

Немецкое общество, государство и право в 1949–2009 годах: что было, что изменилось и чего можно ожидать

Андрей Румянцев

В статье рассмотрен ряд вопросов немецкого социального и конституционного развития в послевоенный период. Конституция Германии демонстрирует крайне неравномерное распределение точек «динамики»: наиболее часто менялись положения, регулирующие систему федеральных отношений, а формулировки положений об основных правах, напротив, сохранились в почти неизменном виде. Однако их толкование в судебной практике Федерального конституционного суда, других высших судов Германии, а также конкретизация законодателем в ряде случаев, касающихся личной и семейной сферы, поменялись по сравнению с 1950-ми годами на противоположные. Развитая система мер, направленных на сохранение нормальной экологической ситуации, появилась в Германии как ответ на прогрессирующее замусоривание страны и массовую автомобилизацию, принимавшие вначале формы, знакомые нам из современной российской действительности. Наконец, автор анализирует перспективы демографического и экономического развития Германии, так как по распространенному в немецкой литературе тезису экономическая ситуация непосредственно влияет на политический режим в стране.

→ *Конституционное развитие; федерализм; система ценностей; равноправие; экология в конституции; экономические основы демократии*

В XX веке в Германии сложилась традиция идентифицировать страну и эпоху с действующей конституцией. Так, период с 1919 по 1933 год именуется Веймарской республикой по имени города, в котором была разработана новая конституция. Западная Германия часто называлась Боннской республикой. Именно в Бонне заседал Парламентский совет, создавший текст Основного закона.

Следуя этой традиции, в данной статье, кроме вопросов развития конституционного права, рассмотрен и ряд других, касающихся общества в целом. Вместе с тем такой подход основан не только на описанной выше метафорике, но и на объективно существующих особенностях послевоенной Германии. Во-первых, конституция задает правовые рамки не только для государства, но и для общества¹. Во-вторых, политические споры регуляр-

но велись и ведутся с использованием конституционно-правовых аргументов и привлечением Федерального конституционного суда². Так, в начале 1950-х годов суд оказался в центре ожесточенной политической борьбы по вопросу о воссоздании немецких вооруженных сил³. Свежим примером является идущий сейчас в Федеральном конституционном суде процесс по оценке Лиссабонского договора о реформировании Европейского Союза: ряд жалобщиков ставят под сомнение конституционность данного акта. Решение по этому делу должно быть вынесено в ближайшее время. Идея того, что спектр допустимых политических решений должен быть ограничен правовыми рамками, определяемыми Федеральным конституционным судом, высказывалась уже в середине 1950-х годов⁴. В-третьих, в условиях морально-нравственного

и религиозного релятивизма, характерного для современных стран, конституция и основное на ней право является единственной нормативной системой, действующей для всех членов данной социальной общности.

Исторически ориентированное изложение материала по определению должно быть содержательным и базироваться на достаточном количестве фактов и их оценок. Однако ограниченный по объему формат журнальной статьи заставляет искать компромиссы. Поэтому представляется необходимым выбрать преимущественно такие аспекты, которые, на наш взгляд, малоизвестны российскому читателю. По этой причине данная статья не может заменить систематическое изложение рассмотренного в ней материала.

Многие интересные моменты лишь обозначены, и почти каждую из тем можно развивать в плане как эмпирической детализации, так и теоретической глубины. Кроме того, нужно учитывать, что в немецкой литературе по многим из затронутых здесь вопросов не существует единства взглядов.

I. Многослойность конституционного развития

Понятие «конституционные изменения» шире, чем понятие «изменения конституции». Это обусловлено тем, что, кроме текста конституции, существует ряд других подверженных изменениям источников, также влияющих на характер конституционно-правового регулирования. В этой связи в немецкой доктрине различают конституцию в формальном и материальном смысле⁵. Формальное понятие конституции включает только сам конституционный текст. Конституция в материальном смысле охватывает также ряд законов, регулирующих наиболее важные конституционно-правовые институты: избирательное право, конституционный суд, политические партии и т. д., а также практику Федерального конституционного суда Германии и конституционно-правовые обычаи. Материальное понимание конституции подкрепляется тем, что не только законы могут толковаться в соответствии с конституционным текстом, но и, наоборот, на понимание положений формальной конституции могут оказывать влияние законы, конкретизирующие ее содержание⁶.

1. Текст конституции

Основной закон Германии — один из наиболее динамичных конституционных текстов в мире. Между 1951 годом, когда его текст был изменен впервые, и последней удавшейся модификацией в марте 2009 года было принято 54 закона о внесении изменений и дополнений. В итоге немецкая конституция значительно увеличилась в объеме: если первоначальный вариант насчитывал 146 статей (а также 5 статей, заимствованных из Веймарской конституции, в соответствии со статьей 140), то по состоянию на 1 мая 2009 года она содержит 191 (+5) статью.

Однако возникающее на основании этих чисел впечатление об изменчивости немецкой конституции как таковой обманчиво. Дело в том, что области повышенной динамики распределены крайне неравномерно. Так, например, раздел, содержащий основные права, сохранился в малоизмененном виде. Немногочисленны были изменения и в разделах конституции, посвященных основам конституционного строя (глава II) и устройству государственной власти: Бундестагу (глава III), Бундесрату (глава IV), Федеральному президенту (глава V) и Федеральному правительству (глава VI). Наибольшему числу изменений подверглись лишь несколько статей, регулирующих распределение законодательных полномочий между федерацией и землями (глава VII), а также нормы о публичных финансах, содержащиеся в главе X.

Распределение зон динамичности в целом коррелируется со степенью подробности соответствующих норм. Особенно нормы об основных правах, как, впрочем, и многие положения, регулирующие конституционный строй и устройство государственной власти, отличаются абстрактным, лаконичным стилем изложения. Напротив, нормы о разграничении законодательных полномочий и о распределении налоговых поступлений казуистичны и оставляют мало простора для их модификации путем толкования⁷. Стиль последних характерен скорее не для конституции, а для обычного закона⁸.

Поскольку политическая и особенно социально-экономическая ситуация регулярно изменяется, также регулярно возникает необходимость в коррекции данных положений конституции⁹. Статья 74, перечисляющая

предметы так называемого конкурирующего законодательства, менялась рекордное количество раз — 10; статья 106, регулирующая распределение налоговых поступлений между федерацией, землями и коммунами, — 6 раз.

Этим данные нормы отличаются от также весьма подробных статей главы Ха, регулирующей военное положение. После принятия в 1968 году эта глава так и осталась чистой теорией. В нее внесено лишь несколько незначительных изменений технического плана.

Большое количество изменений конституции находится в определенном противоречии с усложненным порядком их принятия. Напомним, что для этого необходимо 2/3 голосов не только в Бундестаге, но и Бундесрате. Немецкий партийный ландшафт довольно раздроблен, поэтому не только ни одна партия, но даже ни любая правящая коалиция в одиночку не могут принять конституционное изменение. Особенно очевидно это стало сейчас, в 2009 году, когда так называемая «Большая коалиция», состоящая из двух крупнейших партий ХДС и СДПГ, не обладает необходимым большинством в Бундесрате и нуждается в поддержке других партий, фракции которых образуют оппозицию Бундестага. Тот факт, что, несмотря на это, Основной закон регулярно меняется, может свидетельствовать о том, что по многим вопросам, регулируемым на конституционном уровне, внутри совокупности партийных элит не существует принципиальных разногласий¹⁰.

Необходимость участия оппозиции служит еще одной причиной для появления в конституции детальных положений (например, ст. 16а и действующая редакция ст. 23). В наше время оппозиция перестала доверять правящему правительственному большинству и, опасаясь того, что последнее не будет придерживаться достигнутых политических договоренностей, выступает за формулировки, не допускающие разного толкования¹¹.

Немецкая конституция закрепляет определенные пределы для внесения изменений. В частности, недопустимы такие изменения, которые затрагивают разделение страны на земли, принципы участия земель в законодательном процессе, а также принципы, закрепленные в статьях 1 и 20 (абз. 3 ст. 79). Законы о внесении изменений и дополнений в конституцию, которые предположительно нарушают требования данной статьи, могут

быть обжалованы в Федеральный конституционный суд¹². В немецкой правовой доктрине до сих пор считается окончательно невыясненным вопрос о том, на основании чего недопустимо изменение самой «защитной» нормы, содержащейся в абзаце 3 статьи 79.

2. Законы конституционно-правового содержания

Избирательное право

Немецкая конституция устанавливает непосредственно лишь возрастной ценз, но не вид избирательной системы, выбор которой является прерогативой законодателя. Напротив, Веймарская конституция регулировала этот вопрос непосредственно, закрепляя пропорциональную систему (абз. 1 ст. 22). Отказ от установления избирательной системы в конституции был, по-видимому, вызван политическими причинами: разные партии были заинтересованы в разных решениях, поэтому Парламентский совет вынес этот вопрос за скобки¹³.

Специфическая и сложная избирательная система, сочетающая элементы мажоритарной и пропорциональной, была введена в первом избирательном законе 1949 года и сохранилась в своей основе до нашего времени. Попытки заменить ее на смешанную — наподобие существовавшей в России в 1990-е годы — или мажоритарную не удалось. Бриде предлагает возможное объяснение такой стабильности: депутатский корпус, избранный по определенной избирательной схеме, вряд ли будет склонен к экспериментам с неизвестным исходом¹⁴. В 1970 году возраст для приобретения активного избирательного права был снижен с 21 до 18 лет, а для пассивного с 25 лет до возраста, с которым наступает совершеннолетие, то есть в наше время также 18 лет (абз. 2 ст. 38 Основного закона, ст. 2 Гражданского кодекса).

Судебную практику Федерального конституционного суда по вопросу о том, до какого предела высота проходного барьера еще отвечает требованиям конституции, можно считать примером «реверсивного» толкования. Ответ на этот вопрос был дан Судом на основе анализа избирательных законов как одной из земель (Шлезвиг-Гольштейн), так и федерации¹⁵.

Закон о Федеральном конституционном суде

Законодательное регулирование статуса Федерального конституционного суда формально также не отличается особой динамикой, до сих пор действует первый закон, принятый в 1951 году. Модификации закона, однако, дают немало поводов для размышления.

Так, в 1956 году правящее большинство во главе с ХДС изменило Закон о Федеральном конституционном суде таким образом, что рассмотрение дел о запрете политических партий перешло из компетенции первого сената в компетенцию второго. Это касалось и дел, уже находящихся на рассмотрении. Причиной такого шага было желание добиться запрета Коммунистической партии Германии (КПГ)¹⁶. Первый сенат, в котором преобладали представители оппозиционной СДПГ, не спешил с вынесением решения по этому делу, рассмотрение которого продолжалось с 1951 по 1956 год. Во втором сенате большинство принадлежало ХДС. Закон о Федеральном конституционном суде был изменен 21 июля, а переход компетенции запланирован на 31 августа. Не дожидаясь истечения этого срока, 17 августа 1956 года первый сенат вынес ожидаемое решение: КПГ была запрещена. А вот существовавшие в разное время намерения как ХДС, так и СДПГ изменить процедуру выбора судей для того, чтобы получить более управляемый суд, так и не были воплощены в реальность¹⁷. Напротив, в 1970 году был введен запрет на переизбрание судей, что способствовало усилению их независимости.

