



კონსტიტუციური და სტატუტორულ სამართალს შორის ურთიერთობის შესახებ კონსტიტუციური სახელმწიფოში

ქრისტოფ დეგენჰარტი

სამართლის დოქტორი. ლაიფციგის უნივერსიტეტის საჯარო და
ადმინისტრაციული სამართლის პროფესორი

რეზიუმე. ლიბერალური კონსტიტუცია მოითხოვს განხორციელებას სუბკონსტიტუციურ წყობაში. თავისუფლების კონსტიტუციისმიერი დაპირება უნდა შესრულდეს კანონშემოქმედებისა და სამართალგამოყენების დონეზე აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ; მხოლოდ მაშინ შეძლებს კონსტიტუციური სამართალი, შეასრულოს თავისი ფუნქცია, რომ იყოს სახელმწიფოს ორგანიზებისა და სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობის საფუძველი და შეიძინოს ღირებული მნიშვნელობა მთელი მართლწესრიგისთვის. მართლწესრიგის ეს კონსტიტუციური შეღწევა განსაკუთრებული გამოწვევების წინაშე აყენებს „ახალგაზრდა“ კონსტიტუციებს, როგორც იყო გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია 1949 წლის შემდეგ და როგორც არის საქართველოს კონსტიტუცია ახლა.

საკვანძო სიტყვები: კონსტიტუცია, ადამიანის ძირითადი უფლებები, საკონსტიტუციო სასამართლო

I. ლიბერალური კონსტიტუციის ფუნქციები:

სახელმწიფო წყობა და ძირითადი უფლებები

1. სახელმწიფოს წყობის ჩამოყალიბება

სახელმწიფოს წყობას აყალიბებს მისი კონსტიტუცია. ის აუცილებლად შეიცავს სახელმწიფოს მმართველობის ფორმისა და ორგანიზაციის ძირითად პრინციპებს. საქართველოს კონსტიტუციაში პირველი თავის დებულებები, კერძოდ, მუხლები 3-5 ეხება დემოკრატიას, კანონის უზენაესობასა და სოციალურ სახელმწიფოს, გერ-



მანიის ფედერაციული რესპუბლიკის¹ კონსტიტუციაში კი ძირითადი კონსტიტუციური გადაწყვეტილებები შესულია მე-20 მუხლში. ამ ძირითად დებულებებზეა დაფუძნებული სახელმწიფოს ორგანიზების მომდევნო დებულებები ცალკეული სახელმწიფო ორგანოებისა და მათი შექმნის შესახებ – იქნება ეს პირდაპირ, საყოველთაო არჩევნების მეშვეობით თუ ირიბად, დემოკრატიული ლეგიტიმაციის გზით, როცა არჩეული პარლამენტი განსაზღვრავს სხვა სახელმწიფო ორგანოებს, კერძოდ, მთავრობას – მათი ამოცანებისა და უფლებამოსილებების, ასევე მათი ერთმანეთთან ურთიერთობის შესახებ. თავისუფალ კონსტიტუციურ სახელმწიფოში კი სახელმწიფოს კონსტიტუციას უფრო შორსმიმავალი ფუნქციები აქვს, ვიდრე სახელმწიფო მოქმედების ორგანიზაციულ ჩარჩოს. ის გადამწყვეტად განსაზღვრავს მოქალაქის მდგომარეობას, აქვს მისი თავისუფლების სახელმწიფოს სუვერენული ძალაუფლებისგან შემოფარგვლისა და დაცვის, ასევე, სახელმწიფო ძალაუფლების შეზღუდვის ფუნქცია. ეს, უმთავრესად, არის ძირითადი უფლებების ფუნქცია ლიბერალურ კონსტიტუციაში. ძირითადი უფლება, უპირველეს ყოვლისა, თავისუფლების უფლებაა და როგორც ასეთი, მოქალაქის თავდაცვითი უფლებაა სახელმწიფოსთან მიმართებით². ეს შეესაბამება არა მხოლოდ მის ისტორიულ წარმომავლობას, არამედ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ძირითად უფლებათა კონცეფციას³.

2. ძირითადი უფლებების გადამწყვეტი მნიშვნელობა

ძირითად უფლებათა კატალოგის ეს უმთავრესი მნიშვნელობა სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული კონსტიტუციისთვის განსაკუთრებით მკაფიოდაა გამოხატული გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციაში, როცა მასში პირველ, „ყველაზე თვალსაჩინო“ ადგილზე არაა მოხსენიებული დებულებები სახელმწიფოს საფუძვლების შესახებ და კერძოდ, სახელმწიფოს ფორმა. ამ ადგილს იკავებს კონსტიტუციის 1-ლი მუხლი: ადამიანის ღირსების გარანტია. ის ყველა სახელმწიფო ძალაუფლებასა და ყველა სახელმწიფო მიზანზე უპირატესია, მისი დაცვა სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა: „სახელმწიფო ადამიანისთვის და არა – ადამიანი სახელმწიფოსთვის“⁴. ის არ კმაყოფილდება ადამიანის ღირსების ზოგადი ჩვენებით, 1-ლი მუხლის მე-2 აზვაცში საუბარია იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს ადამიანის ღირსება: ადამიანის ხელშეუხებელი

1. *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2019 Rdn. 11.

2. შდრ. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rdn. 168 ff.

3. შდრ., მაგ., მხოლოდ *Bethge*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), 7 (13 f.); für Art. 5 GG s. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I u. II (2017) Rdn. 63; ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციასთან – კერძოდ, მის მე-10 მუხლთან დაკავშირებით – იხ. *Marko*, Rundfunkveranstaltung und Rundfunkempfang, 1997, S 159 ff; *Gornig*, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, 1988, S. 293 f.

4. ასეა ჰერენკიმზეის პროექტის 1-ლი მუხლის პირველ აზვაცში.

და განუყოფელი უფლებების აღიარება – სიცოცხლის, თავისუფლებისა და თანასწორობის, ფიზიკური ხელშეუხებლობის, რწმენისა და სინდისის თავისუფლების, აზრის გამოხატვის თავისუფლების, საკუთრების უფლება. ადამიანის ეს უფლებები მკაფიოდაა გარანტირებული გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მომდევნო დებულებებში (მუხლი 2-19) ძირითადი უფლებების შესახებ, ხოლო საქართველოს კონსტიტუციაში მე-2 თავის კატალოგის ძირითადი უფლებები სისტემატურადაა წარმოდგენილი, როგორც ადამიანის ღირსების პრინციპის კონკრეტიზაცია, რაც ძირითადი უფლებების განყოფილებაში პირველ ადგილზე დგას. კონსტიტუციის ძირითადი უფლებები, როგორც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მე-3 აზნაცშია მითითებული, წარმოადგენს უშუალოდ მოქმედ დებულებებს და შესასრულებლად სავალდებულოა ყველა სახელმწიფო ხელისუფლებისთვის, მათ შორის, საკანონმდებლო ხელისუფლებისთვის – სწორედ ამიტომაცაა ამ კონსტიტუციის მექანე კონსტიტუციური სახელმწიფო თავისუფალი კონსტიტუციური სახელმწიფო. ვინაიდან ძირითადი უფლებები არა უბრალოდ პროგრამის პრინციპია, არამედ შესაძლებელია მათი უშუალოდ მოთხოვნა. ისინი პირის სუბიექტური უფლებებია სახელმწიფოს წინააღმდეგ. უმთავრესად ამაში მდგომარეობს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის გადამწყვეტი წინსვლა ვაიმარის რესპუბლიკის მანამდე არსებულ კონსტიტუციასთან შედარებით – სწორედამ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენცია, ხოლო მისი ზეგავლენით, უფრო და უფრო მეტი სპეციალიზებული სასამართლოს იურისპრუდენცია დაეხმარა მას, განხორციელებულიყო კანონშემოქმედებისა და სამართალგამოყენების პრაქტიკაში და ამით გამოიწვია მართლწესრიგის⁵ კონსტიტუციონალიზაცია. საქართველოს კონსტიტუციაში ძირითადი უფლებების დაცვის გარანტიები მოცემულია, კერძოდ, მის 34-ე მუხლში.

II. კონსტიტუცია და სუბკონსტიტუციური წყობა – განხორციელების საფეხურები

1. კონსტიტუციის მიმდებლობის შესახებ

კონსტიტუციის შექმნის სიმაღლეებს დაბლობის სირთულებები მოსდევს. იმისათვის, რომ კონსტიტუციამ ჩამოაყალიბოს კონსტიტუციური და ლიბე-

5. ცნებისთვის იხ. *Jarass*, Die Konstitutionalisierung des Rechts, in: Scholz/Lorenz/Pestalozza/Kloepfer/Jarass/Degenhart/Lepsius (Hrsg.), Realitätsprägung durch Verfassungsrecht, Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Peter Lerche, 2008, S. 75; ასევე იხ. *Bethge*, Zur grundrechtlichen Konstitutionalisierung des Strafrechts, in: Festschrift Stern, 2012, S. 295.



