

11/08

Номер 11

ISSN 0132-0769

Ноябрь 2008

01.12.08



ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

<http://www.naukaran.ru>
<http://www.mai.k.ru>

Из истории создания Конституции Российской Федерации: о работе Конституционной комиссии (1990–1993 гг.). В 4-х ч. (Продолжение) • Федеративное право: pro et contra • Постановления Пленума Верховного Суда РФ как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права • Правовые проблемы охраны озера Байкал в свете современных тенденций развития законодательства • Диктатура Франко: становление и своеобразие последующей эволюции



“НАУКА”

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 11, 2008

К 15-ЛЕТИЮ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

- Из истории создания Конституции Российской Федерации.
О работе Конституционной комиссии (1990–1993 гг.). В 4-х ч. (Продолжение)
О. Г. Румянцев 5
-

- Мотивы профессионального поведения и деятельности юристов
Н. Я. Соколов 14
-

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

- Федеративное право: pro et contra
М. В. Глигич-Золотарева, Н. М. Добрынин 23
-

СУД, ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

- Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как форма толкования и преодоления пробелов уголовно-процессуального права
А. В. Победкин 34
-

ХОЗЯЙСТВО, ТРУД, ПРАВО

- Актуальные вопросы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний
А. В. Уразов 45
-

ОХРАНА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

- Правовые проблемы охраны озера Байкал в свете современных тенденций развития законодательства
И. А. Игнатьева 54
-

ЗА РУБЕЖОМ

- Право церквей на самоопределение по законодательству Германии
Д. В. Беллинг, А. В. Бойко, Н. Б. Серова 61
-

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

- Гражданская правоспособность Русской Православной Церкви накануне Октября 1917 г.
И. А. Шершнёва-Цитикульская 71
- Становление и развитие городских судов в Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.)
Н. Н. Ефремова 80
- Диктатура Франко: становление и своеобразие последующей эволюции
Т. А. Алексеева 87
-

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

- Коррупция в госаппарате. Правовые и организационные проблемы системного противодействия этому злу
Ю. М. Буравлев 98
-

Contents

Number 11, 2008

TOWARDS THE 15-TH ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

From the history of creation of the Constitution of the Russian Federation.

On the work of the Constitutional Commission (1990–1993). In the 4 parts (Continuation)

O. G. Rummyantsev 5

* * *

Motives of professional behavior and activity of lawyers

N. Ya. Sokolov 14

DISCUSSIONS AND DEBATES

Federative law: pro et contra

M. V. Gligich–Zolotareva, N. M. Dobrynin 23

THE COURT, PROCURATOR'S OFFICE AND THE BAR

The decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation as a form
of interpretation and overcoming of gaps of criminal procedural law

A. V. Pobedkin 34

ECONOMY, LABOUR, LAW

Actual problems of obligatory social insurance from accidents during
production process and professional deceases

A. V. Urazov 45

PROTECTION OF ENVIRONMENT

Legal problems of protection of lake Baikal in the light modern
tendencies of development of legislation

I. A. Ignateva 54

ABROAD

Right of churches to self-determination according to legislation of Germany

D. V. Belling, A. V. Boiko, N. B. Serova 61

PAGES OF HISTORY

Civil law capability of the Russian Orthodox Church before October of 1917

I. A. Shershneva–Tsitulskaya 71

Formation and development of juridical courts in the Russian Empire
(XVIII – first half of XIX centuries)

N. N. Efremova 80

The dictatorship of Franco: formation and peculiarities of subsequent evolution

T. A. Alekseeva 87

SCIENTIFIC REPORTS

Corruption in state apparatus. Legal and organization problems
of system counteraction against this evil

Yu. M. Buravlev 98

ПРАВО ЦЕРКВЕЙ¹ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГЕРМАНИИ

© 2008 г. Д. В. Беллинг², А. В. Бойко³, Н. Б. Серова⁴

Введение

Взаимоотношения церкви и государства чрезвычайно важны. Они оказывали и оказывают огромное влияние на ход мировой истории. В свое время идеал церковно-государственных отношений был изложен в так называемом учении о симфонии властей⁵. В современном мире основными моделями отношений церкви и государства являются: *идентификационная* модель, при которой положение церкви регулируется законом государства, закрепляется привилегированное поло-

жение определенного вероисповедания по сравнению с другими вероисповеданиями; *отделительная* модель церкви от государства, при которой закрепляется светский характер государства.

Большинство немецкого населения – христиане, при этом католики составляют 32.4%, протестанты – 32.0%, православные – 1.14%. Небольшая часть верующих принадлежит к другим христианским деноминациям: баптисты, методисты, верующие Свободной Евангелистской Церкви и приверженцы других религиозных течений. Часть верующих составляют мусульмане (приблизительно 3.8%), свидетели Иеговы (приблизительно 0.2%) и члены иудейских общин (приблизительно 0.12%). Около 31% немецкого населения, проживающего преимущественно на территории бывшей ГДР, – атеисты. Традиционно сложилось так, что запад и юг Германии являются в большинстве своем католическими, а восток страны – протестантским. Эти два течения христианства в Германии являются наиболее привилегированными. Однако государственным статусом, подобным тому, каким, например, обладает англиканская церковь в Великобритании или православная церковь в Греции, ни одна церковь в Германии не обладает.

Российское государство имеет богатый опыт государственно-церковных отношений. Русская Православная Церковь (РПЦ) в дореволюционной России обладала государственным статусом. Взаимоотношения между государственной властью и РПЦ составляли стержень политической системы Российского государства⁶. В советской России провозглашается переход к светскому принципу отношений церкви и государства, в Декрете СНК “Об отделении церкви от государства и школы от церкви” от 23 января 1918 г.⁷ формулируется принцип отделения церкви от государства. Правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений сводилось к тому, что религиозные объединения были лишены статуса юридического лица, у них изымалось всякое недвижимое имущество, в том числе культового назначения⁸. Несмотря на абсолютно противо-

¹ В ФРГ (как и в некоторых других странах, например в Болгарии – подробнее о церковном праве Болгарии см.: *Belling D., Berov H. Die Kirchen- und Glaubensfreiheit in Bulgarien // В кн.: Festschrift für Klaus Adomeit. Köln, 2008. S. 47* и на следующих страницах) наряду с термином “религиозные общества” (*Religionsgesellschaften*) используется термин “церковь” (*Църква/Kirche*) для обозначения данного институционального образования. Эти термины употребляются как синонимы. В современной российской науке и законодательстве используются термины “религиозные объединения”, “религиозная группа”, “религиозная организация”. (Сноски и примечания даны в транскрипции авторов. – *Прим. ред.*)

² Заведующий кафедрой гражданского, трудового и социального права юридического факультета Потсдамского университета, доктор юриспруденции, *Master of Comparative Law* (Иллинойский университет), директор Евангелического института церковного права, профессор, член Христианского Рыцарского Ордена св. Константина и Елены в Чешских землях.