Любопытно, что процедура выбора судей в Бундестаге, закрепленная в Законе о Федеральном конституционном суде, расходится с требованием конституции, которая предусматривает, что половина судей должна избираться (*всем*) Бундестагом (абз. 1 ст. 94). Закон установил другой порядок. В соответствии с ним образуется специальный комитет из двенадцати членов Бундестага, который и избирает судей (§ 6 Закона). В нескольких комментариях Основного закона такая процедура охарактеризована как противоречащая конституции¹⁸. Интересно, что автором такой оценки в одном из комментариев является профессор Фоскуле, который впоследствии сам стал судьей Федерального конституционного суда. Однако выбран он был не

комитетом Бундестага, а Бундесратом. В соответствии с иной, еще дальше идущей интерпретацией даже этот комитет не играет особой роли, а решения реально принимаются по договоренности между партиями (по сути, партийными верхушками), представленными в Бундестаге и Бундесрате¹⁹. Автор этого варианта, профессор Бриде, также стал впоследствии судьей Федерального конституционного суда.

Закон о Федеральном конституционном суде предопределил одно важное конституционное изменение. Конституционная жалоба отсутствовала в первоначальном тексте Основного закона. Она была введена в 1951 году на основании указанного Закона (абзац 2 статьи 93 Основного закона предусматривает возможность законодательного расширения круга вопросов, рассматриваемых судом). Лишь в 1969 году с учетом огромного успеха конституционной жалобы она получила полноценный конституционный статус. А вот другое полномочие, закрепленное в законе, не прижилось. Согласно первоначальной редакции § 97 Закона, Суд мог давать заключения о конституционности тех или иных позиций, однако эту норму в 1956 году вычеркнули. Причины были разнообразны, в том числе отрицательная позиция самого Суда, который опасался, что необязательный характер заключений мог привести к умалению его авторитета в случае несоблюдения органами государственной власти содержащихся в них выводов²⁰.

3. Решения Федерального конституционного суда

Дела, рассматриваемые Федеральным конституционным судом, можно поделить на две основные категории: 1) защита основных прав и 2) все остальное. Эта классификация соответствует распределению компетенции между обоими сенатами Суда (§ 14 Закона): первый сенат отвечает за индивидуальные конституционные жалобы (кроме связанных с нарушением избирательных прав), а также абстрактный и конкретный конституционный контроль в случае предполагаемого нарушения обжалуемым нормативным актом основных прав; второй сенат рассматривает остальные дела. Тот факт, что один из сенатов занят целиком делами, связанными с конституци-

онной защитой основных прав, подчеркивает важность этого института.

Роль, которую играют конституционные жалобы, не определяется лишь их количественным превосходством (с 1951 до конца 2008 года было подано 169 592 жалобы, что составило 96,42 % от всех обращений в суд; в среднем в 2006–2008 годах ежегодно поступало около 6 000 жалоб)²¹. Благодаря большому количеству жалоб, подаваемых по самым разным вопросам, Федеральный конституционный суд имеет потенциальный доступ к очень многим вопросам, которые волнуют общество в данный момент²². В этих условиях отсутствие у суда права рассматривать дела по собственной инициативе, которое иногда выставляется в качестве структурного принципа конституционного правосудия, фактически устраняется.

Интересно, что доля *решений* по делам о нарушении классических личных и политических свобод, таких как свобода религиозных убеждений или мнений, *выше*, чем доля *жалоб* на эти нарушения. На этом основании Бриде делает вывод о том, что суд «искусственно» повышает значимость классических свобод по сравнению с их значением в глазах массового жалобщика²³. Последний вообще, по мнению некоторых наблюдателей, представляет собой контингент «уголовников и налого(не)плательщиков»²⁴ (иногда в одном лице, так как Германия является страной с интенсивным применением мер уголовной репрессии в отношении лиц, уклоняющихся от налогов). Правовой основой селективности Федерального конституционного суда служит механизм отбора конституционных жалоб, введенный, кстати, не сразу, а лишь в 1956 году. Одно из возможных оснований для принятия жалобы к рассмотрению — ее «принципиальное конституционно-правовое значение» (п. «а» абз. 2 § 93а Закона).

Хотя назначение конституционной жалобы охватывает и защиту отдельных граждан в конкретных жизненных ситуациях, главное в этом институте заключается во влиянии на объективное право в целом, что достигается путем проверки положений последнего на соответствие закрепленным в конституции основным правам²⁵. Хотя поводом для подачи конституционной жалобы является нарушение основного права в конкретном случае, это не означает ее пониженного по сравне-

нию с другими видами производств значения для всей правовой системы. По делам о рассмотрении конституционных жалоб регулярно принимаются решения, функционально выполняющие роль законов, то есть влияющие на нормативное регулирование для неопределенного круга лиц²⁶.

Особенности реального статуса Федерального конституционного суда и механизма защиты основных прав бросаются в глаза при изучении проблемы соотношения компетенции этого Суда и Суда Европейских сообществ в Люксембурге. По сути дела, через вопрос о том, какой из судов является основной и последней инстанцией и какой из механизмов защиты основных прав — немецкий или европейский — имеет приоритет²⁷, решается вопрос о пределах ограничения национального суверенитета Германии в ходе европейской интеграции. В какой-то момент Суд Европейских сообществ открыл для себя возможность «захода с тыла»: после одного из его решений Германия была вынуждена внести изменение в статью 12а Основного закона²⁸. Таким образом, правовая основа судебной практики Федерального конституционного суда оказалась в руках европейской юстиции. С точки зрения принципа демократии то, как сугубо политические вопросы, возникающие в связи с европейской интеграцией, решаются с помощью средств юстиции, показывает границы добросовестного применения последней.

4. Конституционные обычаи

Обычай как источник права является в силу разнообразия своих проявлений и сложности в установлении одним из наиболее интересных объектов научного исследования. Послевоенная Германия дает несколько примеров конституционно-правовых обычаев.

Так, в самом начале существования западногерманского государства был изменен порядок назначения председателя Бундесрата, органа, представляющего на федеральном уровне интересы земель²⁹. Конституция формально устанавливает, что председатель Бундесрата избирается сроком на один год (абз. 1 ст. 52). Де-факто этот пост занимают председатели правительств земель путем ротации. Процедура выборов проводится, но носит исключительно формальный характер. Такой

порядок был закреплен в Кёнигштайнском соглашении премьер-министров земель от 30 августа 1950 года, которое является политической декларацией, ставшей, по сути, письменным закреплением конституционно-го обычая.

Статус Федерального президента во многом определяется неписаными правилами, содержание которых может к тому же меняться в зависимости от личных свойств лица, занимающего этот пост³⁰. Например, до сих пор спорным считается вопрос о том, в каких случаях президент имеет право или даже обязанность отклонять законы, переданные ему после принятия для подписания и опубликования³¹. Наблюдение за немецкой политической реальностью действительно наводит на мысль о том, что ответ на этот вопрос зависит от мужества человека, находящегося на данном посту.

В политической борьбе случаются попытки при необходимости выдумать «нужный» обычай. Так, после выборов в Бундестаг в 2005 году сложилась патовая ситуация. Хотя ХДС/ХСС получили наибольшее число мест в парламенте, этого было недостаточно для образования правительства. Арифметически были возможны и другие варианты, например «светофорная коалиция» из СДПГ/Зеленых/СвДП³². В таком случае канцлером стал бы представитель СДПГ, возможно, прежний канцлер Герхард Шрёдер.

Чтобы подкрепить свои претензии на образование правительства и его руководство, представители ХДС/ХСС некоторое время распространяли утверждение, что якобы существует (неписаное) правило, согласно которому Федеральный канцлер должен представлять самую большую фракцию Бундестага. Опровергнуть это утверждение было несложно, канцлер Брандт, возглавлявший коалиционное правительство СДПГ/СвДП в 1969—1974 годах, являлся членом СДПГ, фракция которой до выборов 1972 года уступала по численности фракции ХДС/ХСС. В аналогичной ситуации находился и канцлер Шмидт в 1976—1982 годах.

II. *Perpetuum mobile* конституционного развития: федерализм

Постоянным источником инициатив по изменению конституции является система фе-

деральных отношений. Вызвано это тем, что немецкие земли представляют собой вполне самостоятельные государственно-правовые образования. Юридический статус подкрепляется соотношением политических сил: на федеральном уровне и в отдельных землях у власти могут находиться разные партии. В истории послевоенной Германии ни разу не возникла ситуация, когда правительственное большинство во *всех* землях совпадало с федеральным. Благодаря значительным полномочиям Бундесрата земли могут оказывать серьезное влияние на федеральную политику.

Что волнует людей

Пожалуй, наиболее сложным среди комплекса федеральных отношений является вопрос о распределении налоговых поступлений. Перераспределение налогов в пользу земель выгодно в первую очередь населению этих территорий. Объясняется это тем, что многие области государственной деятельности, которые *непосредственно* сказываются на качестве жизни, находятся в компетенции земель и финансируются — целиком или преимущественно — из их собственных бюджетов. Это, например, полиция, суды (кроме нескольких федеральных), а также система образования, как среднего, так и высшего. Федерация же отвечает за такие абстрактные и малодоступные массовому сознанию области, как оборона или иностранные дела.

Образование и безопасность являются именно теми сферами, где население проявляет повышенную активность и выдвигает инициативы «снизу», которые могут привести, а и иногда и приводят к подвижкам в политике и обществе. Так, в Гамбурге на выборах 2001 года только что образованная партия «Наступление правового государства» получила почти 20 % голосов и совместно с ХДС и СвДП вошла в правящую коалицию. Лидер партии Рональд Шиль, в бытность судьей получивший прозвище «Беспощадный» за жесткие санкции, которые он выносил уголовникам, выступал под популистскими лозунгами борьбы с преступностью и усиления полиции³³. Не будучи профессиональным политиком, Шиль недолго смог продержаться в правительстве, был исключен из собственной же партии, которая, потеряв свою наиболее известную персону, вскоре

развалилась. Однако правящая политическая каста пережила немало неприятных мгновений. На выборах в Гессене в 2008 году социал-демократы, несмотря на в общем неблагоприятные для себя условия, провели почти удавшуюся попытку сменить правительство ХДС, поставив в центр избирательной кампании вопросы образовательной политики.

Образование и наука

Эти и многие другие примеры объясняют, почему земли в лице всех партий, действующих на этом уровне, выступают против любых попыток центра урезать их полномочия или финансирование. Хотя в целом водораздел проходит не по линии партийной принадлежности, то, какая партия находится у власти в определенной земле, конечно же, сказывается на проводимой политике. Если в отношении требования «Больше денег!» социал-демократы солидарны с земляками из ХДС, то на вопрос, как эти деньги будут потрачены, разные партии могут отвечать по-разному. В то время как социал-демократы выступают за совместную школу, ХДС, как правило, пытается сохранить сегрегацию школьников на ранних ступенях, когда определяется, пойдет ли младшеклассник в гимназию или в обычную школу, окончание которой не дает права на поступление в вуз. Естественно, дети из зажиточных семей, являющихся основной базой ХДС, преодолевают этот отбор с большим успехом. Кроме того, существует и определенная разница по региональному признаку: отделения ХДС в восточных землях по некоторым вопросам занимают иную позицию, чем их коллеги по партии на Западе. Имеет значение и то, является ли данная земля донором либо получателем дотаций.