რალური თანამეგობრობის ძირითადი წყობა და როგორც ასეთი, მსგავსად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისა, ფართოდ იქნეს მიღებული, ის უნდა განხორციელდეს სამართლებრივ ყოველდღიურობაში, ყოველდღიურ სამართლებრივ ურთიერთობებში, ხელისუფლების ორგანოებთან კონტაქტისას – ანუ უბრალო სტატუტორული სამართლის, სუბსტატუტორული სამართლის, კანონის აღსრულების დონეზე. თავისუფლებისა და ძირითადი უფლებების კონსტიტუციისმიერი დაპირება გადამწყვეტია და უნდა შესრულდეს მარტივი სტატუტორული სამართლის დონეზე და არა მხოლოდ თავად კანონმდებლობაში, არამედ ასევე და უმთავრესად, კანონის გამოყენებაში. სახელმწიფოს კონსტიტუცია აყალიბებს მის ძირითად სამართლებრივ წესრიგს და ის არსებითად განსაზღვრავს ურთიერთობას მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის. ამიტომ კონსტიტუციის ნორმები – და ეს ეხება, კერძოდ, ძირითადი უფლებების გარანტიას – უმთავრესად გამოყენებული უნდა იქნეს იქ, სადაც სახელმწიფო თავისი ძალაუფლების ყველა განშტოებაში უშუალოდ ეჩეხება მოქალაქეს: კანონების ადმინისტრაციულ შესრულებაში⁶, სასამართლო საქმისწარმოებაში.

2. მართლწესრიგის კონსტიტუციური ხასიათი

ა) მართლწესრიგის კონსტიტუციონალიზაცია კონსტიტუციური სამართლის ფასეული გადაწყვეტილებების – განსაკუთრებით, ძირითადი უფლებების – მეშვეობით

კონსტიტუცია არ იქმნება სამართლებრივ ვაკუუმში. საკონსტიტუციო საკანონმდებლო ორგანო, ისევე როგორც კონსტიტუციაში ცვლილებების შემტანი საკანონმდებლო ორგანო აკმაყოფილებს ჩვეულებრივი კანონის ნორმების არსებულ კომპლექსებს. მათთვისაც და არა მხოლოდ მომავალი, პოსტკონსტიტუციური კანონმდებლობისთვის, კონსტიტუციის ნორმები, როგორც უფრო მაღალი რანგის სამართლებრივი ნორმები, წარმოადგენს საზომს მათი კონსტიტუციონალიზაციის განსასჯელად. ნორმების კოლიზიის შემთხვევაში კონსტიტუციური სამართალი გამოიყენება მარტივი სტატუტორული სამართლისგან. თუმცა, ზედმეტად მოკლევადიანი იქნებოდა კონსტიტუციურ სამართალსა და სუბკონსტიტუციურ ნორმებს შორის ურთიერთობის შეზღუდვა საზომი ფუნქციით და პირველის გადახრის ეფექტით. კონსტიტუციურ სახელმწიფოში, რომელიც ადამიანის ღირსებას უმაღლეს კონსტიტუციურ ფასეულობად აღიარებს, „მთელი მართლწესრიგი ... გამსჭვალული უნდა იყოს ამ ფასეული გადაწყვეტილებით“⁷. ეს ეხება როგორც

6. იხ. Horn, Die Grundrechtsbindung der Verwaltung, in: Festschrift Stern, 2012, S. 353.

7. შდრ. Stern. Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 184 Rdn. 7.

ნორმების შინაარსს, ისე მათ გამოყენებას; და ეს ეხება არა მხოლოდ იმ სამართლებრივ დებულებებს, რომლებიც უშუალოდ აყალიბებს ურთიერთობას სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის და აქ გათვალისწინებული უნდა იქნეს დარღვევის შეზღუდვის ეფექტი, კერძოდ, ძირითადი უფლებებისა, არამედ ეს ეხება მთელ მართლწესრიგს. სწორედამ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს დამსახურება და არასაკმარისად შეფასებული პრეტორული მიღწევაა, რომ ის თავის იურისპრუდენციაში დასაწყისიდანვე ითვალისწინებდა ამ ურთიერთკავშირს კონსტიტუციასა და კანონს შორის. ძირითადი უფლებების ზოგადი მართლწესრიგის ობიექტურ პრინციპებად – რომლებიც მას ნებისმიერ შემთხვევაში აყალიბებს – განხილვისას⁸ და მათთვის ამ საფუძვლით ზოგადი მართლწესრიგისთვის ყოვლისმომცველი გამოსხივების ეფექტის მინიჭებით, მან გადაწყვეტი წვლილი შეიტანა, რომ კონსტიტუციის ქვეყანა ძირითადი უფლებებით გამსჭვალულ კონსტიტუციურ სახელმწიფოდ⁹ ჩამოყალიბებულიყო და სამართლის ადრესატებისა და მომხმარებელთა ცნობიერებაში ის მჭიდროდ ჩაბეჭდილიყო. სწორედ ეს არის წინაპირობა იმისა, რომ კონსტიტუცია ითვლებოდეს წარმატებულად; „წარმატების ფორმულა“, რასაც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია მოწმობს.

ბ) ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი

ამდენად, სწორედ ძირითადი უფლებები განაგრძობს ამ გამოსხივების ეფექტს მთელ მართლწესრიგზე. ძირითადი უფლებების ამ გამოსხივების ეფექტით, მათი ობიექტურ, ფასეულ გადაწყვეტილებებად განმარტებით, როგორც სამართლის ყველა სფეროში კონსტიტუციური შეფასებები, კონსტიტუციური და სუბკონსტიტუციური წყობა ერთმანეთთან დაკავშირებულია თავისუფლებისა და ხელყოფის წესისა და გამოწვევის ურთიერთობის მიღმა. ძირითადი უფლებები გავლენას ახდენს მარტივ და სუბსტანტუტორულ მართლწესრიგზე, ასევე ძირითადი უფლებების დადებითობის შედეგსა და მათ ეფექტზე, როგორც კანონმდებლობისა და კანონის გამოყენების ყველა დონეზე უშუალოდ მოქმედი კანონი¹⁰. ამასთანავე დაკავშირებული ძირითადი უფლებების მარტივ სამართლებრივ წესრიგში შეღწევისა და დაქვემდებარებულ სამართლებრივ დონეებზე ძირითადი უფლებების

8. გადაწყვეტი იმპულსისთვის, რომელსაც ბიძგი მისცა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1958 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილებამ ლიუთის საქმეზე (BVerfGE 7, 198), იხ. *Sachs*, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, § 69 I 3, S. 899 ff., S. 903; *Hermes*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, VVDStRL 61 (2002), 119 (121); näher nachstehend III.2.a).

9. ამასთან დაკავშირებით, შდრ. *Sachs/Siekmann* (Hrsg.), Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Festschrift Stern, 2012.

10. შდრ. *Sachs* (Fn. 8), § 69 III 4, S. 927 f.; für die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs.1 GG s. BVerfGE 7, 198 (208); für die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG s. BVerfGE 93, 352 (360).



რეალიზაციის მოთხოვნა. მართლწესრიგი ყველა დონესა და მის ყველა სექტორში¹¹ ისე უნდა იქნეს შემუშავებული და მოქმედებდეს ისე, რომ უზრუნველყოს ძირითადი უფლებების ეფექტიანი რეალიზაციის პირობები. ვინაიდან ისეთ დიფერენცირებულ საზოგადოებრივ წყობაში, როგორც ევროპის კონსტიტუციური სივრცეა, რომლის წესრიგისა და წყობის ფორმირების არსებით საშუალებას კანონი წარმოადგენს, ძირითადი უფლებების ცალკეული მფლობელი თავისუფლების ძირითადი უფლების განხორციელებისას უმეტესად მოძრაობს სამართლებრივად ფორმირებულ ურთიერთობებში¹². ამიტომ სამართლებრივი სისტემა ისე უნდა იყოს შემუშავებული, რომ შესაძლებელი გახადოს და უზრუნველყოს ძირითადი უფლებების განხორციელება.

