

УДК 342 (430)

DOI: 10.17223/22253513/41/3

Н.Г. Геймбух

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ДИСКУССИИ ПРИ ПРИНЯТИИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА ФРГ 1949 года

Исследуются основные конституционно-правовые вопросы, дискутируемые в процессе принятия Основного закона ФРГ 1949 года. Подробно анализируются тезисы ведущих конституционалистов Федеративной Республики Германия по вопросам конституирования государственного устройства, которые обсуждались в процессе разработки проекта Основного закона ФРГ.

Ключевые слова: объединение; Основной закон ФРГ; Федеративная Республика Германия; Федеральный Конституционный Суд ФРГ.

Послевоенное устремление народа преодолеть раздробленность немцев и Германского государства нашло свое юридическое выражение в Основном законе Федеративной Республики Германии 1949 г., который содержал в себе норму об объединении немецкого народа в одно единое и однородное (однородное) государство. В ст. 23 устанавливалось, что после объединения Германии действие Основного закона должно распространиться на всю германскую территорию [1. С. 832]. Политической причиной наличия в Основном законе ФРГ этой правовой идеи является разгром германского фашизма и возникновение на территории Германии четырех зон оккупации.

В условиях раскола Германии в западных землях начинается конституционный процесс оформления новой политико-правовой действительности в Основном законе ФРГ 1949 г. По этому поводу немецкий конституционалист К. Хессе высказывал мысль о том, что Основной закон должен выражать особенности конституирования государственного устройства, возникшие после капитуляции Германии 1945 г. [2. С. 58].

Проект Основного закона ФРГ был подготовлен комитетом немецких специалистов государственного (конституционного) права, сформированным 26 июля 1948 г. Этот комитет действовал на основе указаний премьер-министров земель, в свою очередь, уполномоченных военными губернаторами западных зон оккупации. Проект был рассмотрен в Парламентском совете из 65 депутатов, избранных ландтагами земель.

8 мая 1949 г. Парламентский совет одобрил проект Основного закона и передал его на ратификацию в ландтаги земель. Между 18 и 21 мая 1949 г. этот Закон был ратифицирован ландтагами большинства земель. Един-

ственный отрицательный голос Баварии не мог повлиять на судьбу Основного закона. Он вступил в силу 23 мая 1949 г., что стало официальным днем образования Федеративной Республики Германия¹.

При рассмотрении и обсуждении проекта Основного закона ФРГ Парламентский совет вместо понятия «конституция» избрал термин «основной закон»². Выбор данного выражения должен был подчеркнуть, что задачей Парламентского совета является создание правового режима не для всего единого Германского государства, а лишь для его определенной части, которую составляли одиннадцать западных земель. В соответствии с этим германский государствовед Г. Петерс указывал на то, что именно названием «основной закон» должна была быть закреплена воля германских земель – не создавать никакого нового «западногерманского» государства, а «построить лишь нечто временное и территориально урезанное впредь до создания Федеративной Республики Германия» [3. S. 139].

Итак, понятие Основного закона было призвано обозначить не часть, а общее устройство государственной жизни; не постоянный и долговечный, а временный порядок в западной части Германии. Этот признак обуславливает одновременно и различия с понятием конституции.

Термин «основной закон» был предназначен также для того, чтобы отразить следующее: учрежденное государство должно было обладать территорией, ограниченной западными землями. Поэтому в первое время работы Парламентского совета его часто называли «частью будущего единого государства», а Основной закон – простым «организационным статутом».

Стоит заметить, что если первоначально и мог существовать план, допускавший создание лишь «части государства», то в действительности возникло нечто большее, а именно государство, которому «во все возрастающей мере возвращается или будет возвращена внутренняя и внешняя политическая верховная власть и суверенитет которого... будет, наконец, ограничен... лишь международно-правовыми договорами, например ООН, Европейским советом, союзами, торговыми соглашениями и др.» [4. С. 93].

