

DR TADEUSZ BIGO

Profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza

ADMINISTRACJA PUBLICZNA W TRZECIEJ RZESZY

W publikacjach niemieckich z zakresu prawa administracyjnego komentuje się obecnie żywo znane zdanie O. Mayera: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht”¹⁾. Dał on w tym zdaniu wyraz swemu przekonaniu, że prawo administracyjne nie podlega zmianom czyli wykazuje odporność w stosunku do przewrotów politycznych. Tęby znaczyło, że prawo administracyjne jest apolityczne, a administracja — to środek techniczny wykonywania ustaw, któremu zgoła obce są momenty polityczne. Tezę O. Mayera zdaje się potwierdzać historia okresu konstytucji wejmarskiej. Rozwój prawa administracyjnego po r. 1920 poszedł z nieznacznymi odchyleniami po linii ustalonej przez doktrynę przedwojenną, był kontynuacją przedwojennego okresu, która nawet podkreśliła pewne tendencje i konsekwentnie skryształizowała pewne instytucje. Obecnie po przewrocie hitlerowskim oficjalni przedstawiciele nauki niemieckiej pracują usilnie nad przebudową systemu administracyjnego i głoszą odrodzenie (Erneuerung) prawa administracyjnego. Z zapałem iście rewolucyjnym proklamują likwidację starego liberalnego systemu administracyjnego i starej nauki.

Aby zorientować się, czy i o ile te proklamacje znajdują potwierdzenie w rzeczywistych przemianach porządku prawnoadministracyjnego, musimy się przyjrzeć reformom dokonany, w pierwszym trzecieciu nowej epoki. Analiza tych przemian wyjaśni nam, czy są one początkiem nowego prawa, oraz czy próby teoretycznego uporządkowania nowych zjawisk prawnych otwierają nową epokę w dziejach nauk administracyjnych. Wobec żywiołowego wprost wysiłku nauki niemieckiej, skierowanego właśnie w tym kierunku, należy postępować z wielką ostrożnością, aby prawdziwe zdobywcze myśli prawniczej oddzielić od wyczynów propagandy politycznej.

I. Reformy ustawodawstwa.

Fundamentalne znaczenie dla administracji posiada ustawa z 30. I. 1934 (Ges. über den Neuaufbau des Reiches). Ona wraz ze swymi poprzedniczkami (jak np. ust. z 24. III. 1933, tzw. Ermäch-

¹⁾ Por. m. i Koellreutter: Deut. Juristen-Zeitung 1934 s. 625; Huber E. R.: Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, Berlin 1935, s. 28; Köttgen A.: Deutsche Verwaltung, 1936, s. 14.

tigungsgesetz i i.) tworzy cykl ustawowy, który przeobraził Niemcy w jednolity organizm państwowy. Ustawa z 30. I. 1934 zniosła suwerenność krajów degradując je do rzędu okręgów administracyjnych. Władze naczelne krajowe zatrzymały dotąd nazwę ministerstw, a nawet jako całość nazywają się rządami krajowymi, ale zostały podporządkowane właściwym ministrom Rzeszy. Wszelka władza kraju pochodzi od Rzeszy. Urzędnicy krajowi otrzymali charakter tzw. pośrednich urzędników Rzeszy. Wraz z innymi atrybutami zwierzchnictwa państwowego przeszła z krajów na Rzeszę również — kompetencja ustawodawcza. Tzw. ustawy krajowe mogą być dziś wydawane (scil. przez rządy krajowe, bo sejmy zostały zniesione) tylko za zgodą właściwego ministra Rzeszy, przy czym publikacja ustaw należy do namiestnika. Tak więc ustawodawstwo krajowe przestało być samoistnym źródłem prawa administracyjnego, w hierarchii źródeł prawnych odpowiadają one dziś rozporządzeniom, wydawanym przez Ministrów Rzeszy. Jest to zasadniczy przewrót. Prawo administracyjne, które aż do rewolucji było prawem krajowym (pruskim, saskim itd.) będzie prawem niemieckim, jednolitym. Przed r. 1933 tylko nieliczne materie należały do ustawodawstwa ogólnoniemieckiego i tylko w paru zaledwie działach Rzesza miała własny aparat administracyjny (tzw. reichseigene Verwaltung). Regułą była administracja krajowa. Reformy hitlerowskie zdążają do realizacji monizmu prawnego w zakresie administracji. Zniknie odrębna administracja krajów, w jej miejsce wstąpi ogólnoniemiecka administracja, co nie wyklucza, że kraje będą jednostkami samorządu terytorialnego, zachowując więc samodzielność na pewnych odcinkach administracji.

Ustawa o odbudowie Rzeszy stanowi epokę dla administracji niemieckiej, jest fundamentem jej jednolitości — ale tylko w znaczeniu formalnym, ona nie przesądza kierunku jej rozwoju. Spośród tych ustaw, które to czynią, przytoczymy tu tylko parę najważniejszych. Przede wszystkim wspomnieć trzeba o tych ustawach i dekretach, które dotyczą ustroju administracji; realizują one pewne hasła rewolucji w przystosowaniu do administracji.