³ *Master of German Law* (Потсдамский университет), аспирант Ростовского государственного экономического университета РИНХ.

⁴ Российский адвокат, *Master of German Law* (Потсдамский университет), докторантка Берлинского свободного университета.

⁵ *Симфония властей* (*συμφωνία*) – византийский православный принцип взаимоотношений между церковной и светской властью. Светская и церковная власти находятся в состоянии согласия (*ἁρμονία*) и сотрудничества (*συνεργός*). По аналогии с Божественной и человеческой природой Христа – “нераздельны и неслиянны”. При этом церковная власть считается “божественной”, а светская – сортом ниже “человеческой”. Юстиниану принадлежит окончательное оформление учения о месте императора в Церкви и теории “симфонии” (согласия) Царства и Священства: Священство управляет делами Божественными, внутрицерковными, а Царство – человеческими. В VI в. Юстиниан рассуждал в 6-й новелле (*VI. Novelle des CIC*) об идеале “симфонии кайзера и патриарха” (см.: *Zankow St. Kirchenverfassung. RGG. T. 3. S. 1547*; см. подробно: *Zankow St. Kirche und Staat // В кн.: Alivisatos, Hamilcar S. Procès – verbaux du Premier Congrès de Théologie Orthodoxe à Athènes. 29 novembre – 6 décembre 1936* (Abdruck aus den Akten des I. Kongresses für die Orthodoxe Theologie – Athen 1936). Athen, 1939. S. 269–271).

⁶ См.: *Цыпин В.* Курс церковного права. Клин, 2004. С. 645.

⁷ См.: *Собрание узаконений и распоряжений.* 1918. № 18. Ст. 263.

⁸ См.: *Лешинский А.* Особенности богородичного движения в России (Из опыта социально-философского анализа). М., 2005. С. 11; *Писенко К.А.* Административно-правовые аспекты взаимоотношений государства и религиозных объединений в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 3.

положительные отношения государства и церкви в обозначенные периоды, общим является то, что религиозные объединения ни в дореволюционный, ни в советский период так и не стали полноправными субъектами права, не реализовали своего права на самоопределение. Исторически поворотным пунктом в правовых отношениях между государством и церковью стало принятие Закона СССР "О свободе совести и религиозных организациях" от 1 октября 1990 г.⁹ Он ознаменовал значительные перемены в правовом статусе РПЦ и других религиозных объединений, утвердил за отдельными приходами, церковными учреждениями права юридического лица. Структура РПЦ, порядок формирования ее органов, а также их полномочия определяются в настоящее время Уставом Русской Православной церкви, принятом Архиерейским собором 16 августа 2000 г.

В последние десятилетия в России постепенно формируются новые организационно-правовые институты регулирования государственно-конфессиональных отношений¹⁰. При разработке концепции государственной политики в сфере отношений государства с религиозными объединениями необходимо не только принимать во внимание самобытность России, но и учитывать мировую практику государственно-конфессиональных отношений. В частности, в литературе¹¹ выделяется такая форма взаимоотношений церкви и государства, которая носит промежуточный характер между идентификационной и отделительной моделями и называется *кооперационной* моделью. Отношения церкви и государства в Германии строятся по этой модели. Несмотря на законодательное отделение церкви от государства, фактически существует совместная деятельность государства и религиозных обществ, в частности в области образования¹². По мнению ряда авторов¹³, для Российской Федерации, учитывая поликонфессиональный состав ее населения, должна использоваться кооперационная модель отношений церкви и государства.

⁹ См.: Ведомости Верховного Совета СССР, 1990. № 41. Ст. 813.

¹⁰ См.: Писенко К.А. Указ. соч. С. 3.

¹¹ См., например: Мирошникова Е.В. Сравнительный анализ государственно-церковных отношений и гражданская религия в Германии и России // Религиоведение. 2001. № 2. С. 175; Осипова Л.Н. Взаимоотношения государственных институтов и религиозных объединений в современной Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. полит. наук. Уфа, 2004. С. 11; Цыпин В. Указ. соч. С. 644.

¹² См. подробно: Беллинг Д.В., Бойко А.В., Серова Н.Б. Актуальные проблемы государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации (Актуальные проблемы государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации (Сравнительно-правовой анализ с государственно-церковными отношениями в ФРГ) // Религиоведение. 2007. № 4; Володина Н.В. Взаимоотношения государства и религиозных объединений в современном обществе: отечественный и зарубежный опыт. М., 2003. С. 18.

¹³ См., например: Мирошникова Е.В. Указ. соч. С. 176.

Что касается правового статуса РПЦ, то ее особое значение подчеркнуто в преамбуле к Федеральному закону "О свободе совести и о религиозных объединениях" от 26 сентября 1997 г.¹⁴. Учитывая это обстоятельство, в литературе¹⁵ российскому законодателю предлагается использовать опыт Германии в области установления правового статуса религиозных общин, когда Католическая, Евангелическая и некоторые другие церкви имеют статус корпораций публичного права, в то время как другие религиозные общины полностью отделены от государства и рассматриваются как частные корпорации. Церкви, обладающие статусом корпорации публичного права, имеют ряд привилегий и обязанностей, делегированных им государством¹⁶. К примеру, одной из таких привилегий церковей является возможность создавать совместные с государством средства больницы, детские приюты и другие благотворительные учреждения¹⁷.

Однако так называемые церковные статьи¹⁸ Веймарской конституции 1919 г., которые являются частью действующего Основного закона Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г. (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 – GG*), были ориентированы на приоритетную роль крупных христианских церковей. Поэтому некоторые авторы¹⁹ видят в этом законодательном решении и слабые стороны, в частности указывают на то, что в современной ситуации после объединения Германии, когда огромное общественное и социальное значение придается также и религиозным меньшинствам, германская модель государственно-церковных отношений проявила свою несостоятельность в том, что она ограничивает религиозную свободу этих меньшинств (например, свидетелей Иеговы²⁰), так как они могут обладать только статусом субъекта частного права.

Религиозные общества в Германии являются субъектами с правом на самостоятельное распоряжение и управление своими делами в рамках ограничений обязательного для всех закона. Эта

¹⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

¹⁵ См., например: Цыпин В. Указ. соч. С. 676.

¹⁶ См.: там же. С. 644.

¹⁷ См.: там же.

¹⁸ См.: абз. 3 ст. 137–139, 141 Веймарской конституции 1919 г.

¹⁹ См., например: Мирошникова Е.В. Указ. соч. С. 176, 177.