Впрочем, нужно признать, что уже во время дебатов в Парламентском совете характер «предварительности» все более оттеснялся на второй план. Это было связано с тем, что все сильнее проявлялось стремление, в особенности при обсуждении основных прав, создать «полную конституцию» на неопределенный срок. Поэтому Основной закон ФРГ по форме и содержанию производит впечатление не временного, а созданного на длитель-

¹ За несколько месяцев до вступления в силу Основного закона западные оккупационные державы разработали для ФРГ оккупационный статут (устав), который вступил в силу 21 сентября 1949 г. Согласно его положениям, оккупационные державы оставляли в своей компетенции все вопросы безопасности, внешнюю политику, большинство экономических и политических вопросов. Полный формальный суверенитет ФРГ получила в 1955 г.

² В немецком языке применяются понятия «конституция» (*Verfassung*) и «основной закон» (*Grundgesetz*). В соответствии с этим в обозначении Конституции Германской империи 1871 г. и Конституции Веймарской республики 1919 г. используется выражение *Verfassung*, а в обозначении Основного закона ФРГ 1949 г. – *Grundgesetz*.

ное, неопределенное время документа, как и всякая другая конституция. «Основной закон, задуманный первоначально как временное положение, выступает все чаще и чаще в качестве постоянного порядка и в этом смысле – в качестве конституции» [2. С. 58].

Строительство германской государственности на принципах «западной демократии» было сразу же заложено в фундамент и самой ФРГ, и ее внешнеполитической стратегии. В преамбуле Основного закона ФРГ, принятого в 1949 г., была зафиксирована цель «осуществления единства немецкого народа»: «...немецкий народ... принял в силу своей учредительной власти настоящий Основной закон Федеративной Республики Германии. Он (народ) действовал также за тех немцев, которым было отказано в участии. Весь немецкий народ и далее призывается путем свободного самоопределения осуществить единство и свободу Германии» [1. С. 825].

Преамбула Основного закона ФРГ имеет важное политико-правовое значение для объединения Германии. Она не является риторическим предисловием или набором громких фраз, а выражает юридическую и политическую ценность Основного закона [3. S. 146].

Анализируя преамбулу Основного закона, можно заметить, что по стилю изложения мыслей она является весьма запутанной. Это связано с тем, что Основной закон должен был разрешить в ней ряд принципиальных проблем. Так, преамбула должна была ответить на следующие вопросы:

1) возникло новое государственное образование по собственной воле немцев или по инициативе оккупационных властей;

2) создано это государственное образование немецким народом или немецкими землями;

3) устанавливает оно «временный» порядок или подлинное государство;

4) исключает ли Федеративная Республика Восточную Германию из сферы своего притязания и желания присоединить;

5) выступает ли ФРГ за Объединенную Европу и согласна ли она на миролюбивую международную политику.

Ожидать в нескольких фразах исчерпывающих ответов на все вопросы или разрешения этих проблем уже в преамбуле – значило бы требовать слишком многого. В соответствии с этим германский конституционалист Ф. Кляйн справедливо подчеркивал, что преамбула с ее ста двумя словами в трех предложениях является подлинным произведением искусства группировать и связывать мысли [5. S. 131].

Преамбула Основного закона содержит в себе основополагающие идеи объединения Германии и является основой для его толкования в духе создателей. В качестве главной цели Основного закона ФРГ преамбула указывает на необходимость охранять национальное и государственное единство немецкого народа. Она стремится к тому, чтобы установить новый свободный демократический порядок государственного устройства.

При таком правовом положении Основной закон должен содержать положения о тех немцах, которые не являются гражданами новой федерации. В то же время, как указывал профессор Т. Маунц, более всего Парламент-

скому совету хотелось действовать за немцев советской зоны в качестве ведущего дела без формального правомочия и сделать возможным и держать для них открытым свободное присоединение к Основному закону. Если они присоединятся, должно быть образовано не новое государство, а расширено основанное в Бонне [4. С. 100].