გ) კანონმდებლობა და დაქვემდებარებული დონეები

ამდენად, ზოგად მართლწესრიგზე ძირითადი უფლებების გამოსხივების ეფექტი ნიშნავს, რომ აქ კონსტიტუციური სამართალი ახდენს გავლენას მარტივ სამართლებრივ და სუბსტატუტორულ მართლწესრიგზე; ამ თვალსაზრისით ეს ნიშნავს სამართლის კონსტიტუციონალიზაციას. ეს კონსტიტუციური, კერძოდ, ძირითადი უფლებებით მართლწესრიგის ფორმირება აუცილებელია განვიხილოთ განგრძობით, თანმიმდევრულ პროცესად – სუბკონსტიტუციურ სამართალს შეუძლია წინ აღუდგეს ამას ძლიერი ძალებით, რაც ნაჩვენები იქნება ქვემოთ, მაგალითისთვის მოყვანილ საკითხებში, კომუნიკაციის თავისუფლების სფეროში.

კონსტიტუციურად, კერძოდ, ძირითადი უფლებებით ფორმირებული სუბკონსტიტუციური მართლწესრიგი უპირველეს ყოვლისა ნიშნავს კონსტიტუციურ კანონმდებლობას, პროცესს, რომელიც თავიდანვე წინასწარ განსაზღვრულ სტანდარტებს შეესაბამება და ამდენად, შედარებით არაპრობლემატურია. თუმცა, საუბარია არა მხოლოდ ამის შესახებ, არამედ მთელი მართლწესრიგის კონსტიტუციური სამართლის ფასეულობებთან შესაბამისობაში მოყვანაზე, მათ შორის, საკონსტიტუციო საკანონმდებლო ორგანოს მიერ აღმოჩენილი მართლწესრიგისა. ამრიგად, მართლწესრიგში კონსტიტუციის შეღწევა ჯერ კიდევ ნიშნავს კონსტიტუციამდელი ნორმების ადაპტირებას – ამგვარად გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საოჯახო სამართალი შეიძლება თანდათან ადაპტირებულ იქნეს კონსტიტუციის თანასწორობის მოთხოვნასთან. უმთავრესად, სწორედ ადაპტირების პროცესები ეჩეხება უკუქმედების ძალებს იქ, სადაც აუცილებელია უფრო ღრმა ჩარევა კონსტიტუციამდელ, დახურულ და დიფერენ-

11. შდრ. სხვადასხვა სამართლებრივ სფეროებზე ძირითადი უფლებების გამოსხივების ეფექტთან დაკავშირებით *Sachs* (Fn. 8), § 69 III 1 – 3, S. 924 ff.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 1 Rdn. 178 ff.

12. შდრ. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rdn. 303.

ცირებულ კაზუსტიკად გაშლილ ნორმების კომპლექსში, რაც ქვემოთაა მოყვანილი კონკურენციის შესახებ კანონის მაგალითზე. თუმცა, მართლწესრიგის ორიენტირება კონსტიტუციურ სამართალზე არ იზღუდება კანონმდებლობის დონეზე. ძირითადი უფლებების ეფექტიანად დაცვის ხელშესაწყობად ის უნდა გავრცელდეს კანონის აღსრულების, კანონის განმარტების კანონმდებლობას დაქვემდებარებულ დონეზე – პროცესი, რომელმაც უნდა გადალახოს ძლიერი უკუქმედების ძალები. ბოლოს და ბოლოს, კონსტიტუციამდელ კატეგორიებში აზროვნება და მოქმედება უფრო რთულია, ვიდრე თავად კონსტიტუციამდელი სამართლის დამღევა. არსებობს ფედერალური სასამართლოების საკმარისი პრეცედენტული სამართალი კონსტიტუციის ამოქმედების პირველი დეკადებიდან, რომელიც საერთოდ არ ასახავს კონსტიტუციის სუნთქვას, არამედ დატყვევებულია სამართლის განვითარების უფრო ადრეული ეპოქების წესრიგის წარმოდგენებით.

3. ძირითადი უფლების ჩამოყალიბება სტატუტორული სამართლის მეშვეობით

ძირითადი უფლებები როგორც ობიექტური ფასეული გადაწყვეტილება არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება გაგებულ იქნეს მათი თავისუფალი სამართლებრივი განხორციელების საპირისპიროდ¹³, არამედ როგორც მათი გაძლიერება და გაფართოება, განსაკუთრებით, თუ ემატება ძირითადი უფლებების დაცვის დამატებითი ეფექტები, მაგალითად, დაცვის დადებითი ვალდებულება. ამდენად, დაცვის ეფექტის „აღმოჩენა“ როგორც ობიექტური ფასეული გადაწყვეტილებისა მართლწესრიგისთვის სხვა არაფერია, გარდა ძირითადი უფლებების ნორმატიულობის განხორციელებისა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის მე-3 აბზაცის შესაბამისად და მისი შედეგი.

მეორე მხრივ, ეს ნიშნავს, რომ ძირითადი უფლებების მოქმედება, დონე და მისი ეფექტიანობის ინტენსიურობა განისაზღვრება სუბკონსტიტუციური წესრიგის ამ განხორციელებით, დამოკიდებულია მასზე და შეიძლება ასევე მოექცეს მისი გავლენის ქვეშ კონსტიტუციის ცვლილებამდე¹⁴. კანონმდებლობა და სამართალგამოყენება განსაზღვრავს, თუ როგორ, რა დონეზე და რა ინტენსიურობით იძენს ძალას ძირითადი უფლებები. ამიტომ, ძირითად უფლებებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ფუნქცია, ამ თვალსაზრისით და უპ-

13. შდრ. ასევე *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, vor Art. 1 Rdn. 28; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 1 Rdn. 171ff.; r Art. 5 GG *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 63 f.

14. ამ ურთიერთდამოკიდებულებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, *Lerche*, Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 2. Aufl. 1989 Rdn. 1; *Degenhart*, Realitätsprägung durch Verfassungsrecht – Verfassungsinterpretation und reale Veränderungen, in: Scholz u.a. (Hrsg.), Realitätsprägung durch Verfassungsrecht (Fn. 5), S. 89 (94 f.).



ირველეს ყოვლისა, არის მართლწესრიგში ძირითადი უფლებებისთვის ძალის მინიჭება. ადმინისტრაციისა და იურისპრუდენციისთვის აქედან გამომდინარეობს ძირითადი უფლებების ირიბი ფორმირების ფუნქციები ძირითადი უფლებების შესაბამისად კანონის გამოყენებისას და საჭიროების შემთხვევაში, კანონის სრულყოფისას, თუნდაც რეალური ცვლილებების გავლენის ქვეშ¹⁵. ამ უკანასკნელის მაგალითი შეიძლება იყოს პირადი უფლებების დაცვის სასამართლო პრაქტიკა მედიაში. იურისპრუდენციაში სასამართლო „შემოქმედებითი სამართლიანობის“¹⁶ მეშვეობით, ზოგადი პირადი უფლებების დაცვის მიზნით, შემუშავებულია ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნა, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §253 არ ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას არამატერიალური სამართლებრივი ინტერესების დარღვევისთვის¹⁷. ზიანის იურისპრუდენციაში შემუშავებული ანაზღაურება უკვე აღარ განიხილება „ფიზიკური ზიანის კომპენსაციის“ შემთხვევად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §847 ანალოგიით¹⁸, არამედ როგორც განსაკუთრებული მოთხოვნა, რომელიც უშუალოდ მომდინარეობს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი აზმაცდიდან, 1-ლი მუხლის 1-ლ აზმაცთან ერთობლიობაში¹⁹. მან შეიძინა სადამსჯელო ზიანის (punitive damage) დამოუკიდებელი იურიდიული ინსტიტუტის კონტურები²⁰: ეს „... პირდაპირი გაგებით, არის არა ფიზიკური ზიანის კომპენსაცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §847 შესაბამისად, არამედ სამართლებრივი საშუალება, რომელიც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის 1-ლი და მე-2 (I) მუხლების დაცვის მანდატს ეხება“²¹. აქ ნათელ მაგალითად ხდება ურთიერთდამოკიდებულება კონსტიტუციურ ნორმასა და მარტივ კანონს შორის. ერთი მხრივ, სამოქალაქო სამართლის *კანონს მიღმა* (praeter legem) დებულებები – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§253 და 847 – შინაარსობრივად „მდიდრდება“ კონსტიტუციური სამართლით, თუ ისინი უკანონო (contra legem) არაა; მეორე მხრივ, სამართალგამოყენებისას ძირითად უფლებას დამცავ ეფექტს ანიჭებენ სპეციალიზებული სასამართლოები, რომლებიც მის ეფექტიან აღსრულებას ემსახურებიან ზოგადსამართლებრივ წესრიგში. ამით, ერთი მხრივ, გარანტი-

15. შდრ. *Degenhart* a.a.O.

16. იურისპრუდენციის განვითარებისთვის შდრ. *Gounalakis*, AfP 1998, 10 (12 ff.).

17. იხ. BVerfGE 34, 269 (292); BGHZ 128, 1 (15); 143, 214 (218 f.).

