

JERZY W. OCHMAŃSKI

Uniwersytet im. A. Mickiewicza, Poznań

Publiczne prawa podmiotowe w nauce prawa administracyjnego narodowego socjalizmu

Klasyczna teoria „publicznych praw podmiotowych” wykształciła się w procesie przewycięzania absolutyzmu i kształtowania się zrębów państwa prawnego. Upodmiotowienie jednostki, która z poddanego stawała się obywatelem, nakazywało jednocześnie spojrzeć z innej perspektywy na państwo, w którym rządzący przestają odąd kształtować sytuację prawną jednostek jedynie stosownie do własnej woli. W absolutnym państwie policyjnym organy administracji państwa działały (były związane) wieloma przepisami, lecz na ich podstawie nie przysługiwały jednostce uprawnienia, na które jednostka mogłaby się powołać i dochodzić ich realizacji, także w postępowaniu przed sądem. W państwie prawa natomiast nie tylko obywatel, ale i państwo związane jest prawem. Jak pisał Czesław Znamierowski, „ci, co wymyślili termin »prawo podmiotowe«, po prostu chcieli podkreślić pewne uprawnienia, płynące z oceny moralnej, które miały tworzyć nieprzekraczalną granicę dla państwowego, despotycznego ustawodawcy, lub które miały wzmocnić i chronić prawo stanowione”¹.

W swojej klasycznej postaci teoria wykształciła się w XIX-wiecznych Niemczech, a także w Austrii głównie za sprawą prac autorów głoszących doktrynę „państwa prawnego”².

¹ Cz. Znamierowski (rec.), K. Opalek, *Prawo podmiotowe*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, z. 2, s. 254

² Pojęcie to jest uważane przez naukę za wieloznaczne, spory o jego treść zaś sięgają czasów jego genezy. W wieku XIX pod tym pojęciem rozumiano państwo przeciwstawne państwu policyjnemu. Takie państwo prawnie ogranicza swe cele do zabezpieczenia jednostkom bezpieczeństwa zewnętrznego i wprowadzenia ładu prawnego wewnątrz organizacji państwowej. W drugim ujęciu (klasyczny *burgerlicher Rechtsstaat*) jest to państwo, w którym – po pierwsze, panuje prymat ustawy wkraczanie w sferę wolności obywatelskich wymaga zezwolenia ustawy, po wtóre, administracja związana jest prawem, podlega także prawu kreowanemu przez siebie, po trzecie, istnieje

Podsumowaniem tej myśli był pogląd Georga Jellinka, podkreślający, iż suwerenna władza państwa nie jest jednak władzą omnipotentną: „Jeżeli państwo wydaje ustawę, wiąże ona prawnie nie tylko jednostki, lecz również jego własną działalność. W ustawie rozkazuje służącym mu jako organy osobom tak kształtować wolę organu, by była ona zgodna z prawem. Ponieważ jednak wola organu jest wolą państwa, tak państwo poprzez związanie organów wiąże się samo”³ Kiedy Jellinek formułował tę opinię (1900 r.), idea państwa prawnego stała się już powszechną własnością i naturalną podstawą prawa administracyjnego. Podstawą związku pomiędzy prawem administracyjnym a ideą państwa prawnego stała się – także za sprawą Jellinka – ochrona publicznych praw podmiotowych

Pięć lat po objęciu przez Hitlera urzędu kanclerza Ernst Forsthoff w swej innowacyjnej skądinąd pracy poświęconej zagadnieniom teoretycznym administracji świadczącej postawił tezę, iż w narodowym socjalizmie „prawa podstawowe należą do historii”⁴. Jak wiadomo, prawa podstawowe są jednym z elementów składowych całości, jaką stanowią w teorii prawa publiczne prawa podmiotowe, służące – jak wspomniano – rozstrzygnięciu i określeniu pozycji jednostki wobec państwa. Pojawia się pytanie, czy głos Forsthoffa oznaczać miał zaprzeczenie istnienia publicznych praw podmiotowych w ogóle, czy też jedynie stanowił negację praw wolnościowych? Czy był to odosobniony pogląd autora, czy też stanowił podsumowanie naukowej debaty? Powszechnie uważa się, iż ideologia nazizmu w miejsce takich wartości, jak „interes jednostki” wprowadzała pojęcie „interesu wspólnoty”; indywidualizm skutecznie zastąpiony został swoście poj- mowanym kolektywizmem. Liberalizm wraz z tworzącymi jego istotę podstawo-

sądownictwo administracyjne, które kontroluje działania administracji. Jest to państwo, które chroni obywatela przed przemocą i samowolą władzy (administracji), celem jego jest sprawiedliwość, a cała władza opiera się na prawie. Por H Peters, *Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung*, Berlin 1969, s. 195–196, E W Boeckenforde, *Entstehung und Wandel Rechtsstaatsbegriffs*, [w:] *Festschrift für Adolf Arndt*, hrsg. von H Ehmke, C Schmidt, H Scharonn, Frankfurt a M 1969, s. 59 i n., K Jonca, *Ewolucja „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 307, Wrocław 1976, M Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (Na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1457, Wrocław 1992. Warto jednak zauważyć, że wśród koryfeuszów jurysprudenencji XIX-wiecznych Niemiec byli i tacy, którzy negowali istnienie publicznych praw podmiotowych. Por R Gneist, *Der Rechtsstaat*, Berlin 1879, s. 209, i w szczególności „koronny jurysta” cesarskich Niemiec Paul Laband. W fundamentalnej pracy *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5 wyd., Tübingen 1911, s. 151, pisał: „Die Freiheitsrechte oder Grundrechte sind Normen für die Staatsgewalt, welche dieselbe sich selbst gibt, sie bilden Schranken für die Machtbefugnisse der Behörden, sie sichern dem Einzelnen seine natürliche Handlungsfreiheit im bestimmten Umfang, aber sie begründen nicht subjektive Rechte der Staatsbürger. Sie sind keine Rechte, denn sie haben kein Objekt”. Por też charakterystyczny pogląd Labanda w sprawie charakteru praw wyborczych (s. 337): „Das »Recht zu Wahlen« (ist) nur der Reflex der verfassungsrechtlichen Regeln über das Verfahren behufs Bildung des Landtages oder Reichstages”

³ G Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3 wyd., Berlin 1920, s. 478

⁴ E Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, Stuttgart–Berlin 1938, s. 1

wymi wartościami i instytucjami był nie do pogodzenia z ideologią narodowego socjalizmu. Teoretycznie zatem z rozważań o prawie – administracyjnym w szczególności – zniknąć powinno pojęcie publicznych praw podmiotowych. Tymczasem jednak zważyć należy, iż mimo wielu deklaracji liczne prawa podmiotowe, na przykład prawo własności, wcale nie znikły z kodeksów III Rzeszy. Jednostka mogła domagać się pozwolenia na budowę czy oczekiwać odszkodowania w razie wywłaszczenia. Zadaniem nauki prawa było przeto reinterpretowanie treści publicznych praw podmiotowych, oderwanie ich od liberalnej teorii państwa prawnego i wykazywanie nowej ich jakości w warunkach narodowosocjalistycznego państwa prawnego. Artykuł ten jest próbą przedstawienia tej myśli. Jednocześnie konieczne wydaje się przedstawienie idei klasycznej, ograniczonej wszakże do myśli Geорга Jellinka. Bez tego wprowadzenia idee głoszone w III Rzeszy pozbawione zostaną swej destruktywnej siły.

Georg Jellinek w pierwszym wydaniu (1892 r.) pracy *System der subjektiven öffentlichen Rechte*⁵ opisał po raz pierwszy w sposób systematyczny ogół praw publicznych. Jednym z rezultatów jego badań było skonstruowanie systemu publicznych praw podmiotowych przysługujących jednostce. Definicja pojęcia publicznego prawa podmiotowego wywodzona była przez Jellinka z dotychczasowego dorobku nauki niemieckiej: Friedricha Carla von Savigny'ego, a zwłaszcza Bernharda Windscheida (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 3, 1862–1870) i Rudolfa von Iheringa (*Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, t. 3, 1852–1865). Była kombinacją teorii woli (Windscheid) i teorii interesu (Ihering)⁶: „Prawo podmiotowe jest to władztwo woli ludzkiej, uznane i chronione przez porządek prawny, skierowane ku pewnemu dobru lub interesowi”⁷. Definicja zawierała w sobie element formalny – wolę jednostki ludzkiej – i materialny w postaci interesu czy dobra, na który jest kierowana. Koncepcja doktrynalna istoty praw podmiotowych miała dla niego pozytywistyczny charakter, odrywała się od jakichkolwiek rozważań na temat prawnonaturalnej genezy, wywodzona była z obowiązującego systemu normatywnego. Według Jellinka prawa podmiotowe tworzą określony system, a to z uwagi na fakt przynależności jednostki do państwa. Jednostka pozostaje z państwem w szeregu zależności, które to stanowią dla jednostki prawnie wyznaczone sytuacje. Dla Jellinka „Rozszczenia, które z tych sytuacji się wywodzą, są tym, co określa się publicznym prawem podmiotowym”⁸. Według niego na prawa podmiotowe składają się za-

⁵ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2 wyd. popr. i uzup., Tübingen 1919.