²⁰ См. об этой религиозной организации: Одинцов М.И. Совет министров СССР постановляет "выселить навечно!" // Сборник документов и материалов о свидетелях Иеговы в Советском Союзе (1951–1985 гг.). М., 2002. С. 3–179; Хорошего держитеесь. Церкви и религиозные объединения в Российской державе, Советском Союзе и независимых государствах, возникших после его распада. Харьков, 1999. С. 266–275; Шаров В.Г. Религиозные объединения Санкт-Петербурга и Ленинградской области. СПб., 2005. 118–121.

самостоятельность является “существенным принципом немецкого государственно-церковного права, а в настоящее время – фундаментом правового порядка в государственно-конфессиональных отношениях”²¹. Вопросы реализации права на самоопределение религиозными обществами, о которых пойдет речь в данной статье, заслуживают особого внимания.

Исторические корни права церквей Германии на самоопределение

В конституционной истории право религиозных обществ (*Religionsgesellschaften*) на самоопределение основывается на ст. 147 Франкфуртской имперской конституции (*Frankfurter Reichsverfassung*) от 28 мая 1849 г., на ст. 12 Конституционной Хартии Пруссии (*Verfassungsurkunde für den preußischen Staat*) от 5 декабря 1848 г.²² и на ст. 15 Конституционной Хартии Пруссии от 31 января 1850 г.²³

В ст. 137 III²⁴ Веймарской конституции 1919 г.²⁵ церквам Германской империи было впервые на конституционном уровне гарантировано право саморегулирования и самостоятельного управления своими делами²⁶. Институциональная и организационная связь церкви (прежде всего евангелической) и государства в XIX в. была законодательно прекращена. Объединенная государственная церковная система (*Staatskirchenamt*) и суверенная власть над церквами (*landesherr-*

liches Kirchenregiment)²⁷, обладавшая силой со второй половины XVI в., были устранены²⁸. Целью создателей Веймарской конституции являлось лишение государства возможности ограничивать по своему усмотрению право церквей на самоуправление²⁹. Однако так называемый принцип разделения был реципирован в Германии не как понятие борьбы, а как строительный материал для сбалансированного государственного церковно-правового компромиссного порядка³⁰. Резкого отделения церкви от государства происходить не должно³¹. Верно подметил в этой связи Хольштайн³², что в соответствии со ст. 137 III 1 Веймарской конституции необходимо, “дать церквам сферу самостоятельной юридической жизни и самостоятельный правовой статус, однако как сферу автономного права не вне, а в пределах общей правовой жизни национальной юридической общности, объединенной в государстве”.

Закрепление права церквей на самоопределение в Основном законе ФРГ

Статья 140 Основного закона ФРГ воплотила в себе так называемые церковные ст. 136–139 и 141 Веймарской конституции. Посредством инкорпорации в германский Основной закон ст. 137 Веймарской конституции стала его полноправной составной частью³³. Она занимает равное положение с другими статьями Основного закона

²¹ Володина Н.В. Указ. соч. С. 134.

²² “Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig...” (“Евангелическая и римско-католическая церковь, так же как и любое другое религиозное общество, самостоятельно распоряжается и управляет своими делами...”). См.: Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten. Berlin, 1848. S. 375; см. также: Huber E. R. // В кн.: Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. T. 2. / Под ред. E. R. Huber. Berlin, 1976. S. 36; Verhandlungen der ersten Kammer. 1849. S. 383, 384.

²³ О предварительных проектах абз. 3 ст. 137 Веймарской конституции 1919 г. см.: Hering C. J. Zur Interpretation der Formel “innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes” (ст. 140 Основного закона ФРГ, предл. 1 абз. 3 ст. 137 Веймарской конституции 1919 г.) // В кн.: Festschrift Hermann Jahreiss. Köln, 1964. S. 87, 94; Scheuer W. Was bedeutet im Artikel 137 Reichsverfassung: “Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes?” Rosenheim, 1929. S. 27–28.

²⁴ Цитирование закона приводится по принятому в немецком праве принципу. Римские цифры обозначают абзацы, греческие – предложения закона.

²⁵ “Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes” (“Каждое религиозное общество самостоятельно распоряжается и управляет своими делами в границах обязательного для всех закона”).

²⁶ См.: Scheuer W. Указ. соч. S. 22.

²⁷ См.: Heckel J. Cura religionis, ius in sacra, ius circa sacra; KRA 117/118 Festschrift für Ulrich Stutz. Stuttgart, 1938. S. 224–298; Heckel M. Religionsbann und landesherrliches Kirchenregiment // В кн.: Die Lutherische Konfessionalisierung in Deutschland / Под ред. Н.-С. Rublack. Wissenschaftliches Symposium des Vereins für Reformationsgeschichte 1988. Gutersloh, 1992. S. 130–162.

²⁸ Статья 137 Веймарской конституции 1919 г. “устанавливает независимость церкви от государства”, другими словами, “свободу в отношении государства и его власти”, по словам депутата рейхстага J. Mausbach. См.: Die Deutsche Nationalversammlung im Jahre 1919 in ihrer Arbeit für den Aufbau des neuen deutschen Volksstaates. T. 6. Berlin, 1920. S. 4004; Walter C. Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive. Tübingen, 2006. S. 101, 115.

²⁹ См.: Ebers G. J. Staat und Kirche im neuen Deutschland. München, 1930. S. 291 и на следующих страницах; Ebers G. J. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. T. 2. Berlin, 1930. S. 399.

³⁰ См.: Heckel M. Die Kirchen unter dem Grundgesetz // VVDStRL. 1968. S. 27.

³¹ См.: Scheuer U. Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung // ZevKR 7 1959/60. S. 245, указывал на “ослабшее продолжение упрощенных связей между церковью и государством”. См. также: Mehlhausen J. Kirche zwischen Staat und Gesellschaft, Zur Geschichte des evangelischen Kirchenverfassungsrechts in Deutschland (19. Jahrhundert) // В кн.: Das Recht der Kirche. T. 2. Zur Geschichte des Kirchenrechts. Gutersloh, 1995. S. 269.

³² См.: AöR 13. 1927. S. 174.

³³ См.: Hesse K. Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. T. I. Berlin, 1994. S. 530.

Германии³⁴, образует с ними органичное целое и включена в общую структуру Основного закона ФРГ³⁵.

