopted the Resolution underlining the necessity to guarantee the media independence and, in the wider sense, the public broadcasters independence against political interference, as follows: Undertake to define clearly, in accordance with appropriate arrangements in domestic law and practice and in respect for their international obligations, the role, missions and responsibilities of public service broadcasters and to ensure their editorial independence against political and economic interference.²

Through its case-law, the European Court of Human Rights has referred to the protection of the right under Article 10 of the European Convention. However, for the purposes of this Opinion and confining the case-law to the questions posed, one should take into account the case *Manole and Others v. Moldova*³ wherein the European Court, regardless of the applicant's claim, pointed to the principles of independence of public broadcasters and referred in detail to the special "source" of the European standards regarding this issue. It is also necessary to mention a comprehensive analysis of the OSCE - the Office of the Representative on Freedom and Media, March 2013, as well as the 2012 Final Report EMR Saarbrücken.

The principles of independence of public broadcasters, the principles of protection of public broadcasters against political or economic influence aimed at disrupting, diminishing or abolishing their independence as well as the principle of narrow or restrictive interpretation of rights of the state referred to in paragraph 2 Article 10 of the Convention in terms of introducing restrictions or conditions that may not justify the interference or intervention of the state, are emphasised in all these documents. Certainly, in doing so, the emphasis is put on the irrevocable right of an individual/citizen to receive information without effect on their stream of consciousness or conclusions.

The basis for the analysis is the commitment of the OSCE to freedom of expression as protected by international instruments like the Universal Declaration on Human Rights to which OSCE Participating States have declared their commitment. Article 19 of the Universal Declaration reads: "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

This right is further specified and made legally binding in Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The right is also expressed in Article 10 of the European Declaration on Human Rights:

² European Court of Human Rights, *Case of Manolo and Others v. Moldova*, AP No. 13936/02

³ Ibidem

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with its duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

In the 1999 OSCE Charter for European Security the role of free and independent media as an essential component of any democratic, free and open society was stressed. The Mandate of the OSCE Representative on Freedom of the Media, states:

"Based on OSCE principles and commitments, the OSCE Representative on Freedom of the Media will observe relevant media developments in all participating States and will, on this basis, advocate and promote full compliance with OSCE principles and commitments regarding free expression and free media. In this respect he or she will assume an early-warning function. He or she will address serious problems caused by, *inter alia*, obstruction of media activities and unfavourable working conditions for journalists."

As far as the issues affected by the proposed amendments to the law are concerned, the main international standards of relevance relate to public broadcasting and, to some extent, also to regulatory agencies. The Council of Europe has issued a number of relevant recommendations and although these are not legally binding, they do provide important guidance on how freedom of expression shall be guaranteed in reality. This includes the importance of an impartial public broadcaster and an independent regulatory agency - both with the necessary conditions. According to the case-law of the European Court, there is not a single answer to the question whether a public broadcaster may be deemed to be a "non-governmental organization" within the meaning of Article 34 of the European Convention. It depends on the domestic law and specific circumstances of each individual case and it is assessed according to the criteria established in the case-law of the European Court. The general criteria defining a "governmental organization" are laid down by the European Court in its decision *Radio France and Others v. France*⁴. First, the arguments offered by the French Government and the applicants are presented as follows:

⁴ European Court, *Case of Radio France and Others v. France* (dec.) no. 53984/00, 23 September 2003.

"1. On the capacity of the national radio broadcaster Radio France to apply to the Court

The Government contended that, because it belonged to the public sector, the national radio broadcaster Radio France did not have the requisite capacity to apply to the Court under Article 34 of the Convention.

They noted that under that Article, only natural persons, non-governmental organizations and groups of individuals could make applications. Plainly, Radio France was neither a natural person nor a group of individuals; nor was it a non-governmental organization.

... They noted the relevance, in that context, of the organization's origins, constitution, mission, rights and independence.

Firstly, the Government submitted that both the existence and the memorandum and articles of association of Radio France were directly prescribed by law. ... By legal convention, it followed that its merger and liquidation were also prescribed by the law.

Secondly, the Government stated that ... 1986 Act expressly provided that Radio France carried out 'public service missions in the general interest', ... - included more than a hundred obligations, concerning its educational, cultural and social missions in particular. Thus, the activities of Radio France were not dictated by commercial considerations, but by the need to ensure quality, balance and pluralism in the provision of information throughout the whole of France, including those areas poorly served by the rest of the media; it was not required to be profitable. ... The Government argued on that basis that Radio France carried out a public-service mission and was 'established for public-administration purposes' within the meaning of the Court's case-law.

Thirdly, Radio France was under government supervision. That was borne out by its official name - national programme provider Radio France - and by the fact that under section 47 of the Freedom of Communication Act its capital was wholly owned by the State. Moreover, the composition of its decision-making bodies was intended to ensure that the government's interests were represented: the twelve members of its board of directors included two members of Parliament appointed by the National Assembly and the Senate, four government representatives and four suitably qualified persons appointed by the CSA, which itself consisted of nine members appointed by the President of the Republic and by the Presidents of the National Assembly and the Senate; likewise, its Chairman was appointed and removed by the CSA (...). Moreover, its policies were set by the government: ... Lastly, its activities were controlled by State authorities. ...

Fourthly, Radio France was financed by taxes (...) or, at any rate, by a compulsory levy having features which, for the purpose of determining the admissibility of the application, made it not substantially different from a tax.

Fifthly, Radio France was subject to special public-service obligations going beyond ordinary law: its staff were subject to certain obligations based on the need to ensure public-service continuity (...); it was under an obligation to provide certain services free of charge (...) and to help finance certain arrangements (...); it could raise advertising and sponsorship revenue only within certain limits (...); the terms of reference of the national companies in which it held shares had to reflect fundamental public-service principles, notably the principles of equality and neutrality (...).

Lastly, the mere fact that Radio France was subject to company law (...) did not give it the status of a "non-governmental organization" within the meaning of Article 34 of the Convention. Radio France had the advantage of not being dependent on advertising revenue because it was State-financed, and the decision that it should not be governed by public law had been prompted by the concern to avoid any undue distortion of competition with private radio companies; it had not taken Radio France outside the public sector. ...

The applicants submitted that Radio France, which operated a number of radio stations - including France Info - was a limited company registered in the commercial and companies registers and was, therefore, to be classified as a private-law rather than a public-law body.

... In relation to the first criterion, the applicants maintained that the Government were confusing the concepts of 'governmental powers' and "exercise of a public-service activity".

The applicants further stressed that Radio France had no administrative functions. ...

In other words, the role of Radio France was not properly speaking to manage a public service, but only to carry out public-service missions as part of its industrial and commercial activities. ..."

In its Decision *Radio France and Others versus France*, the European Court next establishes the general criteria for defining "governmental organizations" within the meaning of Article 34 of the European Convention:

"The Court observes that a legal entity 'claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention and the Protocols thereto' may submit an application to it (...), provided that it is a 'non-governmental organization' within the meaning of Article 34 of the Convention.

The term 'governmental organizations', as opposed to 'non-governmental organizations' within the meaning of Article 34, applies not only to the central organs of the State, but also to decentralized authorities that exercise 'public functions', regardless of their autonomy vis-à-vis the central organs; ...

The European Commission of Human Rights reached the same conclusion regarding public-law entities other than territorial authorities...

Moreover, in *The Holy Monasteries* (...) the Court recognized that the public-law entities concerned had the status of 'non-governmental organization' because they did not exercise 'governmental powers', had not been established 'for public-administration purposes' and were 'completely independent' of the State.

It follows from the above-mentioned decisions and judgment that the category of 'governmental organization' includes legal entities which participate in the exercise of governmental powers or run a public service under government control. In order to determine whether any given legal person, other than a territorial authority, falls within that category, account must be taken of its legal status and, where appropriate, the rights which the status gives it, the nature of the activity it carries out and the context in which it is carried out, and the degree of its independence from the political authorities." (emphasys by Z.M.K.)

By applying the aforementioned general criteria to the case of Radio France, the European Court concludes that the Radio France may be deemed to be a "non-governmental organization" within the meaning of Article 34 of the European Convention. Although Radio France has been entrusted with public-service missions and depends, to a considerable extent, on the State for its financing, the legislature has devised a framework which is plainly designed to guarantee its editorial independence and its institutional autonomy⁵. Therefore, in the view of the European Court, there is a little difference between Radio France and the companies operating "private" radio stations, which, themselves, are also subject to various legal and regulatory constraints. Furthermore, the Act, which clearly places radio broadcasting in a competitive environment, does not confer a dominant position on Radio France. Finally, the European Court concludes that the national company Radio France is a "non-governmental organization" within the meaning of Article 34 of the Convention (§ 26 of the Judgment).

Similarly, in the case of *Österreichischer Rundfunk (ÖRF) versus Austria*⁶, the European Court had to give an answer to the question whether ÖRF (Austrian radio) is a governmental or non-governmental organization within the meaning of Article 34 of the European Convention. The European Court indisputably established that ÖRF exercised governmental powers. As it provided a public service, the European Court examined whether ÖRF did so under government control. Having considered the Austrian positive legislation, the European Court concluded that "the Austrian legislator has devised a framework which ensures the Austrian Broadcasting's editorial

⁵ The European Court based the general criteria for defining a national radio as a "governmental" or "non-governmental" on the Recommendation R(96)10 on the guarantee of the independence of public service broadcasting, adopted by the Committee of Ministers on 11 September 1996 at the 573rd meeting of the Ministers' Deputies.

⁶ European Court, *Case of Österreichischer Rundfunk v. Austria*, judgment, no. 35841/02, 7 December 2006.

independence and its institutional autonomy. Consequently, the Austrian Broadcasting qualifies as a "non-governmental organization" within the meaning of Article 34 of the Convention and is, therefore, entitled to lodge an application" (§ 53 of the Judgment).

In general, there are a number of ways of protecting the system of public broadcasters, as a special democratic achievement. One way is through direct application of the Convention - Article 10 (freedom of expression):

"1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary."

Also, the system of public broadcasters enjoys the protection through the interventions of the Council of Europe, i.e. European Ministerial Conference, namely the Committee of Ministers, in terms of recommendations. For the purpose of this Opinion I refer in particular to the Fourth Ministerial Conference held in Prague in 1994 whereby the Committee of Ministers accepted the resolution highlighting the necessity to pay special attention in relation to guaranteeing the independence of the media and, in broader terms, of the expression of public broadcasters against political interference:

"Undertake to define clearly, in accordance with appropriate arrangements in domestic law and practice and in respect for their international obligations, the role, missions and responsibilities of public service broadcasters and to ensure their editorial independence against political and economic interference;"⁷.

In its case-law the European Court referred to the protection of rights prescribed under Article 10 of the Convention. However, for the purpose of this opinion, by placing focus of the case-law on the questions asked, it is necessary to take into account the case of *Manole and Others v. Moldova*⁸. In that case, irrespective of the claim specified by the applicants, the

⁷ European Court, Case of *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, 17 September 2009.

⁸ Ibid.

European Court referred to the principles of independence of public broadcasters and stated in detail separate "sources" of European standards in respect of this issue. Certainly, it is necessary to highlight a very serious analysis performed by the OSCE - the Office of the Representative on Freedom of the Media, March 2013⁹, as well as the Final Report EMR Saarbrücken from 2012¹⁰.

The principles of independence of public broadcasters, the principles of protection of public broadcasters against political or economic interference aimed at disrupting, diminishing or abolishing their independence, as well as the principles of narrow or restrictive interpretation of rights of the state referred to in paragraph 2 Article 10 of the Convention, in terms of introducing restrictions or conditions that may not justify the interference or intervention of the state, are emphasised in all these documents. Certainly, in doing so, the emphasis is put on the irrevocable right of an individual/citizen to receive information without influence on their stream of consciousness or conclusions.

In the mentioned case - along with limitations imposed by the subject-matter of the appeal - the European Court points to the purposefulness of the existence of independent regulatory authorities for the broadcasting sector and the inadmissibility of political intervention. In democratic societies, the very shift of the parties in power does not bring about the shift of the managerial and supervisory boards, particularly when it comes to the sensitive interests of a society, as a whole, related to the independence of a public broadcaster and the right, thereof, to the freedom of opinion. Also, it referred to the position that the senior management in a public broadcaster cannot be left to the open and direct control of the state/government, and that one of the fundamental protections of the independence of a public broadcaster is the right of the senior management to manage. However, it does not dispute the right of the State to establish rules regarding the election/appointment of senior management of a public broadcaster, but it does guarantee the permanence of the term of office of the members of an independent regulatory body as a crucial body for the protection of standards referred to in Article 10 of the Convention. By referring to the Collection of Recommendations of the Committee of Ministers, the European Court put particular emphasis on the independence and noted that the independence (of a public broadcaster) is a sum of rights made of different levels of legal elements, and not a formal proclamation.

While determining the aim of the norm or the aim pursued by means of the challenged norm, considering the limitation as to the lack of knowledge of a broader background of the enactment of the law, except for the

⁹ Analysis of the proposed amendments to the Georgian Law "on Broadcasting" March 2013.

¹⁰ Final report - Study based on Reports and Comparative analysis 2nd edition - The Human rights and constitutional law dimension of the role, remit and independence, Institut für Europäisches Medienrecht e. V (EMR) Saarbrücken 2012.

one mentioned in the Analysis etc., it is not possible to establish overall legitimacy of the aim of the challenged legal measure, whereby the legitimate aim is not, by any means, and must not be the dismissal of the members of the Board following political shifts or the change thereof, which is motivated by political standpoints as to the members of the Board. In the light thereof, the Analysis etc. suggests the concern regarding the vague wording in the part of the transitional and final provisions of the law. As we have already emphasised, the rights of the higher level of protection (e.g. the independence of a public broadcaster) have priority when it comes to the interpretation of the aim and the appreciation of the legitimacy of the aim, thus they are being used as a standard, a unit of measurement, against which the very legal intervention is defined and valued. While assessing whether the measure is proportionate to the aim and the legitimacy of the aim, I rely in particular on the decision of the European Court in the case of *Vogt v. Germany*,¹¹ which, accordingly, is also applicable to the national constitutional courts, and which reads as follows:

"(iii) The Court's task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was 'proportionate to the legitimate aim pursued' and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are 'relevant and sufficient' (...). In so doing, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (...)."

Consequently, if standards referred to in Article 10 of the Convention are taken as the basis for the appreciation of the legitimacy of the aim of interference of the state with the right to freedom of expression of public broadcasters and if, *inter alia*, these interpretation rules are employed to answer the second question (the question of the application of standard, and, most importantly, the protection of the independence of a public broadcaster), then they, as a sum, give us the final answer to the question raised.

Especially interesting is the Venice Commission's position in one of its opinions on the laws in Georgia in this field, in which the Venice Commission put an emphasize to the need of media independence and confirmed, in its conclusions, that the freedom of media is precondition of any democratic state.

¹¹ European Court, Case of *Vogt v. Germany*, judgment [GC], no. 17851/91, 26 September 1995, § 52.

CONCLUSION

Honourable colleagues, it is indisputable that democratic society has a need to protect the right to expression, not only in view of respect for rights under the European Convention but, especially, for internal development of any society. Broadcaster's system is a part of society's level of actions and rights set in such a way as to control any authority.

Therefore, this short document is only a reminder of a plentiful case-law in this field.

I thank you, once again, for given possibility to address you as well as for your attention.

РЕЗЮМЕ

Посредством оценки свободы выражения мнения с точки зрения свободы выражения мнения через общественных вещателей в статье рассматривается вопрос применения статьи 10 Европейской конвенции. В дополнение к классическим формам выражения мнения современное общество предоставило также возможность выражения мнения через средства массовой информации, телевидение и т.д., где роль общественных вещателей в формировании общественного мнения, как правило, является решающей. Таким образом, вопрос независимости общественных вещателей имеет решающее значение для осуществления гарантированного Европейской конвенцией права на свободу выражения мнения.

Когда речь идет о независимости деятельности общественных вещателей не только в области вещания, но и касательно медиа-структур и управления, указываются ключевые международные документы и отмечаются три решения Европейского суда, касающиеся этой сферы, которые анализируются в деталях.

Цель работы - напомнить всем о сущности современного менеджмента в средствах массовой информации и необходимости защищать независимость этих документов, так как без них нет никакого права на свободу выражения мнений.



КОНСТИТУЦИОННЫЙ СТАТУС ДОСТОИНСТВА ЧЕЛОВЕКА - ОПЫТ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ СЕРБИЯ

ТОМИСЛАВ СТОЙКОВИЧ

Судья Конституционного Суда Республики Сербия

Введение

В ценностно-аксиологическом аспекте достоинство представляет собой одну из самых больших ценностей человека. По сравнению с иными ценностями (под этим подразумевают в первую очередь материальные ценности, которые в любом отношении имеют эквивалент), достоинство представляет собой ни с чем не сравнимую ценность. Человек должен уважать достоинство других людей и беречь собственное достоинство, чтобы не лишиться его¹.

Достоинство, которое для человечества представляет абсолютную ценность, является предпосылкой свободы и равенства людей, несмотря на различие их происхождений и убеждений².

Достоинство личности, представляя безусловную и ни с чем не сравнимую ценность, у которой фактически нет эквивалента, наиболее явно отражено в следующем: "В царстве целей все имеет или цену, или достоинство. То, что имеет цену, может быть заменено также и чем-то другим как эквивалентом; что выше всякой цены, стало быть, не допускает никакого эквивалента, то обладает достоинством"³.

Значение прав человека

Права человека в наиболее широком смысле этого правового института подразумевают, в первую очередь, группу принципов, стандартов и норм, предназначенных для защиты человека, его достоинства и обеспечения условий жизни, которые удовлетворяют и обеспечивают его духовные и биологические потребности. Согласно указанному опреде-

¹ Р. Лукић, Систем филозофије права, изд. Савремена администрација, Београд, 1992, стр. 199

² Giovanni Pico della Mirandola, Oratio de hominis dignitate; И. Кант, Заснивање метафизике морала, БИГЗ, Београд 1981. год.

³ И. Кант. Заснивање метафизике морала, БИГЗ, Београд 1981, стр 82.

лению, каждый рождается свободным, а это означает, что все люди, с одной стороны, обладают равными правами и свободами, а с другой стороны, обязаны уважать права других⁴.

Международные нормы о правах человека сегодня стали частью международного права под эгидой ООН, региональных и иных международных организаций. Под этим подразумевают в первую очередь признание международной правосубъектности индивида. В теоретическом смысле, занята такая позиция, что государства путем международных договоров предоставляют статус индивиду как непосредственному носителю прав и обязанностей, без посредства государства, в качестве носителя суверенитета *suprema potestas*. Это значит, что права человека не создаются государством и его действующим правом, они ими только признаются. Международное право по правам человека обязывает государства признавать, соблюдать и охранять права человека⁵.

Универсальная защита прав человека выражена в Хартии ООН, которая по сути дела выделяет вопрос защиты прав человека и основных свобод (статья 1. абзац 3.) как одну из целей этой Организации, заключающийся в "поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка или религии".

Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашенная резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года, приобрела исторический смысл, став первым всеобщим международным документом о правах человека. По влиянию, которое Декларация оказала на развитие прав человека как на международном, так и на внутригосударственном уровне, в правовом отношении она является самой крупной кодификацией естественных прав человека.

В пользу концепции естественного права Декларация в статье 1 устанавливает: "Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства".

Исходя из данного основного принципа, в Декларацию включены политические и гражданские права, право на свободу мысли, совести и религии, право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства и право покидать любую страну, включая свою собственную, право убежища от преследования, а также право одного гражданства. Здесь также можно выделить и положения абзаца 3 статьи 23, в которых указано право на достойное человека существование.

⁴ Аврамов С. Међународно јавно право, Београд, 2011, стр. 361; А. Јакшић Европска конвенција о људским правима Београд, 2006.

⁵ Н. W. Briggs, The law of nation, New York, 1952, стр. 95.

Международный пакт о гражданских и политических правах в своей преамбуле, принимая во внимание, что в соответствии с принципами, провозглашенными в Уставе ООН, признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира, признает, что эти права вытекают из присущего человеческой личности достоинства, а также признает, что согласно Всеобщей декларации прав человека идеал свободной человеческой личности, пользующейся гражданской и политической свободой, может быть осуществлен только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами⁶.

Правовая природа Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)

Сербия стала членом Совета Европы 3 апреля 2003 года как часть Государственного Содружества Сербия и Черногория, а 3 марта 2004 года ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. С этого дня граждане могут обращаться в суд и подавать жалобы, если считают, что органы Сербии нарушили их гарантируемые Конвенцией права.

Ратификацией или присоединением к международным конвенциям по правам человека государства-члены берут на себя не только взаимные обязательства. У них отсутствуют собственные первичные интересы, есть только общие интересы - защита этих прав. Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, с одной стороны, устанавливаются взаимные обязательства между государствами-членами, а с другой стороны, на Договаривающиеся Стороны возлагаются объективные обязательства в смысле их обязательного исполнения⁷.

В преамбуле ЕКПЧ государства-члены в первую очередь приняли во внимание Всеобщую декларацию прав человека ООН, которая имеет целью обеспечить всеобщее и эффективное признание и соблюдение провозглашенных в ней прав, поэтому и ставится в первую очередь цель утверждения и дальнейшей реализации прав человека и основных свобод, к которым следует стремиться. В результате у них сфор-

⁶ Gilbert Guillaume, *La convention Europeen des droits de virgil l'homme*, Paris, 1955, Virgil, стр.145.