⁶ Teoria woli zwraca uwagę na znajdujące się w składzie praw podmiotowych kompetencje do dokonywania określonych czynności prawnych i wolność w czynieniu z nich użytku, teoria interesu zwraca uwagę na uprawnienia oraz korzyści pojawiające się w związku z uzyskaniem praw podmiotowych. Por. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 156–157.

⁷ Jellinek, *System*, s. 44.

⁸ *Ibidem*, s. 86.

tem wyłącznie wywodzone z sytuacji prawnej jednostki jej podmiotowe roszczenia, których zobowiązaniem do realizacji adresatem jest państwo, a także związki publicznoprawne. Jednocześnie jednak pojawia się pytanie, czy skoro jest tak, że przecież to prawo przedmiotowe nakazuje organom państwa określone działania albo zaniechania i samo państwo spełnia przez siebie przyznane roszczenie, to czy ułudą nie są publiczne prawa podmiotowe, w gruncie rzeczy zaś w ich miejscu nie pojawia się refleks prawa przedmiotowego? Pytanie miało charakter fundamentalny, mogło bowiem prowadzić do odrzucenia w całości teorii praw podmiotowych i dowodzenia w ślad za tym, że w istocie jednostce nie przysługują żadne roszczenia, uprawniające do domagania się określonego działania ze strony państwa. Pytanie zatem, jak odróżnić publiczne prawo podmiotowe od refleksu prawa przedmiotowego, ma kapitalne znaczenie zarówno teoretyczne, jak i praktyczne.

Chcąc odpowiedzieć na to pytanie, Jellinek bada wzajemny stosunek interesów: publicznego i indywidualnego. Prawo, pisał, tworzone jest zgodnie z treścią interesu publicznego (*Gemeininteresse*), który jednak nie jest prostą sumą indywidualnych interesów jednostek. Jest bowiem skierowany w przyszłość, obejmuje także interes generacji jeszcze nienarodzonych, jest wypadkową wynikającą ze sprzecznych ze sobą interesów jednostkowych, opartą na panujących aktualnie podstawach światopoglądowych i swoistych stosunkach panujących w państwie. Jako podstawa norm prawnych jest on często interesem jednostkowym obcy i wrogi, zgodne z nim normy mogą, a nawet i muszą przeciwstawić się interesom jednostkowym. Kiedy zatem „normy prawa publicznego w interesie publicznym nakazują organom państwa określone działanie czy zaniechanie, rezultat takiego czynienia bądź zaniechania może określonym jednostkom przysparzać korzyści, nie dlatego jednak, że porządek prawny zmierzał ku rozszerzeniu sfery prawnej tej akurat osoby. W takich przypadkach można mówić o refleksie prawa przedmiotowego”⁹. Jellinek zatem z pojęcia publicznych praw podmiotowych wykluczał sytuacje faktyczne, wprowadzając korzystne dla jakichś podmiotów, powstające jednak nie z uwagi na ich interes indywidualny, lecz przez wzgląd na interes publiczny. Co odróżnia jednak normy stanowiące podstawę dla praw jednostkowych od tych, które konstruowane są przez prawo przedmiotowe? Kryterium formalne – uznanie przez porządek prawny roszczenia w sensie procesowym, a także materialne – uznanie przez porządek prawny istnienia interesu jednostkowego. Z tego punktu widzenia Jellinek rozróżniał formalną i materialną treść praw podmiotowych.

W przypadku braku łatwo uchwytneho kryterium formalnego rozróżnianie treści materialnego prawa podmiotowego od refleksu prawa przedmiotowego jest – pisał – *de lege lata* nadzwyczaj trudne. Jako pozytywista jednak zauważał, że prawo pozytywne może „w sposób dowolny rozszerzać lub zawężać krąg intere-

⁹ *Ibidem*, s. 69–70.

sów formalnych”¹⁰. W taki oto sposób możliwe jest przyznanie jednostce roszczeń także i wówczas, gdy interes indywidualny w ogóle się nie pojawia.

Od tych, *de lege lata*, trudniejsze są rozróżnienia interesów materialnych, jednostkowego od publicznego, prowadzone *de lege ferenda*. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż ostateczne wytyczenie linii granicznej nie jest możliwe. Granicę dla działalności ustawodawcy stanowi bowiem jego własne uznanie. Co jednak jest charakterystyczne dla rozwoju społecznego nowoczesnego państwa, to fakt ciągłego rozszerzania zakresu formalnych praw, czyli dodawania do interesu materialnego uprawnienia w postaci roszczenia w sensie procesowym. Pierwszym krokiem w tym kierunku był rozwój sądownictwa administracyjnego. Drugim „ciśnienie społeczne”: schyłek XX wieku to czas rosnących w siłę ruchów socjalistycznych oczekujących od państwa wzmoczonej aktywności w sferze świadczeń socjalnych. Pozytywista Jellinek nazywał to tak: „Postępujące gwarantowanie i uznawanie nowych interesów jednostkowych na gruncie sięgających głęboko ruchów społecznych tworzy charakterystyczny znak naszego, tak bogatego w sprzeczności, czasu, w którym szerokie warstwy społeczne zwalczają indywidualizm w społeczeństwie i domagają się ochrony ze strony państwa”¹¹.

Poszerzanie zakresu „praw” nie oznacza jednak, iż stanowią one prawa podmiotowe. Byt formalnych publicznych praw podmiotowych natomiast uzasadniał Jellinek, wskazując, iż są to normy, których celem jest gwarantowanie nie tylko interesu publicznego, ale i interesów indywidualnych, zwłaszcza że jednostka zdolna jest do ich stosowania we własnym interesie.

Określając koncepcję wzajemnego stosunku państwo–jednostka da się ogólnie stwierdzić, że jednostki traktowane są przez niego przedmiotowo – jako przedmioty władzy państwowej są podmiotami zobowiązanymi – i podmiotowo, tj. jako członkowie państwa¹². Sytuacja publicznoprawna jednostki, jej status publicznoprawny przyjmuje – z racji przynależności do państwa – u Jellinka cztery postaci: status pasywny (*status subiectionis*), status negatywny (*status libertatis*), status pozytywny (*status civitatis*) oraz jako ostatni status aktywny (*status activus*)¹³. Status wymieniony jako pierwszy oznacza stan, w którym normy prawne wykluczają samostanowienie jednostki. W stanie pasywnym jednostka poddana jest obowiązkom wynikającym ze stanowionego przez państwo prawa. Trzy ostatnie tworzą podział, który – jakkolwiek może być uzupełniany – do dziś za-

¹⁰ *Ibidem*, s. 71.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Jellinek, *Allgemeine...*, s. 474.

¹³ *Idem*, *System...*, s. 87–88: „Diese vier Status bilden eine aufsteigende Linie, indem das Individuum zuvörderst dem Staate Gehorsam leistend der Persönlichkeit bar erscheint, hierauf ihm eine selbständige, staatsfreie Sphäre zuerkannt wird, sodann der Staat selbst sich zu Leistungen an das Individuum verpflichtet, bis schließlich der Individuelle Wille an der staatlichen Herrschaftsbildung teilnimmt oder sogar als Träger des staatlichen Imperiums anerkannt wird”.

chowuje przymiot wzorca uwzględnianego w dzisiejszych dyskusjach dotyczących praw człowieka.

Kompleksy praw składające się na *status negativus* tworzą sferę wolną od ingerencji państwa; prawa stanowiące *status activus* dotyczą aktywnego udziału jednostki w sprawach państwa (prawa polityczne) i koncentrują się na biernym i czynnym prawie wyborczym; *status civitatis* sprowadza się do praw do pozytywnych świadczeń ze strony państwa. To właśnie *status civitatis*, choć może lepiej oddaje istotę rzeczy pojęcie „status pozytywny”, znajduje się w kręgu naszych zainteresowań. Nie ulega wątpliwości, że kiedy wolność jednostki została już wywalczona, zainteresowanie statusem negatywnym czy aktywnym zmalało, choć w czasach Jellinka budziło jeszcze emocje. W narodowym socjalizmie zaś fundamentalne prawa obywatelskie zniesiono – ze względu na konieczność „obrony przed zagrażającymi państwu komunistycznymi aktami przemocy” – już w lutym 1933 r.¹⁴ Uwagę skupia natomiast status pozytywny: nie tylko przecież współcześnie jednostki najbardziej zainteresowane są świadczeniami ze strony państwa mogącymi zaspokajać ich potrzeby. Tendencje do poszerzania sfery zaspokajania potrzeb przez państwo zauważał już sam Jellinek, dodając, że w tym zakresie możliwości państwa stale wzrastają. Pytanie o treść statusu pozytywnego oraz charakter norm wyznaczających pozycję jednostki jest zatem uniwersalne.