Однако нельзя отрицать тот факт, что конституционно-систематическое согласование ст. 137 III Веймарской конституции с иными положениями Основного закона Германии имеет и по сегодняшний день немало вопросов. Проблематичным, в частности, является отношение ст. 137 III Веймарской конституции к ст. 4 I и II Основного закона ФРГ³⁶. Статья 4 германского Основного закона гарантирует не только индивидуальную свободу вероисповедания, но и одновременно основное коллективное право корпораций как объединений верующих на существование и деятельность (коллективную свободу вероисповедания)³⁷. Свободу вероисповедания следует понимать не только как индивидуальную свободу, но и как свободу организационного объединения с целью совместного публичного вероисповедания. Под последним понимается, в частности, свобода церквей в их исторически сложившейся форме на вероисповедание, в соответствии со своим назначением³⁸. С момента вступления в силу Основного закона Германии гарантия на свободу вероисповедания, закрепленная в ст. 4 I и II, распространяется также на перенятые ст. 140 Основного закона ФРГ³⁹ церковные статьи Веймарской конституции. В то же время Федеральный Конституционный суд Германии (*Bundesverfassungsgericht*) и сегодняшняя правовая доктрина справедливо усматривают в ст. 137 III Веймарской конституции юридически самостоятельную гарантию, которая дополняет свободу религиозной жизни и деятельности церкви, необходимую для осуществ-

³⁴ V. Campenhausen A. // В кн.: GG / Под ред. Н. v. Mangoldt, F. Klein T. 3. München, 2001. Art. 140. Rdnr. 9; Hollerbach A. Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts // AöR 92.1967. S. 103; BVerfGE 19, 206, 219; 19, 226, 236; 53, 366, 400.

³⁵ См.: BVerfGE 70, 138, 167; 66, 1, 22; 53, 366; 19, 206, 219; 19, 226, 236; Hesse K. Указ. соч. S. 530; Jarass H. // В кн.: GG / Под ред. Н. Jarass, B. Pieroth München, 2004. Art. 4, Rdnr. 3; Korioth S. // В кн.: GG / Под ред. Maunz T., Dürig G. T. 5. München, 2005. Art. 140, Rdnr. 8.

³⁶ "Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet". — "Свобода веры, совести, а также свобода религиозных и светских убеждений неприкосновенны. Беспрепятственное отправление религиозных обрядов гарантируется".

³⁷ См.: BVerfGE 42, 312, 332-333; 53, 366, 387-388; 70, 138, 160-161; Scheuner U. Die Religionsfreiheit im Grundgesetz // В кн.: Schriften zum Staatskirchenrecht. Berlin, 1973. S. 3342-3343; Hassemer W., Hömig D. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Bekenntnisfreiheit // EuGRZ. 1999. S. 526.

³⁸ См.: BVerfGE 42, 312, 323.

³⁹ См.: BVerfGE 102, 370, 395; V. Nell-Breuning O. Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst // AuR. 1979. S. 2.

ления ее задач⁴⁰. Право на самоопределение представляет собой "логическое продолжение"⁴¹ и дополнение⁴² свободы вероисповедания. С индивидуальной и коллективной свободой вероисповедания и мировоззрения (ст. 4 I и II Основного закона Германии) корреспондирует гарантия независимости религиозных организаций (ст. 140 Основного закона ФРГ в сочетании со ст. 137 III Веймарской конституции). Последняя образует дополнительную гарантию (*"Komplementär-garantie"*)⁴³ к ст. 4 Основного закона ФРГ, в то время, которая в свою очередь гарантирует свободу отправления религиозных обрядов⁴⁴. Такой правовой порядок может быть закреплен в будущей Конституции Европейского Союза⁴⁵.

Содержание конституционно-правовой гарантии Конституционно-правовая взаимосвязь

Несмотря на то что ст. 137 III Веймарской конституции в сочетании со ст. 140 Основного закона ФРГ содержат самостоятельную конституционно-правовую гарантию, необходимо при толковании этих норм дополнительно учитывать "основную религиозно-правовую норму"⁴⁶, ст. 4 Основного закона ФРГ. Это связано с тем, что ст. 137 III Веймарской конституции, так же, как и иные перенятые в Основном законе ФРГ Веймарские религиозные нормы, по своему функциональному

⁴⁰ См.: BVerfGE 72, 278, 289; 70, 138, 164; 66, 1, 20; 57, 220, 244; 53, 366, 401; 42, 312, 332; V. Campenhausen A. Staatskirchenrecht. München, 1996. S. 106; Pahlke A. Kirche und Koalitionsrecht. Tübingen, 1983. S. 73 и следующие страницы.

⁴¹ См.: Susterhenn A. // В кн.: Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 5/ II, Ausschuß für Grundsatzfragen. Neunundzwanzigste Sitzung 4. Dezember 1948, Antrag der CDU/CSU, Zentrum und DP betreffend Staat und Kirche. Boppard am Rhein, 1993. S. 836.

⁴² См.: V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 106 ("необходимое дополнение").

⁴³ Подобное представление также у: de Wall H. Das Verhältnis von Gesellschaft, Staat und Kirche in Deutschland // В кн.: Zwischen nationaler Identität und europäischer Harmonisierung, Zur Grundspannung des zukünftigen Verhältnisses von Gesellschaft, Staat und Kirche in Europa. Berlin, 2002. S. 87, который указывает на дополняющую и конкретизирующую функцию абз. 3 ст. 137 Веймарской конституции 1919 г. по отношению к абз. 1 и 2 ст. 4 Основного закона ФРГ.

⁴⁴ См.: BVerfGE 72, 278, 289.

⁴⁵ Абзац 1 ст. 51 Конституционного договора ЕС гласит: "Европейский Союз признает статус церквей и религиозных объединений или обществ в государствах — членах в соответствии с их национальным законодательством". Официальный бюллетень № С 196 от 18 июля 2003; подробнее см.: Robbers G. Der Dialog zwischen der Europäischen Union und den Kirchen // В кн.: Recht in Kirche und Staat / Под ред. Rees W. Berlin, 2004. S. 753 и следующие страницы.

⁴⁶ Herzog R. // В кн.: GG / Под ред. Maunz T., Dürig G. T. 1. München, Februar 1988. Art. 4, Rdnr. 27; Leisner W. Caritas — innere Angelegenheit der Kirchen // DOV. 1977. S. 478.

назначению призваны осуществлять основное право свободы вероисповедания⁴⁷.

Субъекты церковного права на самоопределение

Согласно ст. 137 III Веймарской конституции субъектами конституционно гарантированного права на самоорганизацию и самоуправление являются *каждое религиозное общество* и *каждое общество, основанное на различных философско-религиозных учениях* (Glaubensgemeinschaften), которые соответствуют определению религиозного общества, в независимости от формы их организации⁴⁸.

