

**Возможность принятия дополнительных
«антиковидных» ограничительных мер в отношении
персонала медицинских учреждений: решение
Федерального Конституционного Суда ФРГ от
10.02.2022**

*(По материалам пресс-релиза КС ФРГ) **

- Оригинал см. на официальном сайте Федерального Конституционного суда ФРГ - **Erfolgloser Eilantrag zur Außervollzugsetzung der „einrichtungs- und unternehmensbezogenen Nachweispflicht“ nach § 20a Infektionsschutzgesetz**, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-012.html> (Рубрикация и выделения в тексте - Дайджеста).

А. Задействование механизма "обязательной сертификации"	200
Б. Предмет конституционного контроля	200
В. Обоснование ФКС: оценка Судом последствий принимаемого решения	202
1. Возможные последствия отказа в приостановлении применения оспоренного регулирования для заявителей	203
2. Возможные последствия приостановления применения оспоренного регулирования для особо уязвимых групп населения	204
Г. Позиция ФКС относительно техники законодательного регулирования необходимости представления медработниками предусмотренных сертификатов	205

А. Задействование механизма "обязательной сертификации"

Федеральный конституционный суд Германии (ФКС) своим решением от 10-го февраля 2022 (1 BvR 2649/21) отклонил ряд ходатайств с требованием временно приостановить исполнение статьи 20а и статьи 73(1а) пункты 7e-7h Закона о защите от инфекционных заболеваний (ЗЗИЗ), которыми регулируется обязанность по предоставлению персоналом медицинских учреждений справок, подтверждающих их иммунный (прививочный или конвалесцентный) статус.

Б. Предмет конституционного контроля

Установленная указанным законом обязанность предусматривает, что лица, занятые в структурах здравоохранения и социального обеспечения, которые оказывают медицинские и аналогичные услуги по уходу за людьми (например, в больницах и домах престарелых и других аналогичных учреждениях), до 15-го марта 2022 года должны предъявить руководству своего учреждения сертификат о вакцинации от Ковида или свидетельство о своём выздоровлении после инфицирования. От этой обязанности освобождаются лица, которые представят медицинскую справку о наличии врачебных противопоказаний против прививки. С 16 марта 2022 года к работе должны будут соответственно допускать только тех, кто вакцинирован, недавно переболел коронавирусом, прошёл тестирование с негативным результатом (так называемое «правило 3 П» – «привит, переболел или протестирован») или имеет медицинские противопоказания для прививки и может предоставить доказательство этого. С этого момента времени новые трудовые отношения могут быть заключены только при наличии соответствующих сертификатов и свидетельств. Это требование как условие (действия или продления) трудового контракта, распространялось на сотрудников клиник, домов престарелых, учреждений по уходу за людьми с инвалидностью, персонал больниц и родильных домов, кабинетов врачей, на стоматологов, медиков службы скорой помощи и дневных стационаров, в том числе на сотрудников медицинских частных практик. Руководители соответствующих врачебных учреждений должны проинформировать ведомство по делам здравоохранения, если их сотрудники не предоставят требующиеся сертифицированные документы (отрицательный результат

теста на коронавирус, документ о вакцинации или справку о перенесенной инфекции).

Кроме этого, предусматривалось, что свидетельство (сертификат) о вакцинации или выздоровлении должно было соответствовать требованиям § 2 Постановления относительно упрощений и исключений из применения правил о принятии защитных мер для предотвращения распространения COVID-19 от 4 мая 2021 года (Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19) в его соответственно актуальной редакции. При этом само Постановление ссылается на веб-сайты Института Пауля Эрлиха и Института Роберта Коха для получения более подробной информации о требованиях к соответствующим сертификатам.

Ходатайства заявителей о приостановлении введения в действие указанных норм ЗЗИЗ были поданы в связи с подачей конституционных жалоб о проверке соответствия данного регулирования конституции Германии. Принятие нормы об «обязательной вакцинации» персонала в медицинских учреждениях вызвало волну судебных исков в Карлсруэ. К февралю 2022 года было получено 74 конституционных жалобы от около 300 истцов. Большинство заявителей были индивидуальными предпринимателями или служащими в медицинских учреждениях и компаниях, подпадающих под действие § 20а, параграф 1, предложение 1 ЗЗИЗ. Большинство из них не были вакцинированы или отказались от дальнейших прививок; некоторые уже заразились COVID-19. Другими заявителями были руководители учреждений или структур, которые хотели бы продолжать принимать на работу невакцинированных сотрудников. Часть заявителей были пациентами невакцинированных врачей, стоматологов или других поставщиков медицинских услуг.

Рассматриваемое решение ФКС касается лишь вопроса о принятии т.н. предварительных обеспечительных мер в порядке «упрощенного» производства; оно не предвосхищает (не преюдицирует) исход основного разбирательства. Окончательное рассмотрение конституционности установленного законом регулирования будет происходить в рамках регулярного судебного рассмотрения поданных конституционных жалоб по существу.