Преамбула провозглашает идею Объединенной Европы, высказывается за равноправие Германии и за мир во всем мире. Данное ее положение является системообразующим для германской политики. Таким образом, преамбула формулирует цели и основные задачи немецкого народа, раскрывает правовое значение Основного закона и тем самым является обязательной для государственной власти ФРГ.

В связи с этим Федеральный Конституционный Суд ФРГ в Постановлении от 31 июля 1973 г. подчеркивал политическое и юридическое значение преамбулы Основного закона для объединения Германии: «Преамбула Основного закона имеет не только политическое, но и непосредственно правовое значение... Объединение является конституционно-правовым установлением... Это выражается прежде всего в том, что органы государственной власти ФРГ обязаны всеми правовыми средствами стремиться к восстановлению государственного единства Германии и, соответственно, избегать всего, что препятствует объединению юридически или делает его невозможным фактически» [6. S. 16].

Правовая основа объединения Германии была заложена в ст. 23 Основного закона. Эта статья, перечислявшая земли ФРГ, устанавливала, что «в остальных частях Германии Основной закон вступает в силу по их присоединении» [1. С. 832]. Следовательно, согласно этой статье в Федеративную Республику могли вступать другие части Германии.

В Основном законе ФРГ была закреплена идея формального конституирования объединения Германии. Статья 146 предусматривала необходимость выработки новой конституции, принятой «свободным решением немецкого народа» [Там же. С. 873].

Итак, Основной закон ФРГ содержал два легитимных способа объединения Германии: объединение в форме присоединения согласно ст. 23 и объединение с вступлением в силу новой германской конституции в соответствии со ст. 146 Основного закона [5. S. 124]. Две указанные нормы напрямую были связаны с преамбулой, ее идеей единства Германии.

В ч. 1 ст. 23 Основного закона определялись территориальные пределы распространения Основного закона путем перечисления земель ФРГ: настоящий Основной закон распространяется в первую очередь на территории земель Бадена, Баварии, Бремена, Большого Берлина, Гамбурга, Гессена, Нижней Саксонии, Северного Рейн-Вестфалии, Рейнланд-Пфальца, Шлезвиг-Гольштейна, Вюртемберг-Бадена и Вюртемберг-Гогенцоллерна [1. С. 832]. Сфера действия Основного закона ФРГ распространялась на земли Федеративной Республики Германия, которые были образованы в 1949 г.

Конституционное положение «*в первую очередь*» в ч. 1 ст. 23 предоставляло возможность вносить изменения и дополнения в Основной закон ФРГ.

В соответствии с этой конституционной нормой в 1952 г. земли Баден, Вюртемберг-Баден и Вюртемберг-Гогенцоллерн были объединены в одну землю Баден-Вюртемберг, а в 1957 г. в состав ФРГ была включена Саарская область¹. Результатом указанного объединительного процесса стало внесение изменений в Основной закон.

Вместе с тем положение «*в первую очередь*» имело важное правовое значение для конституционной нормы, согласно которой «в остальных частях Германии Основной закон вступает в силу по их присоединении» (ч. 2 ст. 23) [1. С. 832]. Оно было направлено на присоединение Восточной Германии.

Однако данное конституционное положение не выдвигало теорию насильственного распространения Основного закона на другие территории. Скорее, просто объявлялось, что Федеративная Республика остается открытой для добровольного присоединения других частей Германии. В соответствии с ч. 2 ст. 23 Основного закона ФРГ исключалось любое принуждение к присоединению. Согласно государственному (конституционному) праву ФРГ условием объединения двух германских государств являлось самоопределение Германской Демократической Республики (ГДР). Нормы ст. 23 Основного закона исходили из свободного волеизъявления немецкого народа. Профессор Т. Маунц подчеркивал по этому вопросу, что присоединение является исключительно делом «остальных частей Германии», а не Федеративной Республики Германия [4].