Уже в Веймарский период религиозное общество определялось как объединение на определенной территории, включающее в себя сторонников одних и тех же религиозных убеждений, предназначенное для всестороннего осуществления установленных общей верой задач⁴⁹. Это определение признается и в настоящее время⁵⁰. Однако после инкорпорации ст. 137 III Веймарской конституции в германский Основной закон ее сфера правовой защиты значительно расширилась. В соответствии с решениями Федерального Конституционного суда Германии⁵¹ гарантия ст. 137 III Веймарской конституции распространяется не только на юридически организованную церковь и ее организации, обладающие правовой самостоятельностью, но также и на все учреждения, если они призваны на основании их целей или задач принимать и выполнять определенные церковные поручения⁵². Исходя из этого, право на само-

определение, закрепленное в ст. 137 III Веймарской конституции, имеют также объединения, призванные оказывать всестороннюю заботу о религиозной и светской жизни своих членов⁵³. Таким образом, практическое значение данное расширение имеет прежде всего для церковных больниц, детских садов, школ и учреждений, занимающихся благотворительной деятельностью.

Саморегулирование и самостоятельное управление собственными делами

Статья 137 III Веймарской конституции предоставляет религиозным обществам право на саморегулирование и управление собственными делами, в том числе самостоятельное и независимое от государства нормотворческое право⁵⁴. Свобода правотворчества дополняется правом *управления*, которое охватывает помимо применения норм, созданных церковной властью, также право организации и руководства религиозными обществами и их учреждениями⁵⁵. *Самостоятельность* означает принятие собственных решений независимо от волеизъявлений государства⁵⁶.

Спорным является вопрос о том, на что распространяются полномочия саморегулирования и самостоятельного управления, т.е., что конкретно церкви имеют право относить к сфере своих собственных дел. Проблематичным является прежде всего вопрос о том, по каким критериям необходимо отграничивать собственные дела от чужих. Мнения по этому вопросу разделились. Некоторые авторы признавали неограниченную компетенцию государства в сфере регулирования церковных дел⁵⁷ при толковании ст. 137 III Веймарской конституции⁵⁸ или привлечения предусмотренных Конституцией материальных критериев⁵⁹. Другие авторы и судебная практика придерживались мнения, базируемого исключительно на основах церковного самопони-

⁴⁷ См.: BVerfGE 102, 370, 387; см. также: Pahlke A. Указ. соч. S. 75–76; Süsterhenn A. Указ. соч. S. 836; Kühling J. Arbeitskampf in der Diakonie // AuR. 2001. S. 242.

⁴⁸ См.: Koriath S. // В кн.: GG / Под ред. Maunz T., Dürig G. T. 5. München, 2005. Art. 137 WRV zu Art. 140 GG, Rdnr. 18; V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 106; Hesse K. Указ. соч. S. 534. Walter C. Указ. соч. S. 238.

⁴⁹ См.: Anschütz G. Die Verfassung des Deutschen Reichs. Berlin, 1933. Art. 137 Anm. 2; Heckel J. Budgetäre Ausgabeninitiative im Reichstag zugunsten eines Reichskulturfonds // AoR N.F. 12. 1927. S. 430.

⁵⁰ См.: Hesse K. Указ. соч. S. 534; Jeand'Heur B., Koriath S. Grundzüge des Staatskirchenrechts. Stuttgart, 2000. Rdnr. 172; Muckel S. Wann ist eine Gemeinschaft Religionsgemeinschaft? Überlegungen zum Begriff der Religionsgemeinschaft im Sinne von Art. 7 Abs. 3 GG unter besonderer Berücksichtigung muslimischer Dachverbände // В кн.: Recht in Kirche und Staat / Под ред. W. Rees Berlin, 2004. S. 715, 727.

⁵¹ См.: BVerfGE 70, 138, 162; 57, 220, 242; 53, 336, 391; 46, 73, 85.

⁵² Подробное широкое понимание может быть найдено в абз. 2 ст. 138 Веймарской конституции, упомянутой федеральным Конституционным судом в качестве аргументации, чья сфера действия простирается на «учреждения, фонды и прочее имущество» религиозных обществ, а также в многочисленных законодательных исключительных положениях, например § 118 Abs. 2 BetrVG, § 1 Abs. 3 Nr. 2 SprAuG und § 1 Abs. 4 S. 2 MitbestG.

⁵³ См.: BVerfGE 53, 366, 391–392; 46, 73, 86–87; 24, 236, 246.

⁵⁴ Общее мнение см., например: V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 108; Pahlke A. Указ. соч. S. 76 с дальнейшими ссылками; Ebers G. J. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Bd. 2. Berlin, 1930. S. 388.

⁵⁵ См.: Pahlke A. Указ. соч. S. 76; Briza K. «Tarifvertrag» und «Dritter Weg» – Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen. Regensburg, 1987. S. 18–19 с дальнейшими ссылками.

⁵⁶ См.: Scheuer W. Указ. соч. S. 25–26.

⁵⁷ См.: PrOVG, PrVerwBl. 1927, 58, 59; PrOVG, 82, 196, 203 и на следующих страницах; см.: Hesse K. Указ. соч. S. 538–539; Scheuer W. Указ. соч. S. 47 с дальнейшими ссылками.

⁵⁸ Господствующую точку зрения под влиянием Веймарской конституции 1919 г. см., например: Anschütz G. Указ. соч. Art. 137 Anm. 4.

⁵⁹ Это предложение высказывалось в веймарский период (см.: Ebers G. J. Staat und Kirche im neuen Deutschland. S. 291 и на следующих страницах. S. 258; Ebers G. J. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. S. 365, 389).

мания. Федеральный Конституционный суд придерживался в своих новейших решениях главным образом последней точки зрения⁶⁰. Сферу полномочий церкви следует определять, исходя из установленных и признаваемых церковью стандартов. Суд справедливо учитывает функциональную связь между церковным правом на самоопределение и свободой вероисповедания. Ст. 137 III Веймарской конституции обеспечивает в качестве дополнительной гарантии⁶¹ к ст. 4 I и II Основного закона ФРГ автономию на управление проповеднической деятельностью. При этом самопониманию религиозных обществ придается основополагающее значение. Только сами церкви вправе определять свои задачи, а также принципы организации и управления⁶². Формальная сфера свободы, предоставляемая ст. 140 Основного закона ФРГ в сочетании со ст. 137 III Веймарской конституции, достигает своего конкретного материального воплощения только на основе представлений и принципов, которые определяют сущность конкретного отдельного религиозного объединения. Прежде всего церквям должно быть предоставлено исключительное право решать, что именно служит религиозной деятельности, что необходимо для ее проповеднической деятельности, каковы специфические церковные задачи, что означает близость к ним и каковы существенные принципы теологии⁶³. Государство не имеет права предписывать церкви, как и в какой форме ей воспринимать свое главное назначение⁶⁴.