Политика в области школьного образования вообще богата примерами многообразия. Так, непросто происходит переход с тринадцатилетней на двенадцатилетнюю школу (речь идет о ветви, окончание которой дает право на поступление в вуз). Хотя существует, в первую очередь по экономическим причинам, объективная необходимость в таком шаге, некоторые земли долго отказывались от этого. В итоге в приграничных районах земель с разным сроком обучения образовалась ситуация «миграции» старшеклассников, которые отправлялись учиться в соседнюю землю с

меньшим сроком школьного обучения. В ходе перехода на двенадцатилетнюю школу спорным оставался и вопрос о новых учебных планах³⁴. В отличие от многих других вопросов, по которым «буря» происходит в «стакане» политического класса, население в лице родителей активно включилось в решение этой проблемы.

То, что вузы находятся в компетенции отдельных земель, считается одной из причин отставания немецкой вузовской науки, которая в целом по сравнению с другими странами имеет второстепенное значение. «Локомотивами» научного развития в Германии являются специальные научные учреждения, как, например, созданные в разных отраслях институты им. Макса Планка, находящиеся в ведении одноименного общества.

Законодательный процесс

Непредвиденным оказалось развитие роли Бундесрата в законодательном процессе. Федеральные законы делятся на две категории в зависимости от того, достаточно ли для их принятия одобрения Бундестагом или необходимо также и одобрение Бундесрата. Законы последней категории по первоначальному замыслу должны были составлять компактную группу. Немецкая законодательная техника такова, что отраслевые законы могут содержать нормы, регулирующие административные вопросы их исполнения. Такие законы при условии выполнения общего правила, согласно которому исполнение федеральных законов находится в компетенции земель (ст. 83), также требовали одобрения Бундесрата (абз. 1 ст. 84 в редакции до 2006 года). Таким образом, земли получили юридическую возможность отклонять неудобные им законы, принимаемые, в том числе, по вопросам, отнесенным к компетенции федерации. Доля законов, в принятии которых должен был участвовать Бундесрат, достигла 60 %³⁵. Ответом на это было раздробление законов, в некоторых случаях вынужденное³⁶. Нормы, регулирующие определенный объект, отделялись от норм, регулирующих административные процедуры, необходимые для исполнения закона. В таком случае Бундесрат мог повлиять на прохождение только второго закона. В результате могла сложиться странная ситуация, когда первый закон принимался и всту-

пал в силу, а второй, обеспечивающий его исполнение, — нет³⁷.

Непростые реформы

Эти и некоторые другие проблемы привели к тому, что в 2006 году была проведена реформа федеральных отношений³⁸. Их результатом стало упрощение системы распределения законодательных полномочий. Так, было упразднено как вид рамочное законодательство, а предметы ведения распределены между оставшимися видами закрепления компетенции. Хотя определенная оптимизация федеральных отношений была достигнута, нерешенным остался вопрос финансовых взаимоотношений между федерацией и землями, а также между землями-донорами и землями-получателями дотаций, а значит, сохранилась необходимость в еще одной реформе³⁹. Соответствующие изменения в Основной закон должны быть внесены летом 2009 года.

Важной, но политически неразрешимой проблемой считается вопрос об укрупнении земель, так как небольшие по территории земли Бремен, Саарланд или Берлин являются в финансовом плане нежизнеспособными. Объединение земель должно быть одобрено на референдуме (ст. 29, возможное исключение предусматривает ст. 118а⁴⁰), что представляет собой серьезное препятствие. Так, в 1996 году потерпела поражение попытка объединения Бранденбурга с лежащим посередине этой земли Берлином. В то время как берлинские граждане проголосовали «за», бранденбуржцы высказались «против»⁴¹.

Приоритет политического пути решения конфликтов

В заключение можно отметить тот интересный факт, что большинство спорных вопросов между федерацией и землями решаются политическим путем⁴². Хотя Основной закон и Закон о Федеральном конституционном суде предусматривают специальный вид процесса в Федеральном конституционном суде для разрешения конституционных споров между федерацией и землями (предл. 4 ст. 84 и абз. 1 ст. 93 Основного закона), заинтересованные стороны прибегают к нему крайне редко. За все время существования ФРГ было всего лишь 44 таких процесса⁴³. Косвенно вопрос о соотношении компетенции земель и

федерации может решаться в рамках других видов процессов, в том числе при осуществлении абстрактного конституционного контроля нормативных актов⁴⁴ и при рассмотрении конституционных жалоб.

III. Две Германии: 1949 и 2009

1. Смена элит

При рассмотрении революционной трансформации обществ принято различать два сценария в зависимости от того, откуда рекрутируется элита и государственный аппарат нового образования. В одном случае используются прежние кадры, в другом они заменяются на новые. Послевоенная Германия пережила оба варианта.

1945—...

Хотя после 1945 года в страну вернулись политические эмигранты и высшие политические позиции заняли лица, не находившиеся на ответственных постах в нацистской Германии, существенная часть государственного аппарата осталась прежней, в частности юридическая профессура и судейский корпус по составу лиц в значительной степени совпадали с теми, кто еще несколько лет назад развивал и применял нацистское право. Не было препятствием для продолжения государственной службы, в том числе в полиции, и гестаповское прошлое⁴⁵. В 1953 году 30 % персонала федеральных министерств составляли бывшие госслужащие Третьего рейха, потерявшие после 1945 года свои должности, в том числе в ходе проводимой союзниками денацификации; в МИДе эта доля достигала 40 %, а в МВД — 42 %⁴⁶.

Причины такого положения были как прагматического («других кадров у нас нет»), так геополитического рода: определенные качества старых кадров были вполне к месту в условиях борьбы с коммунистами и противостояния с СССР и некоторыми странами Восточной Европы (особенно Польшей, территориальные приобретения которой по итогам Второй мировой войны Западная Германия признала лишь в 1970 году после крайне сложной внутривнутриполитической борьбы; до сих пор германо-польские отношения нельзя считать безоблачными).

Типичной и трагической можно назвать биографию Генриха Любке, бывшего в 1959—1969 годах Федеральным президентом⁴⁷. До 1933 года Любке был членом Католической партии центра и депутатом прусского Ландтага. После роспуска последнего нацистами Любке находился длительное время в заключении под следствием. Политически он считался неблагонадежным. Но стране требовались специалисты, и Любке смог возобновить свою профессиональную деятельность. В частности, он работал инженером на стройке оборонных объектов, в том числе ракетного центра в Панемюнде, разрабатывавшего гитлеровское «чудо-оружие», ракеты V1 и V2. Частью этих объектов были бараки, где размещались работавшие на них заключенные. В середине 1960-х годов эта история оказалась в центре внимания прессы, и Любке был заклеен как «строитель концлагерей», что, если понимать эту фразу буквально, в какой-то степени соответствовало действительности⁴⁸. Ситуация осложнялась тем, что кампанию по дискредитации Любке начала ГДР, предоставившая в качестве доказательства *частично* сфальсифицированные документы. В этом конфликте геополитическая компонента — борьба двух государств, принадлежавших разным блокам, — наложила на этическую.

Интересный эпизод послевоенной немецкой истории представляет развитие печати⁴⁹. Оккупационные власти первоначально запретили немецким гражданам заниматься издательской деятельностью. Для снятия запрета необходимо было получить разрешение, «лицензию», которыми наделялись политически благонадежные лица, например из числа эмигрантов. Не у дел оказались издатели, работавшие в Германии во времена господства национал-социализма. Лишь после поэтапной отмены режима лицензирования, завершенной 23 сентября 1949 года изданием Советом (западных) оккупационных держав Закона № 5, «старые» издатели (*Altverleger*) смогли открыто возобновить свою деятельность. При этом сосуществование старых издателей и лицензионных было небесконфликтным. Считать более или менее преодоленным этот этап можно лишь после того, как в 1954 году союзы издателей, представлявшие обе категории, слились в единую организацию.

Одним из мотивов демократического движения 1968—1969 годов был тот факт, что многие представители элиты не могли служить моральными авторитетами. Было непонятно, когда они демонстрировали собственное «я»: во времена нацизма или при построении новой, демократической Германии. Апофеозом этого конфликта стала пощечина, которую публично получил во время съезда ХДС Федеральный канцлер Кизингер. Кизингер вступил в ряды НСДАП сразу после прихода нацистов к власти⁵⁰, а в 1940—1945 годах работал в МИДе гитлеровской Германии в отделе, занятом пропагандой на границу.

1990—...

Иная ситуация сложилась после вхождения восточногерманских земель в состав ФРГ. Здесь была проведена масштабная замена кадров государственного аппарата, особенно судейского корпуса и прокуратуры. Выпускники юридических факультетов в Западной Германии вспоминают эти времена с благоговением: мгновенно вырос спрос на кадры, что позволило получить место на государственной службе, пользующейся в Германии большой популярностью, также и тем, кто при обычных обстоятельствах по итогам выпускного экзамена не мог рассчитывать на это.

А вот судьбы пораженных идеологий и их сторонников в обоих случаях отличаются в прямо противоположную сторону. Так, если *специфические* национал-социалистические идеи жестко табуированы, то коммунистические, хотя и подвергаются нападкам со стороны политических противников, не являются основанием для исключения их сторонников из сферы публичной политики. Например, в составе Левой партии действует так называемая «коммунистическая платформа», наиболее известной представительницей которой является депутат Европарламента Сара Вагенкнехт, часто появляющаяся на телеэкранах.

Неоднородность элит

Ситуация в ФРГ после войны была схожа с происходящим в современной Германии после объединения тем, что в обоих случаях неоднородность элит превышала и превышает обычные пределы. Это видно на примере

конфликтов между представителями разных групп элиты, разрешаемых тогда и ныне юридическими, в том числе судебными, средствами. В знаменитом деле, названном по имени главного действующего лица делом Люта, речь шла о границах свободы мнений. Эрих Лют, занимавший в 1950-е годы пост сенатора, то есть члена правительства, земли-города Гамбург, призвал к бойкоту фильма, снятого известным режиссером Вейтом Харланом. Последний являлся, кроме всего прочего, автором пропагандистского антисемитского фильма «Жид Зюс», снятого во времена национал-социализма. После войны Харлан быстро интегрировался в новую социальную среду и возобновил свою профессиональную деятельность. Продюсеры фильма добились судебного запрета на публичные призывы к бойкоту нового фильма. Лишь в Федеральном конституционном суде победила позиция Люта⁵¹.