18. BGH, NJW 1996, 984; BVerfG, NJW 2000, 2187.

19. შდრ. *Müller*, AfP 1997, 499; *Gounalakis*, AfP 1998, 10, 12 f.

20. Des „Strafschadens“ (punitive damages), BGHZ 128, 1 – Caroline v. Monaco I –; vgl. hierzu *Gounalakis*, AfP 1998, 10; s. auch zur Rechtsprechung der Zivilgerichte zu Art. 3 Abs. 2 GG vor der Verwirklichung der Gleichberechtigung durch den Gesetzgeber *Hesse* (Fn. 12), Rdn. 305; – უკანონო ფიზიკური ზიანის კომპენსაციის შემთხვევაში ფუნქციების წესრიგის გარღვევისთვის კრიტიკულია *Hermes*, VVDStRL 61 (2002), 119 (131).

21. BGHZ 128, 1 (22); ტერმინოლოგიისთვის *Soehring*, NJW 1997, 360 (372); მოთხოვნის საფუძველთან დაკავშირებით *Ruffig*, AfP 2016, 110.

რებული უნდა იქნეს ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვა საზოგადოებრივ ინტერესებთან ბალანსში, მაგრამ მეორე მხრივ, უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს ფრთხილი ბალანსი კერძო პირების კოლიდირებად ძირითად უფლებებს შორის – ერთი მხრივ, როგორც აზრისა და პრესის თავისუფლებას და მეორე მხრივ, ზოგად პირად უფლებებს შორის. კერძოდ, ეს არის რეალური ცვლილებები მედიაგაშუქების სფეროში, რამაც აუცილებელი გახადა სამართალგანვითარება, რათა ძირითადი უფლებების დაცვის ეფექტი რეალური საჭიროებებისთვის მიესადაგებინა. ასევე აღსანიშნავია ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკით ინიცირებული ხელშეკრულებების შინაარსის შემოწმება ძირითადი უფლებების ეგიდით²².

4. ურთიერთკავშირი კონსტიტუციურ და სტატუტორულ სამართალს შორის – სპეციალიზებული სასამართლოების როლი

მაშასადამე, სტატუტორული სამართალი და მისი გამოყენება გადამწყვეტად განსაზღვრავს კონსტიტუციის ნორმების და განსაკუთრებით მისი ძირითადი უფლებების მოქმედების შინაარსსა და ინტენსივობას. სწორედ სპეციალიზებული სასამართლოების სასამართლო პრაქტიკა წარმოადგენს შუამავალს ამ ურთიერთქმედებაში კონსტიტუციურ სამართალსა და მარტივ კანონს შორის. შესაბამისად, მარტივი სტატუტორული სამართალი კანონმდებლობის დონეზე ახდენს გავლენას ძირითად უფლებებზე, ასევე კანონის გამოყენებაზე; ურთიერთკავშირი სტატუტორულ და კონსტიტუციურ სამართალს შორის არ უნდა იქნეს გაგებული მხოლოდ კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვის კუთხით, კონსტიტუციური სამართალი დამოკიდებულია მარტივ კანონში განხორციელებაზე. კონსტიტუციით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები, კერძოდ, გარკვეულწილად ნორმატიულია და მათი განხორციელება კანონზეა დამოკიდებული. ასე, მაგალითად, სასამართლო პროცედურების კონსტიტუციური გარანტიები, ასევე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული საკუთრების გარანტია შინაარსობრივად თავიდანვე ჩამოყალიბებულია, როგორც ნორმატიული კონსტიტუციური გარანტია; კომუნიკაციის თავისუფლება და ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლება ასევე გამიზნულია კერძო სამართლის წესრიგში განსახორციელებლად. შემდგომში ეს განხილული იქნება ცალკეულ კონსტიტუციურ გარანტიებთან, კერძოდ, ძირითადი უფლებების გარანტიებთან მიმართებით.

22. შდრ. BVerfGE 81, 242 (255) – Wettbewerbsverbot -; BVerfGE 89, 214 (230) – Bürgschaftsverträge -.



III. ურთიერთქმედება კონსტიტუციურ და სტატუტორულ სამართალს შორის – შერჩეული ქვენაწილები

1. პროცედურული გარანტიები, როგორც კანონდამოკიდებული კონსტიტუციური ნორმები

კანონდამოკიდებული ძირითადი უფლებების რიცხვს განსაკუთრებით მიეკუთვნება კონსტიტუციური საპროცესო ძირითადი უფლებები, ე.ი. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისთვის კანონიერი მოსამართლის გარანტია კონსტიტუციის 101-ე მუხლის 1-ლი აზნაცის მე-2 წინადადების შესაბამისად და სასამართლო მოსმენის უფლება კონსტიტუციის 103-ე მუხლის 1-ლი აზნაცის შესაბამისად²³, ასევე, სამართლის უზენაესობის პრინციპიდან და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტიდან გამომდინარე კონსტიტუციური პრინციპი სამართლიანი სასამართლოსა, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო „თვალსაჩინო ადგილს“ აკუთვნებს დემოკრატიულ საზოგადოებაში და ამიტომ არ შეიძლება შეზღუდულად იქნეს განმარტებული²⁴. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-6 მუხლს ეფუძნება ასევე საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურული გარანტიები.

კონსტიტუციური სამართლის პროცედურული გარანტიები სამართალწარმოებისთვის ხორციელდება პროცესში, ანუ სამართლებრივად ორგანიზებულ პროცედურებში და სწორედ ამ მიზეზით ითვალისწინებს ისინი მათი განხორციელების პროცედურის მარეგულირებელი საპროცესო-სამართლებრივი წესების არსებობას. ამიტომ ისინი საპროცესო სამართლის მეშვეობით უნდა ჩამოყალიბდეს²⁵. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციითა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციით გათვალისწინებული პროცედურული გარანტიები გამოიყენება უშუალოდ²⁶, ანუ შესაბამისი საპროცესოსამართლებრივი დებულების არარსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია უშუალოდ კონსტიტუციური ნორმისთვის მიმართვა. ეს იძლევა ზოგად მიმართულებას²⁷, სასამართლო მოსმენის უზრუნველყოფის²⁸ პირობების ჩამოყალიბება უბრა-

23. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Degenhart*, Gerichtsorganisation, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 114; Gerichtliches Verfahren, HStR V, 2007, § 115; *Degenhart*, in: *Sachs*, GG. 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 42 ff.

24. EGMR NJW 2009, 2873.

25. შდრ. BVerfGE 89, 28 (35); დაწვრილებით *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 12 ff.

26. შდრ. *Kunig*, in: von Münch/Kunig, GG II, 6. Aufl. 2012, Art. 103 Rdn. 8.

27. BVerfGE 31, 364 (370).

ლო კანონმდებელს ენიჭება. საქმისწარმოების კონცენტრაციისა და დაჩქარების თვალსაზრისით კონსტიტუციურად დაკანონებულ აღკვეთის დებულებებს²⁹ საპროცესო სამართლის დონეზე აქვს სასამართლო მოსმენის უფლების ფორმირების ეფექტი, ვინაიდან ეს ზოგადად საპროცესო სამართლის ფუნქციას წარმოადგენს, მაგრამ, თავის მხრივ, არაგონივრულ შეზღუდვას არ უნდა იწვევდეს³⁰. სხვა არაფერი ეხება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-4 აბზაცით გარანტირებულ სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ფორმირებას და ეფექტიან სამართლებრივ დაცვას³¹. ძირითადი უფლებების ფორმირება საქმისწარმოების ამ დონეზე ამბივალენტურია მის განაწილებაში პოზიტიურ, ძირითად უფლებებად და შემზღუდველ, კონკრეტულ სტრუქტურებად, რაც დამოკიდებულია უზრუნველსაყოფი მატერიალური მდგომარეობის განაწილებაზე.

2. აზრის გამოხატვის თავისუფლება სამოქალაქო სამართლის წესრიგში

ა) ძირითადი უფლებები. როგორც ფასეული გადაწყვეტილებები და თანამდევნი შედეგები

ძირითადი უფლებების, როგორც ზოგადი სამართლებრივი წესრიგის ობიექტური პრინციპების განვითარების მაგალითია, როგორც დასაწყისში უკვე აღინიშნა, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციისა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლის კომუნიკაციის თავისუფლებების სფერო. აქაც ცხადი ხდება, რომ ეს უწყვეტი და ეტაპობრივი პროცესია. ლიუთის საქმეზე 1958 წლის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების³² გამოტანის შემდეგ ძირითადი უფლებების მოქმედება გავრცელდა მთელ მართლწესრიგზე. თავდაპირველი საქმე იყო სამართლებრივი დავა სამოქალაქო სასამართლოებში. მომჩივანი იმ რეჟისორის ფილმების ბოიკოტისკენ მოუწოდებდა, რომელმაც არაერთგვაროვანი რეაქციები გამოიწვია თავისი ნაციისტური წარსულის გამო. ამ უკანასკნელმა მას უჩივლა განზრახ ამორალური ზიანისთვის სამოქალაქო კოდექსის დებულებების შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §826 შესაბამისად და თავდაპირველად მოიგო საქმე. ეს იმიტომ მოხდა, რომ სამოქალაქო სასამართლოების კარგად დამკვიდრებული იურისპრუდენციის თანახმად, ბოიკოტისკენ მოწოდება გა-

28. ამასთან დაკავშირებით შდრ. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 49 ff.