Признание права церковей на самоопределение не означает, что правила, принятые церковью, имеют преимущество над государственным правом. Равным образом, как и другие конституционные гарантии, гарантия ст. 137 III Веймарской конституции не является безграничной. Вопрос о том, насколько широка сфера свободы церкви, не является вопросом ее компетенции, но связан с вопросом ограничений, действующих для права на самоопределение.

Ограничения церковного права на самоопределение

В соответствии со ст. 137 III Веймарской конституции религиозные общества обладают правом саморегулирования и самостоятельного управления своими делами в рамках обязатель-

ного для всех закона. Несмотря на кажущуюся ясность формулировки, до сих пор остается спорным вопрос о том, каким именно ограничениям подлежит право религиозных обществ на самоопределение.

Различные толкования ограничительной оговорки “Формула Хекеля” (Heckelsche Formel)

После вступления в силу Основного закона ФРГ произошли радикальные изменения в оценке отношений между государством и церковью. Церкви в основном стали рассматриваться не как подотчетные государству, а напротив, как независимые формирования⁶⁵. Данное новое понимание неизбежно оказало воздействие на толкование ограничительной оговорки. Большинство авторов в юридической литературе⁶⁶ поддерживают вновь возвращенное Смендом к жизни учение⁶⁷, которое Иоганн Хекель обосновал еще в 1932 г.⁶⁸ в противовес к господствовавшему тогда мнению об определении ограничительной оговорки (*Gesetzesvorbehalt*)⁶⁹. Это учение основывается на том, что при ограничительной оговорке под формулировкой “закон, обязательный для всех” следует понимать многозначную формулу, которая в зависимости от контекста, несмотря на один и тот же текст закона, имела бы различное значение. Под формулировкой “закон, обязательный для всех” следует в соответствии с этим понимать только закон, необходимый для нации в целом как единого политического, культурного и правового сообщества. Этой формулы придерживались Федеральный Верховный суд (*Bundesgerichtshof*)⁷⁰ и Федеральный суд по социальным вопросам Германии (*Bundessozialgericht*)⁷¹.

“Формула каждого” (Jedermann-Formel)

Иную позицию разработал Федеральный Конституционный суд, обозначив четкую позицию в отношении ограничительной оговорки ст. 137 III Веймарской конституции⁷². Суд исходил из то-

⁶⁵ См.: BVerfGE 18, 385, 386.

⁶⁶ См.: Hesse K. Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945 // JOR N.F. 10. 1961. S. 26 Fn. 28.

⁶⁷ См.: ZevKR 1 (1951) 4 и следующие страницы.

⁶⁸ См.: Heckel J. Das Staatskirchenrechtliche Schrifttum der Jahre 1930 und 1931 // VerwArch 37. 1932. S. 282 и следующие страницы.

⁶⁹ Es ist die von der Verfassung vorgesehene Möglichkeit, Grundrechte durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes einzuschränken (предусмотренная Конституцией ФРГ возможность ограничивать основные права законом или на основании закона). См.: Creifelds, Rechtswörterbuch. München, 2004. S. 564.

⁷⁰ См.: BGHZ 22, 383, 387; схоже также в BGHZ 34, 372, 374.

⁷¹ См.: DOV (1962) 786, 787.

⁶⁰ См.: BVerfGE 70, 138; 66, 1, 19.

⁶¹ См. выше: часть “Исторические корни права церковей Германии на самоопределение” настоящей статьи.

⁶² См.: BVerfGE, 53, 366, 404; BAGE 29, 405, 410 = AP № 10 и § 118 BetrVG; Briza K. Указ. соч. S. 52; Richardi R. Arbeitsrecht in der Kirche. München, 2003, § 2 Rdnr. 26.

⁶³ См.: BVerfGE 70, 138, 168; Heckel M. Указ. соч. S. 41.

⁶⁴ См.: BVerfGE 72, 278, 294.

го, что для церкви и государства, которые ощущают себя ответственными за одних и тех же людей, за одно и то же общество, существует необходимость взаимосогласованной кооперации⁷³. Из этого основного отношения должно также определяться конституционно-правовое значение ограничительной оговорки ст. 137 III Веймарской конституции⁷⁴. Поэтому под обязательными для всех законами должны пониматься “только такие законы, которые для церквей имеют такой же смысл, как и для каждого”. Если бы закон относился к церкви строже, чем к любому другому носителю конституционных прав, в частности, ограничивая ее самопонимание и в особенности ее религиозно-духовное назначение, такой закон был бы по отношению к церкви недействительным⁷⁵. На эту так называемую формулу каждого Федеральный Конституционный суд еще раз сослался в своем более позднем решении⁷⁶, которое также нашло поддержку в литературе⁷⁷.

“Учение о сопоставлении правовых интересов” (Güterabwägungslehre)

В новых решениях Федеральный Конституционный суд все чаще выдвигает на передний план своей аргументации вместо “формулы каждого” принцип сопоставления правовых интересов⁷⁸. Такая позиция объясняется тем, что ст. 137 III Веймарской конституции имеет двойную направленность, а именно: учитывая настоятельное требование мирного сосуществования государства и церкви, она гарантирует как церковное самостоятельное регулирование и управление, так и государственную защиту других важнейших для общества правовых интересов. Такое “взаимо-

действие церковной свободы и ограничительной цели” должно быть достигнуто посредством соответствующего сопоставления правовых благ. При этом церковному самопониманию должно быть придано особое значение⁷⁹. В отличие от “формулы каждого”, государственные положения в принципе являются ограничениями церковного права на самоопределение даже в том случае, если они ему противоречат. Эту так называемую специфическую затронутость (spezifische Betroffenheit) церкви представляется возможным определить только в рамках сопоставления правовых интересов, а не путем отрицания ограничения. Это признанное Федеральным Конституционным судом “учение о сопоставлении правовых интересов” нашло также поддержку в литературе⁸⁰.

Собственная точка зрения

Ограничительная оговорка ст. 137 III Веймарской конституции в свете Основного закона ФРГ не может более пониматься в том смысле, что каждый государственный закон образует ограничение права на самоопределение⁸¹. Это следует из функциональной связи со ст. 4 Основного закона ФРГ, которая безоговорочно гарантирует свободу вероисповедания. Свобода вероисповедания и необходимые для ее осуществления управление и организация не могут ограничиваться оговорками в законе⁸². Ограничительная оговорка ст. 137 III Веймарской конституции не может означать для законодателя общего права вмешательства, поскольку ст. 140 Основного закона ФРГ в сочетании со ст. 137 III Веймарской конституции выполняет свою функцию дополнительной гарантии к ст. 4 Основного закона ФРГ.

