

Michael
Stolleis

**Geschichte des
öffentlichen Rechts
in Deutschland**

Weimarer Republik
und Nationalsozialismus

Verlag C. H. Beck
München
2002

Германский исторический институт в Москве

СОВРЕМЕННАЯ НЕМЕЦКАЯ ИСТОРИОГРАФИЯ

Михаэль
Штолляйс

**История
публичного права
в Германии**

Веймарская республика
и национал-социализм

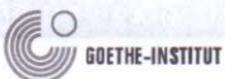


РОСПЕН
Москва
2017

УДК 94(430)+34

ББК 67.3(4Гем)

Ш92



*Перевод книги осуществлен при поддержке Гёте-Института,
финансируемого Министерством иностранных дел Германии*

*Издание подготовлено при финансовой поддержке
Германского исторического института в Москве,
а также Германского дома науки и инноваций (DWIH)*

Перевод с немецкого О. Г. Субботина

Штолляйс М.

Ш92 История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм / Михаэль Штолляйс ; [пер. с нем. О. Г. Субботина]. – М. : Политическая энциклопедия, 2017. – 663 с. – (Современная немецкая историография).

ISBN 978-5-8243-2143-2

Книга повествует о самом драматичном периоде европейской истории XX в. Взяв за отправную точку 1914 г., ее автор, крупнейший современный немецкий историк права Михаэль Штолляйс, рисует картину яркого подъема и столь же стремительного упадка к 1945 г. науки публичного права в Германии. Он убедительно показывает, как пришедшие в 1933 г. к власти национал-социалисты обесценили завоевания Веймарской демократии, и поднимает вопрос об ответственности немецких ученых за это. Глубокий критический анализ широчайшей палитры источников позволяет автору дать целостное представление о ключевых тенденциях правового и государственного развития Германии в указанный период и немецкой юридической науке 1914–1945 гг.

Книга предназначена для специалистов по истории Германии и Европы XX в., юристов и историков права, представителей смежных с ними научных дисциплин, а также для широкого круга заинтересованных читателей.

УДК 94(430)+34

ББК 67.3(4Гем)

ISBN 978-5-8243-2143-2

© Verlag C. H. Beck oHG, München 2002

© Субботин О. Г., перевод на русский язык, 2017

© Германский исторический институт в Москве, 2017

© Издание на русском языке, оформление.

Издательство «Политическая энциклопедия», 2017

Предисловие кроссийскому изданию

Третий том моей «Истории науки публичного права», впервые вышедший из печати в 1999 г., охватывает 1914–1945 гг., т. е. период, который по своему масштабу несопоставим ни с одной другой эпохой в национальной истории Германии, если принять во внимание две сопровождавшихся десятками миллионов человеческих смертей мировых войны, сотрясаемую кризисами Веймарскую республику, диктатуру национал-социализма, Холокост. Вторая часть книги знаменует собой фундаментальный разрыв с правами человека и гражданина, демократией, правовым государством, парламентаризмом и федерализмом в 1933–1945 гг.

На обложку немецкого издания помещена фотография 1995 г. с изображением большого скопления людей на фоне обернутого тканью Рейхстага — инсталляции четы художников в Берлине. На тот момент она символизировала еще не разгаданную «загадку парламентской демократии». Англоязычное издание этой книги (2004) иллюстрировано фрагментом живописного полотна, которое было посвящено похоронам министра иностранных дел Германии Густава Штреземана в 1929 г. С его смертью началась агония Республики. Наконец, для российского издания мы выбрали фото здания Рейхстага, горящего в ночь с 27 на 28 февраля 1933 г. Национал-социалисты молниеносно использовали этот поджог для отмены основных статей Веймарской конституции, закреплявших гражданские права, чтобы начать охоту на своих оппонентов. Разрушение других важных элементов конституции последовало спустя всего несколько недель.

Все эти образы намекают на доныне вызывающий тревогу ключевой вопрос немецкой истории XX в.: как мог случиться такой «разрыв», где кроются глубинные причины отказа от освященной временем и столь много обещавшей в начальной фазе существования Веймарской республики традиции правового государства в пользу смертоносной диктатуры? Что можно об этом сказать с точки зрения немецкой правовой культуры, особенно науки государственного и административного права?

