

Изменение законодательства ФРГ о защите от инфекционных заболеваний под влиянием судебной практики в условиях распространения коронавируса

Димитри Олейник *

Декабрь 2020 года

В связи с распространением коронавирусной инфекции, начиная с февраля 2020 г., в ФРГ действуют различные ограничения общественной жизни. Правовым основанием для ограничительных мер являются положения закона о защите от инфекционных заболеваний (далее «Закон») [1], в частности, ст. 28 абз. 1 Закона, содержащая так называемую генеральную оговорку. В соответствии с этим положением, в случае выявления больных лиц, лиц с подозрением на наличие болезни компетентный орган принимает необходимые защитные меры в объеме и на протяжении всего времени, необходимых для предотвращения распространения инфекционной болезни. Как правило, компетентными органами являются муниципальные управления здравоохранения.

Полномочия, предусмотренные в ст. 28 абз. 1 Закона, сформулированы очень широко. Они позволяют компетентному органу издавать распоряжения о принятии любых необходимых защитных мер. Адресатами этих мер могут быть не только больные, но и лица, от которых не исходит никакой угрозы, а соответственно меры могут быть адресованы всему населению, если это представляется необходимым для противодействия дальнейшему распространению заболевания.

Следует, кроме того, отметить, что согласно ст. 32 Закона правительства федеральных земель уполномочены, издавать соответствующие нормативные постановления в целях противодействия болезням, содержащие предписания и запреты. Как правило, земли используют данное полномочие, например, для обеспечения единообразного подхода на всей территории федеральной земли.

* Димитри Олейник, Ostinstitut/Wismar при университете г. Висмара, ФРГ.

Необходимым условием правомерности всех мер, принятых уполномоченными органами власти в целях противодействия инфекционным заболеваниям, является их соразмерность. Это означает, что каждая мера должна быть пригодной, необходимой (т.е. наименее обременяющей) и пропорциональной (т.е. нечрезмерной) для достижения преследуемой цели [10, § 10 Rn. 17]. Интерес общества в противодействии болезни должен перевешивать интересы конкретных граждан, чьи права ограничиваются принятыми мерами.

Из этого следует, что меры властей, направленные на противодействие инфекционным заболеваниям, должны постоянно проверяться относительно их эффективности и при необходимости своевременно корректироваться. Индивидуальные административные акты, а также нормативные постановления земельных правительств могут быть оспорены в суде. И граждане регулярно пользуются этим правом.

Первое время суды, как правило, устанавливали правомерность и законность принятых решений, считая их необходимыми [4, 5, 6]. Однако, примерно с конца лета 2020 г. суды начали высказывать сомнения по поводу того, является ли указанный Закон достаточным правовым основанием [9].

Закон был принят 20 лет назад и был предназначен для профилактики инфекционных заболеваний, выявления инфекций на ранней стадии и предотвращения их дальнейшего распространения. В то время, однако, никто не думал о "Коронавирусе", об ограничениях на федеральном уровне, о закрытии ресторанов, ношении масок и т.п. Речь шла о локальных контролируемых вспышках болезней. Для таких случаев генеральной оговорки, предусмотренной ст. 28 Закона, было достаточно.

Но с объявлением пандемии возникла необходимость принятия мер, серьезно ограничивающих основные права граждан по всей стране. Причем после нескольких месяцев пандемии инфекцию достаточно хорошо изучили, чтобы понять, что меры, ограничивающие основные права человека, должны действовать продолжительное время, и что они должны вводиться вновь и вновь. То есть, речь уже не шла о непредвиденной угрозе. Это значит, что ограничительные меры не могли больше основываться на генеральной оговорке, а должны быть более конкретно сформулированы в законе. Так как, такие важные вопросы, как серьезное ограничение прав человека, должен регулировать представительный орган – парламент, а не органы исполнительной власти. И закон должен быть сформулирован таким образом, чтобы он ограничивал действия властей, являясь масштабом для судов при проверке законности принятых мер [3].

В связи с этим 18.11.2020 в Закон в срочном порядке были внесены изменения [2]. В частности, была введена ст. 28 а, содержащая перечень конкретных мер, которые могут принять компетентные органы. В статье перечислены 17 мер, среди них соблюдение социальной

дистанции, ношение маски, ограничение контактов, запрет спортивных и культурных мероприятий, запрет на продажу алкоголя в общественных местах, ограничение путешествий, закрытие гостиниц, ресторанов и т.д. Перечень не является исчерпывающим.