В наше время многие конфликты возникают в связи с прошлым политиков, живших в ГДР. Это касается не только кадров Левой партии, являющейся наследницей правившей в ГДР Социалистической единой партии Германии, но и членов СДПГ и даже ХДС. Так, длительное время суды занимались делом члена СДПГ Манфреда Штольпе, бывшего в ГДР функционером протестантской церкви и в силу должностной необходимости поддерживавшего контакты с Министерством госбезопасности. Штольпе занимал пост премьер-министра земли Бранденбург в 1990—2002 годах, а в 2002—2005 годах был федеральным министром транспорта. Один из членов ХДС распространил заявление о том, что Штольпе 20 лет являлся секретным агентом органов государственной безопасности ГДР. Попытка Штольпе запретить повторное распространение этого утверждения, а по сути — опровергнуть его, потерпела поражение в последней гражданско-правовой инстанции — Верховном суде Германии⁵². Но Федеральный конституционный суд отменил решение Верховного суда и постановил, что распространение спорного утверждения при отсутствии подтверждающих его доказательств не может основываться на свободе мнений, закрепленной в статье 5 Основного закона⁵³.

Нынешний премьер-министр земли Саксония, член ХДС Станислав Тиллих также имеет, с точки зрения ортодоксальных «за-

падников», сомнительную биографию: вступив в 1987 году в марионеточный восточногерманский ХДС, он подозрительно быстро сделал карьеру. Уже сейчас, оказавшись под давлением публичных обвинений, ему пришлось признаться в нескольких случаях контактов с сотрудниками восточногерманского Министерства государственной безопасности⁵⁴.

В то время как назначаемые кадры госаппарата могут быть при необходимости заменены на новые, ситуация с выборными политиками оказалась не такой простой. Хотя правительства восточных земель возглавляли несколько популярных выходцев с Запада, как, например, Бернхард Фогель или Курт Биденкопф, при прочих равных условиях преимущество все же пользуются политики местного происхождения.

2. Другие ценности (*Wertewandel*)

Одной из областей, в которой произошли особенно драматические по своим масштабам изменения, является группа вопросов, касающихся религии, семьи, взаимоотношений поколений и полов, а также сексуальной сферы. Изменение ценностей в этих областях именуется специальным термином «*Wertewandel*» и является предметом огромного массива интересной социологической, философской и теологической литературы⁵⁵. Это развитие не обошло стороной и право, некоторые позиции которого изменились на прямо противоположные.

а) Существуют ли вечные ценности?

В 1954 году Верховный суд Германии дал разъяснения о квалификации деяний в рамках существовавшего тогда состава «сводничества»⁵⁶. Конкретно должен был быть решен вопрос о том, имеет ли место данное преступление, если сексуальные контакты происходят между невестой и женихом, а «сводней» является лицо, близкое к одному из них, например, как это было в конкретном случае, послужившем поводом для запроса, мать невесты. Суд дал с некоторыми оговорками положительный ответ. Вынося это постановление, он продолжил линию, основанную Имперским судом еще в 1882 году. Нормы § 180 и 181 Уголовного кодекса, разъясненные в

определении, были отменены в 1969 году. С исторической точки зрения интересно, что, несмотря на технический прогресс и изменение многих социальных структур в период между второй половиной XIX и серединой XX веков, не смотря на серьезные политические пертурбации в 1918–1920, 1933 и 1945 годах, судебная практика с некоторыми модификациями в принципе оставалась неизменной, тогда как в течение всего лишь пятнадцати лет после 1954 года отношение к этой проблеме принципиально изменилось. Читая текст этого постановления, можно лишь удивляться, насколько нынешняя Германия отличается от описываемой в нем.

Главным, однако, является не этот, а другой вопрос, который был затронут Судом. В обоснование своей позиции Суд продекларировал существование двух уровней ценностей, которым должно отвечать право и поведение человека: нравы (*Sitte*) и нравственный закон (*Sittengesetz*). Нравы представляют собой конвенцию и действуют, пока они признаются обществом. Напротив, действие нравственного закона, по мнению Суда, не ограничено во времени и не зависит от текущих взглядов населения. Термин «нравственный закон» используется в конституции как одно из возможных ограничений личной свободы (абз. 1 ст. 2 Основного закона). На современном этапе это понятие, по сути, превратилось в пустую декларацию, и авторам комментариев к конституции приходится провозглашать чудеса изобретательности, чтобы не сказать это напрямую⁵⁷. В 1984 году в одном из решений Верховный суд поменял свой прежний взгляд на неизменность нравственного закона на противоположный⁵⁸.

б) Страна победившего атеизма

Время после поражения нацизма было кратким периодом ренессанса христианских ценностей, которые должны были заполнить возникший идеологический вакуум⁵⁹. Так, в частности, в некоторые земельные конституции было внесено положение о необходимости воспитания у молодежи благоговения перед Богом (абз. 2 ст. 131 Конституции Баварии, ст. 33 Конституции Рейнланд-Пфальца и т. д.). В преамбуле Основного закона Германии также говорилось об ответственности перед Богом.

В современной Германии быть верующим непросто. Большая часть населения относится к религии вполне формально и не испытывает каких-либо затруднений. Те же, кто воспринимает религиозные постулаты как руководство к повседневной жизни, считаются фундаменталистами, и их жизнь полна превратностей.

Проиллюстрировать это можно на примере обязанности для всех детей посещать школу. В отличие от некоторых других стран, таких как США, обучение на дому в Германии запрещено. Школы и школьные программы, предусматривающие сексуальное просвещение младшеклассников начиная с первого класса⁶⁰, рассматриваются частью верующих как источник растления.

Несколько раз тема сексуального просвещения в школе была предметом рассмотрения в Федеральном конституционном суде. Во всех случаях Суд принял решения не в пользу родителей⁶¹. Суд посчитал, что конституционная свобода совести и религии (ст. 4), а также право родителей на воспитание детей (абз. 2 ст. 6) уступают в случае *внутриконституционного конфликта* норме, на которой базируется введение всеобщей школьной обязанности (абз. 1 ст. 7).

В современной Германии регулярно происходят конфликты вокруг семей, которые по религиозным причинам отказываются отправлять детей в школу. Вначале такие семьи подвергаются денежному штрафу. Если это не помогает, применяется насилие: детей либо отправляют в школу под конвоем полиции, либо отец семейства отправляется в камеру для принуждения его к нужному решению. В одном случае мать и отец были приговорены к трехмесячному тюремному заключению без отсрочки исполнения, но с правом «отсидеть» срок по очереди, чтобы дети не остались без присмотра⁶². В настоящее время в США находится семья немецких верующих, подавшая прошение о признании их политическими беженцами⁶³. Если в их отношении будет принято положительное решение, то это будет первый случай подобного рода.

Судя по всему, жесткая отрицательная позиция немецкого истеблишмента к возможности домашнего обучения вызвана боязнью возникновения или, точнее, усиления так называемых «параллельных обществ»⁶⁴. Можно предположить, что особенно семьи му-

сульман будут широко пользоваться данным правом, что способно привести к еще большей взаимной изоляции разных слоев общества по религиозному признаку.

С самого начала Основной закон предусматривал право родителей или лиц, их заменяющих, решать вопрос о посещении ребенком религиозных занятий (абз. 2 ст. 7). Подобного права в отношении сексуальных занятий немецкая конституция не знает. В 1949 году необходимости в нем не было, так как в то время идея школьного обучения малолетних правильному сексу мало кому приходила в голову⁶⁵. А когда она стала обыденной, лоббистские возможности ее противников оказались слишком незначительными для изменения конституции.

Анализ программ по сексуальному просвещению показывает, что в разных землях школьные учебные планы не идентичны⁶⁶. Так, в Баварии гомосексуализм рассматривается скорее как проблемная ситуация. В Баварии и Баден-Вюртемберге сексуальные контакты поставлены в контекст семейной жизни, причем особенно в первой предлагается традиционная модель разделения ролей между полами («равноценность» вместо абсолютного уравнивания, о чем подробнее пойдет речь чуть ниже). Напротив, в Берлине учителям предлагается активно и критически обсуждать традиционные социальные роли мужчины и женщины, а тема профилактики венерических заболеваний и СПИДа не стоит, в отличие от Баварии, «по соседству» с темой гомосексуализма. В Гамбурге, Нижней Саксонии и Гессене (в последнем в соответствии с новыми учебными планами в отличие от старых 1985 года) детям прививается идея того, что гетеро- и гомосексуальные партнерства равноценны. Детская и подростковая сексуальность также находит неодинаковое отражение в программах разных земель.

в) Изменение семейного облика

Уже в ходе обсуждения текста Основного закона обращалось внимание на то, что предложенная к включению лаконичная формулировка «мужчины и женщины равноправны» приведет к тому, что значительная часть семейного законодательства станет противоречить новой конституции⁶⁷. В 1949 году немецкий Гражданский кодекс все еще закреплял

господствовавшие на рубеже XIX–XX веков патриархальные нравы. Источником доходов для существования семьи являлась деятельность мужа, жена работала по дому и занималась воспитанием детей. Однако уже в это время такая картина наблюдалась не повсеместно, в частности женщины в семьях пролетариев часто работали по найму.

По общему правилу, право на решение вопросов семейной жизни принадлежало мужу; он же являлся единственным распорядителем семейного имущества, в том числе приданого жены (§ 1354 и 1363 Гражданского кодекса в действовавшей тогда редакции). Веймарская конституция ввела принцип равноправия *перед* законом, означавший единообразие судебной и административной практики. Принцип ограниченного равноправия между мужчинами и женщинами распространялся только на политические права (абз. 2 ст. 109 Веймарской конституции). Кроме того, были недопустимы нормы, ухудшающие положение женщин, имеющих статус чиновников (абз. 2 ст. 128). Хотя брак и основывался на «равноправии обоих полов» (предл. 2 абз. 1 ст. 119), это не привело к ревизии гражданского права⁶⁸.

После непростых переговоров спорная формулировка все-таки попала в окончательную редакцию Основного закона. Одной из причин, заставивших противников этой нормы пойти на попятную, был тактический партийный расчет: в послевоенной Германии на 100 избирателей приходилось 170 избирательниц⁶⁹. Другой важной движущей силой было разрушение прежней семейной модели во время войны: во-первых, женщины были вынуждены заменить ушедших на фронт мужчин на производстве; во-вторых, оставшись без мужей, они должны были самостоятельно решать вопросы, касающиеся семейного имущества, воспитания детей и т. д.

До 31 марта 1953 года законодатель был обязан привести нормы, находящиеся в противоречии с новым, всеобъемлющим принципом равноправия, в соответствие с конституцией (абз. 1 ст. 117 Основного закона). Однако этого не произошло, и в 1953–1958 годах в Германии существовала редкая ситуация «беззакония»: старые семейно-правовые нормы Гражданского кодекса, противоречащие конституции, утратили силу, а новые еще не были приняты⁷⁰. По этому поводу Феде-

ральный конституционный суд вынес решение, в котором он обязал судей ликвидировать пробелы в праве путем непосредственного обращения к нормам конституции, в данном случае к статье 3 Основного закона⁷¹. Данный период закончился лишь с вступлением в силу в 1958 году Закона «О равноправии», внесшего ряд изменений в Гражданский кодекс. В частности, распорядительная монополия мужа была заменена принципом самостоятельного распоряжения имуществом каждым супругом по отдельности (§ 1371 Гражданского кодекса). Однако часть новых положений все еще находилась в очевидном противоречии с конституцией и всего лишь год спустя была отменена Федеральным конституционным судом⁷².