В. Обоснование ФКС: оценка Судом последствий принимаемого решения

В плане процедурной техники судебного разбирательства, когда запрос касается приостановления исполнения законодательного акта, возникают особенно серьезные препятствия, поскольку это представляет собой существенное посягательство на ключевую компетенцию законодателя. Если причины, говорящие в пользу принятия предварительных (обеспечительных) мер, по общему правилу, уже должны быть настолько основательными, что делают необходимым вынесение временного запрета, то в случае ходатайства о приостановлении исполнения закона они должны иметь ещё больший вес.

В ходе рассмотрения ходатайств суд признал, что обязанность вакцинироваться ограничивает права заявителей, в частности, право на частную жизнь и на свободный выбор профессии и рабочего места в соответствии со своей квалификацией и способностями. Однако, оценивая обстоятельства дела, суд пришел к выводу, что обязанность вакцинироваться соответствует конституции и преследует легитимную цель.

Идеология нововведений в законе, по мнению ФКС состоит в усилении защиты от заболевания людей с пониженным иммунитетом, и в частности, людей преклонного возраста и тех, кто уже пребывает под медицинской опекой из-за других болезней. Речь идет о неотложной социальной необходимости обеспечить интересы и права этих людей. С одной стороны, это защита прав и здоровья в условиях острой эпидемиологической ситуации, с другой стороны - обеспечение функционирования учреждений системы здравоохранения. Ограничения были признаны пропорциональными. Суд пришел к выводу, что эти цели нельзя достичь другими путями, в меньшей степени ограничивающими права и свободы заинтересованных лиц. Преимущества, которые получает общество от предусмотренных мер более значимы, чем вред, причиненный нарушением прав заявителей.

В ходе упрощенного (предварительного) производства ФКС в соответствии со сложившейся практикой дал т.н. «оценку последствий» (*Folgenabwägung*), которые могли быть вызваны приостановлением действия оспоренной нормы. В этих рамках взвешивалось, какое решение будут иметь более негативные юридические последствия: если Суд сейчас допустит вступление закона в силу, а жалобы позже будут признаны обоснованными, что повлечёт впоследствии отмену

закона, или если он временно приостановит действие установленной обязанности, и постфактум окажется, что она соответствует конституции.

Результат анализа Суда оказался не в пользу заявителей. Его «взвешивающая оценка» (*Abwägung*) привела к отклонению поданных ходатайств. Обязательная вакцинация «на момент принятия решения» не встречает решающих конституционно-правовых возражений. По мнению Суда, весьма низкая вероятность серьезных последствий вакцинации контрастирует со значительно более высокой вероятностью нанесения ущерба жизни и здоровья для особо уязвимых категорий населения.

1. Возможные последствия отказа в приостановлении применения оспоренного регулирования для заявителей

Если ходатайства о вынесение судебного запрета будут отклонены, а конституционная жалоба впоследствии будет удовлетворена, негативные моменты, возникающие в результате применения оспариваемых положений, имеют важное значение. При анализе возможных последствий своего решения Суд признал, что даже если впоследствии конституционная жалоба и будет удовлетворена, вакцинация является необратимой. Он отметил, что в принципе введение вакцины в организм работника может - "по крайней мере, временно" - влиять на его физическое самочувствие. В отдельных случаях могут также возникать и серьезные побочные эффекты, которые в исключительных ситуациях могут даже привести к летальному исходу.

ФКС учитывал, что закон не устанавливает требования обязательной вакцинации. В свою очередь, для тех, кто хотел бы отказаться от прививки, это действительно могло быть - хотя и временно - связано со сменой ранее выполняемой деятельности, или даже с отказом от профессии. Однако, как пояснил ФКС, заявители не объяснили и не обосновали в достаточной степени, что негативные профессиональные моменты, которые могут возникнуть в период до принятия окончательного решения по жалобе, являются необратимыми и трудно исправляемыми или что они иным образом являются слишком серьезными. Это, по оценке Суда, также нельзя признать самоочевидным - по крайней мере, в указанный промежуток времени.

Для заявителей обязательная вакцинация действительно представляет собой посягательство на их физическую неприкосновенность. Однако это не перевешивает преимущества для защиты здоровья других лиц, в частности, особо уязвимых категорий населения, которые будут

достигнуты за счет максимально возможного уровня вакцинации среди сотрудников соответствующих медицинских учреждений.

2. Возможные последствия приостановления применения оспоренного регулирования для особо уязвимых групп населения

В свою очередь, если ходатайство о временном запрете будет удовлетворено, а конституционная жалоба впоследствии будет отклонена, негативные моменты, связанные с неприменением оспариваемых положений, также имеют особое значение.

Суд пришёл к выводу, что пандемия Ковида по-прежнему характеризуется высокой инфекционной динамикой с большим количеством случаев новых заболеваний, что сопровождается высокой вероятностью заражения и, соответственно, высоким потенциалом риска для уязвимых лиц из «группы риска». Для этой категории людей особенно важным остается, чтобы как можно раньше была прервана цепочка передачи вируса, в том числе и омикронного варианта вируса.