После присоединения «остальных земель» согласно ст. 23 Основного закона не возникала необходимость принятия новой конституции. В данном случае Основной закон ФРГ сохранял силу и распространял свою сферу действия на присоединившиеся «остальные части Германии». В связи с этим неизменным оставалось бы правовое положение земель как субъектов федерации, что имеет особое значение для взаимоотношений Федерации и земель в объединенной Германии. В свою очередь, конституционный строй земли, присоединившейся в соответствии с ч. 2 ст. 23, должен удовлетворять требованиям ч. 1 ст. 28 Основного закона ФРГ.

После присоединения ГДР на основе норм ст. 23 Основного закона ФРГ должны были быть изменены преамбула и ст. 146 Основного закона, а ст. 23 должна быть отменена. В этом были единогласны все немецкие правоведы. Разумеется, такие изменения Основного закона ФРГ являлись допустимыми только в рамках ст. 79 Основного закона.

Статья 146 устанавливала, что Основной закон прекращает свое действие в день, когда вступит в силу конституция, принятая свободным решением немецкого народа [1. С. 873]. По смыслу статьи объединение Германии в этом случае должно быть осуществлено единым правовым действием свободного воссоединения отдельных частей Германии. Названная норма по своей сути являлась как бы общим выводом к преамбуле Основного закона ФРГ.

¹ Основной закон ФРГ стал действовать в Сааре на основании ст. 1 Федерального закона ФРГ от 23.12.1956.

Комментируя ст. 146 Основного закона, необходимо подчеркнуть, что германская конституция должна быть принята «свободным решением немецкого народа». Тогда единая германская власть будет изначально эффективной: она разработает новую конституцию, а также конституирует процесс принятия новой конституции. «И только при выполнении условия “свободного решения”, – писал западногерманский конституционалист Фридрих Хейдте, – новая конституция сможет отменить Основной закон ФРГ» [7. S. 3].

Некоторые западногерманские юристы (Р. Бернхардт, В. Вебер, Д. Мурзвик) не признавали вариант возможного объединения Германии, который предоставляла ст. 23 Основного закона ФРГ. Они выдвигали тезис о том, что в этом случае при объединении двух германских государств не будет выполняться условие ст. 146, а именно «объединение всего немецкого народа» [8. S. 47; 9. S. 6; 10. S. 59].

Против такого толкования ст. 23 Основного закона выступал Ульрих Шойнер. Он считал, что ст. 23 Основного закона ФРГ наряду со ст. 146 открывает второй вариант объединения, при котором не принимается новая конституция, а сохраняет силу Основной закон ФРГ 1949 г. Положения ст. 23 и ст. 146 Основного закона являются равнозначными согласно основам конституционного строя. Поэтому из смысла и содержания указанных норм не вытекает императивная обязанность принятия новой конституции для единой Германии [11. S. 258].

Эту идею поддержали также известные конституционалисты Германии Г. Ресс и Т. Маунц. По их мнению, между этими статьями Основного закона ФРГ нет никакого противоречия. Они содержат две альтернативы для объединения Германии: установление нового германского государственного строя (ст. 146) либо распространение действия Основного закона ФРГ (ст. 23). Эти две альтернативы в равной мере являются правомерными в соответствии с Основным законом [4, 12]. Такая точка зрения заслуживает поддержки и является наиболее соответствующей исторической действительности.

Таким образом, вариант объединения Германии согласно ст. 23 был предусмотрен Основным законом ФРГ *в равной мере* с возможностью объединения по ст. 146 Основного закона. Подтверждением данного положения является правовая позиция Федерального Конституционного Суда ФРГ в Постановлении от 31.07.1973 о том, что «норма статьи 23 Основного закона ФРГ имеет свое *собственное* конституционно-правовое значение и по содержанию относится к важным предписаниям Основного закона. В связи с этим ФРГ обязана, как только появится юридическая возможность для присоединения “остальных частей” Германии, делать все необходимое для установления единства Германии» [6. S. 18].