Idea jednej, niepodzielnej władzy, która przyświecała zjednoczeniu prawno-politycznemu krajów niemieckich, zdecydowała o przekreśleniu zasady rozdziału władzy i o złączeniu wszystkich funkcji państwowych w rękę wodza; ta sama idea jest drogowskazem dla przebudowy administracji. Hierarchia, zindywidualizowana odpowiedzialność i bezwarunkowy autorytet — to postulaty wynikające z tej idei; one są realizowane przy budowie nowego ustroju administracyjnego. W imię zasady hierarchii reorganizuje się urząd nadprezydenta prowincji (ust. pruska z 15. XII. 1933), który jest

dziś reprezentantem nie tylko rządu krajowego, ale i rządu Rzeszy i ma prawo nadzoru ogólnego nad wszystkimi władzami i urzędami, a w wypadkach nagłych może wydawać im polecenia. Zasada odpowiedzialności indywidualnej musiała w realizacji praktycznej doprowadzić do skasowania systemu kolegialnego (np. ustawa pruska z 15. XII. 1933 znosi kolegialność władz uchwałowych).

Do rzędu tych reform ustrojowych należy niemiecka ustawa gminna z 30 I 1935, wprowadzająca jednolity ustrój gminny w całej Rzeszy i dla wszystkich kategorii gmin (z wyjątkiem Berlina). Ideologia narodowo-socjalistyczna znalazła w tej ustawie najpełniejszą realizację, dlatego ma ona być wzorem dla reorganizacji innych dziedzin administracji.

Komentatorzy niemieccy podkreślają przede wszystkim cztery zasady ustrojowe, charakterystyczne dla nowego ustroju gminnego: 1. zasada przywództwa (Führerprinzip); 2. łączność gminy z partią narodowo-socjalistyczną (N. S. D. A. P.); 3. zespolenie administracji gminnej z narodową wspólnotą (Volksgemeinschaft); 4. włączenie gminy w organizm państwowy. Panująca teoria samorządowa i ustawy gminne opierają także ustrój gminy na zasadach ad 3 i 4, przyczem włączenie w organizm państwowy nie może wykluczać samodzielności gminy, jako istotnego elementu pojęcia samorządu. Nowością są zatem dwie pierwsze zasady. Ale także sposób realizacji dwóch następnych jest nowy i oryginalny.

Jak wygląda zespolenie gminnej administracji ze wspólnotą narodową? W ustawach gminnych stylu „liberalnego” dokonywa się ona w ten sposób, że terytorialna grupa społeczna ma mniej lub więcej bezpośredni udział w administracji gminy, najczęściej — przez wybór kolegialnych organów uchwalających i kontrolujących. Negatywne stanowisko naród.-socjalistycznego ustawodawstwa wobec systemu kolegialnego przejawiało się w usunięciu z ustroju gminy organów kolegialnych. Jedynym organem gminy odpowiedzialnym za całość administracji jest burmistrz, powołany na to stanowisko przez gminę w specjalnym postępowaniu (Ausleseverfahren). Jego zastępcami i pomocnikami są ławnicy, burmistrzowi podporządkowani; od innych urzędników gminy tym tylko wyróżniają się, że nie są mianowani przez burmistrza, lecz powoływani tak samo jak burmistrz na lat 12 w specjalnym postępowaniu. Ławnicy i burmistrz sprawują swój urząd zawodowo albo honorowo. Czynniki obywatelski reprezentują radcowie gminni (Gemeinderäte, w miastach nazywani: Ratsherren). Ich zadania polegają na utrzymaniu stałego kontaktu między administracją gminną i ludnością gminy oraz na udzielaniu burmistrzowi swych rad i opinii. W związku z pierwszą funkcją mają oni obowiązek czuwać nad tym, aby

zarządzenia burmistrza znajdowały należyty oddźwięk i zrozumienie w miejscowym społeczeństwie. Radcowie nie tworzą kolegium i nie uchwalają wspólnych opinii czy rad, lecz każdy z osobna wyowiada swe zdanie i osobiście za nie jest odpowiedzialny. Ustawa (§ 55) wylicza sprawy, które burmistrz obowiązkowo przedkłada radcom do zaopiniowania i narady. Radcowie nie są przedstawicielami grup, ani też ich interesów; mają dbać o dobro ogółu, a powoływani są spośród mieszkańców gminy przez pełnomocnika partii w porozumieniu z burmistrzem. Łączność gminy z miejscową grupą społeczną — jak widać z przytoczonych przepisów — jest zatem dość luźna. Utrzymywaną jest ona: 1. za pośrednictwem partii, bo pełnomocnik partii ma wpływ na ustanowienie burmistrza i ławników oraz decyduje o powołaniu radców; jego zgoda wymaganą jest również do ważności niektórych decyzji (główny statut miejscowy, nadanie obywatelstwa honorowego); 2. za pośrednictwem radców, którzy z reguły pochodzą spośród miejscowej, ludności i stały kontakt z nią utrzymują. Postulat włączenia gminy w organizm państwowy został przeprowadzony konsekwentnie, bo władze rządowe (w najwyższej instancji minister spraw wewnętrznych Rzeszy) otrzymały bardzo szerokie kompetencje nadzorcze oraz daleko posunięty udział w funkcjach organizacyjnych (mianowanie i odwoływanie burmistrza, decydujący głos przy powoływaniu i odwoływaniu ławników). Zakres nadzoru obejmuje nie tylko legalność zarządzeń, ale także zgodność z celami politycznymi rządu (ustawa mówi: die Ziele der Staatsführung).