Ze względu na fakt, iż „dająca korzyść jednostce treść obywatelstwa (*Staatsangehörigkeit*) dzieli się na działanie refleksu prawa przedmiotowego i roszczenia prawne”¹⁵, warto wrócić do pojęcia refleksu prawa przedmiotowego. Jellinek podnosił, iż z refleksem, a nie z prawem podmiotowym mamy do czynienia wówczas, gdy norma chroni jedynie interes publiczny, jednostka zaś niejako przy okazji uzyskuje określone korzyści bez prawa do określonego roszczenia (*Forde-rungsrecht*), korzystając z ochrony jedynie w ramach swobodnego uznania administracji. Takie refleksy odnoszą się do sytuacji, w których jednostka „jedynie w interesie publicznym staje się przedmiotem państwowej opieki (*Fürsorge*)”¹⁶, a także „prawa” do korzystania z publicznych rzeczy czy zakładów (drogi, muzea). W przypadku zaś, gdy korzystanie z rzeczy publicznych czy zakładów jest – na podstawie adhezji – dostępne każdemu (poczta, telegraf, telefon, kolej, teatr, przedsiębiorstwa przewozowe itp.), także nie można mówić o publicznym prawie podmiotowym. Tu „publiczność” polega na zobowiązaniu do zawarcia z każdym umowy o określonej treści, a skutki jej zawarcia mają ściśle prywatnoprawny charakter. Charakter publiczny roszczeń pojawi się zaś wówczas, gdy państwo uzależni korzystanie z zakładów publicznych od spełnienia zindywidu-alizowanych warunków (np. wykazanie się egzaminem dojrzałości)¹⁷. Możliwa

¹⁴ Verordnung des Reichspräsidenten vom 28.02.1933 „Zum Schutz von Volk und Staat”, RGBI 1933/17, s. 83

¹⁵ Jellinek, *System*, s. 119

¹⁶ *Ibidem*, s. 73

¹⁷ *Ibidem*, s. 76

jest jednak przemiana refleksu w roszczenie o charakterze podmiotowym. Dzieje się tak na skutek uznania ustawodawcy, które może iść w tym kierunku, by jednostkom przyznawać roszczenia indywidualne. Przykład stanowią świadczenia socjalne, kiedy za sprawą ustawodawcy nastąpiła konieczna – z uwagi na sytuację społeczno-polityczną – przemiana formalnego refleksu prawa przedmiotowego w formalne roszczenie określonych świadczeń¹⁸. Granica zatem jest między nimi płynna i w istocie zależy od kierunków rozwoju społecznego i w końcu polityki czy ideologii stanowiącej jej podstawę.

Na status pozytywny składają się roszczenia w postaci prawnie chronionej zdolności jednostki do domagania się pozytywnych świadczeń ze strony państwa dla realizacji jej indywidualnych interesów. Korelatem tych roszczeń jest zobowiązanie państwa do działania w interesie jednostki: ochrony sądowej i określonej aktywności administracji. Formalnie status pozytywny obejmuje roszczenia do ochrony prawnej, zaspokajania i uwzględniania interesów jednostki¹⁹. Odnosząc się do dwu ostatnich, należy stwierdzić, że są zadaniem administracji oraz że przedmiotem świadczeń mogą być interesy prawne dające się sprowadzić do domagania się wydania aktu administracyjnego o określonej treści²⁰. Interesy jednostki chroni skarga w toku instancji oraz skarga do sądu administracyjnego. Oprócz interesu prawnego jednostka może domagać się uwzględniania jej interesów faktycznych w postaci wydania bądź uchylecia (*Herbeiführung oder Unterlassung*) aktów administracyjnych dających korzyść jednej lub wielu osobom, w zmianie istniejących czy też wprowadzenia nowych instytucji w państwie. Ta sytuacja prawna określona została jako „prawo proszenia”²¹. Polega ono na tym, że „każdy organ państwa jest zobowiązany przyjąć i załatwić prośbę znajdującą się w jego kompetencji”²². Organowi, do którego została skierowana prośba o podjęcie tego rodzaju skargi, nie pozostawia się dowolności w podejmowaniu decyzji. Organ zobowiązany jest do działania zgodnego z interesem publicznym, jednakże „O ile interes publiczny domaga się uwzględnienia czy tylko umożliwienia interesu jedno-

¹⁸ *Ibidem*, s. 73, przypis 3 „Die Wandlung formellen Reflexrechtes im formellen Anspruch zeigen am deutlichsten die neueren Gesetze über Arbeiterfürsorge. Die Pflicht zur Unterstützung der erwerbsunfähigen Arbeiter bestand kraft der Armengesetze schon früher, ein Recht auf Unterstützung ist im Deutschen Reiche erst durch die betreffenden sozialpolitischen Gesetze geschaffen worden”

¹⁹ *Ibidem*, s. 132

²⁰ *Ibidem*, s. 129. „Der Anspruch auf Aufstellung öffentlicher Urkunden, auf Erteilung der Entlassung aus dem Staatsverbanne nach erfüllter Wehrpflicht, auf Zulassung zum Besuche höherer Lehranstalten, auf Ablegung von Prüfungen, auf Erteilung von Konsensen und Konzessionen nach Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen sind Beispiele davon”

²¹ *Ibidem*, s. 131. „In jenen Fällen nämlich, in welchen um die Abstellung von Ubelständen, um die Aufhebung interessenschädigender Verfügungen gebeten wird, nimmt die Bitte den Charakter der Beschwerde an, welche aber scharf von der Rechtsbeschwerde einerseits, der Verwaltungsbeschwerde zum Zwecke rechtlicher Anspruchsbefriedigung andererseits zu trennen und wohl am besten als Interessenbeschwerde zu bezeichnen ist”

²² *Ibidem*

stkowego, istnieje oczywiście objęty gwarancjami etycznymi obowiązek uwzględnienia faktycznego interesu jednostkowego²³. Z drugiej jednak strony Jellinek przyznawał w tym miejscu jednostce roszczenia do zaopatrzenia i wsparcia tych wszystkich jej interesów, których realizacja możliwa jest w ramach pomocy państwa, o ile zgodne są z interesem publicznym. Przyznanie jednostkom tego rodzaju roszczeń jednak nie oznacza dla Jellinka tego, że obowiązywać ma generalna norma przyznająca jednostce udział w dobrodziejstwach wspólnoty państwowej (*Wohltat des staatlichen Gemeinwesens*). W tym momencie powraca jakże ważna kwestia rozróżniania refleksu od praw podmiotowych. Jednostka nie posiada wspomnianego generalnego prawa dlatego, że „każde publicznoprawne roszczenie jednostki musi dać się jakoś zindywidualizować, w przeciwnym przypadku bowiem zostaje usunięta jakakolwiek możliwość odróżnienia go od refleksu działalności państwowej. Do dobrodziejstw wspólnoty państwowej zaliczają się z pewnością stosownie wyposażone więzienia. Wspomagają pewność prawa, przyczyniają się do poprawy tam osadzonych itd. Nie gwarantuje się jednak skazanemu prawa do korzystania ze wszystkich urządzeń. Tak samo pomoc ubogim stanowi dobrodziejstwo publiczne, które z reguły nie zapewnia potrzebującym wsparcia żadnych roszczeń. Regulacja rzek, asenizacja miast, publicznie zarządzona dezynfekcja itd. są dobrodziejstwami, z których jednostka może odnosić korzyści, ale nie jest to jednak zagwarantowane prawem²⁴. Wspomniane korzyści, których „zażywa” jednostka, wynikają z refleksów prawa przedmiotowego. W szczególności podkreślenia wymaga, iż równość (w jakiegokolwiek formie) nie może stać się przedmiotem roszczenia ze strony jednostki, podobnie jak wspomniane już korzyści stanowi refleks prawa publicznego²⁵. Refleksy jednak wraz z roszczeniami stanowią dla jednostki swoistą rekompensatę ze strony państwa za ciężary, do których ponoszenia zobowiązana jest przez państwo.

Treść statusu nie jest jednak niezmienna. Jej zmiany powoduje – jak wspomniano – zmiana ustawodawstwa, konstruując nowe roszczenia. Zmiany możliwe są również w ramach obowiązującego porządku prawnego na mocy „specjalnego aktu nabycia, poprzez państwowe nadanie, w ogóle na mocy prawotwórczego aktu administracji jakiegokolwiek rodzaju, poprzez przynależność do określonego zawodu itd. może przysługiwać jednostce bogata masa roszczeń w stosunku do konkretnych świadczeń i uznania (praw) ze strony państwa²⁶. Zróżnicowanie to dotyczyć może także kategorii osób uprzywilejowanych w ten sposób.

Jellinek nie tworzył enumeratywnego katalogu roszczeń składających się na treść praw podmiotowych statusu pozytywnego. Być może wynikało to z politycznej ostrożności w obliczu „szturmującego” ideologicznie socjalizmu. Uznawał, że trzeba przedstawić pewną abstrakcyjną zasadę obrazującą jedną z zależ-

²³ *Ibidem*, s. 132.