⁷ ЕСНР Австрия против Италии, заявление №. 788/60, УВ, 1961, стр. 116; Ирландия против Объединенного Королевства, вердикт от 18. 01. 1978, Series A, № 25, параг. 239.

Јакшић А. *Европска конвенција о људским правима*, г. Белград 2006 год.

мировались единые взгляды относительно обеспечения прежде всего политической демократии и соблюдения прав человека, основываясь на наследии идеалов свободы, в первую очередь - верховенства права.

Основным принципом верховенства права по сути является право индивида быть защищаемым законом, что значит, что каждый спор, касающийся его прав и обязательств, подлежит обязательному разрешению в компетентном независимом и беспристрастном установленном внутренним правом органе, в юрисдикции которого находится данное дело. Основной и обязательный принцип верховенства права отражен в его функции сохранения демократического общества и установления правопорядка.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что ЕКПЧ является не только международным договором, которым установлены взаимные правовые обязательства государств-членов, но и основой правопорядка. Поэтому ЕКПЧ имеет характер нормы общественного порядка, что означает, что Конвенция в совокупности с дополнительными протоколами представляет собой европейский общественный порядок.

Конституционно-правовая система Республики Сербия (РС) и место ЕКПЧ в ее системе

Конституция Республики Сербия в абзаце 2 статьи 18 предписывает, что Конституцией как высшим правовым актом Республики Сербия гарантируются и **непосредственно** применяются права человека и меньшинств, гарантируемые общепринятыми нормами международного права, а также ратифицированными Сербией международными соглашениями и законами.

Ратифицированные международные договоры и общепринятые нормы международного права являются частью правовой системы Республики Сербия.

"Законы и другие нормативно-правовые акты, принятые в Республике Сербия, не могут не соответствовать ратифицированным международным договорам и общепринятым нормам международного права" (статья 194, абзацы 3 и 4). Вышеприведенные положения Конституции Республики Сербия, касающиеся непосредственного применения норм ЕКПЧ, по сути обозначают приоритет норм международного права над правовыми актами внутренней правовой системы. Это обозначает, что в случае противоречия между нормой внутреннего права и нормой ЕКПЧ будут применяться нормы Конвенции⁸.

⁸ Конституция Республики Сербия, принятая 8.11.2006 года.

Конституционно-правовой статус достоинства человека связан с неприкосновенностью телесной и психической целостности индивида. В статье 3 ЕКПЧ запрещается пытка или бесчеловечное или унижающее достоинство человека обращение или наказание, а также назначение негуманных либо унижающих мер наказания. Отмеченные права являются так называемыми абсолютными правами. Когда речь идет об абсолютных правах, *ratio legis* Конвенции является то, что эти права нельзя ничем ограничивать - ни нормами внутреннего законодательства, ни международными нормами.

Конституция Республики Сербия в разделе "Права и свободы человека и меньшинств", в абзаце 1 статьи 23 гарантирует, что человеческое достоинство неприкосновенно, и все должны уважать и защищать его. Помимо указанной статьи, положениями статьи 25 Конституции РС гарантируется неприкосновенность телесной и психической целостности личности, а также гарантируется, что никто не может быть подвергнут пыткам, бесчеловечному или унижительному обращению или наказанию, также как и медицинским и другим экспериментам, без своего добровольного согласия. По отношению к лицам, лишенным свободы, Конституция предписывает, что к ним как к индивидам должны относиться гуманно, соблюдая достоинство их личности (статья 28 Конституции РС). Указанное однозначно свидетельствует о том, что в соответствии со статьей 3 ЕКПЧ это абсолютное право, не подлежащее умалению ни объективными, ни субъективными обстоятельствами.

По делам, возбужденным против Республики Сербия (РС) в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ), вынесено несколько судебных решений против Сербии в связи с нарушением положений статьи 3 ЕКПЧ ("Миланович против Сербии" от 14.12.2010 г.; "Станимирович против Сербии" от 18.10.2011 г.; "Хайнал против Сербии" от 19.06.2012 г.; "Лакатош и другие против Сербии" от 07.01.2014 г.; "Хабими и другие против Сербии" от 03.06.2014 г.). ЕСПЧ в вышеприведенных определениях в соответствии со своей практикой занял позицию, что нарушение статьи 3 ЕКПЧ можно выразить в материальном и в процессуальном смысле. Это означает, что при толковании вышеприведенных определений следует видеть положительное обязательство государства защитить индивидов в рамках своих конституционных и законных компетенций, причем это подразумевает в первую очередь запрет пыток и бесчеловечного обращения, несмотря на то, идет ли речь в конкретном случае о действиях, совершенных государством или частными лицами ("Миланович против Сербии")⁹.

⁹ В деле „Миланович против Сербии“ заявитель жалобы, принадлежавший религиозному меньшинству кришнаитов (Харе Кришна), систематически подвергался нападкам непосредственно накануне или после религиозных праздников, и государством не принимались никаких мер для предотвращения этого, а компетентные государственные органы не принимали никаких и эффективных мер при расследовании.

Что касается языкового значения положения статьи 3 ЕКПЧ в смысле предмета защиты телесной и психической целостности индивида, то оно включает три права: запрет пытки-истязания; запрет бесчеловечного или унижительного обращения; запрет наказания. Все указанные правовые понятия представляют собой стандарт права¹⁰.

Права не являются статичной категорией, а являются частью прогрессивного развития постоянно обогащающегося международного сообщества и разделяют его судьбу. Пытка и истязание по сути представляют собой намеренное сознательное бесчеловечное обращение, результатом которого является нанесение серьезных и жестоких телесных или психических страданий. Этот институт отличается от бесчеловечного обращения по самой степени тяжести поведения. Таковую позицию занял Суд при вынесении решения по данному делу¹¹.

В конкретном случае встал вопрос границы между понятиями бесчеловечного и унижительного обращения и пытки, и Суд в данной ситуации решил исходить из интенсивности причиненных страданий. Приняв во внимание лишь определение понятия пытки, в смысле статьи 3 Конвенции, пытка подразумевает способ бесчеловечного обращения, которым физическому лицу намеренно и сознательно причиняется серьезное и жестокое страдание. Решающим фактом наличия пытки является проявленная степень жестокости, которой подверглась жертва.

Из изложенного можно заключить, что само понятие пытки по сути представляет собой сочетание нанесения психической и физической боли и страданий, которые по содержанию являются жестокостью. Это означает причинение психической боли и страданий, являющихся результатом вызванных страха и стресса, что в конечном итоге означает атаку на телесную целостность индивида¹².

Приняв во внимание вышеприведенные решения и практику Страсбургского суда, Конституционный Суд Сербии в ходе конституционно-судебного разбирательства принял конституционную жалобу М.И. и установил, что за время отбывания наказания в Тюремно-исправительном учреждении "Забела" г. Пожаревац, а также за время содержания в Окружной тюрьме в г. Белграде заявитель подвергся нарушению неприкосновенности телесной и психической целостности личности, гарантируемой статьей 25 Конституции Республики Сербия¹³. Он заявил о нарушении права на неприкосновенность телесной и психической целостности, права на защиту лиц в местах лишения свободы от бесчеловечного обращения, права на судебную защиту

¹⁰ ECHR, Costello- Roberts, вердикт от 25.03.1993. г, Series A, No 247-с.

¹¹ ECHR, Ireland v. United Kingdom, Judgments and decisions A 25, 1978.

¹² ECHR, Selmouni, вердикт от 28.07.1999 года.

¹³ US, už 4100/2011, 10. 07.2013 года.

прав человека и прав и свобод меньшинств, а также права на правовое средство защиты в соответствии со статьями 22, 25, 28 и 36 Конституции Сербия. Заявитель, по существу, отметил, что за время задержания в полицейском участке, за время содержания под стражей, а также за время отбывания тюремного заключения он неоднократно подвергался истязаниям и пыткам, что всеми предусмотренными законом способами он пытался получить процессуальную защиту в компетентных государственных органах Республики Сербия для установления нарушения права на сохранение физической и психической целостности личности, а также для идентификации и наказания всех возможно ответственных лиц, причастных к данному делу. В качестве доказательства для защиты своих прав он представил список всех учреждений, в которые обращался для защиты своих прав.

Рассматривая период с 25 июля 2005 года по 8 ноября 2006 года, когда была принята новая Конституция РС, КС не рассматривал конституционные жалобы относительно материального аспекта, но рассматривал в период после вступления Конституции в силу. Приняв во внимание процессуальный аспект, КС занял позицию, что необходимо учесть весь период пребывания в заключении, при этом подразумевая период до и после вступления в силу Конституции, в течение которого заявитель жалобы с самого начала нахождения в заключении свидетельствовал об истязании лицами, должностными обязанностями которых являются вопросы охраны в местах содержания под стражей, таким образом, приведенное в конституционной жалобе в совокупности можно считать постоянным явлением. Касательно вопроса исчерпания правовых средств как предпосылки для подачи конституционной жалобы Конституционный Суд занял позицию, что процедуры, предусмотренные Уголовно-процессуальным кодексом РС ("Законик о кривичном поступку" или "УПК"/2001)¹⁴, а именно: общий надзор за задержанными, проводимый председателем Суда; регулярное еженедельное посещение задержанных председателем Суда или судьей, которому он поручил; посещение задержанных председателем Суда или судьей-следователем (при котором они могут принимать жалобы задержанных, в которых они свидетельствуют об истязаниях) по поводу жалоб задержанных на наличие истязаний, являются неэффективными в связи с исчерпанием правовых средств до подачи конституционной жалобы. На вышеизложенное стоит обратить внимание, так как в Уголовно-процессуальном кодексе РС (далее по тексту: УПК/2001) не предусматривается обязательство судьи и компетентного Министерства ответить в письменной

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РС (Законик о кривичном поступку) („Службени лист СРЈ“, № 70/01 и 68/02 и „Службени гласник РС“. №. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09, 76/10)

форме задержанному, подавшему жалобу, поэтому эти жалобы не являются правовым средством по смыслу статьи 170 Конституции. В данном случае подчеркивается, что заявитель 13 раз обращался к администрации Окружной тюрьмы, директору Управления по применению уголовных санкций и министру юстиции, толкуя положения Закона о применении уголовных санкций¹⁵ (по-сербски: "ЗИКС"), которые применяются к осужденным, а в данном случае и к лицам, содержащимся под стражей (задержанным лицам). Эти обращения в учреждения остались без **результата**, так как по ним не были приняты меры.

Принимая во внимание факт, что заявитель конституционной жалобы выбрал правовое средство посредством защитника прав человека (Омбудсмена), хотя это правовое средство отличается от производства в административном органе по выполнению законных санкций, а затем и в Административном суде, не обеспечивая полную правовую защиту, Конституционный Суд в первую очередь исходил из позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), согласно которой в ситуации, когда имеется несколько правовых средств, которыми может воспользоваться лицо, права которого попораны, оно само решает, каким именно средством воспользоваться. После того, как лицо воспользовалось таким правовым средством, от него нельзя требовать попытаться использовать и иное правовое средство, которым оно могло воспользоваться. Принимая во внимание факт, что в конкретном случае защитником прав человека (Омбудсменом) установлено, что в Тюремно-исправительном учреждении "Забела" заявитель конституционной жалобы подвергся нарушению права неприкосновенности телесной и психической целостности, а также права на здравоохранение и медицинскую помощь, Конституционный Суд постановил, что при отсутствии результатов от подачи жалоб директору Управления по применению уголовных санкций нельзя было ни ожидать, ни требовать, чтобы заявитель помимо подачи жалобы Омбудсмену до обращения в Конституционный Суд попытался получить защиту от истязаний и иными правовыми средствами.

Рассматривая все обстоятельства конкретного дела, особенно тот факт, что травмирование, в смысле истязания, констатировано тюремными врачами, Конституционный Суд определил, что бремя доказывания лежит не только на заявителе конституционной жалобы, но и является также обязанностью компетентных государственных органов, которые должны обеспечить и представить удовлетворительное разъяснение по поводу возникновения травм, возникших во время задержания или отбывания наказания - тюремного заключения¹⁶.

¹⁵ Закон о применении уголовных санкций (Закон о извршењу кривичних санкција) („Службени гласник РС“ №№. 85/05, 72/09 и 31/11)

¹⁶ ECHR, Kalashnikov V. Russia 2002- VI

Касательно нарушения материального аспекта права по статье 25 Конституции Конституционный Суд сформулировал позицию, что даже если заявитель конституционной жалобы за время задержания своим поведением "спровоцировал" применение действий принудительного характера, оказываемое им при этом активное и пассивное сопротивление не может служить оправданием количества и тяжести нанесенных травм. Следовательно, такие поступки не могли не причинить психические и физические страдания, не совместимые с гарантируемым в статье 25 Конституции РС запретом истязаний. Подобная позиция сформулирована и после рассмотрения обстоятельств конкретного дела в ходе отбывания наказания. На основании "совокупности индий и неоспоримых, достаточно серьезных, четких и согласованных предположений" Конституционный Суд "без сомнений" определил, что заявитель конституционной жалобы фактически получил серьезные телесные повреждения, которые несомненно причинили ему физические и психические страдания и боль, причем управляющий учреждения, исполняющего наказание, не представил "удовлетворительных и убедительных объяснений" по поводу возникновения этих повреждений. Из всего вышеприведенного Конституционный Суд установил, что поступки государственных органов были бесчеловечными не только за время содержания заявителя под стражей, но и за время отбывания им наказания в тюремном учреждении. Исходя из факта, что в ходе конституционно-судебного процесса Конституционный Суд признал нарушение процессуального права заявителя конституционной жалобы по статье 25 Конституции РС, показания, представленные заявителем конституционной жалобы о нарушении права на судебную защиту по статье 22 Конституции РС и права по статье 36 Конституции РС, не оценивались. Именно по вышеприведенным причинам, приняв во внимание обстоятельства данного дела, Конституционный Суд направил письмо в Народную скупщину РС, в котором он констатировал проблемы и недостатки правового регулирования производства по делам относительно издевательств, возбужденным на основании жалоб заключенных под стражу лиц, причем отдельно подчеркиваются положения статей 22 и 36 (абзац 2) Конституции РС¹⁷.

Незаконное лишение свободы

Положения статьи 5 Конвенции о защите прав и свобод человека касаются гарантирования права на свободу и безопасность. Положение статьи 5 Конвенции устанавливает, что необходимым условием для ли-

¹⁷ Д-р Горан Илић, Милан Станић, „Неповредивост физичког и психичког интегритета и право на слободу и безбедност“, Златибор- Регионална конференција уставних суда, 2014 (Перевод: д-р Горан Илич, Милан Станич „Неприкосновенность телесной и психической целостности и право на свободу и безопасность“).

шения физического лица свободы является наличие в национальном праве законного основания. Это означает, что в случае отсутствия в национальном праве законного основания лицо, которого лишили свободы, вправе требовать защиты в соответствии со статьей 5 Конвенции о защите прав и свобод человека. Указанная статья как *numerus clausus* определяет, на каких условиях и по какой процедуре лицо может быть лишено свободы, но одновременно определяет и устанавливает права арестованных лиц.

Недостаточно, если основания лишения свободы предписываются законным решением в национальном праве, так как такое нормирование не подразумевает, что оно удовлетворяет европейским стандартам прав человека. Европейский суд в каждом конкретном случае может провести оценку качества национального закона, на основании которого какое-либо лицо подверглось лишению свободы. Это дает повод предполагать, что национальный закон по своему содержанию соответствует стандартам Конвенции. Несомненно, национальный закон должен удовлетворять обязательному условию **предсказуемости**¹⁸.

Конституция РС в абзаце 1 статьи 27 гарантирует право каждого человека на личную свободу и безопасность, а лишение свободы должно быть разрешено только на основаниях и в порядке, предусмотренных законом. Оценивая указанную норму, приходим к выводу, что она, по существу, касается физической свободы и физической безопасности¹⁹.

Конституционные стандарты при назначении и продлении содержания под стражей

Конституционный Суд в своей практике при рассмотрении дел о нарушении прав, гарантируемых Конституцией и Европейской конвенцией, разработал конституционные стандарты, касающиеся решений ординарных судов относительно назначения и продления содержания под стражей в смысле нарушения статьи 31 (абзацы 1 и 2) Конституции РС (право на ограниченный срок содержания под стражей), а также относительно презумпции невиновности по статье 34 (абзац 3) Конституции РС, в соответствии со статьей 6 (абзац 2) Европейской конвенции.

Против заявителя конституционной жалобы и еще 31 лица в специальном отделении Окружного суда Белграда велось производство по уголовному делу о предварительном сговоре на совершение преступления. Заявитель содержался под стражей с 10.02.2009 года на основа-

¹⁸ ECHR, *Amur V. France*, Reports 1996- III; Драгољуб Поповић, „Европско право људских права“, Београд, 2012. год. («Европейское право прав человека».)

¹⁹ ECHR, *Lowless V. Ireland*, 1.7.1961; *Guzzardi V Italy*, 6.11.1980.

нии абзаца 1 пункта 3 статьи 142 УПК, исходя из наличия особых обстоятельств, указывающих на то, что он повторит уголовное преступление или закончит начатое уголовное преступление, или он совершит уголовное преступление, которым угрожает. Эти соображения объяснялись наличием обоснованного подозрения в том, что заявитель вместе с другими обвиняемыми принадлежал к хорошо организованной криминальной группировке, деятельность которой планировалась на длительный период времени, а также в том, что обвиняемым вменяют в вину исполнение многочисленных подлежащих наказанию деяний в период с 2006 по 2009 год. Окружной суд вынес решение о продлении срока содержания под стражей, приведенные в котором причины были те же, что и в нескольких предыдущих решениях. Заявитель конституционной жалобы подал жалобу в Верховный суд. Верховный суд отклонил жалобу как необоснованную. Заявитель конституционной жалобы указал, что во всех решениях как Окружного, так и Верховного судов о продлении срока содержания под стражей приводились те же самые мотивировки, без оценки вновь появившихся обстоятельств. Конституционный Суд установил, что компетентные суды при принятии решения о продлении срока содержания под стражей не представили достаточно ясные, убедительные и личные мотивы дальнейшего содержания заявителя конституционной жалобы под стражей. Не приведены субъективные обстоятельства, такие обстоятельства, которыми объясняется, почему именно заявитель конституционной жалобы как личность представляет собой угрозу. Существенной ошибкой, допущенной и судом первой, и судом второй инстанций, является то, что мотивы продления содержания под стражей они рассматривали по отношению ко всем обвиняемым вместе, пренебрегая обязательством их индивидуализации. Учитывая факт, что не все обвиняемые находились в одинаковом правовом и фактическом положении в силу должностных обязанностей, исполняемых некоторыми из них до назначения наказания в виде содержания под стражей, а также учитывая обстоятельства, что некоторые из них отстранены от занимаемых ими прежде должностей, в том числе и заявитель конституционной жалобы, суды были обязаны и должны были оценить реальную возможность каждого из обвиняемых повторить вменяемое ему уголовное преступление, то есть возможность закончить начатое уголовное преступление или совершить уголовное преступление, которым угрожает, принимая во внимание наличие судимости в прошлом. Конституционный Суд принял конституционную жалобу и постановил, что имеет место нарушение статьи 31 (абзац 1) Конституции РС (право на ограничение срока задержания)²⁰.

²⁰ КС, Уж- 2356/2009 от 21.01.2010 года.

ЕCHR, *Kay V. United Kingdom* 01.03.1994 года, *Mansur V. Tukey* 08.06.1995 года, *Bayorkin V. Russia* 27.07.2006 года.

При оценке обоснованности продления срока содержания под стражей Конституционный Суд отметил, что наличие нескольких решений о продлении срока содержания под стражей нельзя рассматривать с точки зрения эффективности деятельности судов. Неоднократное аннулирование решений первой инстанции о продлении содержания под стражей и вынесение новых, но по сути дела таких же решений без принятия мер по замечаниям суда второй инстанции, свидетельствует, по мнению Конституционного Суда, о серьезном недостатке судебной системы. Тем более, если учесть факт, что речь идет о деле о заключении под стражу (о задержании), при котором особо отмечается срочность производства по делу. В вышеприведенных случаях Конституционный Суд указал на недостаточность мотивировки оспариваемых решений.

Исходя из вышеприведенного, Конституционный Суд установил, что имело место нарушение прав заявителя конституционной жалобы, установленных статьей 27 (абзац 1) и статьей (31) Конституции РС: право быть освобожденным из под стражи немедленно после того, как отпали причины назначения меры наказания в виде заключения под стражу; право ограниченной продолжительности содержания под стражей²¹.

Презумпция невиновности включена в статью 6 (абзац 2) Конвенции. Основной целью данной презумпции является предотвращение осуждения невиновных. Презумпция невиновности в силе вплоть до момента, когда вина обвиняемого доказана, ее в первую очередь связывают со вступлением в силу обвинительного приговора. Толкуя это положение, Конвенция в данной части рекомендует применение национального законодательства. Положения статьи 6 (абзац 2) ЕКПЧ рекомендуют, чтобы национальные суды применяли принцип *in dubio pro reo*²².