Czy przy takiej strukturze gminy oraz wobec tak szeroko określonego nadzoru można mówić o samorządzie? Oto jest pytanie, które nie daje spokoju prawnikom i samorządowcom niemieckim. Piórem i słowem²⁾ starają się przekonać wszystkich, a specjalnie sceptycznych obserwatorów zagranicznych, że ustawa gminna nie zniosła samorządu. Narodowo socjalistyczni obrońcy ustawy przytaczają szereg argumentów; niektóre z nich jak np. własna odpowiedzialność gminy, uniwersalny i nieuszczerplony przez nowe prawo — zakres działania gminy — nie podlegają wątpieniu, ale inne budzą wciąż zastrzeżenia. Odnosi się to przede wszystkim do tej grupy argumentów, które dedukuje się wprost z założeń ideologii politycznej nowych Niemiec. Jeśli pisarze niemieccy starają się udowodnić, że samorząd nie sprzeciwia się tej ideologii — to mają prawdopodobnie rację, ale zapominają, że co innego jest argumentacja polityczna, de lege ferenda (Rechtsgestaltung), a co innego

²⁾ Mowy ministra Fricka, w szczególności przemówienie wygłoszone na VI Międzynarodowym Kongresie Gmin w Berlinie dnia 8 VI 1936.

wykładnia obowiązujących norm prywatnych (Rechtserkennung). Więc np. Weidemann³⁾ stara się wykazać ścisły związek logiczny między „Volksstaat” a samorządem. Państwo, jako organizacja narodu, ma tylko jemu służyć (dlatego Volksstaat) i nie może być celem samo dla siebie. Słuszny zatem postulat, aby ten charakter narodowy (ludowy) przejawiał się w decentralizacji administracji. Ale to jest postulat, którego ustawa nie urzeczywistniła. Można również zgodzić się z twierdzeniem, że nie ma sprzeczności między ideą przywództwa (Führerprinzip) a samorządem: „Führer” bowiem — prowadzi, a nie — panuje; „Führung” nie jest to samo co „Herrschaft” i dlatego członkowie wspólnoty narodowej nazywają się drużyną, co idzie za wodzem (Gefolgschaft). „Führerstaat” zatem nie oznacza ustroju autokratycznego i de lege ferenda — bez zarzutu jest konkluzja, że samorząd można w takim ustroju pomieścić. Markull⁴⁾ znów dla odparcia zarzutu, że nowa ustawa gminna toruje drogę biurokracji, bo wyklucza z administracji czynnik obywatelski — powołuje się na istnienie ścisłego związku duchowego między wodzem i wspólnotą; zdaniem jego związek taki istnieje zarówno między Hitlerem i narodem, jak i między wspólnotą gminy a jej wodzem, to jest burmistrzem. Może za daleko idą ci, co dopatrują się w tych wywodach mistyki, niemniej — nie są one przekonujące. Gdy mowa o samorządzie, to idzie przecież o udział grupy społecznej w realnym życiu administracji gminy, a związki i kontakty wodza ze wspólnotą, dokonywane się na płaszczyźnie prawem nieumormowanej — nie są identyczne z tym udziałem.

Najważniejszą jednakże rzeczą jest co innego, mianowicie — samodzielność gminy w stosunku do rządu, a stopień tej samodzielności wyznaczają zawsze przepisy o nadzorze⁵⁾. Nawet niektórzy autorzy niemieccy mają wątpliwości, czy wobec nowych przepisów o nadzorze nad gminą⁶⁾ ma jeszcze sens odróżnianie nadzoru hierarchicznego od nadzoru państwowego (Staatsaufsicht)⁷⁾. Jak to już wyżej wspomniałem, nadzór ogólny obejmuje nie tylko czuwanie nad legalnością, — ale również — nad zgodnością z celami kierownictwa państwowego czyli z celami politycznymi rządu. Oprócz

³⁾ Deutsche Verwaltungsblätter, 1936, str. 250 i in.

⁴⁾ Ausländische Stimmen zur deutschen Gemeindeordnung, Gemeindetag, 1936, str. 190.