²⁴ Jellinek, *Allgemeine...*, s. 420–421.

²⁵ Por. *idem*, *System...*, s. 135.

²⁶ *Ibidem*, s. 133.

ności pomiędzy państwem a jednostką. Jako pozytywista starał się unikać argumentacji pozaprawnej, politycznej. To jednak nie było łatwe do uniknięcia, prawo zatem udzielając określonych uprawnień, mogło być regulatorem życia społecznego. To ostatnie jest tym bardziej istotne, że prawo – zgodnie z przedstawianymi zastrzeżeniami – konstruować mogło dowolną listę pozytywnych świadczeń zaspokajających interesy indywidualne, o ich treści przesądza każdorazowo analiza ustawodawstwa.

Teoria Jellinka wyrastała ze źródeł państwa liberalnego, choć widać wyraźnie, że określanie statusu jednostki nie polegało wyłącznie na konstruowaniu prostej antytezy: przymus ze strony państwa – wolność jednostki. Wyznaczone przez niego prawa jednostki nie sprowadzały się jedynie do ochrony przed samowolą ingerencji państwa, ale i określały granice dla sfery wolności i interesów jednostki²⁷. Określany w ten sposób *status positivus* stał się niewątpliwie przyczynkiem do późniejszej dyskusji o socjalnym państwie prawnym, wyznaczając tym samym nowe tory dla teorii prawa administracyjnego²⁸.

Ów liberalny porządek państwa prawnego i stanowiąca jedną z jego podstaw koncepcja praw podmiotowych zostały przejęte przez klasyka prawa administracyjnego tej miary (i wpływów), co Otto Mayer²⁹. Mayer, którego dzieło uznawane było powszechnie za „epokowe”³⁰, według Forsthoffa – właściwy twórca i klasyk dogmatyki prawa administracyjnego³¹, niepomniernie wpłynął na sposób myślenia o prawie administracyjnym całego pokolenia administratywistów: Fritz Fleiner, Gerhard Anschütz, Walter Jellinek, Richard Thoma, Ottmar Bühler czy Otto Koellreutter pisali swe wczesne i często pionierskie prace pod wpływem kapitalnego podręcznika Meyera³². O ile Mayer służył idei cesarskich Niemiec, o tyle w podręczniku Fleinera pojawiają się po raz pierwszy akcenty demokratyczne³³. Do klasyków idei demokratycznych Republiki Weimarskiej należeli też Gerhard Anschütz i Richard Thoma³⁴. Otto Koellreutter pisał swe pionierskie

²⁷ Por. R. Zippelius, *Allgemeine Staatslehre*, München 1969, s. 222.

²⁸ Por. klasyczne: F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* (1911), s. 261 i n., gdzie pojawia się charakterystyczny tytuł: „Der Verwaltungsapparat und seine Leistungen”, E. Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger* (1938); W. Jellinek, *Verwaltungsrecht* (1931): „die Verwaltung als Geber”.

²⁹ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2 Bde, Berlin 1895/96.

³⁰ Por. W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin 1929, s. 98–100.

³¹ E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Berlin–München 1973, s. 51.

³² Przykładowo: F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* (1911); O. Koellreutter, *Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England* (1912).

³³ Por. H. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1989, s. 10.

³⁴ Por. G. Anschütz, *Drei Leitgedanken der Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1923; R. Thoma, *Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff*, [w:] *Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber*, München–Leipzig 1923; R. Thoma, *G. Anschütz Handbuch der deutschen Staatswissenschaft*, Bd. 1–2, Tübingen 1930. Por. także: E. Forsthoff, *Gerhard Anschütz*, „Der Staat”, Bd. 6, H. 1/4, 1968; C.H. Ule, *Gerhard Anschütz – ein liberaler Staatsrechtslehrer des Kaiserreichs und der Weimarer Republik*, „Der Staat”, Bd. 33, H. 4, 1984.

prace, analizując angielski system prawny, nie mógł zatem wówczas być daleki od idei demokratycznych. Co ciekawe, kariera uniwersytecka tych autorów spletała się ze sobą: Thoma był następcą Fleinera w Tübingen (1909), później Jellinka w Heidelbergu (1911). Habilitował się we Fryburgu Bryzgowijskim (1906), gdzie również habilitowali się Koellreutter (1912) i należący już do innej generacji Forsthoff (1930). We Fryburgu profesorem nadzwyczajnym (1935), a później ordynariuszem (1937) był Theodor Maunz, jeden z twórców narodowo-socjalistycznej dogmatyki prawa administracyjnego.

Powolny rozkład Republiki Weimarskiej zwieńczony przejęciem władzy przez narodowych socjalistów oznaczał zmiany w sposobie uprawiania nauki prawa publicznego. Część hołdujących liberalnym tradycjom klasyków zmuszona została do emigracji (Hans Kelsen, Erich Kaufmann, Hans Nawiaski i wielu innych) czy też porzucenia lub zaniechania aktywności akademickiej (np. Gerhard Anschütz, Richard Thoma). Reszta przedstawicieli nauki podzieliła się na „zachwyconych” nowym ustrojem i w stosunku do niego „sceptycznych” oraz jego przeciwników³⁵. Po pierwszych próbach utrzymywania – choćby nawet dla pozorów – tradycji państwa prawnego, pierwszoplanową rolę zaczęły odgrywać koncepcje likwidujące liberalny indywidualizm, kierujące naukę prawa administracyjnego na tory myślenia wspólnotowego, zgodnie z ukutym przez nazistów hasłem „dobro wspólne przed jednostkowym”. Centralnym pojęciem nauki o państwie stała się, znosząc antynomię państwo–społeczeństwo (*Staat–Gesellschaft*), „wspólnota volku” (*Volksgemeinschaft*). Autorzy dowodzili bezużyteczności konstrukcji osobowości prawnej państwa jako nie przystającej do „aktualnych czasów”³⁶, gdyż „Świat z którego formułował Georg Jellinek, i nasz stano-

³⁵ Por dychotomiczny podział H Olszewskiego, *Zwischen Begeisterung und Widerstand Deutsche Hochschullehrer und der Nationalsozialismus*, Poznań 1989

³⁶ Klasykiem tej koncepcji był Reinhard Hohn, docent, a później profesor uniwersytetu w Heidelbergu (ur 1904, od 1944 r generał porucznik Waffen SS, doradca naukowy Heinricha Himmlera), por R Hohn, *Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken*, Hamburg 1934, s 31 „Wenn wir heute vom Prinzip der Volksgemeinschaft und der Führung als grundlegendem neuen Prinzip für unser gesamtes staatliches Denken ausgehen, so hat die juristische Staatsperson »als Grund- und Eckstein des Staatsrechts ihre Geltung verloren«” i dalej, s 33 „An der Stelle der juristischen Staatsperson ist als juristisches Grundprinzip [] das Prinzip der Volksgemeinschaft und Führung getreten” Por. *idem*, *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, Berlin 1935, *idem*, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburg 1935, *idem*, *Führer oder Staatsperson?*, „Deutsche Juristen Zeitung” (dalej DJZ), 1935, H 2, gdzie argumentem przeciwko utrzymaniu osobowości prawnej państwa jest niemożność pogodzenia jej z pojęciem „wodzostwa” „Der Begriff des Führers stammt aus der Gemeinschaft der Bewegung. Man kann den Begriff des Führers nicht aus dieser Gemeinschaft lösen und ihn in einen luftleeren Raum hineinprojizieren, indem man ihm zum »Organ« stempelt und auf eine unsichtbare »Personlichkeit« bezieht” (s 69) Zauważyć należy jednak, że rozprawę z teorią osobowości rozpoczął już w 1928 r Carl Schmitt W opublikowanej wówczas *Verfassungslehre* dowodził (s 56), że odpowiada ona „ganz vortrefflich jener liberalen Methode, welche die Frage nach dem Subjekt der verfassunggebenden Gewalt und dem entscheidenden Repräsentanten der politischen Einheit umgeht und dafür einen souveränen Dritten konstruiert...”

wią całkowite przeciwieństwa, jego pojęcia traktowane być muszą z największą ostrożnością, są one dla nas w przeważającej części bezużyteczne”³⁷. Ideologia *Volksgemeinschaft* stąpała w jedno państwo i społeczeństwo. Znaczyło to, że państwo i jednostka nie były – jak dotąd – równoprawnymi osobami (podmiotami), przez co jednostce odebrano nie tylko możliwość zwracania się przeciwko państwu w obronie własnych interesów, ale niweczyło procesy demokratyczne wskutek utraty wpływu na działalność władzy³⁸. W miejsce liberalnego dualizmu państwo–jednostka wprowadzono nowy stosunek „wspólnota–kierowanie” (*Gemeinschaft–Führung*). W związku z tym ustawa definiowana była jako „akt kierowania” (*Akt der Führung* – Koellreutter) czy „uformowany plan wodza” (*geformter Plan des Führers* – Maunz)³⁹, działalność administracji jako „twórczy czyn kierowania” (*schöpferische Tat der Führung*) czy jedynie środek realizacji „kierowania” (*Führung*) oznaczającego „najwyższe polityczne stawianie celów i kształtowanie”⁴⁰. Związanie działań administracji ustawą odpadło, w miejsce ustawy jako źródła prawa wskazywano program NSDAP⁴¹ czy Adolfa Hitlera⁴². W centrum stawała idea jednoosobowego twórczego kierowania przez charyzmatycznego wodza⁴³. Jak wiadomo, już F. Fleiner przyznał, że treść praw podmiotowych stanowi „część (sposobu) pojmowania państwa”⁴⁴. Ta prosta zależność wyrażana była w narodowym socjalizmie jako „kwestia politycznego rozstrzygnięcia” (Koellreutter).