Положения статьи 34 (абзац 3) Конституции РС соблюдают указанный принцип статьи 6 (абзац 2) Конвенции, поэтому согласно настоящему положению каждый считается невиновным в уголовном преступлении вплоть до момента установления его вины вступившим в силу решением суда.

В конституционной жалобе заявитель указал, что во всех оспариваемых решениях - решении Специального отделения Окружного суда Белграда, а также решении Верховного суда Сербии - использовалась формулировка, которой нарушалась презумпция невиновности.

²¹ Уж 4554/2013, решение от 19.12.2013; Уж 3231/2013, решение от 03.10.2013 года. ECHR, Wierciszewska против Польши, 25.11.2003 года.

²² ECHR, Windisch, вердикт от 27.09.1990 года; Barbera, Messegue and Jarbado, вердикт от 06.12. 1989 года; Mineli, вердикт от 25.03.1982 года. Уж 227/2008 от 9.07.2009 года.

Так как Конституцией установлено, что положения о правах человека и меньшинств толкуются в пользу улучшения ценностей демократического общества, согласно действующим стандартам прав человека и прав меньшинств, а также практике международных учреждений, которые осуществляют надзор за их реализацией (статья 18, абзац 3), Конституционный Суд при оценке приведенного и при принятии решения в данном конституционно-судебном деле учел практику Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой презумпция невиновности нарушена, если решение суда, касающееся обвиняемого в уголовном преступлении лица, выражает мнение о его виновности до того, как его вина доказана в установленном законом порядке. В данном случае при отсутствии официального решения выражено мнение, указывающее на то, что суд считает обвиняемого виновным, в то время как преждевременное изложение судом такого мнения однозначно нарушает указанную презумпцию. Исходя из приведенного, Конституционный Суд постановил, что имело место нарушение принципа презумпции невиновности, гарантируемое положениями статьи 34 (абзац 3) Конституции РС²³.

SUMMARY

Dignity is one of the institutions of natural and positive law, and such peculiarity of dignity is primarily reflected in the domain of human rights. Human rights are universal and therefore dignity is of paramount importance.

The European Convention on Human Rights obliges the Member States to prohibit and punish acts of torture and inhuman treatment or punishment. The legal framework of national law and constitutional provisions follow from the definition of ECHR, and the latter are aimed to protecting the rights and dignity of the individual.

In practice, the Constitutional Court of the Republic of Serbia was engaged in ascertainment of cases of violation of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution and ratified by international treaties.

²³ ECHR, *Deweere v. Бельгии* от 27.02.1980 года ; *Alenet de Ribemont v. Франции*, от 10.2.1995 года и *Karakas and Yesilirmak v. Турции* 28.6.2005 года.

²⁴ ECHR, “*Винчич против Сербии*”, вердикт от 01.12. 2009 года. Этим вердиктом указано, что на основании первого решения, которым установлено нарушение Конституции, по Уж 134/2007, от 10.07.2008 года и опубликованного в газете „Службени лист“ РС №. 74/08 от 07.08.2008 года, конституционная жалоба является эффективным правовым средством в КС РС.

In regard to protection of human rights and freedoms, the Constitutional Court of the Republic of Serbia states that constitutional legal standards are adjusted with the standards of the European Court in Strasbourg, which are both obligatory for the judiciary and legislative authorities of the Republic of Serbia.

As a legal means of protecting rights and freedoms, constitutional complaint is effective in the constitutional legal system of the Republic of Serbia.



КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ И ЗАЩИТА ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

КАРИМ КАРИМОВ

*Судья-секретарь Конституционного Суда Республики
Таджикистан, кандидат политических наук*

Уважаемый Председатель!

Уважаемые коллеги!

Дамы и господа!

Прежде всего хотелось бы сердечно поблагодарить наших уважаемых армянских коллег и всех работников Конституционного Суда Армении за приглашение принять участие в работе данной весьма необходимой и актуальной по тематике Международной конференции.

Пожелать им всего самого хорошего в личной жизни и в профессиональной деятельности.

Уважаемые коллеги!

Тема моего выступления обусловлена, прежде всего, провозглашением Республики Таджикистан правовым, демократическим и социальным государством, декларированием приоритета общечеловеческих ценностей над идеологическими установками и политической целесообразностью, демократизацией социально-политической жизни таджикского общества и признанием человека, его прав и свобод высшей ценностью.

Право на честь и достоинство является, по существу, базовой основой всех остальных прав человека.

Стоит отметить, что понятия "честь" и "достоинство" и осознание права на их защиту не являются чем-то новым, они имеют глубокие исторические корни. Представления о чести и достоинстве начали формироваться уже на ранних этапах развития человеческого общества. Оскорбление человека, принадлежащего к какому-либо роду, воспринималось как оскорбление всего рода. Обычай кровной мести возник на этой основе¹.

В дальнейшем объявившая устами Протогора (481-411 гг. до н.э.) человека "мерилом всех вещей" Элада сыграла важнейшую роль в зарож-

¹ См. Рудинский Ф.М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. - С. 225.

дении демократии и дала толчок европейской цивилизации, основанной на принципе - от человека к государству².

В той эпохе понятие достоинства соизмерялось с уважением к личности и соотносилось с моралью и правом.

Свидетельством тому является высказывание великого римского философа Цицерона (106-43 до н. э.) о том, что "нет ничего мучительнее оскорбления человеческого достоинства, ничего унижительнее рабства. Человеческое достоинство и свобода свойственны нам. Будем же хранить их или умрем с достоинством"³.

Наши далёкие предки, безразлично относясь к человеку и сути человеческой жизни, еще в известной зороастрийской триаде определили содержание деятельности правоверного человека: умата, ухта, варита - "добрые помыслы, добрые речи, добрые дела"⁴. Эта триада для нашего таджикского народа стала правилом поведения не только в отношении между людьми, но и в государственных делах.

Так, в Декларации прав человека Кира Великого (539 г. до н. э.), который правил Персией в середине VI века до н.э., были провозглашены три основные группы прав и свобод, дарованных Киrom жителям Вавилона:

- 1) равенство независимо от расы, религии и языка;
- 2) освобождение от рабства;
- 3) религиозная терпимость⁵.

Ныне эти права объявлены как конституционные и закреплены во всех международных актах по правам человека и национальных конституциях.

По словам Ричарда Фрайа, такие качества личности Кира Великого, как великодушие, терпимость, смелость и отвага, были восприняты греками и Александром Македонским и переданы римлянам в рамках исторической традиции⁶.

Не без основания в 1971 г. "цилиндр Кира" был назван ООН первой в истории Декларацией прав человека.

Честь и достоинство приобрели универсальный характер в развитых европейских странах, где в XVII-XVIII вв. свершились буржуазные революции под лозунгами свободы, равенства, справедливости⁷.

² См. *Липатова С.* Понятие чести и достоинства, его содержание и развитие в Российской правовой системе. <http://do.gendocs.ru/docs/index-307730.html>

³ Энциклопедия мысли// Сост. Н. Хоромин. - Харьков: Прапор, 2001. - С. 129.

⁴ История таджикского народа. Том I. Древнейшая и древняя история. - Душанбе, 1998. - С. 236.

⁵ См.: *Шанур Гашеми.* Цилиндр Кира Великого. URL: http://www.iranchamber.com/history/cyrus/cyrus_charter.php.

⁶ См. Там же.

⁷ Права человека: Учебник для вузов / Под ред. Е. А. Лукашевой. - М.: Норма, 2004. - С. 60.

Таким образом, права человека возникают и развиваются в различных регионах мира разновременно, в соответствии с характером культуры, философии, религии, общественным мировоззрением, моралью, определяющими характер той или иной цивилизации⁸.

В Республике Таджикистан уважение достоинства личности рассматривается как неотъемлемый признак конституционного демократического государства, поскольку именно в таком государстве каждый человек представляет собой высшую социальную ценность. И под достоинством личности понимается осознание самим человеком и окружающими его людьми факта обладания ими высокими нравственными интеллектуальными качествами.

Категории "честь" и "достоинство" также считаются этическими нормами, которые отражают моральную ценность личности и представляют собой общественную и индивидуальную оценку нравственных качеств и поступков человека.

Близкие по значению, они, между тем, имеют важные смысловые различия.

Честь как моральный феномен есть, в первую очередь, внешнее общественное признание поступков человека, его заслуг, проявляющееся в почитании, авторитете, славе. Поэтому чувство чести, внутренне присущее личности, связано со стремлением добиться высокой оценки со стороны окружающих, похвалы, известности.

Достоинство же - это, прежде всего, внутренняя уверенность в собственной ценности, чувство самоуважения, проявляющиеся в сопротивлении всяким попыткам посягнуть на свою индивидуальность и определенную независимость. И только потом, во-вторых, достоинство человека должно получить общественное признание⁹.

Исходя из этого, сущность и значение достоинства определяется как фундаментальное конституционное право человека и, что важно, нематериальное право личности.

Так, в части второй статьи 5 Конституции Республики Таджикистан закреплено, что "жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны", т.е. достоинство человека ставится в один ряд с такими основополагающими естественными правами человека, как жизнь и честь и другие естественные права.

Достоинство человека - источник его прав и свобод, это признание обществом социальной ценности, уникальности человека, значимости каждой личности как частицы человеческого общества.

⁸ См. *Липатова С.* Понятие чести и достоинства, его содержание и развитие в Российской правовой системе. <http://do.gendocs.ru/docs/index-307730.html>

⁹ См. Честь и достоинство как этические категории. <http://etika-education.ru/otvety-na-voprosy-po-etike-chest-i-dostoinstvo-kak-eticheskie-kategorii.html>

Честь и достоинство, как отмечалось, относятся к категории нематериальных благ, а отношения, регулирующие защиту этих прав, являются неимущественными, но они также основываются на конституционной норме о неприкосновенности чести и достоинства человека.

Что касается отличительных признаков неимущественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, то ими являются следующие: **нематериальный характер** (они лишены экономического содержания); **направленность на выявление и развитие индивидуальности личности** (институт личных неимущественных прав охраняет самобытность и своеобразие управомоченного субъекта); особый объект (объектами личных неимущественных прав выступают нематериальные (духовные) блага); **специфика оснований** возникновения и прекращения.

Честь и достоинство как субъективное право человека включает в себя охрану чести, репутации и доброго имени. Защита достоинства личности безусловна и осуществляется государством - никакие обстоятельства не могут служить основанием для его умаления, и защите подлежит достоинство любой личности.

Самым эффективным средством защиты чести и достоинства человека является суд, и только он своим решением может обязать виновных в нарушении достоинства человека, в том числе средства массовой информации, публично извиниться, разместить опровержение, выплатить денежную компенсацию морального вреда или совершить иные действия для восстановления нарушенного права на достоинство.

Объявление Конституцией Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года суда как власти и наделение судов государственно-властными полномочиями сыграло решающую роль в защите конституционных прав человека и гражданина. Ежегодно сотни граждан республики защищают в судах свои честь и достоинство, восстанавливают нарушенные конституционные права и свободы, опровергают сведения, порочащие их честь и достоинство.

В этом процессе немаловажная роль отведена и Конституционному Суду Республики Таджикистан.

Конституционный Суд Республики Таджикистан, введенный государством в свою правовую систему и учрежденный как специализированный и независимый орган судебной власти, в силу своих особых полномочий нашел место в главе о судебной власти.

Его компетенции закреплены в отдельной статье Конституции страны, с тем чтобы он мог эффективно осуществлять судебную власть. Власть, которая возможна и эффективна лишь в контексте теории разделения властей, исключаящей излишнюю концентрацию власти и гарантирующей гражданам подлинную свободу. Власть, которая является резуль-

татом самоограничения государства, допускающего контроль над собой со стороны независимого органа конституционного контроля.

Главная миссия конституционного контроля в Таджикистане заключается в обеспечении верховенства и стабильности Конституции и сохранении конституционного баланса разделения властей. Он выступает механизмом сдержек и противовесов, и главной его задачей является обнаружение, оценка и восстановление нарушенного равновесия.

На уровне Конституции закреплено, что решения Конституционного Суда Республики Таджикистан являются окончательными.

Защита, а также обеспечение реализации конституционных прав граждан являются неотъемлемой частью деятельности Конституционного Суда Республики Таджикистан.

Из принятых более ста актов Конституционного Суда больше половины касаются защиты конституционных прав граждан, таких как право на труд, право на образование, право на социальное обеспечение, жилищное право и пенсионное право, основу которых составляют честь и достоинство человека.

Так, Конституционный Суд Республики Таджикистан, рассмотрев дело по ходатайству гражданина Бобоева Д. "Об определении соответствия пункта 8 части 2 статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан статьям 17 и 21 Конституции Республики Таджикистан", осудил пытку как антиконституционное действие, грубо попирающее честь и достоинство человека.

В то же время указал Министерству внутренних дел и Генеральной прокуратуре Республики Таджикистан на неукоснительное соблюдение требования статьи 18 Конституции Республики Таджикистан, согласно которой "никто не может быть подвергнут пыткам, жестокости и бесчеловечному обращению", для раскрытия преступления и привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в пытках, принятия необходимых мер, предусмотренных законодательством.

Принятый и вступивший в силу Конституционный закон Республики Таджикистан "О Конституционном Суде Республики Таджикистан" в новой редакции (26 июля 2014 года) предоставляет широкую возможность гражданам непосредственно обращаться в Конституционный Суд для защиты своих конституционных прав и свобод. Граждане имеют право обжаловать не только закон, но и все остальные нормативные правовые акты Республики Таджикистан, применённые в их отношении или подлежащие применению.

В Таджикистане продолжается реформа судебной системы, которая требует учета и использования всего накопленного в этой сфере положительного опыта для настоящего и будущего развития судебной системы страны, ориентированного на обеспечение независимости су-

дебной власти и достойную защиту прав и свобод человека и гражданина.

И, бесспорно, такие конференции, как сегодняшняя, играют немаловажную роль в формировании единой позиции органов конституционного контроля в успешной и эффективной защите чести и достоинства человека и других его естественных конституционных прав.

Ещё раз благодарю организаторов этой международной конференции и её хозяев - Конституционный Суд Республики Армения за радушный приём.

Спасибо за внимание.

SUMMARY

In the Republic of Tajikistan respect for human dignity is the integral feature of the constitutional democratic state.

Human dignity considers that people should be conscious of the fact that they enjoy higher moral and intellectual qualities.

The nature and sense of dignity are defined as fundamental constitutional rights and intangible right of the person.

Human dignity considers recognition of social values, uniqueness of each person and the importance of each individual as a part of human society.

Protection of honor, reputation and good name and dignity are subjective rights of a person. Protection of human dignity is absolute and it shall be exercised by the state.



THE RIGHT TO HUMAN DIGNITY IN THE BELGIAN CONSTITUTION: THE SCOPE OF ARTICLE 23 OF THE CONSTITUTION AND ITS APPLICATION BY THE BELGIAN CONSTITUTIONAL COURT

TREES MERCKX-VAN GOEY

Judge of the Constitutional Court of the Kingdom of Belgium

Introduction

This article contains an analysis of the place of the principle of human dignity in Belgian constitutional law. Before 1994, this principle played no role at all (point 1). In 1994, it was explicitly mentioned in the new article 23, branch 1 of the Constitution (point 2). The drafters of this constitutional provision have, however, not intended that provision to be strongly enforceable (point 3). Nevertheless, the analysis of the jurisprudence of the ordinary and administrative courts (point 4) and the vast jurisprudence of the jurisprudence of the Constitutional Court (point 5) prove that this principle does have some, albeit limited, legal value. It is nevertheless to be expected that, because of supranational evolutions, the principle's role in Belgian law might grow in the future, and that, apart from its legal value, the principle might be seen as an over-arching principle common to and underlying all rules and rights in the Constitution (point 6).

1. No mention of the principle of human dignity in the Belgian Constitution of 1831

The Belgian Constitution¹, promulgated in 1831, has been considered to be a very modern constitution throughout the 19th century and mayor parts of it became a model for the constitutions of other European countries.

Its current structure² is as follows:

¹ For a general overview of Belgian Constitutional law, see A. ALEN, D. HALJAN, e.a., *International Encyclopaedia of Constitutional Laws - Belgium*, Wolters Kluwer 2013, 314 p.

² The Belgian Constitution was renumbered in 1994, because it had become virtually unreadable after four State Reforms. In 2014, the Sixth State Reform amended, abolished or inserted no less than 47 provisions of the Constitution (see A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE and W. VERRIJDT (eds.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2014, 653 p.).

- The articles 1 to 7 (title I) concern the Belgian territory. It states that Belgium is a federal state, it defines the language zones, the communities, the regions, the provinces and the procedure of special majority acts.
- Article 7*bis* (title I*bis*), adopted in 2007, sets a general, yet non-binding, policy goal for all federal and federated entities, consisting of a focus on sustainable development, both in its social, economic and environmental aspects, taking into account the intergenerational solidarity (see *infra*).
- The articles 8 - 32 (title II) relate to the human rights provisions. The Belgian Constitution was the first one to actually incorporate these rights into the written body of the constitution, instead of enumerating them as mere 'philosophical' statements in a separate Bill of Rights. The human rights provisions are placed before the provisions regulating the institutions; this can be seen as an obligation for all powers to respect the human rights, which is a fundamental aspect of the rule of law. Currently, the Constitutional Court systematically interprets these human rights in the light of analogous provisions in the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and in the Charter of Fundamental Rights of the European Union³.
- The articles 33-166 (title III) distribute the powers in a classical *trias politica*. The federal Legislature, the federal Executive, the Communities and the Regions, the Constitutional Court, the Judiciary, the Council of State and other administrative judges, and the municipalities and provinces.
- The remaining part of the Constitution contains provisions about the external relations, public finances, the military, some miscellaneous provisions and the procedure to revise the constitution.

Not all fundamental principles are written down in the Constitution; some general principles of law are unwritten, some important matters are regulated by special majority laws, which can be changed without using the rigid procedure for amending the Constitution.

The 1831 Belgian Constitution guarantees all classic liberal political and civil rights, which are primarily intended as a protection against the State. Our 1831 Constitution reflects a great deal of mistrust in the Executive, while there is an almost unconditional faith in the legislator. It contains a lot of human rights provisions, among which the ones that were suppressed the most by the Dutch King Willem I before the independence (1815-1830). It also established the Judiciary as a separate power, which was granted the competence of judicial review of Executive acts.

³ See A. ALLEN, J. SPREUTELS, E. PEREMANS and W. VERRIJDT, *Rapport de la Cour constitutionnelle de Belgique présenté au XVIe Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes*, Vienne, 12-14 mai 2014, La coopération entre les Cours constitutionnelles en Europe – Situation actuelle et perspectives, 54 p., www.const-court.be, nos 1-17.

The Constitution is **the highest national rule**; all laws, both formal and material, must obey it. Nevertheless, the Court of Cassation's adoption of the theory of inviolability of the formal law has led to a situation in which the ordinary judge could not examine its constitutionality, a gap which has only been filled by the creation of the Constitutional Court in 1984.

The inviolability theory only applied to the legislator's work, which means that the judge has always been able, according to article 159 of the Constitution, to examine the purely material law's constitutionality. According to that provision, the judges are obliged to refuse the application of Royal, provincial and local regulations violating a higher rule, such as the Constitution, the self-executing treaties and other binding norms of international law, and the general principles of law. Only since 1985, the Constitutional Court will annul or declare unconstitutional the formal laws violating them.

The Belgian Constitution of 1831 did not make any mention of the principle of human dignity, but this should not come as a surprise, since this principle had, at that time, not been developed yet. Given the very slow rate⁴ of constitutional amendments before Belgium's evolution towards a federal State, which kicked off in 1970, it should equally not come as a surprise that it took a very long time before this principle did appear in the Constitution.

2. Explicit mention of the principle of human dignity in 1994

The first and only reference to the principle of human dignity in the Belgian Constitution took place in 1994, with the insertion of its new article 23. This provision, however, does not so much intend to guarantee the right of human dignity as a separate human right, but rather mentions it as an overarching principle when inserting the so-called "second generation of human rights" into the Constitution.

Until then, the Constitution had only recognized the classic liberal civil and political rights, although some social rights had already been mentioned in ordinary legislation⁵. Article 23 of the Constitution finally added the **socio-economic, cultural and environmental human rights** to the Belgian human rights catalogue⁶.

⁴ Before 1970, the Constitution had only been amended on two occasions (1893 and 1921), both concerning the democratization of the electoral system. See A. ALEN, D. HALJAN e.a., o.c., 26-28.

⁵ E.g. the right to social aid in the Act of 8 July 1976 on the Public Centre for Social Welfare; the general principles of social security in the Act of 29 June 1981; the right to a minimum allowance in the Act of 26 May 2002.

⁶ See R. ERGEC (ed.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Brussels, Bruylant, 1995, 321 p.; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerp, Intersentia, 2003, 463 p.; W. RAUWS and M. STROOBANT (ed.), *Sociale en economische grondrechten: artikel 23 Gw.: een stand van zaken na twee decennia*, Antwerp, Intersentia, 2010, 212 p.; A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Bruges, die Keure, 2008, 266 p.; M. VERDUSSEN (ed.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruylant, 2009, 488 p.