⁵⁾ Por. Jaroszyński: Przemiany samorządu pruskiego „Samorząd Terytorialny”. 1934. Nr 2 i 3.

⁶⁾ Deutsche Verwaltung, str. 95 i in.

⁷⁾ Por. Köhler: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1935, s. 133.

nadzoru ogólnego władze nadzorcze otrzymały szereg uprawnień nadzorczych specjalnych (jak zatwierdzanie uchwał, środki przymusowe itd.). Köttgen tak broni przepisu o nadzorze w kierunku zgodności z celami kierownictwa państwowego: „Samodzielność przyznana gminie ogranicza się do administracji. Natomiast ramy polityczne, w których ma się ona obracać, wyznacza państwo. Gmina, która by usiłowała rozszerzyć samodzielność także na owe ramy polityczne i wyemancypować się jakby państwo w państwie — znalazłaby się w sprzeczności z właściwym sensem samorządu”. Nie śmiem negować słuszności tej tezy. Ale ten cel w innych ustrojach administracyjnych osiąga ustawodawca stanowiąc, że pewne decyzje wymagają uprzedniego zatwierdzenia. Taki przepis gwarantuje władzy nadzorczej nadzór nad celowością, oczywista — nadzór ograniczony, bo brak ograniczenia w tym względzie oznacza właśnie negację samorządu. Do tej gwarancji dołącza się często dalsze: Władza nadzorcza ma prawo żądania od przełożonego gminy zawieszenia pewnych uchwał (Ustawa samorządowa polska z 1933 r.). Ponadto władza nadzorcza ma pewne funkcje organizacyjne, udział w tworzeniu i odwoływaniu względnie rozwiązywaniu organów. Przy takim unormowaniu nadzoru pozostaje gminie zawsze pewna sfera swobodnego uznania, w granicach którego zachowuje samodzielność. Jeśli jednak ustawa niemiecka nie specyfikuje spraw podlegających nadzorowi pod względem celowości, lecz daje władzy nadzorczej generalne upoważnienie, to takim przepisem przekreśla samorząd. Trudno bowiem jest rozgraniczyć wśród spraw swobodnego uznania takie, które nie mają znaczenia dla polityki rządu od tych, co mają znamię polityczne. Dlatego konsekwentnie postąpił ustawodawca, jeśli w sprawach nadzoru wykluczył drogę sądowo-administracyjną, bo sądy administracyjne nie są powołane do tego, aby orzekać o tym, co jest zgodne z celami politycznymi. A jednak sytuacja obrońców ustawy nie jest beznadziejną. Są w ustawie dwa postanowienia, które jeśli nie są gwarancją — to cieniem gwarancji, że samodzielność gminy będzie respektowaną, mianowicie § 105 i § 106 zd. 2. Pierwszy przepis postanawia, że minister spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu jest władny decyzje, które w myśl ustawy wymagają zatwierdzenia władzy nadzorczej — zwalniać od tego rygoru i w jego miejsce wprowadzać obowiązek zwykłego zawiadamiania władzy nadzorczej. § 106 nakazuje nadzór tak wykonywać, aby przez to nie ucierpiała ani stanowczość działania, ani radosne poczucie odpowiedzialności gmin, przeciwnie — nadzór ma je wzmacniać. Te dwa postanowienia pozwalają nam wejrzeć w głąb zagadnienia samorządowego w III Rzeszy. Stanowisko narodowego socjalizmu jest w zasadzie pozytywne.

Ustawodawca uznał jednak, że okres rewolucyjnego przeobrażenia krajów niemieckich w jednolity organizm nie jest stosownym momentem do tworzenia z gmin samodzielnych jednostek administracyjnych.

Ustawa gminna wprowadziła do administracji nowy czynnik, tj. partię w osobie tzw. pełnomocnika (der Beauftragte der NSDAP.). Nie jest on organem gminy, ale ma pewne określone zadania. W stosunku do burmistrza zachowuje niezależność, burmistrz ze swej strony również jemu nie podlega. W ten sposób stworzono na najniższym stopniu administracji kooperację gminy z partią.

Ogólne stanowisko prawne partii określa ustawa z 1 XII 1933 w następujący sposób: partia naród.-socjalistyczna jest piastunem niemieckiej myśli państwowej, po wieczne czasy zespolonym z państwem. To zespolenie wyraża się przede wszystkim w połączeniu urzędów partyjnych z urzędami państwowymi, — co znów dokonywa się częściowo na mocy ustawy — jak np. połączenie stanowiska wodza z urzędem kanclerza Rzeszy, albo stanowiska zastępcy wodza z urzędem ministra bez teki — częściowo w drodze praktyki (namiestnicy i nadprezydenci z reguły piastują w partii urząd Gauleiter'a). W ustawie gminnej zastosowano inną formę zespolenia (odmiennie również niż w pruskiej ustawie gminnej z 15 XII 1933), która ma się stać wzorem przy dalszej przebudowie administracji.