³⁷ Hohn, *Führer oder Staatsperson?*, s. 69

³⁸ Por J Meinck, *Weimarer Staatslehre und Nationalsozialismus Eine Studie zum Problem der Kontinuität im staatsrechtlichen Denken in Deutschland 1928–1936*, Frankfurt a M–New York 1985 s. 69 Por M Stolleis, *Verwaltungsrechtswissenschaft und Verwaltungslehre im Nationalsozialismus*, [w:] K G A Jeserich, H Pohl, G Ch von Unruh (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd 4 *Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus*, Stuttgart 1985, s. 712 „Die Ideologie der »Volksgemeinschaft« duldete keine Dualismen, kein Mißtrauen gegenüber der Staatsgewalt und kein Beharren auf einer Rechtsgrundlage bei Eingriffsakten”

³⁹ T Maunz, *Verwaltung*, Hamburg 1937, s. 40

⁴⁰ O Koellreutter, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin 1936, s. 6 Bliziej o rozumieniu tego pojęcia C Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk Die Dreigliederung der politischen Einheit*, 2. Aufl., Hamburg 1936, s. 36 i n

⁴¹ Koellreutter, *Deutsches Verwaltungsrecht*, s. 18 „Letzte und oberste Rechtsquelle im nationalsozialistischen Staat ist die nationalsozialistische Rechtsidee Sie hat im Programm der NSDAP ihren Niederschlag gefunden für die öffentliche Verwaltungsführung besonders wichtigen Grundsatz »Gemeinnutz geht vor Eigennutz« ”

⁴² Por choćby słynny artykuł C Schmitta, *Der Führer schützt das Recht*, DJZ 1934, H 15, s. 945 i n

⁴³ Por Koellreutter, *Deutsches Verwaltungsrecht*, s. 6 „Zum Führer muß man geboren sein” czy też R Hohn, T Maunz, E Swoboda, *Grundfragen der Rechtsauffassung*, Berlin 1938, s. 23 „Wenn wir heute vom Gesetz als einem Akt der Führung sprechen, also hier ein Führer- und Gefolgschaftsverhältnis sehen, so ist damit die alte Vorstellung von der Gesetzgebungsgewalt als Ausdruck des Zustandigkeit und der Durchsetzungsmöglichkeit gegenüber den Untertanen überworden”

⁴⁴ Fleiner, *Institutionen*, s. 178

W konstruowanym państwie totalnym nie do pomyślenia była jurydyczna konstrukcja praw podmiotowych, zgodnie z którą znajdująca się na jednym poziomie z państwem jednostka wyposażona jest w instrument umożliwiający skuteczną realizację własnych interesów w opozycji do kierowanej przez wodza wspólnoty⁴⁵. Jak pisał E.R. Huber: „Volkistowski porządek życia przewyższa to podstawowe pojęcie liberalnego społeczeństwa”⁴⁶. W proces odrzucania konstrukcji publicznych praw podmiotowych zaangażowano specjalistów prawa państwowego, którzy negowali konstrukcję osobowości państwa (E.R. Huber, R. Höhn) czy w ogóle negowali liberalne przeciwstawianie sobie państwa i społeczeństwa (C. Schmitt) i przez to kwestionowali istnienie praw przeciwstawiających się władzy publicznej. Pierwszoplanową rolę jednak odegrać musieli administratywiści, wśród których eksponowane miejsce zajmowali Otto Koellreutter, a zwłaszcza Theodor Maunz. Przedstawiciel starszego pokolenia Koellreutter (ur. 1883 r.) był – choć, jak wspomniano, badał pierwotnie demokratyczny ustrój Anglii – gorącym admiratorem nowego ustroju⁴⁷. Sporo młodszy od Koellreuttera, Theodor Maunz (ur. 1901 r.), podobnie jak monachijski profesor, należał do zwolenników nowego reżimu⁴⁸. Rozwijał i tworzył nowe podstawy prawa administracyjnego⁴⁹, które podsumował w swym odcinającym się od tradycji liberalnych podręczniku administracji⁵⁰.

⁴⁵ Por M Stolleis, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin 1974, s. 233 i n.

⁴⁶ E R Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, 2 Aufl., Hamburg 1939, s. 364

⁴⁷ Por np *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934, *passim*. Otto Koellreutter był nie tylko filarem konstrukcji narodowosocjalistycznego prawa, pryncypialnie dochowującym wierności światopoglądowi nazizmu, ale i nie przebierającym w ślodkach politycznym graczem usiłującym promować siebie na pierwszego prawnika III Rzeszy. Znany jest jego udział w „spisku” kierowanym przeciwko C. Schmittowi, mającym na celu wyeliminowanie go z panteonu prawników państwa Hitlera. Por B Ruthers, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1988, s. 127. Por też M Maciejewski, *Doktryna rewolucyjnego konserwatyzmu wobec narodowego socjalizmu 1921–1945*, Wrocław 1990, s. 333–334.

⁴⁸ Jakkolwiek Alexander Hollerbach pisał: „Dabei war Maunz keineswegs fanatischer Ideologe oder weltanschaulicher Protagonist, vielmehr verkörperte sich in ihm der Typus des vielseitigen, praxiserfahrenen und -bezogenen juristischen Experten, der aus einer eher positivistisch-technizistischen Grundhaltung heraus die politischen und staatsrechtlichen Vorgaben systemkonform gewissermaßen ausbuchstabierte und für ihre »Operationalisierung« in der Verwaltungswirklichkeit des sich zunehmend totalisierenden Staates sorgte. Die Entwicklung des Verwaltungsrechts als akademische Disziplin und Prüfungsfach an der Universität Freiburg i. Br.”, w E V Heyen (Hrsg.), *Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime*, Frankfurt a M. 1984, s. 296.

⁴⁹ T Maunz, *Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Hamburg 1934.

⁵⁰ *Idem*, *Verwaltung*. Sam tytuł książki miał wymiar znamieny. Zamiast „Verwaltungsrecht” (prawo administracyjne) pojawia się samo „Verwaltung” (administracja), znika „prawo”. Michael Stolleis pisał: „Der Streichung des Wortes »recht« kam hoher Symbolwert zu, denn es war damit bewußt eine liberale, dem individuellen Rechtsschutz verpflichtete Linie abgeknickt worden. Die Hochschullehrer sollten daran erinnert werden, daß nicht Recht und Rechtsschutz ihre primären Themen waren, sondern Zwecke und Mittel einer dem neuen Staat verpflichteten Verwaltung.” M Stolleis, *Die „Wiederbelebung der Verwaltungslehre” im Nationalsozialismus*, [w:] E V Heyen (Hrsg.), *Wissenschaft und Recht*, Frankfurt a M. 1984, s. 151.

Zgodnie z treścią „rozstrzygnięcia politycznego” w III Rzeszy prawa publiczne podmiotowe straciły wraz z przewyższeniem panowania wartości liberalnych swój pierwotny sens⁵¹. Utrata pierwotnego sensu publicznych praw podmiotowych nie oznaczała jednocześnie wyraźnego negowania istnienia jakichkolwiek praw przysługujących jednostce⁵². Konsekwentne kierowanie się w analizach prawniczych treścią „narodowosocjalistycznego światopoglądu” sprawiło jednak, że kształtowana na tej podstawie sytuacja prawna jednostki, sfera przyznanych praw, ich źródeł z indywidualizmem nie miała niczego wspólnego, liberalne pojęcie zaś należało – jako „zbyteczne i szkodliwe” – odrzucić⁵³. Co więcej, dla konsekwentnych – choć pozostających w mniejszości – prawników o wyrażeniu narodowosocjalistycznym światopoglądzie wraz z negowaniem istnienia publicznych praw podmiotowych konieczne stało się odrzucenie – już w tym momencie nieprzydatnej – całej idei sądownictwa administracyjnego⁵⁴.