Article 23 of the Constitution states:

*"Everyone has the right to lead a life in keeping with **human dignity**.*

To this end, the laws, federate laws and rules referred to in Article 134 guarantee economic, social and cultural rights, taking into account corresponding obligations, and determine the conditions for exercising them.

These rights include among others:

1° the right to employment and to the free choice of an occupation within the context of a general employment policy, aimed among others at ensuring a level of employment that is as stable and high as possible, the right to fair terms of employment and to fair remuneration, as well as the right to information, consultation and collective negotiation;

2° the right to social security, to health care and to social, medical and legal aid;

3° the right to decent accommodation;

4° the right to the protection of a healthy environment;

5° the right to cultural and social fulfilment;

6° the right to family allowances."

Although the second branch of article 23 mentions both social, economic and cultural rights, the specific enumeration of these rights in article 23's third branch mainly relates to social rights. The recognition in the Constitution of the fundamental social rights responds to a social evolution that had already taken place at the international level, e.g. in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and in the European Social Charter. Therefore, it can be argued that the concept of "human dignity" in that provision refers to nothing more than the right to decent living conditions, rather than to a universal right to human dignity in its broadest sense.

3. Enforceability of article 23 of the Constitution

Article 23's wordings are vague, and they allow the legislator to take into account the economic situation and to determine the conditions under which these rights can be practiced.

Hence, these rights are not enforceable like the other human rights. According to the parliamentary preparatory works, article 23 has no direct effect, but it does possess some judicial value: it should be understood to contain a softened legality principle, an equality principle and a *standstill-effect*⁷.

⁷ Parl. St. Chamber of Representatives, B.Z. 1991-1992, no. 391/1, pp. 1-9; Parl. St. Senate, B.Z. 1991-1992, no. 100-2/3°, p. 13 and no. 100-2/4°, pp. 85-86. See P. MARTENS, "L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution", RBDC 1995, 18.

a. Softened legality principle

The "softened legality principle" is unique in the Belgian Constitution, in which the legality principle has always held an important position, as a reaction against the Dutch King Willem I (1815-1830), who wanted to rule by Royal Decree instead of involving the Parliament. Therefore, the Belgian Constitution granted the residuary powers to the Legislature, curtailed the powers of the King, allowed for a strong judicial review of purely material laws, and specifically required many matters to be regulated by the law⁸. According to article 105 of the Constitution, the King has no other powers than the ones attributed to him by the Constitution or by formal legislation. According to article 108 of the Constitution, however, he does have the power to execute and implement formal legislation. Moreover, virtually all human rights provisions listed in Title II of the Constitution explicitly require that these rights can only be limited by formal law. Therefore, the legislator's possibilities to delegate powers to the Executive are rather limited⁹.

In that context, article 23 of the Constitution, which also makes part of Title II, is a clear exception, as it does not contain the "regular" legality principle, but a softened one. This means that any legislator regulating or limiting the rights enumerated in article 23, can almost entirely delegate that matter to the Executive (see *infra*, 5.a).

b. Equality principle

The mentioning of the equality principle in the context of article 23 of the Constitution comes as no surprise, since the Constitutional Court has always ruled that this principle forbids all discriminations, including discriminations in the enjoyment of the (fundamental) rights granted by the Constitution, by international treaties and by general principles of law¹⁰.

Therefore, even before the Constitutional Court became competent for using all human rights enlisted in Title II of the Constitution as direct reference norms, it used article 23 as an indirect reference norm through the prism of the principle of equality¹¹.

c. Standstill-effect

The standstill-effect, which finds its origin in several international and European treaties concerning social and economic rights, generally means that the legislator cannot lower the standard of protection offered by the

⁸ A. ALEN, D. HALJAN e.a., o.c., 25-26.

⁹ Without entering into details and nuances: the delegation of non-essential aspects, such as mere implementing measures is never a problem; yet the delegation of essential aspects of the matter to be regulated, generally requires exceptional circumstances, a clear admission by the legislator, and even then, a validation, a posteriority by the same legislator (A. ALEN, D. HALJAN, e.a., o.c., 94-97).

¹⁰ Well established jurisprudence since CC. no. 23/89, 13 October 1989; CC. no. 18/90, 23 May 1990; CC. no. 72/92, 18 November 1992.

legislation concerning these rights. The precise meaning of the standstill-effect has, however, raised many questions :

- is the standstill-principle applicable to all rights mentioned in article 23 of the Constitution (including the principle of human dignity?) or only to some of the specifically enumerated rights?
- is the point of reference the date at which article 23 of the Constitution entered into force (12 February 1994), or does every legislative amendment constitute the new threshold?
- does the standstill-principle forbid any lowering of the standard of protection, or does it only forbid a significant decline in the level of protection?
- is a (significant) lowering of the level of protection nevertheless allowed if exceptional circumstances call for it?

After a period of intense debate in the legal doctrine and unclear jurisprudence by the Constitutional Court, the latter has only recently answered these questions in a rather structural manner (see *infra*, point 5).

4. The jurisprudence of the ordinary courts and the Council of State

In the jurisprudence of the ordinary courts, article 23 of the Constitution has received a level of enforceability beyond the will of its drafters. Some jurisprudence even grants the human dignity principle a direct effect, especially in the field of social assistance¹².

Thus, the Court of Cassation has ruled that the right to lead a life in keeping with human dignity (article 23, first branch) and the right to social security (article 23, third branch, 2°) imply that foreigners who reside illegally on Belgian soil should receive social assistance beyond urgent medical assistance if they have demanded the regularization of their stay in Belgium¹³.

On the other hand, the Court of Cassation has ruled that the standstill-principle is not a general principle of law¹⁴.

The Council of State has never granted a direct effect to article 23 of the Constitution, and has even stressed that the standstill-principle is not an absolute right¹⁵. In 2008, it explicitly adopted the Constitutional Court's jurisprudence summarized in the following paragraph¹⁶.

¹¹ CC. no. 81/95, 14 December 1995; CC. 51/2003, 30 April 2003.

¹² See H. FUNCK, "L'article 23 de la Constitution, à travers la jurisprudence des cours et tribunaux (1994-2008): un droit en arrière-fond ou l'ultime recours du juge ?", in W. RAUWS and M. STROOBANT (eds.), o.c., 69-111.

¹³ Cass. 17 June 2002, JTT 2002, 407; Cass. 7 June 2004, RW 2004-05, 1058. The Constitutional Court, however, in keeping with its standstill-jurisprudence, has ruled the same legal provision to be constitutional, although it limited the social assistance of that category of persons to urgent medical aid (CC. no. 131/2001, 30 October 2001).

¹⁴ Cass. 14 January 2004, Chr.D.S. 2004, 506.

¹⁵ CS 3 July 1995, *Beerts*, no. 54.196; CS 14 April 2000, *Renquin*, no. 86.787; CS 24 March 2005, *Van Goethem*, no. 142.620.

¹⁶ CS 17 November 2008, *Coomans*, no. 187.998.

5. The Constitutional Court's jurisprudence

The Constitutional Court has always denied article 23's direct effect, and has always ruled that this provision merely possesses a standstill-effect¹⁷. The Court's jurisprudence concerning the standstill-effect, which has become more consistent after its judgment no. 135/2011 of 27 July 2011, is based on the following principles.

a. Softened legality principle

Taking into account the aforementioned softened legality principle, the Constitutional Court has ruled that the legislator must determine at least the basic principles of the fundamental right at hand or determine the limits within which the Executive may operate¹⁸. In more recent jurisprudence, the Court has even become more lenient, as it does **not forbid the legislator to delegate these powers to the Executive, as far as** these delegations are related to the adoption of measures whose subject is indicated by the competent legislator¹⁹.

b. Wide margin of appreciation

The Constitutional Court has ruled on several occasions that **it is for the legislator to decide when limits are to be set** on a socio-economic fundamental right. Such restrictions would only be unconstitutional if the legislator would introduce them without there being any need to adopt them or if those restrictions would have significantly disproportionate consequences in light of the objective pursued²⁰.

The Constitutional Court's review is indeed not very stringent²¹. In over 20 judgments concerning the standstill-principle, the Court has only found two violations, both of them concerning the right to the protection of a healthy environment (article 23, 4°)²².

¹⁷ Nevertheless, two judgments appear, at first glance to directly examine the violation of a right entrenched in article 23: in CC. no. 101/2008, 10 July 2008, the Court appears to directly examine whether the obligation for the tenant in a social housing scheme to learn Dutch violates the right to decent accommodation (article 23, 2°); and in CC. no. 37/2011, 15 March 2011, the Court appears to directly examine whether the exposure to tobacco smoke in the public sphere violates the right to health care (article 23, 2°). The omission to specifically mention the standstill-mantra should, however, not be seen as abandoning it; later judgments have, moreover, mentioned it again.

¹⁸ CC no. 18/98, 18 February 1998 ; CC. no. 103/99 and 104/99, 6 October 1999 ; CC no. 41/2002, 20 February 2002; CC. no. 94/2003, 2 July 2003; CC. no. 160/2004, 20 October 2004; CC. no. 87/2005, 4 May 2005; CC. no. 43/2006, 15 maart 2006; CC. no. 66/2007, 26 April 2007.

¹⁹ CC no. 135/2010, 9 December 2010; CC. no. 151/2010, 22 December 2010.

²⁰ CC no. 66/2007, 26 April 2007 ; CC no. 99/2008, 3 July 2008.

²¹ M. BOSSUYT, "Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", in W. RAUWS and M. STROOBANT (eds.), *l.c.*, 59-66.

²² CC. no. 137/2006, 14 September 2006; CC no. 8/2011, 27 January 2011.

c. Not for all rights in article 23

So far, the Constitutional Court has only accepted the standstill-effect for three socio-economic rights specifically mentioned in article 23's third branch: the right to social security (article 23, 2°)²³, the right to protection of a healthy environment (article 23, 4°)²⁴, and the right to legal aid (article 23, 2°)²⁵.

The Court often tries to avoid having to take position as to whether the other rights enumerated in article 23's third branch possess a standstill-effect. It does so by ruling that "*without having to examine whether article 23 of the Constitution possesses a standstill effect in this regard, the measure under scrutiny cannot be seen as significantly diminishing the existing level of protection*"²⁶.

In any event, the Court's jurisprudence attributing a standstill-effect to rights mentioned in article 23 of the Constitution only concerns the specific rights enumerated in its third branch. It has, by contrast, never granted a standstill-effect to the vaguely formulated principle of human dignity itself.

d. Evolving point of reference

In its judgment no. 135/2011 of 27 July 2011, the Court finally clarified that the point of reference for evaluating the level of protection, is not the date of entry into force of article 23 of the Constitution (12 January 1994), but that every new legislative reform constitutes the new point of reference²⁷.

By adopting this "existing level of protection" approach, the Court chose for the stricter of two options. Nevertheless, this strict approach might entail reverse effects, as the legislator might hesitate to grant new socio-economic rights because he fears that it will become difficult to abolish or diminish them in the future.

e. Possibilities to lower the standard of protection

The latter danger is, however, countered by the Court's more lenient approach concerning the possibilities to lower the standard of protection. In the Court's jurisprudence, the standstill-effect is indeed not an absolute right, as it only forbids the competent legislator "*to significantly diminish the current level of protection without reasons related to the general interest*"²⁸.

²³ CC no. 169/2002, 27 November 2002; CC. no. 123/2006, 28 July 2006; CC. no. 132/2008, 1 September 2008; CC no. 135/2011, 27 July 2011.

²⁴ CC. no. 135/2006 and 137/2006, 14 September 2006; CC. no. 121/2008, 18 November 2008; CC no. 102/2011, 31 May 2011.

²⁵ CC. no. 182/2008, 18 December 2008; CC no. 99/2010, 16 September 2010; CC. no. 19/2011, 3 February 2011.

²⁶ E.g. CC. no. 52/2010, 6 May 2010, concerning the right to collective negotiation (article 23, 1°).

²⁷ CC. no. 135/2011, 27 July 2011.

²⁸ CC. no. 135/2011, 27 July 2011.

A distinction is therefore to be made between a non-significant and a significant lowering of the standard of protection.

A non-significant lowering of the standard of protection is always possible. The Court, however, has not yet had to deal with a situation in which the level of protection of such a socio-economic right was consecutively diminished several times in a row. Theoretically, given the fact that each legislative amendment forms the new standard (see point 5.d), such a chain of minor diminishments can *in globo* lead to a significant diminishment without judicial control.

A significant lowering of the standard of protection is, in principle, not possible, except when the legislator manages to prove that the general interest requires such a diminishment. It is yet unclear whether the Court will require the same evidence when the legislator creates a *de facto* significant diminishment through several consecutive non-significant diminishments.

f. A matter of rights and corresponding obligations

The Constitutional Court has also clarified that the socio-economic rights in article 23 of the Constitution are not unilateral. It has ruled that these rights should be read alongside the corresponding obligations.

According to the Court, the legislator regulating upon a socio-economic right, can **impose obligations** to the citizens who want access to those rights, **as far as three conditions are met:**

- these obligations must be linked to the general objective of article 23 paragraph 1, i.e., making it possible for everyone to lead a life keeping with human dignity by the enjoyment of the listed rights;
- those obligations must be relevant for meeting this objective;
- and those obligations are proportionate to that objective²⁹.

Thus, the Court allowed the Flemish legislator to oblige persons entitled to social housing in Flanders to learn Dutch.

6. Final remarks

a. No legal application of the principle of human dignity

The Constitutional Court's review only concerns the specific rights enumerated in the third branch of article 23 of the Constitution, but not the principle of human dignity itself. Nevertheless, the specific rights all contribute to human dignity. The Court of Cassation has, in one occasion, used the principle of human dignity itself as a reference norm.

Insofar as article 23 of the Constitution is a reference norm, it will not play a very significant role. Although each new stadium in the legislation forms the new standard in light of the standstill-principle, the Constitutional

²⁹ CC no. 101/2008, 10 July 2008. See also CC. no. 135/2011, 27 July 2011.

Court's focusing on the legislator's wide margin of appreciation, his possibilities to nevertheless lower the existing standard and the possibility to pair the rights guaranteed by article 23 with their corresponding obligations, grant the competent legislator a very wide maneuvering space.

b. Taking into account international standards

When the Constitutional Court is asked to examine the conformity of legislation with human rights provisions in the Constitution, it will always read these rights in the light of analogous human rights laid down in human rights treaties, with which they are presumed to form an inextricable unity³⁰.

This means that the conformity of legislation with human rights is examined by three different types of human rights instruments: the national Constitution, the Charter of Fundamental Rights of the European Union and international treaties, notably the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Court can thus take into account the jurisprudence of the ECtHR and of the European Court of Justice. The principle of the widest protection applies. By relying on that principle, the Belgian Constitutional Court has maximized the protection of human rights by requiring that a limitation to a human right guaranteed both by title II of the Constitution and by an ECHR provision meets both the formal standards laid down in the Constitution and the material standards laid down in the ECHR³¹.

This jurisprudence is well established in the field of the classic liberal civil and political human rights, but has not been applied yet in the field of socio-economic rights. In theory, however, the Court could read the specifically enumerated rights in article 23 of the Constitution in the light of analogous provisions in human rights treaties, notably the European Social Charter and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. The added value of this would, however, be limited, since these treaties are not systematically interpreted and applied by supranational judges, whereas the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union are.

The principle of human dignity constitutes a general principle of European Union law³² and a human right laid down in article 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, even before the right to life (article 2), the right to human integrity (article 3) and the prohibition of torture and inhuman and degrading behavior (article 4). Therefore, the principle of human dignity applies in all EU Member States, including

³⁰ Well established jurisprudence since CC. no. 136/2004, 22 July 2004. See in detail M. BOSSUYT and W. VERRIJDT, "The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment", *EuConst* 2011, 355-391.

³¹ A. ALEN, J. SPREUTELS, E. PEREMANS and W. VERRIJDT, o.c., nos. 13-17.

³² ECJ 9 October 2001, *The Netherlands v. Parliament and Council*, C-377/98; ECJ 14 October 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02.

Belgium, as a human right within the scope of application of EU law³³. Within that scope of application, the Constitutional Court could read the principle of human dignity in article 23 of the Constitution in light of article 1 of the Charter, applying the jurisprudence of the ECJ in that matter. The right to lead a life in keeping with human dignity thus still has a long future in the jurisprudence of the Constitutional Court. It can mean a driving force for the further development of law and legal practice.

c. Changing role of the State

Article 23 of the Constitution has created the opportunity to fill the gap that may exist in the 'tool box' of fundamental rights - even though, because of the vague words, the impression may exist that there are no new concrete elements in the text of article 23, par 1.

Nevertheless, article 23's insertion into the Constitution proves the changing position and role of the State. Human dignity has come into use in the judicial interpretation and application of human rights guaranteed by the Constitution and in the jurisprudence of the Constitutional Court. The authorities have the duty to respect and treat everybody as a person with its inherent human dignity, as an end in itself and not as a means.

d. Human dignity's role as an overarching principle

Since the foregoing analysis shows that the legal and judicial role of the principle of human dignity in Belgium is, despite some jurisprudential evolutions, still limited, the question arises whether it has a stronger role to play as an overarching principle.

The answer is that the principle of human dignity in the Belgian Constitution does not play the same overarching role as it does in other countries, notably in Germany. Indeed, the Title *Ibis* of the Constitution, consisting of only one provision, article *7bis*,³⁴ sets only one "general policy goal" for all federal and federated entities, i.e. the principle of sustainable development³⁵. This principle can be called the "human right of the third generation"³⁶. This constitutional provision sets a general rule of conduct for all governments, but is not intended to grant rights to individuals³⁷. Nevertheless, the Constitutional Court has ruled that it will take this

³³ See on the scope of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ECJ, 26 February 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10; ECJ 26 February 2013, *Melloni*, C-399/11.

³⁴ This provision was inserted in the Belgian Constitution on 25 April 2007.

³⁵ See C. BORN, "Le développement durable: un 'objectif de politique générale' à valeur constitutionnelle", RBDC 2007, 193-246; F. DELPÉREÉ, "À propos du développement durable. Dix questions de méthodologie constitutionnelle" in *Liber amicorum Paul Martens*, Brussels, Larcier, 2007, 223-233.

³⁶ A. ALEN and K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 69-70.

³⁷ Parl. St. Senate, 2005-2006, no. 3-1778/1, p. 4 and no. 3-1778/2, pp. 8-9; Parl. St. Chamber of Representatives, 2006-2007, no. 51-2647/004, p. 3.

general rule of conduct into account when examining the constitutionality of formal legislation³⁸.

By contrast, the principle of human dignity, which, on a theoretical account, can be said to underlie all human rights provisions, is only mentioned specifically in article 23 of the Constitution, in Title II of the Constitution, concerning human rights. If the drafters of the Constitution want to grant the same overarching effect to the principle of human dignity as they have granted to the principle of sustainable development, they should lift it out of article 23 and transfer it to a new article 7ter in Title *Ibis* of the Constitution.

РЕЗЮМЕ

Эта Конференция предоставила возможность диалога между судьями. Она обеспечила язык, на котором мы можем попытаться объяснить, как решать такие вопросы, как значимость прав, система сдержек и противовесов, контекстуализация прав, а также сосредоточить свое внимание на конкретной практике в области прав человека. Общий минимальный стандарт - человеческое достоинство, как присущая каждому человеческому существу ценность, должно уважаться, учитывая, что некоторые формы поведения несовместимы с уважением этой ценности, и теория о том, что государство существует для человека, а не наоборот, развивается, несмотря на то, что каждая страна имеет свою историю и проблемы.



³⁸ CC no. 75/2011, 18 May 2011. In that judgment, the Court also added that this principle will not have a significant influence on the Court's review, because it is not formulated in a sufficiently precise manner and because the governments have a very wide margin of appreciation, since article 7bis does not explain how the distinct social, economic and environmental aspects are related to one another.

HUMAN DIGNITY AS A CONSTITUTIONAL VALUE

ALEXANDRU TENASE

President of the Constitutional Court of the Republic of Moldova

***"All human beings are born free and equal in dignity and rights.
They are endowed with reason and conscience
and should act towards one another in a spirit of brotherhood."
(The Universal Declaration of Human Rights)***

Human dignity has been appreciated as an attitude, an inherent value and a *de ius cogens* principle therefore no legal rule can limit it. The existence of dignity is determined by the existence of the intelligent human being, and due to this fact a society, or rather a state, is existing through the individuals and for the individuals that constitute it, and any limitation of rights and freedoms and, as a consequence, of their dignity, cannot be admitted.

Human dignity is generally expressed through the right to health protection, physical and psychical freedom, respect for human integrity with no application of any inhuman treatment, right to intimacy. As a concept of universal importance, human dignity has been promoted in a number of international, as well as domestic instruments, implicitly constitutional.

It is a well-known fact that human rights form the basis of constitutionalism, and the main goal of a constitution is to guarantee the freedom and security of the human being under all aspects. To this extent the first article of the Constitution of the Republic of Moldova states: *"Governed by the rule of law, the Republic of Moldova is a democratic State in which the dignity of people, their rights and freedoms, the free development of human personality, justice and political pluralism represent supreme values that shall be guaranteed."*

The Constitution of the Republic of Moldova forced the implementation of a humanitarian reform in our country, based on the following worldwide known principles. These principles, either directly entrenched in the constitutional text or implied herein, are: a) universality of rights, liberties and fundamental duties; b) non-retroactivity of the law; c) equity of citizens' rights; d) protection of citizens of the Republic of Moldova situated abroad and legal protection of foreigners on the territory of the Republic of Moldova; e) priority of international regulation over national ones; f) free

access to justice; g) exceptional character of limitation of certain rights and freedoms.