Teoretykom niemieckim nastęrcza dużo trudności przepis przyznający partii charakter publiczno-prawnej korporacji. On pozwala się domniemywać, że państwo wykonywa nadzór nad partią; tymczasem z oficjalnych enuncjacji wynika, że partia nie podlega żadnemu nadzorowi państwa; z drugiej strony administracja zachowuje niezawisłość wobec partii. Partia jest zatem — zdaniem Köttgena⁸⁾ — formą administracji publicznej, ale nie państwowej, bo nie jest inkorporowaną w organizacji państwowej, tak jak np. korporacje samorządu terytorjalnego. To wyjątkowe stanowisko partii wynika zdaniem autorów niemieckich — ze specyficznego charakteru jej działalności: zadaniem jej jest polityczne wychowanie narodu, a więc „bezpośrednie urzeczywistnianie wspólnoty narodowej”. W państwie liberalnym zadanie to pozostawia się inicjatywie prywatnej. Państwo naród.-socjalistyczne nie może być indyferentne wobec zagadnienia politycznego kształtowania narodu. Ponieważ zaś do tej funkcji biurokracja się nie nadaje, powołaną została partia. Jeśli przyznajemy, że państwo nie może się wyrzec zadania politycznego wychowania, to w takim razie ono staje się zadaniem

⁸⁾ Ibidem, str. 171 i in.

państwowym, a partia, która je wykonywa staje się podmiotem administracji i korporacją prawa publicznego. Czy brak nadzoru, a względnie — stereotypowych środków nadzoru odbiera partii charakter państwowy? Moim zdaniem — nie. Jeśli najwyższa władza państwowa, kanclerz, jest wodzem korporacji, to ta unia personalna zastępuje owe środki nadzoru. Właściwie wykluczone są od ingerencji w sprawy partii władze niższe. Nie przyznano zaś im nadzoru nad partią, bo biurokracja z natury nie jest zdolną do wykonywania tych zadań⁹⁾.

Ustawy wyżej wymienione i scharakteryzowane — to główne akty ustawodawcze, które z gruntu zmieniają nie tylko prawno-polityczną fizjognomię Niemiec, ale i ustroj administracyjny. Inflacja ustaw rewolucyjnych nie zatrzymała się jednak na tych reformach ustrojowych s. s., nowe normy prawne przeorały już w tym okresie trzech lat różne dziedziny życia narodowego, stwarzając nowe intuicje prawne. Poprzestaniemy tu na wyliczeniu najważniejszych reform.

Z ustawami ustrojowymi pozostaje w ścisłym związku nowelizacja prawa urzędniczego, która podkreśliła dobitnie charakter służby urzędniczej jako stosunku szczególnej wierności i konsekwentnie uzależniła nominację od rasowych i politycznych warunków kandydata.

Podziw wzbudza olbrzymi wysiłek w zakresie unormowania stosunków pracy oraz przebudowy życia społeczno-gospodarczego. Założeniem ideologicznym tej reformy jest teza o najwyższej, absolutnej wartości narodu. Jeśli ustawodawca niemiecki afirmuje instytucję prywatnej własności, to nie tyle w formie liberalnej gwarancji dla tej własności, ile raczej jako uznanie odpowiedzialnej inicjatywy indywidualnej. Unikając etatyzmu czy socjalizmu państwowego, hitleryzm nie cofa się na pozycję liberalizmu, bo obrał inną drogę. Mianowicie, odkrywa i organizuje w ramach porządku prawnego państwowego — różne, społeczne wspólnoty — ustroje. Wprowadzone nowe układy norm mają być wykładnikiem zasad i reguł, powstających z natury stosunków w ramach tych ustrojów. Tym sposobem wszystkie te wspólnoty zespolone zostają w państwie, będącym organizacją wspólnoty narodowej. Nad całym usta-

9) Do innej konkluzji dochodzimy, jeśli przyjmiemy, że w narod-socjalistycznej doktrynie państwowej podstawowymi elementami są: naród (Volksgemeinschaft) i wódz. Wtedy wódz nie jest organem państwa, ale przeciwnie państwo jest aparatem w jego rękę; wówczas partia jest fenomenem niezależnym od państwa, instytucją podporządkowaną wodzowi na równi z państwem.

wodawstwem dominuje idea wspólnoty. Odnosi się to w pierwszym rzędzie do stosunków pracy, do zawodów i stanów społecznych.