Впоследствии семейное право было предметом многочисленных изменений. В условиях, когда почти половина семей распадается, курьезным можно считать дополнение, сделанное в 1977 году: «Брак заключается пожизненно» (абз. 1 § 1353 Гражданского кодекса).

Равноценность вместо равноправия

Вопрос о равноправии между мужчиной и женщиной был одним из наиболее спорных в 1950-е годы. Противники уравнивания правового статуса, особенно часто встречавшиеся в кругах, близких к католической и лютеранской церквям, выдвигали тезис о том, что статья 3 Основного закона должна толковаться в совокупности с абзацем 1 статьи 6 (защита института брака и семьи), а именно как требование «равноценности» (*Gleichwertigkeit*). Этот термин был употреблен еще во время обсуждения формулировки статьи 3: принцип равноправия ни в коей мере не означает равенство, «равноправие базируется на равноценности, в рамках которой признается различие» между мужчиной и женщиной; так как «мужчины и женщины неодинаковы, [то] опасения, что принцип равноправия приведет к уравниловке, необоснованны»⁷³.

Схожая позиция высказывалась и в научной литературе. Так, в изданном в 1954 году фундаментальном комментарии к основным правам говорилось о том, что семейное право, отвечающее требованиям статьи 3, означает «не механистическое равноправие с идентичными правами для мужчины и жен-

щины, а равноценность личностей, органичное равенство, оставляющее пространство для различий»⁷⁴. Последующая история развития немецкого права заключалась во все большем сужении области, в которой существовали правовые различия. Одним из последних шагов была отмена в 2000 году конституционного запрета на службу женщин с оружием в боевых частях (абз. 4 ст. 12а Основного закона), последовавшая вслед за упомянутым выше решением Суда Европейских сообществ.

В Восточной Германии изначально царили иные нравы. Вот как в 1952 году западногерманским автором описывалась складывающаяся там ситуация: «В советской оккупационной зоне стремятся принудить женщину заниматься профессиональной деятельностью с целью выполнения задач плановой экономики и придания действенности чело-веконенавиственной теории, согласно которой женщина обладает свободой лишь тогда, когда она благодаря собственному доходу от профессиональной деятельности является носителем самостоятельной экономической роли. Эта позиция ведет к тому, что деятельность женщины по дому и в семье оттесняется, хотя бы и против ее воли, на второй план и подвергается уничижительной оценке. Одновременно создается принцип привилегированности оплачиваемой деятельности в сравнении с работой по дому и в семье, а последняя, как неизбежное бремя, приобретает второстепенное значение»⁷⁵.

Эта критика в первую очередь была предназначена для «внутреннего» употребления. В условиях геополитического и идеологического противостояния между Западом и СССР указания на то, что некая практика существует в ГДР, использовались для дискредитации соответствующих позиций во внутриполитической борьбе в ФРГ.

Парадокс, однако, заключается в том, что если из этого фрагмента убрать указание на время и регион, а также слово «плановый», то получится критическое описание политики нынешнего федерального правительства Германии. Объясняется это, кроме всего прочего, объективными *потребностями экономики*, нуждающейся в рабочей силе.

В традиционалистской модели семья посылает на рынок труда одного работника, как правило, мужчину. Жена хотя и участвует в

общественном разделении труда, ведя домашнее хозяйство, но ее труд оплачивается не непосредственно, а через доход (единственного) кормильца семьи. Этим обусловлена и неравная плата за равный труд: считается, что зарплата мужчины должна обеспечивать существование всей семьи. При условии, что число женщин, работающих по найму, стремится к нулю, неравенство оплаты труда де-факто отсутствует.

Со временем эта модель замещается современной. Происходит уравнивание зарплат, причем не только за счет роста зарплат женщин, но и уменьшения зарплат мужчин. В этих условиях семья не может существовать за счет дохода одного человека и вынуждена посылать на рынок труда как мужа, так и жену. В итоге народное хозяйство получает за примерно те же деньги вместо одного двух работников. Есть признаки, указывающие на существование корреляции между ситуацией на рынке труда и интенсивностью борьбы за равноправие. Последняя усиливается в моменты экономического подъема и нехватки рабочей силы и ослабевает в моменты кризиса и роста безработицы. При этом нужно учитывать, что современные кризисы носят структурно-отраслевой характер, а в современных обществах существуют разнонаправленные тенденции (подробнее об этом ниже).

г) «Третий пол» в наступлении

До 1969 года в Германии существовала уголовная ответственность за сексуальные отношения между взрослыми мужчинами по взаимному согласию (§ 175 Уголовного кодекса). В 1957 году Федеральный конституционный суд рассмотрел конституционную жалобу на эту норму и решил, что уголовное преследование гомосексуалистов не нарушает основного права на развитие личности (абз. 1 ст. 2 Основного закона)⁷⁶. В обоснование Суд привел довод о том, что гомосексуальные отношения противоречат нравственному закону. Одной из причин такого вывода было названо отрицательное отношение к гомосексуализму со стороны обеих христианских церквей Германии — католической и лютеранской, а другой — господствующие взгляды населения. Тем самым Суд не подтвердил точку зрения, высказанную незадолго до этого Верховным судом, о том, что нравствен-

ный закон независим от веяний времени. Суд также посчитал, что уголовное преследование гомосексуалистов согласно § 175 Уголовного кодекса не противоречит «принципам демократического правового государства» и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Одновременно Федеральный конституционный суд решил, что отсутствие уголовной ответственности за гомосексуальные отношения между женщинами, существовавшей в то время, например, в Австрии, не нарушает принцип равноправия полов.

Нынешняя правовая ситуация принципиально отличается от описанной выше: по общему правилу, какое-либо ухудшение положения лиц с нетрадиционной сексуальной ориентацией является незаконным. По этому вопросу принят ряд актов и норм так называемого «антидискриминационного» права. Наступление антидискриминаторов ведется как «сверху», так и «снизу». Сверху наступает Европейское сообщество, издавшее в 2000 году директиву «О создании общих стандартов в поддержку равноправия в сфере занятости и труда»⁷⁷, а снизу — отдельные федеральные земли, в конституциях четырех из которых — Бранденбурга, Берлина, Бремена и Тюрингии — перечень признаков, на основании которых запрещено иное — лучшее или худшее — обращение с людьми, содержит наравне с классическими параметрами, такими как пол или язык, новую позицию: «сексуальная идентичность» или «сексуальная ориентация». Хотя аналогичное изменение федеральной конституции (ст. 3 Основного закона) не получило поддержки⁷⁸, маловероятно, что закрепленный в ней принцип равноправия не распространяется на сексуальную ориентацию⁷⁹.

В 2006 году с целью реализации вышеупомянутой директивы Европейского сообщества в Германии был принят «Общий закон о равноправии»⁸⁰, называющий пол и сексуальную идентичность в качестве разных параметров, по которым может происходить дискриминация. Половая принадлежность определяется на основании объективных биологических признаков и имеет два значения — «мужчина»/«женщина»⁸¹. Сексуальная идентичность выбирается заинтересованным лицом самостоятельно. Пояснительная записка к законопроекту называет

следующие возможные значения: гомосексуальные мужчины и женщины; би- и транс-сексуалы, лица промежуточного пола⁸².

Считавшаяся когда-то нетрадиционной сексуальная ориентация является нейтральной не только юридически, но и с точки зрения официальной морали, которой обязаны придерживаться лица, оказывающиеся в центре внимания средств массовой информации. Так, для публичного политика это не является недостатком. Однако такое положение вещей утверждается буквально на наших глазах. Когда в 2001 году бургомистр Берлина Клаус Воверайт на предвыборном митинге раскрыл тайну своей личной жизни (произнесенная им тогда фраза «Я голубой — и это в порядке вещей!» стала почти идиоматическим выражением), чтобы тем самым разрушить возможные планы по своей дискредитации со стороны политических конкурентов, это еще считалось рискованным и смелым поступком. Политическая карьера упомянутого выше Рональда Шилия завершилась два года спустя после того, как он оказался замешан в странном и запутанном скандале: по версии бургомистра Гамбурга, члена Христианско-Демократического союза, Оле фон Бойста Шиль грозился раскрыть тайну гомосексуальной связи бургомистра с другим членом правительства. После этого Шиль, занимавший пост сенатора по внутренним делам, был отправлен в отставку. Если Шиль и собирался шантажировать бургомистра, расчет был неверен, так как на политической карьере последнего раскрытие «тайны» о его предпочтениях никак не отразилось. Один из вероятных кандидатов на пост министра иностранных дел Германии после выборов в сентябре 2009 года, лидер СвДП Гвидо Вестервелле регулярно появляется на публичных мероприятиях со своим спутником жизни. СМИ, первоначально воспринимавшие это как оригинальную новость, освещают такие события во все более рутинном ключе.

д) Упадок нравственности... есть ли он?

На основании вышеизложенного могло сложиться впечатление царящего в Германии упадка нравственности, если понимать последнюю в традиционалистском смысле. На самом деле ситуация сложнее и с социологической точки зрения интереснее.

Это иллюстрируют результаты опроса молодых американцев, находящихся по обмену в Германии⁸³. Одна из опрошенных американок была неприятно поражена обилием в вечернее и ночное время телеканалов, предлагающих услуги секса по телефону, а также тем, что мужчины и женщины посещают совместную сауну, где они находятся в совершенно раздетом виде. С другой стороны, молодая американка была раздражена тем, что немецкие юноши стремятся к постоянным отношениям, а распространенная в США практика мимолетных, ни к чему не обязывающих сексуальных встреч (*dates/dating*) в Германии не столь популярна. Отношение к гомосексуалистам школьников, которые еще могут без особых для себя последствий отклоняться от указаний закона и официальной морали, также далеко от безусловного признания⁸⁴.

е) Границы релятивизма

Внимательный читатель усмотрит противоречие между сделанным в начале этой статьи утверждением о господствующем в Германии релятивизме и требованиями «официальной» морали, которой в условиях релятивизма не должно существовать в принципе. Такое противоречие действительно есть. Так, негативные оценки негетеросексуальной ориентации могут себе позволить только «несистемные» элементы (к которым относится и часть представителей католической церкви). Напротив, лица, стремящиеся к карьерному росту, особенно в области публичной политики, либо воздерживаются от высказываний на эту тему, либо обязаны произносить стандартизированный набор фраз, в которых негетеросексуальная ориентация может характеризоваться исключительно в позитивных тонах.

Это и другие наблюдения делают справедливым утверждение о том, что в современной Германии существовавшая еще в 1950-х годах консервативно-христианская ценностная модель заменена на модель, которую можно условно назвать «прогрессивистской». Прогрессивистская модель допускает проявления релятивизма лишь в отношении традиционных ценностей.

В обоих случаях речь идет о консенсусе, охватывающем большую часть правящей элиты. Вопрос о том, в какой степени эти

установки разделяются населением, остается открытым.

