

ОПЫТ ОТДЕЛЬНЫХ СТРАН

Уголовное законодательство в Германии: децентрализация в квадрате

Андрей Румянцев

Предусмотренное Основным законом Германии разграничение компетенции между федерацией и землями в рамках так называемого «конкурирующего» законодательства в части случаев может представлять собой сложную задачу. Примером этого является вопрос об ответственности попечителей за недолжное выполнение возложенных на них обязанностей. В зависимости от вида нарушения, ответственность может наступать по федеральному Уголовному кодексу или по закону земли. В статье рассматривается отказное определение Федерального конституционного суда Германии, в котором эта проблема была рассмотрена на примере ответственности за нарушение обязанности по посещению школы.

→ *Предметы ведения; разграничение компетенции; федерализм; конкурирующее законодательство; уголовный закон; принцип равноправия; обязанность посещать школу*

Нормы уголовного права в немецком законодательстве распределены иначе, чем в российском. Во-первых, кроме собственно уголовного кодекса, нормы особенной части рассеяны в отраслевых законах. Например, закон об авторском праве содержит не общую отсылку к уголовному законодательству, а формулирует непосредственно сами составы и предусматривает санкции. Для уголовных норм, находящихся за пределами УК, существует специальный термин «дополнительное уголовное право» (*Nebenstrafrecht*). Во-вторых, компетенцией по принятию уголовно-правовых норм обладают как федерация, так и земли. Эта компетенция отнесена к области так называемого «конкурирующего законодательства» (*konkurrierende Gesetzgebung*; ст. 72, 74 Основного закона Германии).

Земли имеют право регулировать вопросы, отнесенные конституцией к сфере конкурирующего законодательства, в той степени, в которой они не урегулированы федерацией. Строго говоря, называть такую ситуацию конкуренцией нельзя, потому что последняя подразумевает наличие двух или более субъ-

ектов, которые *одновременно* борются за какой-то ресурс, будь то голос избирателя или кошелек потребителя¹. В данном же случае, как только федерация принимает закон, законы земель, регулирующие тот же вопрос, перестают действовать. Поэтому более подходящим названием для этого способа распределения компетенции являлось понятие «вытесняющий». К слову сказать, Конституционный суд Германии, описывая ситуацию замены закона земли федеральным законом, использует для этого именно глагол «вытеснить» (*verdrängen*).

На практике, говоря словами немецкого Конституционного суда, «решение в конкретных случаях вопроса о том, воспользовалась ли федерация и в какой степени своей компетенцией, может оказываться непростым делом».

Это было продемонстрировано в только что процитированном отказном определении Федерального конституционного суда Германии от 15 октября 2014 года². В своей конституционной жалобе многодетные родители обжаловали их осуждение за отказ от отправки

детей в школу. В Германии существует всеобщая школьная обязанность, по сути, повинность. Родители, которые по тем или иным причинам отказываются от посещения их детьми школы и предпочитают обучение на дому, подвергаются административному и уголовному преследованию³. Причем составы и санкции установлены в законах земель. Заявители посчитали нарушенными ряд принципов и требований конституционного права, в частности положения о разграничении компетенции между федерацией и землями, а также принципы равноправия и соразмерности. Ниже приведены аспекты, касающиеся в первую очередь вопроса о распределении компетенции.

1. Разграничение в области конкурирующего (вытесняющего) законодательства

Заявители были осуждены в соответствии с § 182 Гессенского закона о школьном образовании. Этот параграф формулирует определенный уголовный состав. В конституционной жалобе утверждалось, что земля Гессен приняла эту норму с нарушением правил о разграничении компетенции, так как федеральное законодательство уже содержит подобный состав, предусмотренный в § 171 УК Германии. Ниже мы приводим содержание обеих норм.

«Тот, кто грубо нарушает свою обязанность по попечению и воспитанию в отношении лица моложе 16 лет и тем самым подвергает подопечного опасности того, что его физическое и психическое развитие будут существенно нарушены, что он выберет криминальный образ жизни или займется проституцией, наказывается лишением свободы на срок до 3 лет или денежным штрафом» (§ 171 УК Германии).

«Тот, кто постоянно или с повторяющимся упорством препятствует другому лицу в исполнении им обязанности по посещению школы, наказывается лишением свободы на срок до 6 месяцев или денежным штрафом в размере до 180 ставок дневной заработной платы» (абз. 1 § 182 Гессенского закона о школьном образовании).

Разграничение в области конкурирующего законодательства происходит не только по предметам ведения целиком, но и по отдель-

ным вопросам, касающимся какого-то одного предмета. Федерация может издать закон, исчерпывающе регулирующий определенный предмет или его сегмент, после чего земли полностью теряют возможность издавать свои нормы в этой области. Но федеральный закон может регулировать лишь часть вопросов, в результате чего компетенция земель по регулированию оставшихся вопросов сохраняется. В этой простой схеме есть один усложняющий момент. Федерация может воспользоваться своей компетенцией не только путем издания нормы, но и путем *отказа* от этого. В таком случае федеральный закон считается исчерпывающим, хотя он содержит ряд пробелов в регулировании, которые можно было бы заполнить.