29. შდრ. უფრო დაწვრილებით *Nolte*, in: Mangoldt/Klein/Starck III, 7. Aufl. 2018, Art. 103 Rdn. 60 ff.; grundsätzlich aus der Rspr. des BVerfG, ob. BVerfGE 54, 117 (123); 55, 72 (90 ff.); 75, 302 (312 ff.).

30. შდრ. *Degenhart*, Gerichtliches Verfahren, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 115 Rdn. 10.

31. შდრ. *Schulze-Fielitz*, in: in: Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Rdn. 60; BVerfGE 77, 275 (284).

32. BVerfG vom 15. Januar 1958, BVerfGE 7, 198, შდრ. – *Degenhart*, Grundrechtsausgestaltung, HdBGR III, § 60, Rdn. 4 zur Bedeutung dieses Urteils.



ნიხილებოდა როგორც ამორალური ზიანი, იმის გათვალისწინების გარეშე, რომ ეს შეიძლება აზრის გამოხატვის ფორმა ყოფილიყო. ამას ეწინააღმდეგებოდა ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო. მართლაც, ძირითადი უფლებები არ ახდენს უშუალო გავლენას ინდივიდებს შორის ურთიერთობაზე. თუმცა, როგორც ფუნდამენტური, ობიექტური ფასეული გადაწყვეტილებები, ისინი მხედველობაში უნდა მიეღო სამოქალაქო სასამართლოებს. ამიტომ, ბოიკოტისკენ მოწოდება არ შეიძლება „ამორალურად“ დაკვალიფიცირდეს. ვინაიდან ეს საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხი იყო. აქ პრეზუმფცია სიტყვის თავისუფლების სასარგებლოდაა. არის თუ არა რაიმე „ამორალური“ – ეს განსჯის და შეფასების საგანია. ასევე, უპირველეს ყოვლისა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონსტიტუციის ღირებულებები. ამრიგად, ძირითადი უფლებები ირიბად ახდენს გავლენას სამართლებრივ ურთიერთობებზე კერძო პირებს შორის. მათ აქვთ „ირიბი თანამდევნი ეფექტი“³³.

კერძოდ, კონსტიტუციით გათვალისწინებული კომუნიკაციის თავისუფლების დაცვის ცენტრალურ სფეროში, საზოგადოებრივ საკითხებზე დებატების სფეროში, ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოველთვის არ ჰქონდა გაგების იმედი, როცა ცდილობდა პრაქტიკაში განეხორციელებინა თავისი იდეები სიტყვის თავისუფლების პრეზუმფციის შესახებ, მათ შორის, მკვეთრი და უკიდურესად მწვავე, ასევე შეურაცხმყოფელი და პოლემიკური კრიტიკა სოციალურ წესრიგში თავისუფალი საჯარო დებატების საკმაოდ სუსტი ტრადიციით³⁴.

ბ) კონკურენციის შესახებ კანონის ელემენტები და აზრის გამოხატვის თავისუფლება

კონკურენციის შესახებ კანონი აღმოჩნდა კონსტიტუციამდე ჩამოყალიბებული იმ დახურული ნორმების ერთ-ერთი კომპლექსი, რომლებიც ავითარებს ძლიერ ძალებს კონსტიტუციური შეღწევის წინაშე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებასთან მიმართებით. ამრიგად, კონსტიტუციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული კომუნიკაციის თავისუფლების მოქმედების ქვეშ, სამოქალაქო პრეცედენტული სამართლის გააფთრებული ბარაჟის პირობებშიც, შესაძლებელია თანდათან გააზრება იმისა, რომ საქონლისა და მომსახურებების მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულება, რაც აუცილებლად შეიძლება უკავშირდებოდეს ბოიკოტისკენ მოწოდებასაც, არ შეიძლება შეფასებულ იქნეს კონკურენციის შესახებ კანონის პრინციპების შესაბამისად. მათ რეგულარულად მივყავართ ამ განცხადების და-

33. შდრ. Kigreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 34. Aufl. 2019, Rdn. 112 ff., 236 ff.

34. ამ დაპირისპირებასთან დაკავშირებით იხ. Degenhart, BonnK, Art. 5 I u. II (2017), Rdn. 507-521.

უმჯობესებამდე. თუმცა, ეს ასევე არის აზრის გამოხატვის თავისუფლების საკითხი, რომლის გააზრებაც თანდათანობით მოხდა³⁵, ისევე როგორც გააზრება იმისა, რომ შეიძლება რეკლამაც ხვდებოდეს კომუნიკაციის თავისუფლების დაცვის სფეროში³⁶. ფაქტმა, რომ კომერციული ლექსიკა ხვდება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლის დაცვის სფეროში, უდავოდ ხელი შეუწყო ამ პროცესის ადაპტაციას. მაგრამ ეს ასევე არის აზრის გამოხატვის თავისუფლების საკითხი³⁷. აქ შეუძლებელი გახდა კონფლიქტის თავიდან აცილება ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და უმაღლეს სპეციალიზებულ სასამართლოებს შორის, კერძოდ, გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეებში. ასე გავხდით მოწმეები მძაფრსიუჟეტიანი დაპირისპირების საკონსტიტუციო სასამართლოსა და უმაღლეს სამოქალაქო სასამართლოს – გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს – შორის, ფირმა „ბენეტონის“ შოკისმომგვრელი რეკლამის დასაშვებობის შესახებ, კომერციული ლექსიკის ასპექტში – გამოხატვის თავისუფლებასა და კეთილსინდისიერი კონკურენციის ასპექტში – პიროვნების ექსპლუატაციისგან დაცვას შორის ურთიერთობის საკითხზე. გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო მხარს უჭერს კონკურენციის შესახებ კანონის უპირატესობას; ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო კი – გამოხატვის თავისუფლებას³⁸.

3. ზოგადი პირადი უფლებები, როგორც ნორმებით ფორმირებული ძირითადი უფლებები

სპეციალიზებული სასამართლოების მიერ პრაქტიკული თანხმობის პრინციპის შესაბამისად ძირითადი უფლებების ურთიერთგამომრიცხავი პოზიციების დაბალანსების პრაქტიკულად ყველაზე მნიშვნელოვან ფუნქციებს შორის არის კონფლიქტი აზრის გამოხატვისა და პრესის თავისუფლებას და ზოგად უფლებებს შორის. ამის საპირისპიროდ, ზოგადი პირადი უფლებები უფრო გამოხატული ნორმატიული ხასიათისაა და წარმოადგენს პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების „პასიურ“³⁹ განზომილებას. კერძოდ, ეს ეხება პირადი უფლებების იმ სფეროებს⁴⁰, რომლებიც მისი ძირითადი სფეროების⁴¹ კონფიდენციალურობის სფეროსა და პირადი ცხოვრების საიდ-

35. ყველაფერ ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *Degenhart*, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989, S. 287 ff.

36. დაწვრილებით *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 133 ff.

37. დაწვრილებით *Degenhart*, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989, S. 287 ff.

38. BVerfGE 102, 347; 107, 275 (280): შდრ. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017) Rdn. 137.

39. შდრ. *Degenhart*, JuS 1992, 361.

40. პიროვნების დაცვის სფეროების შესახებ შდრ. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 440 ff.

41. შეუზღუდავი ბირთვის შესახებ იხ. BVerfGE 75, 369 (380).



უმლოების სფეროს⁴² წინაა⁴³. ისინი მნიშვნელოვნად განისაზღვრება ნორმებით, როგორც კანონი ხელოვნების ნაწარმოებზე საავტორო უფლებების შესახებ, რომელშიც უფლებამ საკუთარ გამოსახულებაზე, როგორც პირადი უფლების სპეციალურმა გამოვლინებამ, განსაკუთრებული გამოვლინება შეიძინა, ისევე როგორც მასში ფორმირებულმა ცნებამ „თანამედროვე ისტორიის პიროვნება“⁴⁴. უპირველეს ყოვლისა, სასამართლო პრაქტიკამ – საკუთარი გამოსახულების უფლების შესახებ, დელიქტში პირადი უფლებების დაცვის შესახებ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §823(1)⁴⁵ შესაბამისად – ხელი შეუწყო პირად უფლებებს, დამკვიდრებულიყო გამოხატვის თავისუფლებასთან (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მუხლი 5, აბზაცი 1) დაბალანსებულად.