“Формула Хекеля” изжила себя на сегодняшний день⁸³. Ее недостаток состоит в том, что она выделяет ограничительную оговорку из общего конституционно-правового контекста и вводит чуждый для Основного закона ФРГ критерий. Она не соответствует ни церковным, ни государственным интересам, поскольку, с одной стороны, слишком далеко заходит, а с другой – слишком мало охватывает: нация может объявить те законы необходимыми, которые для церкви неприемлемы. В то же время представляется весьма сомнительным освобождение церкви от всех го-

⁷² См.: BVerfGE 42, 312.

⁷³ См.: BVerfGE 42, 312, 331.

⁷⁴ См.: BVerfGE 42, 312, 332.

⁷⁵ См.: BVerfGE 42, 312, 334; Ebers G.J. Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. S. 399-400: сходно определял границы права на самоопределение: религиозные организации не должны быть “подчинены никаким законам, которые ставили бы их в худшее положение, чем если бы союзы вмешивались сильнее в их право на самоопределение, чем в случае с союзами”.

⁷⁶ См.: BVerfGE 66, 1, 20.

⁷⁷ С подобным представлением согласны, например: Dietz H. Das Arbeitsrechtsregelungsgesetz der evangelischen Kirche und Tarifautonomie // RdA. 1979. S. 83; Frank J. Entwicklungen und Probleme des kollektiven Arbeitsrechts in der evangelischen Kirche // RdA. 1979. S. 91; Richardi R. Das Betätigungsrecht der Koalitionen in kirchlichen Einrichtungen, Festschrift Beitzke. Berlin, 1979. S. 873, 878, 893; Geiger W. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht // ZevKR 26. 1981. S. 165 и на следующих страницах, в особенности S. 169; см. также: Hassemer W., Hömig D. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Bekenntnisfreiheit. EuGRZ. 1999. S. 531.

⁷⁸ См.: BVerfGE 72, 278, 289; 70, 138, 167; 66, 1, 22; 53, 366, 400-401.

⁷⁹ См.: там же.

⁸⁰ См.: Jarass H. // В кн.: GG / Под ред. Н. Jarass, В. Pieroth Art. 4, Rdnr. 36; Hesse K. Указ. соч. S. 553 и следующие страницы; Pahlke A. Указ. соч. S. 88; V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 122.

⁸¹ См.: BVerfGE 42, 312, 333 с дальнейшими ссылками.

⁸² См. также: Hesse K. Указ. соч. S. 555, Anm. 114.

⁸³ См.: Pahlke A. Указ. соч. S. 81-82; Hesse K. Указ. соч. S. 547-548.

сударственных законов, которые не являются “необходимыми”⁸⁴.

“Формула каждого” также справедливо была подвергнута критике⁸⁵. Во-первых, ее недостаток заключается в том, что она не дает ответа на вопрос о критериях определения “специфической затронутости” церкви⁸⁶. Помимо этого она является весьма жесткой, так как исключает любой закон, распространяющийся на церковь иначе, чем на каждого, признавая такой закон ограничением, и тем самым препятствует дифференцированному компромиссу “затронутых” конституционных благ. Более того, если даже предположить, что конституционно-правовые нормы не являются ограничениями по отношению к церковному праву на самоопределение, то Конституция более не являлась бы обязательной для церквей. Это ставило бы под сомнение не только значение ограничительных оговорок, но и противоречило бы даже цели, преследуемой инкорпорацией в Основной закон ФРГ ст. 137 III Веймарской конституции, а именно, интеграции права религиозных обществ на самоопределение в общее устройство Конституции.

С помощью сопоставления правовых благ Федеральный Конституционный суд прибегает к известному и широко распространенному в конституционном праве способу разрешения конфликтов основных прав. Правда, суд осуществляет это непоследовательно. В первую очередь, он совершенно правильно определяет с помощью церковного самопонимания признаваемую ст. 137 III Веймарской конституции сферу церковной свободы. Суд придает особое значение церковному самопониманию при сопоставлении права на самоопределение с коллизионными конституционными благами⁸⁷. Особое значение ст. 4 Основного закона ФРГ и право церквей на самоопределение заложены в задачу пропорционального сопоставления интересов. Более весомого значения самопониманию церкви не может быть придано. В случае коллизии основных прав, а именно права церковного самоопределения по отношению к другим основным правам, возникает весьма спорная ситуация, так как представляется не совсем

понятным, будет ли в этом случае справедливым отдавать предпочтение праву на самоопределение по отношению к гарантиям, вытекающим из иных основных прав. Стремлению найти оптимальный с точки зрения материального права и в то же время приемлемый компромисс противоречит позиция Федерального Конституционного суда, а также требования, которые суд выработал для нахождения “практического консенсуса” (*praktische Konkordanz*), так как Федеральный Конституционный суд сам с самого начала не был склонен отдавать предпочтение одному из сравниваемых благ⁸⁸.

**Собственная точка зрения в отношении
ограничительной оговорки
Ограничительное условие как связующее звено
между церковным самоопределением и
государственным конституционным порядком**

Определяющим направлением для современного понимания ограничительной оговорки в ст. 137 III Веймарской конституции является конституционно-правовое мнение о том, что церквям предоставлено право на самоопределение, потому что они по своей сути независимы от государства и не подчиняются государственной власти⁸⁹. Однако право церквей на самоопределение не выделяется из Конституции, а должно быть включено в ее единство⁹⁰. Существенное значение оговорки состоит в том, чтобы определить *принципиальную* позицию государственного права. То, в какой мере право, основанное на законодательных актах государства, может разграничивать право церквей на самоопределение и самоуправление, устанавливается на основании ст. 4 Основного закона ФРГ и иных основных прав, а также конституционных принципов в их взаимодействии.

**Значение ст. 4
Основного закона ФРГ**

Для современного толкования ограничительной оговорки ст. 137 III Веймарской конституции решающее значение имеет свобода вероисповедания, гарантируемая ст. 4 Основного закона ФРГ. Между свободой вероисповедания и правом на самоопределение недопустимо возникновение конституционных пробелов, поэтому функциональная связь между религиозной свободой и правом на самоопределение должна продолжаться на

⁸⁴ См.: V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 117 называет в качестве примеров, едва ли необходимые, но между тем затрагивающие церкви, строительско-, полицейско- и таможенно-правовые нормы.

⁸⁵ См.: Hesse K. Указ. соч. S. 555 Fn. 112 m.w.N.; V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 119–120; V. Campenhausen A. // В кн.: GG / Под ред. v H. Mangoldt, F. Klein T. 3. München, 2001. Art. 140 Rdnr. 129.

⁸⁶ См.: Schlaich K. Der “Dritte Weg”- eine kirchliche Alternative zum Tarifvertragssystem? // JZ. 1980. S. 214.

⁸⁷ См.: BVerfGE 53, 366, 401; 66, 1, 22; 70, 138, 167; 72, 278, 289.