На основании совпадающих в основном заключений приглашённых экспертов, с которыми проводились консультации, Суд исходил из того, что вакцинация COVID-19 в значительной степени обеспечивает соответствующую - хотя и явно снижающуюся со временем - защиту от инфекции. В этом отношении, Суд также учитывал, что именно лица из уязвимой «группы риска» в принципе лишь в ограниченной степени способны защитить себя от инфекции, и что они кроме этого в особой мере зависят от возможностей использования услуг, предоставляемых медицинскими и аналогичными учреждениями. Однако если выполнение обязанности по § 20а ЗЗИЗ будет временно приостановлено, это будет сопровождаться снижением уровня вакцинации в учреждениях медицинского обслуживания и, следовательно, повышением риска того, что работающие там люди заразятся и затем передадут вирус уязвимым лицам. В результате следует ожидать, что даже за ограниченное время до принятия решения по конституционной жалобе больше людей, принадлежащих к уязвимым группам, будут необратимо инфицированы вирусом, серьезно заболеют COVID-19 или даже умрут, чем если бы временный запрет не был издан.

На этом фоне недостатки, с которыми придется считаться в случае временной отмены оспариваемого регулирования на период до вынесения решения по основным жалобам по существу, в конечном итоге перевешивают. Серьезные побочные эффекты или серьезные последствия,

выходящие за рамки типичного иммунного ответа, вызванного введением вакцины, по современным данным, встречаются сравнительно редко. Лица, на которых распространяется обязанность по § 20а ЗЗИЗ, вправе принять решение об отказе от вакцинации. С этим связаны негативные моменты при осуществлении ими профессиональной деятельности, которые имеют вес в пределах ограниченного времени до принятия решения по существу дела.

Заявители пытались подвергнуть сомнению данные об эффективности и безопасности вакцин, однако Суд отметил, что при оценке обстоятельств дела руководствовался множеством научных публикаций в то время, как заявители ограничились лишь общими сомнениями, не подтвердив их убедительными аргументами.

Относительно низкая вероятность серьезных последствий вакцинации контрастирует со значительно более высокой вероятностью нанесения ущерба жизни и здоровью уязвимых групп населения. В результате, по мнению Суда, при взвешивании ожидаемых неблагоприятных последствий «заинтересованность заявителей в том, чтобы иметь возможность продолжать работать без предусмотренных свидетельств о вакцинации или выздоровления в соответствующих медицинских учреждениях до принятия окончательного решения по конституционной жалобе должна отойти на второй план».

Г. Позиция ФКС относительно техники законодательного регулирования необходимости представления медработниками предусмотренных сертификатов

Хотя установление обязанности по предоставлению сертификатов, предусмотренных в § 20а ЗЗИЗ, само по себе, с учетом мнений, полученных в ходе разбирательства от приглашённых экспертов, не вызывает серьёзных конституционных возражений, использованная здесь техника регулирования подверглась критике с точки зрения её соответствия Основному Закону. Касаясь этого вопроса, Суд отметил, что нормы закона не содержат необходимой конкретизации относительно порядка и формы подтверждения вакцинации или выздоровления. Вместо этого в § 20а ЗЗИЗ содержится лишь ссылка на принимаемые исполнительной властью акты, которые, в свою очередь, отсылают на сайты профильных в области

эпидемиологического контроля учреждений - Института Пауля Эрлиха (PEI) и Института Роберта Коха (RKI). где содержатся соответствующие спецификации относительно документального подтверждения статуса выздоровления или вакцинации. Подобные двойные динамические отсылки в принципе не всегда необходимо покрываются нормами, уполномочивающими государственные органы к регулированию, или же вообще могут быть признаны неприемлемыми. В этой связи встаёт вопрос о том, имеется ли и в какой степени для подобной «внешней» динамической ссылки достаточная правовая основа. Если это так, то требуется дальнейшее разъяснение, имеются ли и в какой степени основания для того, что сам законодательный орган не регулирует порядок и формы предоставления доказательств вакцинации или выздоровления, а оставляет это на усмотрение вышеупомянутых федеральных учреждений. Однако ФКС примет окончательное решение по этому вопросу только в ходе основного разбирательства.

Ходатайства о вынесении временного судебного запрета остались таким образом без удовлетворения. В целом ФКС не стремился вступать в дебаты по дилемме защиты функционирующей системы общественного здравоохранения и защиты ряда основных гражданских прав и свобод. При более внимательном прочтении решения можно сделать вывод, что Суд потребовал от правительства более адекватного обоснования предусматриваемых ограничений. Ключевое значение имеет требование о том, что органы государственной власти должны строго придерживаться принципа соразмерности. Ограничительная мера может быть приемлемой только в том случае, если её общественная цель ясна и легитимна, если эта мера необходима, если не имеется возможности для притяжения более мягкой меры и если достижение общественно значимой цели настолько приоритетно, что оправдывает интенсивность ограничения основных прав.