3. Преодоление последствий массового консьюмеризма

В ходе так называемого «экономического чуда» 1950-х годов Западная Германия быстро ликвидировала последствия войны. В условиях идеологического вакуума и соревнования с соседним немецким государством, построенным на иных принципах, массовое потребление стало важной частью идентичности нового немецкого общества. Реализовать его позволял рост доходов и удешевление, благодаря массовому производству, многих видов товаров. Началась массовая автомобилизация, резко вырос выпуск изделий, рассчитанных на краткосрочное, одноразовое использование. Так, если в 1955 году было изготовлено 5,5 млн аэрозольных баллончиков, то в 1965-м — уже 185 млн, в 1975-м — 425 млн, а в 2007-м — 1,36 млрд, то есть в среднем около 16 штук на душу населения⁸⁵.

Прежние методы утилизации (попросту говоря, старьевщики) исчезли, новые еще не появились. Страна покрылась сетью свалок. Фотографии немецких городов 1960-х годов очень напоминают нынешнюю российскую действительность: все улицы и площади заставлены припаркованными автомобилями. Поистине «автомобили съели пешеходов».

К началу 1970-х годов в обществе и у правящей элиты созрело понимание необходимости эффективной борьбы с загрязнением и другими негативными последствиями экономического роста и массового потребления⁸⁶. Для реализации этой цели пришлось изменить распределение компетенций между федерацией и землями. В 1972 году перечень предметов конкурирующего законодательства был дополнен новым пунктом (п. 24 абз. 1 ст. 74 Основного закона), включающим вопросы устранения отходов, сохранения чистоты воздуха и борьбы с шумовым загрязнением. После этого был принят ряд необходимых федеральных законов и создано Федеральное ведомство по вопросам окружающей среды⁸⁷, призванное обеспечить научную, организационную и информационную поддержку политики в этой области.

Меры по борьбе с вредными выбросами были усилены, поэтапно была введена систе-

ма эффективного устранения отходов, в городах возникли многочисленные пешеходные зоны, были построены многоярусные и/или подземные парковки и т.д. Все эти меры позитивно повлияли на интегральное качество жизни.

Существовавшие проблемы отчасти решались государственными органами во взаимодействии с представителями экономики, отчасти в их решении принимало участие непосредственно население. Так случилось, например, с вопросом об использовании Каменного моста через Дунай в городе Регенсбурге. Длительное время мост, являющийся памятником архитектуры XII века, использовался во вполне утилитарных целях для движения транспорта. Осознание того, что это не является оптимальным вариантом его использования, пришло не сразу, а созрело со временем. Судьба моста была решена на состоявшемся в 1997 году местном референдуме, в ходе которого 54,2 % проголосовавших высказались за запрет движения частного транспорта.

Статья 20а Основного закона: сохранить Землю для будущих поколений

Результатом роста экологического сознания общества стало введение в Основной закон в 1994 году новой статьи 20а следующего содержания: «В рамках конституционного порядка государство, в том числе неся ответственность перед будущими поколениями, защищает естественно-природные условия жизни (“и животных” — дополнение 2002 года) путем издания законов и через органы исполнительной и судебной власти, связанные законом и правом»

Эта формулировка является итогом сложного и многопланового политического компромисса⁸⁸. Противоречия существовали не только между противниками и сторонниками новой нормы, но и среди последних. Дело в том, что положительное отношение к защите природы может базироваться на двух не вполне совместимых мотивах: 1) *антропоцентрический* подход рассматривает природу как окружающую среду, охрана которой осуществляется в той степени, в которой она необходима для существования человека; 2) *экоцентрический* подход рассматривает природу в качестве самостоятельного объек-

та, защита которого носит безусловный характер⁸⁹.

С точки зрения догматики конституционного права статья 20а закрепила так называемую цель государственной деятельности (*Staatszielbestimmung*), правовые последствия чего являются спорными⁹⁰. С одной стороны, такие цели не могут служить обоснованием претензий в судебных спорах, с другой — они являются нечто большим, чем просто политическими декларациями о намерениях. Отношение к защите окружающей среды в современной Германии является примером одной из областей, где либеральный подход («пождем, пока рынок все урегулирует») отвергается.

Идеологический тупик: потребительство vs. бережливость

Политический класс, одной из задач которого является формулирование правил типовых, желательных форм поведения, посылает немецкому обществу противоречивые сигналы. С одной стороны, звучат призывы увеличивать внутреннее потребление товаров и услуг. Особенно в условиях падения экспорта это должно смягчить прохождение экономического кризиса 2008—2009 годов.

Для стимулирования потребления существуют и перманентные структурные причины. В современных условиях только массовое производство остается рентабельным. Если завод построен, он должен выпускать массу товаров, независимо от реального спроса на них. По мере амортизации оборудования производство становится все дешевле, а возможные прибыли — все выше. Производимые товары, естественно, должны размещаться среди потребителей. В некотором роде это напоминает СССР, для которого был характерен не только дефицит некоторых товаров, но и переизбыток других, особенно группы «А», то есть средств производства. Достаточно вспомнить поля и луга, усеянные ржавеющими тракторами.

Определение разницы между объективно существующим спросом и той его частью, которая является результатом маркетинговых усилий производителей, представляет собой интересную, почти метафизическую задачу. Например, можно предположить, что если в 2008—2009 годах сбыт легковых автомоби-

лей в мире упал в среднем на 30—40 %, то это и была «маркетинговая» надбавка. Проблема избавления от излишних производственных мощностей является одной из ключевых в современной экономике.

Одновременно с призывами больше потреблять выдвигаются и противоположные лозунги. Так, например, федеральное правительство разрабатывает и пропагандирует политику экономного, рационального обращения с ресурсами. В частности, в этих целях в 2001 году был образован общественный Совет по устойчивому (с точки зрения расходования ресурсов. — *А.Р.*) развитию⁹¹. Министерства и ведомства регулярно публикуют отчеты о работе в этой области. Тема экономного обхождения с ресурсами звучит и в выступлениях Федерального президента Хорста Кёлера, бывшего до избрания на этот пост главой Международного валютного фонда и выступающего сейчас против сведения человека к функции производителя и потребителя⁹². Однако подобные высказывания можно интерпретировать и как постепенную подготовку немецкого населения к мысли о том, что жизнь в условиях относительной бедности вполне приемлема и не должна вызывать стремлений изменить существующий политический строй.

IV. Что дальше?

В послевоенный период немецкая политико-правовая система демонстрировала хорошую приспособляемость и способность к адекватному решению возникающих проблем⁹³. Так, удалось пережить сложный статус «прифронтной» страны в годы противостояния США и СССР, нефтяной кризис 1973—1974 годов, волну терроризма со стороны левых экстремистов в 1970—1980-е годы. В начале 1990-х годов был успешно использован исторический шанс и закончено воссоединение Германии. Однако уверенности в том, что такая ситуация сохранится в будущем, нет. В этой связи один из тех вопросов, которые звучат в немецкой политологии и конституционно-правовой науке, заключается в следующем: выдержит ли нынешний строй испытание «плохой погодой»? В частности, ставится вопрос: что произойдет в случае резкого ухудшения материального благосостояния населения и не окажется ли оно в подобной ситуации

склонным следовать популистским обещаниям радикальных политических сил⁹⁴?

Демография

Основной проблемой ближайшего будущего является развитие демографической ситуации и мировой экономики. Средняя рождаемость в Германии составляет около 1,4 ребенка на женщину⁹⁵, а это означает, что каждое следующее поколение становится на треть меньше предыдущего (для простого воспроизводства населения необходима рождаемость на уровне 2,1 ребенка).

При этом проблематичным является не столько уменьшение абсолютной численности населения, сколько изменение его возрастной структуры, заключающееся в увеличении доли пожилых людей. Поэтому особое значение приобретает другой параметр — соотношение числа трудоспособных лиц и пенсионеров. Если в 2000 году на 100 лиц в трудоспособном возрасте приходилось 39–40 человек, достигших пенсионного возраста в 65 лет, то в 2030 году ожидается 55–76⁹⁶. Такое развитие является ухудшением, поскольку возрастает экономическая, а также психологическая нагрузка на трудоспособное население.

Так как содержание пожилых людей обеспечивается в основном за счет сборов с фактора производства «труд», их повышение может привести к тому, что экономика из-за дороговизны трудовых ресурсов потеряет конкурентоспособность в сравнении с иностранными производителями. Следствием этого будет не только непосредственное ухудшение внешнеторгового баланса, но и перемещение производственных мощностей в «дешевые» регионы, куда последуют фонды заработной платы, по причине чего массовый платежеспособный спрос внутри такой страны-инвестора также окажется под угрозой. Скорректировать это можно усилением перераспределения доходов от вложенного капитала, которое, однако, имеет границы. Уже сейчас проблема увода от налогов крупных (личных) состояний является в Германии одной из основных тем правительственной деятельности. К тому же подобное развитие означает превращение всей страны в нацию-рантье, что в долгосрочной перспективе считается нежелательным. Затронутые здесь аспекты состав-

ляют сложную систему взаимозависимых величин. Например, размещение за рубежом отдельных компонент единого производственного процесса может приводить к созданию или сохранению хорошо оплачиваемых трудовых мест и внутри страны.

До сих пор уменьшение доли трудоспособного населения компенсировалось за счет опережающего роста производительности труда. В какой степени это удастся в будущем, является одним из наиболее спорных вопросов, в том числе из-за *ограниченной предсказуемости* темпов технического прогресса и обусловленного им улучшения *качества* производственного капитала⁹⁷.

Пока переломить вектор демографического спада не удалось ни одной из затронутых им стран. Попытки нынешнего немецкого правительства сделать это с использованием прогрессистских, единственно политически приемлемых *на нынешнем этапе* мер, например увеличением детских пособий, также привели лишь к локальным успехам⁹⁸. Остаются два других способа. Во-первых, можно воспользоваться последним резервом местных трудовых ресурсов и заставить немецких домохозяек выйти на рынок труда⁹⁹. Во-вторых, можно организовать приток эмигрантов, причем таких, которые готовы и способны интегрироваться в существующие общественные структуры. После развала социалистического лагеря Германия с удовольствием забрала этнических немцев из бывшего СССР и Румынии. Однако теперь этот источник в основном исчерпан.

При определении потребностей немецкой экономики в притоке рабочей силы не должно вводить в заблуждение достаточно высокое, согласно статистическим данным, число безработных. Часть из них утратила способность к осмысленному труду, часть проживает в экономически депрессивных регионах, особенно в новых, восточных землях, и еще не готова в существующих условиях на переезд в регионы, где создаются новые рабочие места. Хотя то, какое описание ситуации в этой области соответствует реальности, является предметом споров, на наш взгляд, все-таки можно утверждать, что в целом по Германии существует нехватка *добросовестной* наемной рабочей силы. Принятие этого тезиса позволяет наилучшим образом объяснить текущую политику в сфере трудовых ресурсов.

Экономика

Что касается развития мировой экономики, то до сих пор участие в международном разделении труда приносило Германии больше преимуществ, чем потерь. Многие годы страна была крупнейшим экспортером в мире и должна уступить это место Китайской Народной Республике лишь в 2009 или 2010 году. Доля рабочих мест, зависящих от экспорта, выросла между 1995 и 2005 годами с 15,6 до 21,4 %¹⁰⁰.