Odrzucenie podstawy istnienia praw podmiotowych, przyjęcie nieistnienia stosunku prawnego pomiędzy dwoma podmiotami – jednostką i państwem – osobą prawną wywołało także inne konsekwencje⁵⁵. Skoro odpada konstrukcja państwa – osoby prawnej, wiadomo, że nie istnieją prawa podmiotowe przyznane samemu państwu⁵⁶. Dominujące znaczenie przyznawane jest treści pojęcia „panowanie” jako przeciwstawnemu indywidualistycznemu pojęciu praw podmiotowych: „Panowanie nie wyraża się w roszczeniach, a w kompetencjach. Państwo nie rości sobie prawa do wymierzania kar ani roszczeń podatkowych. Nie jest „wierzycielem”, lecz nosicielem powierzonego mu zadania. Prawa podmiotowe po stronie państwa możliwe są jedynie poza zakresem władczym i podlegają po-

⁵¹ Maunz, *Neue Grundlagen*, s. 29 „Der nationalsozialistische deutsche Staat kann aber keine Trennung und Gegenüberstellung der Gemeinschaftssphäre von der Individualsphäre aufrechterhalten, wie es der liberale Staat tat, und er hat damit schon aus seinem Wesen heraus eine Entscheidung über die gegen die öffentliche Gewalt gerichteten Rechte gefällt”

⁵² A. Kottgen, *Deutsche Verwaltung*, Mannheim–Berlin–Leipzig 1936, s. 184 „Damit [chodzi o przewyższenie liberalizmu] ist allerdings nicht gesagt, daß für subjektive öffentliche Rechte überhaupt kein Raum mehr wäre”

⁵³ Maunz, *Verwaltung*, s. 52

⁵⁴ Por. M. Stollers, *Gemeinwohlformeln*, Berlin 1974, s. 243 „[] die dem Eigennutz durch Gewährung eines subjektiv-offentlichen Rechts zum Sieg über den Gemeinnutz verfehlten. Die weitaus überwiegende Meinung der Literatur trat jedoch, auch wenn sie Figur des subjektiv-offentlichen Rechts für überholt hielt und Akte der politischen Führung als unüberprüfbar ausklammerte, für eine Beibehaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit ein”

⁵⁵ Kottgen, *Deutsche Verwaltung*, s. 184 „Eine Rechtsordnung, die nicht als bloße Beziehungsordnung zwischen verschiedenen Rechtssubjekten verstanden wird, sondern deren sachlicher Gehalt aus der Eigengesetzlichkeit ihrer Institutionen heraus immanent gewonnen werden muß, wird dem subjektiven Recht schwerlich eine Schlüsselstellung einräumen”

⁵⁶ W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, s. 192–193

ządkowi prywatnoprawnemu”⁵⁷. Wzajemne prawa podmiotowe związków publicznych stanowią jedynie normy określające kompetencje do wykonywania określonych zadań⁵⁸.

W stosunku do przyznawanych jednostce „praw przeciwko państwu” dominowała teza, iż prawo administracyjne nie wspiera się już na liberalnej konstrukcji wolności jednostki, lecz musi być ono zgodne z porządkiem wspólnoty volku (*Volksgemeinschaft*)⁵⁹, ten zaś zakłada istnienie przywództwa (*Führung*). Niekwestionowana była teza o nieistnieniu praw jednostki kierowanych przeciwko politycznemu wodzowi⁶⁰. Określenia wymaga, jak „wspólnotowe myślenie” definiuje jednostkę i sytuuje jej miejsce we wspólnocie spiętej w ramach „politycznego przywództwa”. Otóż z obywatela (*Bürger*) staje się częścią wspólnoty volku (*Volksgenosse*), jej miejsce we wspólnocie narodowej (*Volksgemeinschaft*) zaś określone zostało jako „członkostwo” (*Gliedstellung*). W porządku wspólnoty każdy jej członek ma przyporządkowane określone miejsce: „Pojedynczy członek całości nie staje nigdzie bezpośrednio przeciw politycznemu przywództwu – a wcale jako polityczny przeciwnik – lecz wbudowany jest w wielość form organizacyjnych nad-, pod- i równoległych porządków. Przywództwo polityczne jest absolutnie jednolite. W nim zbiegają się wszystkie nici wszystkich różnokształtnych podorganizacji”⁶¹. Wobec „politycznego przywództwa” wspomniane podorganizacje (np. partia czy organizacje zawodowe, pracownicze) – podobnie jak „pojedynczy członkowie” wspólnoty żadnych uprawnień podmiotowych posiadać nie mogą, gdyż byłoby to niezgodne z zasadą wodzostwa. Analiza „wytworu prawa” – „wódz” wskazywała, że „wobec niego [wodza] nie mogą się ostać żadne prawa podmiotowe”⁶². Poza tym zwraca uwagę traktowanie praw i obowiązków jako niedającej się rozdzielić całości⁶³, co więcej, dla porządku wspólnoty pierwszorzędne znaczenie mają obowiązki jej członka, nie zaś jego uprawnienia. Nie ma zatem praw podmiotowych w stosunkach „zewnętrznych” jednostka–wspólnota czy wspólnota–organizacja wspólnoty.

⁵⁷ Köttgen, *Deutsche Verwaltung* ..., s. 183. Odmówienie państwu tych praw wyraźnie u Maunza, *Verwaltung...*, s. 51: „Wie die Konstruktion des Strafanspruchs, so ist auch die des Steueranspruchs des Staates aus dem heutigen Denken auszumerzen. Nach ihrem Wegfall bedarf es auch keines Kopfzerbrechens mehr darüber, daß es keine »Verwirkung« des Steueranspruchs geben kann”.

⁵⁸ Por. Maunz, *Verwaltung...*, s. 51.

⁵⁹ Por. O. Koellreutter, *Deutsches Verwaltungsrecht...*, s. 12 i 113 i n.

⁶⁰ Maunz, *Neue Grundlagen...*, s. 31: „Der politische Führer ist nicht ein Subjekt wie die anderen Subjekte, auch nicht wie die politischen Unterführer oder Leiter. Die Gegenüberstellung Staatsperson–Einzelperson ist in bezug auf die politische Führung unmöglich”.

⁶¹ *Ibidem*, s. 31.

⁶² *Ibidem*, s. 36: „Wenn der Gefolgsmann Anteil an der Ausübung der Gewalt des Führers oder wenn, wie Otto Mayer sagt, der Untertan »rechtliche Macht an der Ausübung der öffentlichen Gewalt hat«, so kann von einem Führer nicht mehr gesprochen werden”.

⁶³ Maunz, *Verwaltung...*, s. 52: „Ein charakteristisches Zeichen der Gliedstellung besteht darin, daß Berechtigungen und Verpflichtungen, Rechtsanspruch und Rechtspflicht, vielfach zusammenfallen”.

Prawo III Rzeszy „nie zna praw podstawowych rozumianych jako przed- i pozapaństwowe prawa broniące jednostki przed władzą państwową”⁶⁴. W miejscu klasycznych liberalnych wolności pojawia się jedynie wzmianka o konieczności ochrony jednostki przed totalizmem biurokracji. W innym ujęciu stwierdza się, że prawa podmiotowe istnieją w stosunkach „wewnętrznych” danej „podwspólnoty” (podorganizacji), kiedy nie byłoby sytuacji kierowania rozszczeń – przeciwstawiania się – wobec politycznego przywództwa czy wspólnoty rozumianej jako całość. Nazywane jest to sferą stosunków współpracy (*Mitarbeiterverhältnisse*) oznaczających prawa członków wspólnot, np. wodnych czy mieszkaniowych, roszczenia pracowników wobec zarządcy (*Treuhänder*) zakładu pracy. Prawa te przybierać mogą również postać praw do kontroli wewnętrznej, ograniczonej przedmiotowo do spraw danej „podwspólnoty”. Za „podwspólnotę” uznano, choć z zastrzeżeniem szczególnie uzasadnionych przypadków, także część aparatu administracji – organy podatkowe. W ten sposób pojawia się teoretyczne uzasadnienie dla koniecznego nawet i w państwie narodowosocjalistycznym sądownictwa w sprawach administracyjnych (w szczególności podatkowych), ratując nawet nazwę interesującego nas pojęcia: „Nie są to prawa podmiotowe kierowane przeciw całości czy politycznemu przywódcy, lecz w stosunku do organu politycznego przywódcy [...] Sfera stosunków współpracy stanowić będzie podłoże, na którym także w przyszłości ostaną się i mogą się ostać [...] dotyczą stosunków, w których jednostka za pośrednictwem podwspólnot włączona jest do całości”⁶⁵. Zwraca uwagę jednocześnie zastrzeżenie koniecznej zgodności przyznanych uprawnień z interesem wspólnoty narodowej⁶⁶. Prawa podmiotowe – i korzystanie z nich – podporządkowano całkowicie interesom wspólnoty – ludowemu (*völkisch*) porządkowi życia⁶⁷. Jednostka zatem skutecznie dochodzi swych uprawnień jedynie wówczas, gdy nie są one z nim sprzeczne⁶⁸.

Jednocześnie znikają demokratyczne prawa współuczestniczenia we władzy zgodnie z zasadą prymatu obowiązku nad uprawnieniem⁶⁹. W ograniczonym zakresie utrzymane zostają prawa do pozytywnych świadczeń ze strony państwa (*staatssozialistische Rechte*), których istnienie uzależnione jest od wyraźnego uznania przez ustawodawcę istnienia interesu indywidualnego, ocenianego jed-

⁶⁴ Köttgen, *Deutsche Verwaltung...*, s. 184.