Ustawa o ustroju pracy narodowej (z 20 I 1935) jest śmiałą realizacją tego nowego kierunku myślenia, która za jednym zamachem zrywa z liberalno-indywidualistycznymi konstrukcjami dotychczasowego prawa pracy. Ustawa nie używa nawet określeń: pracodawca i pracownik; w łonie wspólnoty — zakładu pracy przedsiębiorca jest przywódcą, a pracownicy tworzą jego drużynę, która razem z nim pracuje nad realizacją celów warsztatu pracy dla dobra narodu i państwa. Wszyscy oni są członkami wspólnoty o charakterze publiczno-prawnym. Układy „Tarifverträge” zastąpiło rozporządzenie taryfowe (Tarifordnung). Związki zawodowe zostały zniesione, a z nimi razem cały mechanizm instytucji rozjemczych. Punkt ciężkości został przeniesiony do samego zakładu pracy; wzajemne stosunki między przywódcą a drużyną ufundowane mają być na poczuciu wspólności i idei honoru społecznego. W konsekwencji — tworzy się sądownictwo honorowe w ramach wspólnot. Regulowanie zbiorowych stosunków pracy, obejmujące większą ilość zakładów pracy — należy do wyłącznej kompetencji państwa. Powiernicy pracy — jako organa państwa — są powołani do utrzymania pokoju społecznego i do czuwania nad honorem społecznym. Zniknęły zatem z nowego prawa socjalnego figury prawa prywatnego, które przed r. 1933 usiłowano przewyciężyć bez powodzenia przy pomocy konstrukcji układu (zbiorowej umowy) pracy¹⁰).

Ta sama idea przewodnia (wspólnota) kierowała pracodawcą, gdy przystąpił do organizowania zawodów i stanów w korporacje publiczno-prawne. Powstają izby kultury, połączone w izbie kultury Rzeszy, stan żywicieli, obejmujący rolników i związane z rolnictwem zawody, przygotowuje się nowe zręby pod przebudowę rzemiosła i przemysłu itd. W obrębie tych ustrojów powstają nowe instytucje prawne — jak sądownictwo honorowe — i nowe pojęcia zyskują prawo obywatelstwa: wierność, honor społeczny itp.

Nie sposób pokusić się o odtworzenie w ciasnych ramach artykułu — choćby w grubych zarysach — pełnego obrazu dzisiejszego stanu ustawodawstwa rewolucyjnego. W nar.-socjalistycznym laboratorium legislacyjnym nakręcany jest film z zawrotną szybkością. Dlatego dziś jest jeszcze zawczasie na jakąkolwiek próbę syntetycznej charakterystyki rozwoju prawa administracyjnego w Trze-

¹⁰) Por. Dr Krohn: Werden u. Aufbau der deutschen Sozialverwaltung, 1936; Dr Schmitt Carl: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1936; Bagiński: Nowy ustrój pracy w Niemczech, 1935.

kiej Rzeszy. Można jednak podkreślić jedną dominującą tendencję, która przewija się poprzez całą twórczość naród.-socjalistyczną, tj. ścisłe zespolenie administracji z narodową wspólnotą. Dokonywa się zaś ono przede wszystkim dwiema drogami: 1. wódz narodu dzierży najwyższą władzę w państwie; 2. wspólnoty (ustroje) społeczne (zawodowe, gospodarcze, kulturalne, terytorialne itd.) są inkorporowane w organizację administracyjną państwa. To jest zdaniem moim najważniejsza cecha nowego porządku administracyjnego.

W państwie epoki liberalnej tym czynnikiem, który był dopuszczony do kooperacji z administracją — był obywatel, jednostka. Kooperacja ta realizowała się w różnych postaciach. Jedną z nich jest samorząd; jako podmiot występuje korporacja wprawdzie, ale ówczesna konstrukcja samorządu jest indywidualistyczna; mówi się o udziale obywateli w administracji jako ich prawie indywidualnym. W ustroju nar.-socjalistycznym ta koncepcja znika. Powraca się do germańskiej, organicznej koncepcji: *Genossenschaft*. Wspólnota, jako całość, ustrój, (*Ordnung*) inkorporowaną jest w państwie nie dla zabezpieczenia praw jednostki, lecz dla urzeczywistnienia wspólnoty narodowej.

II. Nowe prądy w prawoznawstwie.

Bogate piśmiennictwo prawa administracyjnego nastrojone jest na ten sam wysoki ton entuzjazmu, który znamionuje wszystkie aktywne sfery dzisiejszych Niemiec. Jest to nawskroś rewolucyjny ton. Nie można oczywiście mówić o jednolitej doktrynie prawa administracyjnego w obecnym momencie. Jednokierunkowość literatury jest negatywna, to znaczy — zgodna w dążeniu do likwidacji tzw. liberalnej doktryny. Przy konstruowaniu pozytywnym jednolity front często rozsypuje się; powstają wtedy rozbieżności, kontrowersje, sprzeczności, które do pewnego stopnia tłumaczą się tym, że nie mają jeszcze Niemcy wykończoną, jednolitą doktrynę państwowej. Naczelnym hasłem bojowym jest walka z tzw. *Begriffsjurisprudenz*. Teoretycy administracyjni zresztą nie idą luzem, stanowią tylko jedno skrzydło generalnego ataku na pozytywizm prawniczy. Prowadzą go prawnicy na wszystkich odcinkach wiedzy prawniczej.