Поэтому угроза деиндустриализации особенно опасна. Уже случалось, что исчезали, не выдержав конкуренции, целые отрасли национальной экономики. Так, в 1970-е годы, несмотря на богатые традиции, японскими конкурентами была сметена большая часть немецкого производства фототехники. Несколько позднее исчезло производство бытовой электроники (воспетая Высоцким фирма «Грундиг» превратилась в марку, принадлежащую турецкой компании). Буквально сейчас происходит реструктуризация производства микросхем и компьютеров.

Хотя ключевые экспортные отрасли немецкой промышленности, тяжелое машиностроение, выпуск средств производства лучше защищены от конкуренции со стороны производителей из стран Восточной и Юго-Восточной Азии, чем отрасли, производящие ширпотреб, очевидно, что эта ситуация продлится не вечно. Сегмент станков для любителей и небольших предприятий уже освоен китайскими производителями. Текущий кризис показал и одностороннюю структуру предложения немецкого автопрома, не производящего простых, дешевых и компактных автомобилей, спрос на которые оказался менее подверженным кризисным влияниям¹⁰¹.

Естественно, немецкая элита, как, впрочем, и все население, в курсе грозящих опасностей. Во время правления канцлера Шрёдера была проведена реформа системы трудовых и социальных отношений (так называемая «Агенда 2010»), которая хотя и привела к уходу Шрёдера в отставку, но является теперь предметом хвалы в его адрес, в том числе со стороны политических оппонентов из ХДС/ХСС. Одновременно профсоюзы несколько лет отказывались от требований индексации заработной платы. В результате конкурентоспособность немецкой экономики

существенно выросла, что приводится в качестве одной из причин, объясняющих, почему Германия *относительно* спокойно переживает текущий экономический кризис.

Однако последние цифры не вызывают радости. В первом квартале 2009 года внутренний валовой продукт немецкой экономики снизился, с учетом ценовых и сезонных изменений, по сравнению с последним кварталом 2008 года на 3,8 %¹⁰². Это падение оказалось самым большим за все время получения поквартальных данных, начиная с 1970 года. Темпы падения экспорта были выше, чем импорта. Объем новых заимствований федерального бюджета в 2009 финансовом году достиг максимального уровня в 47,6 млрд евро, побив прежний «рекорд» (40 млрд евро) более чем десятилетней давности¹⁰³.

Децентрализация как стабилизирующий фактор

Рецепт стабильности немецкого общества в послевоенный период был удивительно прост: высокое качество жизни для широких масс населения, обеспечиваемое не только материально, но и социально-психологически, в том числе 1) недопущением произвола со стороны государственного аппарата, 2) улучшением экологической ситуации, а также 3) низким уровнем преступности. С вечно недовольными маргиналами успешно справлялась тайная политическая полиция, именуемая в Германии «Ведомством по защите конституции». Если число недовольных резко возрастет, то потенциал полицейской репрессии окажется недостаточным. Что предпримет правящая элита в этих условиях, пока неясно. Тема массовых социальных протестов, используемая весной 2009 года пока что лишь в качестве средства давления со стороны профсоюзов, вызывает у представителей правящей правительственной коалиции нервную реакцию.

Структурные предпосылки для сохранения стабильности даже в непростых условиях существуют. Вызвано это особенностью немецкой политической системы, отличающейся высоким уровнем децентрализованности. В стране существует множество центров влияния, образованных по самым разным признакам: территориальным, партийным, отраслевым, социальным и прочим. Эти центры

находятся в состоянии перманентного переговорного процесса друг с другом, который проходит в разных формах, как публично, так и за закрытыми дверями. Можно сказать, что внутри Германии сложился своего рода *многополярный мир*.

Множественность центров влияния придает системе управления обществом гибкость и способствует интеграции разных слоев населения. Необходимость постоянного достижения консенсуса либо, как минимум, учета интересов, в том числе, «проигравшей» стороны приводит к предпочтению при прочих равных условиях менее радикальных мер и выбору постепенного, эволюционного пути развития. Это, с одной стороны, повышает стабильность общества, а с другой — может снизить его возможность адекватно реагировать на ситуации, в которых необходима радикальная смена курса.

Особое место в этой многополярной системе занимает Федеральный конституционный суд. По сути дела, это коллективный арбитр, решающий в последней инстанции вопросы, по которым не смогли договориться части элиты, уполномоченные их решать в первую очередь. Судя по всему, такое положение Суда является результатом консенсуса внутри политического класса Германии. Если публичные политики периодически оказываются в центре критики и уходят в отставку, авторитет Федерального конституционного суда не ставится под сомнение, в том числе проигравшей стороной. Образно говоря, Суд является коллективной «английской королевой», но с реальными полномочиями.

Румянцев Андрей Георгиевич — научный сотрудник юридического факультета Университета Регенсбурга, доктор права (Dr. jur.).

post@law.net.ru

sungsrechtsprechung: Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive / J. Menzel (Hrsg.). Tübingen, 2000. S. 65 ff.

⁴ См.: *Wintrich J.* Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit // Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung / T. Maunz (Hrsg.). München, 1956. S. 202.

⁵ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 59 ff.

⁶ См.: *Hesse K.* Op. cit. S. 33.

⁷ См.: *Siekman H.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). 5. Aufl. München, 2009. Vor Art. 104a. Rn. 25.

⁸ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 121.

⁹ См.: *Ibid.* S. 121.

¹⁰ См.: *Ibid.* S. 124.

¹¹ См.: *Herzog R.* Zum 50. Geburtstag des Grundgesetzes // Grundgesetz: Kommentar / T. Maunz, G. Dürig et al. (Hrsg.). Bd. 1. München, Loseblattwerk/Stand: Februar 1999/Oktober 2008. S. 2.

¹² См.: *Sachs M.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 79. Rn. 83.

¹³ См.: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR)*. Bd. 1. Tübingen, 1951. S. 351 f.; *Willoweit D.* Deutsche Verfassungsgeschichte: Vom Frankreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands. 4., durch. u. erg. Aufl. München, 2001. S. 386; *Wild M.* BVerfGE 1, 208 — SSW I // Verfassungsrechtsprechung: Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive / J. Menzel (Hrsg.). S. 52.

¹⁴ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 143.

¹⁵ См.: *Wild M.* BVerfGE 1, 208 — SSW I. S. 53 f. Два важных решения: от 5 апреля 1952 года — BVerfGE 1, 208; от 23 января 1957 года — BVerfGE 6, 84.

¹⁶ См.: *Rensmann T.* BVerfGE 2, 1 — SRP; BVerfGE 5, 85 — KPD // Verfassungsrechtsprechung: Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive / J. Menzel (Hrsg.). S. 57 ff. Надо отметить, что перераспределение полномочий было объективно необходимо, так как

первый сенат, в компетенцию которого входило рассмотрение конституционных жалоб, был серьезно перегружен, см.: *Geiger W.* Zur Reform des Bundesverfassungsgesetzes // Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky. S. 211 ff.

¹⁷ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 145.

¹⁸ См.: *Wieland J.* // Grundgesetz: Kommentar / H. Dreier (Hrsg.). Bd. 3. Tübingen, 2000. Art. 94. Rn. 14 f.; *Vofkuhle A.* // Grundgesetz: Kommentar / H. v. Mangoldt, F. Klein., C. Starck (Hrsg.).

¹ См.: *Hesse K.* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl. Heidelberg, 1999. S. 10 f.

² См.: *Bryde B.-O.* Verfassungsentwicklung: Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Baden-Baden, 1982. S. 39 ff.

³ Сжатое описание этих событий см.: *Wild M.* BVerfGE 2, 79 — Wiederbewaffnung III // Verfas-

- Bd.3. 5. Aufl. München, 2005. Art.94. Abs.1. Rn.10, 14 f.
- ¹⁹ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 149 f., 178.
- ²⁰ См.: *Geiger W.* Op. cit. S. 216.
- ²¹ По данным Федерального конституционного суда.
- ²² См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 106.
- ²³ См.: Ibid. S. 162.
- ²⁴ Ibid. S. 157.
- ²⁵ См.: *Wintrich J.* Op. cit. S. 195.
- ²⁶ См.: *Sturm G.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 93. Rn. 77.
- ²⁷ Так называемые «пока»-решения (*Solange*). «Solange I»: решение от 29 мая 1974 года: BVerfGE 37, 271; «Solange II»: решение от 22 октября 1986 года: BVerfGE 73, 339. «Maastricht»: решение от 12 октября 1993 года: BVerfGE 89, 155. «Bananenmarktordnung»: решение от 7 июня 2000 года: BVerfGE 102, 147. См. также: *Streinz R.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 23. Rn. 41 ff.
- ²⁸ «Tanja Kreil», решение от 11 января 2000 года, Case C-285/98.
- ²⁹ См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 36 f.
- ³⁰ См.: Ibid. S. 193.
- ³¹ См.: *Nierhaus M.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 82. Rn. 5 ff.
- ³² Цвет СДПГ — красный, СвДП — желтый, Зеленых — зеленый.
- ³³ Популистскими эти лозунги названы по той причине, что они относительно легко способствуют увеличению числа голосов избирателей, тогда как реализация обещанного оказывается непростым делом. Впрочем, ситуация с преступностью в Гамбурге по сравнению с другими землями действительно была близка к критической.
- ³⁴ См., например: *Schultz T.* Kultusminister wollen Schnell-Abitur entschärfen // Süddeutsche Zeitung. 2008. 3. März (<http://www.sueddeutsche.de/jobkarriere/301/435048/text/>); *Schloemann J.* Lehrpläne im verkürzten Gymnasium: Nationalsozialismus light // Süddeutsche Zeitung. 2008. 19. Juli (<http://www.sueddeutsche.de/jobkarriere/836/302832/text/>).
- ³⁵ *Ipsen J.* Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht. 18. Aufl. Neuwied, 2006. Rn. 353.
- ³⁶ Вопрос о том, как лучше регулировать управленческий аппарат на местах, ставится в Германии в ключе, удивительно похожем на обе альтернативы, испробованные в СССР: единообразные вертикали отраслевых министерств или территориальные совнархозы, каждый из которых образует оптимизированную по-своему систему, см.: *Haas D.* Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden // Archiv des öffentlichen Rechts (AöR). Bd. 80. 1955/56. S. 82 f.
- ³⁷ Известен как минимум один такой случай, см.: *Ipsen J.* Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle // Neue Juristische Wochenschrift (NJW). 59. Jg. 2006. H. 39. S. 2802. Fn. 13.
- ³⁸ См., например: Ibid. S. 2801 ff.
- ³⁹ См., например: *Seils C.* Föderalismusreform: Die zehn wichtigsten Fragen // Zeit Online. 2007. 2. März (<http://www.zeit.de/online/2007/11/Fragen-zur-Foederalismusreform>).
- ⁴⁰ *Erbguth W.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 118a. Rn. 5.
- ⁴¹ Результаты голосования доступны в Интернете: Берлин (<http://www.wahlen-berlin.de/wahlen/framesets/va-1996.htm>); Бранденбург (<http://www.wahlen.brandenburg.de/sixcms/detail.php/lbm1.c.312938.de>).
- ⁴² См.: *Bryde B.-O.* Op. cit. S. 154, 196 f.
- ⁴³ По данным Федерального конституционного суда.
- ⁴⁴ См.: *Selmer P.* Bund-Länder-Streit // Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Bd. 1: Verfassungsgerichtsbarkeit — Verfassungsprozeß / H. Dreier, P. Badura (Hrsg.). Tübingen, 2001. S. 565.
- ⁴⁵ См.: *Frei N.* Vergangenheitspolitik: Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit. München, 1996. S. 79 ff.
- ⁴⁶ Ibid. S. 85.
- ⁴⁷ См.: *Morsey R.* Heinrich Lübke: Eine politische Biographie. Paderborn, 1996.
- ⁴⁸ См. подробную и взвешенную статью, описывающую эту историю: *Wagner J.-C.* Der Fall Lübke // Die Zeit. 2007. 17. Juli (<http://www.zeit.de/2007/30/Heinrich-Luebke>).
- ⁴⁹ См.: *Koszyk K.* Presse unter alliierter Besatzung // Mediengeschichte der Bundesrepublik Deutschland / J. Wilke (Hrsg.). Köln, 1999. S. 31 ff.
- ⁵⁰ См.: *Rundel O.* Kurt Georg Kiesinger: Sein Leben und sein politisches Wirken. Stuttgart, 2006. S. 20.
- ⁵¹ Решение от 15 января 1958 года: BVerfGE 7, 198.
- ⁵² Приговор от 16 июня 1998 года: BGHZ 139, 95.
- ⁵³ Решение от 25 октября 2005 года: BVerfGE 114, 339 [347].
- ⁵⁴ См.: *Müller U.* DDR-Vergangenheit: Tillich bestätigt Stasi-Kontakte im Dienst // Welt Online.