⁶⁵ Maunz, *Neue Grundlagen...*, s. 32.

⁶⁶ Köttgen, *Deutsche Verwaltung...*, s. 186.

⁶⁷ Tak jak to dzieje się w korzystaniu z prawa własności, Koellreutter, *Deutsches...*, s. 114.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 115: „Ob und wann sich an einen solchen Eingriff in das Eigentum für den Eigentümer die Möglichkeit einer Entschädigung knüpft, bestimmt sich heute nicht mehr nach der Art, des Eingriffs, der ganz verschieden geartet sein kann, sondern allein nach den Grundsätzen, die für die Aufrechterhaltung und Stärkung der völkischen Lebensordnung bestimmend sind”.

⁶⁹ Köttgen, *Deutsche Verwaltung...*, s. 185: „Der Einzelne ist nicht mehr berechtigt, sondern ausschließlich verpflichtet, seine Kräfte in den Dienst der Allgemeinheit zu stellen”.

nak przez pryzmat interesu ogólnego⁷⁰. Świadczeniami tego typu są prawa do korzystania z zakładów gminy, świadczenia z zakresu ubezpieczeń społecznych, prawa urzędnicze. Prawa podmiotowe zatem w narodowym socjalizmie doznały szczególnych przeobrażeń. Z materialnego punktu widzenia jedne uznano za nieistniejące – prawa do współuczestniczenia we władzy chciano zastąpić obowiązkiem udziału w wyborach, wolnościowe modyfikowano czy ograniczono jedynie do wewnętrznych stosunków określonych „wspólnot”. Prawa do pozytywnych świadczeń ze strony państwa utrzymano, lecz ze starym pozytywistycznym zastrzeżeniem konieczności zakotwiczenia ich w ustawie (Köttgen). W nawiązaniu do ostatniego poglądu przypomnijmy, że w klasycznej teorii prawa administracyjnego prawa podmiotowe czy też refleksy praw przedmiotowych wywodzone były z ustaw, prawniczej analizy norm prawnych. Fundamentem państwa prawnego zaś była zasada zgodności z ustawą działań administracji (*Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung*) jako gwarancja zabezpieczająca przed samowolnym a władczym wkraczaniem przez państwo w sferę wolności indywidualnej jednostki.

W nowym ustroju pojawia się teza, iż w ocenie działań administracji daleko ważniejsze jest kryterium ich zgodności z prawem (*Rechtmäßigkeit*) niż zgodności z ustawą. Fundamentalne znaczenie dla zrozumienia treści tej zmiany będzie miało zdefiniowanie istoty prawa. E.R. Huber pisał: „Prawo jest dla nas porządkiem życia wspólnoty narodowej; nie wznosi barier społecznych pomiędzy jednostkami, lecz w nim wspólnota znajduje porządek swego ponadjednostkowego bytu. Jednocześnie jednostka (*Volksgenosse*) uzyskuje stosowne, pełne członkostwa, miejsce we wspólnocie, lecz znaczenie pierwszorzędne dla prawa ma porządek (*Ordnung*) ponadjednostkowej wspólnoty. To prawo wspólnoty nie składa się jedynie z ustawy, lecz przede wszystkim wynika z danego porządku życia narodu”⁷¹. Wedle definicji Hansa Franka prawo to „funkcja siły, lustrzane odbicie określonej mocy kulturowej, pułapu kultury narodu. W każdym zdrowym narodzie drzemie prawdziwe poczucie prawa. Jest to prawo, które urodziło się wraz z nami. W ten sposób naród jest nosicielem prawa”⁷². Prawo zatem nie bierze swego źródła z ustaw, a ściślej norm, w nich zawartych, a z porządku życia wspólnoty. Prawo nie składa się z norm, lecz z „wytworów prawa (*Rechtsgebilden*), które zawierają w sobie ich porządek”⁷³. Zadaniem administracji będzie przeto odwrócenie uwagi od abstrakcyjnych norm, a skoncentrowanie jej na – mającej cechy prawotwórcze – „konkretnej” czy „realnej” rzeczywistości. Poszu-

⁷⁰ *Ibidem*, s. 185: „Da allerdings der Verwaltungsapparat in keinem Fall ausschließlich um eines solchen Einzelinteresses willen in Bewegung gesetzt werden soll, wird jede Verwaltungs-kompetenz letztens immer um eines öffentlichen Interesseswillens übernommen, so daß ein etwaiges Individualinteresse auch dort, wo es ausdrücklich durch Verleihung eines subjektiven Rechts anerkannt worden ist, immer nur akzessorische Bedeutung haben kann”.

⁷¹ E.R. Huber, *Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches*, Hamburg 1939, s. 240–241.

⁷² H. Frank (Hrsg.), *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, München 1935, s. XV.

⁷³ Maunz, *Neue Grundlagen...*, s. 33.

kiwanie źródeł prawa sprowadza się do poszukiwania istniejących w rzeczywistości „wytworów prawa” zawierających w sobie określony porządek (*Ordnung*). Koncepcja ta jest wyrazem nowego typu rozumowania prawniczego określanego jako rozumowanie zgodnie z treścią konkretnego porządku (*das konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken*)⁷⁴. Teoria ta stanowi wyraźną antytezę dla liberalnego w swych źródłach pozytywizmu (i normatywizmu) prawniczego oraz racjonalizowanego – choć przecież opartego na „rozkazie” – siedemnastowiecznego (Hobbes) decyzyonizmu. Jest to owoc poszukiwań doktryny usiłującej dostosować teorię prawa do jakościowej zmiany ideologicznej, jaką przyniósł ze sobą tryumf narodowego socjalizmu ukoronowany objęciem przez Hitlera urzędu kanclerza w styczniu 1933 r.⁷⁵ Teoria miała cel nader konkretny: Schmitt poświęcił swój talent w celu ustabilizowania systemu i wyrwania mu znamion rewolucyjności, mistyfikując jednocześnie rzeczywistość, tworząc wrażenie, że zmierza ona ku „prawdziwej” wolności⁷⁶. Negatywna definicja „porządku” odcinała się wyraźnie od ustawy – źródła prawa normatywizmu czy pozytywizmu: „Dla konkretnego rozumowania w kategoriach porządku (*Ordnungsdenken*) »porządek« nie stanowi także pod względem prawnym zasadniczo reguły czy też sumy reguł, lecz odwrotnie, reguła jest częścią i środkiem porządku. [...] Norma albo reguła nie tworzy porządku; o wiele bardziej ma – jedynie w ramach i na gruncie określonego porządku – określoną funkcję regulującą z relatywnie niewielką, niesamodzielną, bo zależną od stanu rzeczy mocą obowiązywania”⁷⁷. Ów konkretny porządek, zgodnie z którym Schmitt kazał rozwiązywać zadania nowych czasów, to „Wszystkie obszary życia, które kształtowały się [...] w sposób instytucjonalny. Mają własne pojęcia o tym, co typowe [...]. Mają własną substancję prawniczą, która dobrze zna generalne reguły i prawidłowości, ale jedynie jeśli wyply-

⁷⁴ Właściwym twórcą tej teorii był Carl Schmitt. Swoją w tej materii koncepcję wyłożył w nader skondensowanej w treści rozprawie *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934. Jak pisał sam autor, rozprawa oparta jest na wygłoszonych dwu wykładach, z których pierwszy miał miejsce 21 lutego, drugi zaś 10 marca 1934 r. Daty wskazują na dość szybkie reagowanie na zapotrzebowanie na nową teorię.

⁷⁵ Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 67: „Jetzt bedarf es eines konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenkens, das den zahlreichen neuen Aufgaben der staatlichen, völkischen, wirtschaftlichen und weltanschaulichen Lage und den neuen Gemeinschaftsformen gewachsen ist”.

⁷⁶ Por. M. Stolleis, *Carl Schmitt*, [w:] E.W. Boeckenförde, *Staat – Gesellschaft – Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M. 1976, s. 142, „Dem Individuum konnte damit suggeriert werden, es beuge sich nicht den Befehlen einzelner Menschen, sondern es füge sich durch Unterordnung in einem »substanzialen«, natur- oder wesenhaften Zusammenhang ein. Die Einfügung in einen solchen Zusammenhang erscheint dem Individuum akzeptabler als das Nachgeben gegenüber einem direkten Befehl, zumal wenn es gelingt, die Überzeugung zu verbreiten, daß erst die »Bindung« zu »wahrer« Freiheit führte – ein herrschaftsideologisches Standartargument”.