⁸⁸ См.: BVerfGE 93, 1; 41, 29.

⁸⁹ См.: BVerfGE 18, 385, 386; Richardi R. Указ. соч. S. 873, 878.

⁹⁰ См.: BVerfGE 18, 385, 387–388.

ограничительном уровне⁹¹. Формулировки ст. 135 I⁹² и ст. 137 III Веймарской конституции еще в тот период показали, что вопрос ограничения для обеих сфер гарантий должен быть разрешен по существу одинаково, что не изменилось и с принятием Конституции ФРГ. Общие государственные законы о свободе совести и вероисповедания, а также гарантия невмешательства в отправление религиозных обрядов не изменились. Не изменилось и право религиозных обществ “в рамках обязательного для всех закона” распоряжаться и управлять своими делами.

Выводы в понимании ограничительной оговорки

С того времени, как Основной закон ФРГ гарантирует в ст. 4 безусловную свободу вероисповедания, право религиозных обществ на самоопределение и самоуправление на основании ст. 140 Основного закона ФРГ в сочетании со ст. 137 III Веймарской конституции является безоговорочным в том случае, если затрагивается *дополнительная область (Komplementärbereich)*⁹³.

Статья 4 Основного закона ФРГ не может быть поставлена под сомнение посредством неопределенных оговорок, которые без конкретного конституционно-правового основания и удовлетворительной государственно-правовой защиты создают вероятность угрозы правовым благам, необходимым для существования государства и общества⁹⁴. Гарантируемые в ст. 4 Основного закона ФРГ свободы могут вероятнее всего быть ограниченными через иные охраняемые Конституцией Германии блага⁹⁵. Ограничения допускаются только для защиты таких правовых благ, которые закреплены в Конституции и находятся под защитой государства⁹⁶. Они должны быть подходящими, необхо-

димыми и соразмерными для защиты этих правовых благ (принцип соразмерности⁹⁷). Эти принципы действуют в соответствии со ст. 4 Основного закона ФРГ также в отношении дополнительной сферы гарантии ст. 140 Основного закона ФРГ в сочетании со ст. 137 III Веймарской конституции. Иное понимание ст. 137 III Веймарской конституции заключало бы в себе опасность противоречия со ст. 4 Основного закона ФРГ⁹⁸.

Вне духовной сферы, например в области свободной коммерческой деятельности, право на самоопределение религиозных обществ находится в сфере действия законодательной оговорки. В первую очередь это касается совместных дел религиозных обществ с другими обществами. К таким делам относят, как правило, предоставление услуг по производству продукции⁹⁹ или продаже товаров. К ним могут также относиться все чаще являющиеся предметом дискуссии¹⁰⁰ продажа церковной утвари, работа епископской сберегательной кассы, и кассы пожертвований или пивоварня монастыря, в которой гости могут наслаждаться этим “божественным” напитком даже без малейшего отношения к религии. При осуществлении церковью таких видов коммерческой деятельности на нее будет распространяться, например, запрет недобросовестной конкуренции, равно как и в отношении светских предпринимателей¹⁰¹.

Право самоопределения церквей в Германии гарантировано Конституцией ФРГ. Религиозные общества наделены правом саморегулирования и самостоятельного управления сво-

⁹¹ См.: BVerfGE 42, 312, 332; Hesse K. Указ. соч. S. 521, 526: четче разделяет границы между абз. 1, 2 ст. 4 Основного закона ФРГ (только самой Конституции), с одной стороны, и абз. 3 ст. 137 Веймарской конституции 1919 г. (закон, обязательный для всех) – с другой.

⁹² “Все жители империи пользуются в полном объеме свободой совести и вероисповедания. Невмешательство в отправление религиозных обрядов гарантируется Конституцией и находится под государственной защитой. Общие государственные законы остаются в силу этого неприкосновенными”.

⁹³ Сравни с вышесказанным в части “Исторические корни права церквей Германии на самоопределение” настоящей статьи.

⁹⁴ См.: BVerfGE 32, 98, 108; Herzog R. // В кн.: GG / Под ред. Maunz T, Durig G. Art. 4, Rdnr. 89 и следующие страницы, 111 и следующие страницы.

⁹⁵ См.: BVerfGE 44, 37, 50; LAG Dusseldorf, NZA (2002) 675, 677.

⁹⁶ См.: BVerfGE 93, 1, 21; 52, 223, 246–247.; BVerfGE 44, 37, 50; 33, 23, 29; 32, 98, 107–108; BVerfG, NJW 1993, 1190–1191; V. Campenhausen A. Указ. соч. S. 69; критично относился к этой позиции C. Starck (см.: GG / Под ред. v. H. Mangoldt, F. Klein T. 1. München, 1999. Art. 4 Abs. 1, 2, Rdn. 74–81, который видит в абз. 1 ст. 136 Веймарской конституции 1919 г. ограничительную оговорку в отношении религиозной свободы, подобно: Jarass H. // В кн.: GG / Под ред. H. Jarass, B. Pieroth. Art. 4 Rdnr. 17. Так, например, может быть обосновано ограничение отправления религиозных обрядов посредством норм строительного, пожарного, водного и дорожно-транспортного полицейского права в обеспечение вытекающей из предл. 1 абз. 2 ст. 2 Основного закона ФРГ государственной обязанности защиты жизни и здоровья; см.: Herzog R. // В кн.: GG / Под ред. T. Maunz, G. Durig Art. 4 Rdnr. 112.

⁹⁷ К принципу относительности см.: Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. T. 3, n/r 2. München, 1994. § 82 II. 2 g. S. 619 und § 82 IV. 8. S. 676; Bleckmann A. Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips // JuS. 1994. S. 178.

⁹⁸ См.: Hesse K. Указ. соч. S. 555, Anm. 114.

⁹⁹ См.: Richardi R. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Arbeitsrecht // NZA. Beilage № 1/ 86. S. 4.

¹⁰⁰ См.: Scheuner U. Die Religionsfreiheit im Grundgesetz // DÖV. 1967. S. 590; Kühling J. Arbeitskampf in der Diakonie // AuR. 2001. S. 249. Wälter C. Указ. соч. S. 286.

¹⁰¹ См.: Scheuner U. Указ. соч.

ими делами. Таким образом, свобода религиозной жизни и деятельности (свободы вероисповедания) дополняется свободой организации, регулирования и управления. Однако это право существует “в рамках обязательного для всех закона”. Через это ограничение право самоопределения церковью бы-

ло включено в Конституцию Германии. Церквям предоставлена сфера самостоятельной правовой жизни, а также самостоятельного правового положения, которые, являясь объектами автономного права, закреплены не помимо, а внутри действующей в государстве Конституции.