Глубокую благодарность я выражают проф. д-ру Николаусу Катцеру, директору Германского исторического института в Москве, за-

интересованное содействие которого обеспечило выход этой книги в России, научному сотруднику института А. В. Доронину, с самого начала активно продвигавшему идею ее перевода на русский язык, но прежде всего доктору исторических наук О. Г. Субботину из Минска (профессору Белорусского государственного педагогического университета), замечательному специалисту по конституционной истории Германии и исключительно добросовестному переводчику. Ему я обязан больше всего.

Михаэль Штолляйс

Франкфурт, октябрь 2017 г.

Предисловие

Третий том «Истории публичного права в Германии» начинается с событий Первой мировой войны и заканчивается 1945 г. От первоначального замысла включить в данный том Федеративную Республику (до 1990 г.) пришлось отказаться ввиду обилия материала.

На обложке книги изображен Рейхстаг, обернутый тканью. Воплощение данного замысла четой художников Христо и Жан-Клод стало возможным после примечательных дебатов в стенах бундестага. Оно оказалось не только эстетическим событием, но и катализатором исторической рефлексии. Художникам удалось с помощью простых средств скжато выразить историю этого государственного символа и, вместе с тем, отразить загадку парламентаризма в Германии. Такое «обертывание» вновь раскрыло скрытые и явные предубеждения элит кайзеровской империи против партий и парламентов, напряженную историю парламентаризации правительства (до 1914 г.), борьбу партий и антипарламентское движение в веймарский период, наконец, агонию республики и поджог Рейхстага 27 февраля 1933 г., использованный в целях упразднения основных прав и установления диктатуры¹. Пришедший ему на смену «великогерманский рейхстаг» – карикатура на парламент – заседал до 1942 г. в здании Кроль-оперы. Обгоревшие руины Рейхстага продолжали стоять и были восстановлены только в 1957–1971 гг. После очередной, длившейся с 1995 по 1999 г. реконструкции начнется новая эпоха вступления во владение этим зданием. Оно по-прежнему будет называться «Рейхстаг». В нем будет собираться немецкий бундестаг, что позволяет в будущем задаться вопросом: как немцы в этом здании обходились с парламентаризмом? В этом отношении «обернутый тканью Рейхстаг» представляется мне подходящей политической эмблемой настоящей книги².

¹ Mommsen H. Der Reichstagsbrand und seine politischen Folgen // VjHZG. 1964. Nr. 12. S. 351–413; Backes U. u. a. Reichstagsbrand. Aufklärung einer historischen Legende. 2. Aufl. München; Zürich, 1987.

² Sendler H. Der verhüllte Reichstag und die Smendsche Integrationslehre // NJW. 1995. S. 1602 f.

Что касается моей методологии, то можно сослаться на введение к первому и второму томам, а также на недавний текст³. Еще яснее, чем прежде, я вижу здесь неизбежность и субъективность многих прямых и косвенных оценок, с помощью которых предпринимаются попытки реконструировать реалии, связанные с языком прошлого. Это означает, что и собственные предпочтения становятся более отчетливыми. Они — на стороне проигравших сил веймарского периода, то есть так называемых разумных республиканцев, твердых сторонников парламентской демократии (даже когда явными стали ее слабости), которые вместе с тем были критическими позитивистами и в случае конфликта полагались на свою персональную мораль. Им не удалось предотвратить уничтожения Веймарской республики, но в то же время они беспечно и не призывали к этому⁴.

Ограничения в использовании материала остались по существу прежними, за исключением международного права, которое теперь, как раз в Веймарской республике и в период национал-социализма, стало намного заметнее в своей связи с государственным правом. Это же относится к пространственным ограничениям, хотя напримерился отказ от Австрии после 1919 г. Однако, во-первых, подписанные в предместье Парижа договоры 1919 г. едва ли прервали традиционные научные связи, а во-вторых, общая история 1938—1945 гг. говорит в пользу выстраивания исторических параллелей. Лишь в 1945 г. история науки обеих стран действительно пошла разными путями.

Компоновка материала следует компромиссной линии между хронологией и внутренним единством содержания. Решения, которое удовлетворило бы всех, пожалуй, не существует. При обсуждении первых двух томов порой поднимался вопрос о недостаточной систематизации материала в раннее Новое время, тогда как в XIX в. он имеет более четкие контуры. Разумеется, последнее зависит не столько от автора, сколько от предмета, так как преследуемая в данном случае цель состоит в исторической, а не «национальной» реконструкции. Предлагаемый масштаб является проблемным горизонтом того времени, а не современной оценкой. Следовательно, и

³ Stolleis M. Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. Zur Entbehrlichkeit von «Begriff» und «Tatsache». Baden-Baden, 1997.