Определение того, носит ли федеральный закон исчерпывающий характер или нет, происходит путем «всесторонней оценки всей совокупности рассматриваемого нормативного регулирования». Для определения, в какой степени федерация воспользовалась своей компетенцией, материалы и обстоятельства изучаются в следующей очередности: 1) текст федерального закона, 2) цель, преследуемая данным регулированием, 3) история принятия и, возможно, изменения закона, а также документы, полученные в ходе законотворческого процесса.

Для решения вопроса о соотношении и возможном пересечении § 171 УК Германии и § 182 гессенского закона Конституционный суд должен был истолковать обе нормы, по сути, превратившись в суд уголовный. Суд признал, со ссылками на литературу, что действительно на первый взгляд нельзя исключать пересечения между обоими составами. Состав § 171 УК сформулирован настолько широко, что он может выполняться не только в случае, если попечители не принимают мер против школьных прогулов, но и когда они активно препятствуют посещению школы.

Однако далее Суд устанавливает одно, на его взгляд, существенное различие, которое позволяет говорить о том, что эти нормы регулируют разные вопросы. Это различие заключается в *целях* обоих законов, а именно в том, что они защищают различные блага. Конкретная цель нормы гессенского закона заключается в обеспечении исполнения обязанности по посещению школы, которая установлена в законодательстве земли. В свою

очередь, эта обязанность содействует исполнению конституционной задачи государства по воспитанию детей (абз. 1 ст. 7 Основного закона). Выполнение этой задачи преследует две цели: во-первых, обеспечение интересов ребенка, во-вторых, интересов общества. § 171 УК защищает в первую очередь интересы ребенка. Напротив, § 182 гессенского закона защищает общегосударственные интересы или интересы общества в целом (*Allgemeininteresse*). Следовательно, данная норма была издана без нарушения правила о разграничении компетенции в сфере конкурирующего законодательства.

В рассматриваемом случае нижестоящие суды установили, что благо детей, воспитываемых в семье заявителей, не было под угрозой. Несмотря на домашнюю форму обучения, пятеро старших детей сдали школьные экзамены экстерном с хорошими или даже отличными оценками и не имели проблем при начале своей трудовой деятельности. Как указывает немецкий Конституционный суд, это обстоятельство имело бы значение для § 171 УК Германии, но не для § 182 гессенского закона, преследующего совсем иную цель, а именно обеспечение формирования мировоззрения граждан в определенном, общественно полезном ключе, для чего необходимо посещение школы. Кроме того, Суд посчитал, что § 171 УК не носит исчерпывающего характера и не может свидетельствовать о том, что федеральный законодатель, воздержавшись от уголовного преследования «отказников», тем самым посчитал такое преследование неуместным в принципе.

2. Принцип равноправия и федерализм

Все законы о школьном образовании, принятые в землях, содержат нормы об административной ответственности, но уголовная ответственность предусмотрена лишь в пяти землях, включая Гессен. Это обстоятельство также было обжаловано заявителями, полагающими, что тем самым было нарушено их право на равенство.

Принцип равноправия и принцип федерализма находятся в отношении определенно-

го антагонизма. Действительно, федеральное устройство страны подразумевает, что регионы имеют возможность принимать разные нормы, а это приводит к тому, что права и обязанности граждан, проживающих в разных регионах, также оказываются отчасти разными. По сути, речь идет о некоем «географическом» цензе.

По этому вопросу немецкий Конституционный суд выработал следующую позицию, которая нашла отражение и в рассматриваемом определении. Требования принципа равноправия должны выполняться в пределах территории, для которой была издана норма. Следовательно, земли обязаны формулировать свои нормы таким образом, чтобы принцип равноправия соблюдался в отношении жителей данной земли. При этом земли не обязаны учитывать, насколько сильно их регулирование отличается от регулирования в других землях.

Конечно, это не означает, что земли имеют право принимать любые нормы. Их законодательство ограничено положениями федеральной конституции, включая права человека. Но внутри спектра допустимого земли могут принимать любые решения. Так как принятие уголовного закона с целью обеспечения обязанности по посещению школы в принципе допустимо, не имеет значения, существуют ли такие законы во всех землях или нет.

Румянцев Андрей Георгиевич — доктор права (Dr. jur.).

post@law.net.ru

¹ Аналогичное мнение приведено в: *Schneider H. Gesetzgebung*. 3. Aufl. Heidelberg : C. F. Müller, 2002. S. 57.

² Решение от 15 октября 2014 года, 2 BvR 920/14 (URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/10/rk20141015_2bvr092014.html (дата обращения: 15.06.2015)).

³ См. также: *Румянцев А.* Немецкое общество, государство и право в 1949—2009 годах: что было, что изменилось и чего можно ожидать // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 3 (70). С. 60—82, 70—71.