2008. 23. November (<http://www.welt.de/politik/article2769840/Tillich-bestaetigt-Stasi-Kontakte-im-Dienst.html>).
- ⁵⁵ Хороший обзор темы см.: Wertwandel und gesellschaftlicher Wandel / H. Klages, P. Kmiecik (Hrsg.). 3. Aufl. Frankfurt am Main, 1984.
- ⁵⁶ Постановление от 17 февраля 1954 года: BGHSt 6, 46.
- ⁵⁷ См., например: *Murswiek D.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 2. Rn. 94 ff., insb. 99. Высказывается и мнение о необходимости устранения нравственного закона из текста конституции: *Kunig P.* // Grundgesetz: Kommentar. Bd. 1 / I. v. Münch, P. Kunig (Hrsg.). 5. Aufl. München, 2000. Art. 2. Rn. 27.
- ⁵⁸ Решение от 3 октября 1984: BGHSt 92, 123.
- ⁵⁹ По одной оценке, уровень влияния церкви в послевоенной Германии был выше, чем это можно было бы ожидать с учетом степени секуляризованности общества. См.: *Willoweit D.* Op. cit. S. 427.
- ⁶⁰ Рекомендации совета министров образования земель по сексуальному воспитанию в школе от 3 октября 1968 года.
- ⁶¹ Решение от 21 декабря 1977 года: BVerfGE 47, 45; решение об отказе в принятии дела к рассмотрению от 31 мая 2006 года: 2 BvR 1693/04.
- ⁶² См.: Hessische Schulboykotteure: Drei Monate Gefängnis für Heimunterricht // Spiegel Online. 2008. 18. Juni (<http://www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,560550,00.html>).
- ⁶³ См.: *Titz C.* Heimunterricht: Deutsche Schul-Boykotteure wollen Asyl in den USA // Spiegel Online. 2009. 3. April (<http://www.spiegel.de/schulspiegel/wissen/0,1518,617050,00.html>).
- ⁶⁴ Именно этот термин использовался в обоснование отказа освободить двух девочек из мусульманской семьи от посещения сексуальных занятий; решение административного суда первой инстанции г. Гамбурга от 12 января 2004 года: 15 VG 5827/2003.
- ⁶⁵ В литературе есть указания на то, что уже в 1949 году в Гамбурге рабочей группой по вопросам сексуальной педагогики местного профсоюза работников науки и образования были разработаны (необязательные) методические указания для школьных занятий по сексуальному просвещению, однако их опубликование произошло лишь в 1962 году. См.: *Hilgers A. et al.* Richtlinien und Lehrpläne zur Sexualerziehung: Eine Analyse der Inhalte, Normen, Werte und Methoden in den sechzehn Ländern der Bundesrepublik Deutschland. Köln, 2004. S. 9.
- ⁶⁶ См.: Ibid.
- ⁶⁷ На это обратил внимание член Парламентского совета Томас Делер, позднее первый федеральный министр юстиции, см.: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR)*. Bd. 1. 1951. S. 69.
- ⁶⁸ Статья 119 рассматривалась как программа законодательной деятельности и не могла сама по себе служить основанием для обоснования субъективных прав; судьи должны были учитывать содержащиеся в ней принципы лишь в той степени, в которой действующее законодательство допускало разное толкование, см.: *Anschütz G.* Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 14. Aufl. Berlin, 1933. S. 560.
- ⁶⁹ См.: *Vaupel H.* Die Familienrechtsreform in den fünfziger Jahren im Zeichen widerstreitender Weltanschauungen. Baden-Baden, 1998. S. 81.
- ⁷⁰ Описание этого периода можно найти в: *Kropholler J.* Gleichberechtigung durch Richterrecht: Erfahrungen im Familienrecht – Perspektiven im Internationalen Privatrecht. Bielefeld, 1975.
- ⁷¹ Решение от 18 декабря 1953 года: BVerfGE 3, 225 [239 ff.].
- ⁷² Решение от 29 июля 1959 года: BVerfGE 10, 59.
- ⁷³ Из выступления депутата Элизабет Зельберт: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR)*. Bd. 1. 1951. S. 72.
- ⁷⁴ *Beitzke G.* // Die Grundrechte: Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte / F. L. Neumann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner (Hrsg.). Bd. 2. Berlin, 1954. S. 227 f.
- ⁷⁵ Позиция в отношении проекта семейно-правового закона комиссии по вопросам реформы брачного права лютеранской церкви Германии: *Familienrechtsreform / H. Dombois, F. K. Schumann* (Hrsg.). Witten, 1955. S. 25.
- ⁷⁶ Решение от 10 мая 1957 года: BVerfGE 6, 389.
- ⁷⁷ Директива Совета ЕС 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 года.
- ⁷⁸ См.: *Osterloh L.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 3. Rn. 228.
- ⁷⁹ См., например, решение от 26 января 1993 года: BVerfGE 88, 87 («Transsexuelle»).
- ⁸⁰ См.: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. 2006. 14. August.
- ⁸¹ См.: *Bauer J.-H., Göpfert B., Krieger S.* Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar. München, 2007. § 1. Rn. 25.
- ⁸² См. проект «Общего закона о равноправии» и пояснительная записка к нему: BT-Drucksache 16/1780. S. 31. В части комментариев указыва-

- ется на то, что транссексуальность и гермафродитизм должны быть отнесены к признаку пола, см., например: *Daubler W.* // Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Handkommentar / W. Daubler, M. Bertzbach (Hrsg.). 2. Aufl. Baden-Baden, 2008. § 1. Rn. 90.
- ⁸³ См.: Junge Amerikaner: Deutschland ist so unsittlich // Spiegel Online. 2009. 3. Mai (<http://www.spiegel.de/schulspiegel/ausland/0,1518,614627,00.html>).
- ⁸⁴ См., например, статью о царящих в школах гомофобских настроениях: *Quarz D.* Homo-Hass in der Schule: Alles total verweichlichte Tunten hier // Spiegel Online. 2009. 12. Mai (<http://www.spiegel.de/schulspiegel/leben/0,1518,druck-614381,00.html>).
- ⁸⁵ По данным отраслевого объединения «Aerosole e.V.» (<http://www.igaerosole.de>).
- ⁸⁶ История экологического права в этот период изложена в: *Feldhaus G.* Zur Geschichte des Umweltrechts in Deutschland // Umweltrecht im Wandel: Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU) / K.-P. Dolde (Hrsg.). Berlin, 2001. S. 15 ff.
- ⁸⁷ Umweltbundesamt (<http://www.umweltbundesamt.de>).
- ⁸⁸ См., например: *Murswiek D.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 20a. Rn. 2 ff.
- ⁸⁹ См.: *Calliess C.* Rechtsstaat und Umweltstaat: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse. Tübingen, 2001. S. 111 ff.
- ⁹⁰ См.: *Murswiek D.* // Grundgesetz: Kommentar / M. Sachs (Hrsg.). Art. 20a. Rn. 17 ff.
- ⁹¹ <http://www.nachhaltigkeitsrat.de>.
- ⁹² См. речь Федерального президента от 7 мая 2009 года (<http://www.bundespraesident.de/-,2.654028/Ansprache-von-Bundespraesident.htm>).
- ⁹³ Конечно же, есть работы, в которых качество государственно-политического управления обществом оценивается критически. См., например: *Miegel M.* Epochenwende: Gewinnt der Westen die Zukunft? Berlin, 2005. S. 197 ff.
- ⁹⁴ См.: *Herzog R.* Op. cit. S. 4.
- ⁹⁵ По данным Федерального ведомства статистики.
- ⁹⁶ См.: *Mai R.* Die Alten der Zukunft: Eine bevölkerungsstatistische Analyse. Opladen, 2003. S. 102.
- ⁹⁷ См.: *Bartling H., Luzius F.* Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 14. Aufl. München, 2002. S. 27.
- ⁹⁸ См.: *Erdmann L.* Geburtenrückgang: Flaute an der Wickelfront // Spiegel Online. 2009. 10. März (<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,612414,00.html>); *Amann S.* Familienpolitik: Wie das Elterngeld wirklich wirkt // Spiegel Online. 2009. 6. Mai (<http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,623066,00.html>).
- ⁹⁹ Особенно высока их доля в западной части страны. Здесь в 2006 году не работали, не искали работу и не имели другого связанного с рынком труда статуса, как, например, отпуск по уходу за ребенком: в возрасте 16–34 лет – 4 % женщин и 0 % мужчин, 35–55 лет – 11 % женщин и 4 % мужчин, 56–64 лет – 49 % женщин и 28 % мужчин. Еще большее число женщин не было занято работой по найму по разного рода объективным причинам. Источник: Datenreport 2008: Ein Sozialbericht für die Bundesrepublik Deutschland, Bundeszentrale für politische Bildung / Statistisches Bundesamt. Bonn, 2008. S. 123 f.
- ¹⁰⁰ Ibid. S. 90.
- ¹⁰¹ Более того, спрос в этом сегменте существенно вырос. Решающую роль сыграла экологическая премия, выплачиваемая в 2009 году рядом правительств при покупке нового легкового автомобиля при условии сдачи в лом старого. В итоге, например, в Германии произошел сдвиг долей внутреннего рынка, импортные автомобили, обеспечивавшие ранее в среднем около 35 % продаж, составили почти 45 % от числа машин, проданных в первом квартале 2009 года. По данным Федерального ведомства автомобильного транспорта (<http://www.kba.de>).
- ¹⁰² См.: Пресс-релиз Федерального ведомства статистики № 185 от 15 мая 2009 года.
- ¹⁰³ См.: Steinbrück bricht Waigels Schuldenrekord // Frankfurter Allgemeine Zeitung. 2009. 22. Mai. S. 13.