⁴ Gisselbrecht A. Le sort tragique des «seniors» de Weimar: les républicains par raison // Les intellectuels et l'État sous la République de Weimar / dir. M. Gangl, H. Roussel. Paris, 1993. P. 25 ff.

выделение отдельных субдисциплин на юридических факультетах и в рамках публичного права – продукт XIX и XX вв. Сначала теория еще отражала единство теологического, морально-философского и юридического мышления, которое распалось в XVIII–XIX вв. Лишь с того времени существуют современные «дисциплины» и наряду с этим возникает обременительная проблема междисциплинарности. Все усиливающееся дробление на субдисциплины, которое опять же было реакцией на конец дихотомии государства и общества, лишь создает новые проблемы. Появление трудового и социального права, налогового права, хозяйственно-административного права, транспортного права, технического права, права охраны окружающей среды и других областей представляет для истории науки «публичного права» опасность безнадежно завязнуть в суммировании отдельных историй. Теоретико-правовое клише «единства правопорядка», которое, похоже, утрачивает в XX в. свою силу⁵, больше не может эффективно противостоять этим центробежным тенденциям.

Важнее, нежели описание тенденций развития немецкого публичного права и его частных порядков, могла бы, конечно, стать разработка по крайней мере плана исследований сравнительной истории (науки) публичного права в пределах Европы, учитывая, что, вопреки всем националистическим и языковым разделениям, правовая наука XX в. осталась все же «европейской». Не только осознанные усилия в деле создания объединенной Европы, предпринимаемые с момента зарождения панъевропейского движения в 1920-е гг. и до наших дней, но также общие черты, обусловленные историей и принадлежностью к западным, демократически управляемым индустриальным обществам, наводят на мысль о таком сравнительно-историческом исследовании. Основополагающие проблемы конституционного и административного порядка вполне схожи конструктивно. Индустриальная революция сгладила различия. Страны довольно синхронно перешли к парламентской демократии, демонстрируют относительно близкие структуры партий и союзов, пережили усиление интервенционистского государства и его бюрократии. Все европейские страны в период кризисов 1930–1940-х гг. подверглись попыткам авторитарных методов управления и, разумеется, стали – если такое имело место – в различной

⁵ Baldus M. Die Einheit der Rechtsordnung. Bedeutungen einer juristischen Formel in Rechtstheorie, Zivil- und Staatsrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts. Berlin, 1995.

степени их жертвами. Однако после катастрофы они нашли в себе силы, чтобы создать Европейское сообщество.

Таким образом, в пространственно стесненных условиях европейских отношений никогда по-настоящему не обрывались персональные и научные связи. По-прежнему имел место духовный осмос. И это еще один аргумент в пользу перспективы сравнительной истории европейской науки публичного права. В настоящий момент такая цель, впрочем, недостижима. Несмотря на появление в последние годы многочисленных работ по истории управления⁶ и наличие соответствующего ежегодника⁷, история науки в отдельных странах развивалась совершенно по-разному, и связать это в достаточно обоснованную цельную картину все еще нельзя.

В завершение я хочу выразить благодарность. Первая часть данной книги написана во время летнего семестра 1995 г. в Лундском университете. За это я благодарю Риксбанк (Riksbanken Jubileumsfonds) и его директора д-ра Дана Брендстрёма (Стокгольм), а также моего друга профессора Челля Моде, которые сделали для меня возможным незабываемое пребывание в Сконе. Вторую часть я писал в свободное от работы время во Франкфурте-на-Майне с 1996 по 1998 г. В этом мне помогали Николаус Урбан, Штефан Рупперт, Йохан Кристиан Паули, Шарлотта Данерс, Марттина Шустер и – особенно интенсивно – Мартин Otto. Все они обеспечивали меня книгами, копировали статьи, высказывали замечания по тексту и постоянно вдохновляли. Последнее относится главным образом к Николаусу Урбану (Флоренция), содействовавшему подготовке книги, как никто иной. Посильную помошь оказали мне многие университетские архивы, Федеральный архив и Главный государственный архив Северного Рейна – Вестфалии. Я имел возможность консультироваться со множеством старших коллег. Много значили для меня также сведения, полученные от потомков

⁶ Legende P. *Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique.* 2e éd. Paris, 1992; Sueur Ph. *Histoire du droit public français.* T. 1: La constitution monarchique. Paris, 1989; L'Amministrazione nella Storia Moderna / Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica. 2 vol. Milano, 1985; Institutions and Bureaucrats. Studies on Administrative History No. 1 / ed. S. Tiihonen. Helsinki, 1989; Melis G. *Storia dell'amministrazione italiana.* Bologna, 1997.