4. ხელშეკრულების შესწორება კონსტიტუციური სამართლის თვალსაზრისით

ძირითადი უფლებების დამცავი ეფექტის კონსტიტუციური იურისპრუდენციით გამოწვეული განვითარება კერძო სამართალში არ შემოიფარგლება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციით გათვალისწინებული კომუნიკაციის თავისუფლებით, არამედ ასევე შეიძლება მოითხოვოს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ჩარევა და სამოქალაქო სამართლის კონტრაქტების კონსტიტუციური ცვლილება. ხელშეკრულები მხარეების კერძო, ავტონომიური, ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილება⁴⁶, რომელიც უნდა დაიცვას სახელმწიფომ და პატივი სცეს მას, შეიძლება მოითხოვდეს ხელშეკრულ მხარეებს შორის დარღვეული ბალანსის კორექტირებას⁴⁷. ეს არის სახელშეკრულებო პარიტეტის დარღვევის შემთხვევები⁴⁸, როდესაც ერთ-ერთი ხელშეკრულები მხარე იმყოფება სტრუქტურული, ეკონომიკური და სოციალური არასრულფასოვნების მდგომარეობაში და როგორც სუსტ მხარეს, არ შეუძლია გადაწყვეტილებების დამოუკიდებლად მიღება. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო აქ საუბრობს „მოლაპარაკების სტრუქტურულად უთანასწორო შესაძლებლობებზე“⁴⁹.

არც თუ ისე იშვიათად ხელშეკრულების მხარეები არათანაბარ მოლაპარაკების პოზიციებში ხვდებიან. შესაბამისად, არ არსებობს არათანაბარ ხელშეკრულ

42. შდრ. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 441 პირადი ცხოვრების საიდუმლოების დაცვასთან დაკავშირებით, რომელიც პრინციპში დაბალანსებას არ ექვემდებარება.

43. *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), Rdn. 442 f.: Privatsphäre, Sozialsphäre, Öffentlichkeitsphäre.

44. Vgl. zum KUG als Ausprägung des Persönlichkeitsrechts *Degenhart*, BonnK, Art. 5 I und II (2017), 5 Rdn. 430, 459.

45. შდრ. განსაკუთრებით BGHZ 128, 1- Caroline v. Monaco I – erfundenes Interview –; BGH NJW 1996, 984; NJW 1996, S. 985; BGHZ 131, 332.

46. რამდენადაც შესაბამისია. *Zuck*, SpuRt 2014, 5 (7).

47. ამისთვის შდრ. *Isensee*, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 113 ff.

48. *Isensee*, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 115.

49. BVerfGE 89, 214 (234).

მხარეებს შორის საარბიტრაჟო შეთანხმებების დადების ზოგადი აკრძალვა⁵⁰. თავისთავად ისინი არაა წარუმატებელი იმის გამო, რომ ერთ-ერთ ხელშემკვერელ მხარეს ეკონომიკური ან სოციალური უპირატესობა აქვს. თუმცა, თუ ერთი მხარე, მოლაპარაკების უფრო ძლიერი პოზიციის გამო, მეორე მხარეს აიძულებს დადოს უჩვეულოდ მძიმე შეთანხმებები⁵¹, ხოლო მეორე მხარე, თავის მხრივ, დამოკიდებულია ხელშეკრულების დადებაზე, ამან შეიძლება გამოიწვიოს ხელშეკრულების შესწორების საჭიროება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §138, 242 მნიშვნელობის ფარგლებში ან ეს შეიძლება ასევე წარმოადგენდეს კარტელის შესახებ კანონის ბოროტად გამოყენებას, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ხელშეკრულების შინაარსი კონსტიტუციურ ფასეულობებს ეწინააღმდეგება.

არსებობს დისბალანსი და ეს დისბალანსი არის „სტრუქტურული“ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თვალსაზრისით, თუ დისბალანსის სიტუაციები ჩვეულებრივ არსებობს გარკვეული სფეროებისთვის⁵². ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისპრუდენციის⁵³ შესაბამისად, ხელშეკრულების კონსტიტუციური ცვლილებისთვის უნდა დაკმაყოფილდეს ორი კრიტერიუმი: ერთი მხრივ, ერთ-ერთი ხელშემკვერელი მხარის ფაქტობრივი დომინირება, ისე, რომ ეს მხარე ცალმხრივად აყენებდეს პირობებს და, მეორე მხრივ, შეთანხმება უნდა იყოს ძირითად უფლებებთან დაკავშირებულ სფეროში. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს „გადაწყვეტილებაში კომერციული აგენტის“ შესაბამისი მონაკვეთი შემდეგნაირად ჟღერს:

„თუ ერთ-ერთ ხელშემკვერელ მხარეს აქვს ისეთი ძლიერი უპირატესობა, რომ მას ფაქტობრივად ცალმხრივად შეუძლია დააწესოს სახელშეკრულებო პირობები, ამას მეორე ხელშემკვერელი მხარისთვის გარე კონტროლის ეფექტი აქვს. როდესაც არ არსებობს ძალთა სავარაუდო ბალანსი ჩართულ მხარეებს შორის, შეუძლებელია ინტერესთა სათანადო ბალანსის მიღწევა მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლის მეშვეობით. თუ ასეთ ვითარებაში ხდება ძირითადი უფლებებით გარანტირებული პოზიციების განკარგვა, ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, ბალანსის შენარჩუნების მიზნით უნდა ჩაერიოს სახელმწიფო რეგულაციები“.

თუ ასეთი სიტუაცია არსებობს, მაშინ მატერიალურ კრიტერიუმად ამ სიტუაციაში დადებული შეთანხმების უჩვეულოდ მძიმე ეფექტი უნდა დაემატოს.⁵⁴ ეს, უპ-

50. ასევე, *Andexer*, Die nationale Sportgerichtsbarkeit und ihre internationale Dimension, 2009, S. 292 f.; *Bleistein/Degenhart*, NJW 2015, 1555.

51. *Isensee*, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 150 Rdn. 115.

52. *Niedermaier*, Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in strukturellen Ungleichgewichtslagen, 2013, S. 55 ff., 69.

53. ასევე, 1990 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება სავაჭრო წარმომადგენლის შესახებ, BVerfGE 81, 242.

54. BVerfGE 89, 214 (232 ff.).



ირველეს ყოვლისა, „უფრო სუსტი“ მხარის ზოგადი პირადი უფლებათა, რომელიც ასევე დაცული უნდა იყოს გარე კონტროლისგან, მათ შორის, ხელშეკრულებებში.

5. საკუთრება ნორმატიულ ფორმირებაში

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი აზნაცის მე-2 წინადადება ცალსახად აძლევს უფლებამოსილებას კანონმდებელს, განსაზღვროს კონსტიტუციის შინაარსი⁵⁵. ეს განპირობებულია საკუთრების კანონზე სპეციფიკური დამოკიდებულებით, რომლის ფუნდამენტური ეფექტურობა მოითხოვს საკუთრების ფუნქციონირებად⁵⁶, მარტივ სამართლებრივ წესრიგს, რომელიც იძლევა საკუთრების ძირითადი უფლებების, მესაკუთრის ძირითადი უფლებამოსილებების განხორციელების საშუალებას – მესაკუთრის იმ უფლებამოსილებებსაც, რომლებიც პრინციპში კონსტიტუციითაა გათვალისწინებული. ამრიგად, ძირითადი უფლების ფორმირების აუცილებლობა და შესაძლებლობა განისაზღვრება, პირველ რიგში, კონსტიტუციით დაცული სამართლებრივი ინტერესების სპეციფიკური ხასიათით. ეს განსაკუთრებით თვალნათელია ინტელექტუალური საკუთრებისთვის, როგორცაა საავტორო უფლება. კანონი საავტორო უფლების შესახებ კანონმდებელმა მიიღო კონსტიტუციური დავალების შესასრულებლად, საკუთრების შინაარსისა და საზღვრების⁵⁷, „ინტელექტუალური საკუთრებისთვის“ საკუთრების სათანადო რეჟიმის განსაზღვრად.