The Constitution interprets human rights and freedoms as supreme values of the society, defining them as particular social relations by which it expresses esteem towards particular material assets, qualities, processes, actions due to some appropriateness with some social needs and general ideas of the society. Human dignity may find its place among ethical and moral values of the society, but its due protection is unconceivable if separated from other values such as justice, freedom, respect for the property, etc.

Constitutional Court of the Republic of Moldova had several occasions to deliver its opinion on the issues related to human dignity, in this respect two of the most prominent cases from our case law may be cited.

The first case refers to the complaint submitted in 2013 by the Ombudsman referring to the control of constitutionality of some provisions of the Criminal Code and of the Enforcement Code that provided for ***the institution and use of chemical castration of criminals*** interfering with the sexual inviolability of other persons, including minors¹, with a view to eliminate any danger and to prevent the acts provided by the criminal law. The author alleged that this security measure, chemical castration, under current legislation of the Republic of Moldova, constitutes an inhuman and degrading treatment, as well as an infringement of private life, as defined by the international instruments protecting human rights and freedoms.

The Court stated that respect for and protection of human dignity is an obligation of public authorities. In this context, exclusion of punishment or cruel, inhuman or degrading treatments is a condition for respecting the human dignity. Therefore, regardless of the nature of the offense, the penalty imposed should respect the inherent human attributes (physical and mental integrity, human dignity, etc.).

The Constitutional Court refers to the "no derogation" rule, according to which giving consent for health intervention is closely related to the principle of primacy of the human being, enshrined by art. 2 of the Convention for Protection of Human Rights and Human Dignity as regards biology and medicine applications. In the same context, according to art. 5 of this Convention, a health intervention cannot be performed unless the person concerned has given his/her free and informed consent; this person receives adequate prior information about the purpose and nature of the intervention, as well as about consequences and risks; the person concerned may withdraw his/her consent freely at any time.

The Court pointed out that an important issue concerning the application of medical treatment is the consent of the person concerned. This relates

¹ Judgment of the Constitutional Court No. 18 of 04.07.2013 on the control of constitutionality of some provisions of the Criminal Code no. 985-XV of 18 April 2002 and of the Enforcement Code no. 443-XV of 24 December 2004, as amended by the law no. 34 of 24 May 2012 to amend certain legislative acts.

to respect for acknowledged dignity, non-coercive agreement, which recognizes the autonomy of the individuals to make their own decisions; in most cases, this would be accepted by the court, where the issue of treatment is discussed.

Regarding the health interventions that the detainee is subject to against his/her will, even in the case of a measure which is a therapeutic need from the point of view of well-known principles of medicine, the European Court held that it must be demonstrated convincingly that there was a medical necessity and that there are procedural guarantees for such a decision and these guarantees are respected (see *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, §94)

Thus, the Court held that health treatments, as safety measures, could be applied to the extent that was accepted by a particular person, if they did not cause serious injuries to that person, in case any medical opinion on the application of such treatment was available and procedural safeguards for such decision were observed.

The Court also pointed out that criminal punishment is both a measure of state coercion and a means of correction and rehabilitation of the convicted person, aimed to restore social justice, to ensure correction of the convict and prevent committing of new offences. However, the execution of the sentence shall not cause physical suffering or demean the dignity of the convicted person.

The Court held that the imposition of a sentence is aimed not at depriving the convicted person of the human dignity or neglecting the human dignity of the victim, but rather at restoring the human dignity of those directly involved, with the effect of full social reintegration of the convict and the complete healing of wounds / damage suffered by the victim of the offence.

Following the reasoning of the European Court on human dignity in the application of health treatment, the Court held that, as a health intervention to be applied to a mentally healthy adult, the chemical castration should only be executed with the free and informed consent of the person concerned.

In this context, the Court shares the vision of the *European Committee for the Prevention of Torture* on the guarantees inherent to human dignity in the case of chemical castration (antiandrogen treatment): the free and informed consent of the detainees should be obtained before the antiandrogen treatment has commenced; no prisoner should be forced to accept the antiandrogen treatment; the full and detailed procedure on the antiandrogen treatment, including adequate protection measures, such as criteria or inclusion and exclusion for such treatment; health examination before, during and after treatment; access to external consultation, including granting of the second independent opinion; periodical assessment of the treatment by an independent health authority.

In this context, the Court held that establishment of the compulsory application of chemical castration without full and informed consent of the per-

son, without a medical individual assessment of the need for its enforcement, without subsequent monitoring, accompanied by psychotherapy, had not taken into account the guarantees of respect for human dignity, violated the fundamental human right of the individual to physical and mental integrity, guaranteed by Article 24 para. (1) and (2) of the Constitution, and prejudiced Article 3 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and Articles 2 and 5 of the *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine Applications*.

Human dignity is often regarded as right of personality encompassing values that determine the subjective position of the individual in the society, and which make up the respect due to each person. A human being shall always retain his/her dignity in the guise of the right of personality which may, in practice, be often subject to violation either by actions of other persons as well as by legal regulations.

This was the case when the legislator instituted **provisions not to cover by social security payments the first day of the medical leave**², on the assumption that many persons use this leave as an excuse for absence from work. The Constitutional Court found these provisions unconstitutional stating that the Constitution guarantees the citizens' right to insurance in the event of sickness and that it must ensure that every person has a decent living standard that would ensure health and welfare of him/her and his/her family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services. The Court considered it unacceptable for the state to require from employees the performance of an obligation (in that case, the payment of social insurance premiums), but at the same time to ignore the protection of their interests when they are affected by events beyond their will, causing disability and when they are insured by the payment of social insurance premiums.

The Court held that the repeal of the social insurance benefits in case of illness for the first day of temporary disability impairs the right of employees to proper material insurance for the period of disability, these provisions being thus in conflict with the Constitution.

For the purpose of ensuring human dignity in light of the principles of universality and equality, the Constitutional Court recognized unconstitutional the **discrimination of militaries on the basis of gender**³. The Court carried out control of constitutionality of the legal provisions that prohibited male militaries to ask for the child care leave.

² Judgment of the Constitutional Court No.5 of 10 April 2012 on the control of constitutionality of the provisions of Articles 4 para. (2) let. a) and b), 9 para. (1) and 13 para. (1) let.c) of the Law No.289-XV of 22 July 2004 on allowances for temporary disability and other social insurance benefits.

³ Judgment of the Constitutional Court No.12 of 01 November 2012 on the control of constitutionality of some provisions of Article 32 of para. (4) let. j) of the Law No.162-XVI of 22 July 2005 on the status of military people.

Thus, based on the European Court for Human Rights case law referring to Art. 14 of the European Convention, the Court noted that only very powerful reasons could cause appreciation of a difference of treatment as being compatible with the European Convention.

Based on the European case law the Constitutional Court held that, despite the fact that a good functioning of an army can be hardly imagined without legal norms that would prevent it from any damage by the military staff, national authorities cannot though base itself on such norms in order to preclude the members of the armed forces to exercise their right to private life, a right that is attributable to militaries in the same manner as to other persons placed under the jurisdiction of the state.

In this judgment the Court concluded that the traditional division of roles based on gender in society cannot be employed in order to justify the exclusion of men, including those who work in the army, from the exercise of their right to parental leave. The Grand Chamber of the European Court for Human Rights held that gender based stereotypes - as the fact that only women are charged with issues of children raising while the men have to work harder to earn money - cannot be regarded in itself as the sufficient justification for differential treatment on parental leave.

At the same time, the Court held that, in view of the special requirements of the army exclusion of the right to parental leave can be justified with reference to a military, either a man or a woman who, due to such factors as hierarchical position, scarcity of technical qualifications or participation in military operations on the ground, cannot be easily replaced for the achievement of his/her duties. Still, in the Republic of Moldova the right to parental leave is based solely on the gender of the military. By excluding male militaries from exercising the right to parental leave it is imposed a restriction that applies automatically to all male militaries, regardless of their position in the army, availability of a substitute or their personal situation.

The Court held that such a general and automatic restriction imposed on a group of persons, based on gender grounds overpasses the scope of accessible margin of appreciation of the state, irrespective of its broadness, and thus is incompatible with the Constitution.

Another issue dealing with the necessity to protect human dignity assessed by the Constitutional Court of the Republic of Moldova was the ***confidentiality of medical data as a component of intimate, family and private life***⁴.

In the case where the Court declared unconstitutional the provisions imposing compulsory indication of the name of the disease and of physi-

⁴ Judgment of the Constitutional Court No. 13 of 06 November 2012 on the control of constitutionality of certain provisions of Annex 2 to the Regulation on military and medical expertise in the Armed Forces of the Republic of Moldova, approved by the Government Decision No.897 of 23 July 2003, and Annex 8 to the Regulation on the recruitment of citizens in the military service with full or reduced term approved by the Government Decision No.864 of 17 August 2005.

cal and mental defects in the Medical Military Scale, the Constitutional Court had the chance to appeal to the European Court case law, according to which the protection of personal medical data is of fundamental importance for a person in order to enjoy the right to privacy as guaranteed by Art. 8 of the Convention. When assessing the legal provisions the Constitutional Court referred to the European case law, according to which the domestic law must therefore afford appropriate safeguards to prevent any such communication or disclosure of personal health data as may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention.

In case of military registration, recruitment in the military service with full or reduced term, contract-based military recruitment, citizens shall pass medical examination as required by the Medical Scale, being attributed an item from the above mentioned scale. The item of the medical certificate is a diagnostic coding set by the authorized medical commission, which is required to ensure its confidentiality. Referring to special categories of personal data, the information from the certificate cannot be disclosed to third parties, being issued to the candidate subject to medical examination

Therefore, given that Medical Scale is published in the Official Monitor, the names of diseases and physical defects are publicly available and therefore the practice of replacing the diagnosis with the code of disease or the relevant item does not ensure medical privacy.

The Court stated that, according to the Law on patient rights and responsibilities, confidential information about diagnosis, health condition, private life, obtained following examination, treatment, preventive care, rehabilitation and biomedical research (clinical investigation) are attributed to medical secret. This information shall not be disclosed to third parties, unless required under law.

Based on the above, the Court concluded that the specific indication in the sample of the certificate of the item of the Medical Scale with reference to the order of the Minister of Defence of the Republic of Moldova, specifying the number and date of its delivery, ground for removal from military records is an ungrounded limitation of the right to privacy by its accessibility to third parties, thus violating Article 28 of the Constitution of the Republic of Moldova. The Court considered this to be a disproportionate interference with the right to private life.

Another element of human dignity protected by the Constitutional Court constituted the control of constitutionality of some legal provision violating the **protection of personal data as a component of private life**⁵. The Court held that protection of personal information is of fundamental importance to ensure the right to private life, therefore, the challenged regula-

⁵ Judgment of the Constitutional Court No. 13 of 22 May 2014 on the control of constitutionality of p. 72 of Art. IX of the Law No. 324 of 23 December 2013 on the amendment and supplement of certain legal acts (tax evidence of certain persons practicing legal professions).

tions, that by their effect allow access to an unlimited number of people to the state identification number of the person (IDNP) carrying out liberal activities (lawyers, notaries, mediators, bankruptcy administrators, sworn translators), contrary to his/her will, represents an interference with the private life of the person, disproportionate to the aim pursued, in breach of constitutional provisions.

By protecting the right to intimacy, family and private life the Constitution guarantees the respect and protection of human personality against any infringements. Protection of personal data represents a system of norms aiming to prevent any abuses that can appear following the collection, storage and processing of personal data. Correspondingly, protection of personal data is a reaction towards the risks that could negatively affect private life and intimacy of the person, generated by illegal processing of personal data.

The Court stated that in absence of proper protection of personal information, the person lacks any guarantees and protection against possible infringements into his/her private life. The Court concluded that failing to comply with the conditions imposed by national and international legal instruments in the field of protection of personal data requiring direct consent of the person for such an infringement, the State admits a violation of the private life of that person.

The Court has also mentioned that the right to informational self-determination guarantees the freedom of every person to decide on dissemination and use of his/her personal data, to the extent that this dissemination and use is generally authorized by the person concerned. When the legislative has broadened the scope and the possibilities to use personal identification codes, which constitutes confidential information and are an element of personal data, as provided by the law, it provided for a serious infringement of the right to informational self-determination and human dignity.

The Court stated that this potential for risks imposes a necessity to secure personal data. The state, under relevant international instruments in the field, like European Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, has to take all appropriate security measures for the protection of personal data stored in automated data files (...) against unauthorized access, alteration or dissemination.

Concurrently, the Court noted that when introducing such regulation the State should be aware of its negative obligation not to interfere without a due reasoning into the private life, domicile and correspondence of a person, as well as its positive obligation to ensure efficient respect of the values he is called to protect. The Court also mentioned that given the "sensible" nature of the right to respect private life and with the view to secure any infringement in the exercise of these rights, the legislative should provide necessary opportunities and effective remedies.

Protection of personal data, as the Court stated, is of a fundamental importance in order to ensure the right to privacy, thus, through the contested provisions which upon implementation could have granted free access of an unlimited number of persons to the Unique State Registration Number (personal code) of the individual carrying out a liberal activity, against the will of the person, the legislator has admitted an infringement into the private life and the goal pursued to optimize tax reporting procedures is disproportionate to this infringement, thus being contrary to the Constitution. To sum up, from a more philosophical point of view, human dignity shall be regarded and treated as an end in itself, it has been granted to us by birth and the constitutional justice is called to ensure that it is fully exercised and protected.

РЕЗЮМЕ

Хорошо известен факт, что права человека являются основой конституционности и главная цель конституции заключается в обеспечении свободы и безопасности человека во всех аспектах.

Достоинство человека может занять место среди этических и моральных ценностей общества, однако его должная защита немыслима в отдельности от других ценностей, таких как справедливость, свобода, уважение собственности и т.д.

У Конституционного Суда Республики Молдова было несколько поводов высказать свое мнение по вопросам, связанным с человеческим достоинством, и в докладе говорится о двух наиболее важных.

С философской точки зрения человеческое достоинство рассматривается как самоцель, оно дано нам природой, и конституционное правосудие призвано обеспечить его реализацию и защиту в полной мере.



ДОСТОИНСТВО ЧЕЛОВЕКА КАК КОНСТИТУЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

ВИКТОР МАЛИНОВСКИЙ

*Член Конституционного Совета Республики Казахстан,
доктор юридических наук*

Достоинство человека - богатое по содержанию и многоликое по формам существования и осуществления нравственно-правовое состояние, явление, институт, относящийся к сфере юриспруденции, этики и морали. Гуманитарными науками выработаны различные подходы к пониманию содержания достоинства: философский, социологический, теологический, этический (включая биоэтический), нравственно-правовой и иные. Многие участники Конференции вчера и сегодня очень правильно и подробно акцентировали на этом внимание.

По мнению Венецианской комиссии Совета Европы, неотъемлемой частью любого демократического общества является верховенство права. В свою очередь, "верховенство права требует, чтобы все официальные лица относились к любому человеку с уважением его достоинства, соблюдая принцип равенства, рационально и на основе права, а также, чтобы у каждого была возможность обжаловать любые решения в независимых и беспристрастных судах, если эти решения являются незаконными"¹.

Достоинство человека непосредственно связано с правом человека на достойную жизнь. При этом, уверен, что само достоинство жизни далеко не сводится лишь к ее материальной составляющей. Ведь достоинство человека - это его целостный ценностный внутренний мир и осознание индивидом комфорта и свободы от какого-то бы ни было насилия. В качестве составляющих наряду с материально-финансовой, достоинство имеет культурологическую, национальную, конфессиональную, физиологическую, страновую, идеологическую, политическую, нередко - родовую, сословную, региональную, географическую, экологическую и иные компоненты.

В каждом человеке присутствует свой неповторимый калейдоскоп перечисленных и подобных им элементов. Данное обстоятельство предопределяет первостепенную важность, ответственность, сложность и

¹ Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии. Венеция, 25-26 марта 2011 г.

особую деликатность правового регулирования с позиций его сложности, уровня, предмета и методов.

Именно в контексте приведенной мысли из Доклада о верховенстве права и обеспечения достойной жизни считаю необходимым сделать два замечания относительно идей, часто представляемых в качестве ключевых и универсальных.

Во-первых, идеи об абсолютной автономии личности. Уверен в том, что насаждаемая в умах миллионов максимальная автономность человека в принципе неправильна и несправедлива. Она нередко приводит к массовому иждивенчеству, завышенным требованиям человека к государству, перерастающим в глубокие социальные потрясения. В условиях мирового финансово-экономического кризиса в ряде западных стран закрытие в целях экономии ряда социальных программ (пособий) повлекло губительные последствия вплоть до конфликта между поколениями. Младшее считает, что причитающиеся им финансы уже израсходованы старшими. К тому же многие работоспособные граждане, годами комфортно жившие на государственные пособия, вмиг остались без средств к существованию. По достоинству очень многих был нанесен сокрушительный удар.

Во-вторых, идеи о якобы извечно негативной в отношении человека роли государства, либо миссии "государства - стороннего наблюдателя" в условиях превалирования экономических и моральных законов рынка. Именно уклонение в ряде стран государства от исполнения своей первейшей и важнейшей функции по сглаживанию социальных противоречий и предупреждению конфликтов породило в обществе возникновение дисбалансов и, как следствие, глубокую рецессию.

Вот почему особенно для достоинства человека в массовом сознании необходимо культивировать и подтверждать на практике две непреложные ценности: социально ответственной личности, осознающей, что без ее вклада в общее благо персонально для нее не будет достойной жизни; и государства как общего демократического инструмента, обеспечивающего в рамках конституции гуманность, равенство и справедливость в удовлетворении индивидуальных и общих потребностей и интересов.

Аксиологическая значимость достоинства человека именно как фундамента баланса общего и личного, а также субъективного права человека на достоинство четко закреплены в Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.

В преамбуле Конституции провозглашены основы конституционного статуса достоинства: "Мы, народ Казахстана, приверженный идеалам свободы, равенства и согласия, осознавая свою высокую ответственность перед нынешним и будущими поколениями...". В статье 1 подтверждена последовательность утверждения Республики Казахстан в качестве демократического, светского, правового и социального госу-

дарства, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. Ведь только современное демократически организованное, сильное государство, эффективно отправляющее свои исконные функции, способное к постоянному совершенствованию, полезно для общества.

Особо акцентирую внимание на провозглашенных в пункте 2 данной статьи основополагающих принципах деятельности Республики. Ими являются: общественное согласие и политическая стабильность; экономическое развитие на благо всего народа; казахстанский патриотизм; решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте.

Уверен, такие конституционные ориентиры и содержательные начала создают должные условия для самоидентификации, самоутверждения и уверенной жизнедеятельности личности, уважающей себя, общество и государство, а также государства - ориентированного на человека.

Многие докладчики в своих презентациях в качестве обобщения "граждан" и "неграждан" использовали термин "личность". И это совершенно правильно. Перемещение понимания личности с политического поля на патриотическое как раз и способствует упрочению связей между человеком и государством в формировании и достижении общих целей посредством общих действий. За более чем двадцатилетие независимого развития в Казахстане происходит постепенная самоидентификация личности и консолидация очень разных людей в единую казахстанскую нацию.

Как конституционная ценность достоинство человека - один из сущностных элементов современного конституционализма. Это означает, что базовые начала достоинства, субъективного права на человеческое достоинство должны быть четко закреплены в положениях и нормах Основного Закона; под их непосредственным влиянием с сохранением конституционного духа должно формироваться все действующее право и правоприменительная практика; конституционные идеи должны впитывать и каждодневно проводить органы конституционного контроля, а также все другие организованные на принципе единства и разделенности государственной власти госорганы; права человека должны быть защищены компетентными и непредвзятыми судами и правоохранительными органами; на общий конечный результат должны работать общественные правозащитные институты.

Непременным условием торжества человеческого достоинства выступает высокий уровень правопонимания, правосознания и правомерного поведения самих людей. Государство и гражданское общество должны формировать обстановку нетерпимости к злоупотреблению конституционными правами.

Достоинство является фундаментом цельного правового статуса лич-

ности, в первую очередь, прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. При этом глобальная миссия достоинства реализуется посредством всего комплекса субъективных прав и свобод.

Данная линия четко проведена в Конституции Республики Казахстан. В продолжение идей и принципов преамбулы и статьи 1 (а также других норм раздела I "Общие положения") статьей 17 определено: "1. Достоинство человека неприкосновенно. 2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию". Безусловно, лишь данными установлениями, в частности, запретом пыток и унижительного обращения с человеком, далеко не исчерпывается конституционный статус достоинства личности.

Как подчеркивалось многими докладчиками, естественное право на достоинство представляет собой обеспеченную государством правовую возможность личности реализовать свою высокую сущность. Для этого в основном и обычных законах закрепляется набор юридических средств и гарантий.

Общие принципы конституционного статуса человека и гражданина, наиболее емкие по своему сущностному и содержательному наполнению, установлены в ряде статей казахстанской Конституции.