Исследование соотношения ст. 23 и ст. 146 Основного закона ФРГ привело к постановке следующего вопроса: если объединение Германии произойдет путем присоединения «остальных земель» по ст. 23, то сохранит ли в этом случае ст. 146 Основного закона ФРГ какое-либо правовое зна-

чение? При разрешении этого вопроса в науке государственного права Западной Германии сформировались две точки зрения.

Представители первой из них (Р. Бернхардт, В. Вебер) утверждали, что если объединение Германии произойдет по ст. 23 Основного закона ФРГ, то ст. 146 не будет больше иметь конституционно-правового значения [8. S. 61; 9. S. 57]. Представители другой позиции (Г. Ресс, Т. Маунц) признавали следующее положение: «...до тех пор, пока статья 146 Основного закона ФРГ не будет отменена, *формально* она будет предоставлять возможность объединенному германскому государству принять окончательную конституцию нового государственного строя» [4, 12].

Итак, дилемма была очевидной. С одной стороны, объединенная Германия будет иметь, согласно ст. 23, в лице Основного закона ФРГ конституцию, которая в целом будет признана «остальными частями Германии» на основе акта присоединения. С другой стороны, ст. 146 по-прежнему будет указывать путь к новой конституции.

Решением данного вопроса явилось предложение Петера Геберле о «комбинированном осуществлении процесса объединения Германии», которое было поддержано большинством немецких конституционалистов: «Восточная Германия присоединится к Основному закону ФРГ *с оговоркой*, согласно которой статья 146 сохранит свое правовое значение. В то же время Восточная Германия придет к соглашению с Федеративной Республикой Германия о частичных изменениях Основного закона ФРГ» [13. S. 45].

Таким образом, конституционно-правовые основы объединения Германии были заложены в Основном законе ФРГ 1949 г. В Федеративной Республике Германия приоритетными стали демократия и свобода в условиях ориентации на Запад. Однако идея единства страны не была отброшена и осталась одной из ведущих государственных задач, закрепленных в Основном законе. Главным гарантом объединения служила преамбула, в которой была указана цель достижения единства страны, а в ст.ст. 16, 23, 116, 146 закреплялись правовые механизмы будущего объединения Германии [6. S. 1.].

Литература

1. Конституции буржуазных государств Европы / пер. под ред. Г.С. Гурвича. М. : Изд-во иностр. лит., 1957. 1142 с.
2. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М. : Юрид. лит., 1981. 367 с.
3. Peters H. Geschichte, Entwicklung und Grundfragen der Verfassung. Springer, 1969. 314 S.
4. Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР). М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 596 с.
5. Klein F. Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands. Bonn, 1955. 176 S.
6. Bundesverfassungsgerichtsentscheid 36. 24 S.
7. Heydte F. Die staatsrechtliche Problematik der Wiedervereinigung // Bundesländerdienst. 1954. № 1. S. 3–12.
8. Bernhardt R. Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands. 1987. 157 S.
9. Weber W. Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung. 1950. 132 S.

10. Murswiek D. Die verfassunggebende Gewalt nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. 1978. 149 S.
11. Scheuner U. Art. 146 und das Problem der verfassunggebenden Gewalt. 1953. 293 S.
12. Ress G. Handbuch des Deutschen Staatsrechts I. 1987. 230 S.
13. Häberle P. Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands. 1990. 187 S.

Geymbukh Nadezhda G., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

CONSTITUTIONAL AND LEGAL DISCUSSIONS DURING THE ADOPTION OF THE BASIC LAW OF THE FRG OF 1949

Keywords: unification, the Basic Law of Germany, the Federal Republic of Germany, the Federal Constitutional Court of Germany.