ამრიგად, კანონმდებლის მიერ ძირითადი უფლებების განხორციელება არის ძირითადი უფლებების სფეროში უფლებამოსილების განხორციელების წინაპირობა. კანონმდებელი განსაზღვრავს საკუთრებას⁵⁸, როგორც ძირითადი უფლებების დაცვის ობიექტს, ხოლო ძირითადი უფლებების დაცვის სფერო, ანუ ძირითადი უფლებები, ასახულია მესაკუთრის უფლებამოსილების დეტალური რეგულირებით და მათი მოქმედების სფეროს განსაზღვრით. ამან შეიძლება არსებული საკუთრების უფლების სრულ გაუქმებამდე მიგვიყვანოს⁵⁹. ვინაიდან საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების უფლებამოსილების განსაზღვრა ასევე მოიცავს საკუთრების უფლებების ხელახალ შინაარსობრივ განსაზღვრას, თუნდაც მათ

55. შდრ. საავტორო უფლებების შესახებ კანონით გათვალისწინებული ინტელექტუალური საკუთრებისთვის BVerfGE 31, 229 (241 ff.); 81, 12 (17); აშკარაა ძირითადი უფლებების დაცვის დამოკიდებულება შესაბამისი ქონებრივი წყობის არსებობაზე, განსაკუთრებით „ინტელექტუალური საკუთრების“ სფეროსთვის, რომელიც განსაკუთრებით საჭიროებს სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუირებას და კანონმდებელი ვალდებულია შექმნას საკუთრების ასეთი წყობა.

56. შდრ. *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn. 42.

57. BVerfGE 31, 228 (240 ff.).

58. სხვა საკითხია, თუ რამდენად ავალდებულებს ძირითადი უფლებების მარტივი სამართლებრივი ფორმულირება კანონმდებელს მომავალში, ანუ დაკავშირებულია თუ არა ის, მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით (§ 903) გათვალისწინებულ საკუთრების ცნებასთან.

59. შდრ. z.B. BVerfGE 31, 275 (285); 70, 191 (199 ff.); 78, 58 (75).

გაუქმებამდე⁶⁰, საკუთრების საკითხის რეორგანიზაციის ფარგლებში არსებული სამართლებრივი უფლებამოსილებების ჩახშობის გზით, რაც ძირითადი უფლებების სტრუქტურირების ინტენსიური, ეფექტიანი ფორმაა⁶¹, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს შინაარსის ჩამოყალიბების ეფექტი, მაგრამ ასევე კონკრეტული ზეგავლენა ჰქონდეს საკუთრებაზე⁶². ძირითადი უფლებების ჩამოყალიბება შესაძლოა აქ მათ შეცვლასაც ნიშნავდეს. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი აზნაცის მე-2 წინადადებით გათვალისწინებულ საკუთრების გარანტიასთან მიმართებით ამრიგად შესაძლებელია საუბარი ძირითადი უფლებების შინაარსობრივად განმსაზღვრელ, კონსტიტუირებად⁶³ ფორმირებაზე.

IV. ყოვლისმომცველი კონსტიტუციური პრინციპები

თუ, ერთი მხრივ, სუბკონსტიტუციურ წესრიგს აქვს კონსტიტუციური სამართლის და კერძოდ, ძირითადი უფლებების ფორმირების ფუნქცია, მაშინ თავად კონსტიტუციური სამართლის კონკრეტიზაციისა და ფორმირების პროცესი მიმდინარეობს კონსტიტუციურად განპირობებული გზით და ამავედროულად დაცული უნდა იქნეს კონსტიტუციური სამართლის ყოვლისმომცველი პრინციპები. შეიძლება გამოიკვეთოს კონსტიტუციური ვალდებულებების გარკვეული საერთო მახასიათებლები, რომლებსაც ექვემდებარება კანონმდებელი. ეს არის ა) შესაბამისი ბალანსის აუცილებლობა⁶⁴, ბ) ორიენტაცია უშუალოდ შესაბამისი ძირითადი უფლებით გათვალისწინებულ და ხელშეუხებელ კონსტიტუციურ სახელმძღვანელო მითითებებზე⁶⁵, რომლებიც უშუალოდ გათვალისწინებულია შესაბამისი ძირითადი უფლებით და გ) ორიენტაცია საკითხის ფაქტობრივ რეალიზაციაზე.

კანონმდებლის მოქმედების თავისუფლებისთვის ასევე გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, აღნიშნული ძირითადი უფლება დადებითად დამცავია თუ კონკრეტულად შემზღუდველი; ანუ, რეგულირება ტენდენციურად თავდაცვით განზომილებას მიეკუთვნება თუ ძირითადი უფლების სარგებლისა და დაც-

60. მაგალითად, მიწის საკუთრებიდან გარკვეული უფლებამოსილებების გამოყოფით, შდრ. BVerfGE 58, 300 (345); კრიტიკულია *Depenheuer*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2019, Art. 14 Rdn. 2; *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn. 61.

61. იხ., კერძოდ, BVerfGE 31, 275 (289 ff.).

62. შდრ. *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn. 56.

63. შდრ. *Lerche*, Schutzbereich, Grundrechtsprägung und Grundrechtseingriff, in: HStR V, 2. Aufl. 1989 Rdn. 39; ძირითადი უფლებების კონსტიტუირებაზე საუბრობს *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 92 ff.

64. შდრ. *Lerche* a.a.O. Rdn. 2 ff.

65. შდრ. z.B. für Art. 6 Abs. 1 GG BVerfGE 10, 59 (66); 24, 104 (109); 31, 58 (69 f.) sowie das Sondervotum *Papier* zu BVerfGE 105, 313 (357, 358).



ვის განზომილებას, განსახილველი ფორმულირების „ინტრუზიულობას“: როდესაც საქმე ეხება დაცვისა და წახალისების პოზიტიურ ზომებს, დისკრეციის ფარგლები უფრო ფართოა, ვიდრე შემზღუდველი კონკრეტიზაციის შემთხვევაში⁶⁶, ვინაიდან კანონმდებელი ზოგადად უფრო თავისუფალია პრივილეგიების ძირითად უფლებებთან⁶⁷ და ცალკეული ძირითადი უფლებების პრივილეგიურ-სამართლებრივ შინაარსთან მიმართებით. საპროცესო და ორგანიზაციული ნორმების შემთხვევაში ფორმირების ფარგლები ისევ და ისევ ვიწროა, როცა საქმე ეხება თავდაცვით საპროცესო ნორმებს, რომლებიც აქცესორულია მატერიალური სამართლისა. ყველა ძირითადი უფლების არსებობისას, ბოლოს და ბოლოს, ჩნდება კითხვა ძირითადი უფლების განუყოფელი ძირითადი სფეროს შესახებ.

შესაბამისი ბალანსის იდეა⁶⁸, როგორც თანაზომიერების ყოვლისმომცველი სამართლებრივი პრინციპის ელემენტი, მაშინ ხდება ძირითადი უფლებების ფორმირების გზამკვლევი, როცა კანონმდებელი საკუთრების შინაარსს განსაზღვრავს. საკუთრების კანონმდებლისთვის დაკისრებული ფორმირება, თავის მხრივ, უნდა განხორციელდეს მესაკუთრისა და მთლიანად საზოგადოების ინტერესების სამართლიანი აწონ-დაწონით⁶⁹. საკუთრების ფორმირების ნორმები უნდა დაკანონდეს მდგრადი საზოგადოებრივი ინტერესებით. ამისთვის აუცილებელია ფრთხილი, შესაბამისი ქონების⁷⁰ ხასიათისა და ბუნების შემანარჩუნებელი ბალანსი, გადამეტების აკრძალვის გათვალისწინებით⁷¹. თუ ამასთან ერთად კონსტიტუციის მე-14 მუხლისთვის აუცილებელია, კანონმდებელმა გაითვალისწინოს შესაბამისი საკუთრების უფლების სპეციფიკა⁷², ეს აშკარას ხდის ძირითადი უფლებების ჩამომყალიბებელი კანონმდებლობის კონკრეტულ ასპექტს⁷³: დაცვის ობიექტის ნაპოვნი მახასიათებლების გათვალისწინებას. ისინი არ უნდა ვეძებოთ მხოლოდ წმინდად ფაქტობრივში: თუ საკუთრება წარმოადგენს იურიდიულად ჩამოყალიბებულ ცნებას, ეს იმას ნიშნავს, რომ მისი სამართლებრივი გარემოებები ასევე განმსაზღვრელია ძირითადი უფლებების დაცვის ობიექტის მახასიათებლისთვის, რასაც მნიშვნელობა აქვს, კერძოდ,

66. Konkretisierung mit „nachteiligen Auswirkungen“ auf die geschützten Grundrechte, vgl. *Jarass*, AöR 120 (1995), S. 345 (368).

67. შდრ. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 19 Rdn. 36 სასამართლოს ხელმისაწვდომობისთვის, Art. 19 Abs. 4 GG.

68. ძირითადი უფლებების ფორმირების კონტექსტში თანაზომიერებასთან დაკავშირებით იხ. *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, S: 350 ff.

69. BVerfGE 31, 229 (238 f.); 49, 382 (394 f.); 79, 29 (40 f.); 81, 12 (17).

70. მათი რესპექტაბელურობისთვის იხ. BVerfGE 31, 229 (239 f.); *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn 96.