⁷⁷ Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 13. W innym miejscu (s. 16) dla określenia prawa w nowej rzeczywistości pisał: „Nomos eben den totalen, eine konkrete Ordnung und Gemeinschaft mit umfassendem Begriff von Recht bedeutet”.

wają z tej substancji, jedynie z jej własnego konkretnego wewnętrznego porządku, który nie jest sumą reguł i funkcji”⁷⁸. Dla Schmitta rzeczywistość oznacza nieokreśloną wielość pełnych substancji konkretnych porządków, właściwych im „figur” (*Ordnungsfiguren*). Konkretny porządek stanowi przykładowo rodzina, małżeństwo, stan, państwo, praca, zakład⁷⁹. Właściwe konkretnemu porządkowi „figury” to wg Schmitta „strażnik konstytucji” czy „wódz ruchu”, instytucje nieistniejące wszak jako pojęcia ustawowe, a przecież tworzące pełny substancji, określony porządek. Wszystko to stanowić ma o nowym pojmowaniu prawa. Zadaniem ustawodawcy przy normowaniu określonego wycinka rzeczywistości jest kierowanie się właściwym dla niej porządkiem. To z substancji konkretnego porządku czerpać należy właściwą treść pojęć, instytucji, zasad⁸⁰. Jednocześnie jedynie dzięki pojęciom pochodzącym z istoty konkretnego porządku – najczęściej wierność, dyscyplina, honor, drużyna (*Gefolgschaft*) – można właściwie interpretować nowe elementy i treści narodowosocjalistycznego ustroju, dokonywać wykładni przepisów; słowem, stosować prawo. Należy dodać, że daleko idąca ogólność pracy Schmitta – nikt nie wiedział, co oznacza „substancja” czy „istota”⁸¹ – miała wielką zaletę: pozwalała jej zasady zastosować bez ograniczeń we wszystkich gałęziach prawa.

W efekcie można przyjąć tezę o istnieniu w narodowosocjalistycznym państwie publicznych praw podmiotowych wywodzących się właśnie z „konkretnych wytworów prawa”, z „substancji” czy „istoty” konkretnego porządku, nie zaś dedukowanych z treści abstrakcyjnych norm. Zgodność z porządkiem, jaki zawiera w sobie „wytwór prawa”, jest jednocześnie kryterium obowiązywania istniejących w systemie normatywnym praw podmiotowych. O tej zgodności, w przypadku braku „pozytywnego” rozstrzygnięcia – przy założeniu, że nie daje się „wyinterpretować” istnienia „milczącego zamiaru wodza” – rozstrzygać ma urzędnik administracji lub wymiaru sprawiedliwości. Funkcjonariuszom państwa pozostawia się do wypełnienia ową lukę – co jest, a co nie jest zgodne z prawem. W ocenie swej związani są treścią „obiektywnej woli wspólnoty”⁸².

W konsekwencji w narodowym socjalizmie jednostka jest sprowadzona jedynie do członka wspólnoty, jej indywidualna wola i jednostkowy interes rozplynął się w interesie „wspólnoty narodowej”. W miejscu praw, które – mimo wszy-

⁷⁸ Schmitt, *Über die drei Arten*, s. 20

⁷⁹ Do tych wymienianych przez Schmitta, M. Stolleis dodawał też np. „Universität, Wehrmacht, NSDAP, Reichsnährstand, Arbeitsdienst”. Por. Stolleis, *Carl Schmitt*, s. 141.

⁸⁰ Przykładem dla Schmitta była choćby ustawa z 20 stycznia 1934 „Zur Ordnung der nationalen Arbeit”, RGBI I, s. 45. Pisał on m.in.: „Die soziale Ehrengerichtbarkeit ist eine folgerichtige Anwendung des Ordnungsgedankens, der es bewirkt, daß Treue, Gefolgschaft, Disziplin und Ehre nicht mehr als Funktionen losgeloster Regeln und Normierungen, sondern als Wesenselemente einer neuen Gemeinschaft und ihrer konkreten Lebensordnung und -gestaltung aufgefaßt werden”.

⁸¹ Por. Stolleis, *Carl Schmitt*, s. 142

⁸² Huber, *Verfassungsrecht*, s. 245

stko jednak nieupełnie znikły – pojawiły się obowiązki włożonej w totalitarny kolektyw jednostki. Można by jednocześnie oczekiwać, że karierę zrobi pojęcie refleksu prawa przedmiotowego. Konstrukcja ta, jak wiadomo, odnosi się do sytuacji, w której od woli państwa czy swobodnego uznania organów jego administracji zależy możliwość zaspokajania interesów jednostek, czy – w tym przypadku – „członków wspólnoty wólku”, co dodatkowo wzmacniałoby obraz państwa „troszczącego” się o swych obywateli. Tak się jednak nie działo z uwagi na fakt, iż teoria ta była zbyt silnie zakotwiczona w liberalnym światopoglądzie minionej epoki⁸³.

DIE OFFENTLICHEN SUBJEKTIVEN RECHTE IN DER VERWALTUNGSRECHTSLEHRE DES NATIONALSOZIALISMUS

Zusammenfassung

Die klassische Theorie der öffentlichen subjektiven Rechte hatte sich im Prozess der Überwindung des Absolutismus und der Gestaltung der Grundlagen des Rechtsstaates in Deutschland und auch in Österreich des 19. Jahrhunderts herausgebildet. Mit der Zeit wurde die Idee des Rechtsstaates Allgemeingut und eine natürliche Grundlage des Verwaltungsrechts. Grundlage der Verbindung zwischen dem Verwaltungsrecht und der Idee des Rechtsstaates wurde der Schutz der öffentlichen subjektiven Rechte.

Der Liberalismus war mit den sein Wesen bildenden Grundwerten und Institutionen nicht mit der Ideologie des Nationalsozialismus in Einklang zu bringen. Theoretisch musste daher aus den Erwägungen über das Recht – insbesondere das Verwaltungsrecht – der Begriff der öffentlichen subjektiven Rechte verschwinden. Die Ideologie der „Volksgemeinschaft“ verschmelzte den Staat und die Gesellschaft zur Einheit. Dies bedeutete, dass der Staat und die Einzelpersonen nicht – wie bisher – als gleichberechtigte Subjekte angesehen werden, wodurch der Einzelperson nicht nur die Möglichkeit, sich gegen den Staat um Wahrung eigener Interessen zu wenden, genommen wurde, aber auch die demokratischen Prozesse durch Verlust des Einflusses auf die Regierungstätigkeit zunichte gemacht wurden. Anstelle des liberalen Dualismus Staat–Einzelperson wurde das neue Verhältnis „Gemeinschaft–Führung“ eingeführt. In diesem Zusammenhang wurde das Gesetz als „Akt der Führung“ (Koellreutter) oder „geformter Plan des Führers“ (Maunz), die Tätigkeit der Verwaltung als „schöpferische Tat der Führung“ oder nur als Mittel der Realisierung der „Führung“, die die „höchste politische Zielsetzung und Gestaltung“ bedeuteten, definiert. Die Gesetzesbindung der Verwaltungstätigkeit entfiel, anstelle des Gesetzes als Rechtsquelle wurde auf das NSDAP-Programm bzw. Adolf Hitler hingewiesen. In das Zentrum rückte die Idee der schöpferischen Einzelführung durch den charismatischen Führer. Bei dem Aufbau des totalitären Staates war eine juristische Konstruktion der subjektiven Rechte, nach welcher sich eine auf gleicher Ebene mit dem Staat stehende Einzelperson mit einem Instrument der wirksamen Realisierung eigener Interessen in Opposition zu der vom Führer geleiteten Gemeinschaft ausgestattet, unvorstellbar.

Trotzdem kann jedoch die These über das Bestehen der öffentlichen subjektiven Rechte im nationalsozialistischen Staat angenommen werden, die aus „konkretem Rechtsgebilde“, aus der „Substanz“ bzw. dem „Wesen“ einer konkreten Ordnung und nicht aus dem Inhalt abstrakter

⁸³ Por Maunz, *Neue Grundlagen*, s. 35

Normen abgeleitet sind. Die Übereinstimmung der im „Rechtsgebilde“ enthaltenen Ordnung ist gleichzeitig das Kriterium der Geltung der im normativen System bestehenden Subjektivrechte. Über diese Übereinstimmung, beim Fehlen einer „positiven“ Entscheidung – bei der Annahme, dass eine „stillschweigende Absicht des Führers“ nicht erkennbar ist – soll diese der Beamte der Verwaltung oder der Justiz entscheiden. Den Staatsfunktionären bleibt die Schließung dieser Lucke überlassen, was mit dem Recht übereinstimmt. Bei der Beurteilung sind sie durch den Inhalt des „objektiven Gemeinschaftswillens“ gebunden.

Im Nationalsozialismus ist die Einzelperson daher lediglich zum Mitglied der Gemeinschaft reduziert, ihr individueller Wille und Einzelinteresse zerfließt im Interesse der „Volksgemeinschaft“. Anstelle der Rechte – die immerhin nicht alle verschwanden – erschienen Pflichten der in das totalitäre Kollektiv eingezwungenen Einzelperson. Man konnte gleichzeitig erwarten, dass der Begriff des sachrechtlichen Reflexes Karriere machen wird. Dies geschah jedoch nicht, da diese Theorie zu stark in der liberalen Weltanschauung der vergangenen Epoche verankert war.