⁷ Jahrbuch der Europäischen Verwaltungsgeschichte / hrsg. E. V. Heyen. 1989–1997. Bde 1–9. Преимущественно исторические статьи см. также в журнале: Storia Amministrazione Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica. Milano, 1993 ff.

рассматриваемых в книге персон. Барбара Клемм предоставила фотографию Рейхстага. Всем им я очень признателен за отзывчивость. Наконец, я хочу в очередной раз поблагодарить Эрнста-Петера Викенберга. Как и многие другие авторы, я счастлив уже более десяти лет с ним сотрудничать.

Михаэль Штолляйс
Франкфурт, 1 октября 1998 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие кроссийскому изданию	1
Предисловие	5
Список сокращений	10
Источники	15
Глава первая. Долгое расставание	47
I. Историческая веха	47
II. Долгое расставание с XIX веком	50
1. Континуитет сословного общества	51
2. Национализм иинтернационализм	53
3. Конституционная монархия иправовое государство	55
4. Промышленная революция иея правовая основа	57
5. Идеализм иреализм вэпоху <i>Fin de siècle</i>	64
III. Государственное иадминистративное право накануне войны	68
Глава вторая. Война	71
I. Начало войны, окончание войны иуниверситеты	71
1. Начало войны	71
2. Преподаватели иуниверситеты	73
3. Конституционные изменения вгоды войны	77
II. Государственное право вгоды войны	84
III. Военно-административное право	90
1. Отправная точка (до 1914 г.)	90
2. Новые правовые формы	92
3. Журналы	99
4. Резюме	101
Глава третья. Революция, конституция иВерсаль	103
I. Революция	103
1. Травмы республики	103
2. Революция иея последствия	105
3. Внешний континуитет	108
4. Внутренний континуитет	111
II. Веймар иВерсаль	113
1. Хugo Пройсс ипроцесс подготовки конституции	113
2. Путь кокончательному варианту	117
3. Версальский договор инаука международного права	122
III. Государственное право иновая конституция	127
1. Новая легитимность	127
2. Юридическая сила конституции – позитивистская иантипозитивистская позиции	129
3. Анализ конституции	135
а) Издания текста икомментарии	135

6) Учебники и сборники	138
IV. Существенные моменты толкования конституции	143
1. Единство государства	144
2. Парламентаризм и партийное государство	147
а) Парламентаризм и демократия	147
б) Партийное государство	150
3. Основные права граждан и пределы изменения конституции	157
4. Положение рейхспрезидента	164
5. Государственная юрисдикция	168
6. Унитарное федеративное государство	171
7. «Удар по Пруссии», или потерпевшая неудачу имперская реформа	173
Глава четвертая. Конституционное и административное право земель	180
I. Введение	180
II. Немецкие земли	183
1. Пруссия	183
2. Бавария	193
3. Саксония	196
4. Тюрингия	198
5. Вюртемберг	200
6. Баден	203
7. Гессен	205
8. Малые земли	206
9. Города-государства (ганзейские города)	209
10. Резюме	211
III. Австрия	212
1. Германия и Немецкая Австрия	212
2. Конституционное право	214
3. Административное право	215
4. Поворот к сословному государству	219
Глава пятая. «Спор о методах» и государственный кризис	222
I. Отправные точки и рамочные условия	222
II. Преподаватели государственного права как научно-политическая формация	230
1. Позитивизм в Веймарскую эпоху	231
2. Австрия и «Венская школа»	238
3. «Антпозитивисты»	250
III. Объединение немецких преподавателей государственного права (1922–1932)	273
1. Создание объединения	273
2. Съезды	276
3. «Политическая необходимость»	294
Глава шестая. Теория административного права и теория государственного управления	298
I. Введение	298
II. Административное право в отчетах Объединения немецких преподавателей государственного права	303