71. BVerfGE 70, 191 (200 ff.); 76, 220 (238); *Wendt*, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 14 Rdn 59.

72. BVerfGE 31, 229 (241).

73. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Degenhart*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers, 1976, S. 58 f.

შინაარსისა და საზღვრების განმსაზღვრელი კანონმდებლისთვის და რაც ასევე ნორმატიულად უნდა იყოს განსაზღვრული⁷⁴.

უპირველეს ყოვლისა, ეს გამოხატავს კონსტიტუციურ დირექტივას, რომელიც განსაზღვრავს ნებისმიერ საკანონმდებლო საქმიანობას, მათ შორის, ძირითადი უფლებების სფეროში: „სათანადო“, „ფრთხილი“⁷⁵ ბალანსისა. სამართლებრივი დაცვის გარანტიის სტრუქტურა, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-4 აბზაცის შესაბამისად⁷⁶, ორიენტირებული უნდა იყოს ქმედითი სამართლებრივი დაცვის მიზანზე, როგორც ეს სხვა საპროცესო უფლებების შემთხვევაშია. ამ შემთხვევაში ძირითადი უფლებების დაბალანსება მიეკუთვნება ძირითადი უფლებების ფორმირების დონეს. შესაბამისად, კანონმდებლის შემოქმედებითი ძალა ვიწროვდება იმ შემთხვევებში, როდესაც ძირითადი უფლებების ფორმირებას აქვს თავისუფლების შეზღუდვის ეფექტი, უახლოვდება ძირითადი უფლებების შეზღუდვას. ამ ასპექტში ის ასევე მოითხოვს მოქმედების ლეგიტიმური მიზნების კონსტიტუციურ დასაბუთებას და ექვემდებარება თანაზომიერების მოთხოვნას. გარდა ამისა, თუ გარკვეული მარტივი სამართლებრივი წესების არსებობა აუცილებელი პირობაა ძირითადი უფლებების განსახორციელებლად, კანონმდებელი ასევე შეზღუდულია არსებული მარტივი სამართლებრივი კონკრეტიზაციებით იმ ზომით, რამდენადაც ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შენარჩუნდეს ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფის წესების მინიმალური შემადგენლობა, ანუ უნდა არსებობდეს საკანონმდებლო უწყვეტობის ვალდებულება. თუ ნორმებით ფორმირებული ძირითადი უფლებები, როგორიცაა საკუთრების უფლება, ასევე წარმოადგენს ძირითად უფლებებს „კანონმდებლის ხელიდან“⁷⁷, მაშინ კანონმდებელს შეუძლია ძირითადი უფლებების შინაარსად განავითაროს მხოლოდ ის, რაც მან არსებითად აიღო თავად კონსტიტუციიდან. თუმცა, ცირკულარული მსჯელობის საშიშროების გათვალისწინებით – რაც ნებისმიერი ინსტიტუციური განხილვის დილემას წარმოადგენს – აბსოლუტურად აუცილებელია ორიენტირება წინასწარ განსაზღვრულ კონსტიტუციურ სახელმძღვანელო პრინციპებზე.

74. შდრ., მაგ., BVerfGE 11, 221 სოციალური უზრუნველყოფის კანონმდებლობით უკვე დადგენილ უფლებამოსილებებში ჩარევასთან დაკავშირებით; BVerfGE 14, 263 სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონით გათვალისწინებული უმრავლესობის ტრანსფორმაციასთან დაკავშირებით, რაც კონსტიტუციურად არსებობდა უმთავრესად იმიტომ, რომ ის თავის მხრივ შესაბამისობაში იყო სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის ძირითად ფორმასთან, როგორც საკუთრების ფორმირების კანონმდებლობის ტიპურ შემთხვევასთან; ამასთან დაკავშირებით, ასევე BVerfGE 50, 290.

75. შდრ. *Lerche*, *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1961, S. 152 f.

76. BVerfGE 77, 275 (284).

77. შდრ. ფორმულირება *Herzog*-თან, *Grundrechte aus der Hand des Gesetzgebers*, in: *Festschrift Zeidler*, Bd. 2, 1987, S. 1415 ff.; მითითება *Lerche* (Fn. 1), Rdn. 39: „Der Gesetzgeber präsentiert die rechtliche Substanz“ (des Grundrechts).



ეს ასევე განსაზღვრავს ძირითადი უფლებების ფორმირების აუცილებელ საზღვრებს. ყოველი ძირითადი უფლების დამოუკიდებელი კონსტიტუციური შინაარსი, ანუ იმ ძირითადი უფლებებისაც, რომლებიც შეიძლება გაძლიერდეს და უნდა გაძლიერდეს, არ არის კანონმდებლის განკარგულებაში. კონსტიტუციის მე-14 მუხლის 1-ლი აბზაციით გათვალისწინებული საკუთრების ძირითადი უფლებისთვის ის, უმთავრესად, განისაზღვრება მისი პირადი გამოყენებითა და თავისუფლებით; აქედან გამომდინარეობს აკრძალვა, რომლის დამლევაც საკანონმდებლო ფორმირების უფლებამოსილების განხორციელებისასაც შეუძლებელია, საკუთრების ადგილზე დაყენება იმისა, რაც ამ სახელს არ იმსახურებს⁷⁸. ამრიგად, ძირითადი უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, შეიცავს დირექტივებს ფორმირებისთვის საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, მაგრამ ამით არ იზღუდება მათი ეფექტი საკანონმდებლო ორგანოს შემოქმედებითი უფლებამოსილების შეზღუდვისა. ძირითადი სფეროები, რომლებიც მდგრადია ფორმირების მიმართ, ცალკეული ძირითადი უფლებებისთვის ავტონომიურად უნდა განისაზღვროს. ეს არის შესაბამის ცალკეულ ძირითად უფლებასთან დაკავშირებული ძირითადი უფლების განმარტების ამოცანა, რომლებსაც გააზრებული უნდა ჰქონდეს ძირითადი უფლებების ფორმირების საზღვრები – მაშინაც კი, თუ ისინი ცალკეული ძირითადი უფლებების შემთხვევაში ზოგჯერ შემთხვევით სიცხადეს კარგავს.

დასკვნა

სახელმწიფოს კონსტიტუცია განკუთვნილია იმისთვის, რომ ის გახდეს სახელმწიფოს მოწყობისა და მასში მოქალაქეთა სტატუსის საფუძველი. კანონის უზენაესობისა და კონსტიტუციური თავისუფლების უზრუნველსაყოფად, ის უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში კანონმდებლობის, ადმინისტრაციისა და იურისდიქციის დონეზე. ეს ეხება, უპირველეს ყოვლისა, ძირითად უფლებებს, როგორც ეს მითითებულია ფედერალური რესპუბლიკის კონსტიტუციის (ძირითადი კანონი) 1-ელ მუხლში „(3) შემდეგი ძირითადი უფლებები სავალდებულოა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებისთვის, როგორც პირდაპირი მოქმედი კანონი“. კონსტიტუციის ფასეულობები უნდა განხორციელდეს სამართლებრივი წესრიგისა და სამართლებრივი პრაქტიკის ფარგლებში. ვინც კანონს ყოველდღიურ პრაქტიკაში იყენებს, უნდა იაზრებდეს ამ ფასეულობებს. კონსტიტუციით გათვალისწინებული ადამიანის ძირითადი უფლებები, როგორიცაა სიტყვის თავისუფლება, პირადი ცხოვრების საიდუმლოების უფლება, საკუთრების უფლება, დაცული უნდა იყოს

78. მაგ., ძეგლთა დაცვის სამართალში, BVerfGE 100, 226.



როგორც სამოქალაქო სამართალში, ისე სისხლის და საჯარო სამართალში. ამის მაგალითი შეიძლება იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ (ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო) გადაწყვეტილი ცნობილი საქმეები. „ძირითადი კანონის“ წარმატება, მისი ფართო აღიარება, დიდწილად, სასამართლოს დამსახურებაა. დემოკრატიისა და კანონის უზენაესობის დასამკვიდრებლად აუცილებელია კონსტიტუციის ასეთი აღიარება.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 34. Aufl. 2019 Rdn.
2. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rdn.
3. Müller, AfP 1997, 499; Gounalakis, AfP 1998.
4. Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018.
5. Kigreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 34. Aufl. 2019.
6. Degenhart, Meinungs- und Medienfreiheit in Wirtschaft und Wettbewerb, in: Festschrift Lukes, 1989.
7. Isensee, Privatautonomie, HStR VII, 3. Aufl. 2009.
8. Wendt, in: von Münch/Kunig, GG I, 6. Aufl. 2012.
9. Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961.