Pozytywizmowi, przeciwstawia się nowy kierunek, określanymi jako „*konkretes Ordnung- u. Gestaltungsdenken*”¹¹⁾). Pozytywizm

¹¹⁾ Por. Carl Schmitt: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, str. 58 i n.; Karl Larenz: *Rechts- u. Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1935, str. 156 i n.

jako kierunek myślenia prawniczego oznacza ograniczenie nauki prawa do jednego, jedyne go przedmiotu tj. normy ustawowej. Wszelkie pozaempiryczne wartościowanie i uzasadnienie prawa, odwoływanie się wogóle do idei prawa jest niedopuszczalne. Norma pozytywna i socjalna rzeczywistość — to są dwa różne przedmioty i dwie różne, ściśle odseparowane dziedziny wiedzy. Dzisiejsza nauka niemiecka organizuje odwrót od pozytywizmu, nie oznacza to jednak powrotu do naturalizmu, do prawa natury. Według Larenza prawo jest konkretyzacją ducha narodu¹²⁾. Jest zatem czymś więcej niż norma ustawowa, ale nie jest żadną abstrakcją, jak w teorii prawa natury. Taką postawę poznawczą możnaby oznaczyć terminem: realizm.

Na odcinku prawa administracyjnego walka z pozytywizmem przejawia się w rewizji, bądź też czystej negacji podstawowych, ogólnych pojęć systemu prawa administracyjnego. Ocenia się ten system jako *per excellence* liberalny, który przecenia znaczenie technicznych form prawnych i konstrukcji i dlatego nie wnika wcale w ducha i istotę administracji. Najlepszą ilustracją tej metody jest taka anomalia, że nauka prawa administracyjnego nie potrafiła zdobyć się na pozytywną definicję swego przedmiotu badania tj. administracji, zadowolając się negatywnym i formalnym określeniem. Sens istotny tych konstrukcji polega na zapewnieniu jednostce jak najdalej idącej ochrony przeciwko ingerencji państwa. Dlatego też takie konstrukcje jak publiczne prawo podmiotowe, klauzula generalna w sądownictwie administracyjnym, odgrywają rolę pierwszoplanową. W państwie naród.-socjalistycznym należy obrąć inny punkt wyjścia; może nim być istota administracji, a nie — ochrona jednostki. Z pojęć: państwa narodowego i przywództwa — wynika zaś, że administracja jest przejawem życia wspólnoty narodowej. Przekreśla się zatem cesurę oddzielającą prawo administracyjne od polityki.

Radykalny kierunek odrzuca pojęcie publicznego prawa podmiotowego¹³⁾, z tym idzie w parze zerwanie z klauzulą generalną w sądownictwie administracyjnym, podważanie osobowości prawnej. Próby wyeliminowania prawa podmiotowego oraz osobowości pr. z prawa administracyjnego nie są nowością, były i są podejmowane przez tych, co uważają te konstrukcje za produkt techniki cywilistycznej. Zrozumiałe jest wtedy dążenie do wyemancypowania prawa administracyjnego i oczyszczenia go z obcych elementów. Jeśli nawet nie podzielamy tej opinii i uważamy te konstruk-

¹²⁾ Ibidem, str. 154.

¹³⁾ Por. Maunz, w DIZ. 1934, str. 1038.

cje za ogólne pojęcia, przynależne do wszystkich dziedzin prawa — to przecież sądzimy, że prawo podmiotowe nie może w prawie administracyjnym być tym samym, co w prawie cywilnym — to jest osią systemu. Dlatego bardzo interesującą jest każda próba wyeliminowania go z systemu prawa administracyjnego. Literatura niemiecka nie daje nam dziś odpowiedzi na pytanie, jakie elementy Staną się dźwignią przestawienia systemu na inny tor, względnie — daje odpowiedzi chaotyczne lub nieprzekonywujące. Nie może spełnić tej roli zasada „Gemeinnutz vor Eigennutz”, bo jest hasłem propagandy, a nie — pojęciem prawnym. Bez pojęć prawnych nie może powstać nauka prawa. Wspólnota nie jest również pojęciem prawnym, lecz zjawiskiem rzeczywistości społecznej. Wspólnota — czy to będzie naród, czy grupa zawodowa czy terytorjalna — musi posiadać pewną formę, aby mogła wejść w krąg obrotu prawnego.

Tak samo stosunek jednostki do administracji domaga się ujęcia w pewną formę i dlatego jest przedmiotem uregulowania prawnego. Eliminując prawo podmiotowe nie wystarczy odwołać się do pojęcia wspólnoty narodowej. Dlatego też nie brak w literaturze niemieckiej głosów, które zalecają umiar i przystosowanie starych konstrukcji do nowych warunków¹⁴).