В соответствии со статьей 12 в нашей стране признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность.

Статьей 13 предусмотрено право каждого, вне зависимости от гражданства, на признание его правосубъектности, возможность защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами, включая необходимую оборону. Судебная защита распространяется на любого человека.

Все равны перед законом и судом, - гласит пункт 1 статьи 14. - Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

В Конституции субъективное право на достоинство материализуется также в других правах и свободах: свободе самовыражения (статья 20), свободе совести (статья 22), праве на свободу объединений (статья 23), праве на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии (статья 24), неприкосновенности жилища (статья 25),

свободе мирных собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирований (статья 32), праве на доступ к государственной службе (статья 33) и ряде иных.

Причем каждое субъективное право, входящее компонентом в институт достоинства человека, имеет свое нравственно-правовое подкрепление.

В статье 18 право на защиту каждым своей чести и достоинства обеспечено запретом на несанкционированный доступ к личным тайнам, а также обязанностью госорганов, общественных объединений, должностных лиц и СМИ обеспечить человеку возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации.

Согласно статье 19 каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность, а также пользоваться родным языком и культурой, свободно выбирать язык общения, воспитания, обучения и творчества.

В Конституции присутствует ряд запретов: цензуры, пропаганды или агитации насильственного изменения конституционного строя, нарушения целостности Республики, подрыва безопасности государства, войны, социального, расового, национального, религиозного, сословного и родового превосходства, а также культа жестокости и насилия (статья 20); принудительного труда, который допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения, какой-либо дискриминации в области условий труда, безопасности и гигиены и вознаграждения за труд (статья 24).

Осуществление права на свободу совести не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством (статья 22).

Признаются неконституционными любые действия, способные нарушить межнациональное согласие (статья 39).

Основным Законом провозглашены требования о необходимости соблюдения каждым Конституции и законодательства Республики Казахстан, об уважении прав, свобод, чести и достоинства других лиц.

Регламентируя баланс между правами и свободами человека, с одной стороны, его обязанностями и ответственностью - с другой, Конституция предусматривает возможность ограничения прав и свободы человека и гражданина. Однако такие ограничения могут быть введены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Отдельные права и свободы, в том числе право на человеческое достоинство, не подлежат ограничению ни в каких случаях (статья 39).

Достоинство личности как конституционная ценность играет важнейшую роль в формировании действующего права. Ведь от того, насколько осознается эта ценность в процессе правотворчества, зависит проникновение духа, идей и положений Конституции в законодательные и иные правовые акты. И самое главное - эффективность практической реализации потенциала достоинства личности.

Достоинство личности обеспечивается нормами всех (или большинства) отраслей права, прежде всего, публичного. В конституционном праве это законодательство о выборах, о средствах массовой информации, о религиозной деятельности, об общественных объединениях, о государственной национальной политике, о парламенте и статусе его депутатов и других конституционных и обычных законах. Человеческое достоинство охраняется уголовным правом, а также гражданским правом. С учетом обеспечения достоинства выстроено судопроизводство, урегулированное нормами уголовно-процессуального и гражданского процессуального прав.

Верховным Судом Республики Казахстан принято несколько нормативных постановлений, в частности, "О применении норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства по вопросам соблюдения личной свободы и неприкосновенности достоинства человека, противодействия пыткам, насилию, другим жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания" (от 28 декабря 2009 г.), "О применении судами законодательства о возмещении морального вреда" (от 21 июня 2001 г. с последующими изменениями и дополнениями), "О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации физических и юридических лиц" (от 18 декабря 1992 г. с последующими изменениями и дополнениями).

Конституционным Советом Республики Казахстан определен ряд правовых позиций, а также рекомендаций ежегодных посланий о состоянии конституционной законности в стране. Как и органами конституционной юстиции других стран, нами не выработано нормативное определение понятия "право на человеческое достоинство". Вместе с тем постоянно используется его конституционный потенциал, предлагается видение его отдельных характеристик и компонент.

Попутно поддержку тех участников нынешней конференции, которые утверждали, что практически каждое решение органа конституционного контроля о том или ином субъективном праве затрагивает достоинство человека. Аналогично этому, нарушение любого субъективного права есть нарушение человеческого достоинства.

Наиболее показательным является Нормативное постановление Конституционного Совета от 27 февраля 2008 г. № 2 "О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области".

В ходе судебного разбирательства стороной защиты было заявлено ходатайство об обращении в Конституционный Совет с представлением о признании неконституционной нормы Уголовного кодекса Республики Казахстан, устанавливающей уголовную ответственность за совершение акта членовредительства группой лиц, содержащихся в учреждениях, обеспечивающих изоляцию от общества, в целях дестабилизации нормальной деятельности учреждений либо воспрепятствования законной деятельности сотрудников учреждений. По мнению авторов ходатайства, акты членовредительства являются способом защиты осужденными своих прав и свобод от неправомерных действий администрации учреждения и обусловлены их правом на признание правосубъектности и свободное выражение своего мнения. Данное ходатайство судом было удовлетворено.

На основе анализа норм Конституции, признанных Казахстаном международно-правовых актов ООН по обращению с заключенными, Конституционный Совет пришел к выводу о том, что совершение актов членовредительства может являться формой выражения мнения (протеста) и рассматриваться как способ защиты своих прав лицами, лишенными свободы. В таких случаях привлечение к ответственности за членовредительство следует расценивать как ограничение права на свободу выражения мнения, которое является составляющей свободы слова, гарантированной статьей 20 Основного Закона.

К числу важнейших прав человека и гражданина относится право на неприкосновенность человеческого достоинства (пункт 1 статьи 17 Конституции Республики), которое не подлежит ограничению ни в каких случаях (пункт 3 статьи 39 Основного Закона). Конституционное право на неприкосновенность человеческого достоинства дополняется запретом на применение пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения или наказания (пункт 2 статьи 17 Конституции), свидетельствующим о том, что право на неприкосновенность человеческого достоинства распространяется и на лиц, содержащихся в местах лишения свободы.

Из материалов конституционного производства следует, что условия содержания осужденных к лишению свободы и иных лиц, содержащихся под стражей, не всегда отвечают требованиям национального законодательства, ориентированного на приоритет общечеловеческих ценностей, обеспечение системы гарантий, исключающих унижение человеческого достоинства.

Исходя из этого, при проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса и учитывая характер такого явления как членовредительство, при котором вред человеком причиняется самому себе и не сопровождается насилием в отношении других лиц либо иными противоправными действиями, Конституционный Совет посчитал, что членовредительство, как крайняя форма протеста,

может быть способом защиты собственного достоинства лицами, изолированными от общества (пункт 1 статьи 13 Конституции). Следовательно, ограничение, даже законом, возможности защиты своих прав и свобод лицами, лишенными свободы, путем криминализации актов членовредительства допустимо лишь при неукоснительном соблюдении требований пункта 1 статьи 39 Основного Закона.

Ограничивающий конституционные права и свободы человека и гражданина закон, как констатировал Конституционный Совет, должен соответствовать требованиям юридической точности и предсказуемости последствий, то есть его нормы должны быть сформулированы с достаточной степенью четкости и основаны на понятных критериях, позволяющих со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного, исключая возможность произвольной интерпретации положений закона. Меры уголовно-правового принуждения, а также предупреждения преступлений, должны отвечать принципам справедливости и соразмерности уголовной ответственности, а также защищаемым Основным Законом ценностям, высшими из которых являются человек, его жизнь, права и свободы.

Применительно к предмету обращения положения пункта 1 статьи 39 Конституции означают, что защита конституционного строя, охрана общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения могут обусловить ограничение прав и свобод, если такое ограничение адекватно законно обоснованным целям и отвечает требованиям справедливости, является пропорциональным, соразмерным и необходимым в демократическом государстве для защиты конституционно значимых ценностей. При этом закон, ограничивающий права и свободы человека и гражданина, должен быть сформулирован, как уже отмечалось, предельно ясно, четко указывать, как на признаки правонарушения, так и на конституционные цели, в защиту которых он принят, не допуская возможности неоднозначного его толкования. Оспариваемые нормы Уголовного Кодекса этим требованиям не отвечают.

В итоге часть первая и часть четвертая (относительно установления квалифицирующих признаков части первой) статьи 361 Уголовного Кодекса были признаны неконституционными.

Конституционный Совет, таким образом, представил свое видение ключевых аспектов утверждающегося конституционализма. В их числе органическая взаимосвязь высшей ценности Казахстана - человека, его жизни, прав и свобод с демократическим, светским, правовым и социальным государством; необходимость анализа норм Основного Закона о правах, свободах и обязанностях в их единстве и системной целостности; пользование в Казахстане лицами, лишенными свободы, всеми правами и свободами, гарантированными Конституцией и признанными Республикой международно-правовыми документами, с учетом ограничений, неизбежных для жизни в условиях изоляции от об-

щества; распространение права на неприкосновенность человеческого достоинства и на лиц, содержащихся в местах лишения свободы; толкование положения Конституции о том, что права и свободы человека определяют содержание законов и иных правовых актов в том смысле, что провозглашенные Конституцией права и свободы человека являются основополагающими при разработке и принятии законов и иных нормативных правовых актов, устанавливающих условия и порядок осуществления этих прав и свобод; требования к закону, ограничивающему конституционные права и свободы человека и гражданина.

В дальнейшем в Казахстане была начата и продолжается поныне работа по мониторингу и изменению законов, в которых содержатся нормы об ограничении прав и свобод личности, включая право на человеческое достоинство. Многие отношения, которые ранее были урегулированы подзаконными нормативными правовыми актами, подвергнуты ревизии и при необходимости сохранения подняты на уровень закона. Постепенно меняется правоприменительная практика. В своей совокупности это способствует перемещению конституционных ценностей из главного документа страны в реальную действительность.

Считаю, что на XIX Ереванской международной конференции состоялось весьма насыщенное профессиональное обсуждение. Организаторы предприняли для этого максимум усилий. Наряду с констатацией общих подходов и выводов, дискуссия выявила достаточно высокую проблемность отношений человеческого достоинства как конституционной ценности и как субъективного права личности.

Так, одним из докладчиков было высказано несогласие с, как он выразился, "фетишизацией" достоинства личности, его определяющего характера в отношении иных прав и свобод человека и гражданина, конструкции государственной власти. Коллеги отмечали присутствующую противоречивость между отдельными компонентами внутреннего мира человека, а также между значимыми для достоинства некоторыми иными правами и свободами, например, между свободой самовыражения и свободой вероисповедания.

С позиции самоидентификации, что для одного индивида представляется предельно важным и определяющим, для другого является незначительным и второстепенным. С одной стороны, может быть оценено в качестве положительного стремление государства максимально закрепить правом все стороны достоинства личности. Однако, с другой стороны, сделать это и невозможно, и нецелесообразно в силу значительной вероятности опасности ограничить или вовсе сковать самоутверждение внутренней свободы человека.

Однако поднятые в ходе разговора сложности лишь еще более актуализировали тему Конференции и необходимость возвращения к ней в будущем.

SUMMARY

In the Republic of Kazakhstan human dignity is considered as constitutional value and it is related to the fields of law, ethics and morality.

Human dignity is directly related to the right of the person to decent life.

In regard to human dignity as constitutional value, it is important to take into consideration the circumstance that each individual must realize that ensuring life of dignity requires contribution to the common good, and the state must ensure humanity, equality and justice as a democratic instrument.

Axiological significance of human dignity as the basis of balance of public, private, as well as subjective human right, is stipulated by the Constitution of the Republic of Kazakhstan.

As a constitutional value, human dignity is one of the essential elements of modern constitutionalism.

Dignity is the foundation of solid legal status of the individual, and the rights, freedoms and duties of the person and the citizen are of pivotal importance.



**ACCESS TO AN INDEPENDENT COURT:
A GUARANTEE OF PROTECTION OF HUMAN
DIGNITY AS A CONSTITUTIONAL VALUE
(THE BULGARIAN EXPERIENCE)**

BLAGOVEST PUNEV

Judges at the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria

RUMEN NENKOV

Judges at the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria

In a most general philosophical aspect, the notion of "dignity" is associated with the individual's idea of his own personality, of his place in respect of the rest of the people. The historical development of humanist ideas and democracy as a basis of social organisation has led to identifying dignity with the uniqueness and irreplaceability of each member of the human race rather than with the narrow perimeter reserved for an elite of high-status and power-wielding social groups. Step by step, the idea of the supremacy of one person over another has been giving way to the concept of the absolute value of the human individual, of its inimitable individuality. Hence, quite logically dignity, which was originally confined to the domain of morals and ethics, increasingly started to acquire legal dimensions as well.

Ever since the development of the earliest legal systems, there has been a conceptual linkage between human rights and human dignity. The very idea of human rights protection is related to people's resistance to oppression, humiliation and despotism which has been exerted on them by the State or powerful social structures. The concept of human dignity builds a logical link between the most important human rights related to personal inviolability, the freedom to carry out economic activity (including the protection of the right to own property), the freedom of conscience, thought and expression. These are the so-called "first-generation rights" or classical human rights, which are characterised by the following features:

- (A) universality: these rights are inherent to every human individual, regardless of the community to which he or she belongs;
- (B) negativity: to be exercised, these rights do not require any outside facility but only refraining by the rest of the legal subjects, and above all by the State, from impeding them by invading the privacy of their holder;

- (C) cause of action: when these rights are violated or jeopardised, their holders have at their disposal an option to claim and to obtain effective support from the competent rights-defending State bodies, including the court.

Contemporary constitutionalism treats dignity simultaneously as a human right and as a constitutional value which provides a foundation for the rest of the fundamental rights. In this respect, modern constitutions follow the model of the Universal Declaration of Human Rights of 1948. On the one hand, they proclaim that human beings are born equal in dignity because in a democratic and humane society every separate individual is valued not considering his supremacy over the rest but from the point of view of that individual's unique contribution to the community. This finds expression in the adoption of the principle of equality before the law while taking into consideration the more substantial differences among people, assessed in a positive or negative aspect from the point of view of the established value system. On the other hand, the constitutions hold that, per se, dignity constitutes a foundation of the rest of the fundamental rights. In this connection, Kant's imperative is as relevant as ever: "Always treat man as an end and never as a means to an end", i.e. the human individual must be respected as a subject rather than as an object of every activity, including the activity of social governance. Human dignity is based on the self-esteem of the distinct individual. Again, Kant held that "the intrinsic value of man" is absolute, not relative. Hence the exercise of any fundamental right may not be used to harm the dignity of another person, even where there are prerequisites to lawfully restrict this right (to this effect, see the explanation on Article 1 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union).

The Constitution of the Republic of Bulgaria follows the model described above. In its Preamble, the dignity of the human person is elevated to the status of a paramount principle, and Article 6 (1) proclaims that "all people are born free and equal in dignity and rights". The specific regulation of the particular fundamental rights lends human dignity the nature of a universally mandatory positive right. Historical experience shows, however, that the precepts of the basic law prove to be merely empty-worded declarations in conditions of totalitarian governance and oppression. Hence, the democratic State committed to the rule of law is bound to do everything necessary to counter the manifestations of degrading the dignity of the human person. This commitment of the State is expressly formulated in Article 4 (2) of the Constitution and is elaborated in a number of other constitutional provisions.

The main point is what mechanism of constitutional law should be established to effectively counter encroachments on fundamental rights and, respectively, on human dignity that is incorporated into their content. It was pointed out above that the exercise of first-generation fundamental constitutional rights (personal and political rights) enjoys protection from the State, i.e. upon violation of such right its holder may seek and obtain assistance

from the competent State bodies. It is within this context that one should view the provision of Article 56 of the Constitution which states: "Every citizen, whose rights or legitimate interests are violated or jeopardised, shall have the right to remedy. Appearing before any institution of State, every citizen may be accompanied by legal counsel." The basic law thus lends the right to remedy the nature of a fundamental constitutional right. Its essential content encompasses the empowerment of every person coming under the national jurisdiction to oppose, by its own active steps, all possible sources of violation or jeopardy of his rights and legitimate interests. In its nature, the right to remedy, unlike most other fundamental rights, is a universal procedural right intended to serve as a safeguard for the realisation of the rest of the rights envisaged in the constitutional provisions.

The significance of the right to remedy, however, is not limited to an instrument intended to serve fundamental rights whose realisation it safeguards. Procedural safeguards of human rights are of paramount significance and may sometimes prove more important than the substantive right they protect. This is the case because the right to remedy is a self-contained right of its own worth because its exercise targets the tangible assertion of human dignity as a foundation of fundamental rights. The right to remedy enforces the refraining from invasion of citizens' privacy, due by the State and the remaining legal subjects, for the purpose of preserving citizens' dignity. In this connection, the provision of Article 56 of the Constitution may manifest itself in various forms, including as the particularly important right of the affected citizen to be heard where his rights and legitimate interests are jeopardised by the authorities and institutions of the State. Within this context, the right to remedy constitutes not only a universal right but also a personal civil right. It can secure the realisation not only of the constitutionally recognised rights and interests but also the rights and interests which have another legal source (see Judgment No. 3 of 1994 in Constitutional Case No. 1 of 1994).

The right to remedy is binding on all State bodies within the limits of their competence to assist the person whose rights are affected in overcoming the consequences of the violation or jeopardy, as the case may be. The addressees of this obligation undoubtedly include the central and local executive authorities. Regrettably, though, the procedural relations between citizen and administration quite often fail to achieve the due right-restoring effect. That is why access to an independent and fair court should always be unimpeded. In conditions of adversarial process and publicity, the courts ensure the revelation of the truth and the exact application of the law. Only in a judicial procedure the person whose rights are violated or jeopardised confronts the violators on an equal footing. Thus, this person is no longer a petitioner, relying only on the good graces of the structures of the executive branch of government, but becomes a person with dignity who, as equal to the rest, stands up for his rights and legitimate interests before the State. This status of the person finds expression in the principle of equality of the parties in the adversarial judicial proce-

ture, proclaimed in Article 121 (1) of the Constitution. In this case, the judicial procedure is pursued between the harmed citizen and the administration concerned in connection with the claim for remedy of the affected rights and interests. Consequently, the access to court has an immediate bearing on the issue of respect for dignity as a constitutional value and a constitutional right. Without ensuring such access, the right to remedy may be merely wishful thinking devoid of substance. Hence, the right to judicial remedy, not expressly formulated as it is in the basic law, within the more general provision of Article 56 of the Constitution must be regarded as a principle of the State committed to the rule of law, and this status is durably established in the case-law of the Constitutional Court.

The problem that legislature faces, as well as the Constitutional Court as a constitutional review jurisdiction, is in which cases and under what conditions the right to access to an independent and impartial tribunal established by law may be restricted. The Constitution proclaims the inalienability of fundamental rights but, at the same time, does not admit their abuse, as well as their exercise to the detriment of the rights and legitimate interests of others (Article 57 (1) and (2)). In our opinion, the hypotheses of abuse of the remedial right to access to the court which is called upon to assist or the exercise of this right to the detriment of another is objectively impossible. On the one hand, the good faith of the court as a constitutionally established impartial arbitrator in relations between citizens and the rest of the legal subjects (the State, other citizens and legal persons) is always presumed in conditions of democracy, and this is a safeguard against all attempts at abuse. On the other hand, the principles of the administration of justice preclude the risk of the rights and legitimate interests of the persons, who have been denied the opportunity to participate in court proceedings, being restricted by the judicial act. Therefore, access to a court as a self-contained fundamental right may be restricted only where necessitated in the public interest justified by superior constitutionally recognised values. Moreover, any such restriction must reckon with the principle of proportionality: the protection of the specific category of values must be achieved by the most appropriate and softest possible means for the effective attainment of the constitutionally justified end.

When a citizen's rights are violated or jeopardised by the acts of other citizens or by the bodies of corporate legal subjects (legal persons), the citizen can always resort to a judicial remedy safeguarding the preservation of his personal dignity. Access to a court is also ensured where the citizen is harmed by contralegal acts or omissions of authorities and public officials of the State or the municipalities in the course of, or in connection with, the performance of their administrative activity. In such cases, the State or, respectively, the municipality, owes compensation for the detriment inflicted in a public and adversarial judicial procedure. The same applies to the consequences of the unlawful acts and steps of the rights-defending authorities: court, prosecution service, investigating authorities,

Commission on Forfeiture of Unlawfully Acquired Assets (see the Act on Liability of the State and Municipalities for Detriment).

Ensuring the citizen whose rights have been affected the right to access to a court, however, runs into a serious problem, and it is related to the application of Paragraph (2) of Article 120 of the Constitution which states: "Citizens and legal persons may appeal against all administrative acts which affect them except such expressly specified by a law." Undoubtedly, the provision cited refers to the full range of the various types of central and local administration acts: individual acts, general acts, and statutory instruments. Still, the penalty decrees issued by the administrative sanctioning authorities, which are of the nature of justice-administering acts and as such are invariably subject to judicial review, remain beyond the scope of application of this provision (Judgment No. 1 of 2012 in Constitutional Case No. 10 of 2011).