При этом проводится разделение в зависимости от важности затрагиваемых прав. Для особенно чувствительных сфер общественной жизни были предусмотрены более высокие барьеры чем для остальных сфер. Так, запретить демонстрации и службы в церквях, ввести комендантский час и запретить посещения домов престарелых труднее, чем, например, закрыть рестораны и кинотеатры или ввести обязательное ношение маски. Такие меры возможны только, если с учетом всех уже принятых мер взятие ситуации под контроль окажется под значительной угрозой. А полная "социальная изоляция" некоторых лиц, например, жителей домов престарелых, больных в стационарах совсем запрещена.

Кроме того, нормативные постановления земель должны обязательно содержать обоснование и быть ограничены во времени (как правило, 4 недели, но с возможностью продления). Теперь закон также устанавливает конкретные цифры по количеству заболевших, при наличии которых должны приниматься меры по охране здоровья населения и какие именно. Так, например, если в течение 7 дней в общем по стране суммарно будет зарегистрировано более 50 новых случаев на 100 000 жителей, то необходимо принимать общенациональные скоординированные меры. Новый закон также регулирует сбор контактных данных, например, в ресторанах. Они могут собираться только для отслеживания контактов в случае заражения и должны быть удалены по истечении четырех недель.

Что интересно, в социальных сетях [11] высказывалась критика, что новый закон является шагом на пути к диктатуре, он сравнивался с законом о чрезвычайных полномочиях (нем. *Ermächtigungsgesetz*) 1933 года, который отменял гражданские свободы и передавал чрезвычайные полномочия правительству во главе с Адольфом Гитлером и стал заключительным этапом захвата национал-социалистами власти в Германии.

Сравнение, однако, абсурдно. В данном случае, всё наоборот. Конституция требует принятия законов, содержащих правовые основания для действий органов власти, устанавливающих пределы этих действий. И новый закон по сути, учитывая актуальную судебную практику, ограничил имевшиеся полномочия властей. И более того, наличие закона не означает, что все принимаемые на его основании меры автоматически являются правомерными. Суды продолжают проверять, совместимость принимаемых мер с Конституцией. Уже есть первые решения относительно применения новой нормы закона, которые в одних случаях признают установленные правительствами Федеральных земель ограничения законными [7], в других случаях отменяют их в связи с несоответствием законодательству [8].

Список литературы:

1. Закон о защите от инфекционных заболеваний (Infektionsschutzgesetz, IfSG) от 20.7.2000 г., Вестник федерального законодательства I, стр. 1045.
2. Третий закон о защите населения в случае эпидемической ситуации, имеющей национальное значение (Das Dritte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite) от 18.11.2020г, Вестник федерального законодательства I, стр. 2397.
3. Проект третьего закона о защите населения в случае эпидемической ситуации, имеющей национальное значение (с обоснованием), Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Drucksache 19/23944.
4. Федеральный Конституционный суд ФРГ, постановление 1-го сената от 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20.
5. Постановление Высшего административного суда Мекленбурга-Передней Померании от 8.4.2020 № Az. 2 KM 236/20 OVG.
6. Постановление Высшего административного суда Берлина-Бранденбурга от 3.4.2020 № OVG 11 S 14/20.
7. Постановление Высшего административного суда Баварии от 8.12.2020, Az.: 20 NE 20.2461.
8. Постановление Высшего административного суда Баден-Вюртемберга от 5.2.2021, Az. 1 S 321/21.
9. Решение участкового суда г. Дортмунда от 02.11.2020 - 733 OWi - 127 Js 75/20 - 64/20.
10. Maurer H., Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., München, 2004.
11. Tagesschau 18.11.2020, Warum die Corona-Regeln ein Gesetz brauchen, <https://www.tagesschau.de/inland/infektionsschutzgesetz-107.html>.

©Ostinstitut Wismar, 2020
Alle Rechte vorbehalten
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,
Dimitri Olejnik,
Dr. Hans-Joachim Schramm
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar
Philipp-Müller-Straße 14
23966 Wismar
Tel +49 3841 753 75 17
Fax +49 3841 753 71 31
office@ostinstitut.de
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751