Tą drogą poszła właśnie na ogół niemiecka literatura, jeśli idzie o zagadnienie praworządności i swobodnego uznania. Pierwsza fala rewolucyjna, która głosiła negację praworządności (Gesetzsmässigkeit) a państwo praworządne identyfikowała z państwem liberalnym, szybko opadła. Przyszła reakcja, rehabilitująca tę zasadę. E. R. Huber, jeden z czołowych przedstawicieli dzisiejszej nauki — akceptuje bez zastrzeżeń tzw. Rechtsmässigkeit, a tylko daje jej inne uzasadnienie. „Prawo jest nie tylko granicą (szranką), za którą pulsuje nieskrępowane życie administracji, wedle własnych popędów, lecz jest samym ustrojem (Ordnung), w którym kształtuje się życie publiczne narodu”. Co innego tzw. „Gesetzsmässigkeit”, ona jest wytworem myślenia liberalistycznego. Nie mniej, przyznaje jakby kompromisowo, że zasada zgodności z ustawami nie może być z administracji wyrzuconą — bo przecież ustawa jest pochodzącym od wodza wyrazem tego ustroju (Gemeinschaft), w którym naród żyje. Taka ustawa nie jest wcale drugorzędym źródłem prawa w stosunku do właściwego „Gemeinschaftsordnung”; ona konkretyzuje niepisane zasady przewodnie narodowego życia¹⁵).

¹⁴) Köhler, Helfritz, Koellreuter i in.

¹⁵) Ibidem, str. 39 i n.

Nowy kierunek w nauce prawa administracyjnego zgodnie występuje przeciw „die Verrechtlichung der Verwaltung” i żąda dla administracji jak najwięcej wolności. A więc „ucieczka w świat klauzul generalnych” (Hedeman). Dzięki nim „państwo przestaje być ciężkim aparatem, który funkcjonuje jak mechanizm monotonicznie i nieelastycznie, a jest żywym kształtem społeczności, której wszystkie organa działają i decydują także z własnego popędu, dzięki uczestnictwu w duchowej wspólnotcie narodu”. Ale władza administracyjna nie ma pełnej wolności nawet przy szeroko stosowanych klauzulach generalnych (normach blankietowych). Związanie organu administracyjnego w zakresie swobodnego uznania określa Huber jako „die innere Bindung der Ermessensentscheidung an die Werte des neuen politischen Denkens¹⁶⁾”. To znaczy, związanie przez kierownictwo polityczne. Wódz określa, co wogóle i w poszczególnych wypadkach odpowiada politycznemu światopoglądowi. Myli się tylko Huber, gdy twierdzi, że to uznanie jest różnym od swobodnego uznania starego stylu, bo jest politycznym wartościowaniem. Przecież i według starego stylu urzędnik jest związany nakazem postępowania zgodnego z dobrem publicznym (interese publicznym), a wobec podporządkowania hierarchicznego oznacza to zgodność z celami państwa, konkretniej mówiąc — z celami politycznego kierownictwa.

Już na podstawie tych paru przykładów, zaczerpniętych z nowej literatury, można się zorientować, że znajduje się ona w pierwszej fazie pracy. Przyszłość pokaże dopiero, czy na tych fundamentach, które dziś niewyraźnie się zarysowują, może powstać nowa budowa. Jeśli awangarda niemieckiej nauki zachowa umiar, to bez wątplenia pracą swą przyczyni się waleńnie do prawdziwego postępu nauki administracyjnej, choćby do pogłębienia niektórych zagadnień. Z drugiej strony zawdzięczać jej będzie swój renesans nauka administracji. Zwrócenie badań ku realnej, konkretnej administracji w jej twórczych procesach i codziennych przebiegach jest bardzo pomyślną zapowiedzią w tym względzie. Bardzo charakterystyczny jest nowy plan studiów prawniczych, który w miejsce dotychczasowego wykładu p. t. „Verwaltungsrecht” wprowadził wykład p. t. „Verwaltung”. Jeśliby jednak ujawnione tu i ówdzie dążenie do stworzenia jednej uniwersalnej nauki administracyjnej wzięło górę, to zachodzi obawa uwstecznienia wiedzy administracyjnej, powrotu do zamierzonego czasu, gdy piśmiennictwo w zakresie administracji składało się z uniwersalnych kompendiów, którym obcą była metoda naukowa.

¹⁶⁾ Ibidem, str. 48 i n.

Przeobrażenia administracji niemieckiej przekonały wszystkich, że prawo administracyjne jest prawem politycznym w tym sensie, że zmiany polityczne i rewolucje mają swój wpływ na jego treść i kształt. Tym co ulegali sugestii O. Mayera i tym, co hołdowali normatywizmowi, pogrążając się w bezpłodnej kontemplacji norm, otworzyły się oczy na rzeczywistość prawną, w szczególności na realne związki prawa z żywymi ustrojami społecznymi. I w tym widzę na dziś zasługę rewolucji niemieckiej wobec nauki prawa.