The existence of standing, justified by the immediate impairment of citizens' rights and legitimate interests (the provision applies to legal persons as well, but this aspect is not discussed in this presentation considering the focus on the problem of human dignity), is a necessary and sufficient ground to impose on the State the obligation to ensure judicial review of the relevant acts (Constitutional Court Interpretative Judgment No. 21 of 1995 in Constitutional Case No. 18 of 1995). Conversely, if a particular category of administrative acts according to their intended purpose and content does not affect the individual patrimony of the legal subjects, the introduction of appealability is not binding on the State but would even be at variance with the principles of law (Judgment No. 5 of 2006 in Constitutional Court No. 1 of 2006).

Just as indisputably, Article 120 (2) of the Constitution admits that particular administrative acts be exempt by a law from judicial control as to legal conformity even though they have a constitutional bearing on the patrimony of the individual citizen because they affect his fundamental rights and freedoms. This implies a deviation from the judicial appealability in principle of the outlined category of acts. The Constitutional Court has precisely defined the essence of the existing problem: seeking an answer to the question about the constitutional proportion in the exception introduced and, in particular, can the legislator at its own discretion make a range of administrative acts judicially unappealable or is the legislator's discretion limited by criteria which, while not expressly stated, ensue from the spirit and fundamental principles of the Constitution. By Judgment No. 5 of 1997 in Constitutional Case No. 25 of 1996, the Constitutional Court held that where the access to judicial control of particular administrative acts is barred, legislative expedience is limited in the sense that the unappealability may not affect the realisation of the citizen's fundamental rights and freedoms, unless this is necessary for the priority protection of a constitutional value superior to these rights and freedoms. In its case-law so far, the Court has adhered to this principled stand, even though - let's face

it, it has not always been clear, consistent and convincing in formulating and applying the limitative criterion in individual cases.

The Constitutional Court has provided a limitative interpretation of the possibility, provided for in Article 120 (2) of the Constitution, to exempt by law particular administrative acts from judicial appealability. In summary, according to the Court such exceptions from the general rule can be justified by especially important interests of citizens and society and moreover only in respect of a specific narrow range rather than of cited acts in general which have no bearing on citizens' fundamental rights and the principle of the State committed to the rule of law. For example, the legislator may not establish unappealability of administrative acts only vis-à-vis their issuer (a particular administrative authority or a self-contained group of administrative authorities) without invoking their essential content (Judgment No. 8 of 1999 in Constitutional Court No. 4 of 1999).

As pointed out above, the Constitutional Court holds in principle that a legal ban on the appellate review of administrative acts affecting fundamental rights may be introduced as long as this is necessitated for the protection of a priority constitutional value or particularly important interests of citizens and society. In this connection, the Court pointed out that since the basic law does not expressly state the criteria under which the National Assembly exercises the power concerned, the constitutionality of each particular limitation of the access to judicial review remains in the sphere of assessment of its legislative competence (Judgment No. 18 of 1997 in Constitutional Case No.12 of 1997). In some cases, however, the Constitutional Court has circumvented the question about the proportionality of the limitation from the point of view of the appropriate and softest possible and, at the same time, sufficiently effective means to protect the superior constitutional value (Judgment No. 3 of 2002 in Constitutional Case No. 11 of 2002; Judgment No. 4 of 2001 in Constitutional Case No. 15 of 2000). The second of the judgments cited above is of particular interest. Under it, the Court was split into an equal number of judges in favour of and against the constitutionality of the judicial unappealability of the administrative acts on expulsion from the country of aliens posing a national security risk. One group of judges held that national security is a priority value in respect of the restricted right to judicial remedy, which is sufficient ground to hold that the restriction is consistent with the Constitution, whereas the other group, conversely, held that the law does not provide the necessary guarantees against the risk of administrative arbitrariness and abuse by denying a court or another body, independent of the executive, the opportunity to weigh the balance between citizens' fundamental rights and the interests of society. Indeed, it is difficult to answer the question about the proportionality of the limitation of judicial review, especially considering the possibilities to assign a definite category of cases to specialised courts or specialised court panels, as well as to examine the cases in conditions of restricted publicity (behind closed

doors) when this is necessary in order to safeguard a State secret, morals, the life and health of other citizens, etc.

According to Article 5 (4) of the Constitution, any international treaties, which have been ratified, have been promulgated and have entered into force, are considered part of the domestic law of the land and take priority over any conflicting standards of domestic legislation. The basic law empowers the Constitutional Court to pronounce both on the constitutionality of laws and on their consistency with such treaties, with the establishment of unconstitutionality or, respectively, of inconsistency with international law, preconditioning an identical result: the law is invalidated, i.e. ceases to operate.

Undoubtedly, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CPHRFF) is included in the above-mentioned category of international treaties binding on Bulgaria. On this basis, a very credible risk arises of applying the possibility under Article 120 (2) of the Constitution to exempt certain administrative acts from judicial review in conflict with the requirements of Article 6, paragraph 1 of the CPHRFF to ensure everyone access to an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligations. It may come to a situation where the Constitutional Court would pronounce one and the same law consistent with the Constitution but inconsistent with the CPHRFF. This would mean that the standards of human rights protection under the basic law are lower than the international standards which Bulgaria has undertaken to observe. Such situation of conflict, which is detrimental to the national interest, is by far not hypothetical and illusory. For example, by Judgment No. 18 of 1997 in Constitutional Case No. 12 of 1997, the Constitutional Court held that the exemption from judicial review of the National Bank's act withdrawing a banking licence conformed to Article 120 (2) of the Constitution, but by a subsequent Judgment of 24 November 2005 in the Case of *Capital Bank AD v. Bulgaria*, the European Court of Human Rights (ECtHR) found a violation of Article 6, paragraph 1 of the CPHRFF because the law did not allow the bankruptcy court to carry out a comprehensive verification of the legal conformity of the same administrative act. Considering that the Republic of Bulgaria is part of the European Judicial Area, in which generally accepted standards of protection of fundamental civil rights apply, it should be concluded that the only way out of this unacceptable legal situation is, when assessing constitutionality, to interpret the basic law of the land in conformity with European human rights legislation and above all with the CPHRFF.

In Constitutional Case No. 2 of 2013, the Constitutional Court, having been duly apprised, has now admitted to examination on the merits a petition to issue an interpretative judgment in principle regarding the constitutional scope within which it is admissible to introduce unappealability of administrative acts according to Article 120 (2) of the Constitution. One of the difficult tasks will be to reconcile the exemption from judicial review with meeting the requirements to ensure access to a tribunal under Article

6, paragraph 1 of the CPHRFF. As stated above, this access is related to the due respect for human dignity in conditions of democracy. On the basis of the precedent case-law of the Constitutional Court and the ECtHR (see judgments in the cases of *Terra Woningen B.V. v. The Netherlands*, *Chevol v. France*, *I. D. v. Bulgaria*, *Kostadin Mihaylov v. Bulgaria*, *Fazliyski v. Bulgaria*, etc.), it can be inferred in principle that in respecting the principle of proportionality, it is admissible to provide by law for the unappealability of expressly specified administrative acts, but only when this is necessary for the protection of other, superior constitutional values, and even in this case the person whose rights and legitimate interests are affected must be ensured subsequent access to a court (e.g. in a proceeding for compensation for damages) while providing him with an unlimited opportunity to contest the damaging act *in toto* (both its validity related to its issuing procedure and its conformity with substantive law).

Nevertheless, account should be given to the possibility of national security and combating serious organised crime to justify a legitimate restriction of citizens' access to data that they had been subjected to secret surveillance by the competent specialised authorities (e.g. by interception of communications, following, etc.) The lack of information on the interference with the exercise of their right to respect for their private life undoubtedly restricts the guarantees of their right to seek judicial remedy. In such cases, the ECtHR admits that an independent State body (e.g. a parliamentary committee) may decide whether the persons concerned should be informed that they have been subjected to surveillance once the surveillance is discontinued, while weighing the risk and danger of damaging the public interest (see to this effect the judgment in the Case of *Klass and Others v. Germany*, 1978).

In conclusion, we realise that the adoption of the matters of principle we have elaborated would result in certain inconveniences because a comparison with the legislation in force will invite conclusions that certain provisions which have not been subject to constitutional review are incompatible with the Constitution (e.g., Article 204 (1) of the Administrative Procedure Code, treating the revocation of the damaging administrative act as a condition for admissibility of the action for compensation for the damages inflicted, including in the cases where such an act is exempt from judicial review). Such considerations, however, are entirely pointless where human rights and, in particular, preservation of human dignity, are at stake.

РЕЗЮМЕ

По мнению авторов, понятие человеческого достоинства, которое первоначально ограничивалось лишь областью морали и этики, все больше и больше стало приобретать правовые аспекты. Эта новая концеп-

ция создает связь между наиболее важными правами человека, связанными с личной неприкосновенностью, свободой экономической деятельности (в том числе правом собственности), свободой совести, мысли, слова и т.д.

Главное в том, какой механизм конституционного права должен быть создан для эффективного противодействия посягательствам на основные права и соответственно на человеческое достоинство, которое составляет их содержание. Конституция Республики Болгария предоставляет право менять природу фундаментальных конституционных прав. Это право призвано служить гарантией реализации остальных прав, предусмотренных в положениях Конституции.

К сожалению, процессуальные отношения между гражданином и государственной структурой часто не достигают эффекта восстановления права. Вот почему доступность независимого и беспристрастного суда должна быть всегда возможной. Только в судебном порядке лицо, чьи права нарушены или находятся под угрозой, стоит лицом к лицу с нарушителем на равных основаниях. Таким образом, это лицо более не является истцом, который полагается только на милость структур исполнительной власти, а становится лицом с достоинством, защищающим свои права и законные интересы перед государством. Следовательно, доступность правосудия имеет непосредственное отношение к вопросу об уважении достоинства как конституционной ценности и конституционного права.

По мнению автора, основная проблема состоит в том, в каких случаях и при каких условиях право на доступность независимого суда может быть ограничено. Действующая Конституция Болгарии в качестве исключения освобождает определенные административные акты от судебного контроля. Возникает реальный риск противоречия требованиям Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обеспечивающей каждому доступность независимого и беспристрастного суда. Единственный способ борьбы с этим риском при оценке конституционности - толкование Основного Закона в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Исследовав прецедентное право Конституционного Суда Республики Болгария автор, наконец, пришел к выводу, что наряду с соблюдением принципа соразмерности допускается предусмотрение в законе непременности четко указанных административных актов, но только в исключительных случаях, когда это необходимо для защиты высших конституционных ценностей. И даже лицу, чьи права и законные интересы затрагиваются, должна быть обеспечена возможность последующего обращения в суд (например, в судебном разбирательстве по вопросу о компенсации за ущерб), обеспечивая при этом неограниченную возможность оспорить причиняющий ущерб акт в целом (и законность процедуры его выдачи, и его соответствие предписаниям материального права).

HUMAN DIGNITY AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND A GUIDING PRINCIPLE OF CONSTITUTIONAL DECISION-MAKING IN GEORGIA

GEORGE PAPUASHVILI

President of the Constitutional Court of Georgia

Ladies and Gentlemen,

Dear Colleagues,

I am highly honoured to participate in the 19th Yerevan International Conference. This annual event has long been a wonderful opportunity for constitutional control organs to convene and discuss some of the important legal issues of a global character. I would like to express my sincere gratitude to the Constitutional Court of the Republic of Armenia as well as other partner organisations for arranging and hosting this conference.

The topic of our conference is "The Constitutional Status of Human Dignity". In a legal discourse human dignity has been subject to lot of discussions. Yet references to this concept are extremely varied, ranging, for example, from constitutional theory, to criminal law, free speech and intellectual property law, and thus illustrating an absence of coherence. Nevertheless, analysis of the different domestic legal frameworks shows some basic conceptual characteristics alike. Notably, human dignity can be said to lie in the autonomy of self and self-esteem which is reflected in every individual's right to self-determination¹. Hence, dignity of the human being is widely recognised as a basic universal ideal.

In this context, allow me to speak to you on the status of human dignity in the Georgian constitutional order. Much like to many other jurisdictions, legal framework in Georgia entirely embodies dignity both as a legal principle and a fundamental human right. Constitutional Court of Georgia, when construing basic human rights, has adopted the approach whereby it applies human dignity as a guiding principle of interpretation. At the same time, human dignity is protected by the Constitution of Georgia as a fundamental human right. In the rest of my speech, first, I will focus on the relevant case-law of the Constitutional Court of Georgia where it relied on the principle of human dignity when interpreting other fundamental rights and then, discuss the scope of protection of the right to human dignity in Georgia.

¹ Rex D. Glensy, *The Right to Dignity*. *Columbia Law Review*, 2011, p. 66-142.

In 2007 Constitutional Court of Georgia decided the landmark case² on telecommunications interception with regard to the right to privacy. When interpreting the right in question, the Court emphasised:

"The human dignity and personal freedom serve the purpose of adequately protecting and fully realising basic human rights. ...disproportionate and excessive interference with other basic rights also violates human dignity".

The Court went on to indicate that the State has the obligation to take into account interdependence between an individual and the State when realising a particular constitutional right for the purpose of protecting human dignity. The principles of democracy and the rule of law oblige the State to adopt the proper legislation, bearing in mind social coexistence of human, in order to protect the identity of each individual.

In another landmark decision³ Constitutional Court, when deciding on the property rights of the foreign nationals, noted the importance of the legal concept of property as a natural right and its direct link to human dignity. Namely, the Court stated that the respect and realisation of human dignity as a major constitutional principle in the context of its social and economic understanding are profoundly depended on the fulfilment of the right to property. The Court also echoed the indivisibility of human rights and indicated that the concept of human rights serves the purpose of protecting the vital imperative - the human dignity, which is reflected in those rights and upon which there is a widely held consensus in the global community.

Despite Constitutional Court's approach to define other basic rights in the light of the human dignity, the Court has also evolved fairly solid case-law on interpreting the essence of the right to human dignity. When deciding the case⁴ on the constitutionality of the law on broadcasting, the Court declared that it is virtually impossible to exhaustively define the right to dignity. Yet, there are few important aspects that are worth noting. First of all, dignity is not subjective value which varies from one to another. Rather it also encompasses human interest of objective and universal criteria. Thus, for the purposes of this case it was concluded that only subjective perception by a viewer is not sufficient for his/her dignity to be found violated.

In late landmark decision⁵, Constitutional Court dealt with legal provisions on restricted capacity and legally incapable persons regulating different relations. One of the provisions in question granted power to the doctor to conduct inhuman treatment of patient for safety reasons. The Court observed that every person has dignity irrespective of his/her self-evaluation or public perception. The protection of dignity implies recognition of every individual and either restriction or deprivation of such right is legally unjustifiable. Notably, in this case, the Court broadened the scope of the

² *Georgian Young Lawyers' Association and a citizen of Georgia Ekaterine Lomtadze vs Parliament of Georgia, 2007*

³ *Citizen of Denmark Heike Kronquist vs. Parliament of Georgia, 2012*

⁴ *Citizens of Georgia Giorgi Kipiani and Avtandil Ungiadze vs. Parliament of Georgia, 2009*

⁵ *Citizens of Georgia Irakli Kemoklidze and Davit Kharadze vs. Parliament of Georgia, 2014*

right to dignity by stating that it also includes the right to recognition as a person before the law, enshrined in the article 16 of the International Covenant on Civil and Political Rights. The subject matter in the present case also was the assessment of the disputed provision with regard to the prohibition of inhuman or degrading treatment. Interestingly, Constitution of Georgia unites together the right to dignity the prohibition of torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment⁶. Hence, as this right does have the absolute character, the Court found provision in question unconstitutional.

Finally, I would like to mention one pending case before the Constitutional Court of Georgia where the subject matter is whether it is possible to defame dead person and whether they have the right to dignity. The Court has to decide on the constitutionality of the law on Freedom of Speech and Expression denying the legal dispute on a deceased person's dignity. The outcome of this case is much awaited in Georgia.

In conclusion, I would like to underline the fact that human dignity has been an integral part of the Constitutional framework in Georgia. It is fully recognised by the Constitution of Georgia as an absolute right and broadly interpreted by the Constitutional Court. Also, over the years of constitutional development in Georgia, Constitutional Court consistently applies human dignity when interpreting other fundamental rights, making it a key principle in the constitutional adjudication process.

РЕЗЮМЕ

Как и во многих других странах, правовая система Грузии полностью воплощает в себе достоинство человека и как правовой принцип, и как основное право человека. Конституционный Суд Грузии при толковании основных прав человека применяет принцип уважения человеческого достоинства в качестве руководящего принципа. В то же время человеческое достоинство защищается Конституцией Грузии как основополагающее право человека.

Далее в своем выступлении автор обращается к прецедентному праву Конституционного Суда Грузии, когда при толковании других фундаментальных прав Суд опирался на принцип уважения человеческого достоинства.



⁶ Article 17 of the Constitution reads as follows:

"1. Human honour and dignity shall be inviolable.

2. No one shall be subjected to torture, cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment.

3. Physical or mental coercion of a detainee or a person whose liberty has been otherwise restricted shall be inadmissible."

CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY

BUDIMIR ŠĆEPANOVIĆ

Judge of the Constitutional Court of Montenegro

1. INTRODUCTION - GENERAL TERMS OF HUMAN DIGNITY AND HUMAN RIGHTS

When we talk about human being, firstly we must think about his dignity. The question that arises from this thinking is what is actually human dignity? Widely accepted definition is that dignity is an abstract term that denotes the totality of virtues that inspire respect. This definition implies that to respect a person means to have good opinion and awareness of the qualities of the person. The very concept of dignity is much used in the ancient world. It originates from the Latin word "dignitas" which means something worth to deserve (respect, honor etc.) This Latin phrase means quality that makes someone worth of something, which indirectly implies the existence of certain conditions of dignity. It seems, however, that the dignity belongs to every human being, because belonging to humankind is the only condition to enjoy all virtues of dignity.

Logically, everything which is not compatible with human dignity is destroying or degrading human being or offends his/her fundamental rights. The dignity of every human being is inherent and cannot be lost, or taken. With development of human society we made sure that the right to human dignity is guaranteed with highest legal acts in the State. Human dignity belongs to every human being, which gives a right to be treated like a person, not as a thing, animal or as service to achieve some higher, public interests. Dignity belongs to everyone. Every person, even those with the most negative moral and other flaws, has human dignity that cannot be, in any case, withheld or deducted. Human dignity means that every human being has a fundamental right to be respected. Human dignity includes respect and compromise among different people in every society.

United struggle for human rights in last few decades, around the world resulted with the greater awareness in terms of importance of idea of human rights. Human dignity and human rights are inextricably linked. Human rights are inherent rights of every human being and they are usually defined as rights that humans have by virtue of just being a human being; therefore they are independent of the will of the State. They are original, universal and inalienable. They do not have positive legal, but moral origin, because they come from the normative order which is above

the State and the state must respect them, regardless of whether it is expressly agreed. They are supported by the liberal notion that man, as an autonomous and rational creature enters in the State union with some rights that cannot be taken away.

Establishment of the modern concept of human rights and their international standardizing did not come easily, since throughout history to modern times, the concept of human rights in its modern sense, did not exist. Human rights legislation for a long time was not recognized by any State. The first formal legal "form" of establishing and guaranteeing human rights was the English Great Charter of Liberties (Magna Carta) from 1215. The Declaration of Independence of the United States in 1776, and the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen from 1789, gave seal of the modern concept of human rights. Each state protects basic human rights within its national legislation and the Constitution as the highest legal act.

In Montenegro, the concept of basic human rights is protected by the Constitution of Montenegro (2007), that guarantees fundamental human rights and freedoms, as well as with the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), the signing of which obliged Montenegro to respect and imply its provision in domestic law.

2. CONSTITUTIONAL STATUS OF HUMAN DIGNITY IN MONTENEGRO WITH A REGARD TO ITS POSITION AND IMPORTANCE IN A VIEW OF THE EUROPEAN CONVENTION

As already stated in the introductory remarks, the Constitution, as the highest legal act of the State is the "guardian" of fundamental human rights and freedoms and it is an instrument by which State provides a guarantee to citizens that the protection indeed will be provided.

The Constitution is the basic and highest legal act and one of the most important political documents of the state because it legally constitutes a government, regulates the most important relationship in one country and among everything regulates social relationships, state organization and protects the rights and freedoms of individuals. As such it guarantees the most important human rights and provides protection in case of its violation.

Montenegrin Constitution proclaims the right to dignity and inviolability of a person in manner in which Article 28 states "The dignity and security of a man shall be guaranteed. The inviolability of the physical and mental integrity of a man, and privacy and individual rights thereof shall be guaranteed. No one can be subjected to torture or inhuman or degrading treatment. No one can be kept in slavery or servile position".

Complexity of law stems from the constitutional requirement which guarantees human dignity, which due to its complexity cannot be viewed as

one right, but contains a number of rights that form an integral part. Thusly, in the context of the right to human dignity, as it is defined in the Constitution of Montenegro, we can talk about the right to life, prohibition of torture or inhuman or degrading treatment, the prohibition of slavery and forced work, and so on. Each of these rights, as integral part of the law on human dignity deserve a special attention, because only after analysis of each individual right, as well as its mutual relationship, we can have a clear picture of what enters into the domain of human dignity and what the constitutional position of the right is. In the Contrast to Montenegrin Constitution, the European Convention prescribed each of these rights in separate articles, which when viewed in their totality and universality make a complete picture of "the right to human dignity".