DOI: 10.17223/22253513/41/3

With the split of Germany in the Western Länder, the constitutional process of framing the new political and legal reality in the Basic Law of the Federal Republic of Germany of 1949 begins. In considering and discussing the draft Basic Law of the FRG, the Parliamentary Council chose the term "basic law" instead of "constitution". The choice of this expression was intended to emphasise that the task of the Parliamentary Council was not to create a legal regime for the whole of the united German state, but only for a particular part of it, which consisted of the eleven Western states.

In line with this, the German statesman G. Peters pointed out that it was the title "Basic Law" which was intended to express the will of the German Länder not to create any new "Western German State", but "to construct only something temporary and territorially limited until such time as the Federal Republic of Germany". Thus, the notion of the Basic Law was intended to denote not a part, but a general arrangement of state life; not a permanent and durable, but a temporary order in the western part of Germany. This attribute also explains the differences with the concept of the constitution.

The preamble to the Basic Law contains the fundamental ideas of German unity and is the basis for its interpretation in the spirit of its founders. As the main aim of the Basic Law of the Federal Republic of Germany the preamble indicates the need to safeguard the national and state unity of the German people. It seeks to establish a new free democratic state order. The legal basis for the unification of Germany was laid down in Article 23 of the Basic Law. This article, which listed the states of the FRG, stipulated that "in the remaining parts of Germany, the Basic Law shall take effect upon their accession". Consequently, according to this article, other parts of Germany could join the Federal Republic of Germany. The Basic Law of the FRG enshrined the idea of the formal constitutionality of German unification. Article 146 stipulated that a new constitution, adopted by "the free decision of the German people," was to be drawn up.

The option of unification of Germany under Article 23 was envisaged by the Basic Law of the Federal Republic of Germany equally with the possibility of unification under Article 146 of the Basic Law. This is confirmed by the position taken by the Federal Constitutional Court in its judgment of 31 July 1973: "A provision of Article 23 of the Basic Law of the Federal Republic of Germany has a constitutional legal value of its own and is one of the essential precepts of the Basic Law. Therefore, the FRG is obliged, as soon as the legal possibility for the accession of the 'remaining parts' of Germany arises, to do everything necessary to bring about the unity of Germany.

Thus, the constitutional and legal basis for the unification of Germany was laid down in the Basic Law of the FRG of 1949. Democracy and freedom in a Western-oriented environment became the priority in the Federal Republic of Germany. The idea of the unity of the country, however, was not discarded and remained one of the leading objectives of the state in the Basic Law. The main guarantor of unification was the preamble, which stated the aim of

achieving unity of the country, while Art 16, Art 23, Art 116, Art 146 set out the legal mechanisms for the future unification of Germany.

References

1. Gurvich, G.S. (ed.) (1957) *Konstitutsii burzhuaznykh gosudarstv Evropy* [Constitutions of the bourgeois states of Europe]. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
2. Hesse, K. (1981) *Osnovy konstitutsionnogo prava FRG* [Fundamentals of the Constitutional Law of the Federal Republic of Germany]. Translated from German. Moscow: Yurid. lit.
3. Peters, H. (1969) *Geschichte, Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*. Springer.
4. Maunts, T. (1959) *Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR)* [State Law of Germany (FRG and GDR)]. Translated from German. Moscow: Izd-vo inostr. lit.
5. Klein, F. (1955) *Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands*. Bonn: [s.n.].
6. Germany. (n.d.) *Bundesverfassungsgerichtsentscheid*. 36.
7. Heydte, F. (1954) Die staatsrechtliche Problematik der Wiedervereinigung. *Bundesländerdienst*. 1. pp. 3–12.
8. Bernhardt, R. (1987) *Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschlands*.
9. Weber, W. (1950) *Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung*. München/Berlin.
10. Murswiek, D. (1978) Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. *Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR)*. 343
11. Scheuner, U. (1953) *Art. 146 und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt*.
12. Ress, G. (1987) *Handbuch des Deutschen Staatsrechts I*.
13. Häberle, P. (1990) Verfassungspolitik für die Freiheit und Einheit Deutschlands. *Juristen Zeitung*. 8. pp. 358–363.