1. 1924–1928	303
2. 1929–1932	306
III. Изменения	310
1. Догматические сдвиги	310
а) Публично-правовой договор	310
б) Противоправный административный акт и ответственность государства	311
в) Усмотрение и неопределенное правовое понятие	313
г) Субъективные публичные права	315
д) Новые правовые формы	317
2. Завершение дифференциации административного права	317
а) Социальное право	318
б) Налоговое право	324
в) Хозяйственное и хозяйствственно-административное право	334
г) Трудовое право	339
д) Коммунальное право	343
IV. Учебники	346
1. Новые учебные пособия	346
2. Учебники по административному праву земель	347
3. Фриц Фляйнер и Заккарни Джакометти	349
4. Юлиус Хачек	350
5. Вальтер Еллинек	352
6. Итог	354
V. Теория государственного управления	358
 Глава седьмая. Государственное и административное право после передачи власти	364
 I. Введение	364
1. Границы восприятия	364
2. Этапы истории науки	368
3. Летний семестр 1933 г.	370
 II. Изгнание неугодных преподавателей и кадровые перестановки в университетах	376
1. Берлин	379
2. Бонн	387
3. Бреслау	388
4. Эрланген	392
5. Франкфурт-на-Майне	394
6. Фрайбург-в-Брайсгау	397
7. Гиссен	399
8. Гётtingен	400
9. Грац	402
10. Грайфсвальд	403
11. Галле	405
12. Гамбург	407
13. Гейдельберг	410
14. Инсбрук	412
15. Йена	414
16. Киль	417
17. Кёльн	422

18. Кёнигсберг	425
19. Лейпциг	426
20. Марбург	430
21. Мюнхен	430
22. Мюнстер	433
23. Росток	435
24. Тюбинген	436
25. Вена	438
26. Вюрцбург	444
27. Прага	445
28. Страсбург	446
29. Позен	448
III. Журналы	449
1. Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ)	451
2. Archiv für öffentliches Recht (AöR), Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (ZgStW)	452
3. Reichs- und Preußisches Verwaltungsblatt (RuPrVBl)	455
4. Verwaltungsarchiv (VerwArch)	457
5. Deutsche Verwaltung (DV)	459
6. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR)	460
7. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (ZAkDR)	462
8. Reich – Volksordnung – Lebensraum	463
9. Журналы административного права земель	464
IV. Ликвидация Объединения немецких преподавателей государственного права	467
 Глава восьмая. Разрушение и саморазрушение научной дисциплины	473
I. Новое государство и конец теории	473
1. Упразднение конституции	473
2. Утрата значения научной дисциплины	477
3. Новые формулы	483
II. Дебаты	487
1. Государственное юридическое лицо или «сообщество»?	487
2. Спор о правовом государстве	495
3. Публичное право и частное право	507
III. Обучение и экзаменование	512
1. Изменение экзаменационных условий	512
2. Пособия и учебники	514
а) Начальная ориентация	514
б) Пособия	518
в) Учебники	520
 Глава девятая. Административное право и международное право	526
I. Поворот к управлению	526
1. Административное право	526
а) «Разрешение» конституционного вопроса	526
б) Административное государство и политическое движение	529
в) Техническое право	531
2. Учебный план 1935 г. и новые учебники	533
а) Учебный план	533

б) Учебники	534
3. Основные направления административно-правовой дискуссии	540
а) Новая цель управления	540
б) Привязка к закону или праву?	543
в) Субъективное публичное право	545
г) Административная юрисдикция	546
д) Внесудебный суверенный акт полиции	547
е) Упадок или модернизация?	549
ж) Целенаправленная систематизация	554
4. «Возрождение» теории государственного управления	556
а) Новое начало: под знаком политики и антипозитивизма	556
б) Международные контакты	564
в) Дискуссия 1939–1945 гг.	565
г) Крах	569
II. Международное право	571
1. Наука международного права после 1933 г.	571
2. Журналы и учреждения	589
а) Журналы	589
б) Учреждения	593
3. Учебники	597
4. Последняя позиция	600
 Глава десятая. Горький итог	602
I. Репрессии и послабления во время войны	602
II. Уничтожение европейских евреев и других «врагов»	604
III. Специалисты по публичному праву как «пособники режима»	612
IV. Университеты в годы войны	615
V. Преподаватели государственного права и Сопротивление	617
VI. Критерии оценки	621
 Приложение	623
Предметный указатель	623
Указатели имен	632
В основном тексте	632
В примечаниях (авторы источников, опубликованных в периодической печати, сборниках и справочниках; авторы вторичной литературы)	641
 Благодарности	661