Case law of the Constitutional Court of Montenegro in the respect of rights guaranteed under the Article of 28 has not been built yet, since the former cases referring to initiators of the procedures upon the constitutional complaints were not related to the violation of rights which are subsumed under the concept of human dignity (right to life, prohibition of torture or degrading treatment, prohibition of slavery or servitude). In other hand, case law of the European Court of Human Rights is much richer. Therefore this paper will examine this subject later on in text, having in mind the fact that the European Court of Human Rights relates to the parties of the Convention, and the Constitutional Court relates to the citizens of one State. In fact, the Constitutional Court of Montenegro in its decisions follows case law of the European Court of Human rights, and in the cases which might be referring to a violation of human dignity the Court will make decisions based on European Court model.

2.1. Right to life

The right to life can be subsumed under one segment of the right to human dignity, which guarantees the inviolability of physical integrity of a person (Article 28, paragraph 2 of the Constitution of Montenegro). The importance of this right is seen in fact that the largest number of people on the question "What is the most important human right" will respond "the right to life", without whose protection the enjoyment of other rights is difficult, even unthinkable. Without the right to life and liberty of every human being and the protection of their physical integrity, the debate about fundamental human rights would have no meaning. While the Montenegrin Constitution does not contain an express provision which guarantees the right to life, and indirectly protects this right to the prohibition of death penalty (Article 26 of the Constitution), the European Convention within Article 2 states: Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in

contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: in defense of any person from unlawful violence; in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.

First of all, it is important to note that, according to the original draft of the Convention, Article 2, paragraph 1, stipulated death penalty. However, at first Protocol 6 to the Convention (which came into force on March 1st 1985), abolished the death penalty in time of peace, and then Protocol 13 to the Convention (which came into force on July 1st 2003) abolished the death penalty in all circumstances, including time of war. However, despite this, right to life is not absolute, it is subjected to certain restrictions, listed in Article 2, paragraph 2, items 1, 2 and 3, provided that, necessary condition for the "permitted" deprivation of life requires that the use of force in these circumstances was no more than absolutely necessary, which is assessed according to the circumstances of each particular case. The right to life imposes two types of obligations to the state, both positive and negative. The positive obligation consists in adopting and applying criminal legislation to protect the right to life of the individual against the state authorities, third parties or other danger to life. Also, when a violation of the right to life constitutes, the state must carry out an effective investigation leading to the identification, prosecution and punishment of those found responsible. Without this obligation, the provisions on the protection of the right to life would not be meaningful. The negative obligation manifests in refraining from violation of the right to life.

In the context of a material aspect of violation of the right to life, in the case of *Branko Tomasic and others v. Croatia*, European Court found a violation of Article 2 of the Convention, due to the lack of appropriate measures to prevent the death of M.T. and V.T.. Principal facts of the case are as follows: it was a criminal proceeding against the mentally ill person, and because of domestic violence, where it was found that the positive obligation of the state consists in the fact that the state must have known of the existence of a real and immediate risk to the life of the said persons, due to criminal actions of third person, and despite that, state failed to take measures within its power, which according to reasonable estimates, could be expected to prevent that risk.

In the context of the procedural aspect of the right to life, it is important to mention the criteria for the effective investigation, that must be conducted in the case of deprivation of life. The investigation, that would release the state of responsibility, must be independent (persons conducting the investigation must be independent of those involved in the events in question), there has to be a distinction between obligation of achieving the result and obligation of investigation, the authorities have to handle with urgency and in the end, the investigation must be public. In the case *Jularić*

v. Croatia, European Court for Human Rights in Strasbourg found a violation of the right to life due to inadequate and ineffective investigations by national authorities, in the event of the death of the applicant's husband.

The scope of Article 2 of the Convention is very broad and is commonly discussed in the following circumstances: police operations, deaths in custody, disappearances, suicides during his stay under the supervision of the authorities, the death penalty, the obligation of investigation, abortion, euthanasia, etc...Regarding police operations, for example their planning and control must as well ensure that the use of force is minimized to the greatest extent otherwise the state will bear the responsibility. Regarding death in custody, disappearances, suicide during his stay under the supervision of the government, which is most important for the existence of liability, or exemption from liability, these are the answer to the question whether the state has taken all measures for which it was authorized, which could have prevented that death does not happen, whether it conducted effective investigation in each case, etc.

2.2. The prohibition of torture or inhuman or degrading treatment

While the right to life implies exclusively protection of physical integrity of a person, one can say that, the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment provides protection of both psychological and physical integrity. This prohibition in the Convention is stipulated in Article 3, and implies the absolute prohibition of torture and inhuman or degrading treatment or punishment, which means that any limitations and exceptions are not envisaged, as well as deviations that are stipulated in Article 15 of the Convention in certain cases. To cause violation of this right, the treatment must be at the least serious, that depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, the physical and psychological effects it has produced, and in some it depends on sex, age, and health condition of the victim. State obligation to protect these rights is to refrain from torture or inhuman or degrading treatment, where it is responsible for acting of all of its institutions and bodies, particularly the army, police, etc. In addition to these negative obligations, the State shall comply with the positive obligations to protect this right, as follows: the adoption of effective normative and procedural measures in order to prevent third parties to act opposite to the guarantees provided under this law, and the investigation of cases of abuse, that represent violation of this right. From the standpoint of the European Court case-law, in order to find violation of the rights in question, it is necessary that certain behavior reaches a minimum of cruelty that is needed to be able to determine the violation. In order to determine this minimum, there are three levels of severity of individual treatment: 1) Torture - deliberate inhuman treatment causing very serious and intense suffering. Torture is a complete absence of respect for human dignity, which is commonly used as a method of intim-

idation, humiliation or breaking resistance of the victim. Torture attacks essential physical and psychological integrity of the person. 2) Inhuman treatment or punishment - the infliction of intense physical and mental suffering. 3.) Degrading treatment - abuse in order to arouse feelings of fear, anguish and inferiority in victims, capable to humiliate them and possibly break their physical or moral resistance.

As it follows from the foregoing, the torture has the highest intensity level of abuse. The European Court, for example, established the existence of torture in cases where an individual has been exposed to "Palestinian hanging" (stripped naked and hung for a long time with his hands tied behind his back), raped in custody, severely beaten, dragged by the hair, urinated, subjected to electric shocks, etc.

Inhuman treatment, as it is considered by the European Court, implies that it is undertaken intentionally, and that lasted several hours and caused bodily injury or intense physical or mental suffering. Its existence is usually associated with people who were in custody during which they suffered physical injuries.

Degrading treatment exists when the victim is grossly humiliated by certain act, in presence of other persons, or when the victim is made to do acts against his/her will or conscience. It is not necessary that a person is subjected to humiliation only in front of others, it is enough that the person felt humiliated in front of himself/herself. In case *Tyerv. United Kingdom*, minor applicant, student, was judicially sentenced to physical punishment, which consisted of use of force, ie. flogging bare buttocks in presence of two police officers. The European Court found, that such punishment was inconsistent to Article 3 of the Convention, which protects one of the main goals - dignity and physical integrity of human beings, and that it has the character of degrading treatment.

2.2.1. The most common examples of violations of the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment in the case-law of the European Court for Human Rights

It is a wide range of opportunities and circumstances in which the conditions for a violation of a concrete right may be met. Thus, for example, poor living conditions in prisons are often included in the sphere of violation of Article 3 of the Convention. In the case of *Kalashnikov v. Russia*, the applicant stayed in a cell measuring 17 m² with 23 other inmates. The cell had light on and TV on, 24 hours a day and the prisoners were forced to sleep in shifts in those conditions. Hygienic conditions were causing serious health problems, which in some cases have resulted in loss of fingernails or toenails. The European Court found a violation of Article 3 of the Convention.

In most prisons in countries that still have the death penalty, prisoners sentenced to death, are often housed in separate facilities, subjected to special rules and restrictions. These facts, as well as a long period of time that

the convict can wait for the execution of the death penalty (the so-called, corridor of death), in such cases led to the fact, that the European Court found a violation of Article 3 of the Convention.

Health status criteria, of persons who are detained or imprisoned, must not be negligible, considering that, for example, persons with disabilities or mentally ill person must be provided conditions that will be adapted to their condition, and any opposite treatment could be subsumed under the violation of Article 3 of the Convention.

In the case of *Selcuk and Asker v. Turkey*, where the authorities deliberately and with the use of force, burned the houses of the applicants in their presence, not helping them afterwards, European Court did not find it necessary to determine what kind of justification could offer the state for such treatment, and found that such actions constitute inhuman treatment within the meaning of Article 3 of the Convention.

In the field of immigration, asylum and extradition, the State must bear responsibility in accordance with Article 3 of the Convention, if the person who should be deported or extradited to a country where there is a reasoned probability to be in real danger of treatment that is not in accordance to Article 3 of the Convention. In making those risk assessments, the European Court primarily starts from the facts that were known or ought to have known at the time of deportation.

Discriminatory treatment can take the form of degrading treatment to any form of discrimination (discrimination because of race, religion, gender or any other reason).

2.3. Prohibition of the slavery and servitude

The first results in the protection of human rights at the international level, were achieved just with the prohibition of slavery and the slave trade. Unlike the Middle Ages, when the ownership of human beings was considered normal, after the great bourgeois revolutions, the understanding was settled that no one can dispose of human beings, as if they were dead objects. Beside constitutional definition of the slavery and servitude prohibition and the European Convention, article 4 provides that "No one will be forced in slavery or servitude. No one shall be required to perform forced or compulsory labor. For the purposes of this article the term forced or compulsory labor does not include 1.any work that is normally required of a person who is in custody, in accordance with the provisions of Article 5 of this Convention or during conditional release 2.any service of a military nature or in the case of refusal to serve military duty, in countries where this is allowed, any other service instead of compulsory military duty, 3.any service required in case of an emergency or natural disaster that threatens the life or well-being of communities, 4. any work or service which is a part of normal civic obligations."

Although it is difficult to make a distinction between slavery and servitude, it is an accepted notion that slavery means fully property of one person over another, while slavery includes minor restrictions of freedom. Article 1 of Protocol No. 4 of the Convention prohibits bonded labor, stipulating that no person shall be deprived of his liberty merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation.

Forced labor means physical or mental constraint and compulsory labor means every work or service which is demanded from someone without his consent or under threat of penalty.

2.3.1. Jurisprudence of the European Court of Human Rights

a) Slavery and servitude

Appeals embodying a formal written request against violation of Article 4, paragraph 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were mainly lodged by the prisoners who opposed and therefore demanded some legal action against the use of prisoners as unpaid workers which they were exposed to during their imprisonment. However, the European Court for of Human Rights has never formally recognised the violation of the said human rights.

b) Forced labour

The issue of forced labour was first argued in the '**Iverson v. Norway**' case when the employment relations were closely and critically inspected according to which a dentist could spend up to two years working in a remote part of the country. The European Court of Human Rights has come to a conclusion that the concept of forced and compulsory labour cannot be fully understood merely on the basis of its literal meaning but must be determined by the fact that the labour or service is carried out against the will of the respective person, and also by the indication that the compulsion of its accomplishment is unjust and disapproved, which means that such labour must entail an instance of the victim's suffering that can be avoided.

The European Court of Human Rights was on the professional standpoint that there was no breach of the Article 4, paragraph 2 of the Convention when considering cases of prisoners who claimed they were exposed to forced and compulsory labour as they did not receive adequate compensation for their work performed while they were imprisoned, and furthermore, since they were not beneficiaries of the social insurance.

c) Particular limitations mentioned in the Convention

The European Convention in its Article 4, paragraph 3 eliminates military service as an instance of forced or compulsory labour, and any other service demanded in line of conscription for military service, as well as work required in situations of crisis and natural disasters threatening the continuation and well being of the society. The list of exceptions also includes labour spent to act upon momentous tragic and unexpected events of

extreme gravity, e.g. a wildfire. However, before engagement, the authorities must carefully consider the capacity of the person whose capabilities should be judged in relation to the concrete work that is to be done. The labor that is a constituent part of common civic duties is also excluded from the restricted precise meaning of the term forced or compulsory labour. In the '**Schmidt v. Germany**' case, the European Court of Human Rights took into consideration the obligation for adults to serve in the fire brigade or to make a financial contribution. The Court held that the obligation to serve in the fire brigade was consistent with the common civic duties, and furthermore that the financial contribution designated for maintenance and improvement of that public service was highly compatible with that obligation. Therefore, the Court has dismissed the appeal as there has not been a breach of the Article 4 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

3. Conclusion

Full consideration and respect of human dignity is undoubtedly a hardly attainable ideal. However, the existence of such constitutional and conventional norms, consistently applied in our country and thus binding us to respect this specific human right, represents positive sign that respect of human rights, and herewith human dignity, will take a progressive route. Frankly speaking, the full achievement of the principles proclaimed by the Constitution of Montenegro and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is difficult and troublesome, which is caused by different interpretations of numerous crucial terms contained in these legal acts. What should be the primary concern of our country is that it becomes fully accepted and equal member of the league of European nations. We must ever more, become aware of the fact that we can attain that goal only by acceptance and exercise of the human rights, based on the sense of human dignity.

Taught by our previous experience which has been marked by the continuous development of the concept of human rights, we can without exaggeration feel optimistic about the further evolution of human rights in our country. On one hand, we will constantly perceive ever new situations threatening man's integrity and dignity, on the other; the need to recognize new and more comprehensive rights will ever hover in the air. On that way we should be fully aware and careful that those new and different rights don't suppress the existing and recognized ones, as it has never been recommendable to establish one right on account of the other, or categorically claim that one right is more or less significant.

РЕЗЮМЕ

Полное признание и уважение человеческого достоинства вряд ли достижимый идеал. Тем не менее существование таких конституционных и обычных норм, последовательное применение которых в нашей стране обязывает нас уважать это особенное право человека, говорит о том, что уважение прав человека, в том числе и человеческого достоинства, встало на путь прогресса. Честно говоря, полная реализация принципов, провозглашенных Конституцией Черногории и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, является трудной задачей, что обусловлено наличием различных толкований многих важных терминов, содержащихся в этих правовых актах. Первоочередной задачей должно стать полноправное членство нашей страны в Лиге Наций. Мы должны осознать, что можем достичь этой цели только путем признания реализации прав человека, основанных на чувстве человеческого достоинства.

Предыдущий опыт, который обозначался непрерывным развитием концепции прав человека, дает нам возможность без преувеличения быть оптимистично настроенными относительно дальнейшей эволюции прав человека в нашей стране. С одной стороны, мы постоянно будем сталкиваться с новыми ситуациями, угрожающими неприкосновенности и достоинству человека, с другой - необходимость признания новых и более всеобъемлющих прав будет висеть в воздухе. Таким образом, нам надо остерегаться, чтобы эти новые и разные права не подавляли уже существующие и признанные, так как нельзя устанавливать какое-то право за счет другого или категорически утверждать, что какое-то право является более или менее важным.



ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА НА XIX ЕРЕВАНСКОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Джанни Букиккио Председатель Венецианской комиссии Совета Европы	13

ПРИВЕТСТВЕННЫЕ СЛОВА НА XIX ЕРЕВАНСКОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Серж Саргсян Президент Республики Армения	18
Карен Андреасян Защитник прав человека Республики Армения	21

ДОКЛАДЫ НА XIX ЕРЕВАНСКОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Здравка Калайджиева Достоинство человека: подходы Европейского суда по правам человека	33
Николай Бондарь Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия	42
Манфред Балдус Норма о достоинстве человека в Основном Законе Германии: развитие нормы с 1949 года	76
Аддис Лавинш Конституционный статус достоинства человека: прецедентное право Конституционного Суда Республики Латвия	87
Салим Джубран Конституционный статус достоинства человека	99
Мария Лусия Амарал Достоинство человека в прецедентном праве Конституционного Суда Португалии	104

Гедиминас Месонис, Алгирдас Таминскас Достоинство человека в Конституции	111
Нелли Аракелян Конституционный статус достоинства личности и его отражение в рамках конституционного правосудия	126
Сунхух Ким, Геонсеок Ли Как незакреплённые права вытекают из положения о достоинстве человека в Конституции Республики Корея (статья 10).....	132
Златко Кнежевич Право на свободу выражения мнения, предусмотренное статьей 10 Европейской конвенции о защите прав человека: независимость системы общественных вещателей	138
Томислав Стойкович Конституционный статус достоинства человека - опыт Конституционного Суда Республики Сербия	148
Карим Каримов Конституционное правосудие и защита чести и достоинства человека в Республике Таджикистан	162
Трис Меркс-Ван Гуй Право достоинства человека в Конституции Бельгии: сфера действия статьи 23 Конституции и ее применение Конституционным Судом Бельгии	168
Александру Тэнасе Достоинство человека как конституционная ценность	180
Виктор Малиновский Достоинство человека как конституционная ценность в Республике Казахстан	188
Румен Ненков, Благовест Пунев Доступ к независимому суду: гарантия защиты достоинства человека как конституционной ценности (опыт Болгарии)	198
Георгий Папуашвили Человеческое достоинство как основополагающее право и руководящий принцип при принятии конституционных решений в Грузии	207
Вудимир Шчепанович Конституционный статус достоинства человека	210

CONTENTS

**OPENING SPEECHES AT XIX YEREVAN
INTERNATIONAL CONFERENCE**

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	5
Gianni Buquicchio President of the Venice Commission of the Council of Europe	13

**GREETING SPEECHES AT XIX YEREVAN
INTERNATIONAL CONFERENCE**

Serzh Sargsyan President of the Republic of Armenia	18
Karen Andreasyan Human Rights Defender of the Republic of Armenia	21

**PRESENTATIONS AT XIX YEREVAN
INTERNATIONAL CONFERENCE**

Zdravka Kalaydjieva Protection of Dignity: The Approach of the European Court of Human Rights	33
Nikolay Bondar Human Dignity in the Axiological System of the Constitutional Justice	42
Manfred Baldus The Norm Concerning Human Dignity in the Basic Law of Germany: the Development since 1949	76
Aldis Laviņš The Constitutional Status of Human Dignity: Case-Law of the Constitutional Court of the Republic of Latvia	87
Salim Joubran Constitutional Status of Human Dignity	99
Maria Lúcia Amaral The Principle of Human Dignity in the Case-law of the Portuguese Constitutional Court	104

Gediminas Mesonis, Algirdas Taminskas	
Human Dignity: Constitutional Reflexions	111
Nelly Arakelyan	
Constitutional Status of Human Dignity and its Reflection in the Framework of Constitutional Justice	126
Sunhugh Kim, Geonseok Lee	
How Non-Enumerated Rights were Derived from the Human Dignity Clause (Article 10) in the Korean Constitution	132
Zlatko M. Knežević	
The Right to Freedom of Opinion under Article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights: Independence of Public Broadcasters' System	138
Tomislav Stoikovic	
Constitutional Status of Human Dignity - Practice of the Constitutional Court of Republic of Serbia	148
Karim Karimov	
Constitutional Justice and Protection of Honour and Dignity of the Individual and Citizen in the Republic of Tajikistan	162
Trees Merckx-Van Goey	
The Right to Human Dignity in the Belgian Constitution: The Scope of Article 23 of the Constitution and its Application by the Belgian Constitutional Court	168
Alexandru Tenase	
Human Dignity as a Constitutional Value	180
Victor Malinovsky	
Human Dignity as Constitutional Value in the Republic of Kazakhstan	188
Blagovest Punev, Rumen Nenkov	
Access to an Independent Court: A Guarantee of Protection of Human Dignity as a Constitutional Value (The Bulgarian Experience)	198
George Papuashvili	
Human Dignity as a Fundamental Right and a Guiding Principle of Constitutional Decision-Making in Georgia	207
Budimir Šćepanović	
Constitutional Status of Human Dignity	210

INTERNATIONAL ALMANAC
CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE NEW MILLENNIUM

ALMANACH INTERNATIONAL
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU NOUVEAU MILLENAIRE

INTERNATIONALER ALMANACH
VERFASSUNGSJUSTIZ IM NEUEN JAHRTAUSEND

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЛЬМАНАХ
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В НОВОМ ТЫСЯЧЕЛЕТИИ

Над выпуском работали:
At the publication worked:

(Руководитель группы) А. АКОПЯН А. НАКОВЯН (Head of the group)

И. ДАНИЕЛЯН I. DANIELYAN
Н. АЛЕКСАНИЯН N. ALEXANYAN
Н. ХАЧИКЯН N. KHACHIKYAN
Г. ОГАНЕСЯН G. HOVHANESSYAN
С. ГРИГОРЯН S. GRIGORYAN

Материалы Альманаха публикуются в авторской редакции
The materials of Almanac are published in author's edition

Тираж/circulation: 1000



Адрес редакции:

0019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: (011)529991, (011)588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

centercon@concourt.am

URL:<http://www.concourt.am>



XX Yerevan International Conference

The Role of Constitutional Courts in Strengthening
the Independence of the Judicial Power:
Doctrinal Approaches and Contemporary Challenges

XX Conférence Internationale d'Erévan

Le rôle des Cours constitutionnelles dans
le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire:
les approches doctrinales et les défis actuels

XX Ереванская международная конференция

Роль конституционных судов в деле
укрепления независимости судебной власти:
доктринальные подходы и современные вызовы

8-10 OCTOBER
OCTOBRE
ОКТАБРЯ 2015